

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA RİSK YÖNETİMİNİN
HUKUKİ BOYUTU**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Orhan ÖNÇİRAK

Tez Danışmanı: Dr. Halil Ali DURAL

EYLÜL 2023

ÖNSÖZ

Anonim ortaklıklarda risk yönetiminin hukuki boyutunu incelemeye gayret ettiğim bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış bir yüksek lisans tezidir. Akademik hayatımın ilk basamaklarının bir çıktısı olması sebebiyle her zaman gözümde özel bir öneme sahip olacak bu çalışmanın inceleme konusunun tespitinden nihai hâline ulaşmasına kadar gelişen her bir süreçte bilgi ve tecrübesi ile yolumu aydınlatan ve hiçbir yardımı benden esirgemeyen değerli tez danışmanım, değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural'a,

Gerek akademik hayatıma gerekse tez çalışmama yaptığı tarifsiz katkılar ve tez jürimde yer almayı kabul etmesi sebebiyle, bu çalışmanın meydana getirildiği yıl içerisinde görev yapmaktan onur duyduğum Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli başkanı, değerli hocam Prof. Dr. S. Anlam Altay'a ve tez jürimde yer alma nezaketini göstererek beni onurlandıran bir diğer değerli hocama, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı Dr. Öğr. Üyesi Hakan Yıldırım'a,

Birikim ve fikirlerinden her daim yararlandığım, tavsiyeleri ile çalışmamın zenginleşmesine olanak sağlayan değerli hocam Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın diğer öğretim üyeleri, değerli hocalarım Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin'e ve Dr. Sinan H. Yüksel'e,

Beraber çalışmaktan mutluluk duyduğum bütün çalışma arkadaşlarıma, özellikle tez çalışmama her türlü katkı ve desteği fedakarca sağlayan değerli dostlarım Ömer Mert Yılmaz, Sıla Öztürkler, Hayriye Dilara Abbasoğlu, Selin Kandemir ve Baki Köse'ye,

Hayatın her anında kendilerine ne kadar teşekkür etsem az olacak aileme: babam Muhammet Önçirak'a, annem Neşe Önçirak'a, sevgili kardeşlerim Zeliha Önçirak ve Av. Dilek Önçirak'a ve bu süreçte yanımda olan bütün dostlarıma,

En derin duygularla teşekkürlerimi sunuyorum.

Orhan Önçirak

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ	vii
ABSTRACT	ix
ÖZET	xi
GİRİŞ	1
I. Risk ve Risk Yönetimi Kavramları	3
A. Risk Kavramı	3
1. Finansal Riskler.....	3
2. Operasyonel Riskler.....	4
3. Stratejik Riskler	4
4. Dış Çevre Riskleri	4
B. Risk Yönetimi Kavramı ve Tarihsel Gelişimi.....	5
1. Risk Yönetimi Kavramı.....	5
2. Risk Yönetiminin Tarihsel Gelişimi.....	5
II. Anonim Ortaklıklarda Risk Yönetimine İlişkin Mevzuatın Genel Çerçevesi	11
A. Anonim Ortaklıklarda Risk ve Risk Yönetimi Kavramları.....	11
B. Türk Ticaret Kanunu'nda Risk Yönetim Sisteminin Genel Çerçevesi.....	13
C. Kurumsal Yönetim Tebliği'nde Risk Yönetiminin Genel Çerçevesi.....	17
D. Risk Yönetimi Kapsamındaki Hükümlerin Uygulama Alanına İlişkin Sorunlar	21
1. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Anonim Ortaklıklar Dışında Kalan Anonim Ortaklıklarda.....	21
2. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Anonim Ortaklıklarda	24
III. Yönetim Kurulunun Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri.....	27
A. Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İlişkisi	27
B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Göstermesi Gereken Özenin Kapsamı	30
C. Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim Tebliği'nde Yönetim Kurulunun Risk Yönetimine İlişkin Görev ve Yetkileri.....	35
1. Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Kurulması.....	36
2. Finansal Durumun Kötüleşmesi Hâlinde Yönetim Kurulunun İyileştirici Önlemler Sunması.....	37
3. Yıllık Faaliyet Raporunda Muhtemel Risklere ve Bu Husustaki Değerlendirmelere Yer Verilmesi.....	38

4. Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi Hâlinde Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi.....	41
5. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Ortaklıklar ve Denetçinin Gerekli Gördüğü Diğer Ortaklıklarda Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Kurulması ve Sistemin Yönetilmesi.....	44
a. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Kurulması.....	44
b. Sistemin Çalıştırılması ve Geliştirilmesi	46
IV. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri.....	46
A. Genel Olarak Yönetim Kurulu Bünyesinde Kurulan Komiteler.....	46
B. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Oluşumu ve Faaliyetleri.....	48
1. Oluşumu.....	48
2. Faaliyetleri	51
3. Komite Üyeleri ile Ortaklık Arasındaki İlişki	55
4. Komitenin Niteliği	58
5. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi ve Bilgi Alma Hakkı	61
a. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bilgi Edinmesi	61
i Kurumsal Yönetim İlkelerine Tabi Anonim Ortaklıklarda	63
ii Kurumsal Yönetim İlkelerine Tabi Olmayan Ortaklıklarda	64
b. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinden Bilgi Edinme	65
i Yönetim Kurulu Açısından	65
ii Denetçi Açısından	66
iii Pay Sahipleri Açısından	67
6. Yönetim Yetkisi Devri Hâlinde Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Yürütebileceği Faaliyetler	69
V. Bağımsız Denetçinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri.....	71
A. Anonim Ortaklıkların Bağımsız Denetimi.....	71
1. Genel Olarak	71
2. Denetçi Olabilecek Kişiler	72
3. Bağımsız Denetime Tabi Anonim Ortaklıklar	73
B. Bağımsız Denetçinin Risk Yönetimine İlişkin Görevleri	74
1. Gerekli Hâllerin Tespiti ile Bu Hâllerde Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi Kurulmasını İstemek	74
2. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Kuruluşunu, Yapısını ve Uygulamalarını Açıklayan Rapor Hazırlamak.....	75
3. Yönetim Kurulunun Hazırlayacağı Yıllık Faaliyet Raporunu Denetlemek	78
C. Özel Denetim	79
VI. Risk Yönetiminde Hukuki Sorumluluk	81
A. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Yetkilerini Devralanların Hukuki Sorumluluğu	81

1. Genel Olarak	81
2. Özel Sorumluluk Hâlleri	82
3. Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin İşlevleri.....	83
4. Farklılaştırılmış Teselsül.....	84
5. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	85
a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	85
b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahipleri ve Alacaklılara Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	86
i. Dolaylı Tazminat Talebi Açısından	87
ii. Doğrudan Tazminat Talebi Açısından	87
6. Sorumluluğun Koşulları	89
a. Zarar	89
b. Hukuka Aykırılık.....	90
c. Kusur.....	91
d. Nedensellik Bağı	93
7. Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkisi	94
8. Business Judgment Rule	99
B. Yönetim Kurulunun Risk Yönetimi Faaliyetlerinden Doğacak Sorumluluk Hâllerinin İncelenmesi.....	101
1. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bulunmasının Zorunlu Olmadığı Anonim Ortaklıklarda	103
2. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bulunması Zorunlu Olan Anonim Ortaklıklarda.....	106
C. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Faaliyetlerinin Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi	109
1. Yönetim Yetkilerinin Devredilmediği Durum	109
2. Yönetim Yetkilerinin Devredildiği Durum.....	110
D. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi Üyelerinin Sorumluluğu.....	111
1. Yönetim Yetkisinin Mevcut Olmadığı Durumda.....	111
2. Yönetim Yetkilerinin Mevcut Olduğu Durumda.....	113
E. Denetçinin ve Özel Denetçinin Sorumluluğu	113
1. Genel Olarak	113
2. Farklılaştırılmış Teselsül.....	115
3. Denetçinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetlerinden Doğacak Sorumluluk Hâllerinin İncelenmesi	115
SONUÇ	117
KAYNAKÇA.....	124
ÖZGEÇMİŞ.....	132

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
A.Ş.	: Anonim Şirketi
AB	: Avrupa Birliği
BDY	: Bağımsız Denetim Yönetmeliği
BGBI	: Almanya Federal Cumhuriyeti Resmi Gazetesi
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararı
BIST	: Borsa İstanbul Anonim Şirketi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EC	: Avrupa Toplulukları
EEC	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
EU	: Avrupa Birliği
HGB	: Alman Ticaret Kanunu
IIA	: Uluslararası İç Denetçiler Örgütü
ISO	: Uluslararası Standardizasyon Kuruluşu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KAYİK	: Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar
KMYKK	: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
KonTraG	: Almanya Federal Cumhuriyeti İş Hayatında Kontrol ve Şeffaflık Yasası
KYİ	: Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri
KYT	: Kurumsal Yönetim Tebliği
Ltd. Şti.	: Limited Şirketi
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
No	: Numara
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
p.	: Paragraf
RSKDRE	: Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPBDT	: Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TS	: Türk Standardı
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
U.S.	: Amerika Birleşik Devletleri
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
YTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu

RÉSUMÉ

Les sociétés anonymes peuvent être confrontées à divers facteurs de risque dans l'exercice de leurs activités. C'est pourquoi il est de la plus haute importance d'identifier les risques éventuels auxquels les sociétés anonymes peuvent être confrontées, d'examiner les conséquences possibles de ces risques et d'évaluer les opportunités tout en évitant les dangers liés à ces risques. Outre l'efficacité économique et commerciale de ces activités dites de gestion des risques, il convient d'évaluer, au regard du droit des sociétés, les activités à exercer dans ce cadre, les personnes qui doivent exercer ces activités et la responsabilité civile découlant de l'absence d'exercice correct de ces activités. L'objectif de notre étude est d'examiner le concept de gestion des risques au regard du droit des sociétés anonymes et de mettre en évidence la dimension juridique de ces activités. Bien que la gestion des risques soit abordée dans notre droit surtout en ce qui concerne les sociétés cotées en bourse, notre étude ne se limite pas à cela, et d'autres sociétés anonymes sont également incluses dans le champ d'application de notre étude. Cependant, des types particuliers de sociétés tels que les banques et les compagnies d'assurance, où la gestion des risques est fortement réglementée, et les groupes de sociétés, qui peuvent être amenés à aborder les différents facteurs de risque différemment en raison des intérêts conflictuels des sociétés réunies sous un même toit, sont exclus du champ de notre étude en raison de leurs relations en matière de responsabilité et d'obligation, qui peuvent faire l'objet d'une étude distincte. Bien que notre étude soit principalement liée au droit positif, elle comprend également quelques suggestions visant à permettre une gestion plus efficace des risques dans les sociétés anonymes et à surmonter les problèmes créés par les dispositions du droit positif.

La première partie de notre étude porte sur l'introduction des concepts de risque et de gestion des risques et sur l'évolution historique du concept de gestion des risques. Dans cette partie, les définitions et classifications développées par les sciences de gestion sont également incluses, et une vue d'ensemble des concepts du risque et de la gestion du risque est présentée en démontrant la relation avec le développement des principes de gouvernance d'entreprise.

La deuxième partie de notre étude est consacrée au cadre juridique de la gestion des risques dans les sociétés anonymes. Dans cette section, les concepts du risque et de la gestion du risque sont analysés en termes de droit des sociétés anonymes, puis les dispositions stipulées à la fois par le Code de commerce turc et le Communiqué sur la gouvernance d'entreprise ainsi que les Principes de gouvernance d'entreprise de l'Autorité des marchés financiers annexés sont mentionnés, et le contenu de ces dispositions ainsi que les domaines d'application des différentes dispositions réglementant le même domaine sont spécifiés. Au vu des constatations établies dans cette section, on peut affirmer que la gestion du risque dans les sociétés anonymes repose sur un trépied composé du conseil d'administration, du "comité de détection précoce et de gestion du risque", et de l'auditeur indépendant. D'autre part, en raison des différentes dispositions appliquées, nos analyses seront examinées dans les trois catégories suivantes : les sociétés cotées en bourse auxquelles s'appliquent à la fois le Communiqué sur la gouvernance d'entreprise ainsi que les Principes de gouvernance d'entreprise de l'Autorité des marchés financiers qui y sont annexés et le Code de commerce turc, les sociétés cotées en bourse auxquelles uniquement le Code de commerce turc s'applique, et les sociétés anonymes qui ne sont pas cotées en bourse.

La troisième partie, qui analyse les activités du conseil d'administration dans le cadre de la gestion du risque, commence par la relation entre le conseil d'administration et la société, étudie l'origine des obligations du conseil d'administration dans le cadre de la gestion du risque et explique la relation entre le devoir de diligence des membres du conseil d'administration et la gestion du risque. Ensuite, les parties des activités du conseil d'administration liées à la gestion du risque dans le cadre de ses devoirs et pouvoirs sont analysées et la nature de ces devoirs et pouvoirs, à savoir s'ils sont déléguables ou non et s'ils sont obligatoires ou non, est précisée.

Dans la quatrième section, la formation, les qualifications et les activités à mener par le "comité de détection précoce et de gestion du risque", qui est obligatoire pour les sociétés cotées en bourse en vertu de l'article 378 du Code de commerce turc, et qui deviendra obligatoire pour les autres sociétés sur avis du commissaire aux comptes, sont expliquées ainsi que les points qui diffèrent selon le domaine d'application de la législation pertinente. Notre constatation qu'il est possible pour le conseil d'administration de déléguer l'autorisation de gestion au "comité de détection précoce et de gestion du risque", et les activités possibles que le "comité de détection précoce et de gestion du risque" peut mener dans le cas d'une telle délégation de pouvoir, en tenant compte des devoirs et des pouvoirs non transférables du conseil d'administration, sont discutés. En outre, tant l'étendue et les limites des informations que le "comité de détection précoce et de gestion du risque" peut obtenir sur les activités de la société pour exercer ses activités, que l'étendue et les limites des informations que les parties concernées peuvent obtenir sur les activités et les rapports du "comité de détection précoce et de gestion du risque" sont analysées dans le cadre du droit à l'information.

Les activités de l'auditeur indépendant, qui est une branche du triple pilier du système de gestion du risque, sont analysées dans la cinquième partie de notre étude. Dans cette section, des explications générales concernant l'audit indépendant des sociétés anonymes sont données, puis les obligations de l'auditeur indépendant en matière de gestion du risque sont examinées dans le cadre de l'audit continu indépendant. Dans une autre sous-section, le contrôle spécial et sa relation avec la gestion du risque sont expliqués en précisant les aspects liés au droit à l'information des actionnaires.

La sixième et dernière partie de notre étude porte sur la responsabilité juridique dans le cadre de la gestion du risque. La responsabilité des membres du conseil d'administration, des membres du "comité de détection précoce et de gestion du risque" et de l'auditeur indépendant est abordée dans des sous-sections distinctes. En particulier, les questions relatives à la responsabilité des membres du conseil d'administration, des dirigeants et des membres du "comité de détection précoce et de gestion du risque" sont analysées séparément selon que la société est cotée en bourse, qu'elle est soumise aux principes de gouvernance d'entreprise de l'Autorité des marchés financiers annexés au Communiqué sur la gouvernance d'entreprise et que les pouvoirs de gestion sont délégués au "comité de détection précoce et de gestion du risque". Pour servir de base à nos analyses, nous avons également inclus des explications générales et des débats de fond sur la responsabilité juridique et les relations juridiques qui constituent la base de la responsabilité des personnes responsables.

ABSTRACT

Joint stock companies may face various risk factors while carrying out their activities. For this reason; it is of utmost importance to identify the possible risks that joint stock companies may face, to examine the possible consequences of these risks and to evaluate the opportunities while avoiding the dangers involved in the risks. In addition to the economic and commercial efficiency of these activities referred to as risk management, the activities to be carried out within this scope, the persons who should carry out the activities and the civil liability arising from the failure to fulfil the activities properly should be evaluated in terms of company law. The purpose of our study is to examine the concept of risk management in terms of joint stock company law and to reveal the legal dimension of these activities. Although risk management is addressed in our law especially in terms of listed companies on stock exchange, our study is not limited to this, and other joint stock companies are also included in the scope of our study. However, special types of companies such as banks and insurance companies, where risk management is heavily regulated, and groups of companies, which may have to approach different risk factors differently due to the conflicting interests of the companies under the same roof, are excluded from the scope of our study due to their liability and obligation relations, which can be the subject of a separate study. Although our study is mostly related to positive law, it also includes some suggestions in order to enable more effective risk management in joint stock companies and to overcome the problems created by positive law regulations.

The first part of our study is about the introduction of the concepts of risk and risk management and the historical development of the concept of risk management. In this part, the definitions and classifications developed by management science are also included, and an overview of the concepts of risk and risk management is presented by demonstrating the relationship with the development of corporate governance principles.

The second part of our study is devoted to the legal framework of risk management in joint stock companies. In this section, the concepts of risk and risk management are analyzed in terms of joint stock company law, and then the provisions stipulated by both the Turkish Commercial Code and the Communiqué on Corporate Governance and the annexed Corporate Governance Principles of the Capital Markets Board are mentioned, and the content of these provisions and the application areas of different provisions regulating the same area are specified. With the determination we have made in this section, it is stated that risk management in joint stock companies is positioned on a tripod consisting of the board of directors, the early detection and management of risk committee and the independent auditor. On the other hand, due to the different provisions applied, it is stated that our analyses will be examined in three different categories as follows: listed companies to which both the Communiqué on Corporate Governance and the Capital Markets Board Corporate Governance Principles annexed thereto and the Turkish Commercial Code are applicable, listed companies to which only the Turkish Commercial Code is applicable, and joint stock companies that are not traded on the stock exchange.

In the third section, which analyzes the activities of the board of directors within the scope of risk management, starting with the relationship between the board of directors and the company, the source of the obligations of the board of directors within the scope of risk management is investigated and the relationship between the duty of

care of the members of the board of directors and risk management is explained. Subsequently, the risk management-related parts of the activities to be carried out by the board of directors within the framework of its duties and powers are analyzed and the nature of these duties and powers in terms of whether they are delegable or not and whether they are mandatory or not are specified.

In the fourth section, the formation, qualifications and activities to be carried out by the early detection and management of risk committee, which is mandatory for listed companies pursuant to Article 378 of the Turkish Commercial Code, and which will become mandatory for other companies upon the auditor's opinion, are explained together with the points that differ according to the application area of the relevant legislation. Our determination that it is possible for the board of directors to delegate management authorization to the early detection and management of risk committee, and the possible activities that the early detection and management of risk committee may carry out in the event of such a delegation of authority, taking into account the non-transferable duties and powers of the board of directors, are discussed. In addition, both the scope and limits of the information that the early detection and management of risk committee may obtain about the activities of the company in order to carry out its activities, and the scope and limits of the information that the relevant parties may obtain about the activities and reports of the early detection and management of risk committee are analyzed within the scope of the right to information.

The activities of the independent auditor, which is a branch of the triple pillar of the risk management system, are analyzed in the fifth part of our study. In this section, general explanations regarding the independent audit of joint stock companies are given, and then the duties of the independent auditor regarding risk management are discussed within the scope of independent continuous audit. In another sub-section, special audit and its relation with risk management are explained by specifying the aspects related to the shareholders' right to information.

The sixth and final part of our study is related to legal liability within the scope of risk management. In separate sub-sections, the liability of the members of the board of directors, members of the early detection and management of risk committee and the independent auditor are discussed. In particular, the issues related to the liability of the members of the board of directors, managers and members of the early detection and management of risk committee are analyzed separately in terms of whether the company is listed on the stock exchange, whether it is subject to the Capital Markets Board Corporate Governance Principles annexed to the Corporate Governance Communiqué, and whether the management authorities are delegated to the early detection and management of risk committee. In order to form the basis of our analyses, general explanations and basic discussions on legal liability and the legal relations that form the basis of the liability of the persons who are responsible are also included.

ÖZET

Anonim ortaklıklar faaliyetlerini yürütürken çok sayıda risk faktörü ile karşı karşıya kalırlar. Bu sebeple; anonim ortaklıkların karşılaşılabileceği olası risklerin tespit edilmesi, bu risklerin olası sonuçlarının irdelenmesi ve risklerin içerdiği tehlikelerden kaçınılırken fırsatların değerlendirilmesi son derece önem arz eder. Risk yönetimi olarak ifade edilen bu faaliyetlerin ekonomik ve ticari etkinliğinin yanı sıra, bu kapsamda yürütülmesi gereken faaliyetler, faaliyetleri yürütmesi gereken kişiler ve faaliyetlerin gerektiği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun ortaklıklar hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmamızın amacı, risk yönetimi kavramını anonim ortaklıklar hukuku açısından incelemek ve bu faaliyetlerin hukuki boyutunu ortaya koymaktır. Hukukumuzda risk yönetimi özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar açısından ele alınmış olsa da, çalışmamız bununla sınırlı tutulmamış, diğer anonim ortaklıklar da çalışmamızın kapsamına dahil edilmiştir. Bununla beraber; bankalar ve sigorta şirketleri gibi risk yönetiminin yoğun bir şekilde regüle edildiği özel ortaklık türleri ile aynı çatı altında bulunan ortaklıkların çatışabilen menfaatleri dolayısıyla farklı risk faktörlerine farklı şekilde yaklaşmak durumunda kalabilen ortaklıklar toplulukları, tamamen ayrı bir çalışmaya konu olabilecek yükümlülük ve sorumluluk ilişkilerinden dolayı çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmamız büyük oranda pozitif hukuka ilişkin olmakla beraber, anonim ortaklıklarda risk yönetiminin daha etkin gerçekleştirilmesine olanak sağlanması ve pozitif hukuk düzenlemelerinin yarattığı sorunların üstesinden gelinmesi açısından bazı önerilerimizi de içermektedir.

Çalışmamızın birinci kısmı, risk ve risk yönetimi kavramlarının tanıtılması ve risk yönetimi kavramının tarihsel gelişimine ilişkindir. Bu kısımda işletme biliminin geliştirdiği tanım ve sınıflandırmalara da yer verilerek, risk ve risk yönetimi kavramlarına, kurumsal yönetim ilkelerinin gelişimi ile ilişkisini de ortaya koymak suretiyle, genel bir bakış sunulmuştur.

Çalışmamızın ikinci kısmı, risk yönetiminin, anonim ortaklıklar özelinde, hukuki çerçevesine ayrılmıştır. Bu bölümde, anonim ortaklıklar hukuku açısından risk ve risk yönetimi kavramları irdelenmiş, devamında hem Türk Ticaret Kanunu'nun hem de Kurumsal Yönetim Tebliği ve eki Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin risk yönetimi hususunda öngördüğü hükümlere değinilerek, bu hükümlerin içeriği ve aynı alanı düzenleyen farklı hükümlerin uygulama alanları belirtilmiştir. Bu kısımda yapmış olduğumuz tespit ile anonim ortaklıklarda risk yönetiminin, yönetim kurulu, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi ve bağımsız denetçiden oluşan bir üçlü sacayağı üzerinde konumlandığı ifade edilmiştir. Öte yandan uygulanan hükümlerin farklılaşması dolayısıyla yapacağımız incelemelerin gereken durumlarda hem Kurumsal Yönetim Tebliği ve eki Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin hem de Türk Ticaret Kanunu'nun uygulama alanı bulduğu borsa ortaklıkları, yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nun uygulama alanı bulduğu borsa ortaklıkları ve borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar olmak üzere üç farklı kategoride inceleneceği belirtilmiştir.

Yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki faaliyetlerini irdeleyen üçüncü kısımda, yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki ilişkinin irdelenmesi ile başlayarak yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki yükümlülüklerinin kaynağı araştırılmış ve yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ile risk yönetimi arasındaki ilişki ortaya konulmuştur. Devamında, görev ve yetkileri çerçevesinde

yönetim kurulunun yürüteceği faaliyetlerin risk yönetimine ilişkin kısımları incelenmiş ve bu görev ve yetkilerin devredilebilir olup olmaması ve zorunlu olup olmaması açılarından niteliği belirtilmiştir.

Dördüncü kısımda, Türk Ticaret Kanunu'nun 378. hükmü ile pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda kurulması zorunlu tutulmuş, diğer ortaklıklarda ise denetçinin gerekli görmesi hâlinde kurulması zorunlu hâle gelecek olan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin oluşumu, niteliği ve yürüteceği faaliyetler, ilgili mevzuatın uygulama alanına göre farklılaşan noktaları ile birlikte ifade edilmiştir. Yönetim yetkilerinin yönetim kurulu tarafından riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine devredilmesinin mümkün olduğuna ilişkin tespitimiz ile, böyle bir yetki devrinin yapılması durumunda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri göz önünde bulundurularak, yürütebileceği mümkün olan faaliyetler tartışılmıştır. Bunların yanı sıra; hem riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini yürütmek amacıyla ortaklığın faaliyetleri hakkında alabileceği bilgilerin kapsamı ve sınırları, hem de ilgililerin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyet ve raporları hakkında alabileceği bilgilerin kapsamı ve sınırları bilgi alma hakkı çerçevesinden incelenmiştir.

Risk yönetimi sisteminin üçlü sacayağının bir kolu olan bağımsız denetçinin faaliyetleri, çalışmamızın beşinci kısmında incelenmiştir. Bu kısımda anonim ortaklıkların bağımsız denetimine ilişkin genel açıklamalara yer verilmiş ve devamında risk yönetimine ilişkin bağımsız denetçinin görevleri, bağımsız sürekli denetim kapsamında tartışılmıştır. Bir diğer alt kısımda özel denetim ve risk yönetimi ile ilişkisi, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı ile ilişkili yönleri belirtilerek açıklanmıştır.

Çalışmamızın altıncı ve son kısmı, risk yönetimi kapsamında hukuki sorumluluğa ilişkindir. Ayrı ayrı alt bölümlerde; yönetim kurulu üyelerinin, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin ve bağımsız denetçinin sorumluluğu tartışılmıştır. Özellikle, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hususlar, ortaklığın borsada işlem görüp görmemesi, Kurumsal Yönetim Tebliği eki Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olup olmaması yönünden ve yönetim yetkilerinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine devredilip devredilmediği durumlar ayrı ayrı göz önüne alınarak incelenmiştir. Yaptığımız incelemelerin temelini oluşturacak bir biçimde, hukuki sorumluluğa ilişkin ve sorumluluğu bulunan kişilerin sorumluluğunun temelini oluşturan hukuki ilişkilere ilişkin genel açıklamalara ve temel tartışmalara da yer verilmiştir.

GİRİŞ

Karşılaşılması muhtemel risklerin önceden tespit ve teşhis edilmesi, bu risklerin olası sonuçlarının belirlenmesi ve risklerin içerdiği tehlikelerden kaçınırken oluşturduğu fırsatlardan faydalanma uğraşı olarak özetlenebilecek risk yönetimi, genel anlamıyla değerlendirildiğinde binlerce yıldır insanlığın önemsendiği ve hayatın çeşitli alanlarında uygulamaya çalıştığı bir kavramdır. İşletmeler özelinde değerlendirildiğinde; ekonomik ve ticari faaliyetlerin gittikçe karmaşık bir hâle bürünmesi, bununla beraber gerek işletme sahiplerinin gerek yatırımcıların gerekse işletmelerin faaliyetlerinden herhangi bir şekilde etkilenen üçüncü kişilerin geleceğe yönelik planlarını netleştirmeye yönelik istek ve ihtiyaçlarının artması sebebiyle işletmelerin geleceğe yönelik hedef ve beklentilerinin belirlenebilmesi ve bu hedef ve beklentilerde oluşabilecek olumsuz sapmaların önüne geçilirken en olumlu senaryoların gerçekleşebilmesi adına işletme bilimi çerçevesinde gelişmiş faaliyetler bütünü olarak ifade edilebilir.

Anonim ortakların günümüzde en karmaşık ve büyük ölçekteki ekonomik ve ticari faaliyetleri yürütmeye uygun yapısı değerlendirildiğinde risk yönetimi uygulamalarının en yüksek seviyede yoğunlaştığı yapıların anonim ortaklıklar olduğu sonucuna varılabilir. Zira anonim ortaklıkların pay sahibi sayısı ve yürütebileceği ekonomik faaliyetlerin hacmi konusunda herhangi bir üst sınır öngörülmemekte, bu sebeple anonim ortaklıklar yüksek hacimli faaliyetler yürütebilmekte ve bu faaliyetler kapsamında çok sayıda menfaat sahibini etkileyebilmektedir. İşletme bilimindeki gelişmeler ile kurumsal yönetime ilişkin diğer yeniliklerin yanı sıra anonim ortaklıkların risk yönetimine ilişkin de çok sayıda ileri teknik ve uygulama ortaya çıkmıştır.

Ekonomi ve işletme bilimindeki bu ilerlemelere paralel olarak ortaklıklar hukuku anlayışında da gelişmeler meydana gelmiş ve ortaklıkların daha verimli, sürekli ve başarılı faaliyetler göstermesine uygun bir ortamı hazırlamak ve bu şekilde menfaat sahiplerinin ortaklıklarla ilgili menfaatlerini olabilecek en yüksek seviyede korumak adına ortaklıkların daha gelişmiş metotlara uygun biçimde yönetilmesini sağlamak üzere kurumsal yönetime ilişkin hukuk kuralları oluşmuştur. Bunların bir kısmı da risk yönetimine ilişkindir. Risk yönetimine ilişkin kuralların en yoğun düzenlendiği ortaklıkların büyük bir kısmının pay senetleri borsada işlem gören ve bu yönüyle çok

sayıda menfaat sahibini etkiler nitelikteki anonim ortaklıklar olması da bu doğrultudaki bir yaklaşımın tezahürüdür.

Çalışmamızda anonim ortaklıklarda risk yönetimi kavramının hukuki boyutu ve bu alandaki hukuki düzenlemeler, risk yönetimine ilişkin yürütülmesi gereken faaliyetler, bu faaliyetleri yürütmekle yükümlü kişiler ve yürütülecek faaliyetlerin yerine getirilmesi hususundaki yükümlülüklerin ihlali durumunda ortaya çıkacak hukuki sorumluluk ilişkileri açısından incelenecek, daha etkili ve isabetli kuralların geliştirilebileceği düşünülen alanlarda yapacağımız önerilere yer verilecektir. Bankalar ve sigorta ortaklıkları gibi risk yönetimine ilişkin yoğun regülasyonlara tabi anonim ortaklıklar ile ortaklıklar topluluğu bünyesinde bulunan anonim ortaklıklara ilişkin özellik arz eden hususlar çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu’nun 1531. maddesinde ifade edildiği üzere eş anlamlı ve birbiri yerine kullanılabilen “ortaklık” ve “şirket” kelimelerine birlikte yer verilmiştir. Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar, borsa ortaklıkları, borsada işlem gören ortaklıklar gibi ifadelerin tamamı aynı anlama gelmekte ve öğretide birbiri ile eş anlamlı olarak kullanılmakta olduğundan bu ifadelere çalışmamızda yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesinin başlığında yer alan “riskin erken saptanması ve yönetimi” ifadesi, madde metninin içeriğinde kullanılan “teşhis” kelimesi, Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin ilgili 4.5.12. maddesinin hem başlığında hem madde metninde “riskin erken saptanması” ve yine aynı maddenin metninde yer verilen “risklerin erken teşhisi” ifadelerinden, bu isimlendirmelerin farklı şekillerinin kullanılması ile oluşabilecek anlam karmaşasını önlemek ve yeknesaklığı sağlamak açısından bu komite çalışmamızda “riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi” olarak adlandırılmıştır.

I. Risk ve Risk Yönetimi Kavramları

A. Risk Kavramı

Risk veya riziko, genel kullanımda “*zarara uğrama tehlikesi*”¹ anlamına gelir. Farklı disiplinlerde farklı şekillerde tanımlanabilecek olan risk kavramı işletmeler açısından en özet hâliyle bir olayın beklenenden farklı olarak gerçekleşme ihtimalidir². İşletmeler için hazırlanan risk yönetimi kılavuzunda Uluslararası Standartlar Teşkilatı tarafından risk bir işletmenin farklı hususlarda ve farklı kategorilerde olabilecek amaçlarına olumlu veya olumsuz olarak etki edebilecek “*beklenen durumdan sapma*” olarak ifade edilmektedir³. Uluslararası İç Denetçiler Enstitüsü de benzer şekilde riski “*hedeflere ulaşılmasını etkileyebilecek bir olayın oluşmasına dair belirsizlik*”⁴ olarak tanımlamaktadır.

Ticari işletmelerin karşılaşılabileceği riskler çeşitli şekillerde tasnif edilebilir. Dolayısıyla tasniflerin farklılaşması ile kategorilerin kapsamaları da değişebilmektedir. Genel hatlarıyla bakıldığında ise bir ticari işletme dört farklı risk grubu ile karşı karşıyadır. Bunlar finansal riskler, operasyonel riskler, stratejik riskler ve dış çevre riskleridir⁵.

1. Finansal Riskler

Finansal riskler bir ticari işletmenin piyasadaki faiz oranlarının, kur farkının veya emtia fiyatlarının dalgalanması veyahut diğer kredi ve likidite risklerini içeren risklerdir⁶. Bu kategori riskler bir ticari işletmenin finansal pozisyon ve tercihlerinden

¹ TDK **Güncel Türkçe Sözlük**, *Risk* tanımı <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.06.2023).

² Hakan Bakkal/İlker Tunç/Alper Kasımoğlu, **İç Kontrol ve Kurumsal Risk Yönetimi**, İstanbul: İdeal Kültür Yayıncılık, 1. Baskı, 2016, s. 37.

³ TS ISO 31000:2018 sayılı standart, https://kalite.kavram.edu.tr/docs/librariesprovider2/default-document-library/ts_iso_31000.pdf?sfvrsn=c9b4e244_0_s_1. (Erişim tarihi: 24.06.2023).

⁴ IIA standartları sözlüğü, *Risk* tanımı

<https://www.theiia.org/en/standards/what-are-the-standards/mandatory-guidance/standards/standards-glossary/>. (Erişim tarihi: 24.06.2023).

⁵ Suat Kara, **İç Denetimde Risk Yönetimi**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Manisa: Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 63.

⁶ Karen Horcher, **Essentials of Financial Risk Management**, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 1. Baskı, 2005, s. 3.

http://online.kottakkalfarookcollege.edu.in:8001/jspui/bitstream/123456789/1124/1/Essentials_of_Financial_Risk_Management.pdf (Erişim tarihi: 24.06.2023); Tülay Yücel/Pınar Evrim Mandacı/Gülüzar

dolayı ortaya çıkar⁷. Finansal risklere örnek olarak bir işletmenin kredi borçlarını ödeyememe riski veya tercih etmiş olduğu bir döviz yatırımının zarara sebebiyet vermesi riski verilebilir.

2. Operasyonel Riskler

Operasyonel riskler bir ticari işletmenin yetersiz veya başarısız organizasyon süreçleri, yöneticiler ve personel veya bu kişilerin suistimallerine dayanan, işletmenin yönetsel durumuyla ilişkili birtakım riskleri ifade eder⁸. Örneğin, elektrik dağıtım hizmeti sunan bir işletme açısından altyapıdaki sorunlar sebebiyle sunulan hizmetlerin kesintiye uğraması riski operasyonel riskler kategorisine dahildir.

3. Stratejik Riskler

Bir işletmenin hedeflerine ulaşmasını engelleyebilecek potansiyeldeki müşteri talepleri, demografik ve sosyal trendler, teknolojik değişimler, iş modeli değişimleri ve benzeri şeklinde örneklenebilecek yapısal riskler stratejik riskler kategorisi altında sınıflandırılabilen risklerdir⁹. Nüfus artış hızı yavaşlamakta olan bir ülkede faaliyet gösteren bir bebek bezi üreticisi için bu demografik trend, uzun vadede satışları negatif yönde etkileme potansiyeli bakımından bir stratejik risktir. Aynı şekilde, elektrikli araçların yaygınlaşıyor olması bir petrol rafinerisi açısından stratejik risk olarak değerlendirilebilir.

4. Dış Çevre Riskleri

İşletmenin faaliyetlerinden bağımsız olarak ortaya çıkan doğal afet, jeopolitik ve ekonomik koşullardaki değişiklikler, hukuki ve regülasyon alanındaki değişimler gibi riskler dış çevre riskleri olarak adlandırılır¹⁰.

Kurt, “İşletmelerin Finansal Risk Yönetimi ve Türev Ürün Kullanımı, İMKB 100 Endeksinde Yer Alan İşletmelerde Bir Uygulama”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 36, 2007, s. 2.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/426373> (Erişim tarihi: 24.06.2023).

⁷ Kara, **a.g.e.**, s. 64.

⁸ Robert Jarrow, “Operational Risks”, **Journal of Banking&Finance**, C. 32, S. 5, 2008, s. 871.

<https://pdf.sciencedirectassets.com/271679/1-s2.0-S0378426608X00020/1-s2.0-S0378426607002671/main.pdf> (Erişim tarihi: 24.06.2023).

⁹ Kara, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁰ Kara, **a.g.e.**, s. 65.

B. Risk Yönetimi Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

1. Risk Yönetimi Kavramı

Risk yönetimi “kurum veya işletmelerin çalışmalarını gerçekleştirirken oluşabilecek risklerin önceden dikkatli ve ayrıntılı bir biçimde tanımlanıp değerlendirilmesi, riskleri ortadan kaldıracak veya en aza indirecek önlemlerin alınması süreci”¹¹ olarak ifade edilen bir kavramdır. Ticari işletmeler açısından risk yönetiminin amacı işletmenin faaliyetlerini ve kazanma gücünü sürdürmesi ve organizasyonu içerisindeki mal ve kişilerin çıkarlarını korumaktır¹². Risk yönetimi, bu sebeple, işletmelerin performansını arttıran ve işletmelerin amaçlarını gerçekleştirmelerini kolaylaştıran bir koordine faaliyetler bütünüdür¹³.

İşletmeler açısından risk yönetimi sürecinin ilk basamağı riskin tanımlanması yani teşhisidir. Risk yönetim sürecinde öncelikle risk teşhis edilir devamında bu risk değerlendirilir ve olası sonuçları hesaplanır. Bu aşamada belirli risklerin ne gibi sonuçlarının olabileceği ve bu sonuçların işletmeye ne gibi olumsuz etkiler doğurabileceği etraflıca değerlendirilmelidir. Devamında riskin minimize edilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması için alternatif çözüm yolları bulunur ve bu çözüm yollarından en etkin olanın tespit edilerek uygulanması gündeme gelir. Sürecin son kısımları ise uygulanan stratejinin değerlendirilmesi ve kontrol edilmesidir¹⁴. Risk yönetimi faaliyetlerinin bütününe etkili bir biçimde hayata geçirilebilmesi için risk yönetimi organizasyonun bir parçası hâline getirilmeli, işletme yapılanması bunu göz önüne alarak oluşturulmalıdır¹⁵.

2. Risk Yönetiminin Tarihsel Gelişimi

Risk yönetimi ifadesi modern anlamda 1950’lerin sonlarında Amerika Birleşik Devletleri’nde kullanılmış olmaya başlansa da¹⁶, risk analizi ve yönetimi

¹¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, *Risk yönetimi* tanımı <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.06.2023).

¹² Abdurrahim Emhan, “Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetmekte Kullanılan Teknikler”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 23, S. 3, 2009, s. 213.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/29742> (Erişim tarihi: 24.06.2023)

¹³ TS ISO 31000:2018 sayılı standart, s. 2.

¹⁴ Richard Daft, *Management*, Boston: Cengage Education, 14. Baskı, 2022, s. 252.

¹⁵ Emhan, *a.g.e.*, s. 213

¹⁶ Emhan, *a.g.e.*, s. 213; Bakkal/Tunç/Kasımoğlu, *a.g.e.*, s. 37.

uygulamalarının ilkel ve basit anlamıyla M.Ö. 3200'lü yıllara dayanan bir geçmişi olduğunu belirten yazarlar mevcuttur¹⁷. Bu görüşe göre Antik Mezopotamya'da yaşayan insanlar birtakım önemli kararları vermeden önce *Asipu* adı verilen rahiplere danışır ve bu rahipler çeşitli olasılıkları ve sonuçları içeren bir tablo oluşturarak danışanlara -çeşitli ve çoğu ilkel olan işaretlere dayanmak suretiyle saptanan- en iyi olası seçeneğin yazılı olduğu bir kil tablet verirlerdi ve bu uygulama tarihte kayda alınan ilk risk yönetimi uygulamasıydı¹⁸. Antik dönemleri takiben modern çağlara kadar matematik biliminin ve dolayısıyla olasılık hesaplarının kuvvetlenmesi sayesinde görece daha kapsamlı risk analiz ve yönetim uygulamaları yapılagelmiştir¹⁹.

Modern toplumlarda ise, her ne kadar doğal risk faktörleri azalsa da insan eliyle meydana gelen risk faktörlerinin katlanarak artması dolayısıyla toplumlar risklerin çeşitli organizasyonlar aracılığıyla planlı bir şekilde kontrol edilmesini, gerekli müdahalelerde bulunulmasını ve riskin yönetilmesini gerekli bulmuşlardır²⁰. İşletmeler açısından bu risk yönetimi kavramı ilk olarak sigortacılık aracılığıyla şekillenmiştir²¹. Zira sigortacılık temelde *“bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşılabileceği zararı gidermek için önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan iki taraflı bağlantı sözleşmesi”*²² faaliyetidir ve bu sebeple temel dayanaklarından birisi işletmesel anlamda risk yönetimidir.

Özellikle 1990'ların başlarından itibaren ise risk yönetimi uygulamaları kurumsal yönetim ilkelerinin dünya çapında gelişmesini takiben, bu ilkelerin bir uzantısı olarak geniş çapta tartışılmaya başlanmıştır²³. 1991 yılında Londra Menkul Kıymetler Borsası bünyesinde kurulan “Kurumsal Yönetimin Finansal Yönleri

¹⁷ Vincent Covello/Jeryl Mumpower, “Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective”, **Risk Analysis Journal**, C. 5, S. 2, 1985, s. 103.

https://dlwqtxts1xzle7.cloudfront.net/45479813/Covello_and_Mumpower-libre.pdf?

(Erişim tarihi: 24.06.2023)

¹⁸ Covello/Mumpower, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁹ Covello/Mumpower, **a.g.e.**, s. 107.

²⁰ Michael Power, “The Risk Management of Everything”, **The Journal of Risk Finance**, C. 5, S. 3, 2004, s. 62.

https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/eb023001/full/pdf?casa_token=QsNOUGpDuoEAAAAA:IdXAdYwyYUkMPaY6cA12yxa5RAuXyyACcWBZRMSPsfCbrCtu6qussu7QdvOSO_MAg006fKMeZWbCKWlvUvSMJxikDkn__Rxhnn2kanTCH4mW8adYB-E

(Erişim tarihi: 24.06.2023).

²¹ Emhan, **a.g.e.**, s. 213

²² TDK **Güncel Türkçe Sözlük**, *Sigorta* tanımı <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.06.2023).

²³ Power, **a.g.e.**, s. 63.

Komitesi” -daha çok bilinen adıyla Cadbury Komitesi-, 1992 yılının sonunda “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Finansal Yönleri” raporunu -daha çok bilinen adıyla Cadbury Raporu’nu- yayınlamıştır. Risk yönetimi ile ilgili hususlara da değinen bu rapor²⁴ kurumsal yönetime ilişkin birçok farklı ülkede düzenlemelerin yapılmasına ön ayak olmuştur²⁵. 1999 yılında OECD’nin yayınladığı Kurumsal Yönetim Prensipleri²⁶ raporu da risk yönetimine ilişkin çeşitli tavsiyeleri de barındırması dolayısıyla risk yönetimi kavramının gelişimine katkı sağlamıştır. Bu raporda kurumsal yönetim ilkelerinden birisi olarak ifade edilen “şeffaflık ve kamuyu aydınlatma” başlığı altında şirketlerin karşı karşıya kaldığı ciddi ve öngörülebilir riskleri kamuyu aydınlatma bağlamında paylaşılmasının gerekliliği belirtilmiş, buna ek olarak şirketin stratejisini ve risk politikasını belirlemek yönetim kurulunun kritik görevlerinden biri olarak sayılmıştır²⁷.

Gerek Amerika Birleşik Devletleri’nin gerek Avrupa Birliği’nin gerekse Almanya gibi bazı ülkelerin risk yönetimine ilişkin çeşitli hükümleri hukuk sistemlerine dahil etmeleri de bu yıllara rastlamaktadır. Zira bu dönemde bu ülkelerde birçok şirket “skandalı” ile karşılaşmış ve şirketlerin gerek kurumsal yönetime gerekse bu kavramın bir uzantısı olarak risk yönetimine olan ihtiyaçları şiddetli bir biçimde gündeme gelmiştir²⁸. Örneğin, 1998 yılında Alman kanunlarında yapılan bir değişiklik ile risklerin erken teşhis edilebilmesi ve gözetimi için bir sistemin kurulması öngörülmüş²⁹, 2000 yılında Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan bir bildiride³⁰ borsaya açık şirketler için bir dizi kurumsal yönetim standartlarının getirilmesi önerilmiş ve bu bildiriyle paralel olarak 2001 yılı içerisinde risk yönetimi hususunda

²⁴ Adrian Cadbury ve diğerleri, **The Financial Aspects of Corporate Governane**, Gee and Co. Londra 1992, s. 24.

[https://www.frc.org.uk/getattachment/9c19ea6f-bcc7-434c-b481-f2e29c1c271a/The-Financial-Aspects-of-Corporate-Governance-\(the-Cadbury-Code\).pdf](https://www.frc.org.uk/getattachment/9c19ea6f-bcc7-434c-b481-f2e29c1c271a/The-Financial-Aspects-of-Corporate-Governance-(the-Cadbury-Code).pdf) (Erişim tarihi: 24.06.2023)

²⁵ Hans Christiansen/Alissa Koldertsova, “The Role of Stock Exchange in Corporate Governance”, **OECD Journal:Financial Market Trends**, C. 2009, S. 1, s. 211.

<https://www.oecd.org/finance/financial-markets/43169104.pdf>

²⁶ OECD, **Principles of Corporate Governance** Paris: *OECD Publications*, 1999.

²⁷ OECD, **a.g.e.**, s. 37, 41.

²⁸ Bkz.: *Enron, WorldCom, Parmalat, Kanebo, Ahold* skandalları.

²⁹ BGBl 1998 No: 24 *Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich* (Şirketlerde Kontrol ve Şeffaflık Hakkında Kanun) – KonTraG 27.04.1998 m. 1 p. 9.

<https://dip.bundestag.de/vorgang/.../136069> (Erişim tarihi: 24.06.2023)

³⁰ Avrupa Komisyonu Bildirisi, COM/2000/0359 13.06.2000 “EU-Financial Reporting Strategy: The Way Forward”.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52000DC0359> (Erişim tarihi: 24.06.2023)

çeşitli düzenlemeler de getiren bir direktif yayımlanmıştır³¹. Bu direktif önceki bazı Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi direktiflerini değiştirmek suretiyle şirketin risk yönetim hedef ve politikalarını ve bunların finansal araçlarla ilişkisini ortaya koyan yıllık raporların oluşturulması Avrupa Birliği müktesebatına dahil olmuştur³². 2003 yılında da şirketlerin konsolide yıllık raporlarının karşılaşılabilecek risk ve belirsizliklere ilişkin “dürüst resim” ilkesi çerçevesinde açıklamaların bulunması gerektiği bahsi geçen direktiflere eklenmiştir³³.

Amerika Birleşik Devletleri’nde de 2002 yılında Sarbanes-Oxley Kanunu olarak bilinen ve risk yönetimine ilişkin -özellikle borsada işlem gören şirketler açısından- düzenlemeler içeren bir kanun yürürlüğe girmiştir³⁴. Yine 2002 yılında Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi borsa şirketleri açısından şirkete uygun bir risk yönetimi ve risk kontrolü sisteminin sağlanması hüküm altına alınmış³⁵, 2004 yılında Alman Ticaret Kanunu’nda yapılan bir değişiklik ile finansal araçların risk yönetimi açısından sermaye şirketlerinin risk yönetim amaç ve metotlarının şirket durum raporunda belirtilmesi zorunluluk hâline gelmiştir³⁶.

2006 yılında Avrupa Birliği tarafından risk yönetimine ilişkin daha kapsamlı bir direktif yayımlanmış, bu direktif kapsamında “kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar”³⁷

³¹ Avrupa Birliği Direktifi, **2001/65/EC**, 27.09.2001 “Official Journal of the European Communities”, L 283/28, yayım tarihi 27.10.2001, p. 13 (Genel Gerekçe).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0065>
(Erişim tarihi: 24.06.2023)

³² **2001/65/EC** m. 1 p. 13, **83/349/EEC** sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi direktifinin 46. maddesine eklenmiş, m. 2, p. 3 **78/660/EEC** sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi direktifinin 36. maddesine eklenmiştir.

³³ Avrupa Birliği Direktifi, **2003/51/EC**, 18.06.2003 “Official Journal of the European Communities”, L 178/16, yayım tarihi 17.07.2003 m. 1, p. 14 ile **78/660/EEC** sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi direktifinin m. 46 değiştirilmiş; m. 2, p. 10 ile **83/349/EEC** m. 36 değiştirilmiştir.

³⁴ *Public Law 107-204 of U.S. 117. Congress (Sarbanes-Oxley Kanunu)*
30.07.2002.

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ204/pdf/PLAW-107publ204.pdf>
(Erişim tarihi: 24.06.2023).

³⁵ *Deutscher Corporate Governance Codex*, 7.11.2002 (**2002 Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi**) s.4.
https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/D_CorGov_final_2002_11.pdf (Erişim tarihi: 24.06.2023)

³⁶ Esasında yapılan değişiklikler, **78/660/EEC** ve **83/349/EEC** sayılı direktiflerde yapılan değişikliklerin Alman kanununa uyarlanmasıdır. *Handelsgesetzbuch – HGB* (Alman Ticaret Kanunu) m. 289/1-(a) <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> (Erişim tarihi: 24.06.2023)

³⁷ Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar (Public Interest Entities): Borsada işlem gören şirketler, kredi ve sigorta kuruluşları gibi doğası gereği, yahut boyutu veya çalışan sayısı dolayısıyla kamu yararını ilgilendirdiği varsayılan şirketler. Türkiye’de 26.12.2012 tarih 28509 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bağımsız Denetim Yönetmeliği’nde “Kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar (KAYİK): Halka açık şirketler, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktöring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, 6/12/2012 tarihli ve

kapsamında bir denetim komitesi oluşturulması gerekliliği belirtilmiş, denetim komitesinin görevleri arasında risk yönetim sisteminin gözetimi de özellikle sayılmıştır³⁸. Direktif gerekçesinde de denetim komiteleri ile finansal, operasyonel ve hukuki risklerin minimum seviyeye indirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir³⁹. 2013 yılında çıkan yeni Avrupa Birliği direktifleri ve yine bu yılda yayımlanan Avrupa Birliği tüzüğü ile risk yönetimi hususundaki sistemler gelişme göstermiş, kurumsal yönetim raporunda belirtilmesi gereken risklere ilişkin düzenlemeler yapılmış ve banka ve diğer kredi kuruluşları açısından aranan finansal risk yönetimi standartları ağırlaştırılmıştır⁴⁰.

2015 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde yürürlüğe giren bir regülasyon ile risk yönetimine ilişkin kayda değer ilerlemeler olmuş, bankalar ve finans kuruluşları açısından bir risk yönetim komitesinin oluşturulması, bu komitenin şirketten bağımsız bir başkan tarafından yönetilmesi, komite üyelerinden en az birinin önceden risk yönetimi alanında çalışma tecrübesinin olması gibi birtakım koşullar öngörülmüş, şirketin risk yapısı ve risk alma isteğinin etraflıca değerlendirilmesi ve bu konuların periyodik raporlarla açıklanmasına ilişkin çeşitli hususlar hüküm altına alınmıştır⁴¹.

Risk yönetimi hususunda dünyadaki gelişmeler bunlarla sınırlı değildir. Risk yönetimi kavramı, sürekli olarak gelişim göstermekte ve gerek yasal düzenlemeler gerekse işletme biliminin gelişimi ile her geçen gün yeni düzenlemeler ve

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda tanımlanmış olan ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için Kurum tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşları” olarak tanımlanmıştır.

³⁸ Avrupa Birliği Direktifi, **2006/43/EC**, 17.05.2006 “Official Journal of the European Communities”, L 157/87, yayım tarihi 09.06.2006 m. 41/2-(b).

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:157:0087:0107:EN:PDF> (Erişim tarihi: 25.06.2023)

³⁹ Avrupa Birliği Direktifi, **2006/43/EC** p. 24-25 (Genel Gerekçe).

⁴⁰ Avrupa Birliği Direktifi, **2013/34/EU** 26.06.2013 “Official Journal of the European Communities”, L 182/19, yayım tarihi 29.06.2013 m. 18/2-(e), m. 19/1; m. 20/1-(c); m. 29/2-(b). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034> (Erişim tarihi: 25.06.2023); Avrupa Birliği Direktifi **2013/36/EU** 26.06.2013 “Official Journal of the European Communities”, L 176/338, yayım tarihi 27.06.2013.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0036>.

(Erişim tarihi: 25.06.2023); Avrupa Birliği Tüzüğü **575/2013** 26.06.2013 “Official Journal of the European Communities”, yayım tarihi 27.06.2013.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0575>

(Erişim tarihi: 25.06.2023).

⁴¹ *ABD Federal Düzenlemeler Kanunu 12 p. 1239.11-Risk Yönetimi*

<https://www.ecfr.gov/current/title-12/chapter-XII/subchapter-B/part-1239/subpart-C/section-1239.11> (Erişim tarihi: 25.06.2023)

yaklaşımlarla genişlemektedir. İçerisinde bulunduğumuz 2023 yılı da dünyada risk yönetimine ilişkin yeni düzenlemelerin yapıldığı ve planlandığı bir yıl olarak karşımıza çıkmaktadır⁴².

Amerika Birleşik Devletleri'nde, Avrupa Birliği'nde ve diğer gelişmiş ülkelerde gündeme gelen risk yönetimine ilişkin değinilen ve diğer birtakım gelişmelerin - özellikle bahsi geçen zaman aralığında Avrupa Birliği üyeliği için önemli çalışmalar yapmakta olması sebebiyle- ülkemizi de etkilediği söylenebilir⁴³. Risk yönetimine ilişkin Türk Hukuku'ndaki ilk hukuki düzenlemeler 2002 tarih 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da⁴⁴ ve 2003 tarih 5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda⁴⁵ yer bulmuştur. 4749 sayılı kanunda devletin finansal faaliyetlerinde risk yönetimine ilişkin düzenlemeler yapması öngörülürken, 5018 sayılı kanunda "iç denetim" başlıklı düzenlemeye göre: *"idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir."* (KMYKK, m. 63). Görüleceği üzere risk yönetimine ilişkin ilk düzenlemeler işletmeler açısından değil devlet ve kamu kurumları açısından gündeme gelmiştir.

Ticari işletmeler açısından bakıldığında, ilk olarak 2005 tarih 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bankaların kurması gereken sistemlerden birisi olarak "risk yönetimi sistemi" düzenlenmiştir⁴⁶. 2006 yılında yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda da kartlı sistem kurma, kart çıkarma, üye

⁴² Örneğin; **2013/34/EU** sayılı direktifin konsolide son hâli, 05.01.2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013L0034-20230105> (Erişim tarihi: 25.06.2023);

575/2013 sayılı tüzüğün konsolide son hâli: 01.01.2023.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013R0575-20230101>.

(Erişim tarihi: 25.06.2023); Bkz.: Avrupa Birliği açısından:

<https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?lang=en&groupID=3036> Amerika Birleşik Devletleri açısından:

<https://www.epa.gov/risk/risk-management>

⁴³ Ayrıntılı bilgi için Avrupa Birliği-Türkiye İlerleme Raporları'nın "Şirketler Hukuku" kısımları incelenebilir: https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html (Erişim tarihi: 25.06.2023)

⁴⁴ **Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun**, Kanun No: 4749, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 24721, Yayımlandığı Tarih: 09.04.2002.

⁴⁵ **Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu**, Kanun No: 5018, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 25326, Yayımlandığı Tarih: 24.12.2003.

⁴⁶ **Bankacılık Kanunu**, Kanun No: 5411, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 25983, Yayımlandığı Tarih: 01.11.2005, m. 23, p. 3.

işyerleri ile anlaşma yapma ve bilgi alışverişi faaliyetinde bulunmak isteyen kuruluşların risk yönetim sistemleri kurmaları öngörülmüştür⁴⁷. 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu sigorta ve reasürans şirketlerinin risk yönetiminden de sorumlu olacak bir iç kontrol sistemi kurması gerektiğini hüküm altına almıştır⁴⁸.

2011 yılına gelindiğinde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴⁹ risk yönetimi açısından önemli değişiklikler yaratan hükümler getirmiştir. Yine 2011 yılında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu döneminde yürürlüğe giren Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliği⁵⁰, 2012 yılında yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu⁵¹ ve 2014 yılında yürürlüğe giren Kurumsal Yönetim Tebliği⁵² ile Türk Hukukunda anonim şirketler açısından risk yönetiminin temel hukuki çerçevesi oluşmuştur.

II. Anonim Ortaklıklarda Risk Yönetimine İlişkin Mevzuatın Genel Çerçevesi

A. Anonim Ortaklıklarda Risk ve Risk Yönetimi Kavramları

Türk Ticaret Kanunu açısından “risk” ve “risk yönetimi” kavramlarının nasıl değerlendirileceği hususunda çeşitli tartışmalar mevcuttur. Zira kanunda risk ve risk yönetimi kavramları açıkça tanımlanmamış fakat “riskin erken saptanması ve yönetimi” başlıklı⁵³ 378. maddede “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla*” yönetim kuruluna çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Madde başlığındaki “*riskin erken saptanması*” ifadesi ile madde içeriğindeki “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi*” ifadelerini bir arada değerlendiren bir görüş, Türk Ticaret Kanunu

⁴⁷ **Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu**, Kanun No: 5464, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 26095, Yayımlandığı Tarih: 01.03.2006, m. 27.

⁴⁸ **Sigortacılık Kanunu**, Kanun No: 5684, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 26552, Yayımlandığı Tarih: 14.06.2007, m. 4/8.

⁴⁹ **Türk Ticaret Kanunu**, Kanun No: 6102, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 27846, Yayımlandığı Tarih: 14.02.2011.

⁵⁰ **Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (IV, 56)**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28158, Yayımlandığı Tarih: 30.12.2011.

⁵¹ **Sermaye Piyasası Kanunu**, Kanun No: 6362, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28513, Yayımlandığı Tarih: 30.12.2012.

⁵² **Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1)**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28871, Yayımlandığı Tarih: 03.01.2014

⁵³ Türk Ticaret Kanunu’nun 1534. maddesinde kenar başlıklarının kanun metnine dahil olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kenar başlıkları da hükümlerin yorumlanmasında dikkate alınacaktır.

kapsamında “risk” kavramının -her ne kadar çağdaş risk yönetimi uygulaması açısından “dar” bir tanım olduğu gerekçesiyle eleştirse de- “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebepler*” olarak tanımlandığını ifade etmektedir⁵⁴. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesi ile ilgili olarak yayımlanan Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar’a göre de risk “*şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek gelişmelerin ortaya çıkma ihtimali*”⁵⁵ olarak tanımlanmaktadır.

Kanımızca, Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili maddesinin başlığı ile metin içeriğini bir arada değerlendirerek varılan “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebepler*” tanımı risk kavramı için uygun bir tanım değildir. Tanım, bir kavramın niteliklerini “eksiksiz” olarak belirtme veya açıklama anlamına gelir⁵⁶. Risk ile ilişkilendirilen bu cümle ise risk kelimesinin anlamının içerisinde bulunan “belirsizlik” unsurunu taşımamakta yalnızca birtakım “sebeplere” işaret etmektedir. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından belirlenen esaslarda kanunun işaret ettiği hususlar risk kelimesinin anlamı ile eşleştirilmiş ve “*şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek gelişmelerin ortaya çıkma ihtimali*” tanımı yapılmıştır⁵⁷. Dolayısıyla kanunun “risklerin erken saptanması” hususunda bahsettiği sebepleri değil, bu sebeplerin “*ortaya çıkma ihtimalini*” öne çıkaran bu tanım daha başarılıdır. Üstelik bu tanımın işletme bilimi anlamında risk ve risk yönetimi tanımları ile çeliştiği söylenemez. Zira tanımda esasında şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit etme potansiyeli olan gelişmelerin ortaya çıkma ihtimali ifade edilmiştir. Burada anonim şirketlerin geniş anlamıyla hedeflerine ulaşabilmesini engelleyebilecek her türlü belirsizliğin ve bu belirsizliklerin yönetilmesi ile ortaya çıkabilecek fırsatların da tanım kapsamına dahil

⁵⁴ Tuğçe Nimet Yaşar, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, s. 77.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273842> (Erişim tarihi: 07.07.2023); Çağlar Manavgat, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, 2016, s. 131.

⁵⁵ Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 75935942-050.01.04 – [04/19] sayılı karar eki, **Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar** Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28945, Yayımlandığı Tarih: 18.03.2014, m. 4/1-(b).

⁵⁶ TDK **Güncel Türkçe Sözlük**, *Tanım* tanımı <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 07.07.2023).

⁵⁷ **Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar**, m. 4/1-(b).

edilebileceği söylenmeli bu tanımın işletme bilimi çerçevesinde gelişen risk tanımlarının anonim ortaklıklar hukuku açısından bir yansıması olduğu belirtilmelidir.

Risk yönetimi kavramının da Türk Ticaret Kanunu açısından dar anlamıyla şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edecek hususlarla sınırlı tutulması gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur⁵⁸. Öte yandan alıntının yapıldığı hükmün amacının anonim ortaklıklar hukukuna yönelik modern yaklaşım neticesinde ortaklığın tüm katılanlarının menfaatleri gözetilerek yönetilmesini amaçlayan kurumsal yönetim anlayışının bir uygulamasını ortaya koymak olduğu değerlendirildiğinde⁵⁹, geniş anlamda ve işletme biliminin geliştirmekte olduğu modern risk yönetimi usullerin temel alınarak uygulanmasının daha isabetli olacağı söylenebilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu 378. maddesi hükmünün risk yönetimi kapsamındaki tek hüküm olmadığı da değerlendirilmeli, risk ve risk yönetimi kavramları yalnızca bu hüküm doğrultusunda tanımlanmaya çalışılmamalıdır⁶⁰. Buradan hareketle gerek “risk” kavramının gerekse “risk yönetimi” kavramının Türk Ticaret Kanunu kapsamında da işletme biliminin geliştirdiği teknik anlamlarıyla algılanması gerekmektedir⁶¹. Öğretide de çoğunlukla risk yönetimi kavramı bu doğrultuda, ortaklığın güncel ve gelecekteki risklerini piyasa, sektör ve coğrafi bölgeyi de içeren dış etkenlerin yaratabileceği olası risklerin de dahil olduğu geniş bir çerçevede değerlendirilmiştir⁶².

B. Türk Ticaret Kanunu’nda Risk Yönetim Sisteminin Genel Çerçevesi

Hukukumuzda anonim şirketlerde risk yönetimi sisteminin merkezinde, Türk Ticaret Kanunu’nun yönetim kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin kısımda yer alan “Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi” başlıklı 378. maddesi yer almaktadır. Bu madde, pay senetleri borsada işlem gören şirketlere yönelik olarak:

⁵⁸ Yaşar, **Risk Yönetimi**, s. 84-85; Adem Şahin, “Riskin Erken Teşhis Komitesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2016, s. 305.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/417799> (Erişim tarihi:06.07.2023).

⁵⁹ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2020, s. 246-247.

⁶⁰ Türk Ticaret Kanunu’nun risk yönetimine ilişkin diğer hükümler için bkz.: § II, B.

⁶¹ Bu yönde: Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 130.

⁶² Bkz: Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2011, s. 60; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 246-247.

“Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür.”

Hükmünü getirmiştir. Maddenin devamında, “diğer şirketler” için:

“Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir.”

hükmü yer almakta, her halükarda kurulan komitenin raporlamalarına ilişkin 2. fıkrasında:

“(2) Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir; varsa tehlikelere işaret eder; çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır.”

ifadeleri bulunmaktadır.

Hükmün kapsamının yorumlanmasında dikkate alınması gereken ilk husus olarak hükmün yapmış olduğu “pay senetleri borsada işlem gören şirket” ve “diğer şirket” ayrımı göze çarpmaktadır. Pay senetleri borsada işlem gören şirket olarak ifade edilen bu ortaklık türü, halka açık anonim ortaklıklar çatısı altında bir alt kategoridir⁶³. Sermaye Piyasası Kanunu’nun 16. maddesi ile pay sahibi beş yüzü aşan ortaklıkların halka açık anonim ortaklık statüsünü kazanacağı ve bu ortaklıkların iki yıl içerisinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmaları gerektiği öngörülmüştür. Dolayısıyla paylarını henüz borsaya kote ettirmemiş ortaklıklar da kanunen halka açık anonim ortaklık kabul edilmektedir. Bu sebeple her ne kadar aralarında yapısal anlamda bir farklılık olmasa da⁶⁴ halka açık anonim ortaklıklar payları borsada işlem gören ve görmeyenler olmak üzere iki kategoriye ayrılmış ve hukuk sistemimizde bazı

⁶³ Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku: 1. Cilt**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 15. Bası, 2021, s. 320.

⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 320.

hükümler yalnızca payları borsada işlem gören şirketler için öngörülmüştür⁶⁵. Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesinin birinci fıkrası da bu kategorilerden payları borsada işlem gören şirketler açısından öngörülmüş hükümlerden birisidir.

Kanun bu madde açısından yaptığı ayrımında borsada işlem gören şirketler kategorisi dışında kalan şirketleri “*diğer şirketler*” olarak sınıflandırmıştır. Bu sınıflandırma eleştirilmiş ve anonim şirketlerin tamamı için bu hükmün geçerli olması önerisi yapılmış olsa da⁶⁶, kanun koyucu diğer şirketleri hükmün ilk fıkrasının ilk cümlesi kapsamına dahil etmemiştir. Bunun yerine denetçinin gerekli görmesi hâlinde hükümde bahsedilen komitenin diğer şirketlerde de kurulacağı öngörülmüştür. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki madde hükmünde yönetim kuruluna yüklenen yükümlülük yalnızca “*uzman bir komite kurmak*” değil, aynı zamanda “*sistemi çalıştırmak ve geliştirmek*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla “*diğer şirketler*” açısından denetçinin gerekli gördüğü durumda yalnızca komitenin kurulacağının öngörülmesi pay senetleri borsada işlem gören şirketler açısından sistemi çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğünün kapsamı ve diğer şirketler açısından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda lafzen bir belirsizlik yaratmaktadır. Kanımızca kanunun 378. maddesinin ilk cümlesinde yalnızca bir komite kurmak ve bu komiteye ilişkin sistemi çalıştırmak ve geliştirmek değil genel itibarıyla “risk yönetimi amacıyla uzman bir komite kurmak” ve “risk yönetimi sistemini çalıştırmak ve geliştirmek” olarak iki farklı yükümlülükten söz edilmektedir. Pay senetleri borsada işlem gören şirketler açısından bu iki yükümlülük de bu madde hükmüyle yönetim kuruluna yüklenmiş olup diğer şirketler açısından denetçinin gerekli görmesi hâlinde uzman bir komite kurma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Risk yönetimi sistemini çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğü ise bu maddenin önemine istinaden pay senetleri borsada işlem gören şirketlerin yönetim kurulları açısından tekrar edilmiştir. Bu hüküm kapsamı dışında da payların borsada işlem görmesine veya denetçinin görüşüne ihtiyaç bulunmaksızın her anonim şirket yönetim kurulu şirketin boyutu ve faaliyet türüne göre risk yönetimi sistemlerini oluşturma, çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğü altındadır.

Zira anonim şirketlerin yönetimi ve temsili yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir (TTK m. 365). Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim,

⁶⁵ Türk Ticaret Kanunu’nun bahsi geçen 378. maddesinin yanı sıra, 361, 379, 404, 495, 496, 497 ve benzeri maddeler de bunlara örnek olarak sayılabilir.

⁶⁶ Adem Şahin, **a.g.e.**, s. 298.

kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisinde bırakılmış alanlar dışına şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gereken her çeşit iş ve işlemler açısından karar almaya yetkili kılınmıştır (TTK m. 374). Şirketin üst düzeyde yönetimi, muhasebe, finans denetimi ve şirket yönetiminin gerektiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzenin kurulması gibi hususlar yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden sayılmıştır (TTK m. 375/1-e). Bunun dışında yönetim kurulunun üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar (TTK m. 369). Ayrıca, *“son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.”* hükmü ile yönetim kuruluna şirketin finansal durumunun kötüleştiği takdirde gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir (TTK m. 376/1). Benzer bir hüküm olarak, yakın ve ciddi bir kaybın varlığında yönetim kurulunun genel kurul tarafından yetkilendirilmesine gerek kalmaksızın ortaklığın paylarını iktisap edebileceği öngörülmüştür (TTK m. 381). Bunların yanı sıra yönetim kurulunun oluşturacağı yıllık faaliyet raporunda da şirketin karşılaşması muhtemel risklere işaret edilmesi gerektiği ve raporda bu konulardaki yönetim kurulunun değerlendirmelerinin yer alacağı Türk Ticaret Kanunu’nda ifade edilmiştir (TTK m. 516/1).

Bütün bunlardan çıkarılabilecek bir sonuç olarak risklerin erken teşhisi ve yönetimi geniş anlamıyla değerlendirildiğinde kanunun çeşitli maddeleri ile yönetim kuruluna yüklenmiş bir görevdir. Kanunun 378. maddesi ise özel olarak borsada işlem gören şirketler ve denetçinin gerek gördüğü diğer şirketler açısından uzman komitenin dahil olduğu özel bir risk yönetim sistemi getirmeyi amaçlamaktadır. Hatta öğretilde Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesinin pratik bir anlamının bulunmadığını, bunun zaten yönetim kurulunun yükümlülükleri arasında bulunduğunu ifade eden bir görüş de bulunmaktadır⁶⁷. Buna rağmen, öngörüldüğü kapsam içerisinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin, risk yönetimi çerçevesinde yapacağı değerlendirmeler ve bu değerlendirmeler sonucunda işaret edeceği tehlikeler ve çareler ile risk yönetimi sisteminin merkezinde yer aldığı söylenebilir.

⁶⁷ Erdoğan Moroğlu, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: *On İki Levha Yayıncılık*, 8. Baskı, 2016, s. 184.

Bağımsız denetçi de risk yönetimi sisteminde kritik bir önem taşımaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun *"Denetçi, yönetim kurulunun şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında teşhis edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için 378 inci maddede öngörülen sistemi ve yetkili komiteyi kurup kurmadığını, böyle bir sistem varsa bunun yapısı ile komitenin uygulamalarını açıklayan, ayrı bir rapor düzenleyerek, denetim raporuyla birlikte, yönetim kuruluna sunar."*⁶⁸ hükmü ve yönetim kurulunun -risk yönetimine ilişkin hususlar içeren- yıllık faaliyet raporlarının finansal tablolar çerçevesinde gerçekliğe uygunluğunu inceleyeceğine ilişkin 398. madde 4. fıkra hükmü ile bağımsız denetçi de risk yönetimi sisteminin işlerliğini denetler bir konumda bulunmaktadır. Denetçinin düzenleyeceği rapora ilişkin esaslar ayrıca ile düzenlenmiştir⁶⁹.

C. Kurumsal Yönetim Tebliği'nde Risk Yönetiminin Genel Çerçevesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1529. maddesinde: *"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 yer almakta, konuyla ilgili Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesinde de aynı doğrultuda *"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."* ifadeleri bulunmaktadır.

TTK m. 378'in gerekçesinde de belirtildiği üzere anonim şirketlerde risk yönetimi uygulamaları kurumsal yönetim uygulamalarının bir uzantısıdır⁷⁰. Risk yönetimi hususunda özellikle borsada işlem gören şirketler açısından hükümler getirilmiştir. Gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 1529. maddesi hükmü gerekse Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesi hükmü halka açık anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin Sermaye Piyasası Kurulu tarafınca yapılacağını belirtmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesini dayanak alan

⁶⁸ Türk Ticaret Kanunu, m. 398/4.

⁶⁹ Bkz: Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar

⁷⁰ TTK Madde Gerekçeleri, m. 378.

Kurumsal Yönetim Tebliği de bu itibarla risk yönetimi sisteminin önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Kurumsal Yönetim Tebliği'nin ekinde Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri yer almaktadır. Tebliğin ikinci bölümünde yer alan 4. maddesinde ortaklıkların esas alacakları kurumsal yönetim ilkelerinin tebliğ eki ilkelerde yer aldığı belirtilmiştir. Bu hüküm tebliğin ikinci bölümünde yer aldığından tebliğin 1. maddesinin 2. fıkrası gereğince:

“a) Payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar.

b) Payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı⁷¹ dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem gören ortaklıklar.

c) Paylarının ilk defa halka arzedilmesi ve/veya borsada işlem görmeye başlaması için Kurula başvuran/başvurulan ortaklıklardan; payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem görececek olanlar.

ç) 7/8/1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara göre dışarıda yerleşik sayılan ortaklıklar.”

tebliğ ekinde belirtilen ilkelere tabi değildir.

Dolayısıyla tebliğ hükmü Türk Ticaret Kanunu'nun yapmış olduğu ayırımdan bir adım öteye giderek düzenlemenin kapsamını pay senetleri borsada işlem gören şirketler ile sınırlamakla kalmamış, bu şirketlerin içerisinde de Yıldız Pazar, Ana Pazar ve Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı dışında işlem gören veya görmek için başvuruda bulunan ortaklıkları kapsam dışında tutmuştur⁷². (ç) bendindeki düzenleme ile de bunların dışında Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar

⁷¹ Hükümdeki “Ulusal Pazar” ismi “Yıldız Pazar”; “İkinci Ulusal Pazar” ismi “Ana Pazar”; “Kurumsal Ürünler Pazarı” ismi önce “Kolektif Yatırım Ürünleri ve Yapılandırılmış Ürünler Pazarı” ve devamında “Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı” olarak değiştirilmiştir.

<https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/506/pazarlar>. (Erişim tarihi: 13.07.2023)

⁷² Pazarlardaki ortaklıkların güncel listesi için: <https://www.kap.org.tr/tr/Pazarlar>.

kapsamında “*dışarıda yerleşik*” sayılan ortaklıklar için bir istisna öngörülmüştür⁷³. Dolayısıyla Kurumsal Yönetim Tebliği eki Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin uygulama kapsamı, pay senetleri borsada Yıldız Pazar, Ana Pazar veya Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı’nda işlem gören, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar açısından Türkiye’de yerleşik olan ortaklıklardır.

Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde genel olarak “*uygula ya da açıkla*” prensibi hakimdir⁷⁴. Düzenlenmesi Kurumsal Yönetim Tebliği’nde öngörülen kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporlarında “*kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığına, uygulanmıyor ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu ilkelere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte ortaklığın yönetim uygulamalarında söz konusu ilkeler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamalara*” yer verileceğinin öngörülmesi bu duruma işaret eder (m. 8). Zira kural olarak ilkelere uyum zorunlu tutulmamış fakat bu ilkelere uyulup uyulmadığı ve uyulmadıysa buna ilişkin gerekçeli açıklamaların kurumsal yönetim ilkelerine uyum raporlarında gösterilmesi gerekli görülmüştür. Genel durum bu olmakla beraber Sermaye Piyasası Kurulu’nun görev ve yetkilerini de belirleyen Sermaye Piyasası Kanunu’nun 17/2 maddesinde kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasını kısmen veya tamamen zorunlu tutma ve buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu’na verilmiştir. Bu hüküm, “*uygula ya da açıkla*” prensibine bir istisna yaratmakta, zorunlu uygulama prensibine örnek bir uygulama teşkil etmektedir⁷⁵. Kurumsal Yönetim Tebliği’nin 5. maddesinde de bu kapsamda bazı ilkelerin

⁷³ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar’da (Karar No: 89/14391 Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 20249, Yayımlanma Tarihi: 11.8.1989) “Yurt dışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler” Türkiye’de yerleşik sayılmış, bunun dışındaki kişilerin dışarıda yerleşik kabul edileceği öngörülmüştür. Ortaklıklar bakımından da Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunmayan tüzel kişiler Tebliğ’in ikinci kısmına tabi olmayacaklardır.

⁷⁴ *Comply or Explain* olarak ifade edilen bu prensip, belirli regülasyonlara uymanın zorunlu olmadığı fakat uymamanın gerekçesinin etraflıca açıklanmasının zorunlu olduğu bir yaklaşımı ifade eder. Bkz: Iain Meneil/Xiao Li, “Comply or Explain”: market discipline and non-compliance with the Combined Code”, **Corporate Governance: An International Review**, C. 14, S. 4. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8683.2006.00524.x#b4>. (Erişim tarihi: 13.07.2023).

⁷⁵ Cafer Eminoğlu, **Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2014, s. 36; Ali Paşlı, “Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, s. 319. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97839#>. (Erişim tarihi: 09.07.2023)

uygulanması zorunlu tutulmuştur⁷⁶. Dolayısıyla Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin bir kısmının zorunlu olduğu bir kısmının ise -uymamanın gerekçelerinin açıklanması şartıyla- zorunlu olmadığı söylenebilir⁷⁷. Bu ilkelere yönetim kuruluna ilişkin 4. kısmın 4.1.1 maddesinde, “*Yönetim kurulu, alacağı stratejik kararlarla, şirketin risk, büyüme ve getiri dengesini en uygun düzeyde tutarak akılcı ve tedbirli risk yönetimi anlayışıyla şirketin öncelikle uzun vadeli çıkarlarını gözeterek şirketi idare ve temsil eder.*” hükmü ile yönetim kurulunun “*alacağı stratejik kararlarla*” şirketin risk-büyüme-getiri dengesini en uygun düzeyde tutacağı ve “*tedbirli risk yönetimi*” anlayışıyla şirketi idare ve temsil edeceği belirtilmektedir. “*Yönetim Kurulu'nun Faaliyet Esasları*” başlıklı kısmın 4.2.3. maddesinde de “*Yönetim kurulu; ilgili yönetim kurulu komitelerinin görüşünü de dikkate alarak, başta pay sahipleri olmak üzere şirketin menfaat sahiplerini etkileyebilecek olan risklerin etkilerini en aza indirebilecek risk yönetim ve bilgi sistemleri ve süreçlerini de içerecek şekilde iç kontrol sistemlerini oluşturur.*” ifadesi ile “*şirketin menfaat sahiplerini etkileyebilecek olan risklerin*” etkilerini en aza indirebilecek risk yönetim ve bilgi sistem ve süreçlerini içerecek iç kontrol sistemlerini oluşturma görevi yönetim kuruluna verilmiş ve bir sonraki 4.2.4. maddesinde de yönetim kurulunun risk yönetim sisteminin etkinliğini yönetim kurulunun yılda en az bir kez gözden geçireceği belirtilmiştir. Ayrıca yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporunda “*yönetim kurulu bünyesinde oluşturulan komitelerin üyeleri, toplanma sıklığı, yürütülen faaliyetleri de içerecek şekilde çalışma esaslarına ve komitelerin etkinliğine ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesine*” yer verileceği de 2.2.2. maddesinde ifade edilmiştir⁷⁸.

Kurumsal Yönetim Tebliği kapsamında yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını etkin bir biçimde yerine getirebilmesi amacıyla yönetim kurulu bünyesinde birtakım komitelerin kurulması gerektiği öngörülmüştür. Bu komitelerden birisi de riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesidir⁷⁹. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin görev ve sorumlulukları tebliğ ekinde “*şirketin varlığını, gelişmesini ve*

⁷⁶ “Kurumsal Yönetim Tebliği m. 5/1: Ortaklıklar bu Tebliğin ekinde yer alan kurumsal yönetim ilkelerinden (1.3.1.), (1.3.5.), (1.3.6.), (1.3.9.), (4.2.6.), (4.3.1.), (4.3.2.), (4.3.3.), (4.3.4.), (4.3.5.), (4.3.6.), (4.3.7.), (4.3.8.), (4.5.1.), (4.5.2.), (4.5.3.), (4.5.4.), (4.5.9.), (4.5.10.), (4.5.11.), (4.5.12.), (4.5.13.), (4.6.2.) ve (4.6.3.) numaralı ilkeleri uygulamakla yükümlüdür.”

⁷⁷ Çalışmanın devamında zorunlu olmayan ilkeler dipnotta belirtilecektir.

⁷⁸ Bu paragrafta bahsedilen yükümlülükler, tebliğin 5. maddesi kapsamında zorunlu tutulan yükümlülüklerden değildir.

⁷⁹ **Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri** 4.5.1. maddesi ile bankalar bu kapsam dışında bırakılmıştır.

devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla çalışmalar yapmakla sorumlu olup, risk yönetim sistemlerini en az yılda bir kez gözden geçirir.” şeklinde ifade edilmiştir (m. 4.5.12).

Kurumsal Yönetim Tebliği eki Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komitelerin çalışma esaslarının ve görev alanlarının yönetim kurulunca belirleneceğini öngörmüştür (m. 4.5.2). Bütün komiteler için bu hükmün yanı sıra komitelerin en az iki üyeden oluşacağı; iki üyeden oluşması halinde her ikisinin, ikiden fazla üyesinin bulunması halinde üyelerin çoğunluğunun icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması zorunlu tutulmuştur (m. 4.5.3). Ayrıca komite başkanlarının bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçileceği, icra başkanı veya genel müdürün komitelerde görevli olamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 4.5.3-4.5.4). Bunların yanı sıra bir yönetim kurulu üyesinin birden fazla komitede yer almamasına “özen gösterilmesi” gerektiği de Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde belirtilmiş ve komitelerin çalışma esaslarına ilişkin diğer birtakım hükümlere yer verilmiştir (m. 4.5.5)⁸⁰.

D. Risk Yönetimi Kapsamındaki Hükümlerin Uygulama Alanına İlişkin Sorunlar

1. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Anonim Ortaklıklar Dışında Kalan Anonim Ortaklıklarda

Daha önce belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesinde yönetim kuruluna yüklenen görevlerden birisi de risklerin erken teşhis edilmesi ve risk yönetimi amacıyla uzman bir komite kurmak olup pay senetleri borsada işlem görmeyen şirketlerde bu komitenin kurulması bağımsız denetçinin bu yönde bir görüş vermesi ile zorunlu hâle gelmektedir. Dolayısıyla pay senetleri borsada işlem görmemekle beraber bağımsız denetime tabi anonim ortaklıklarda ilgili hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada bağımsız denetime tabi olmayan ortaklıkların durumunun incelenmesi gerekmektedir.

⁸⁰ Bu hüküm tebliğin 5. maddesi kapsamında zorunlu tutulan hükümlerden biri değildir. Metnin kaleme alınış şekli de bu doğrultudadır.

Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilk kabul edildiği hâliyle öngördüğü sistem bütün anonim şirketlerin denetime tabi olmasıydı⁸¹. Kanunun yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce çıkarılan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸² ile bu sistem değiştirilmiş ve anonim şirketlerden yalnızca bakanlar kurulu -bugünkü hâliyle cumhurbaşkanı- tarafından belirlenecek olan bir kısmının denetime tabi olacağı hüküm altına alınmıştır⁸³. Bununla beraber, kanunun 378. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu hususta bazı yazarlar, 378. maddenin gerekçesindeki “...tüm anonim şirketler için öngörülmüş bulunan finans denetimi ve denetim komitesi yanında bir diğer iç kontrol mekanizmasıdır.”⁸⁴ ifadesini de göz önünde bulundurarak hükmün amacının risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bütün anonim şirketler için uygulanması olduğunu ve bağımsız denetime ilişkin yapılan değişiklik sonucunda bağımsız denetime tabi olmayan şirketler açısından durumun belirsiz olduğunu, hatta küçük şirketler⁸⁵ hariç limited şirketlerde de komitenin kurulmasının zorunlu olmasından dolayı denetçinin görüşüne ihtiyaç duyulmaksızın tüm anonim şirketlerde komitenin kurulmasının zorunlu olması gerektiğini savunmaktadırlar⁸⁶. Bu doğrultuda denetçinin mevcut olmadığı anonim ortaklıklarda bu ihtiyacı yönetim kurulunun tespit edeceğini ve kuracağını ifade eden bir görüş de vardır⁸⁷.

⁸¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun değişikliklerden önceki hâli m.397 için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm> (Erişim tarihi: 17.07.2023).

⁸² **Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**, Kanun Numarası: 6335, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28339, Yayımlandığı Tarih: 30.06.2012.

⁸³ Bağımsız denetime tabi şirketler için bkz: **Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar**, Karar No: 6434, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 32029, Yayımlandığı Tarih: 30.11.2022.

⁸⁴ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378.

⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu'nun 1522. maddesine göre: “Küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir.” Kanunun bir sonraki 1523. maddesi sermaye ortaklıklarına da 1522. maddedeki ölçütlerin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Kanunun işaret ettiği yönetmelik çıkarılmamıştır. Bununla beraber, 25.05.2023 tarih 32201 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7297 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler Yönetmeliği” yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre küçük işletme “Yıllık çalışan sayısı elli kişiden az olan ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.”. Dolayısıyla küçük limited şirketler de bu yönetmelikteki tanım kullanılarak tespit edilmektedir.

⁸⁶ Adem Şahin, **a.g.e.**, s. 298.

⁸⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 246.

Kanımızca bu görüşe katılmak pozitif hukuk açısından mümkün değildir. Öğretideki bu görüşleri risk yönetiminin önemi ve risk yönetiminde komitenin kritik rolünü değerlendiren *de lege feranda* bir öneri olarak anlamak lazımdır. Zira ilgili 378. maddede komitenin kurulmasına ilişkin yapılan ayırımda borsada işlem görmeyen şirketler açısından yalnızca denetçinin görüşünün mevcudiyeti aranmaktadır. Kanun koyucunun 6335 sayılı kanun ile yapmış olduğu değişiklikler sürecinde de riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kapsamına ilişkin herhangi bir farklı hüküm konulmamıştır. Dolayısıyla, buna rağmen maddenin amacının bu uygulamayı bütün şirketlere teşmil etmek olduğunu öne sürmek oldukça güçtür. Bu sebeple, Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesi kapsamında borsada işlem gören şirketler için riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi kurulması zorunlu iken “*diğer şirketler*” olarak ifade edilen şirketleri bugün bağımsız denetime tabi şirketler olarak algılamak gerekecektir. Bağımsız denetime tabi olmayan şirketler açısından bağımsız denetçinin vereceği bir görüşün var olamaması sebebiyle, bu ortaklıklar açısından 378. madde kapsamında komiteyi kurma zorunluluğu hiçbir durumda ortaya çıkmayacaktır.

Pozitif hukuka ilişkin saptamalarımız bu şekilde olmakla beraber güncel durum gerek kurumsal yönetim anlayışı gerekse ortaklıklar hukukunun temel ilkelerine aykırı bir mahiyettedir. Anonim ortaklığın sermaye ortaklıklarının ana tipini oluşturduğu ve bir diğer sermaye ortaklığı olan limited ortaklığın bir ölçüde kişi ortaklıklarının karakterlerini de içermesi göz önüne alındığında, limited ortaklığın kişi birliğine ilişkin unsurları da koruyan “küçük bir anonim ortaklığı” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸⁸. Oysa Türk Ticaret Kanunu’nun müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerine ilişkin 625. maddesinde küçük limited ortaklıklar hariç tutulmak üzere diğer limited ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin öngörülmüş olmasına rağmen borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar haricinde komitenin kurulması denetçinin bu yöndeki bir görüşüne tabi tutulmuş (TTK m. 378), denetime tabi olmayan anonim ortaklıklar açısından ise herhangi bir şekilde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi oluşturma zorunluluğu öngörülmemiştir. Başka bir deyişle, limited ortaklıklar açısından daha geniş bir kapsamda kurulacak olan komite, ortaklıkların yapısı göz önünde bulundurulduğunda risk yönetimi ile ilgili olarak daha geniş bir çalışmaya ihtiyaç duyması beklenen anonim ortaklıklarda daha dar bir kapsamda uygulama alanı bulacaktır. Kanımızca limited ortaklıklarda

⁸⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 514.

öngörülen kapsam yerinde olmakla birlikte anonim ortaklıkların tamamında komitenin kurulmasının zorunlu tutulacağı bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Böyle bir düzenlemenin yapılması durumunda hem ortaklık tipleri ve uygulanacak olan hükümlere ilişkin bu yapısal uyumsuzluk giderilecek hem de risk yönetiminin artan önemi karşısında anonim ortaklıklar daha etkin bir risk yönetimi sistemini zorunlu olarak hayata geçireceklerdir.

2. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Anonim Ortaklıklarda

Pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda risk yönetimine ilişkin hem Türk Ticaret Kanunu'nda hem de Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve ona dayanılarak çıkarılan Kurumsal Yönetim Tebliği'nde ve ekinde çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin kapsamları birbirlerinden farklıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun risk yönetimine ilişkin yönetim kuruluna yüklediği birçok yükümlülük bütün şirketler açısından geçerli olmakla beraber 378. maddedeki hükmün kapsamı pay senetleri borsada işlem gören bütün anonim ortaklıklardır. Kurumsal Yönetim Tebliği'nin eki Sermaye Piyasaları Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin risk yönetimine ilişkin kapsamı ise borsada işlem gören şirketlerin tamamı değil, pay senetleri borsada Yıldız Pazar, Ana Pazar veya Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı'nda işlem gören, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar açısından Türkiye'de yerleşik olan ortaklıklardır (KYT m. 1/2 a-b-c-ç). Dolayısıyla, borsada işlem görmekle beraber Kurumsal Yönetim Tebliği'nde belirtilen kapsam dışında kalan şirketler açısından herhangi bir uygulama alanı sorununun olduğu söylenemez. Zira bu alan yalnızca Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Fakat, Kurumsal Yönetim Tebliği kapsamına giren ortaklıklar aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nun kapsamına da girmektedir. Bu sebeple, düzenlemelerin kapsamının kesiştiği bu alanın incelenmesi ve uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesine göre özel kanunlara tabi anonim ortaklıklara özel hükümler dışında Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Halka açık anonim ortaklıkların ve dolayısıyla borsada işlem gören anonim ortaklıkların Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi olduğu söylenebileceğine göre (SPKn m. 2/1), borsada işlem gören anonim ortaklıklara öncelikli olarak Türk Ticaret

Kanunu'nun 330. maddesi gereğince özel hükümler ve bunların dışında kalan hususlarda Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır. Bu noktada Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesindeki özel hükümler ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Zira Türk Ticaret Kanunu tasarısında bu madde “*Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere, kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kısım hükümleri uygulanır.*”⁸⁹ şeklinde kaleme alınmıştı. Madde gerekçesinde de “*Özel kanunlar ibaresiyle sadece kanunlar kastedilmiş olup daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına Tasarının amacı ve lafzı engeldir.*” ifadesi ile açıkça ikincil mevzuat kapsam dışı bırakılmıştı⁹⁰. Yasama süreci devam ederken TBMM Genel Kurul görüşmelerinde “*Maddede yer alan “...kanunlarındaki hükümler dışında...” ibaresi yetersizdir. Özel kanuna tabi anonim şirketlerle ilgili hüküm tabi oldukları kanundan başka kanunda yer alıyorsa, bu durumu karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle “...özel hükümler dışında...” ibaresi konulmalıdır.*”⁹¹ gerekçesi ile değiştirilerek ilgili madde bugünkü hâlini almış, “*özel hükümler dışında*” Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik öğretide çoğunlukla maddenin kapsamının yalnızca kanunları değil her türlü özel hükmü kapsayacak şekilde genişletildiği şeklinde anlaşılmış veyahut hükmün gerekçeden bağımsız yorumlanması gerektiği şeklinde değerlendirilmiş olsa da⁹², kanımızca bu değerlendirme yerinde değildir. Türk Ticaret Kanunu tasarısında 330. madde hükmünde ikincil mevzuatın kapsam dışı bırakılacağına yönelik irade gösterilmiştir ve bu irade gerekçeden açıkça anlaşılmaktadır. Meclis görüşmeleri sırasında yapılan değişiklik ise bu iradeden sapmamış, yalnızca özel kanunlara tabi anonim ortaklıklara ilişkin tabi oldukları kanunun dışındaki özel kanun hükümlerinin de kapsama dahil olması gerektiğinden

⁸⁹ **Türk Ticaret Kanunu tasarısı** için bkz:

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y2/T1/WebOnergeMetni/70f5fa31-0a3f-4910-bec977e0f8ba0bdf.pdf>.

⁹⁰ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 330.

⁹¹ *Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, C. 90, 23. Dönem 5. Yasama Yılı, **51. Birleşim 13.01.2011 Tutanağı**, s. 50. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=e40ed3d1-ad9a-4dc6-b87b-0185ceac6fdb&BaslangicSayfa=53&BitisSayfa=53>. (Erişim tarihi: 17.07.2023).

⁹² Bkz.: Çağlar Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, C. 71, S. 2, s. 288; Zühtü Aytac, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2015, s. 53; Ali Paslı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1- Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, 2011, s. 144.

https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd27&id=743&men_tab=srchresults (Erişim tarihi: 17.07.2023); Feyzan Hayal Şehirali Çelik (İsmail Kırca/Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku: Cilt 1**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1. Baskı, 2013, s. 236.

kanunun lafzı “özel hükümler” olarak değiştirilmiştir. Bu ifadenin kanun koyucunun iradesinin göz önünde bulundurarak yorumlanması neticesinde varılması gereken sonuç bu maddedeki özel hükümler ifadesinin “*özel kanun hükümleri*” olarak anlaşılmasıdır⁹³.

Dolayısıyla, pay senetleri borsada işlem gören ve Kurumsal Yönetim Tebliği eki Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne tabi ortaklıklarda risk yönetimi açısından öncelikli olarak Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu’nun bu hususta gerek yönetim kuruluna yüklediği yükümlülükler gerekse bu yükümlülüklerin bir sonucu olarak kurulması gereken riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerinin kapsamı belirlenirken her hâlükârda öncelikle Türk Ticaret Kanunu’nun hükümleri göz önünde tutulacak, bu hükümlerle çelişmediği kapsamda ve bu hükümleri tamamlayıcı bir şekilde Kurumsal Yönetim Tebliği ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanacaktır. İkincil mevzuatın Türk Ticaret Kanunu m. 330 kapsamına dahil edilmesi ile varılan risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bu şirketler açısından yalnızca Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne tabi olacağı ve Türk Ticaret Kanunu m. 378’in bu kapsamda uygulanmayacağını savunan görüşe açıkladığımız gerekçeler dolayısıyla katılmamaktayız⁹⁴.

Bütün bu açıklamalarımız neticesinde Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim Tebliği hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, anonim ortaklıklarda risk yönetimi sisteminin hukuki çerçevesi, temelini risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, yönetim kurulu ve bağımsız denetçinin oluşturduğu üçlü bir sacayağı üzerinde konumlanmaktadır. Çalışmamızın devamında risk yönetim sisteminin bu üçlü sacayağı faaliyetler ve sorumluluklar çerçevesinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁹³ Doktrinde bu doğrultuda bkz: Başak Şit İmamoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 4, 2012, s. 179-181. https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd28&id=1367&men_tab=srchresults. (Erişim Tarihi: 17.07.2023).

⁹⁴ Bkz: Zühtü Aytaç **a.g.e.**, s. 47-57.

III. Yönetim Kurulunun Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri

A. Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İlişkisi

Her tüzel kişilik gibi anonim ortaklıklar da organları aracılığıyla iradelerini oluşturur ve bunları dış dünyaya aktarırlar. Anonim ortaklıkların zorunlu organlarından biri de yönetim kuruludur⁹⁵. Yönetim kurulu; daimi olarak görev yapan ve ortaklığın idaresi konusunda ehil olduğu varsayılan kişilerden oluşan, anonim ortaklığı yöneten ve temsil eden bir kurul-organdır⁹⁶. Kanunda ve esas sözleşmede açıkça genel kurula verilen görev ve yetkiler dışında bir ortaklığın bütün iş ve işlemleri yönetim kurulu tarafından yürütülür (TTK m. 374). Yönetim kurulu bu iş ve işlemlerin tamamını bizzat yürütebileceği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde sayılan bazı görev ve yetkileri dışında kalan hususları başka kimselere devretmek suretiyle de yürütülmesini sağlayabilir (TTK m. 367). Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde sayılan görev ve yetkiler ise devredilemez görev ve yetkililerdir. Yönetim kurulu bunları mutlak surette kendisi yürütmek durumundadır. Bu görev ve yetkiler arasında ortaklığın üst düzeyde yönetimi ve bunlara ilişkin talimatların verilmesi, muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması gibi ortaklığın varlığını sürdürmesi ve gelişmesi için kritik önem arz eden hususlar mevcuttur.

Yönetim kurulu, üyelerinin katılımıyla canlılık kazanır ve çalışma kabiliyetine erişir⁹⁷. Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar (TTK m. 369). Kanunun getirdiği bu yükümlülük ile yönetim kurulunun görevleri somutlaşmakta, görevlerin içerik ve sınırları özen yükümlülüğü çerçevesinde çizilmektedir⁹⁸. Yönetim kurulu üyeleri anonim ortaklığın

⁹⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 361.

⁹⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 361; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2016, s. 3-5; Halil Ali Dural, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 14-15.

⁹⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 361.

⁹⁸ Setenay Yağmur, "Türk Ticaret Kanunu Madde 369", **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: II** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 1778; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 419-420; Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, C. 80, S. 1, 2022, s. 84.

bir organını oluşturan kişiler olmalarının yanı sıra, ortaklık ile sözleşmesel bir ilişki içerisindedirler⁹⁹. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla girdiği ilişkinin hem ortaklıklar hukuku anlamında organsal niteliği bulunan hem de sözleşmesel niteliği bulunan çift karakterli bir ilişki olduğu söylenebilir¹⁰⁰.

Ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin niteliği öğretide tartışmalıdır. Çoğunlukla bu sözleşmenin bir vekalet ilişkisine dayandığı ileri sürülmüşse de¹⁰¹, aradaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesine niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur¹⁰². Vekalet ilişkisinin varlığını savunan görüşe göre Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesindeki *"Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu'nun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır."* hükmünün yaptığı atıf ile Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili 630. maddesinin *"Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir."*¹⁰³ hükmü bir arada değerlendirilerek bu ilişkinin bir vekalet ilişkisine dayandığı kabul edilmelidir¹⁰⁴. Vekalet sözleşmesi ile

⁹⁹ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2010, s. 111; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 276; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt: II, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2022, s. 1212.

¹⁰⁰ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 284; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1214.

¹⁰¹ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II: Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 1959, s. 99 vd.; Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, 1967, s. 102; Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, 1967, s. 11; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul: Yasa Yayınları, 4. Baskı, 1989, s. 202; İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 454-456; Özge Ayan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2021, s. 8-11; Dinç, Serhan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s. 32; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001, s. 255-277; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 117. Çamoğlu, sözleşmenin özel hükümlerinin göz önüne alınarak aradaki ilişkinin niteliğinin tayin edileceğini, farklı bir değerlendirmeye sebebiyet verecek hükümlerin mevcut olmadığı durumda aradaki ilişkiye vekalet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir.

¹⁰² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 235-236.

¹⁰³ **Türk Borçlar Kanunu**, Kanun Numarası: 6098, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 27836, Yayımlanma tarihi: 04.02.2011, m. 630.

¹⁰⁴ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun benzer doğrultudaki 138. maddesi ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun benzer doğrultudaki 530. maddesi arasındaki ilişkiye dayanarak bu tespit yapılmıştır. Bkz.: Halil Arslanlı, **a.g.e.**, s. 108; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 102; Atan, **a.g.e.**, s. 12.

aynı doğrultuda, özellikle kararlaştırılmadığı sürece yönetim kurulu üyelerine ücret verilmemesi de aradaki ilişkinin bir vekalet sözleşmesi olduğuna işaret eder¹⁰⁵.

Bununla beraber aradaki ilişkinin temelini hizmet sözleşmesi olduğunu savunan bir görüş, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki sözleşmenin belirli işlere özgülenmesi ve bu durumun süreklilik arz etmesini gerekçe göstermektedir. Özellikle sözleşmenin ücret unsurunun esaslı bir unsur olmaması¹⁰⁶ ve yönetim kurulu üyelerinin ortaklığın işçisi değil, işveren konumunda olması sebebiyle bu görüş eleştirilmiştir¹⁰⁷.

Kanımızca, ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesine dayandıran hakim görüşün ileri sürdüğü fikirler daha isabetlidir. Nitekim yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki sözleşmesel ilişkinin bir iş görmeyi içermesi, bu işin işi görülecek olan kişinin yararına ve iradesine uygun bir şekilde görülmesi gerekmesi ve işi görülecek olan kişinin talimatlarına tamamen bağımlılık ve bunun karşılığında alınacak bir ücreti esaslı unsur olarak içermemesi de değerlendirildiğinde, bu ilişkinin vekalet sözleşmesi karakteri ve diğer sözleşmelerden farklı yönleri görülebilmektedir.

Dolayısıyla, ortaklık ile bir vekalet ilişkisi içerisinde olan ve bu sebeple gerek Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 2. fıkrası gereğince “*vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle*” yürütme yükümlülüğü olan ve bununla bağlantılı olarak Türk Ticaret Kanunu gereğince de görev ve yetkilerini dürüstlük kuralları çerçevesinde ve “*tedbirli bir iş adamının göstereceği özen*” ile yürütme yükümlülüğü altında bulunan kişilerden oluşan yönetim kurulunun, bir organ olarak ortaklığı idare ve temsil ederken, çalışmalarını gerçekleştirirken oluşabilecek risklerin önceden dikkatli ve ayrıntılı bir biçimde tanımlanıp değerlendirilmesi, riskleri ortadan kaldıracak veya en aza indirecek önlemlerin alınması süreci olarak tanımladığımız risk yönetimi sürecini de yürütmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Bu sebeple, risk yönetimi kapsamında yönetim kurulunun yükümlülüklerinin teorik temelini yönetim kuruluna

¹⁰⁵ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁰⁶ Bkz.: Işık Özer, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları**, Ankara: Adalet Yayınları, 1. Baskı, 2013, s. 209.

¹⁰⁷ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 281; Emin Çamurcu, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁰⁸ Genel olarak risk yönetiminin yönetim kurulunca gerçekleştirileceğine ilişkin bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 251.

yüklenmiş görev ve yetkiler ile, yönetim kurulu üyelerinin bu görev ve yetkileri yürütürken göstermeleri gereken özen yükümlülüğü oluşturmaktadır.

Teorik olarak risk yönetimine ilişkin yükümlülüklerin kaynağı bu olmakla beraber özen yükümlülüğünün kapsamının tespit edilmesi de risk yönetimine ilişkin faaliyetlerin kapsamının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin ortaklık ile arasındaki vekalet ilişkisi dolayısıyla göstermesi gereken özen ölçütünü ve Türk Ticaret Kanunu m. 369’da belirtilen tedbirli bir yöneticinin özeni ve ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetme yükümlülüğünün kapsamını bir arada değerlendirmek gerekmektedir.

B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Göstermesi Gereken Özenin Kapsamı

Vekalet sözleşmesinde vekil *“üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”* (TBK m. 506/2). Vekalet sözleşmesinde vekilin özeni *“vekilin vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi, müvekkilin yararına sonuç doğuracak şekilde ifa etmesi ve müvekkilin zararına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınması”*¹⁰⁹ olarak ifade edilebilir. Burada vekilin üstlendiği işi tamamlamayı garanti etmesi değil tamamlamak için gereken her türlü çabayı gösterme yükümlülüğü söz konusudur¹¹⁰. Gösterilecek özenin seviyesi Türk Borçlar Kanunu’nda özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesine esas alınacak *“benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış”* üzerinden belirlenebilir (m. 506/3). Buna göre vekilin göstermesi gereken özenin ölçütü vekilin kendi niteliklerine göre değil objektif olarak *“benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir vekil”* tarafından gösterilecek davranışlar kapsamında belirlenmektedir. Dolayısıyla vekalet sözleşmelerinde vekilin göstereceği özen genelde benzer sözleşmelerden daha yüksek bir seviyededir¹¹¹. Zira vekilin kural

¹⁰⁹ Veysel Başpınar, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı 2004, s. 122-123; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001, s. 93-94.

¹¹⁰ Ahmet Alper Güler, **Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklı Özen ve Sadakat Borcu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 39.

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/625156/yokAcikBilim_10299966.pdf?sequence=-1&isAllowed=y. (Erişim tarihi: 20.07.2023).

¹¹¹ Vekalet sözleşmesine benzeyen sözleşmelerin -örneğin hizmet sözleşmesi- aksine vekilin sorumluluğu objektif bir biçimde, basiretli bir vekil “ölçü kişi” tayin edilmek suretiyle öngörülmüştür. Subjektif olarak vekilin durumunun özen ölçütüne dahil olmaması çoğunlukla vekalet sözleşmesinde vekilin göstermesi gereken özeni benzeri sözleşmelerden yüksek bir seviyede olması sonucunu doğurur.

olarak sözleşmenin uzman tarafında yer almakta olduğu kabul edilir¹¹². Ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki değerlendirildiğinde, yönetim kurulu üyelerinin bir arada bizzat vekalet verenin bir organını oluşturması ve bu sebeple bu tüzel kişiliğin iradesini oluşturur konumda bulunması göz önünde bulundurulmalıdır. Bu durum dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ortaklığın vekili konumunda bulunması ile göstermesi gereken özenin kapsamının daha geniş olduğu söylenebilir. Vekalet ilişkisi kapsamında yönetim kurulu üyelerine yüklenen özen yükümlülüğüyle paralel olarak, Türk Ticaret Kanunu'nda da yönetim kurulu üyelerinin *“tedbirli bir yöneticinin göstereceği özeni”* göstermesi öngörülmüş, şirketin menfaatleri *“dürüstlük kuralları çerçevesinde”* gözetileceği belirtilmiştir (TTK m. 369).

Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddenin gerekçesinde yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özenin “nesnel” bir özen olacağı belirtilerek bu özenin nesnelliğinden *“görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma”*¹¹³ durumunun anlaşılacağı ifade edilmiş, *“tedbirli yönetici terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz.”*¹¹⁴ denilerek bu husustaki kapsam açıklanmıştır.

Madde gerekçesinde yönetim kurulu üyelerinden beklenecek olan özenin 6762 sayılı kanundaki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun adi ortaklı yöneticilerine ve işçilere ilişkin hükümlere yaptığı atıf ile varılan “işletme konusu” ile bağlılığı içermediği öncelikle ve özellikle ifade edilmiş, bununla kapsam dışında kalabileceği tartışmaları olan *“sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilişkilerde, sır saklamada, temettü ve finans politikasında özeni”* de, yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de bu maddede belirtilen “tedbirli bir yöneticinin göstereceği özen”

Ayrıntılı bilgi için bkz.: Doğa Ekrem Doğancı, “Vekalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki İlişkiler ile Karşılaştırılması”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2014, s. 95-131.

¹¹² Veysel Başpınar, *a.g.e.*, s. 153; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022, s. 715-716.

¹¹³ *TTK Madde Gerekçeleri*, m. 369.

¹¹⁴ *TTK Madde Gerekçeleri*, m. 369.

ile kapsandığı belirtilmiştir¹¹⁵. Buna göre işin gerektirdiği özenden kasıt ortaklığın yürüttüğü işin kendisine ilişkin uzman bilgisine sahip olma gerekliliği değil bu hususlarda objektif olarak bir yöneticinin vakıf olması beklenen bilgi ve yeterliğin mevcudiyetidir¹¹⁶. Bu noktada tedbirli bir yönetici hususu değerlendirilirken nesnel ve ideal bir “ölçü kişi” varsayılarak değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁷. Bu ölçünün belirlenmesinde yönetilen ortaklığın büyüklüğü, içerisinde yer aldığı sektör, halka açık olup olmaması gibi hususlar da göz önüne alınmalıdır¹¹⁸. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin şahsi niteliklerini göz önüne alarak belirlenecek *diligentia quam in suis* olarak ifade edilen “kişinin kendi işi gibi özen göstermesi” kıstası yeterli bir ölçüt olmamalıdır¹¹⁹.

Yine madde gerekçesinde, tedbirli yönetici kıstasının “basiretli iş adamı” kavramından farklı olduğu, özellikle Yargıtay kararlarında basiretli iş adamı ölçüsünün çok sert tanımlandığı ve bu derece bir özenin yönetim kurulu üyelerinden beklenmemesi gerektiği; tedbirli yönetici kıstasının benzer Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’ndan ve Alman klasik öğretisinin “*şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak*” düşüncesinden farklı olduğu vurgulanmıştır¹²⁰. Bu doğrultuda, tedbirli yönetici kıstasına göre yönetim kurulu üyesinin “*ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması*”¹²¹ gerektiği belirtilmiştir. Bununla beraber madde gerekçesinde belirtilen yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı kararı” (*business judgement rule*)¹²² verebileceği vurgulanmış, bu doğrultuda verilebilecek bir karardan yönetim kurulu

¹¹⁵ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369; İsmail Kırca, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 22, S. 3, 2004, s. 93.

¹¹⁶ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 287; Karş. Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, S. 1, 2009, s. 52-53.

¹¹⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 287.; Eminoğlu, *Özen ve Bağlılık*, s. 84; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 191-192; Pulaşlı, *Şerh-II*, s. 1584.

¹¹⁸ Pulaşlı, *Şerh-II*, s. 1577-1578.

¹¹⁹ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

¹²⁰ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

¹²¹ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

¹²² Gerekçede “Business Judgement Rule” olarak yazılmıştır. Fakat gerek Amerikan İngilizcesinde, gerek İngiliz İngilizcesinin hukuki metinlerinde daha yaygın yazımı “judgment” şeklindedir. Bu sebeple metnin devamında “Business Judgment Rule” olarak yazılacaktır.

Bkz.:<https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2017/08/16/judgment-or-judgement/>

üyelerinin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir¹²³. Zira “*genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez.*”¹²⁴

Gerekçede “iş adamı kararı” olarak ifade edilen, öğretide de çoğunlukla bu isimle anılmakta olan *business judgment rule*, esasında Amerikan hukuku merkezli bir kavramdır. *Business Judgment Rule* kavramının Türkçe “iş adamı kararı” olarak ifade edilmesini doğru bulmamaktayız. Bu kavramın daha anlaşılır ve daha doğru kullanımı “ticari muhakeme kuralı” olmalıdır¹²⁵. Zira bu kavram, bir yönetim kurulu üyesinin emredici düzenlemelere aykırı olmayan, ortaklığın amaç ve çıkarlarına uygun olan, ilgili düzenlemelere uygun şekilde yapılmış olan, bağımsız ve tarafsız üyelerce alınan makul kararlar dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun gündeme gelmeyeceğini ifade eden bir kavramdır¹²⁶. Dolayısıyla esasında ticari muhakeme sürecinden geçmiş bir kararın sorumluluğa sebebiyet vermeyeceği ifade edilmektedir. Buna rağmen, çalışmamızda öğretide yerleşik kullanım hâline gelmiş olan “iş adamı kararı” kavramı kullanılacaktır.

Madde kapsamındaki özen ölçütünün aşırı bir seviyede değerlendirilmesi ile yönetim kurulu üyelerinin sıkı sıkıya kuralcı davranmaya itilmesi, bu sebeple risk üstlenmekten tamamen kaçınılması gibi bir sonucun ortaya çıkmaması gerekmektedir¹²⁷. Ekonomik faaliyetlerin doğası gereği bu faaliyetler yürütülürken birçok aşamada risk üstlenilmesi gerekir. Yönetim kurulu üyeliği, çeşitli koşulları gözetmek suretiyle risk üstlenebilmeyi ve bu üstlenilen riskin sonucunda ortaklığın gelişmesini ve büyümesini sağlayacak yetenek ve öngörüğü de içermesi gereken bir görevdir¹²⁸. Gereken özeni göstermesi hâlinde yönetim kurulunun takdir serbestisi çerçevesinde aldığı kararlar ortaklığın malvarlığında zarara neden olsa dahi yönetim

¹²³ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

¹²⁴ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

¹²⁵ Doktrinde **Hacımahmutoğlu** “ticari muhakeme kuralı” ifadesinin daha uygun bir kullanım olduğunu ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sibel Hacımahmutoğlu, “The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, s. 99-145. **Pulaşlı** da kavramın “işletmesel kararlar” veya “ticari iş kararları” olarak kullanılabileceği önerilerinde bulunmuştur. Bkz.: Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1576.

¹²⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 421-422; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1576-1577; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 191-192.

¹²⁷ Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1581-1582; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 191.

¹²⁸ Pulaşlı, **Şerh-II**, s.1584.

kurulunun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹²⁹. Bu noktada gösterilmesi gereken özenin, alınabilecek veya alınamayacak risklerin tespiti açısından risk yönetimi önemli rol oynamaktadır.

Yönetim kurulu üyesinin göstereceği özenin kapsamıyla alakalı bir diğer hüküm de Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinin özen yükümlülüğüne ilişkin cümlelerin devamındaki *“şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetme”* yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki bağlılık yükümlülüğünü ifade etmekle beraber, bu yükümlülüğün *“temel bir özen kuralı”*¹³⁰ olduğu da söylenebilir. Zira ortaklık menfaatini dürüstlük kuralları çerçevesinde gözetme yükümlülüğü ile yönetim kurulu üyesinin ortaklığın menfaatini, kendisi, pay sahipleri, ortaklığın hakim ortağı gibi diğer kişilere kıyasla -dürüstlük kuralları çerçevesinde- incelemesi kastedilmekle beraber¹³¹; ortaklığın menfaatlerini tespit etmek ve bu menfaatlere uygun davranmak için de yönetim kurulu üyesinin tedbirli bir yöneticinin özeni ile hareket etmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin Türk Ticaret Kanunu m. 553/3 hükmünde, *“Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”* ifadeleri yer almakta ve sorumluluğa ilişkin bu hüküm yönetim kurulu üyelerinin göstereceği özenin sınırını çizmek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin göstereceği özene ilişkin hükümleri tamamlamaktadır¹³². Buradan varılacak bir sonuç da gösterilecek özen ile üyenin yetkisi arasındaki ilişkinin önem arz ettiğidir. Gösterilecek özen ölçütünün sorumluluğa etkisi değerlendirildiğinde sorumlulukla yetki arasındaki doğru orantının gösterilecek özenin kapsamı açısından da göz önünde bulundurulması gerektiği söylenebilir¹³³. Dolayısıyla kendisine geniş bir yetki verilmeyen pasif bir yönetim kurulu üyesinin göstermesi gereken özen ile etkin ve yetkili bir yönetim kurulu üyesinin göstermesi gereken özenin farklı olduğu ifade edilmiştir¹³⁴.

¹²⁹ Kırca, **Özen Borcu**, s. 93.

¹³⁰ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 369.

¹³¹ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 369.

¹³² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 420.

¹³³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 422.

¹³⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 422.

Görülebileceği üzere yönetim kurulunun göstereceği özenin gerek ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmesel ilişki açısından gerekse ortaklıklar hukuku hükümleri açısından değerlendirildiğinde, bir ortaklığın işletme konusu ile ilgili uzman bilgisini kapsamayan, fakat yönetici sıfatıyla bu konuda da belirli bir bilgiye sahip olan ve yöneticilik anlamında ehil, tedbirli ve öngörü sahibi bir “ölçü kişi” ile kıyaslanmak suretiyle çerçevesi çizilen bir özen olduğu söylenebilir¹³⁵. Bu özen kapsamında yönetim kurulu üyelerinin göstereceği davranışlar değerlendirilecek ve yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkileri sınırları çizilmek suretiyle somutlaşacaktır¹³⁶. Yönetim kurulu üyeleri göstermeleri gereken bu özen çerçevesinde gereken değerlendirmeleri yaparak karar verdikleri takdirde kararlarından sorumlu tutulamayacaklardır. Dolayısıyla bu yönüyle değerlendirildiğinde her bir yönetim kurulu üyesinin ve kurul olarak yönetim kurulunun yapacağı bütün iş ve işlemlerde, bu özen yükümlülüğü çerçevesinde karşılaşılabilecek riskleri tespit etme ve bunların olası sonuçlarını da değerlendirme yükümlülüğünün mevcut olduğu söylenebilir. Bu da genel itibarıyla yönetim kurulunun risk yönetimi hususundaki yükümlülüklerinin sınırlarını çizen bir çerçeve oluşturmaktadır. Bu husustaki görev ve yetkilerin; öte yandan bu kapsam dışında kalan davranışlar konusundaki sorumluluğun tespiti bu doğrultuda yapılmalıdır.

C. Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim Tebliği’nde Yönetim Kurulunun Risk Yönetimine İlişkin Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulunun gerçekleştirdiği bütün faaliyetler açısından özen yükümlülüğünün bir gereği olarak bir çeşit risk yönetimi uygulaması ortaya koymak durumunda olmasının yanı sıra Türk Ticaret Kanunu ve -bazı ortaklıklar açısından-¹³⁷ Kurumsal Yönetim Tebliği ile risk yönetimi ile ilişkili birtakım görevler öngörülmüştür.

¹³⁵ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 287; Eminoğlu, *Özen ve Bağlılık*, s. 84; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 191-192.

¹³⁶ Setenay Yağmur, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: II* (Editör: Kemal Şenocak), *Seçkin Yayınevi*, Ankara 2023, m. 369, s. 1777-1778.

¹³⁷ Bkz: *Kurumsal Yönetim Tebliği*, m. 1/2-(a), (b).

1. Finansal Planlama İçin Gerekli Düzenin Kurulması

Türk Ticaret Kanunu’nun yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin 375. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, yönetim kurulunun finans denetimi ve ortaklığın yönetiminin gerektirdiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzeni kurma görevi ve yetkisi öngörülmüştür. Madde gerekçesinde finansal planlamanın *“bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasının güvence altına alınması”* anlamına geldiği, denetiminin her şirket için gerekli olduğu fakat finansal planlamanın her ortaklık açısından gerekli olmadığı, ortaklık yönetiminin gerektirdiği durumlarda bu ortaklıklar açısından uygulanacağı ifade edilmiştir¹³⁸. Madde gerekçesinde finansal planlamaya ilişkin yapılan tanımlama yerinde olmakla beraber finansal planlamanın yalnızca “gereken” ortaklıklarda oluşturulmasına ilişkin açıklamaya katılmamaktayız. Zira kanun maddesinde gereken durumlarda finansal planlama için gerekli düzenin oluşturulacağı değil, finansal planlamanın ortaklığın yönetimini “gerektirdiği ölçüde” oluşturulacağı ifade edilmektedir. Buradan hareketle varılması gereken sonuç gereken ortaklıklarda finansal planlama düzenini kurulması değil, her ortaklıkta, ortaklığın boyutu ve faaliyet alanı göz önünde bulundurularak bu ölçüde bir finansal planlama düzeninin kurulması olmalıdır¹³⁹.

Finansal planlama, gelecekte ortaya çıkabilecek problemlerin henüz ortaya çıkmadan önlem alınması hususunda önceden sistematik bir şekilde düşünmeyi gerektiren bir süreçtir¹⁴⁰. Etkili bir finansal planlama gerçekleştirebilmek için öncelikle ortaklığın güncel finansal durumu detaylı bir şekilde değerlendirilmeli, bunun yanı sıra gelecekte ortaklığın karşılaşılabileceği riskler ve olası sonuçları irdelenerek bu çerçevede ortaklığın finansal durumunun zarar görmeden veya mümkün olan en az zararı görerek bu süreçlerin etkilerini kontrol altına almak amaçlanmaktadır. Bunun için de ortaklığın durumunu göz önünde bulundurarak yönetim kurulunun o ortaklığa özgü gereken finansal planlama düzenini kurması gerekmektedir. Dolayısıyla geleceğe ilişkin finansal risklerin tespit edilmesini ve yönetilmesini kapsayan bu süreç ve yönetim kuruluna yüklenen bu süreci yönetecek

¹³⁸ TTK Madde Gerekçeleri, m. 375.

¹³⁹ Bu yönde bkz.: Beşir Fatih Doğan, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 616; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 250.

¹⁴⁰ Hüsnü Güreli, *Son Değişiklikler Sonrasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul: Güreli Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, s. 56-57.

düzeni kurma görevi, risk yönetimi kapsamında yönetim kurulunun yükümlülüklerinden birisi olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki finansal planlamanın kendisi değil, finansal planlamaya ilişkin düzenin kurulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır¹⁴¹. Yönetim kurulu finansal planlama için gerekli düzeni kurmak ve değişen şartlara göre kurduğu düzeni uyarlamak zorundadır¹⁴².

2. Finansal Durumun Kötüleşmesi Hâlinde Yönetim Kurulunun İyileştirici Önlemler Sunması

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde sermayenin kaybı ve borca batık olma durumuna ilişkin yönetim kuruluna çeşitli görevler yüklenmiştir. Bu maddede ortaklığın finansal durumunun kötüleşme hâlleri kademe kademe ifade edilmiş, sermayenin ve yedek akçelerin toplamının yarısının karşılıksız kalması hâli birinci fıkrafta, sermaye ve yedek akçelerin toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalma hâli ikinci fıkrafta, ortaklığın borca batık olma durumu ise üçüncü fıkrafta düzenlenmiştir. Maddenin getirdiği düzenlemeler, madde başlığında belirtildiği üzere esasında yönetim kurulunun genel kurula ve mahkemeye çağrı ve bildirim yükümlülüğüne ilişkindir. Bununla beraber, sermayenin ve yedek akçelerin toplamının yarısının karşılıksız kalması hâlinde yönetim kurulunun yalnızca genel kurulu toplantıya çağırma görevi değil, birinci fıkra gereği bunun yanı sıra uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma görevi de söz konusudur.

Her ne kadar hükümde finansal kötüleşmenin “*son yıllık bilançodan*” anlaşıldığı durumda bu çağrının yapılması ve gereken önlemlerin sunulması belirtilmişse de madde gerekçesinde durumun ara bilançodan veya risk yönetimi amacıyla kurulan komite raporundan anlaşıldığı hâllerde yönetim kurulunun yıllık bilançoğu beklememesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴³. Kanımızca hükmün bu şekilde yorumlanması doğru olacaktır. Aksi takdirde, yönetim kurulunun madde hükmünde ifade edilen finansal kötüleşme durumunun farkında olup ortaklığı içerisinde bulunduğu durumdan çıkarmak adına gereken müdahalede bulunmaması gibi bir

¹⁴¹ TTK Madde Gerekçeleri, m. 375; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 149.

¹⁴² Doğan, *Devredilemez Yetkiler*, s. 616.

¹⁴³ TTK Madde Gerekçeleri, m. 376

sonuç ortaya çıkacaktır. Bu da yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.

376. maddenin 1. fıkrasındaki hüküm, hükümde belirtilen durumun tespit edilebileceği rapor ve çalışmalar açısından değerlendirildiğinde, madde hükmünün risk yönetim süreciyle ilişkili olduğu bir boyutu ortaya çıkmaktadır. Hükmün risk yönetimine ilişkin bir diğer boyutu da ortaklığın içerisinde bulunduğu durumdan çıkarılmasına ilişkin sunulacak önlemlere ilişkindir. 376. maddedeki hükümlerin üç aşamalı yapısı değerlendirildiğinde, birinci fıkradaki ilk aşamanın gerçekleşmesi hâlinde yönetim kuruluna yüklenen görev bir yönüyle de ortaklığın sermayesinin ve yedek akçeler toplamının üçte ikisini kaybetmiş veya borca batık bir duruma düşmemesi için finansal kötüleşme durumunu ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek için alınabilecek sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi¹⁴⁴ önlemleri tespit etmektir. Dolayısıyla bu hüküm ile yönetim kurulu, ortaklığın karşılaşıcağı finansal risklerin etkisini ortadan kaldırmaya veya minimize etmeye, durumun 2. ve 3. fıkralarda öngörülen daha ileri düzey finansal kötüleşmeye ulaşmaması için bir risk yönetimi uygulaması ortaya koymakla yükümlü tutulmuştur.

3. Yıllık Faaliyet Raporunda Muhtemel Risklere ve Bu Husustaki Değerlendirmelere Yer Verilmesi

Yönetim kurulu Türk Ticaret Kanunu 514 ve devamı maddeleri gereğince bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içerisinde¹⁴⁵ önceki hesap dönemine ilişkin Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen finansal tabloların ve eklerinin yanı sıra bir yıllık faaliyet raporu hazırlar ve bu raporu genel kurula sunar. Yönetim kurulu bazı konularda yönetim yetkisini devretmişse dahi bu görevi devredemez, yıllık faaliyet raporunu kendisi hazırlamak zorundadır (TTK m. 375/1-

¹⁴⁴ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 6/3'te örneklendirilmiştir: Ticaret Bakanlığı Tebliği, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 30536, Yayımlı Tarihi: 15.09.2018.

¹⁴⁵ **Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik**'te raporun 2 ay içerisinde hazırlanacağı ifade edilmektedir. Kanun hükmü ile beraber yorumlandığında raporun iki ay içerisinde hazırlanması, üç ay içerisinde ise nihai raporun sunulması gereklidir yorumu yapılmalıdır. *Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yönetmeliği* (Bugünkü adıyla *Ticaret Bakanlığı*), Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28395, Yayımlı Tarihi: 28.08.2012.

f)¹⁴⁶. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu kendisinin hazırlaması gerekliliği bizzat üyelerin hazırlaması ve yardımcı kişi kullanılamaması şeklinde anlaşılmamalıdır. Genel kurula yönetim kurulu raporu olarak sunulacak ve yönetim kurulunun sorumlu olacağı bir raporun varlığı yeterlidir¹⁴⁷.

Yıllık faaliyet raporunda rapora konu yıla ait faaliyetler ile ortaklığın finansal durumu yalın bir dille ve gerçeğe uygun bir biçimde yansıtılır (TTK m. 514-515). Buna ek olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 516. maddesinin ilk fıkrasında yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda ortaklığın gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de açıkça işaret edeceği ve bu konudaki değerlendirmelerin de yıllık faaliyet raporuna konulacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında yıllık faaliyet raporunun zorunlu asgari içeriğinin bir yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Kanunun işaret ettiği bu yönetmelikte ortaklığın finansal durumu ve karşı karşıya bulunduğu risklerin, finansal tablolara dayandırılarak yıllık faaliyet raporunda yer alacağı hükmü bulunmaktadır (m. 4/3). Bu hükmün devamında da yıllık faaliyet raporunda finansal olmayan risklerin de belirtileceği ifade edilmiştir. Risklerin belirtilmesinden kasıt yalnızca risklerin sadece sayılması ve adlandırılması değil bu hususların mümkün olduğunca anlaşılır bir dille açıklanması ve değerlendirilmesidir¹⁴⁸. Yönetmeliğe göre, bu riskler kapsamında geleceğe yönelik bir bilgi veyahut tahmin yapılıyorsa, bu bilgi ve tahminlerin dayandığı gerekçe ve istatistiki bilgilerin de yıllık faaliyet raporunda bulunması zorunludur (m. 5).

Yönetmelikte belirtilen bu genel kurallar ışığında yıllık faaliyet raporunda riskler ve yönetim kurulunun değerlendirmelerinin ayrı bir bölümde bulunacağı, bu bölümde eğer mevcutsa ortaklığın öngörülen risklere karşı uygulayacağı risk yönetim politikasına ilişkin bilgilerin, eğer riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi mevcutsa komitenin çalışma ve raporlarına ilişkin bilgilerin; ve satışlar, verimlilik, gelir yaratma kapasitesi, kârlılık, borç/öz kaynak oranı ve benzeri konularda ileriye dönük risklerin belirtileceği öngörülmüştür (m. 13). Hükümde sayılan hususlar sınırlı sayıda anlaşılmamalıdır. Hükümdeki “ve benzeri” ifadesi kapsamına teknoloji, doğal afetler,

¹⁴⁶ TTK Madde Gerekçeleri, m. 514.

¹⁴⁷ Kemal Şenocak/Güven Sayılğan, “ Türk Ticaret Kanunu Madde 514”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 3383.

¹⁴⁸ Şenocak/Sayılğan, **a.g.e.**, s. 3436, 3438.

piyasa ve döviz dalgalanmaları sonucunda oluşabilecek riskler, devam eden davalar gibi hukuki süreçlerden kaynaklanan riskler, işletme yönetiminden kaynaklanan riskler ve finansal türev piyasalarında yapılan işlemlerden kaynaklanan riskler gibi çok geniş alanda risk türleri dahil olabilir¹⁴⁹. Bu geniş kapsam içerisindeki bütün riskleri bir faaliyet raporuna eklemek mümkün değildir. Risk kavramının geniş çerçevesi göz önüne alındığında bir ortaklığın karşılaşma ihtimali olan sayısız risk faktörü mevcut olabilir. Hükmün lafzındaki “*muhtemel riskler*” ibaresi ve hükmün amacı değerlendirildiğinde, bu risklerden gerçekleşme ihtimali yüksek olan ve ortaklık açısından önem arz eden -ortaklığa özgü veya dışsal faktörlerden kaynaklanan- riskler faaliyet raporunda belirtilmeli ve değerlendirilmelidir¹⁵⁰. Ortaklık için önem arz etme kriteri değerlendirilirken yalnızca olası riskin gerçekleşmesinin doğuracağı etkinin kapsamı değil raporun muhataplarınca ortaklığın faaliyetlerinin değerlendirilmesine yardımcı olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵¹.

Bununla beraber, yönetmelik maddesinde öngörülen risklere karşı yönetim kurulunun uygulayacağı risk yönetim politikasına ilişkin bilgilerin yıllık faaliyet raporunda gösterilmesinin eğer böyle bir risk yönetimi politikası mevcutsa gerekli görülmüş olması kanımızca isabetli olmamıştır. Zira açıkladığımız sebeplere dayanarak yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünden kaynaklanan bir risk yönetimi politikası oluşturma yükümlülüğünün mevcut olduğu söylenebilir. Yönetmelik hükmünün yönetim kurulunun ortaklığı yönetirken risk yönetimi politikasının mevcudiyetini ihtiyari bir unsurmuş gibi değerlendirmesi, bu sebeple Türk Ticaret Kanunu’na uygun değildir. Bu hükmün açıklanan gerekçelerle her durumda yönetim kurulunun öngörülen risklere yönelik risk yönetim politikasına ilişkin bilgi vermesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Dolayısıyla gerek kanunun yıllık faaliyet raporunda ortaklığın karşılaşması muhtemel risklere ve bu konudaki değerlendirmelere yer verileceğine ilişkin hüküm ve bu husustaki asgari unsurları belirten yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenleme görevinin risk yönetimi kapsamına giren bir görev olduğu ifade edilmelidir.

¹⁴⁹ Şenocak/Sayılğan, **a.g.e.**, s. 3437,3438; Güven Sayılğan, “Finansal Türev Piyasalarındaki Riskler”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1-4, 1998, s. 279, 280, 281.

¹⁵⁰ Şenocak/Sayılğan, **a.g.e.**, 3436, 3438.

¹⁵¹ Şenocak/Sayılğan, **a.g.e.**, s. 3437.

4. Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi Hâlinde Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi

Anonim ortaklıklar kendi paylarını sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda ivazlı olarak iktisap edemezler (TTK m. 379). Üçüncü bir kişinin kendi adına ve ortaklık hesabına hareket etmesi durumunda da bu durum geçerlidir (TTK m. 379). Ortaklığın kendi paylarının onda birine kadar olan kısmını iktisap edebilmesi için de genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekmektedir (TTK m. 379). Gerek Türk Ticaret Kanunu’nun 379. maddesi, gerekse halka açık anonim ortaklıklar bakımından Sermaye Piyasası Kanunu’nun 22. maddesine dayanarak Sermaye Piyasası Kurulu’nun çıkarmış olduğu Geri Alınan Paylar Tebliği’ndeki¹⁵² hükümler bu doğrultudadır¹⁵³.

Türk Ticaret Kanunu’nun 381. maddesinde bu kuralın istisnası öngörülmüş ve yönetim kurulunun “yakın ve ciddi bir kaybı” önlemek amacıyla ortaklığın, dolayısıyla ortaklık adına karar alacak organ olan yönetim kurulunun, genel kurulun yetkilendirmesine ihtiyaç durmadan kendi paylarını iktisap edebileceği ifade edilmiştir¹⁵⁴. Hükümdeki kayıp ifadesinin borçlar hukuku anlamında “zarar” kavramını da kapsayan, fakat zarar kavramından farklı olarak yalnızca malvarlığının eksilmesi veya artmasının önlenmesi ile sınırlı kalmayıp, ortaklığı ve pay sahiplerini, ortaklığın yatırım ve faaliyetlerini etkileyebilecek olumsuz her türlü sonucu da içerisine alan geniş bir kavram olduğunu belirtmek gerekir¹⁵⁵. Yakın ve ciddi kayba örnek olarak ortaklığın kendi paylarını iktisap edememesinden dolayı borca batık başka bir ortaklıktan alacağını tahsil edememesi, ortaklığın borsada işlem gören hisselerinin değer kaybetmesi gibi çeşitli örnekler verilebilir¹⁵⁶. Bütün bunları

¹⁵² Sermaye Piyasası Kurulu’ndan **Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1)**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28871, Yayın Tarihi: 03.01.2014.

¹⁵³ Sermaye Piyasası Kurulu gerekli gördüğü durumlarda kanunun verdiği yetkiyle kanun ve tebliğde öngörülen sınırın uygulanmamasına karar verebilmektedir. Ülkemizde 6.02.2023’te gerçekleşen depremin piyasalar ve yatırımcıya olan olumsuz etkilerinin asgariye indirilebilmesi amacıyla Kurulca 14.02.2023’te “ikinci bir duyuruya kadar” geçerli olmak üzere alınan ilke kararı doğrultusunda bu sınırın uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu çalışmanın yazıldığı tarihte Kurul’un bu kararı yürürlüktedir. Bkz: SPK.22.7 14.02.2023 tarih ve 9/177 sayılı karar, 2023/10 sayılı duyuru ile yayımlanmıştır. <https://spk.gov.tr/data/63eb7d9b8f95db27b0ec6712/10-2023.pdf>. (Erişim tarihi: 27.07.2023)

¹⁵⁴ Maddenin gerekçesinde kıyasen rehin durumunda da uygulanacağı belirtilmiştir: **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 381.

¹⁵⁵ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 381.

¹⁵⁶ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 381.

engellemek adına bu istisna ile yönetim kuruluna bu gibi hâllerde genel kurulun yetkilendirmesi süreci ile vakit kaybetmeden aksiyon alabilme imkanını tanınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda bütün ortaklıklar açısından öngörülmüş olan bu istisnaya karşın Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesine dayanarak çıkarılan Geri Alınan Paylar Tebliği'nde yalnızca payları borsada işlem gören ortaklıkların yönetim kuruluna bu imkan tanınmış, diğer halka açık anonim ortaklıkların yakın ve ciddi bir kayba uğrama gerekçesiyle dahi genel kurul yetkilendirmesi olmaksızın yalnızca yönetim kuruluna dayanarak kendi paylarını iktisap edemeyeceği öngörülmüştür (m. 6).

Her ne kadar, halka açık anonim ortaklıklara uygulanacak hükümlere ilişkin görüşümüz dolayısıyla kural olarak ikincil mevzuattaki düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu'na nispeten öncelikle uygulanamayacağı ifade edilmişse de kanunun 387. maddesinin *“Şirketin kendi paylarını iktisap edebileceğine ilişkin diğer kanunlardaki hükümler saklıdır.”* hükmü dolayısıyla genel kuralın yanı sıra bu hükmün de yorumlanması gerekmektedir. Zira Türk Ticaret Kanunu 387. maddesinde *“şirketin kendi paylarını iktisap edebileceğine”* ilişkin diğer kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Madde gerekçesinde de *“diğer kanunların şirketin kendi paylarını iktisabına izin veren hükümlerinin”* madde kapsamına girdiği ifade edilmiştir. 387. maddenin gerekçesinde bu kapsamda saklı tutulan bir kanunda açıkça bu hususun idari düzenleme ile yapılabileceğinin yazılması hâlinde, madde kapsamına idari düzenlemelerin de gireceği ifade edilmektedir¹⁵⁷. Hükmü gerekçe doğrultusunda yorumlamak isabetli olacaktır.

Hükmün öncelikle lafzen ortaklığın paylarını iktisap edebileceğine ilişkin hükümlerin saklı tutmasına yönelik olup paylarını iktisap edemeyeceğine ilişkin hükümleri saklı tutmadığı söylenebilir. Hükmün amacının da bu doğrultuda, diğer kanun hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin kapsamını genişleten, ortaklığın bu kanunda öngörülenin ötesinde pay iktisap etmesine izin veren hükümlerin saklı tutulması olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim, bu yönde birçok özel kanun mevcut olup bunlar o kanunlara konu olan ortaklıkların paylarını iktisap edebileceğine ilişkin ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki sınırlamaların ötesine geçen özel

¹⁵⁷ TTK Madde Gerekçeleri, m. 387.

durumlar içermektedir¹⁵⁸. Madde gerekçesinde de diğer kanunlarda bulunan, şirketin kendi paylarını iktisabına “izin veren” hükümlerin saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Diğer hükümlerin saklı tutulmasındaki amaç, o kanun veya ikincil mevzuat hükümlerinin özgülendiği amaçlar doğrultusunda ortaklıkların kendi paylarını Türk Ticaret Kanunu’nda belirtilen sınırlamalara tabi olmadan iktisap etmek suretiyle düzenlemelerin özgülendiği amaçların elde edilebilmesidir. Örneğin, borsada işlem gören ortaklıkların paylarının nominal değerlerinin düşmesinin engellenmesi adına bazı Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemelerinde¹⁵⁹ ve Türk Ticaret Kanunu’nun 382. maddesinde belirtilen istisnalarda genel kural olan onda birlik sınırın uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıkların yönetim kurulları da Türk Ticaret Kanunu’nun 381. maddesi gereği ve bu madde hükümleri ile sınırlı kalmak kaydıyla, yakın ve ciddi bir kaybın varlığı hâlinde genel kurul kararına ihtiyaç duymaksızın ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine karar verebilmelidir. Bütün anonim ortaklıklar açısından öngörülmüş olan bu istisnanın yalnızca payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar açısından uygulanmamasının kanunun amacına uygun olduğu söylenemez. Bu sebeple, Türk Ticaret Kanunu’nun 381. maddesi, Geri Alınan Paylar Tebliği’ndeki hükümlere rağmen, payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar hakkında da uygulanacaktır. Aksi bir yorum, *lex superior derogat legi inferiori* olarak ifade edilen normlar hiyerarşisinde üst bir konumda bulunan yasanın daha alt seviyedeki bir düzenlemeye öncelikle uygulanacağına ilişkin temel hukuk kuralına aykırılık teşkil eder.

Yönetim kurulunun yakın ve ciddi kayba sebebiyet verebilecek olayları tespit etmesi ve bunların etkisini ortadan kaldırmak veya minimize etmek amacıyla ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine karar vermesi süreci iki açıdan risk yönetimi ile ilişkilidir. Öncelikle, içerisinde bulunulan durum doğrultusunda yakında yaşanacak bir gelişmenin ortaklığı olumsuz etkileyip etkilemeyeceğinin tespiti,

¹⁵⁸ Örneğin: 7462 sayılı **Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 10445, Yayımlı Tarihi: 01.03.1960, m. 3; 57 sayılı **Anadolu Ajansının Malları ve Personeli Hakkında Kanun**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 10582, Yayımlı Tarihi: 19.08.1960, Ek Madde 1 vb.

¹⁵⁹ Bkz: SPK.22.7 14.02.2023 tarih ve 9/177 sayılı ilke kararı, SPK **Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği** (III. 48.5), Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı 28750, Yayımlı Tarihi: 29.08.2013.

esasinda gelecek bir dönemde yaşanabilecek bir riski erken teşhis etme anlamı taşımaktadır. Öte yandan, tespit edilen bu riskin üstesinden gelinmesi amacıyla ortaklığın kendi paylarını iktisap etme kararı da riskin etkisini ortadan kaldırmak veya azaltmak için ortaya konulan çözümlerin değerlendirilmesi ve bunlardan etkili bir veyahut birkaçının tercih edilmesi süreci sonucunda ortaya çıkacaktır.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus, istisna öngörülme suretiyle yönetim kuruluna verilen bu yetkinin kullanılmasının yönetim kurulundan ne ölçüde beklenip beklenmemesi gerektiğidir. Zira yönetim kuruluna tanınan bu yetki kapsamı içerisinde, bir kaybın varlığı, bu kaybın yakın ve ciddi olması, ortaklığın paylarını iktisap etmesi ile bu kaybın önüne geçilip geçilemeyeceği ve payların ne kadarlık bir kısmının iktisap edileceği hususlarında bir takdir yetkisi de bulunmaktadır. Bu değerlendirmeleri nasıl yapacağının ölçütü de üyelerin özen ve bağlılık yükümlülükleri ile yakından ilgilidir. Yönetim kurulu üyelerinin gerekli özeni göstermek suretiyle dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde ortaklığın yararını gözetmesi ve bu doğrultuda risk yönetimine ilişkin değerlendirmeleri yaparak Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinde belirtilen istisnayı kullanıp kullanmamaya ve eğer kullanılacaksa ne kadar payın iktisap edileceğine ilişkin kararı almaları gerekmektedir. Buradan ulaşılabilecek sonuç, madde hükmünün yönetim kuruluna bu kapsamda bir risk yönetimi sürecini işletme yükümlülüğünü yüklediğinin kabulüdür.

5. Pay Senetleri Borsada İşlem Gören Ortaklıklar ve Denetçinin Gerekli Gördüğü Diğer Ortaklıklarda Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Kurulması ve Sistemin Yönetilmesi

a. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Kurulması

Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin 2. fıkrasında, yönetim kurulunun *“işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla”* komite ve komisyonlar kurabileceği öngörülmüştür. Kural olarak bu komite ve komisyonların kurulması ihtiyaridir¹⁶⁰. Fakat Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesi payları borsada işlem gören anonim

¹⁶⁰ Pulaşlı, *Şerh-II*, s.1576-1577; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 132; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 245-246; Evin Emine Demir, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2016, s. 47-48.

ortaklıkların yönetim kurullarının “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla*” uzman bir komite kurmak ile yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Dolayısıyla diğer komitelerden farklı olarak bu kapsamda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması zorunludur. Diğer ortaklıklar açısından bu komitenin denetçinin gerekli görmesi hâlinde kurulacağı ifade edilmiştir.

Pay senetleri borsada, Yıldız Pazar, Ana Pazar ve Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı olarak adlandırılan pazarlarda işlem gören anonim ortaklıklar açısından uygulanacak olan Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde benzer şekilde yönetim kurulu nezdinde “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla çalışmalar yapmakla sorumlu*” olan bir komitenin kurulacağı öngörülmüştür.

Çalışmamızda öğretilerde de sıklıkla kullanıldığı üzere “riskin erken teşhisi ve yönetimi” komitesi ismi ile bahsedilen bu uzman komitenin kuruluşu, çalışma ve raporlama süreçleri komiteye ayrılmış bölümlerde incelenecek olsa da, yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki görevlerinden birisi de bahsedilen riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesini kurmaktır. Bu görevin üst yönetim ve üst gözetimle ilişkisi değerlendirilerek yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğu öğretilerde ifade edilmektedir¹⁶¹. Gerek Türk Ticaret Kanunu’nun gerekse Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin -uygulama kapsamı farklı olmakla beraber- hükümleri yönetim kurulunun bu komiteyi kurma yükümlülüğünü hüküm altına almıştır. Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinde yönetim kurulunun komiteyi kurma yükümlülüğüne ek olarak komitenin görev alanının, çalışma esaslarının ve hangi üyelerden oluşacağının yönetim kurulunca belirleneceği ve Kamu Aydınlatma Platformu’nda açıklanacağı belirtilmiştir (m. 4.5.2).

¹⁶¹ Erdal Demir, **Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2013, s. 135; İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 591.

b. Sistemin Çalıştırılması ve Geliştirilmesi

Pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar ve denetçinin gerek gördüğü diğer ortaklıklar açısından yönetim kurulunun uzman bir komite kurma yükümlülüğünün yanı sıra sistemi çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğü de söz konusudur (TTK m. 378). Kanımızca maddede risk yönetimi sisteminin çalıştırılması ve geliştirilmesinin belirtilmesi yalnızca bir tekrar maksadıyladır. Zira açıkladığımız sebeplerle her anonim ortaklıkta yönetim kurulu çeşitli boyut ve kapsamlarda bir risk yönetimi uygulaması ortaya koymakla yükümlüdür. Burada kurulacak uzman komitenin devamında sistemi çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğü, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesini de içeren, ortaklığın risk yönetimi amacıyla oluşturduğu her türlü organizasyonun ve yönetim kurulunca gerçekleştirilecek her türlü risk yönetimi uygulamasının dahil olduğu geniş anlamda bir “risk yönetimi” sisteminin yönetim kurulunca çalıştırılacağı ve bu sistemin gerek ortaklığın gerek ortaklığın içerisinde bulunduğu piyasa ve konjonktürün gereklilikleri ve kurumsal yönetim ilkeleri ışığında geliştirileceği anlamına gelmektedir. Risk yönetimi sistemlerinin çalıştırılması ve geliştirilmesi bu hükme ihtiyaç duyulmaksızın anonim ortaklığı yönetmekle sorumlu organ olan yönetim kurulunun görevidir. Dolayısıyla, hüküm pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar açısından özellikle ifade edilmiş olsa da her anonim ortaklık açısından yönetim kurulunun bir yükümlülüğü olarak değerlendirilmelidir.

IV. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri

A. Genel Olarak Yönetim Kurulu Bünyesinde Kurulan Komiteler

Her anonim ortaklığın faaliyetlerini yürütmesi için zorunlu olarak kurması gereken iki yapı mevcuttur. Bunlar, genel kurul ve yönetim kurulu adı verilen organlardır¹⁶². Yönetim kurulu, ortaklığı yönetmek ile yükümlü olan organdır. Ortaklığın genel kurula bırakılmış alan haricindeki bütün iş ve işlemleri yönetim kurulunun yetkisi kapsamındadır (TTK m. 374). Bununla beraber, günümüzde anonim ortaklıklar son derece büyük ölçekte organizasyonlar olup yapılması gereken son derece kompleks iş ve işlemleri sürdürebilmek adına ortaklıkların günlük

¹⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 358.

operasyonlarını yürütmek için alınması gereken çok sayıda karar bulunmaktadır. Bu gibi bir durumda, ortaklıkların yaptığı iş ve işlemlerin etkilediği çok sayıda menfaat sahibinin bulunması mümkündür. Dolayısıyla son zamanlarda hızla gelişmekte olan kurumsal yönetim anlayışı hem bir ortaklığın yönetiminin daha efektif şekilde yürütülebilmesini hem de ortaklığın kendisini geniş anlamda paydaşlarını olumsuz etkilerden koruyabilmeyi hedefler¹⁶³. Bu sebeple kurumsal yönetim anlayışının bir parçası olarak yönetim kurulunun faaliyetleri yönetmesi ve sorunları etkili bir biçimde çözebilmesi için alanında uzman komitelere danışması, bu komitelerden çeşitli raporlar alması gündeme gelmiştir¹⁶⁴. Bir diğer yönüyle komitelerin yönetim kurulu üyelerini yakından izleyerek keyfi kararlar almalarının önüne geçebildiği ifade edilmiştir¹⁶⁵.

Bugün anonim ortaklıkların risk yönetimi, mali haklar, aday gösterme, denetim, sürdürülebilirlik, finans, stratejik planlama, etik gibi farklı farklı alt başlıklarda toplanacağı öngörülen; bu konular üzerine çalışan ve yönetim kuruluna yardımcı nitelikte çeşitli komiteleri oluşturduğu görülmektedir¹⁶⁶. Bu komitelerin nitelikleri değişiklik gösterebilir. Bazı komitelerin kurulması bazı ortaklıklar için kanuni bir zorunluluk iken bazıları ortaklık tarafından gerekli görüldüğü için ihtiyari olarak kurulan komiteler olabilir. Bazı komiteler sürekli bir yapıya sahipken bazı konuların belirli faaliyetler için geçici olarak kurulması mümkündür¹⁶⁷. Yalnızca ortaklığın prestijini arttırmak üzere birtakım komitelerin kurulduğu da belirtilmiştir¹⁶⁸.

Yönetim kurulu bünyesinde kurulan komitelerin genellikle yönetim kuruluna bağlı bir alt kurul olarak çalışan, yönetim kurulundan bağımsız karar alma yetkisi olmayan ve yönetim kuruluna yardımcı nitelikte yapılar oldukları öğretilde ifade edilmektedir¹⁶⁹. Ayrıca bu komitelere yönetim kurulunun yetki devri yaptığı da

¹⁶³ Eminoğlu, **Kurumsal Yönetim**, s. 9,16,25.

¹⁶⁴ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 68; Doğan, **Organizasyon**, s. 77.

¹⁶⁵ Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2003, s. 235; Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2007, s. 95.

¹⁶⁶ Evin Emine Demir, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁶⁷ Evin Emine Demir, **a.g.e.**, s. 54; Doğan, **Organizasyon**, s. 78.

¹⁶⁸ Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1186.

¹⁶⁹ İsmail Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 479; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 65. Doktrinde bazı yazarlar, komitenin yönetim kurulu bünyesinde bir alt kurul olarak çalışması ve yönetim kurulu kararlarına hazırlık mahiyetinde faaliyetler göstermesi dolayısıyla komiteler ile yönetim kurulu arasında bir iş bölümü ilişkisinin varlığını ileri sürmektedir. Bkz.: Yaşar, **Risk Yönetimi**, s. 79; Zühtü Aytaç **a.g.e.**, s. 29; Doğan, **Organizasyon**, s. 79; Sibel Hacımahmutoğlu, “Anonim Ortaklığın Yönetim

söylenemez¹⁷⁰. Fakat bu durum yönetim kurulunun yönetim yetkisini devredebileceği komiteler oluşturamayacağı anlamına gelmemelidir. Öğretide aksi görüşler mevcut olsa da¹⁷¹ kanımızca yönetim yetkisinin devredileceği komiteler oluşturmak da mümkündür¹⁷². Yetki devri yapılsın ya da yapılmaz, bu gibi komiteler tüzel kişiliğin iradesini yansıtır konumda bulundukları takdirde organ niteliğinde olacaklardır¹⁷³.

Yönetim kurulu bünyesinde kurulacak olan ihtiyari komitelerin yanı sıra bazı ortaklıklar açısından kurulması zorunlu olan komiteler de mevcuttur. Örneğin, bazı halka açık anonim ortaklıklarda “denetimden sorumlu komite”, “kurumsal yönetim komitesi” (Kurumsal Yönetim İlkeleri, m. 4.5.1.), bankalarda “denetim komitesi” kurulması zorunlu tutulmuştur (Bankacılık Kanunu m. 24). Bu komitelerden bir diğeri de Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde kurulması zorunlu tutulan tek komite olan, pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar açısından öngörülen riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesidir (TTK m. 378). Bu komite, kurulması öngörülen kapsam farklı olmakla birlikte Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde de zorunlu tutulmuştur (Kurumsal Yönetim İlkeleri, m. 4.5.1.).

B. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Oluşumu ve Faaliyetleri

1. Oluşumu

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi kurumsal yönetim ilkelerinin bir uygulamasını teşkil eder¹⁷⁴. Bu sebeple kanunun risklerin erken uyarı sistemine verdiği istisnai önem gereğince pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar açısından kurulması zorunlu tutulmuştur¹⁷⁵. Dolayısıyla bir ortaklığın pay senetlerinin borsada

Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 3, 2015, s. 44-45. Ayrıca, komitelere ilişkin bu açıklamalara katılmakla birlikte, komitelerin yardımcı nitelikte olmadığına ilişkin bir görüş için bkz.: Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1190.

¹⁷⁰ İsmail Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 479; Gönen Eriş, **6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt II, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2014, s. 2258. Yaşar, **Risk Yönetimi**, s. 79.

¹⁷¹ Doğan, **Organizasyon**, 77, dpn. 244.

¹⁷² Bu yönde bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 67 (Altay TTK m. 366/2 kapsamında kurulacak komiteler ile TTK m. 367 maddesine göre yönetim yetkisinin devredildiği komiteleri iki farklı tür olarak ifade etmektedir.); Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 132-133.

¹⁷³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, 225.

¹⁷⁴ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378.

¹⁷⁵ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378.

işlem görmeye başladığı andan itibaren risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesini oluşturmuş olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar arasından denetçinin komitenin kurulmasını gerekli gördüğü ortaklıklarda da bu komitenin kurulması zorunludur (TTK m. 378). Denetçinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasını gerekli görüp görmediği Türk Ticaret Kanunu m. 402 kapsamında verilen denetim raporundan anlaşılabilecek olup rapor kapsamında denetçinin gerekli görmesi hâlinde komite “derhal” kurulacak ve faaliyetlerine başlayacaktır. Dolayısıyla, pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar açısından zorunlu olarak riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi kurma durumu yalnızca denetime tabi ortaklıklar açısından gündeme gelecektir. Bu kapsam dışında kalan ortaklıklar açısından da komitenin ihtiyari olarak kurulmasının önünde herhangi bir engel yoktur¹⁷⁶.

Bu hususta yalnızca Türk Ticaret Kanunu’na tabi anonim ortaklıklar açısından ortaklığın üyelerini kimlerin oluşturacağı ya da komitelerin en az kaç üyeden oluşacağı gibi hususlarda herhangi bir açıklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Oluşturulacak olan yapının bir “komite” olmasından çıkacak anlam ile riskin erken teşhisi ve yönetimi komitelerinin en az iki üyeden oluşacağı düşünülebilecek ise de kanımızca “ortaklık”, “genel kurul”, “yönetim kurulu” gibi günlük dilde çoğul anlama gelmesi gereken yapıların tek kişiden oluşabileceği değerlendirildiğinde böyle bir sınırlamanın yapılması yerinde olmayacaktır. Komiteyi oluşturacak kişi sayısı ile ilgili bir hüküm bulunmamakla beraber üyelerin kimler olacağı hususunda Türk Ticaret Kanunu’nun yönetim kurulu bünyesine oluşturulacak komitelerde ilişkin 366. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince yönetim kurulu üyeleri veya üçüncü kişiler komitede görev yapabilir, diğer bir deyişle komite yönetim kurulu üyelerinden de yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilerden de oluşabilir¹⁷⁷. Öğretide komite üyelerinin yönetim kurulu üyeleri

¹⁷⁶ Mehmet Helvacı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans*, (editör: Korkut Özkorkut), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1. Baskı, 2010, s. 219.

¹⁷⁷ Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 67; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 245; Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 3. Baskı, 2016, s. 257-258; Madde hükmünü yalnızca yönetim kurulu üyelerinin yanında üçüncü kişilerin de üye olabileceği şeklinde yorumlayan görüş için bkz.: Doğan, *Organizasyon*, s. 80.

haricindeki kişilerden seçilmesinin daha doğru olduğunu ifade eden görüşler de mevcuttur¹⁷⁸.

Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olan ortaklıklarda ise kurulması zorunlu olan bütün komitelerle beraber riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin de en az iki üyeden oluşacağı, komitenin iki üyeden oluşması hâlinde üyelerin ikisinin de, ikiden fazla üyeden oluşması hâlinde ise üye sayısının çoğunluğunun icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden¹⁷⁹ oluşacağı; komitenin başkanının bir bağımsız yönetim kurulu üyesi¹⁸⁰ olacağı ve bu sınırlamalar dışında komite üyelerinin yönetim kurulu üyesi olmayan uzman kişilerden oluşabileceği belirtilmiş, icra başkanı veya genel müdürün komitede görev alamayacağı hükmü getirilmiştir (KYİ, m. 4.5.2.-4.5.4.) . Bu hükümler zorunlu tutulan hükümlerden olup tavsiye niteliğinde ise bir yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu komitesinde kurulan komitelerden en fazla birinde görev almasına özen gösterileceği ifade edilmiştir (KYİ, m. 4.5.5.). Bunlara ek olarak bu anonim ortaklıklarda komitenin hangi üyelerden oluşacağı da yönetim kurulunca belirlenecek ve Kamu Aydınlatma Platformu'nda açıklanacaktır (KYİ, m. 4.5.2.).

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde öngörülen hükümler dolayısıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bir ölçüde yönetim kurulundan bağımsız olduğu söylenebilir. Komite başkanının bağımsız üyelerden oluşması, komite üyelerinin tamamının¹⁸¹ veya çoğunluğunun icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması ve icra başkanı ile genel müdürün komitelerde görev almalarının mümkün olmaması ile oluşturulan sistemde, ortaklığın yönetimi ile doğrudan görevli olmayan kişilerin dengeleyici bir unsur olarak riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesini oluşturacakları görülmektedir. Bu şekilde hükmün amacına da uygun olarak komite etkin bir biçimde çalışabilecek, ortaklığın iç kontrol mekanizması olarak işlevini yerine getirebilecektir. Bunların yanı sıra henüz hukukumuzda böyle bir hüküm bulunmasa da bir öneri olarak riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinden en

¹⁷⁸ Bkz.: Evin Emine Demir, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁷⁹ “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.” (Kurumsal Yönetim İlkeleri, m. 4.3.2.)

¹⁸⁰ Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 4.3.5. maddesinde belirtilen şartların tamamını taşıyan yönetim kurulu üyeleri, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak nitelendirilir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayşe Odman Boztosun, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2013.

¹⁸¹ Komite iki üyeden oluşuyorsa, tamamı icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşacaktır.

az birinin risk yönetimi alanında tecrübe sahibi olmasının zorunlu tutulması durumunda komite çalışmalarının daha verimli yürütülebileceği kanaatindeyiz¹⁸².

Ne var ki, Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olmayan anonim ortaklıklar açısından bu gibi sınırlamalara yer verilmemiştir. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin gerekçesinde özellikle halka açık anonim ortaklıklarda komitelerin tarafsız bir yönetim kurulu üyesi başkanlığında çalışmasının daha uygun olacağı belirtilmişse de¹⁸³, komitenin tamamının icrada görevli yönetim kurulu üyelerinden oluşmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta, yönetim kurulu üyelerinin tamamının riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyesi olarak atanarak yönetim kurulu ile özdeş bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin oluşturulmasının önünde de herhangi bir yasal engelin bulunduğu söylenemez. Bu gibi durumlar da komitenin faaliyetlerini kanunun arzuladığı ve kurumsal yönetim anlayışıyla uyumlu bir biçimde yürütmesinin önünde engel teşkil etmektedir¹⁸⁴. Oysa risk yönetimi birimlerinin ortaklığın yönetiminden bağımsızlığının arttığı ölçüde etkinliğinin de arttığı ifade edilmektedir¹⁸⁵. Bu sebeple kanımızca Kurumsal Yönetim İlkeleri'ndeki hükümlere benzer düzenlemelerin bu ilkelere tabi olmayan ortaklıklar açısından da gündeme gelmesi ve komitenin bağımsızlığının ve etkinliğinin artırılması gerekmektedir. Bugünkü hâliyle komitenin faaliyetlerinin istenilen düzeyde olmasını kanun hükümleri temin etmemekte, bu husus yalnızca ortaklık yönetiminin iradesine bırakılmaktadır.

2. Faaliyetleri

Türk Ticaret Kanunu'na göre risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi ortaklığın varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebepleri erken teşhis etmek ve bu hususta gerekli önlemleri almak, çareleri uygulamak ve riskin yönetilmesi amaçlarıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla faaliyetlerinin kapsamını bu amaçlar

¹⁸² Bu doğrultuda Amerikan hukukunda mevcut olan bir düzenleme için bkz.:

ABD Federal Düzenlemeler Kanunu 12 p. 1239.11-Risk Yönetimi <https://www.ecfr.gov/current/title-12/chapter-XII/subchapter-B/part-1239/subpart-C/section-1239.11>. (Erişim tarihi: 13.08.2023).

¹⁸³ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378.

¹⁸⁴ Bkz.: Güler Manisalı Darman, **Küresel Ekonomilerde Kurumsal Yönetim Anlayışı ve Türkiye**, Ankara: Milletlerarası Ticaret Odası Yayınları, 1. Baskı, 2008, s. 53.

¹⁸⁵ Puan Yatım, "Board Structures and the Establishment of a Risk Management Committee by Malaysian Listed Firms", **Journal of Management&Governance**, C. 14, s. 21; Dana Hermanson, "What else in corporate governance should be changed?", **Internal Auditing**, C. 18, S. 1, s. 44-45.

belirlenmektedir. Kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini dar anlamıyla şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi ile sınırlı olduğuna ilişkin görüşlere katılmak mümkün değildir¹⁸⁶. Bu sebeplerin erken teşhisi riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerinin bir ayağı olmasına rağmen komitenin faaliyetlerini buna indirgememek gerekmektedir. Zira hükümde yalnızca bu sebepleri teşhis etmekten bahsedilmemekte, ayrıca riskin yönetilmesi amacına da işaret edilmektedir. Buradan çıkacak bir sonuç olarak riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerinin ana çatısını çalışmamızda da ifade ettiğimiz şekliyle, işletme bilimindeki anlamıyla teknik olarak risk yönetimi oluşturur¹⁸⁷. Burada önemle belirtilmesi gereken husus şudur ki, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden ortaklığın bütün risk yönetimi faaliyetlerini gerçekleştirmesi beklenemez. Zira risk yönetimi gerek ortaklığın gerekse dışsal faktörlerin ve bunların içerdiği risk unsurları ile olası etkileri tespit ve teşhis etmek ile birlikte operasyonel ve stratejik olarak çok çeşitli kararlar alınmasını da içeren bir kavramdır. Bu da ortaklığın üst düzeyde yönetimi ve üst gözetimi ile ilişkili bir husus olup yönetim kurulunun görev alanıdır.

Öte yandan, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini ihlal etmemek kaydıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine Türk Ticaret Kanunu m. 367 hükümlerine göre yetki devri yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁸⁸. Maddede belirtilen şartlara uygun şekilde esas sözleşmede yetki devri yapılabileceğini öngören bir hüküm mevcutsa, bir iç yönerge düzenlenmek suretiyle riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin tamamı, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri kapsamına girmeyen ve fakat risk yönetimi kapsamında karar almayı ve uygulamayı içeren bir yönetim yetkisi ile yetkilendirilebilirler. Yapılacak olan yetki devri komitenin alacağı kararlar yönünden yönetim kurulunun onayına tabi tutulacak bir şekilde de gerçekleştirilebilir¹⁸⁹. Yönetim kurulu tarafından yetki devri yapılmış bulunan bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, karar alan ve bu kararları uygulayan bir konuma ulaşacağından, bu sebeple de çalışması yetki devri olmayan bir komiteye göre farklılaşacaktır.

¹⁸⁶ Karş.: Yaşar, **Risk Yönetimi**, s. 85.

¹⁸⁷ Bu yönde: Çağlar Manavgat, **Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, s. 130.

¹⁸⁸ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 132.; Karş.: Doğan, **Organizasyon**, s. 77, dnp. 244.

¹⁸⁹ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 92.

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetleri tespit edilirken pay senetleri borsada yıldız pazar, ana pazar ve yapılandırılmış ürünler ve fon pazarında işlem gören ortaklıklar ile bu pazarlar dışında kalan piyasalarda faaliyet gösteren ortaklıkları da ayırmak gerekir. Zira birinci grup ortaklıklar açısından hem Türk Ticaret Kanunu'nun hem de Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin ilgili hükümleri bir arada uygulanacaktır. Bu ortaklıklar açısından, hükümlerin aynı alanı düzenledikleri hâllerde öncelikli olarak Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Payları borsada, fakat anılan pazarlarda işlem görmeyen ortaklıklar ve denetçinin komitenin kurulmasını gerekli gördüğü ortaklıklar içinse Kurumsal Yönetim İlkeleri uygulama alanı bulmayacak yalnızca Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi anonim ortaklıklarda komitenin göstereceği faaliyetler belirttiğimiz şekilde sınırlandırılabilir. Bunun dışında komitenin faaliyetlerine ve raporlarına ilişkin başkaca bir hüküm bulunmamaktadır. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi bu ortaklıklarda kural olarak yönetim kuruluna bilgi ve uyarı vermekle yükümlü bir komitedir. Komite; ortaklığın varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhis edilebilmesi ve bu olumsuz risklerin gerçekleşmemesi veya etkilerinin azaltılması için ve bütün bunların yanı sıra genel anlamda risk yönetimi amacıyla faaliyetler yürütecektir. Bu faaliyetler sonucunda komite iki ayda bir yönetim kuruluna bir rapor yazmak suretiyle durum değerlendirmesi yapar, varsa tehlikelere işaret eder ve olası çareleri gösterir. Bu raporun denetçiye yollanması gerektiği de hüküm altına alınmıştır (TTK, m. 378).

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine ek olarak bu ilkelere tabi anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin görev alanını ve çalışma esaslarını belirleyeceği ve bunları Kamu Aydınlatma Platformu'nda açıklayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 4.5.2.). Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen görevlere ek olarak komitenin en az yılda bir risk yönetim sistemlerini gözden geçireceği belirtilmiştir (m. 4.5.12.). Burada risk yönetimi sistemlerini gözden geçirmeyi raporlama ile ilişkili şekilde anlayan yazarlar olsa da¹⁹⁰ bu görüşe katılmamaktayız. Kurumsal Yönetim İlkelerine tabi anonim ortaklıklarda da raporlama Türk Ticaret Kanunu'nda belirtildiği üzere iki ayda bir

¹⁹⁰ Zühtü Aytaç a.g.e., s. 50.

yapılmalıdır. Bu hükümde ek olarak belirtilen husus ise yılda en az bir kere olmak üzere komitenin toplanarak risk yönetimi üzerine yapılan çalışmaları gözden geçirmek ve bu konuda değerlendirmeler yapmaktır.

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde zorunlu tutulan bu hükümlerin yanı sıra zorunlu tutulmamakla beraber uyulmaması durumunda uyulmamasının sebeplerinin kurumsal yönetim raporunda açıklanacağı birtakım esaslar da belirtilmiştir. Bu hükümlere göre komitenin faaliyetleri için gereken her türlü kaynak ve destek yönetim kurulu tarafınca sağlanacak ve komiteler gerekli gördükleri kişileri toplantılarına davet edebilecek ve bu kişilerin görüşlerine başvurabilecektir (m. 4.5.6.). Ayrıca, komitenin faaliyetleri için gereken konularda bedeli ortaklık tarafından karşılanmak ve hizmet alınacak kişilerin veya kuruluşların hakkında gereken bilgilerin ve bu kişi veya kuruluşların ortaklık ile herhangi bir ilişki içerisinde bulunup bulunmadığı hususları faaliyet raporunda belirtmek suretiyle bağımsız uzman görüşlerinden yararlanma imkanının olması gerekmektedir (m. 4.5.7). Nihayet, komitenin çalışmaları için verimli gördüğü ve yönetim kurulunca belirlenen çalışma esaslarında öngörülen sıklıkla toplanacağı, bu toplantılar ve diğer bütün çalışmaları yazılı hâle getireceği ve kaydını tutacağı; çalışmalar hakkında gereken bilgileri ve toplantı sonuçlarını içeren raporları yönetim kuruluna sunacağı öngörülmüştür (m. 4.5.8.).

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini ne şekilde yürüteceği böylece açıklanabilirse de bu faaliyetler kapsamında ne gibi inceleme ve işlemlerin yapılacağı ve bunlar için hangi araçların kullanılacağı hususları işletme bilimi çerçevesinde tespit edilmesi gereken hususlardır. Bunlar ortaklığın faaliyet gösterdiği alana, ortaklığın faaliyetlerinin hacmine ve ortaklığın yapısına göre değişiklik gösterecektir.

Komitenin faaliyetleri sonucunda, bu faaliyetlerin bir sonucu olarak hazırlayacağı rapora ilişkin oluşması muhtemel bir sorun da komite üyelerinin hazırlanacak raporda işaret edilecek riskler veya bu risklere yönelik ortaya konulan çözüm önerileri hakkında anlaşılmaya varamamış olmalarıdır. Raporun şekli veyahut raporun bulundurulması gereken asgari şartlar kanun veyahut herhangi bir mevzuatta düzenlenmediğinden ortaya çıkabilecek bu sorunun çözülebilmesi için öncelikle bu konuda ortaklığın iç yönergesinde ve düzenlenecek çalışma esaslarında herhangi bir

hükmün bulunup bulunmadığı ve genel olarak komitenin amacı ve yapısı değerlendirilmelidir.

Bu hususta Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olan anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun komitenin çalışma esaslarını belirleyeceği öngörülmüştür. Kanımızca bu kapsama raporların şekli de girmektedir. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulacağı diğer anonim ortaklıklarda da böyle bir çalışmanın yönetim kurulunca gerçekleştirilmesi ve raporlamaya ilişkin hususların netleştirilmesi yerinde olacaktır. Böyle bir durumda raporlamanın komitenin yalnızca çoğunluğunun görüşüne göre mi yapılacağı, azınlıkta kalan görüşün rapora dahil edilip edilmeyeceği, dahil edilecekse bir muhalefet şerhi gibi mi değerlendirilmesi gerektiği veyahut dahil edilmeyecekse bu azınlık görüşü için ayrı bir raporun hazırlanıp hazırlanmayacağı gibi ve buna benzer diğer hususlar düzenlenecek çalışma esasları ile netlik kazanabilir.

Buna rağmen, komitenin çalışma esaslarının düzenlenmemesi veyahut komite çalışma esaslarının düzenlendiği anonim ortaklıklarda raporlamaya ilişkin düzenlemelerin bulunmaması durumunda kanımızca tek bir rapor hazırlanmalı ve çoğunluk görüşünün yanı sıra, azınlık görüşlerine de gerekçeleriyle birlikte bu raporda yer verilmelidir. Zira komitenin raporlamalarının amacı ortaklığın yönetiminin risk yönetimi ile ilgili alacağı karar ve yürüteceği faaliyetlerin temelini oluşturacak hazırlığın, tespitlerin ve önerilerin yapılmasıdır. Hâl böyleyken, bu noktada uzman komitenin nihai bir sonuca varamadığı ve kendi içerisinde tartıştığı hususların da gerekçeleriyle beraber yönetim kuruluna sunulacak raporda yer alması Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin amacına uygun bir sonuç doğuracaktır.

3. Komite Üyeleri ile Ortaklık Arasındaki İlişki

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyeleri ile ortaklık arasında ortaklığın risk yönetimine ilişkin gerekli faaliyetleri yürütmek üzere bir iş görme sözleşmesi mevcuttur. Ortaklığın yerine getirmesi gereken edimlerin eğer taraflar arasında bir ücret kararlaştırılmışsa ücret ve komitenin faaliyetlerini yerine getirmesi için gereken koşulları sağlamak olduğu söylenebilir. Bu koşullar somut olayın özelliğine ve taraflar arasındaki anlaşmaya göre değerlendirilecek olup temelde gereken bilgi ve belgelerin komitenin incelemesine açılması, ortaklık içi gereken düzenlemelerin yerine

getirilerek komitenin gerekli çalışmaları yürütmesine olanak sağlanması olarak ifade edilebilir. Sözleşmenin diğer tarafı olan komite üyelerinin edimi ise kanundan kaynaklanan ortaklığın karşılaşması muhtemel riskleri teşhis ve tespit etmek ve bu konulardaki çareleri göstermektir denilebilir (TTK m. 378). Aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin ortaklık ile girdiği ilişki bir vekalet ilişkisi olup yönetim kurulu üyesi olmayan üyeler ile ortaklık arasındaki sözleşmenin niteliği incelenmelidir.

Yönetim kurulu üyesi olmayan komite üyeleri ile ortaklık arasında bir iş görme sözleşmesi akdetmeye yönelik irade ortaya konmakta, fakat komitenin yürüttüğü faaliyetin hiyerarşik bir emir ve talimat zincirinden bağımsız karakterinin bir sonucu olarak genel hizmet sözleşmesi anlamında bağlılık ilişkisi içerisine girmemektedirler¹⁹¹. Bunun bir sonucu olarak da ortaklığın komite üyelerine verebileceği talimatların kapsamı daralmaktadır. Bununla beraber komite ilişkinin uzman konumunda buluna taraf olarak ortaklığın risk yönetimi kapsamındaki birtakım faaliyetlerini özen ve sadakatle yürütmekle yükümlü olup kanımızca, ortaklık hakkında edindiği bilgileri de üçüncü kişilerle paylaşmamayı da taahhüt etmektedir. Bu süreçler içerisinde komite hem raporlama yapmakta hem de ortaklığı temsilen yönetim kurulunun talebi üzerine yürüttüğü faaliyetlere ilişkin bilgi vermektedir. Bu yönleri ile değerlendirildiğinde taraflar arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi karakteri görülmektedir.

Öte yandan komite üyeleri ile ortaklık arasında iş hukuku anlamında bir istihdam ilişkisi de mevcut olabilir. Komite üyeleri bu istihdam ilişkisine dayalı olarak faaliyetlerini sürekli olarak, ortaklığın merkezinde ve belirli sabit dönemlerde alacakları ücret karşılığında gerçekleştiriyor da olabilirler. Ortaklık ile komite üyeleri arasında bu gibi bir ilişkinin mevcut olduğu bir durumda taraflar arasındaki sözleşmeye hizmet sözleşmesinin unsurları da dahil olmuş olur ve hizmet ve vekalet sözleşmelerinin bir arada uygulanacağı bir karma sözleşme meydana gelir.

Dolayısıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyeleri ile ortaklık arasındaki sözleşmenin niteliği somut olayın şartları ve tarafların iradeleri göz önüne

¹⁹¹ Hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki ayırt edici unsurlardan birinin işverene bağımlılık olması hakkında bkz.: Gümüş, **Özel Hükümler-II**, s. 125.

alınarak değerlendirilecektir. Bununla beraber, açıkladığımız sebeplerle bu sözleşmenin tipik bir hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Koşulların uygunluğu değerlendirilerek bu sözleşme bir vekalet sözleşmesi ya da karma sözleşme olarak değerlendirilebilir.

Bunun yanı sıra riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini yürütürken yönetim kurulunun talimatlarıyla bağlı olup olmayacağı hususunun da ortaklık ile komite arasındaki ilişki bir arada değerlendirilerek incelenmesi gerekmektedir. Komitenin yürüttüğü faaliyetler ortaklığın iç kontrol mekanizmasının bir parçasıdır¹⁹². Bu sebeple de ortaklığın dar anlamda yönetim faaliyetleri kapsamında alacağı talimatların bir sınırı olmalıdır. Aksi takdirde bu durum tamamıyla ortaklığın yönetiminin istekleri paralelinde faaliyetler gösteren ve bunları tasdik eden nitelikte bir komite meydana getirecek olup tamamıyla komiteyi anlamsız ve kanunun öngördüğü amaçtan uzak bir hâle getirecektir. Bu konuda kanımızca talimat kavramını vekalet sözleşmesi doğrultusunda yorumlamak ve taraflar arasındaki esaslı unsurları değerlendirirken ilgili kanun hükümlerini ve amaçlarını da göz önünde bulundurmak gerekir.

Vekalet sözleşmesinde talimat, vekalet verenin vekile yönelik olmak üzere vekaletin içeriğini açıklayıp somutlaştıran, işin yürütülme biçimini belirleyen bir irade beyanı olarak ifade edilebilir¹⁹³. Vekalet sözleşmesi kapsamında vekalet verenin iş görme edimini somutlaştıracak amaç talimatları ve iş görme ediminin tür ve biçimine yönelik uzmanlık talimatları verebileceği, bunun yanı sıra işin organizasyonu ve benzeri hususlarda davranış talimatları veremeyeceği ifade edilmektedir¹⁹⁴. Öte yandan uzman konumundaki vekilin sadakat ve özen yükümlülüğü dolayısıyla vekalet verenin vekaletten beklenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmayan veya ifa edilemez nitelikteki talimatları uygulamayacağı, vekalet vereni bu talimatlardan vazgeçirmeye çalışmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁵. Kanımızca vekalet sözleşmesine ilişkin bu hükümlere dayanarak uzman konumundaki komite üyelerinin, yönetim kurulunun işin görülmesine ilişkin çalışma esasları ve benzeri konulardaki talimatlarıyla bağlı olduğu,

¹⁹² TTK Madde Gerekçeleri, m. 378.

¹⁹³ Eren, *Özel Hükümler*, s. 721; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2010, s. 426; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I-III*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014 s. 156.

¹⁹⁴ Gümüş, *Özel Hükümler*, s. 157.

¹⁹⁵ Gümüş, *Özel Hükümler*, s. 157.

buna karşılık yürüteceği risk yönetimi faaliyetlerinin içeriğine ilişkin ve iç kontrol mekanizmasının bir parçası olma niteliğine aykırı düşen talimatlarla bağlı olmayacağı söylenebilir.

Vekalet sözleşmesi hükümlerinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi ile ortaklık arasındaki ilişkiye yansıyan bir boyutu da sır saklama yükümlülüğüdür. Vekalet sözleşmesinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir hüküm bulunmasa da Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen vekilin sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı olarak vekilin kendisine yürüttüğü işin gereği olarak açıklanmış olan gizli bir bilgiyi vekalet verenin menfaatine aykırı bir şekilde ve izinsiz olarak açıklaması sözleşmeye aykırılık teşkil eder¹⁹⁶. Kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin de ortaklığın iş ve işlemleri hakkında edindiği bilgileri bu sözleşmesel temele dayanan bir şekilde ortaklığın izni olmaksızın üçüncü kişilere açıklaması mümkün olmamalıdır.

4. Komitenin Niteliği

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, yönetim yetkilerinin devredilip devredilmediğinden bağımsız olarak bir işin görülmesi için belirli bir süre için görevlendirilen ve ortaklıktan bağımsız olan yardımcı kişilerden oluşmamakta olup, ortaklığın risk yönetimine ilişkin zorunlu olarak kurulduğu takdirde kanunun işaret ettiği alanlarda veya buna ek olarak ortaklığın yönetimi tarafından kendisine bırakılan alanlarda sürekli olarak faaliyet yürüten ve iç kontrol mekanizmasının önemli bir parçasını oluşturan bir yapıdadır. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin, risk yönetimine ilişkin yürüttüğü faaliyetler ve hazırladığı rapor ile ortaklığın iradesinin oluşumuna dahil olduğu söylenebilir. Ayrıca komitenin yönetim kuruluna sıkı bir biçimde bağımlı olduğu, emir ve talimatları doğrultusunda faaliyet gösterdiği söylenemez¹⁹⁷. Bu sebeple kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi organ

¹⁹⁶ Gümüş, **Özel Hükümler**, s. 154; Muhammed Ramazan Aksoy, **Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022, s. 159; Tuğçem Seçer, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi”, **Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, s. 155.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2632613> (Erişim Tarihi: 18.08.2023)

¹⁹⁷ Yönetim kurulundan talimat almadan belirli ölçüde bağımsız faaliyet göstermenin organ niteliğine ilişkin bir husus olduğu hakkında bkz.: Esra Cenkeci, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2018, s. 42.

niteliğindedir¹⁹⁸. Yönetim yetkilerinin komiteye devredildiği varsayımında doğrudan doğruya yönetimle yetkilendirilen ve bu doğrultuda anonim ortaklık adına karar alabilen komitenin organ niteliği daha kolay tespit edilebilir¹⁹⁹. Fakat bu yetkilerin mevcut olmadığı hâlde dahi, her ne kadar komitenin faaliyetlerinin sonucu olan raporlar yönetim kurulunun kararlarına yardımcı bir etki gösterse de, kanımızca organ niteliği irdelenirken ayırt edici ölçüt olarak yönetim yetkisini haiz olma veya ortaklık adına karar alma değil, tüzel kişilik teorisi bağlamında ortaklığın iradesinin oluşumu ve açıklanması süreçlerindeki etkisi esas alınmalı ve bu sebeple komitenin organ niteliğini yönetim yetkilerinden bağımsız olarak haiz olduğu değerlendirilmelidir²⁰⁰. Zira tüzel kişiler açısından organizasyon kavramı tüzel kişinin amacını gerçekleştirmesi adına kanun veya tüzel kişiliğin temelini oluşturan statülerle belirli fonksiyonların belirli birimlere özgülenmesi olarak anlaşılmakta²⁰¹, işlevlerin özgülendiği temel birimleri organlar oluşturmaktadır²⁰². Bu doğrultuda belirli ortaklıklar açısından kanunun öngördüğü ve belirttiğimiz şekilde bir işlevi gerçekleştirmek adına faaliyet gösteren komitenin organ niteliğinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanunen kurulması zorunlu olan ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin nispi anlamda zorunlu organ olduğunu ifade eden bir görüş bulunmaktadır²⁰³. Yazarın yaptığı bu ayrıma göre mutlak anlamda zorunlu olan organların (yönetim kurulu, genel kurul) yokluğunda Türk Ticaret Kanunu’nun 530. maddesi gereğince bu yokluk hâlinin giderilmemesi durumunda ortaklığın feshine karar verilebilirken; nispi anlamda zorunlu organlar ise 530. madde kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁰⁴.

¹⁹⁸ Bu yönde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 222; Nazlı Ercan, **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçinin Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 122; Karş. Aytaç, **a.g.e.**, s. 29; Halil Ali Dural/Tolga Ayoğlu, “Anonim Şirketler Hukukunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında “Uzun Süre” Koşulu (TTK m. 530)” **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2015, s. 439.

¹⁹⁹ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 195; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 79.

²⁰⁰ Organ kavramının tespitinde iradenin oluşumunun göz önüne alınması gerektiği hakkında bkz.: Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt-II: Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 23. Bası, 2022, s. 258 vd.

²⁰¹ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, 1970, s. 28.

²⁰² Fahri Erdem Kaşak, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 15.

²⁰³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 222.

²⁰⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 221-222.

Bu hususta öncelikle söylenmesi gerekir ki, kanunen öngörülen komitelerin mutlak veya nispi olarak ayrılmasını gerektirecek herhangi bir sebep yoktur²⁰⁵. Zira ayrıma sebebiyet verdiği öne sürülen TTK m. 530'un bu ayrımı gerektirecek bir ibaresi bulunmamaktadır. Hüküm konuyla ilgili olarak ortaklığın “*kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse*” ortaklığın feshine karar verilebileceğine ilişkindir. Dolayısıyla bir yapı kanunen gerekli ise ve organ niteliğinde ise, hükmün kapsamı içerisinde kabul edilmelidir.

Öte yandan, TTK m. 530 hükmünde ortaklığın feshine karar verilebilecek özel bir hâl olarak kanunen gerekli organlardan birinin mevcut olmamasının yanı sıra, genel kurulun toplanamaması ifade edilmiştir. Kanunen gerekli organların yönetim kurulu ve genel kurul ile sınırlı olduğu düşünülürse²⁰⁶ hükmün ifadesini hatalı görülebilir²⁰⁷. Zira genel kurulun “mevcut olmaması” mümkün değildir, yalnızca toplanamaması söz konusu olabilir ve bu durum cümlenin devamında özel olarak ifade edilmiştir²⁰⁸. Dolayısıyla kanımızca hükümde ifade edilen “kanunen gerekli organlar” kavramının yalnızca yönetim kurulu ile sınırlanmaması gerekmektedir. Öğretide bu ifadenin genel kurulun belirli aralıklarla toplanan, yönetim kurulunun ise daimi görev yapan bir organ olması sebebiyle bu şekilde olduğu ifade ediliyorsa da bu görüşe katılmak mümkün değildir²⁰⁹. Zira hüküm kolaylıkla “yönetim kurulunun mevcut olmaması ve genel kurulun toplanamaması” şeklinde ifade edilebilirdi. Bu sebeple, hükümde kanun koyucunun bilinçli olarak bu ifadeyi tercih ettiğinin kabulü gerekmektedir. Hükmün gerekçesinde yer alan kanunen gerekli olan organlar teriminin anlamının öğretiyle mahkeme kararlarına bırakıldığı ve denetçinin organ olup olmadığının tespit edilmesi²¹⁰ ve riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin nitelendirilmesi ile sonuca ulaşılabileceğine ilişkin ifade görüşümüzü destekler niteliktedir²¹¹.

²⁰⁵ Mutlak ve nispi zorunlu organ ayrımına katılmayan bir görüş için bkz.: Aytaç, **a.g.e.**, s. 28, dpn. 8.

²⁰⁶ Genel kabule göre kanunen gerekli organların yönetim kurulu ve genel kurul olduğu hakkında bkz.: Nuri Erdem, “Türk Ticaret Kanunu Madde 530”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 3566.

²⁰⁷ Kendigelen, **a.g.e.**, s. 433; Ali Altan Miri, **Anonim Ortaklıklarda Organ Eksikliği Davası (TTK m. 530)** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 27.

²⁰⁸ Ersin Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar-II**, s. 346.

²⁰⁹ Bu görüş için bkz.: Nuri Erdem, “Türk Ticaret Kanunu Madde 530”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 3566; Pulaşlı, Şerh-III, s. 2419; Ersin Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar-II**, s. 346.

²¹⁰ Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinin 129. paragrafında denetçinin organ niteliğini haiz olmadığı ifade edilmiş, bu sebeple genel gerekçe ile 530. madde gerekçesi arasında çelişki ortaya çıkmıştır. (Dural/Ayoğlu **a.g.e.**, s. 439.)

²¹¹ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 530.

Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kanunen zorunlu görüldüğü anonim ortaklıklar açısından komite bir zorunlu organ niteliğinde olacaktır. Bunun bir sonucu olarak da Türk Ticaret Kanunu'nun 530. maddesi gereğince komitenin uzun süre toplanamaması hâlinde pay sahiplerinin, ortaklığın alacaklılarının veya Ticaret Bakanlığı'nın istemi üzerine ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince yönetim kurulunun dinlenmesini takiben durumun kanuna uygun hâle getirilmesi için süre verilecek, bu süre içerisinde ihlalin düzeltilmemesi hâlinde ortaklığın feshine karar verilebilecektir.

Yapmış olduğumuz bu tespitin önemli bir pratik sonucu da riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmaması hâlinin bir yaptırıma bağlanmış olacak hâle gelmesidir. Aksi yönde bir yorum yapılarak komitenin Türk Ticaret Kanunu'nun 530. maddesi kapsamında girmediği değerlendirilirse, kanunun kurulmasını zorunlu tuttuğu bu komitenin kurulmamasının tek sonucu komitenin kurulmamasından kaynaklanan bir zararın oluşması ve diğer şartların da sağlanması hâlinde ilgililerin hukuki sorumluluklarının gündeme gelmesidir. Bu ihtimal dışında ortaklığın yönetimini, kanunen zorunlu olmasına rağmen bu komitenin kurulmasına yönlendirmek mümkün olmayacaktır. Oysa açıkladığımız yönde bir yorum ile komitenin kurulmaması ve mahkemece verilen süre içerisinde de gereken davranışın yerine getirilmemesi ile oluşabilecek fesih yaptırımı kanımızca Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin amacına uygun bir şekilde uygulanmasını temin eder nitelikte bir yorum olmaya daha elverişlidir.

5. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi ve Bilgi Alma Hakkı

a. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bilgi Edinmesi

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini yürütürken kullanabileceği kaynakların tespiti son derece önem arz etmektedir. Zira risk yönetimi faaliyetlerini yürütebilmek için ortaklığın gerek güncel ve gelecekteki faaliyetlerine gerekse finansal tablolarına ilişkin detaylı bilgileri edinmek elzemdir. Öte yandan bu bilgilerin bir kısmı ticari sır niteliğinde olabilir. Ayrıca bazı bilgilerin yönetimle görevli olmayan üçüncü kişiler tarafından bilinmesinin sakıncaları olabilir.

Öncelikle riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin ortaklığa ilişkin bilgi edinmesinin nihai sınırının her ihtimalde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkına ilişkin kısıtlamalar olduğu söylenebilir. Buna göre, bilgi alma hakkının nihai sınırlarını yönetim kurulu üyeleri için de geçerli olan hakkın kötüye kullanılması, ticari sır, menfaat çatışması, bilginin işlevselliği ve bilgiye duyulan ihtiyacın çizdiği görülecektir²¹². Bunun bir sonucu olarak da riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin ortaklığa ilişkin bir bilgi alabilmesi için bu bilgiye görevi gereği ihtiyaç duyması gerekmektedir. Edinilecek bilginin görev kapsamında işlevi de bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Diğer yandan, komite üyelerinin ortaklığa ilişkin edineceği bilgilerin herhangi bir şekilde üyelerin başkaca faaliyetleri ve menfaatleri ile çatışır nitelikte olmaması, kendi lehine veya aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikte bilgilerin bulunmaması gerekmektedir. Öte yandan, ticari sır olarak tanımlanan ve ortaklığın yürüttüğü iş veyahut sahibi olduğu işletmelere ilişkin az sayıda kişinin bildiği, ekonomik değer ifade eden ve ortaklığın faaliyet gösterdiği sektörde rakipler açısından bilinmemesi önem arz eden ve açığa çıkmasının ortaklığı ciddi zarara uğratabileceği birtakım bilgilerin de riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi ve üyeleri tarafından edinilememesi gerekir²¹³. Bunların yanı sıra Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi doğrultusunda bilgi edinme hakkının her ihtimalde hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal etmeyen nitelikte kullanılması gereklidir. Bu sebeple, örneğin yalnızca şahsi bir menfaate hizmet eden bilginin talep edilmesi, ortaklığın faaliyetlerinin seyrine zarar vermeyi amaçlayan bir şekilde bilgi talep edilmesi hâlinde de bu durumlar bilgi alma hakkının kapsamının dışında kalmalıdır²¹⁴. Yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerli olan bu sınırlamaların, evleviyetle, yönetim kurulu üyesi olmayan komite üyeleri için de geçerli olması gerekmektedir.

Bu sınırlamaların dışında kalan hususlar açısından değerlendirme yapılırken Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesi ile yönetim kuruluna yüklenmiş risk yönetimi sistemlerini çalıştırma yükümlülüğü göz önünde bulundurulmalıdır. Yönetim kuruluna

²¹² Yönetim kurulu üyelerinin toplantı dışında bilgi alma hakkının sınırları hakkında detaylı bilgi için Bkz.: Emre Kalender, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2017, s. 195 vd.; Ayhan Kortunay, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015, s. 330 vd.

²¹³ Ticari Sır kavramı için bkz.: Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2006, s. 5 vd.; Aslı Elif Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2009, s. 21 vd.

²¹⁴ Kalender, **a.g.e.**, s. 195-196.

yüklenmiş bu yükümlülüğün kapsamına riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yapacağı çalışmalar için gereken kaynakları sağlama yükümlülüğünün girdiğini de kabul etmek gerekir. Bu noktada, Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde yönetim kurulunun komitelerin çalışması için gereken “her türlü kaynağı ve desteği” sağlayacağına yönelik maddenin de hatırd tutulması gereklidir. Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne tabi anonim ortaklıklarda -bu hüküm zorunlu uygulanan hükümlerden olmasa da, ya uygulanacak ya da neden uygulanmadığı açıklanacaktır- bu hüküm uygulama alanı bulabilir. Diğer anonim ortaklıklar açısından da yalnızca tavsiye niteliğinde değerlendirilebilecek bu hükmün uygulanmasında bir sakınca yoktur. Dolayısıyla buradan çıkacak bir sonuç olarak Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde bahsi geçen “her türlü kaynak ve destek” sağlanmasının kapsamı ortaklığın koşullarıyla yakından ilgiliyse de yalnızca Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde öngörülen sistemi çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğü dolayısıyla yönetim kurulunun riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine, komitenin faaliyetlerini sürdürmesi için yeterli bilgi ve kaynağı sağlaması gerekir. Yönetim kurulunun yerine getirmesi gereken bu yükümlülüğü ortaklık ile komite arasındaki sözleşmesel ilişkide ortaklığın yerine getirmesi gereken bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirmek mümkündür²¹⁵.

Ortaklığın iş ve işlemlerine ilişkin yönetim kurulunun sağlayacağı bilgilerin dışında kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin birinci elden ortaklığın finansal tablolarına ve diğer çeşitli belgelere ulaşımının mevcut olması gerekmektedir. Zira ortaklığın güncel durumu ve geleceğe yönelik faaliyetlerinin risk yönetimi açısından tam anlamıyla ve doğru bir biçimde değerlendirilebilmesi için yönetim kurulunun sağlayacağı bilgilerin ötesinde, birinci elden bu bilgilerin edinilmesine ihtiyaç olabilir. Bu gibi durumlarda ise komitenin bu iş ve işlemler hakkında nasıl bilgi edineceği hususu iki farklı kategoriye ayrılmak suretiyle incelenmelidir.

i Kurumsal Yönetim İlkelerine Tabi Anonim Ortaklıklarda

Birinci kategori Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne tabi olan ortaklıklardır. Bu ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinden en az ikisinin ve komite başkanının yönetim kurulu üyesi olması zorunludur (KYİ, m. 4.5.2.). Türk Ticaret Kanunu’nun yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkını

²¹⁵ Kalender, a.g.e., s. 130.

düzenleyen 392'nci maddesinin 3. fıkrasında bir yönetim kurulu üyesinin görevini yerine getirebilmesi için gereken defter ve dosyaları inceleyebilmesine ve ortaklığın yönetimiyle görevlendirilen kişilerden gerekli bilgileri almasına yönetim kurulu başkanının izniyle imkan tanınmıştır. Dolayısıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyesi veya başkanı olan bir yönetim kurulu üyesi bu görevinin gerektirdiği durumda gereken belgeleri inceleyebilecek ve ortaklığın yönetimiyle görevlendirilen kişilerden gerekli bilgileri alabilecektir. Yönetim kurulu başkanının bu istemi reddetmesi durumunda konunun öncelikle kurula sunacağı, kurulun toplanamaması veyahut istemi reddetmesi durumunda ise mahkemeye başvurulabileceği kanunda aynı maddenin 4. fıkrasında öngörülmüştür. Bu sebeple riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyesi veya başkanı olan yönetim kurulu üyesi kanunun tanıdığı bu usulle gereken bilgilere doğrudan doğruya erişecek ve komiteye bu bilgileri sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmemek kaydıyla sunabilecektir²¹⁶.

ii Kurumsal Yönetim İlkelerine Tabi Olmayan Ortaklıklarda

Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olmayan anonim ortaklıklarda ise riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinde yönetim kurulu üyelerinin bulunması zorunlu değildir. Zorunlu olmamakla beraber bu ortaklıklarda da yönetim kurulu üyelerinin bulunduğu bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinde Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olan anonim ortaklıklara ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerli olacak, Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesi kapsamında bu komiteler de ortaklığa ilişkin bilgi ve belgelere komite üyesi yönetim kurulu üyeleri aracılığıyla doğrudan ulaşabileceklerdir. Fakat zorunluluğun bulunmaması dolayısıyla Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olmayan anonim ortaklıklarda tamamen üçüncü kişilerden meydana gelen bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi de mevcut olabilir. Bu hâlde ise kıyasen 392. maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır²¹⁷. Dolayısıyla Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olmayan anonim ortaklıklarda komitenin yönetim kurulunun sistemi çalıştırma ve geliştirme yükümlülüğünden kaynaklı olarak vereceği bilgilerin ötesine geçmemekte, komite üyelerinin doğrudan doğruya yönetimle görevlendirilen kişilerden bir bilgi alma hakkı bulunmamaktadır. Kanımızca, komitenin faaliyetlerini

²¹⁶ Kalender, **a.g.e.**, s. 130.

²¹⁷ Kalender, **a.g.e.**, s. 130.

yürütmesi için gereken bilginin sağlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılması ve alınabilecek bilgilerin sınırının bu şekilde oluşturulması daha yerinde olurdu.

b. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinden Bilgi Edinme

i Yönetim Kurulu Açısından

Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulunun bilgi alma ve inceleme hakkında ilişkin 392. maddesinin 2. fıkrası, yönetim kurulu toplantılarında komitelerin bilgi vermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Hükümün yer aldığı maddenin devamında yönetim kurulu üyelerinin bu husustaki istemlerinin reddedilemeyeceği ve yönetim kurulu üyelerinin sorularının cevapsız bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Hükümde ifade edilen komitelerden birisi de riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesidir²¹⁸. Dolayısıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetleri sonucu ortaya koyduğu raporun yönetim kurulu üyelerine teslim edilmesi yeterli görülmemiş, yönetim kurulu toplantılarında komite ayrıca bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur.

Hükümün amacı değerlendirildiğinde, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin yönetim kurulu toplantılarının tamamında hazır bulunacağı ve her toplantıda mutlak surette bu şekilde bilgi vereceği anlaşılmamalıdır. Hükümde ifade edilen bilgi verme yükümünün sınırı yönetim kurulunun veyahut üyelerden herhangi birinin bu konudaki talebi, yönetim kurulu toplantısında değerlendirilecek hususlar ve bu hususların riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetleriyle olan ilişkisi değerlendirilmek suretiyle çizilmelidir. Buna göre yönetim kurulunun bir çağrısı olması veyahut üyelerden birisinin bu yönde bir istemde bulunması hâlinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinden bir sözcü, komite başkanı veyahut durumun gerektirdiği ölçüde komitenin tamamı toplantıya davet edilmek suretiyle kendilerinden faaliyetleri ve raporları hakkında raporda ifade edilen hususların ötesinde bilgi alınabilmesi mümkündür²¹⁹. Bunun gerekli görülmemesi hâlinde komitenin yönetim kurulunun veyahut bir üyenin soracağı çeşitli sorulara önceden yazılı bir cevap hazırlayarak yönetim kurulu toplantısına sunması da söz konusu

²¹⁸ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 392/2.

²¹⁹ Kortunay, **a.g.e.**, s. 352-353.

olabilir. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden bilgi alma hakkının yönetim kurulu üyelerince nasıl kullanılacağı durumun gereklerine göre değerlendirilmekle beraber, durumun gerektirmesi veyahut bu yönde bir talep olması hâlinde komitenin gereken şekilde bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmelidir.

ii Denetçi Açısından

Türk Ticaret Kanunu’nun 398. maddesinin 4. fıkrasına göre eğer ortaklığın kurmuş olduğu bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi mevcutsa, denetçi bu komitenin yapısını ve uygulamalarını açıklayan bir rapor düzenleyecek ve bunu yönetim kuruluna sunacaktır. Denetçinin düzenleyeceği raporun temelini oluşturan faaliyetleri gerçekleştiren ve raporları oluşturan riskin erken teşhisi ve yönetim komitesidir. Denetçinin bu hususlarda rapor düzenleyebilmesi için riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden komitenin faaliyetleri ve raporlamaları üzerine bilgi almaya ihtiyacı olabilir. Bu ihtimal denetçinin bilgi alma hakkına ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 401. maddesinde açıkça belirtilmemişse de yönetim kurulunun denetçiye denetim faaliyetleri kapsamında her türlü yazışma ve belgenin denetlenebilmesi için gerekli imkanları sağlayacağı ifade edilmiştir.

Kanımızca yönetim kurulunun sağlayacağı “gerekli imkanlar” ifadesi, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden doğrudan bilgi alma imkanını da kapsamalıdır. Buna göre denetçi, komitenin yapısına ve uygulamalarına ilişkin raporunu hazırlamak için yönetim kurulunun verdiği bilgileri yeterli görmemesi durumunda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden faaliyetlerine ve raporlarına ilişkin bilgi ve detaylı açıklama talep edebilmelidir. Aksi yönde bir yorum, denetçinin hazırlayacağı raporun yönetim kurulunun konu hakkında vereceği bilgilerin bir tekrarı olması sonucunu doğurur. Oysa denetim faaliyeti ortaklığın belgelerinin çeşitli boyutları ile denetçi tarafından incelenmesi ve irdelenmesi sonucunda edineceği bilgi ve kanaatlerin değerlendirilmesini içerir²²⁰. Bu husustaki denetim prosedürünün çeşitli aşamalarında denetçinin sorgulama ve gözlem yaparak fikir edinebileceğini belirten hükümler de bu noktada yaptığımız yorumlamayı doğrular niteliktedir²²¹.

²²⁰ Mehmet Kamil Mutluer/Mehmet Selçuk Uslu/Ziyaettin Bildirici, **Sermaye Şirketlerinin Denetimi**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2013, s. 147-148.

²²¹ Bkz.: **RSKDRE** m. 7/2, m. 8/4.

iii Pay Sahipleri Açısından

Ortaklığın karşılaşılabileceği riskler ve bu riskler karşısında ortaklığın uygulayacağı risk yönetimi politikaları ve diğer davranışlar pay sahipleri açısından son derece önemlidir. Bu konu hem ortaklığın geleceği açısından hem de yönetim kurulu üyelerinin bu konudaki çalışmalarının etkinliğinin pay sahiplerince değerlendirilebilmesi açısından önem arz etmektedir.

Hukukumuzda anonim ortaklık pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı Türk Ticaret Kanunu'nun 437. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin inceleme hakkına ilişkin birinci fıkrasına göre ortaklığın bazı belgeleri bir yıl boyunca, bazı belgeleri ise genel kurul toplantısından en az on beş gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi için hazır bulundurulur. Madde hükmünde sayılan belgeler içerisinde ortaklığın karşılaşması beklenen muhtemel riskleri ve bu hususlardaki değerlendirmeleri içeren yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu bulunmakla beraber, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin raporları bulunmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ise pay sahibinin genel kurulda bilgi alma hakkını kullanmasına ilişkindir. Buna göre pay sahibi ortaklığın işleri hakkında yönetim kurulundan, denetimin şekli ve sonuçları hakkında denetçiden bilgi alabilecektir. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi bu kapsamda belirtilmemiştir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin hükümlerinde doğrudan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden bilgi alma veyahut raporlarını incelemeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu'nun riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine ilişkin 378. maddesinin gerekçesinde komitenin amacının yönetim ve yönetim kurulunun yanı sıra genel kurulu teyakkuz hâlinde tutmak ve organlarca gereken önlemlerin alınmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir²²². Hükmün amacının madde gerekçesi doğrultusunda değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Buna rağmen, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin genel kurulu nasıl ve ne şekilde teyakkuz hâlinde tutacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Komite ile genel kurul arasında herhangi bir bağlantı kurulmamış durumdadır.

²²² TTK Madde Gerekçeleri, m. 378.

Türk Ticaret Kanunu 378. maddesinin amacı ile pay sahibinin bilgi alma hakkına ilişkin hükümler ortaklığın ve pay sahiplerinin menfaatler dengesi gözetilerek değerlendirilmeli ve bu şekilde sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre, yönetim kuruluna komite tarafından belirli aralıklarla teknik anlamda risk yönetimine ilişkin sunulan tüm raporların pay sahiplerince bilinmesi ve bu yolla kolayca alenileşebilmesi ihtimali ortaklık menfaatlerini ihlal edebilecek niteliktedir. Pay sahiplerinin bu husustaki menfaatleri ise, yönetim kurulunun hazırlayacağı ve muhtemel riskler ile bu konudaki değerlendirmeleri içeren yıllık faaliyet raporunu inceleme hakkı tanınmak suretiyle gözetilmiştir. Dolayısıyla kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yönetim kuruluna sunduğu raporların pay sahiplerince incelenmesi mümkün olmamalıdır. Nitekim, aksini gerektirecek bir yasal düzenleme de mevcut değildir.

Genel kurul toplantılarında pay sahiplerinin bilgi alması açısından ise pay sahiplerinin ortaklığın risk yönetimi politikalarını ve bunlara ilişkin çalışmaları değerlendirebilmesi, yönetim kurulunun bu husustaki faaliyetlerinin risklerin ortaya çıkarabileceği olumsuz sonuçları ne derece bertaraf ettiğini veya fırsatların ne şekilde değerlendirildiğini denetleyebilmesi adına riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden bilgi almakta bir menfaati bulunmaktadır. Komitenin genel kurulda gereken bilgileri vermesi ve pay sahiplerinin bu hususta yönelteceği soruları cevaplamasında ise ortaklığın menfaatlerine aykırı bir durumun gerçekleştiği söylenemez. Bunların yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin gerekçede de ifade edilen amacı gereği, komitenin genel kurulu teyakkuzda tutma amacı bu yolla sağlanabilir. Dolayısıyla, genel kurul toplantısında riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi başkanının veya sözcü konumundaki bir üyesinin hazır bulunması ve pay sahiplerinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden doğrudan bilgi alma hakkının bulunması gerekmektedir.

Ne var ki, Türk Ticaret Kanunu'nun öngördüğü sistem göz önünde bulundurulduğunda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitelerinin genel kurulda bulunmasına veya komiteden doğrudan bilgi alınabilmesine ilişkin saptamalarımız bir öneri olmaktan öteye geçemeyecektir. Zira kanunun açık hükmünü başka bir hükmün amacı ile genişletmeye imkan bulunmamaktadır. Bu sebeple pay sahibinin bilgi alma hakkı kapsamında risk yönetimi hususunda alabileceği bilgiler, yönetim

kurulu üyeleri veyahut bu hususta detaylı inceleme yapan bağımsız denetçi kanalıyla alınabilecek bilgilerle sınırlıdır.

6. Yönetim Yetkisi Devri Hâlinde Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Yürütebileceği Faaliyetler

Yönetim kurulu bünyesinde oluşturulacak komitelere yetki devrinin yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin 2. fıkrasınca kurulacak komiteler ve riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi dahil diğer komitelere yetki devri yapılamayacağını savunan yazarlar mevcut olsa da kanımızca bu komitelere yetki devrinin yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Öğretide de savunulan bu görüşümüz ile ifade ettiğimiz husus, yapısı gereği komiteye yetki devrinin yapılmış olacağı değil yönetim kurulunun bu yönde takdiri ile Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinde düzenlenen yönetimin devrine ilişkin hükümlere uymak kaydıyla yönetimin belirli konularda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine de devredilebileceğidir.

Yönetim yetkisinin devredilebilmesi için ilgili kanun maddesinde aranan esas sözleşme ile yönetim kurulunun yönetim yetkilerini devredebileceği öngörülmüş olmalı ve yönetim kurulu yönetim yetkisini bir iç yönerge hazırlamak suretiyle devretmelidir. Düzenlenecek olan iç yönergede devredilecek yetkinin kapsamı ve sınırları da belirlenecektir²²³. İç yönerge ile yönetim yetkisi devredilirken bu husustaki nihai sınırı yönetim kurulunun devredilemez yetkileri olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde belirtilen veya niteliği gereği bu kapsama alınması gereken görev ve yetkiler oluşturmaktadır. Bu görev ve yetkilerin devredilebilmesi herhangi bir şekilde mümkün olmayacaktır²²⁴.

Buradan hareketle, yönetim kurulunca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine yönetim yetkisinin devredilmesi hâlinde bu devrin kapsamını belirlemek gerekir. Öncelikle, risk yönetimi sürecinin doğrudan doğruya ortaklığın varlığı ve geleceğiyle ilgili önemli stratejik kararlar ile ilgisi bulunmaktadır. Bu kararların tamamının riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi tarafınca alınacak ve uygulanacak

²²³ Pulaşlı, **Şerh-II**, s.1419-1420; Necla Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 85.

²²⁴ Devredilemez görev ve yetkilerin, son karar verici konumu yönetim kurulunda kalsa dahi devredilemeyeceğine ilişkin bkz.: Necla Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 92.

olması da yönetim kurulunun ortaklığı üst düzeyde yönetme görevi ve yetkisi ile çelişir. Dolayısıyla devredilecek yönetme yetkisi kapsamından ortaklığın üst düzeyde yönetimine ilişkin sayılabilecek çerçevedeki stratejik kararların alınması görevi ve yetkisini çıkarmak gerekir.

Risk yönetimi kapsamında olup yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin olan bir diğer husus da yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporu ve bu raporda gösterilmesi gereken muhtemel riskler ve bu risklere ilişkin değerlendirmelerdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1. fıkrasının (f) bendinde, yıllık faaliyet raporunu hazırlama görev ve yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu bakımdan da riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi yıllık faaliyet raporlarındaki risk yönetimine ilişkin kısımların yazımı veyahut değerlendirmelerin yapılması hususlarında yönetim yetkisini haiz olamaz. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki işaret edilen husus yıllık faaliyet raporunda belirtilecek muhtemel risklerin tespiti veyahut bu hususlardaki değerlendirmelerin içeriği değildir. Büyük olasılıkla, yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporlarının ilgili kısımları risk yönetimi üzerine çalışan bir birim olan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yapmış olduğu çalışma ve raporlar ışığında oluşturulacaktır. Fakat bu rapor ve rapor içeriğinde yazılan hususlar, kanun hükmü gereğince, doğrudan doğruya yönetim kurulunun raporu olarak genel kurula sunulacak ve sorumluluk da yönetim kuruluna ait olacaktır²²⁵. Komitenin bu doğrultuda yapacağı çalışmalar hakkında yönetim yetkisinin devri söz konusu olamayacaktır.

Finansal planlama düzeninin kurulması da bir ortaklığın risk yönetimi sistemin içerisinde önem arz eden bir husus olup Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak sayılmıştır. Dolayısıyla yönetim yetkisi belli başlı konularda komiteye devredilmiş olsa dahi, ki riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin temel işlevlerinden birisi de finansal riskler ve bu sebeple finansal planlama ile yakından ilgilidir, finansal planlama düzeninin kurulmasına ilişkin yetki devri yapılması söz konusu değildir.

Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden risk yönetimi ile ilişkili oldukları belirtilen bu hususlar dışındaki diğer görev ve yetkilerin riskin erken teşhisi

²²⁵ Şenocak/Sayılğan, **a.g.e.**, 3383.

ve yönetimi komitesine devredilmesi mümkündür. Örneğin, yönetim kurulu usulüne uygun bir iç yönerge düzenlemek suretiyle ortaklığın sermayesi ile yedek akçeleri toplamının yarısının karşılıksız kalması hâlinde genel kurulu toplantıya çağırma ve iyileştirici önerileri sunma görevini riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine delege edebilir. Veyahut, Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinde yönetim kuruluna yüklenen risk yönetimi sistemini çalıştırma ve geliştirme görevi ve yetkisi -yönetim kurulunun üst yönetim ve üst gözetime ilişkin görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla- de komiteye devredilebilir, komite bu yönetim yetkisi ile gereken diğer birimleri kurma ve denetlemeye yetkili kılınabilir.

V. Bağımsız Denetçinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetleri

A. Anonim Ortaklıkların Bağımsız Denetimi

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 397 ve devamı maddeleri, anonim ortaklıkların denetlemesine ilişkin hükümler içerir. Kanunun öngördüğü sisteme göre anonim ortaklıkların denetimi, denetim konusunda yetkin olup ortaklık ile hiçbir organik ilişki içerisinde bulunmayan kimseler tarafından yürütülecek bir faaliyettir²²⁶. Bu denetim faaliyetleri sonucunda, Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafınca belirlenmiş standartlara uygun tarzda açıklanmış net ve kesin görüşler içeren bir rapor hazırlanacaktır²²⁷.

Türk Ticaret Kanunu ile öngörülmüş olan bağımsız denetimin öncelikli amacı pay sahiplerinin ve geniş anlamıyla bütün menfaat sahiplerinin yararlarını korumaktır²²⁸. Bu amaçla bağımsız denetçi ortaklığın finansal tablolarını ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarını denetler bu belgelerin gerçeğe uygunluğunu ve tutarlılığını değerlendirir. Öte yandan, bağımsız denetçi riskin erken teşhisi ve yönetimi sisteminin kurulup kurulmadığını, bu sistemin faaliyetlerini ve işleyip işlemediğini rapor etmek ile yükümlü tutulmuş, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi mevcut olmayan ortaklıklar için de gerekli gördüğü takdirde komitenin

²²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 508.

²²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 508; Mutluer/Uslu/Bildirici, **a.g.e.**, s. 148.

²²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, s. 508.

kurulmasına yönelik görüş belirteceği öngörülmüştür. Kanımızca Türk Ticaret Kanunu ile bağımsız denetçiye yüklenen bu yükümlülükler de denetim kapsamının içerisinde kabul edilmelidir²²⁹. Zira her ne kadar dar anlamda denetim raporu kapsamının dışında kalan hususlar olsa da ortaklığın kurmakla yükümlü olduğu sistemlerin ve bu sistemlerin işlerliğini denetlemek de, denetim tanımının ve dolayısıyla kapsamının içerisinde yer almalıdır. Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından düzenlenen Bağımsız Denetim Yönetmeliği²³⁰ de bu hususun denetim kapsamında olduğunu ifade etmektedir (m. 6/2).

Halka açık anonim ortaklıkların denetlenmesi bütün anonim ortaklıklar için öngörülen hükümlerin dışında farklı hükümlere tabidir. Bu hükümler Sermaye Piyasası Kanunu'nun 62. maddesinde ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'de²³¹ belirtilmiştir. Buna göre diğer anonim ortaklıklardan ayrılan hususlara örnek olarak, sermaye piyasasında denetim yapacak bağımsız denetçiler Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecektir. Tebliğde belirtilen bazı halka açık anonim ortaklıklarda, diğer anonim ortaklıklardan farklı olarak ara dönem sınırlı denetim yapılacak (SPBDT Başlangıç Hükümleri m. 5); halka arz, birleşme, bölünme gibi bazı özel işlemler açısından da bu işlemler öncesinde genel kurallarda ifade edilen şekilde özel bağımsız denetim yapılması gerekecektir (SPBDT Başlangıç Hükümleri m. 6)²³².

2. Denetçi Olabilecek Kişiler

Anonim ortaklıkların denetim faaliyetini bağımsız denetçiler yürütür. Burada bağımsızlıktan kasıt, ortaklık ile organ ilişkisi içerisine girmeyen kişilerin denetimi gerçekleştirmesidir²³³. Ayrıca bağımsız denetçilerin tarafsız olmaları da gerekir.

²²⁹ Aksi yönde bir görüş için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *a.g.e.*, s. 521.

²³⁰ **Bağımsız Denetim Yönetmeliği**, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28509, Yayımlı Tarihi: 26.12.2012.

²³¹ **Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ** (Seri: X No: 22), Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 26196, Yayımlı Tarihi: 12.06.2006)

²³² Tebliğde yer alan özel bağımsız denetim ifadesi, 6335 sayılı kanun ile değiştirilmeden önceki hâliyle 6102 sayılı kanunda yer alan belirli bazı işlemleri denetlemek üzere öngörülen “işlem denetçiliği” kurumu ile yakın bir kavram olup, TTK m. 438’de ifade edilen özel denetim kavramından ayrı tutulmalıdır. Zira burada denetim belirli özel işlemlerin varlığında bu işlemlerin denetlenmesine ilişkindir. TTK m. 438’deki özel denetim ise pay sahibinin talebi üzerine, herhangi bir konunun açıklığa kavuşturulmasına ilişkindir. Bkz.: Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK m. 438 ve 439’a İlişkin Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 55 vd.

²³³ Bağımsızlığa ilişkin aranan şartlar için bkz.: **Bağımsız Denetim Yönetmeliği** m. 22/1.

Denetçilerin tarafsız olabilmeleri için ortaklıkla denetim faaliyeti, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi yürütmek dışında hiçbir ilişki içerisinde bulunmamaları gerekir (BDY m.22/5). Türk Ticaret Kanunu'nun 400. maddesinde, denetçinin tarafsızlığını ortadan kaldıracak bulgulara işaret edilmiştir. Bu maddede sayılan durumlardan birisinin geçerli olduğu kişiler ortaklığa denetçi olamazlar.

Dolayısıyla bağımsız denetim faaliyetini, bağımsız ve tarafsız olmak kaydıyla 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi yürütebilir (TTK m. 400).

Bu şartları sağlayan kişilerden birisi genel kurulca seçilir ve yönetim kurulunca kimin denetçi olarak seçildiği hususu ticaret siciline tescil ettirilir ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilir (TTK m. 399/1). Bir faaliyet yılının dördüncü ayına kadar denetçi seçilmemişse; yönetim kurulunun, her bir yönetim kurulu üyesinin veya pay sahibinin talebi üzerine ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanır (TTK m. 399/6). On yıl içerisinde yedi yıl bir ortaklığın denetim faaliyetini yürütmüş olan denetçiler üç yıl geçmedikçe bir daha seçilemezler (TTK m. 400/2).

3. Bağımsız Denetime Tabi Anonim Ortaklıklar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu resmi gazetede yayımlandığı ilk hâliyle bütün anonim ortaklıkların bağımsız denetime tabi olacağını öngörmekteydi²³⁴. İlgili hükümlerin gerekçesinde de bu durum özellikle belirtilmekte, küçük çaplı anonim ortaklıkların dahi bazı yabancı ülkelerin mevzuatından farklı olarak Türk hukukunda denetim kapsamında olduğu ifade edilmekteydi. Fakat Kanunun yürürlüğe girmesinden birkaç gün önce, 6335 sayılı Kanun ile bu kapsam daraltılmış ve bağımsız denetime tabi anonim ortaklıkların cumhurbaşkanınca²³⁵ belirleneceği öngörülmüştür. Bu kanun değişikliğinin bir sonucu olarak bugün anonim ortaklıkların yalnızca küçük

²³⁴ Bkz.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun değişikliklerden önceki metni, m. 397 vd.

²³⁵ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192'nci maddesiyle 397'nci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde ve beşinci fıkrasında yer alan "Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

bir kısmı bağımsız denetime tabidir²³⁶. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu’nun bağımsız denetime ilişkin kısmı yalnızca bu anonim ortaklıklar açısından uygulama alanı bulmaktadır. Oysa 6102 Türk Ticaret Kanunu, önceki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun anonim ortaklıkların bir organını oluşturan denetçiler aracılığıyla denetlenmesi sistemini de terk ederek tamamıyla bağımsız denetimi öngörmüştür. Buna rağmen 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda bağımsız denetime tabi olmayacak anonim ortaklıkların hiçbir şekilde denetlenmemesi gibi bir sonuç doğmuştur. Kanımızca 6335 sayılı kanun ile denetimin kapsamının daraltılması yerinde olmamıştır. Avrupa Birliği düzenlemeleri ile uyum sürecinin de başarılı bir parçası olan ortaklıklar hukuku mevzuatının birçok yönünün aksine, bu durum bu anlamda da başarısız kabul edilen hususlardan birisi olmuştur²³⁷.

Yapılan değişiklik ve daraltılan kapsamın sonuçlarından birisi de, ortaklığın diğer belge ve faaliyetlerinin yanı sıra risk yönetimi sistemlerinin de denetlenmemesi ve bir ortaklığın denetimi sonucunda gerekli görülmesi hâlinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin de bağımsız denetçi tarafından önerilememesidir.

B. Bağımsız Denetçinin Risk Yönetimine İlişkin Görevleri

1. Gerekli Hâllerin Tespiti ile Bu Hâllerde Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi Kurulmasını İstemek

Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesine göre, pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar dışındaki ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi ile kurulur. Bu hüküm bir yandan denetçinin gerekli görmesi hâlinde yönetim kuruluna bir yükümlülük yüklemektedirken, diğer yandan ortaklığın denetimini yapan bağımsız denetçiye de gerekli durumların tespiti ve bu yönde bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmektedir. Zira maddenin gerekçesinde de bu doğrultuda, kanunun bu sisteme gösterdiği istisnai önem gereğince denetçileri özel olarak görevlendirdiği belirtilmekte, gerekli hâllerde komitenin kurulmasını istemek denetçinin “önemli bir

²³⁶ Bağımsız denetime tabi şirketler için bkz: **Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar**, Karar No: 6434, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 32029, Yayımlandığı Tarih: 30.11.2022.

²³⁷ Avrupa Komisyonu **Türkiye 2022 İlerleme Raporu** s. 86-87.

[https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/T%C3%BCrkiye%20Report%202022%20\(1\)\(2\).pdf](https://www.ab.gov.tr/siteimages/resimler/T%C3%BCrkiye%20Report%202022%20(1)(2).pdf)

görevi” olarak sayılmaktadır²³⁸. Buradan hareketle gerekli durumların tespiti hususu, gerekli durumların ne gibi durumlar olduğu bağımsız denetçinin takdirine bırakılmakla beraber, denetçinin görevi olarak kabul edilmelidir.

2. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Kuruluşunu, Yapısını ve Uygulamalarını Açıklayan Rapor Hazırlamak

Denetçinin risk yönetimi kapsamındaki görevlerinden bir diğeri, risk yönetim sisteminin merkezinde bulunan riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin öncelikle kurulup kurulmadığını, kurulduysa faaliyetlerini denetlemek ve bu hususta rapor hazırlamaktır (TTK m. 398/4). Denetçinin bu görevi komitenin kurulmasının zorunlu olduğu durumlar açısından geçerli olacaktır. Komitenin kurulmasının kanun hükmüyle zorunlu olmadığı ortaklıklarda denetçinin yapacağı inceleme komitenin kurulmasının gerekli olup olmadığı incelemesidir. Bu inceleme sonucunda denetçinin gerekli görmesi hâlinde o ortaklık açısından da komiteyi kurmak zorunlu hâle gelecektir. Dolayısıyla, komitenin kurulmasının zorunlu olduğu ortaklıklar açısından denetçinin yapacağı incelemelerin birinci basamağını, komitenin kurulup kurulmadığı incelemesi oluşturmaktadır. Komite kurulmadıysa, denetçinin komitenin faaliyetlerini incelemesi doğal olarak söz konusu olamayacaktır. Bu durumda denetçi, denetim raporundan bağımsız bir rapor hazırlayarak komitenin kurulmadığı hususunu kayıt altına alacaktır.

Komitenin kurulduğu durumlarda ise denetçinin görevi bu sistemin ve komitenin yapısını ve komitenin uygulamalarını açıklayan ayrı bir rapor düzenlemek suretiyle bu raporu yönetim kuruluna sunmaktır (TTK m. 398/4). Denetçinin hazırlayacağı rapora ilişkin esaslar Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından alınmış bir ilke kararı²³⁹ ekinde belirtilmiştir.

Bağımsız denetçinin bu hususta yapacağı denetimin amacı risk yönetim sistemlerinin düzgün bir şekilde işleyip işlemediğinin tespitidir. Fakat, risk yönetimi sisteminin doğası gereği denetçinin yapacağı bir denetleme faaliyeti ile bir ortaklığın risk yönetimi sisteminin ortaklığın karşılaşılabileceği bütün riskleri doğru bir şekilde

²³⁸ TTK Madde Gerekçeleri, m. 378.

²³⁹ Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’nun 75935942-050.01.04 – [04/19] sayılı ilke kararı, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28945, Yayımlı Tarihi: 18.03.2014. Kararın ekinde “Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar” yayımlanmıştır.

tespit edip edemediğini ortaya koymak mümkün olmayacaktır (RSKDRE m. 5/2). Ayrıca risk yönetim sisteminin başarısı risklere karşı ortaya konulan çarelerin ve yürütülen çalışmaların başarısına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Fakat denetçinin bu hususta yapacağı denetleme ve değerlendirmeler, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin sunduğu çareler ve yönetimin bu hususta yürüttüğü faaliyetlerin yerindeliğini denetlemeyi kapsamamaktadır (RSKDRE m. 3/2). Bu faaliyetlerin yerinde olup olmadığının kararını denetçinin vermesi ortaklıklar hukuku sistemi ve anlayışına aykırı olmakla birlikte, böyle bir değerlendirmenin denetçi tarafından yapılabilmesi hem çalışma yapılan süre hem de denetçinin konu hakkında sahip olabileceği bilgiler açısından fiilen imkansızdır.

Buna rağmen, denetçinin bu hususta yapacağı denetimin yalnızca şekli inceleme ve değerlendirmeleri içerdiği de düşünülmemelidir. Aksine, öngörülen sistem bundan yalnızca herhangi bir risk yönetimi sisteminin oluşturup oluşturulmadığı ve bu hususta herhangi bir çalışmanın yapılıp yapılmadığının denetlenmesinin ötesinde, denetçilerce yürütülecek detaylı bir çalışmayı öngörmektedir.

Öncelikle, bu hususta yapılacak denetimin planlanması önem arz etmektedir. Denetimin planlanması aşamasında denetçi, ortaklığın hukuki ve iktisadi çevresi hakkında kapsamlı bilgi edinecek, ortaklık yönetimin risk yönetimi planlamalarına yaklaşımını ve ilgili personelin risk yönetimi hususundaki farkındalıkları hakkında genel bir bakış açısı edinmeye çalışacaktır (RSKDRE m. 6/2-3). Bunların yanı sıra denetçi, risk yönetimi faaliyetlerinin denetiminin süresini, planını ve kapsamını da içeren genel bir strateji geliştirecek, uygulanacak belge ve diğer kanıt toplama prosedürlerinin zamanlaması, yürütülmesi ve kapsamı hakkında çalışmalar yapacak, toplanacak kanıtların yeterli ve denetimin amacına uygun olmadığını değerlendirirse yönetime süre vererek bu kanıtların hazırlanmasını sağlayacaktır (RSKDRE m. 6/1-4).

Ortaklığın genel durumu ve risk yönetimi faaliyetleri hakkındaki kayıtların mevcudiyetini ve yeterliğini değerlendirdikten ve denetimi planladıktan sonra denetçi, gerekli gördüğü takdirde bir uzman yardımından da faydalananarak denetim faaliyetine başlayacaktır (RSKDRE m. 8/5). Bu faaliyet kapsamında denetçi öncelikle finansal tabloların bağımsız denetimi süresince edindiği bilgiler ışığında önemli gördüğü

risklerin sistem tarafından teşhis edilip edilmediğini, teşhis işleminin faaliyet yılı boyunca sürekli olarak yürütülüp yürütülmediğini dikkate alacak, riskler teşhis edilmişse bu husustaki çarelerin zamanında yönetime raporlanıp raporlanmadığını değerlendirecektir (RSKDRE m. 8/2-3). Devamında, ortaklık tarafından yürütülen risk yönetimi faaliyetlerinin şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek muhtemel risklerin zamanında teşhisi, analizi ve ilgili birimlere bildirimlerin yönetimin bu risklere gerekli karşılığı vermesini mümkün kılacak şekilde yapıp yapılmadığını belirleyecek olan denetçi, komitenin, risk teşhis faaliyetlerine yönelik izleme fonksiyonunu yerine getirip getirmediğini de denetleyecektir (RSKDRE m. 8/1).

Bağımsız denetçi bu faaliyetleri yürütürken, ortaklığın risk yönetimi hususundaki kayıtlarını -bu kayıtların açıkça yanlış olduğu anlaşılmadığı sürece- esas alacaktır (RSKDRE m. 7/1). Ortaklığın risk yönetimi hususundaki temel kayıtlarından olan raporu riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi denetçinin gerekli görmesi üzerine kurulduğu durumda kuruluşunu takiben bir ay içerisinde, bunun dışındaki durumlarda düzenli olarak iki ayda bir rapor hazırlamakla yükümlüdür (TTK m. 378/1). Komitenin hazırlayacağı raporlar denetçiye de gönderilir (TTK m. 378/2). Dolayısıyla denetçi, kendisine gönderilen raporları ve ortaklığın diğer kayıtlarını kullanarak bir kanaate varacaktır. Bunun yanında, gerek denetim faaliyetinin başında bu belgelerin eksik veya yanlış olduğu değerlendirmesini yaptığında, gerekse risk saptama çalışmalarının yeterliliğinin değerlendirilmesi sürecinde denetçi, gözlem ve sorgulama gibi yöntemler de kullanabilir (RSKDRE m. 7/2, m. 8/4).

Bütün bu planlama ve denetim faaliyetleri süresince uyguladığı prosedür ve sonuçları, denetimin nihai sonucu ile birlikte ortaklığın denetimine ilişkin çalışma kağıtlarına dahil edecek olan bağımsız denetçi (RSKDRE m. 9), risk yönetimi hususunda yürüttüğü denetim faaliyeti neticesinde elde ettiği sonucu bağımsız denetim raporundan ayrı bir rapor şeklinde düzenleyerek yönetim kuruluna sunar (RSKDRE m. 10/1). Bu raporda denetçi ortaklığın risk yönetim sisteminin Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinde işaret edilen riskleri saptamak için yeterli olup olmadığını, yetersiz görmüşse bu hususlara da değinerek ifade eder (RSKDRE m. 10/2). Ortaklığın denetim faaliyeti için risk yönetim sistemine ilişkin belgelendirmeyi yapmamış olması hâlinde bu durum da raporda belirtilmelidir (RSKDRE m. 10/2).

Bunların yanı sıra eğer denetçi, ortaklığın risk yönetimi sisteminin iyileştirmesine yönelik somut önerileri mevcutsa, düzenleyeceği raporda bunlara da yer verebilir (RSKDRE m. 10/2). Bu raporda ifade edilen hususların ve tespit edilen olası eksikliklerin, finansal tablolara ilişkin bağımsız denetçi görüşüne bir etkisi olmayacağı hüküm altına alınmıştır (RSKDRE m. 10/1).

3. Yönetim Kurulunun Hazırlayacağı Yıllık Faaliyet Raporunu Denetlemek

Yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait yıllık faaliyet raporunu, bilanço dönemini izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içerisinde hazırlar ve genel kurula sunar (TTK m. 514). Yıllık faaliyet raporu içerisinde ortaklığın karşılaşması olası risklere de açıkça işaret edilir ve bu hususlara ilişkin değerlendirmeler bulunur (TTK m. 516/1). Bağımsız denetçi, Türk Ticaret Kanunu'nun 398. maddesi gereğince yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporlarını da denetleyecektir. Bu sebeple yönetim kurulu düzenlediği yıllık faaliyet raporunu finansal tablolarla birlikte denetçiye incelemesi üzerine teslim edecektir. Bağımsız denetçi, ortaklığa ilişkin denetimin gerektirdiği diğer faaliyetlerden edindiği bilgiler ile yıllık faaliyet raporunun uyum içerisinde olup olmadığını (TTK m. 398/2-a) ve yıllık faaliyet raporundaki ifadeleri irdeleyerek inceleyeceği finansal tablolar ile tutarlılığı ve gerçeğe uygunluğu yönünden değerlendirmeye tutacaktır (TTK m. 402/2).

Risk yönetimine ilişkin bağımsız denetçinin temel görevleri riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine ilişkindir. Açıklandığı üzere bağımsız denetçi bu komitenin kurulmasının kanunen zorunlu olmadığı ortaklıklarda gerekli gördüğü durumda bu komitenin kurulmasını önerme görevi, bu komitenin kurulmasının zorunlu olduğu ortaklıklarda da bu komitenin ve bir parçası olduğu risk yönetimi sisteminin kapsamlı bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği kanunlarda ve ilgili mevzuatta ifade edilmiştir. Bunların yanı sıra her anonim ortaklıkta hazırlanan yıllık faaliyet raporlarının da risk yönetimine ilişkin boyutlar içermesi ve bu raporların bağımsız denetime tabi olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, denetçinin denetime tabi her anonim ortaklıkta risk yönetimine ilişkin denetim yapması gerektiği görülebilir. Dolayısıyla denetçi, yıllık faaliyet raporunda belirtilen risklerin ve yönetim kurulunun değerlendirmelerinin de finansal tablolarla tutarlılığını ve gerçeğe uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlü olacaktır. Bu konuda denetçi, riskin erken teşhisi ve

yönetimi komitesinin mevcut olduğu ortaklıklarda komitenin kuruluşuna ve faaliyetlerine ilişkin yaptığı çalışmadan elde ettiği verilerle değerlendirme yapabilir. Diğer anonim ortaklıklar açısından da kanımızca denetçi, komiteye ilişkin yürüttüğü faaliyetlerin benzerlerini uygulamak suretiyle ortaklık ve geleceği hakkında veri elde edebilmeli, bu verileri tetkik etmenin yanı sıra gözlem ve sorgu yoluyla da ortaklığın risk yönetimi süreçleri hakkında bilgi edinebilmelidir.

C. Özel Denetim

Türk Ticaret Kanunu'nun 438. maddesinde, her bir pay sahibine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli bir olayın özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu hak her bir pay sahibine tanınmış bir hak olup, özel denetim talebini genel kurula sunmayı içerir (TTK m.438/1). Genel kurulun bu isteği kabul etmesi üzerine ortaklık ve her bir pay sahibi ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını talep edebilir (TTK m. 438/2)²⁴⁰.

Genel kurulun bu talebi reddetmesi de mümkündür. Bu hâlde özel denetim isteme hakkı bir azlık hakkında dönüşür²⁴¹ ve azlık (halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin en az yirmide birini, diğer ortaklıklarda sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri) ile bu hükümde öngörülmüş olan paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, üç ay içerisinde ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını talep edebileceklerdir (TTK m. 439).

Özel denetim sürekli denetimden farklı bir kavram olup, esasında pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının bir uzantısı olarak değerlendirilmelidir²⁴².

²⁴⁰ Mahkemeye sunulacak bu talebin niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz.: Ali Paşlı, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini", **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt: I, İstanbul: *Beta Yayıncılık*, 1. Baskı, 2003, s. 636; Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, *On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul 2018, s. 64 vd.

²⁴¹ **TTK Madde Gereçekçeleri**, m. 439; Nihan Değirmencioğlu Aydın, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2015, s. 27.

²⁴² Necla Akdağ Güney, "Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK m. 438 ve 439'a İlişkin Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul: On İki Levha yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 55; Şirin Güven, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim", **Çankaya University Journal of Law**, C. 7, S. 2, 2011, s. 148-149.

Zira özel denetçi, pay sahiplerinin belli bir konunun, konu hakkında yönetim kurulunun ve denetçinin yapacağı açıklamalardan daha detaylı bir biçimde açıklığa kavuşturulmasını talep etmeleri hâlinde, bu belli konular kapsamında detaylı bir inceleme yapar ve buna ilişkin bir rapor hazırlar (TTK m. 442). Bu süreçte özel denetçi, ortaklığın özel olarak denetlenecek işlemi hakkında her türlü bilgiyi edinerek bir değerlendirme yapar (TTK m. 441). Özel denetim faaliyeti de, ortaklığın hâlihazırda denetimini yapan kişi veya kurumdan farklı olmakla birlikte, bu kişi veya kurumun tabi olduğu bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını karşılayan bir kişi veya kurum tarafından gerçekleştirilir²⁴³.

Özel denetçinin hangi konularda denetim yapacağı kanunda belirtilmemiştir. Kanun gerekçesinde bu hususla ilgili olarak, konunun belirli olması gerektiği ifade edilmiş, bu belirlilikten de türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiş, olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına geleceği eklenmiştir²⁴⁴. Öğretide bu doğrultuda özel denetimin konusunun genel nitelikte olmaması gerektiği ifade edilmiş, henüz hiç veya gereği kadar aydınlatılmamış olayların özel denetime tabi olabileceği ifade edilmiştir²⁴⁵.

Buradan hareketle, gerekli şartların karşılanması hâlinde pay sahiplerinin, denetçinin riskin yönetim sistemlerine ilişkin yapmış olduğu denetimde veya yönetim kurulunun faaliyet raporundaki risk yönetimiyle ilgili kısımlarda gereği gibi açıklanmadığını düşündüğü konularla ilgili özel denetim talep etmesi, bunu genel kurulun oylamasına sunması mümkün olacaktır. Genel kurulun bu talebi reddetmesi hâlinde de bu hakkı mahkemeden talep etme yoluyla kullanmak bir azlık hakkı hâline dönüşür.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45456>; Diğer görüşler için bkz.: Fatih Yurtbaşı, **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020, s. 14 vd.; Mehmet Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, (Editör: Erol Ulusoy), İstanbul: Bilge Yayınevi, 1. Baskı, 2014, s. 46-47.

²⁴³Güven, **a.g.e.**, s. 148-149.

²⁴⁴ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 438.

²⁴⁵ Güven, **a.g.e.**, s. 149.

VI. Risk Yönetiminde Hukuki Sorumluluk

A. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Yetkilerini Devralanların Hukuki Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyeleri, anonim ortaklığın yönetim ve temsilinden sorumlu bir kurul-organ olan yönetim kurulunu oluştururlar. Yönetim kurulu üyelerinin hayat verdiği bu organın yetkisi dahilinde bulunan iş ve işlemler ile anonim ortaklığın pay sahipleri, alacaklılar, ortaklık çalışanları ve diğer menfaat sahipleri gibi birçok kişinin çeşitli menfaatleri etkilenir. Kişilerin görev ve yetkileri ölçüsünde sorumluluğunun olması prensibinden hareketle, yönetim kurulunun bu geniş yetki sahası sorumluluk hükümleri ile dengelenmeye çalışılmıştır²⁴⁶. Sorumluluk kavramı genel itibarıyla, meydana gelen bir zarardan sorumlu olan kişileri göstermeyi ve bu doğrultuda zarar görenin zararlarının zarar veren tarafından giderilmesini düzenleyen kurallar bütünü olarak ifade edilebilir²⁴⁷. Sorumluluk hukuku olarak da ifade edilebilen bu kurallar bütününün temel formu olan kusurlu sorumluluk hâlinin esasları; kusur, zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırılık olarak ifade edilebilir²⁴⁸.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu organa özgü bir sorumluluk hâli olup²⁴⁹, kusurlu sorumluluk olması dolayısıyla kusur, zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırılık olarak ifade edilen dört temel esasa dayanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun organa özgü olma hâli bu kişilerin sorumluluklarının organa özgü görevlerin ihlalden kaynaklanmasını ifade eder²⁵⁰. Yönetim yetkilerinin devredilmediği takdirde yönetim kurulu üyelerinin, devredildiği takdirde bu hususlarda devralan yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁵¹. Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili 553. maddesinde de hem organa özgü

²⁴⁶ Çamoğlu, a.g.e., s. 3, Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2010, s. 4.

²⁴⁷ Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 31.

²⁴⁸ Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 6. Bası, 2003, s. 916 vd.; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, 2022, s. 395 vd.; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021, s. 816 vd.

²⁴⁹ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195.

²⁵⁰ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195.

²⁵¹ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 195.

sorumluluk hâli hem de kusurlu sorumluluk hâline işaret eder şekilde, yönetim kurulu kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri hâlinde sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların hukuki sorumluluğu kavramından anlaşılması gereken, kanun veya esas sözleşme ile yönetim kuruluna yüklenen görevlerin (bu organa özgü görevlerin) kusurlu olarak gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı, bu duruma yol açan fiillerin zarar doğuran sonuçlarının yönetim kurulu üyelerine veya yönetim yetkilerini devralanlara izafe edilerek bu kişilerin bu sebeple tazminat borçlusu olabilecekleridir²⁵². Bu sorumluluk sınırsız ve şahsi olup, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim yetkilerini devralanlar tüm malvarlıkları ile sorumlu olacaklardır²⁵³.

2. Özel Sorumluluk Hâlleri

Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen genel kuralı içeren 553. maddesinin yanı sıra 549 ila 552 maddeleri arasında birtakım özel hukuki sorumluluk hâlleri de düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklığın kuruluşu, sermaye arttırımı ve azaltımı, birleşme ve bölünme gibi sınırlı sayıda belirtilmemiş bazı işlemler sürecinde belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar (TTK m. 549); sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler (TTK m. 550); aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile taşınmazlarının değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve taşınmazın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde bu konuda yolsuzluk yapanlar (TTK m. 551); Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ayırksı tutulmak kaydıyla, bir ortaklık kurmak veya mevcut ortaklığın sermayesini arttırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplayanlar (TTK m. 552) da

²⁵² Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

²⁵³ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

sorumlu olacaklardır²⁵⁴. Bu noktada, özel sorumluluk hâllerinin koşulları gerçekleştiren her kişi açısından geçerli olacağını, yalnızca yönetim kurulu üyelerine veya yönetim yetkilerini devralanlara ilişkin olmadığını belirtmekte yarar vardır²⁵⁵. Bunlara ek olarak, TTK m. 397/4 hükmü kapsamında bağımsız denetime tabi anonim ortaklıkların internet sitesi kurmaması ve kanunda öngörülen bölümleri bu internet sitesinde yayımlamaması hâlinde de -bu sebeple bir zararın doğması durumunda-²⁵⁶ yönetim kurulu üyeleri ve yönetim yetkilerini devralanlar sorumlu olacaklardır (TTK m. 1524/3).

3. Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin İşlevleri

Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğunun birden fazla işlevi vardır. Yönetim kurulu üyelerinin davranışlarından kendi malvarlıkları ile sorumlu tutuluyor olmalarının ilk işlevi, yönetim kurulu üyelerini ve yönetim yetkilerini devralanları özenli davranmaya teşvik etmek olarak ifade edilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinde ifade edilen özen ve bağlılık yükümlülüğü, temelde yönetim kurulu veya yönetim yetkilerini devralanlar ile ortaklık arasındaki asil-vekil çatışmasının (*principal-agent problem*)²⁵⁷ olumsuz etkilerini engellemeyi amaçlayan, yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların kendi çıkarlarının yanı sıra ortaklığın çıkarlarını da tedbirli bir yöneticinin göstereceği özen ile gözetmesini öngören bir hüküm olmakla birlikte, bu hükme aykırılığın sonuçları yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümlerde karşılık bulmakta ve böylece yükümlülük tamamlanmakta ve somutlaşmaktadır²⁵⁸. Bu sayede sorumluluğa ilişkin hükümler yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların daha özenli bir şekilde yönetim ve gözetim gerçekleştirmesini sağlamaya yönelmekte, bu sayede olası zararları önlemeyi amaçlamaktadır²⁵⁹.

²⁵⁴ Burada belirtilen özel hukuki sorumluluk hâllerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 562. maddesi ile ayrıca cezai sorumluluk da öngörülmüştür.

²⁵⁵ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 212.

²⁵⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 436.

²⁵⁷ Sosyal bilimlerin birçok alanında kullanılan *principal agent problem-asil vekil çatışması* kavramı, herhangi bir şeyin aslen sahibi olan kişi ile bunu kontrol eden kişilerin arasındaki çıkar çatışmasını ifade eden bir kavramdır. Anonim ortaklıklar açısından da ortaklığın bizzat kendisinin çıkarları ile ortaklığı vekalet ilişkisine dayanarak yöneten yönetim kurulu üyelerinin şahsi çıkarlarının çatışmasını ifade etmek amacıyla kullanılabilir. Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz.: Sandra van Thiel, "A Principal-Agent Perspective", **Theory and Practice of Public Sector Reform** (Editör: Steven Van de Walle/Sandra Groeneveld) *Routledge*, 1. Baskı, 2017.

²⁵⁸ Bkz.: **TTK Madde Gereklileri**, m. 369; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 206-207.

²⁵⁹ Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 43.

Önleyici işlevin karşılık bulamadığı ve ortaklığın veya diğer ilgililerin zararı meydana geldiği durumda sorumluluk hükümlerinin bir diğer işlevi söz konusu olmaktadır. Bu da, ortaklığın ve diğer ilgililerin zararını giderme, bir diğer deyişle sermayeyi ve kişileri koruma işlevidir²⁶⁰. Diğer şartların da sağlandığı ve yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğuna gidilebildiği hâllerde, ortaklığın, pay sahiplerinin ve alacaklıların zararları tazmin edilmektedir. Burada önemle belirtilmelidir ki ortaklığın ve diğer ilgililerin zararlarının tamamının tazmin edilmesi her zaman mümkün olmayabilir²⁶¹.

4. Farklılaştırılmış Teselsül

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi hükmüne göre genel kural olarak her biri kusurlu olan birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet vermişse veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu oldukları durumda bu kişiler müteselsilen sorumlu olacaklardır. Başka bir deyişle, birlikte bir zarara sebebiyet veren kişilerin tamamı dış ilişkide borcun tamamından sorumlu olacaklardır²⁶². Türk Ticaret Kanunu'nun 557/1 maddesi ise bu genel kuraldan ayrılarak, birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları durumunda bu kişilerden her birinin kusuruna ve durumun gereklerine göre zararın şahsen bu kişilere yüklenebildiği ölçüde diğerleri ile müteselsilen sorumlu olacağını hüküm altına almıştır. Anonim ortaklığa özgü bir müteselsil sorumluluk hâli olan bu duruma öğretide farklılaştırılmış teselsül adı verilmiştir²⁶³. Buna göre her yönetim kurulu üyesi ve yönetim yetkilerini devralan her kişi genel hükümlerle düzenlenen tam müteselsil sorumluluk hâlinin aksine yalnızca iç ilişkide değil dış ilişkide de bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilme imkanına sahiptir²⁶⁴. Dolayısıyla sorumluluk davasında hakim, her bir sorumlu tek başına

²⁶⁰ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 209-210; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 42-43.

²⁶¹ Öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin zararları tazmin etme yükümlülüğünün doğması için diğer şartların da varlığı gerekmektedir. Öte yandan, karşılanabilecek zarar yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluk tavanları ve tahsil kabiliyetleri ile alakalı bir durumdur. Ayrıca, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunun meydana getirebileceği olumsuz durumlar ile yönetim kurulunun sorumluluğu hakkında bağlantı kurulmasının isabetsiz olduğu hakkında Bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 210; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 41.

²⁶² Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 41.

²⁶³ Emin Çamurcu, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015, s. 112; Sıtkı Anlam Altay, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Farklılaştırılmış Teselsül", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, Özel Sayı, 2019, s. 68-69.

²⁶⁴ Mehmet Helvacı, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 85, 89.; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 314; Yaşar Karayalçın, "İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda

sorumlu olsaydı zararın ne kadarından sorumlu olacağını hesaplar ve bu yolla dış ilişkideki bireysel sorumluluk tavanlarını belirler²⁶⁵. Farklılaştırılmış teselsüle dayalı Türk Ticaret Kanunu m. 557/1 hükmünün bu yönünün yönetim kurulu üyelerini ve yönetim yetkilerini devralanları koruyucu bir etki yarattığı ve sorumluların kendi görev alanıyla sınırlanmış bir sorumluluk öngörülmesi ile adil bir anlayışa dayanan bir düzenleme olduğu belirtilmiştir²⁶⁶.

5. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların bir zararı tazmin etmelerine ilişkin sorumluluk kavramı incelenirken, bu zararın meydana gelişi ve sorumluluğun kaynağının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira her ne kadar hukuki nitelik incelemesinin Türk Ticaret Kanunu’nun sorumluluk hakkında içerdiği hükümlerin uygulanması açısından pratik bir önemi bulunmasa da, bu kapsam dışında hangi genel hükümlerin uygulanacağı konusunda önemini korumaktadır²⁶⁷. Aradaki hukuki ilişkilerin farklı olmasından dolayı yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğunun niteliği irdelenirken yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı ve pay sahipleri ile alacaklılara karşı sorumluluğu iki ayrı başlıkta incelenmelidir.

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Yetkilerini Devralanların Ortaklığa Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Yönetim kurulu üyeleri veya yönetim yetkilerini devralanlarla ile ortaklık arasında organik ilişkinin yanı sıra bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Ortaklık ile ortaklığın bir organını oluşturan bu kişiler arasındaki sözleşmenin varlığı sebebiyle,

Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 65, S. 4, 2007, s. 117; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 112.

²⁶⁵ Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 233; Dış ilişkideki sorumluluk tavanlarının belirlenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Çamurcu, **a.g.e.**, s. 455 vd.

²⁶⁶ Bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 314; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 119. Zarar görenin tahsil kabiliyetinin olumsuz etkilenmesi sebebiyle yapılan eleştiri için bkz.: Helvacı, **Farklılaştırılmış Teselsül**, s. 86; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanununun 759. Maddesi İle Getirilen Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001, s. 232.

²⁶⁷ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 213. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde sorumluluğun niteliği zamanaşımı, görevli mahkeme, sorumluluktan kurtulma halleri gibi konuları tespit etmek açısından da önem arz etmekteydi. Bugün kanunun getirdiği özel hükümler ile bu konular tartışma kapsamı dışında kalmıştır. Bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 99.

organa özgü görevlerin ihlalinin sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği söylenebilir. Yönetim kurulu üyesinin veya yönetim yetkilerini devralanın görev alanı dışındaki bir konuda ortaklığa zarar vermesi hâlinde haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur²⁶⁸. Fakat, yalnızca organa özgü görevlerin ihlali halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Aynı zamanda haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesi hâlinde hem haksız fiilden hem de sözleşmesel sorumluluktan doğan talepler birbiri ile yarışabilir²⁶⁹.

Organa özgü görevlerin ihlali sonucunda oluşacak sorumluluğun kanuna özgü bir sorumluluk olduğunu belirten yazarlar olsa da²⁷⁰ öğretide ağırlıklı savunulan görüşe göre, organa özgü görevlerin ihlali sonucunda oluşacak sorumluluğun sözleşmesel temele dayandığı kabul edilmelidir²⁷¹. Bu noktada sözleşmesel sorumluluk görüşünü savunmakla birlikte, bu sözleşmesel sorumluluğun “*kanunda ayrıksı noktaları belirlenmiş olan bir sözleşmesel sorumluluk*”²⁷² olduğunu, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişkinin borçlar hukuku karakteri ile ortaklıklar hukuku karakterinin bir arada değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır²⁷³. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğunu klasik anlamda bir sözleşmesel sorumluluk olarak değerlendirmemek gerekir. Fakat her ne kadar sorumluluğun esaslı noktaları kanunla belirlenmiş ise de kanımızca sorumluluğun temelini sözleşme sorumluluğuna dayandığını kabul etmek isabetli olacaktır.

b. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Yetkilerini Devralanların Pay Sahipleri ve Alacaklılara Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Pay sahipleri ve alacaklılar; yönetim kurulunun veya yönetim yetkilerini devralanların davranışları sonucunda ortaklığın zarar görmesi durumunda bu zararın

²⁶⁸ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 214; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

²⁶⁹ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 213-213, Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 113-114; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 40.

²⁷⁰ Atan, **a.g.e.**, s. 15-16.

²⁷¹ Bu yöndeki görüşler için bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 216-217, Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100; Tolga Ayoğlu, “Pay Sahipleri İle Alacaklıların Dolayısıyla Zarar Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, s. 73; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 111-112; İmregün, **Hukuksal Sorum**, s. 260; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 39.

²⁷² Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 216.

²⁷³ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 216-217; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 106.

ortaklık lehine tazmin edilmesini, doğrudan doğruya zarar gördükleri durumlarda ise kendi zararlarının tazmin edilmesini -diğer şartların da varlığında- talep edebilirler. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların pay sahipleri ve alacaklılara karşı dolaylı ve doğrudan zararlardan doğan sorumluluklar olmak üzere iki farklı sorumluluğu mevcut olabilir. Bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

i Dolaylı Tazminat Talebi Açısından

Anonim ortaklığın yürüttüğü faaliyetler ve uğradığı zararlar, dolaylı olarak ortaklığın pay sahiplerini ve alacaklılarını da etkiler. Bu sebeple, sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda pay sahiplerine ve alacaklılarına bu dolaylı zararın tazmini için talep hakkı tanınmıştır (TTK m. 555-556). Pay sahipleri, ortaklığın zararının tazminini her durumda isteyebilecekken, alacaklıların bu talebi ileri sürebilmeleri için zarara uğrayan ortaklığın iflas etmiş olması gerekir (TTK m. 556). Ortaklığın iflası hâlinde pay sahiplerinin ve ortaklığın alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince öne sürülecektir (TTK m. 556).

Kanımızca pay sahiplerine veya alacaklılara tanınmış talep hakkının ayrı bir hukuki ilişkiye dayandığı düşünülmemelidir. Burada ortaklığın uğradığı zararın tazminini talep etmek adına kanun tarafından pay sahiplerine ve iflas halinde alacaklılara verilmiş bir yetkinin söz konusu olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır²⁷⁴. Dolayısıyla, yönetim kurulunun veya yönetim yetkilerini devralanların ortaklığa karşı olan sorumluluğunu oluşturan bir olay üzerinde bu kişilerin de, yine ortaklık lehine olan, tazmin talebinin farklı bir hukuki ilişkiye dayanmadığı söylenebilir. Buradan çıkan bir sonuç olarak pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zarar talepleri kapsamındaki sorumluluğun dayandığı ilişki de bir sözleşmesel ilişkidir²⁷⁵.

ii Doğrudan Tazminat Talebi Açısından

Yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına doğrudan verdiği zararlar açısından da

²⁷⁴ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 218.

²⁷⁵ Haksız fiile ilişkin değerlendirmelerimiz de bu sebeple bu durumda da geçerli olacaktır.

sorumluluğu bulunmaktadır. Doğrudan zararın dolaylı zarardan farkı, bu durumda ortaklık değil doğrudan pay sahipleri ve alacaklılar zarar görmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların davranışları sonucu oluşan ortaklığın zararının tazmin edildiği bir varsayımda da pay sahipleri ve alacaklıların zararı tazmin edilememiş oluyorsa bu kişilerin doğrudan zararı söz konusu olur²⁷⁶. Örneğin; yönetim kurulu üyelerinin iç kaynaklardan sermaye arttırımı yapılma sürecinde pay sahiplerinin kök haklarını ihlal etmesi durumunda pay sahibinin²⁷⁷, yönetim kurulu üyelerinin ortaklığın durumunu yanıltıcı bir biçimde sunarak bir bankadan kredi alması durumunda²⁷⁸ alacaklının doğrudan zararı gündeme gelebilir²⁷⁹.

Bu sorumluluk hâlinde önemle not edilmesi gereken ilk husus, ne yönetim kurulu üyeleri ile ne de yönetim yetkisini devralanlar ile pay sahipleri veya alacaklılar arasında herhangi bir sözleşmenin mevcut olduğudur. Buna rağmen, öğretide pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararın tazmini durumunda da sorumluluğun sözleşmeye dayandığını öne süren yazarlar vardır²⁸⁰. Bu görüşe göre pay sahipleri veya alacaklılar ile yönetim kurulu üyeleri veya yönetim yetkisini devralanlar arasında bir sözleşme olmasa da bu durum üçüncü kişilerin bir sözleşmenin ihlali sebebiyle tazminat isteyemeyecekleri kuralına getirilen bir istisna olarak kabul edilmelidir²⁸¹. Bir diğer görüş ise bu sorumluluğun -diğer sorumluluk hâlleri ile aynı şekilde- kanundan kaynaklandığını savunmaktadır²⁸². Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüş ise taraflar arasında sözleşmesel bir bağın olmaması sebebiyle, doğrudan zararlar sebebiyle meydana gelen sorumluluğun haksız fiil temeline dayandığını ileri sürmektedir²⁸³. Bu noktada da önemle belirtilmelidir ki diğer sorumluluk hâllerinden

²⁷⁶ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 148.

²⁷⁷ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 148.

²⁷⁸ İsviçre Federal Mahkeme kararı bkz.: BGE 89 II 239.

²⁷⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2006/14844, K. 2006/1396 14.02.2006 tarihli kararında yönetim kurulu üyelerinin alacaklıları zarara uğratmak amacıyla bilinçli olarak ortaklığın malvarlığını yapay işlemlerle azaltması durumunda alacaklıların doğrudan zararının varlığını kabul etmiştir.

²⁸⁰ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 152; Pulaşlı, **Şerh-IV**, s. 2841; Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1. Baskı, 1963, s. 112. <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10448>. (Erişim tarihi: 10.08.2023)

²⁸¹ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 152. Yazar bu davanın açılabilmesi için yönetim kurulu üyesinin zarar verici fiilinin aynı zamanda ortaklıkla arasındaki sözleşmenin ihlali olması gerektiğini ve pay sahipleri ile alacaklıların gördükleri zararın bu sıfatlarının bir sonucu olarak gördükleri bir zarar olması gerektiğini eklemektedir. Bu sıfatların sonucu olarak görülen zararın gerekliliğine ilişkin ayrıca bkz: Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2. Baskı, 2001, s. 152.

²⁸² Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku: Cilt I**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2013, s. 554.

²⁸³ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 220-221; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 115.

farklı olarak burada haksız fiil sorumluluğunun varlığı kabul edilse de haksız fiile ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinde belirtilen özel hükümlerin kapsamı dışında uygulama alanı bulacaktır.

6. Sorumluluğun Koşulları

a. Zarar

Sorumluluk hukukunun temel kavramlarından birisi olan zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında gerçekleşen azalmadır²⁸⁴. Zararın genel sorumluluk hukukundaki anlamı ile anonim ortaklığa özgü zarar kavramı aynıdır²⁸⁵. Aynı şekilde, genel anlamıyla sorumluluğun meydana gelmesi için gerçekleşmesi gereken zarar koşulu anonim ortaklığa özgü sorumluluk açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, sorumluluğun gündeme gelebilmesi için yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkisini devralanların davranışları sonucunda ortaklığın veya ortaklığın pay sahiplerinin veya alacaklıların zarara uğramış olmaları gerekmektedir. Bu zarar fiili zarar olabileceği gibi, yoksun kalınan kâr da olabilir²⁸⁶.

Organa özgü görevlerin ihlal edilmesi durumunda, ortaklığın uğrayacağı zararı ortaklık her hâlde talep edebilir. Bu zararın pay sahipleri veya alacaklılar tarafından da ortaklık lehine tazmin edilmesi talep edilebileceğinden (TTK m. 555-556), bu talep açısından pay sahiplerinin ve alacaklılarının dolaylı zararı söz konusu olmuştur. Zira bu hâlde zararın tazminini talep eden kişiler, kendilerinin uğramadığı fakat kendilerinin ilişkili olduğu başka bir tüzel kişiliğin zararını talep etmektedirler.

Öte yandan, organa özgü görevlerin ihlal edilmesi yalnızca ortaklığı değil aynı zamanda veyahut ortaklığı zarara uğratmaksızın pay sahiplerini veya alacaklıları da zarara uğratmış olabilir. Dolayısıyla burada, ortaklığın zararından bağımsız olarak, pay

²⁸⁴ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler-1**, s. 399 vd. Yazar zarar ifadesinden, başka bir tanımlama yapılmamışsa maddi zararın anlaşılacağını belirtmiştir. Tanımlama da bu kapsamdadır.

²⁸⁵ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 243.

²⁸⁶ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 302. Malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması dolayısıyla gerçekleşen zarar fiili zarar, malvarlığının aktifinde artma ya da pasifinde azalma imkânının kaybolmuş olması ise yoksun kalınan kâr olarak ifade edilir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler-1**, s. 404 vd.

sahiplerinin veya alacaklıların doğrudan zararları söz konusudur. Bu zarardan yönetim kurulu üyeleri ve yönetim yetkisini devralanlar da sorumlu olacaktır (TTK m. 553/1).

b. Hukuka Aykırılık

Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkisini devralanların sorumluluğunun bir koşulu da, üyelerin kanun veya esas sözleşme ile kendilerine yüklenmiş olan organa özgü yükümlülüklerini ihlal etmiş olmalarıdır²⁸⁷. Bu aykırılık, aykırılık gerçekleşmeseydi görevin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin varsayımsal bir davranış modeli aracılığıyla tespit edilir²⁸⁸.

Varsayımsal davranış modeli ile ifade ettiğimiz husus, kanun ve esas sözleşme ile yüklenen görevlerin tedbirli bir yönetici özeniyle yerine getirildiği durumlardır. Bu görevlerin ihlal edilmesi, dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların yükümlülüklerini hiç veyahut özen ve bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde gereği gibi yerine getirmemesidir.

Öncelikle, kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nun 553/1. maddesinde ifade edilenin yalnızca Türk Ticaret Kanunu olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Kanımızca, anonim ortaklıkların hepsine veyahut bazı türlerine uygulanacak Sermaye Piyasası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bankacılık Kanunu gibi her türlü kanunda bulunan hükümlerin ihlali, bu kanunlarda sorumluluğa ilişkin özel hüküm bulunmaması kaydıyla, TTK m. 553/1 kapsamında “*kanundan doğan yükümlülükler*” olarak değerlendirilmelidir²⁸⁹. Bir diğer unsur olan esas sözleşmeden doğan yükümlülükler de, ilgili hükmün açıkça belirttiği üzere, ihlali sorumluluğa sebebiyet veren yükümlülüklerdendir (TTK m. 553/1). Bu noktada tartışılması gereken husus, kanun veya esas sözleşmeden doğmayan fakat yönetim kurulunun çalışmasını düzenleyen iç yönergeden ve yönetim kurulu üyelerinin veya diğer yöneticilerin görevlerine ilişkin diğer iç düzenlemelerden doğan yükümlülüklerin ihlalinin yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğuna sebebiyet

²⁸⁷ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 250. Yükümlülük-Görev kavramlarının farklı olduğunu, her yükümlülüğün sorumluluğu gerektirmeyeceğine ilişkin bir görüş de vardır. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 438.

²⁸⁸ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 251.

²⁸⁹ Bu yönde bkz.: Oruç Hami Şener, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s. 1069; Çamurcu, **a.g.e.**, s. 59.

verip vermeyeceğidir. Bir görüşe göre kanunun iç yönergeye verdiği önem ve ilgili madde gerekçesinde de görev dağılımının somutlaştırılmasına verilen önem ile ortaya çıkan kanunun bu yöndeki iradesi değerlendirildiğinde, iç yönergenin ve diğer düzenlemelerin de bu kapsama dahil edilmesini ifade etmektedir²⁹⁰. Ne var ki, gerek Türk Ticaret Kanunu m. 553/1’de, özellikle mehzaz kanunda ilgili maddede “yan düzenlemeler” hükmü yer almaktayken²⁹¹, bilinçli bir şekilde “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin” ifade edilmiş olması, gerekse madde gerekçesinde kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali ile sorumluluğu doğuran sebeplerin somutlaştırıldığıнын altının çizilmesi²⁹² karşısında, madde hükmünün öngördüğü kapsamın iç yönergeyi ve diğer iç düzenlemeleri kapsar şekilde genişletilmesi yönündeki bir yorumun yapılması yerinde olmayacaktır. Bu sebeple sorumluluğu doğuran sebeplerin sınırının kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali olarak çizilmesi gerekmektedir²⁹³. Öte yandan, hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi için yalnızca açık bir kanun veya esas sözleşme hükmüne aykırılık aranmamalı, kanun veya esas sözleşme ile yönetim kuruluna verilen bir yetkinin amacına aykırı bir şekilde kullanıldığı durumun da hukuka aykırılık şartını gerçekleştirdiği kabul edilmelidir²⁹⁴.

c. Kusur

Kusur, kanunun kusursuz sorumluluğu öngördüğü ayrık durumlar dışında gerek sözleşmesel sorumluluğun gerekse haksız fiil sorumluluğun temelinde bulunan bir kavramdır. Sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal eden kişi de (TBK m. 112), bir kimseye hukuka aykırı fiiliyle zarar veren kişi de (TBK m. 49/1), kusurunun varlığı hâlinde sorumlu olur. Anonim ortaklığa özgü sorumluluk açısından da bir kusursuz sorumluluk hâli öngörülmemiş, TTK m. 553/1 hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin

²⁹⁰ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 258-259; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 67; Muhammet Yavuz Küçükler, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Türk Ticaret Kanununa Göre Sorumluluk Şartları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 70; İsmail Kayar/Yurdal Özatlan, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, 2019, s. 24; Özlem Karaman Coşgun/Hanife Doğrusöz Koşut, “Türk Ticaret Kanunu Madde 553”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 3844.

²⁹¹ Bkz.: **İsviçre Borçlar Kanunu**, m. 754/1.

²⁹² Bkz.: **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 553.

²⁹³ Bu yönde; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 8.

²⁹⁴ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, **a.g.e.**, s. 3844. Bu doğrultuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/14405 E. 2016/6410 K. 09.06.2016 T. Kararında pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanarak nakden taahhüt ettikleri pay bedellerinin ödenmesi için 15 günlük kısa bir süre verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda sorumluluklarının doğacağı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde, kusurun kasıt veya (ağır veya hafif) ihmal yoluyla gerçekleşebileceği belirtilmiştir²⁹⁵. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin veya yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğunun doğmasının bir koşulu da kusurun varlığıdır²⁹⁶. Kusur, bir hukuka aykırılığı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek yahut bu aykırılığı gerçekleştirmemek yönünde gereken şekilde davranmamak olarak tanımlanabilir²⁹⁷.

Kusurun tespiti, bir hukuka aykırılığın bilerek ve isteyerek gerçekleştirildiği (kasıt) durumlara nispeten, bu aykırılığı gerçekleştirmemek yönünde gereken şekilde davranmama durumlarında (ihmal) daha derinlemesine bir incelemeyi gerektirir. Zira bu noktada, gereken davranışların sınırının neye göre belirleneceği özellik arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda "objektif kusur" ölçütü benimsenmiştir²⁹⁸. Özen yükümlülüğü kapsamında "tedbirli bir yönetici" gibi hareket etme yükümlülüğü, diğer bir yönüyle objektif olarak belirlenen bu varsayımsal ölçü-kişinin belirli durumlarda gerçekleştirmesi beklenen davranışları bir yönetim kurulu üyesinin veya yöneticinin gerçekleştirmemesini, bu kişinin kusurlu davranışı olarak kabul etmek gerekir. Yönetim kurulu üyesinin yaşı, tecrübesi, bilgisi subjektif olarak değerlendirilmeyecek, bunun yerine yönetim kurulu üyesinin veya yönetim yetkilerini devralanın yetkileri²⁹⁹, ortaklığın faaliyet alanı, ortaklığın büyüklüğü, ortaklığın halka açık olup olmaması gibi kriterlerden derlenen, bu durumdaki model bir kişinin davranış kalıpları esas alınacaktır³⁰⁰. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, tedbirli yöneticinin sorumluluğu belirlenirken soyut ve her şeyden sorumlu olan bir model kişinin varlığını kabul etmek yerinde olmayacaktır³⁰¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 553/3 hükmünde açıkça belirtildiği

²⁹⁵ TTK Madde Gerekçeleri, 553/1.

²⁹⁶ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 212; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 311; Helvacı, **Hukuki Sorumluluk**, s. 28-29; İsmail Doğanay, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 3, s. 57.

²⁹⁷ Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 448; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 26. Baskı, 2021, s. 643; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 67.

²⁹⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 446; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 266.

²⁹⁹ Yetki ile sorumluluğun paralelliği ilkesine uygun olarak, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin yalnızca üst yönetim ve üst gözetim görevlerinin bulunduğu ve operasyonel faaliyetlere katılmadığı gerekçesiyle sorumluluklarının farklılaşacağı ifade edilmiştir. Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 159 vd.; Ersin Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 381; Gülşen Pazarbaşı, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s. 90-91.

³⁰⁰ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 258-259; Pulaşlı, **Şerh-IV**, s.2931-2932; Cafer Eminoğlu, **Özen ve Bağlılık**, s. 84.

³⁰¹ TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

üzere, hiç kimse kendi kontrol alanını dışında kalan hususlar sebebiyle sorumlu tutulamaz ve bu durum özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek bertaraf edilemez.

Kusurun ispatı için ise kanun özel bir düzenleme öngörmemiştir³⁰². Dolayısıyla hukuki ilişkinin niteliğine göre, bu nitelikteki ilişkilere uygulanacak genel hükümler değerlendirilerek sonuca ulaşmak gereklidir. Açıkladığımız üzere, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetim yetkilerini devralanların sorumluluğu büyük ölçüde sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Ortaklığın öne süreceği talepler ile pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarına ilişkin taleplerinde sözleşmeye aykırılık temelinde bir talep söz konusudur. Dolayısıyla; bu konuda özel bir hüküm bulunmadığından, sözleşmeye aykırılıktaki genel kurala istinaden yönetim kurulu kusurunun olmadığını ispatlayacaktır (TBK m. 112)³⁰³. Öte yandan, pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarına ilişkin talepleri haksız fiil temellidir. Bu talepler açısından, talepte bulunan kişilerin kusuru ispat etmeleri gerekecektir (TBK m. 50/1)³⁰⁴.

d. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, sorumluluk hukukunda bir kişinin davranışı ile zararı oluşturan sonuç arasındaki neden-sonuç bağıını ifade eden temel bir kavramdır. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk ilişkisinde de zarara sebebiyet veren davranış ile ortaklığın veyahut pay sahibi veya alacaklının uğradığı zarar arasında bir nedensellik bağıının olması aranır. Nedensellik bağı olmadan herhangi bir ilişkide sorumluluktan bahsedilemez³⁰⁵. Nedensellik bağı irdelenirken, aranması gereken ölçütlerden birisinin nedensellik bağıının hayatın olağan akışıyla uyumlu bir biçimde, doğal ve uygun bir nedensellik bağıının mevcudiyeti olduğu hatırd tutulmalıdır³⁰⁶. Olaylar arasındaki zayıf nitelikteki ilinti veyahut korelasyon sorumluluk hukuku açısından önem arz etmemektedir.

³⁰² 6102 sayılı kanunun ilk hâlinde yer alan kusuruyla zarar veren kişilerin “kusurlu olmadıklarını ispatlamadıkça” sorumlu tutulacaklarına ilişkin kısım 6335 sayılı kanun ile kaldırılmıştır.

³⁰³ Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 448; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler-1**, s. 421.

³⁰⁴ Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 820; Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993, s. 577; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-2**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Baskı, 2021, s. 85-86.

³⁰⁵ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, 1975, s. 1.

³⁰⁶ Fikret Eren, **İliyet Bağı**, s. 51-52.

Yönetim kurulu üyesinin veya yönetim yetkisini devralanın sorumluluğunun doğması için bu kişilerin davranışlarının, zararın oluşmasına sebebiyet veren tek unsur olması aranmaz³⁰⁷. Bu kişilerin davranışlarına başka kişilerin davranışları, veyahut beklenmeyen başka bir hâl eşlik etmiş olabilir. Böyle bir durum var olsun veya olmasın, yönetim kurulu üyesi veya yönetim yetkisini devralan, davranışının yol açtığı nedensellik ölçüsünde zarar görenin zararından sorumlu olacaktır³⁰⁸.

7. Yetki Devrinin Sorumluluğa Etkisi

Yönetim kurulu, esas sözleşmede öngörülmüş olmak kaydıyla bir iç yönerge düzenlemek suretiyle devredilemez görevleri haricindeki diğer görevlerini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veyahut üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devredebilir (TTK m. 367/1). Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesi gereğince, bir kişinin veya organın kanuna uygun bir şekilde kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevini veya yetkisini üçüncü bir kişiye devrettiği durumda bu kişilerin yaptığı iş ve işlemlerden sorumlu olmazlar, meğerki görevi veya yetkiyi devreden kişilerin yetkiyi devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediği ispat edilsin. Bu hüküm ile kusurluluğun ispatı tersine çevrilmiş ve zarara uğrayanın yönetim kurulunun seçimde özen gösterirken kusurlu olduğunu ispat etmesi öngörülerek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hafifletilmiştir³⁰⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesi öğretide farklı şekillerde yorumlanmıştır. Zira hüküm kanundan doğan görev veya yetkilerin başkasına devredildiği durumda, bu görev ve yetkileri devreden kişilerin, devralan kişilerin seçiminde makul özeni göstermeme hâlinde sorumlu olmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hükmün amacının, yönetim yetkilerinin devri hâlinde yönetim kurulunun yalnızca devredilen kişilerin seçimi konusunda sorumlu tutulabileceğini ileri süren bir görüş mevcuttur³¹⁰. Bu görüşe göre ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 553/3. maddesinin yorumlanması ile ulaşılabilecek sonuç, devredilen bir yetkinin gözetiminin de devredileceği ve yönetim kurulu üyesinin bu hususlarda bir gözetim sorumluluğunun olmayacağıdır³¹¹.

³⁰⁷ Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 275.

³⁰⁸ Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 276.

³⁰⁹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 103.

³¹⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 423.

³¹¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 441-443.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin (e) bendinde yönetimle görevli kişilerin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun talimatlarına uygun hareket edip etmediğinin üst gözetimi yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmaktadır. Öğretide yetki devri ile yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzlaşacağını ileri süren görüşlerin de kabul ettiğine göre, yönetim kurulu yönetimle görevli kişilerin üst gözetiminden de sorumlu olacaktır (TTK m. 375/1-e). Madde gerekçesine göre yönetim kurulu bir denetim organı olmayıp, üst gözetim görevi *“hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi”*³¹² olarak ifade edilmiştir. Buradan hareketle üst gözetimin, yöneticilerin kendilerine bırakılan alanlarda görevlerini kanun, esas sözleşme ve iç yönergeye göre yerine getirip getirmediklerinin, yönetim kurulu üyelerince verilen talimatlara uyulup uyulmadığının, yürütülen faaliyetlerin ortaklığın amaç ve hedeflerine uygun olup olmadığının gözetimi olduğu söylenebilir³¹³. Bu noktada incelenmesi gereken husus, Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin (e) bendinin, 553. maddenin 2. ve 3. fıkralarının yorumlanmasını ne şekilde etkileyeceğidir.

Öğretide asli sorumluluk-gözetim sorumluluğu ayrımı yapan bir görüş, Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesinde belirtilen hususun “yönetimle görevli kişiyi seçme” yükümlülüğünün ihlal edilmesi hâlinde yönetim kurulu üyelerinin asli sorumlu olacağı şeklinde yorumlanması, bunun haricinde de yönetim kurulu üyelerinin 375. maddesinin (e) bendi uyarınca mevcut olan gözetim yükümlülüğü dolayısıyla yetkiyi devralan kişilerin faaliyetlerinin gözetiminden sorumlu olacağını ileri sürmüştür³¹⁴. Gözetime ilişkin sorumluluğun mevcut olduğunu ifade eden bir diğer görüş de, Kanun'un 553/3. maddesi ile hiç kimsenin kontrolü dışında kalan hususlarda “gözetim yükümü gerekçe gösterilerek” sorumlu tutulamayacağını mefhumu muhalifinden yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dahilindeki alanda bir gözetim yükümlülüğünün varlığına işaret etmesi dolayısıyla sorumluluğun mevcut olduğunu ifade etmektedir³¹⁵. Bu görüşe göre bir asli sorumluluk-gözetim sorumluluğu ayrımı olmayacak; seçimde, gözetimde ve 375. maddesi gereğince talimat vermede sorumluluk yönetim kurulu

³¹² TTK Madde Gerekçeleri, m. 375/1-e.

³¹³ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 99.

³¹⁴ Altay, *Yönetim Yetkilerinin Devri*, s. 299 vd.

³¹⁵ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 75.

üyelerine ait olacak ve bu hususlarda özen gösteren yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır³¹⁶.

Sorunun çözümü için gözetim ve üst gözetim kavramlarının ayrımının ortaya konulması gerekmektedir. Her ne kadar öğretilerde üst gözetim ve gözetim kavramlarına ve bu kavramların ayrımının net olmadığına ilişkin çeşitli eleştiriler getirilmiş olsa da³¹⁷, kanımızca üst gözetim kavramı kanun koyucu tarafından bilinçli olarak ve gözetimden ayırt edilecek bir biçimde ilgili maddede belirtilmiş bir kavram olup, anlamı ortaklığın günlük faaliyetlerini kapsamayan, operatif anlamda yönetimin stratejik anlamda yönetime uygunluğunun gözetimi faaliyeti olarak ifade edilebilir³¹⁸. Bu kapsamda yönetim kurulunun gereken sistemleri oluşturma, gerekli hâllerde ilgililerden bilgi ve rapor isteme, bir konuda olumsuz emarelerin varlığı hâlinde ek bilgi talep etme ve süreçleri yakından talep etme gibi çeşitli faaliyetler yürüteceği söylenebilir³¹⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili 375. maddesinin (e) bendinin gerekçesinde de üst gözetimin, teorik ve işletme iktisadî yönlerinden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olduğu ifade edilmiş, bunun yanı sıra üst gözetim kavramının normatif niteliğine işaret edilmiştir³²⁰. Madde hükmünde “özellikle” normatif yönün işaret edilmesi sebebiyle, üst gözetimin normatif üst gözetimi kapsadığının anlaşılması, fakat bununla sınırlı olduğunun düşünülmemesi gerekir³²¹. Normatif nitelik ile yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nun veya teknik anlamda kanunların değil, yürürlükte olan ve ortaklığın tabi olduğu her türlü hukuk kuralına uygunluğun üst

³¹⁶ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 75; Gözetim yerine üst gözetim kavramını kullanarak aynı görüşü ifade eden başka bir yazar için bkz.: Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1421.

³¹⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun gözetim ve üst gözetim kavramlarını kullanmasına rağmen aralarında bir ayrım yapmamış olduğuna ilişkin bkz.: Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 173. Üst gözetim kavramını eleştirerek bu anlamda da gözetim kavramının kullanılmasına ilişkin bir görüş için bkz.: Hacımahmutoğlu, **Fonksiyonel Yaklaşım**, s. 46-47.

³¹⁸ Doğan, **Organizasyon**, s. 195; İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 561; Kortunay, **a.g.e.**, s. 117; Tuğçe Nimet Yaşar, **Anonim Şirketler Hukukunda Uyum-Compliance**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020, s. 307. Üst gözetim ile gözetim ayrımını savunan diğer bazı görüşler için bkz.: Mustafa İsmail Kaya, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s. 3261-3286;; Şaban Kayıhan, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2011; Kürşat Göktürk, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu”, **Türkiye Baro Birliği Dergisi**, S. 114, 2014, s. 190. Üst gözetimin gözetim ve uyumluluk olmak üzere iki veçhesinin bulunduğunu ifade eden ve bu surette gözetimin üst gözetim kavramının bir parçası olduğunu ifade eden görüş için ayrıca bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 115-116.

³¹⁹ Yaşar, **Uyum**, s. 244.

³²⁰ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 375/1-(e).

³²¹ İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 563; Yaşar, **Uyum**, s. 309; Pulaşlı, **Şerh-I**, s. 1052; Kortunay, **a.g.e.**, s. 116.

gözetimi anlaşılmalıdır³²². Yönetim kurulunun normatif nitelikteki bu görevinin amacının hukuka aykırılık riskini minimize etmek olduğu ifade edilmiştir³²³. Dolayısıyla, bir bütün olarak stratejik bir ölçekte gözetimi ifade eden üst gözetim kavramı ile operatif ölçekte ortaklığın günlük faaliyetlerinin ne şekilde yönetildiğinin gözetimi anlamına gelen dar anlamda gözetim kavramı birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Kural olarak üst yönetim ve bununla ilişkili olan üst gözetim de, yönetim ve dar anlamda gözetim de yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir. Fakat üst yönetim ile birlikte üst gözetim de Türk Ticaret Kanununca münhasıran yönetim kurulunun görev ve yetki alanında bırakılmıştır (TTK m. 375/1-a, e). Bununla birlikte, dar anlamda yönetim yetkileri ile birlikte gözetim yetkisinin de devredilebilir olduğu belirtilmelidir.

Kanımızca, Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesi hükmü gereği yönetim yetkisini devreden kişilerin devredilen kapsamdaki fiil ve kararlardan -devredilecek kişilerin seçiminde özen gösterildiği takdirde- sorumsuzlaşacağının kabulü gerekmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, belirli kapsamda bu kapsamdaki faaliyetleri yürütebilecek yetkinlikte kişilere belirli görev ve yetkileri delege etmek suretiyle bu kapsamdaki gözetim yükümlülüğünü de bu kişilere delege etmiş olmaktadır³²⁴. Fakat burada önemle ayırt edilmesi gerek nokta, yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisi devredilen kişilerin “fiil ve kararlarından” sorumlu olmaması gerektiğidir. Bunun yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu tarafından münhasıran yönetim kuruluna ortaklığın üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi ve yönetimle görevli kişilerin kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi görev ve yetkileri verilmiştir (m. 375/1-a, e). Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin bu devredilemez görevleri dolayısıyla olan sorumlulukları devam edecektir. Buradan çıkarılması gereken sonuç, yönetim yetkisi devredilen kişilerin kendi görevli oldukları alanda, kendi uzmanlık ve tecrübeleri ile verdikleri kararlar ve gerçekleştirdiği fiillerden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bulunmayacağı; fakat yönetim kurulunun ortaklığın yönetimi için üst ölçekte yürüttüğü yönetim faaliyetleri ve bu kapsamda ilgili kişilere verdikleri talimatlar ile yürütülen işlerin operasyonel boyutlarıyla ilgili

³²² Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 117; İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 562.

³²³ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 117.

³²⁴ Görev ile görevin ifasının gözetiminin bir bütün olduğu hakkında Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 442.

olmayan fakat yönetim yetkisini kullanan diğer kişilerin yürüttüğü faaliyetlerin kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun talimatlarına uygunluğunun üst gözetimi dolayısıyla sorumluluğunun devam edeceğidir.

İleri sürdüğümüz fikri netleştirmek adına çalışmamızın konusu ile ilgili bir örnek verecek olursak; yönetim kurulu tarafından yönetim yetkilerinin devredildiği bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin var olduğu varsayımında, bu komitenin risk yönetimi amacıyla oluşturduğu birimlerdeki çalışanların uzmanlık seviyeleri, tercih edilen finansal risk teşhis metotları, piyasalardaki durgunluk riskinin yönetimi amacıyla ortaklığın bulundurması gereken risk fonlarının yeterliliği gibi hususlarda alınan komite kararlarının bir zarara sebebiyet vermesi dolayısıyla oluşan sorumluluk -komite üyelerinin seçiminde özen gösterilmesi kaydıyla- yönetim kuruluna ait olmayacaktır. Bunun yanı sıra, komitenin risk yönetimi kapsamında çalışma yürütmemesi, gerekli sıklıkta raporlama yapmaması, iç yönergede kendisine bırakılan alanlarda faaliyet yürütmemesi gibi durumlar sonucu ortaya çıkan bir zarar mevcutsa -diğer şartların da sağlanması durumunda- yönetim kurulu üyelerini sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Zira bu gibi hususlarda, kanun hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görevleri mevcuttur (TTK m. 375/1-a, e).

Yönetim yetkilerinin devrinin sorumluluğuna etkisini incelerken önemle belirtilmesi gereken bir diğer nokta da yönetim ile temsilin farklı kavramlar olmakla beraber sorumluluk anlamında tamamıyla bağımsız olarak değerlendirilemeyecek kavramlar olduğudur. Zira çoğunlukla yönetim yetkisine dayanılarak alınan bir kararın veyahut yapılan bir işlemin ortaklığın üçüncü kişilerle girdiği ilişkileri etkileyen veya bunlardan etkilenen bir boyutu mevcuttur. Dolayısıyla yalnızca yönetim yetkisinin bir kişiye veya organa devredilmesi durumunda bu kişilerin iş ve işlemlerinin üçüncü kişilerle ilgili olan kısımlarında çoğunlukla temsil yetkisine sahip kişi veya organların, kural olarak yönetim kurulu üyelerinin³²⁵ dahli söz konusu olacaktır. Örneğin, yönetim yetkilerinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine devredildiği bir durumda komitenin risk yönetimi amacıyla ortaklığın varlıklarının belirli bir kısmının bir bankada açılacak bir vadeli mevduat hesabında tutulacağına ilişkin bir karar alması mümkündür. Komitenin aldığı bu kararın uygulanabilmesi açısından ortaklığın temsil

³²⁵ Türk Ticaret Kanunu'nun 370. maddesi hükmü gereği kural olarak yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi bulunmakta ve bu yetki çift imza yoluyla kullanılmaktadır.

yetkisini haiz kişilerin bir mevduat bankası ile sözleşme yapması gerekmektedir. Vadeli mevduat hesabına para yatırılmasına karar verilmesi, bu paranın miktarının belirlenmesi gibi hususlar yönetim yetkisinin kapsamında bulunsun da bu işlemin tamamlayıcısı bir banka ile sözleşme akdedilmesidir. Alınan bu karar ve yürütülen sözleşme süreci sonucunda, tedbirli bir yöneticinin davranışının aksi yönde bir davranış olarak düşünülebilecek bir şekilde, yönetim kurulu üyelerince finansal problemler yaşadığı bilinen bir banka ile bir sözleşme yapılmış ve bu banka nezdinde açılan bir vadeli mevduat hesabına para yatırılmış, bankanın iflas etmesi sebebiyle ortaklığın zararı gündeme gelmiş olabilir. Diğer şartların da varlığı hâlinde böyle bir zarardan hem yönetim yetkisi kapsamında aldığı karar dolayısıyla riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin hem de temsil yetkisi kapsamında yaptığı işlem dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sebeple, yönetim yetkilerinin devrinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etkileri incelenirken, yönetim yetkilerinin devri ile bu devir kapsamında yöneticilerin alacağı kararların temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyelerinin davranışları ile tamamlanabileceğini ve yönetim yetkisini devreden kişilerin de ortaklığın temsili kapsamında sorumluluklarının devam edebileceğini dikkate almak gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesi, 367. madde kapsamında yönetim yetkilerinin devredildiği hâlleri kapsamaktadır. Bir görevin ifasının yardımcı kişilere bırakılması gibi (TBK m. 116) veyahut devralanın bir amaçla görevlendirmesi gibi yönetim yetkisinin devri anlamına gelmeyen durumlarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hususunda Türk Ticaret Kanunu'nun 553/2. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır³²⁶. Bu durumlarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bu madde hükmü dışındaki genel kapsamda değerlendirilecektir.

8. Business Judgment Rule

Öğretide iş adamı kararı kuralı veya ticari muhakeme kuralı olarak da kullanılan *business judgment rule*, Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamakla birlikte kanunun gerekçesinde bahsedilmekte ve bu kavrama ilişkin olumlu ifadeler yer verilmektedir³²⁷. Amerikan hukukunda oluşmuş ve Türk hukuku açısından da sıklıkla

³²⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 440-441; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 196-197; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1421.

³²⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 443; **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 369.

değınilen bir kavram haline gelmiş olan *business judgment rule*, belirli şartlar dahilinde ortaklık yöneticilerinin aldığı kararların ticari başarısının ve yerindeliğinin mahkemelerce denetlenemeyeceğini, sonuçta bir zarara yol açmış olsa dahi geniş anlamıyla yöneticilerin ticari ve ekonomik kararlarının yönetim kurulu üyelerinin de dahil olduğu bu kişilerin sorumluluğuna yol açmayacağını ifade eden bir kavramdır³²⁸. Bu ilkenin ortaya çıkmasının sebeplerinden birisi, bir işletmenin yönetilmesi sürecinin sıkı sıkıya kuralcı bir özeni içermesinin uygun olmadığı ve işletme yönetilirken duruma uygun olan risklerin alınmasının işletmenin gelişmesi ve büyümesi için gerekli olduğu düşüncesinden hareketle, yöneticilerin karar alırken sahip olması gereken serbestliğe hukuki bir olanak sağlamaktır³²⁹. Zira bu ilkenin uygulamasının mevcut olduğu bir durumda yöneticiler belirli şartlar dahilinde alacakları kararların kendi sorumluluklarına sebebiyet vermeyeceği güvencesiyle işletmesel kararlar alabilirler³³⁰. Bu ilkenin ortaya çıkmasının bir diğer sebebi ise öğretilerde “geriye bakış hatası” olarak ifade edilen, bir karar alınma sürecinde iken yapılması çok zor veya imkansız olan değerlendirme ve tespitlerin sonuç ortaya çıktıktan sonra kolaylıkla yapılabilir görünmesidir³³¹. Anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta da mahkemece inceleme, yöneticiler tarafından bir karar alındıktan, bu karar uygulamaya koyulduktan ve sonuçlarını doğurduktan sonra veyahut bazı sonuçları hâlihazırda devam etmekteyken gerçekleştirilmektedir³³². Geriye bakış hatasını meydana gelmiş bir olayın “sistemik olarak çarpıtılması” olarak ifade eden görüş, bu sebeple doğru bir kanıya varılamayacağını ve yönetim kurulu kararlarının yerindeliğinin bu sebeple de mahkemelerce değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir³³³.

İş adamı kararı ilkesinin Türk hukuku uygulamasına yönelik çeşitli fikirler öne sürülmüştür. Çoğunlukla özen yükümlülüğüne ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 369. madde hükmünde ifade edilen tedbirli yönetici kavramı ile bir arada değerlendirilen iş

³²⁸ Sevgi Bozkurt Yaşar, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanması**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2015, s. 5-6; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1576.

³²⁹ Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1591.

³³⁰ Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1585.

³³¹ Bkz.: Hasan Pulaşlı, Yönetim Kurulunun İşadamı Kararının Yargı Denetimine Tabi Tutulmaması Gerektiğine İlişkin Paradigma: Geriye Bakış Hatası (Rückschaufehler-Hindsight Bias)”, **Prof.Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 25.

³³² Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 375.

³³³ Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1608.

adamı kararı ilkesinin³³⁴ Türk hukukunda da uygulama alanı bulması mümkündür³³⁵. Bu yöndeki görüşlerin değerlendirilmesi ile iş adamı kararı ilkesinin uygulanması için yönetim kurulunun sadakat yükümlülüğü çerçevesinde bağımsız ve tarafsız hareket ederek, dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde, şirketin menfaatini gözeterek, gerekli araştırmayı yürüterek ve uzman kişilerden gerekli bilgileri alarak, şirketin faaliyet konusu ve amacı çerçevesinde, bilinçli olarak bir işletmesel kararın alınmış olması ve bu kararın bir hukuk normunu ihlal etmemesi gerekmektedir³³⁶.

Dolayısıyla, hukukumuzda iş adamı kararı kavramı her ne kadar doğrudan ifade edilmese de Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinde belirtilen özen ve bağlılık yükümlülüğünün tespitinde bulunan "tedbirli yönetici" ölçüsü ile, 374. maddesi gereğince yönetim kurulunun "şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili" kılınması ile bu yetkinin doğasından kaynaklanan takdir yetkisi bir arada değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç, bahsettiğimiz şartlar çerçevesinde alınacak olan kararların yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurmayacağıdır³³⁷.

B. Yönetim Kurulunun Risk Yönetimi Faaliyetlerinden Doğacak Sorumluluk Hâllerinin İncelenmesi

Yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamında yürüteceği birçok faaliyet bulunmaktadır. Bu faaliyetleri yürütürken yönetim kurulu üyeleri gereken özeni göstermek ve kanun öngördüğü kapsamda gereken sistemi kurmakla yükümlüdür. Risk yönetimi kapsamında yönetim kurulunun yürüteceği faaliyetlerin bir kısmı, bizzat yürüteceği görevlerden, bir kısmı da oluşturacağı sistemlerden kaynaklanabilir. Risk yönetimi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa ilişkin genel hükümler olan

³³⁴ Bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 421; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 261 vd; Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 82.

³³⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **a.g.e.**, s. 421; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 390; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1581; Bozkurt Yaşar, **a.g.e.**, s. 55; Yaşar, **Uyum**, s. 111; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 187-189.

³³⁶ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 375 vd.; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1592 vd.; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 190.

³³⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 444-445; Bkz.: Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 82; Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1585; Emrullah Kervankıran, "Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu- Türk ve Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan: Birinci Cilt**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2007, s. 261.

Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi ve devamındaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira kanunun öngördüğü özel sorumluluk hâlleri arasında risk yönetimi faaliyetleri yer almamaktadır.

Yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki faaliyetleri, anonim ortaklığın türüne göre değişiklik göstermektedir. Her anonim ortaklıkta risk yönetimi ile ilişkili olarak yönetim kurulu, finansal planlama için gerekli düzenlemeyi kurmakla, finansal durumun kötüleşmesi hâlinde genel kurulu toplantıya çağırarak ve iyileştirici önlemleri sunmakla, yıllık faaliyet raporunda ortaklığın karşılaşması muhtemel risklere işaret etmek ve bunlara ilişkin değerlendirmelerde bulunmakla ve yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi amacıyla -alınacak gerekli bir önlem olduğuna kanaat getirmesi durumunda- ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi suretiyle bu önlemi almakla yükümlü olacaktır. Bunların yanı sıra ortaklığın faaliyet konusu kapsamındaki iş ve işlemleri yürütürken tedbirli bir yöneticinin göstereceği özen ile hareket etmekte olan yönetim kurulu üyelerinin faaliyetleri ve bu üyelerden meydana gelen yönetim kurulunun kararları, dürüstlük kuralları çerçevesinde ortaklığın olumsuz risklerden kaçınılmasını, risklerin içerisindeki fırsatların değerlendirilmesini ve ortaklığın varlığını, gelişmesini ve mümkün olduğu takdirde büyümesini sağlamaya yöneliktir.

Pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklar açısından -işlem gördüğü pazara göre değişmekle birlikte- gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse Sermaye Piyasası Kanunu ve bu kanunlara dayanarak çıkarılan ikincil mevzuat ile riskin erken tespiti ve yönetimi komitesi kurmak gibi diğer yükümlülükler de öngörülmüştür. Denetçinin gerekli görmesi hâlinde, pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda da bu komite kurulur.

Yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki yükümlülükleri de, genel kurala tabi olduğundan dolayı, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu bir şekilde gerçekleştirdiği davranışların hukuka aykırı olarak ortaklığı ve pay sahipleri veya alacaklıları zarara uğratması sonucu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracaktır. Bu noktada yapılması gereken incelemede özellik arz eden husus, yönetim kurulu üyelerinin risk yönetimi kapsamındaki yükümlülüklerinin büyük bir kısmının, ortaklığın güncel durumu ve somut olaylar kapsamında ticari hayatın gereklerine göre gerçekleştirilecek iş ve işlemler olduğudur. Şöyle ki, yönetim kurulunun gerekli ortaklıklarda riskin

erken teşhisi ve yönetimi komitesini kurmaması durumunda hukuka aykırılık incelemesini yapmak görece daha kolaydır. Fakat, yönetim kurulu üyesinin muhtemel riskleri tespit ederken yürüttüğü faaliyetlerin başarısını ve yıllık faaliyet raporunda değindiği hususların isabetini tespit etmek işletme bilimi açısından kolaylıkla mümkün olsa da hukuka aykırılık yönünden inceleme açısından oldukça güçtür. Yine de kanımızca yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamında yürüteceği faaliyetlerin büyük bir bölümünü oluşturan bu tür faaliyetlerin de dürüstlük kuralları çerçevesinde hukuki değerlendirmeye tabi olması ve gerektiği takdirde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebebiyet vermesi gerekmektedir. Bu faaliyetlerin bütününe iş adamı kararı olarak yaklaşmak ve hukuki denetime kapalı olduğunu öne sürmek yerinde değildir³³⁸. Zira böyle bir yaklaşım, sorumluluk hükümlerinin yönlendirici işlevi ile çelişen bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla, her ne kadar yöneticilerin ticari ve işletmesel başarısının -veya başarısızlığının- tespiti ortaklıklar hukukunun alanı dışında kalsa da, kanun ile yönetim kuruluna yüklenmiş birtakım yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda meydana gelmiş bir zararın varlığı hâlinde de bu gibi durumların değerlendirmesi yapılmalı ve sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır.

1. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bulunmasının Zorunlu Olmadığı Anonim Ortaklıklarda

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bulunmadığı anonim ortaklıklarda, bir komitenin mevcudiyeti ile teknik anlamda bir risk yönetimi sistemi işletilmemekte, yönetim kurulunun yürüttüğü yönetim faaliyetleri ile ortaklığın risk yönetimi uygulamaları şekillenmektedir. Bu ortaklıklarda yönetim kurulunun bu husustaki faaliyetlerinin ilki, finansal planlama düzenini kurmasıdır. Zira finansal planlama ortaklığın geleceğe yönelik finansal faaliyetlerinin planlanması anlamına geldiğinden, aynı zamanda bir risk yönetimi uygulamasıdır. Bu yönüyle ortaklığın karşılaşacağı riskler ve uğrayacağı zararların karakteri de göz önünde bulundurularak, ortaklığın “gereği gibi” bir finansal planlama yapmamasından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Gereken finansal planlama düzenini kurulmamasındaki kusurun tespiti, bu yönde hiçbir çalışmanın yapılmaması ile

³³⁸ Yönetim kurulunun takdir yetkisini kötüye kullanması hâlinde bu durumun hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal edeceği ve sorumluluğa sebebiyet vereceği yönünde bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 383.

veyahut tedbirli yönetici kıstası ile bu çalışmanın uygun bir şekilde yapılmadığının belirlenmesi ile olabilir. Bu noktada yönetim kurulu üyelerinin kararlarının yönetsel başarısının değil, finansal planlama amacıyla gerekli özenin gösterilerek olası finansal risklere karşı önlem alma iradesinin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Her ne kadar özenli bir şekilde yönetilse de bir ortaklığın finansal durumu kötüleşebilir. Yönetim kurulu üyeleri ortaklığın yönetim faaliyetlerini özenli bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü altında olsalar da, ortaklığın zarara uğramayacağını garanti etmemektedirler³³⁹. Fakat Türk Ticaret Kanunu, ortaklığın finansal durumunun kötüleşmesi hâlinde de yönetim kuruluna kademeli bir şekilde çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Bunlardan ilk basamak olarak, sermaye ile yedek akçelerin toplamının yarısı karşılıksız kalmışsa, yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırarak ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle, ortaklığın finansal kötüleşmesi hâlinde de yönetim kurulu, ortaklığı içerisinde bulunan durumdan çıkarmak için gereken çabayı göstermekle, bu noktada uygulanabilecek iyileştirici önlemleri tespit etmek ve genel kurula sunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi diğer şartların varlığı hâlinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacaktır.

Yetki ile sorumluluğun paralelliği ilkesi gereği, Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesi ile yönetim kuruluna verilen yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi amacıyla ortaklığın paylarını iktisap edebilme³⁴⁰ yetkisinin, gerekli durumlarda kullanılmaması sonucu meydana gelecek zarardan da yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması gerekebilir. Zira kanun ile yönetim kuruluna verilen bu yetki, ortaklığın karşılaşılabileceği bir zararın önlenmesi, bir riskin bertaraf edilmesi gibi durumlarda yönetim kurulunun hareket alanını genişletmeye yöneliktir. Bunun bir sonucu olarak, gereken durumlarda bu yetkiyi kullanarak ortaklığın yakın ve ciddi bir kaybını önleyebilecek olan yönetim kurulunun bu yetkiyi kullanmaması ile ortaklığın bir kaybının meydana gelmesi ile zarara uğrayan kişiler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabileceklerdir. Yapılacak olan değerlendirme, yönetim kurulu üyelerinin yapacağı değerlendirmelerin tedbirli bir yönetici olarak ifade edilen model kişinin davranışları ile arasındaki uyumsuzlukların irdelenmesini içerecektir. Zira

³³⁹ Akdağ Güney, **Hukuki Sorumluluk**, s. 44; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 204-205.

³⁴⁰ Kıyasen rehnedilebileceğinin de kabulü gerekir. Bkz.: **TTK Madde Gereççeleri**, m. 381.

böyle bir sorumluluk davasında hakimın yönetim kurulu üyesinin yerine geçerek bu yetkinin kullanılmasının veya kullanılmamasının isabetliliğini tespit etmesi ne hukuka uygun ne de gereklidir. Yapılacak olan hukuki değerlendirme, yönetim kurulu üyelerinin mevzubahis yakın ve ciddi kaybı tespit edip etmemeleri, bu kaybı önlemek adına çalışma yürütüp yürütmemeleri, Kanun'un verdiği bu yetkiyi kullanıp kullanmamak üzerine değerlendirme yapıp yapmamaları durumlarının yönetim kurulu üyelerinin kusuru ile ilişkisini tespit etmeye yönelik olacaktır.

Bunların yanı sıra yönetim kurulu her faaliyet döneminin sonunda ortaklığın karşılaşması muhtemel riskler ve bu husustaki değerlendirmelere de yer vereceği bir yıllık faaliyet raporu hazırlamakla yükümlüdür (TTK m. 514). Yıllık faaliyet raporuna ilişkin bir yönetmelikle bu raporda hangi hususların asgari unsur olarak bulunması gerektiği düzenlenmiştir³⁴¹. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin bu yönetmelikte belirtilen asgari unsurlar doğrultusunda açıklamalara ve değerlendirmelere yıllık faaliyet raporunda yer vermeleri lazımdır. Bu değerlendirmelere yer verilmemesi şeklinde gerçekleşen bir ihlalin tek başına bir zarara yol açması hâlinde sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanırken önemle dikkat edilmesi gereken bir husus, nedensellik bağının hayatın olağan akışına uygun bir şekilde gerçekleşmiş olmasıdır. Yıllık faaliyet raporunda yer almayan muhtemel bir riskin önemi, uğranan olası bir zararın yönetim kurulunun bu ihlali ile doğal bir ilişki içerisinde bulunması gibi hususlar, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken hususlardır.

Değerlendirilebilecek bir diğer nokta ise, yönetim kurulunun kanun gereği riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasının zorunlu olmadığı anonim ortaklıklarda bu veyahut başka bir isimle de olsa, risk yönetimi süreçlerine yardımcı faaliyetlerde bulunacak bir komite oluşturmalarının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etkisidir. Kanımızca böyle bir komitenin kurulmasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun unsurlarından kusur ile yakından ilişkisi mevcuttur. Zira yönetim kurulunun hukuka aykırı iş ve işlemlerinden kaynaklanan bir zararın mevcut olması durumunda yapılacak olan kusur incelemesinin “tedbirli bir yönetici” olarak ifade edilen model bir ölçü kişi esas alınarak bu kişinin davranışlarından sapmaya göre

³⁴¹ **Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik**, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yönetmeliği (Bugünkü adıyla Ticaret Bakanlığı), Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 28395, Yayın Tarihi: 28.08.2012.

değerlendirileceği çalışmamızın ilgili kısmında belirtilmiştir. Dolayısıyla, kusur araştırmasının yapılmasında somut olayın her özelliği incelikle değerlendirilmeli ve bu şekilde sonuca ulaşılmalıdır. Buradan hareketle zorunlu olmamasına rağmen yönetim kurulunun bir ortaklıkta risk yönetimi amacıyla bir komite kurmasının her ihtimalde kusura etkili olacağını söylemek mümkün değildir. Bununla beraber, özellikle risk faktörünün yoğun olduğu alanlarda faaliyet gösteren ortaklıklarda kanunen zorunlu olmamakla birlikte yönetim kurulunun risk yönetimi hususuna özellikle eğilerek böyle bir komiteyi oluşturmuş olmasının tedbirli bir yönetici kıstasına yakınlaşan bir yönde özellik gösterdiği ifade edilebilir. Bunun bir sonucu olarak, diğer tedbir ve davranışlarla birlikte değerlendirilmek kaydıyla, yönetim kurulunun zorunlu olmamasına rağmen risklerin erken teşhisi ve yönetimi amacıyla uzman bir komite oluşturmasının yönetim kurulu üyelerinin kusurunu hafifleteceği veya tamamen ortadan kaldıracağı söylenebilir.

2. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Bulunması Zorunlu Olan Anonim Ortaklıklarda

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bulunması zorunlu olan ortaklıkların büyük bir kısmını, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar oluşturur. Bu da, diğer anonim ortaklıklara kıyasen çoğunlukla daha büyük hacimli faaliyetler yürüten ve genelde daha fazla sayıda menfaat sahibini ilgilendiren iş ve işlemler yapan anonim ortaklıkların anılan komiteyi kurmaları anlamına gelecektir. Bunun bir sonucu olarak, bu ortaklıkların yönetim kurullarına risk yönetimi hususunda kanun koyucu diğer ortaklıklara kıyasen daha kapsamlı yükümlülükler öngörmüştür. Bu yükümlülüklerin kapsamının genişlemesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamının genişlemesi anlamına da gelir. Nitekim, özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyelerinin göstereceği tedbirli yönetici özeni diğer ortaklıklardan daha yüksek seviyede bir özen olmalıdır³⁴².

Buradan hareketle her şeyden önce, bütün anonim ortaklıklara ilişkin yapmış olduğumuz açıklamaların, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bulunması zorunlu olan ortaklıklar açısından da -kusur araştırmasının daha yüksek bir özen

³⁴² Şirket türünün özen yükümlülüğüne etkisi için bkz.: Pulaşlı, **Şerh-II**, s. 1577-1578.

seviyesi öngörülerek yapılacağı bir şekilde- geçerli olduğunu söylemek gerekir. Bunların yanı sıra bu ortaklıklarda, merkezinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin bulunduğu, teknik anlamda risk yönetimi faaliyeti yürüten bir sistemin kurulması gereklidir. Ayrıca, bu faaliyetler bağımsız denetçi tarafından da denetlenecektir. Dolayısıyla, öncelikle yönetim kurulunun gereken sistemi oluşturmadığı durumların incelenmesi gerekmektedir. Kanunun açık hükmü karşısında, yönetim kurulunun gereken sistemi kurmamasının organa özgü görevlerin ihlali olduğu hususunda tereddüt etmemek gerekir. Başka bir deyişle, diğer şartların sağlanması ile yönetim kurulunun gereken risk yönetim sistemlerini kurmaması, yönetim kurulu üyelerinin kusurları ölçüsünde sorumlu tutulacağı bir ihlal oluşturur. Ayrıca, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması zorunlu olan ortaklıklarda, komitenin ve komitenin de bağlı olduğu geniş anlamıyla risk yönetimi faaliyetlerine ilişkin bağımsız denetçi kapsamlı bir rapor hazırlar ve bu raporu yönetim kuruluna sunar (TTK m 398/4). Yönetim kurulunun bu değerlendirmeleri dikkate almaksızın faaliyetler yürütmesinin ve gerektiği takdirde önerilen düzenlemeleri gerçekleştirmemesinin de, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kapsamında bir hukuka aykırılık olduğu ifade edilebilir.

Cevaplanması gereken bir diğer soru ise, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetleri ve faaliyetleri sonucunda ortaya çıkardığı raporda belirtilen birtakım riskler ve bunlara ilişkin çareler hakkında yönetim kurulunun takdir yetkisinin olup olmadığı, bu raporlarda belirtilen hususlarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğup doğmayacağı hususudur. Kanımızca; riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi yapısı gereği yönetim kuruluna erken teşhis edilen riskler hakkında uyarılar yapmak ve olası çözüm önerilerini yönetim kurulunun dikkatine sunmakla yükümlü bir komitedir. Devredilmediği takdirde, ortaklığın yönetim yetkisi yönetim kuruluna aittir (TTK m. 367). Dolayısıyla, risk yönetimine ilişkin tercihler, ortaklığın risk yönetimi politikası ve risk iştahı kapsamında alacağı risk oranı da yönetim kurulunun takdir yetkisi dahilindedir. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin raporlarında bir risk hakkında uyarı ve bu riskin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek için bir öneri bulunsa da yönetim kurulu bu uyarı ve önerilerle bağlı olmayacak ve ortaklık adına yapacağı tercihlerin içeriği ile sorumlu tutulamayacaktır. Zira risk yönetimi sistemleri her türlü tehlikeyi teşhis ederek bu tehlikelerin üstesinden gelinebilecek çareleri ileri sürebilir. Bir örnekle açıklanması gerekirse, döviz

kurlarında yükseliş olacağına yönelik oluşan genel bir kanı ortaklık açısından risk teşkil eder. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi bunu tespit etmiş, raporlamış ve çare olarak da ortaklığın döviz varlığının arttırılması, Türk Lirası varlıklarının mümkün olduğunca dövize çevrilmesini önermiş olabilir. Komitenin yapmış olduğu bu tespit ve gösterdiği çareye rağmen, yönetim kurulu ortaklığın döviz varlıkları ile yalnızca Türk Lirası getirisi olacak bir yatırım yapma kararı almış olabilir. Yapılan yatırımın dövizden daha yüksek veyahut daha düşük bir getirisinin olması, hatta ortaklığın kayba uğraması tamamen alınan kararın iktisadi ve ticari boyutuyla ilgilidir. Bu kararın yerinde olup olmadığı, sonucundan bağımsız olarak, hukukun denetim alanının dışında olmalıdır. Dolayısıyla, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi raporlarını dikkate almakla yükümlü olmakla beraber yönetim kurulunun bu raporla bağlı olduğu, aksi takdirde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacağı söylenmemelidir. Buna ek olarak, ilgili bölümde açıkladığımız üzere riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi raporunda bütün üyelerin oydaşması zorunlu değildir. Bu gibi bir raporda farklı üyeler farklı hususların altını çizmiş, gerekçeleriyle birlikte farklı öneriler sunmuş olabilirler. Yönetim kurulunun takdirine sunulan bir raporda, bir karar alınması söz konusu olmadığı için kanımızca çoğunluğun görüşünün mutlak surette uygulanacağına ilişkin bir tespit de yerinde olmayacaktır. İleri sürülen tüm fikirler ve karşılığında yapılan itirazlar bir bütün olarak değerlendirilmeli ve yönetim kurulu bu fikirlerin tamamını irdelleyerek sonuca varmalıdır. Yalnızca bir üyenin veyahut komite içerisinde azınlıkta bulunan sayıda üyenin görüşü yönetim kurulunca uygun bulunarak ilgili konuda bu yönde bir karar alınabilir. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin raporları ile yönetim kurulu kararları sorumluluk çerçevesinde irdelenirken dikkate alınması gereken ölçü, yönetim kurulunun aldığı kararların bir “iş adamı kararı” oluşturacak şartları sağlamış olmasıdır. Aksi bir yorum, ortaklığın yönetiminin büyük bir kısmını risk yönetim sistemlerinin inisiyatifine bırakan bir sonuca yol açacak, yönetim kurulunun yetkilerini kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak kısıtlayacaktır.

Buna rağmen, yönetim kurulunun tamamen riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi raporlarını dikkate almadan hareket edeceği de söylenemez. Zira her hâlde yönetim kurulu, alacağı kararın başarısından bağımsız olarak özen ve bağlılık yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüklerin bir gereği olarak, uygun gördüğü her türlü riski ortaklık adına alabilecek olmakla beraber, bu kararları dürüstlük kuralları

çerçevesinde ve bu husustaki uzman komite raporlarını dikkate alarak ve ortaklığın çıkarını önceleyerek vermelidir. Nitekim iş adamı kararı ilkesinin şartlarından biri olarak belirttiğimiz uzmanlardan gereken bilgileri edinme şartını bu kapsamda komite faaliyet ve raporlarının sağladığı söylenebilir. Öte yandan, tamamen keyfi bir karar veya işlemin varlığı, yahut yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının şahsi çıkarı doğrultusunda bir kararın veya işlemin varlığı hâlinde, özen ve bağlılık yükümlülüğünün ihlali kapsamında bu üyelerin sorumluluğunun mevcut olacağı ifade edilebilir.

C. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesinin Faaliyetlerinin Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi

1. Yönetim Yetkilerinin Devredilmediği Durum

Yönetim yetkilerinin tamamıyla yönetim kurulunda kaldığı durumda, yetkiyle paralel olarak sorumluluk da aynı şekilde devam etmektedir³⁴³. Fakat kanımızca riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin herhangi bir şekilde yönetimle yetkilendirilmediği durumda dahi komitenin faaliyetlerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hiçbir etkisinin olmayacağı düşünülmemelidir. Zira bu durumda komite, faaliyetlerini yönetim kurulunun değerlendirmesine sunmakta, risk yönetimi hususunda yönetim kurulunun bir parçasıymışçasına faaliyet göstermektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun değerlendirileceği bir zararın mevcut olması hâlinde, komitenin ve geniş anlamıyla risk yönetim birimlerinin faaliyetleri bizzat yönetim kurulunca gerçekleştirilmiş faaliyetler gibi sonuç doğurmaktadır³⁴⁴.

Dolayısıyla, ortaklığın risk yönetim politikalarından kaynaklanan bir zararın oluşması hâlinde yönetim kurulunun kusuru ve görevlerini ihlal edip etmediği hususları değerlendirilirken yönetim kurulunun gereken komiteyi kurmuş olması ve komitenin etkin bir şekilde risk yönetimi faaliyetlerini yürütüyor olması, başka boyutları dolayısıyla yönetim kurulunun sorumluluğuna sebebiyet verecek bir durumun ortaya çıkması hâlinde dahi, sorumluluğu hafifletici bir etki doğurmalıdır. Zira farklılaştırılmış teselsül kuralı gereğince her bir sorumlu, kendisine kusur

³⁴³ Bu doğrultuda bkz.: Doğan, **Organizasyon**, s. 79-80.

³⁴⁴ Bu doğrultuda bkz.: Doğan, **Organizasyon**, s. 79-80.

yüklenilebileceği ölçüde sorumlu tutulur. Kanımızca, sağlıklı bir şekilde işleyen risk yönetimi sistemini kurmakla yönetim kurulu üyelerine izafe edilecek kusurun da hafifleşmesi gerekir. Ayrıca, risk yönetimi ile ilgili bir şekilde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açacak bir durumun ortaya çıkması hâlinde, gerekli çalışmaları yapan bir riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyesi olan ve yönetim kurulu toplantılarında komitenin faaliyet ve raporları doğrultusunda görüş bildiren bir yönetim kurulu üyesinin -somut olay aksini işaret etmediği sürece- kusursuz olduğu düşünülmelidir. Bununla birlikte, komitenin faaliyetleri sebebiyle bir zararın ortaya çıkmış olması durumunda, komite üyesi olan bir yönetim kurulu üyesinin kusurunun ağırlaşabileceğini de ifade etmek gerekir³⁴⁵.

2. Yönetim Yetkilerinin Devredildiği Durum

Kanımızca yönetim yetkilerinin devredildiği durumda, yönetim yetkilerinin devredildiği kapsamda yönetim kurulu ve üyeleri, yönetim yetkilerini devralanın fiil ve kararlarından sorumluluktan kurtulacaklardır (TTK m. 553/2). Bu doğrultuda yaptığımız açıklamalar, Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinde belirtilen usulle riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine yetki devri yapıldığı durumda da geçerliliğini koruyacaktır. Buna göre, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, risk yönetimi konusunda karar verici ve uygulayıcı bir konumda oluşturulursa komitenin risk yönetimi kapsamındaki faaliyetlerinin sorumluluğu -komite üyesi olmamak kaydıyla- yönetim kurulu üyelerine ait olmayacaktır.

Bununla beraber, risk yönetimi kapsamındaki bütün yetkilerin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine devredilmesi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini ihlal edeceği gerekçesiyle mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla komitenin faaliyetlerinden doğan bir sorumluluğu bulunmayacak olan yönetim kurulu üyelerinin, bu alanda tamamıyla sorumsuzlaşacağı düşünülemez. Risk yönetimi, ortaklığın üst düzeyde yönetimi ve gözetimi ile ilgili boyutları da bulunan bir uygulamalar bütünü olarak değerlendirilmelidir. Risk yönetimi ile ilişkili olup yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkiler kapsamında yönetim kurulunun sorumluluğunun

³⁴⁵ Sorumluluğun ağırlaşabileceği ihtimali, çoğunlukla bu komite üyesinin daha geniş yetkiye sahip olması, komite faaliyetlerinden doğacak olumsuzluklarla daha yakın tutulması sebebiyle mevcuttur. Komite üyeleri olan yönetim kurulu üyelerinin her durumda sorumluluğunun ağırlaşmayacağı hakkında bkz.: Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 77.

devam ettiğini söylemek mümkün olacaktır. Yönetim yetkisinin devredilmediği durumla benzer olarak, yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki faaliyetlerinin temelini komitenin raporlamaları oluşturacağından, yönetim kurulunun devretmediği görev ve yetkileri kapsamında da üyelerin sorumluluğunun hafifleyebileceğini ifade etmek gerekir.

Öte yandan, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine yönetim yetkilerinin devredildiği durumda da yönetim kurulunun üst gözetim yetkisi ve görevi devam etmektedir (TTK m. 375/1-e). Bu sebeple risk yönetimi hususundaki birtakım yetkilerini devretse de yönetim kurulu, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerini, bu konudaki bağımsız denetim raporlarını da dikkate almak suretiyle, denetlemekle yükümlüdür. Kanımızca bu bir gözetim sorumluluğu değil, yönetim kurulunun devredilemez bir görevinden kaynaklanan sorumluluktur.

D. Riskin Erken Teşhisi ve Yönetimi Komitesi Üyelerinin Sorumluluğu

1. Yönetim Yetkisinin Mevcut Olmadığı Durumda

Türk Ticaret Kanunu'nun hukuki sorumluluk sisteminde, belirtilen özel sorumluluk hâlleri hariç olmak üzere (TTK m. 549-552); yönetim kurulu üyeleri, kurucular, yöneticiler, tasfiye memurları ve denetçiler ortaklığın ve pay sahipleri ile alacaklıların zararlarından sorumlu olacaktır (TTK m. 553-554). Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin bir kısmı yönetim kurulu üyesi veya kurucu olabilir. Bu durumda bu kişilerin, yönetim kurulu üyesi veya kurucu sıfatıyla verecekleri zararlardan sorumlu olmaları kanun hükmünün bir gereğidir. Bununla beraber, bu sığata sahip olmayan komite üyelerinin sorumluluğunun tespit edilmesine ilişkin olarak ilgili madde hükmünde tam olarak tanımlanmamış, tanımlanması öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmış³⁴⁶ “yönetici” kavramına dahil olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

Öğretide yönetici kavramının anonim ortaklık adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan, ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi üzere gerekli olan iş ve işlemleri yürüten genel müdür, genel koordinatör, murahhas

³⁴⁶ Bkz.: TTK Madde Gereççeleri, m. 553.

müdürler, ticari mümessil ve ticari vekiller gibi kişileri kapsadığı ifade edilmektedir³⁴⁷. Bu kapsama ortaklığı fiilen yöneten kişi ve organların da dahil olduğu belirtilmiştir³⁴⁸. Yönetim yetkisi devredilmemesine rağmen, kendilerine belirli bir alanda icra görevi bırakılan müdürler de bu kapsamda yönetici olarak kabul edilecek ve bu kişilerin de sorumluluğu bulunacaktır³⁴⁹. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu’nun 553. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen yöneticilerin tanımlanmasından, ortaklık adına yönetim veya icra yetkisini haiz olup ortaklık adına iş ve işlem yürüten bütün kişilerin anlaşılması gerekmektedir. Kanımızca bu sınırın çizilmesinde yalnızca 367. madde kapsamında kendilerine yönetim yetkileri devredilen kişileri anlamamak gerekir. Sorumluluğa sebebiyet veren somut olayın tahlili ile, bu olayda -açıkladığımız surette- yönetici konumunda bulunan kişilerin tespiti ile sonuca ulaşılmalıdır.

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin ortaklığın faaliyetlerinin icrai kısmında yer almadığını tespit etmekteyiz. Komitenin risk yönetimi kapsamında yürüttüğü faaliyetler hem erken uyarı sistemi konumunda olması hem de olası çareleri yönetim kurulunun takdirine sunan bir yapıda olması yönüyle, başta yönetim kurulu olmak üzere ortaklığın yönetimini risk yönetimi konusunda teyakkuzda tutan, fakat bu hususta karar alan ve uygulayan bir konumda olmayan bir faaliyetler bütünü olarak değerlendirmek gerekir. Her ne kadar, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 378. maddesinin gerekçesinde komitenin “*sorumluluk sisteminin merkezinde*” yer aldığı ifade edilse de, kanımızca bunu sorumluluk sisteminde yer alan diğer kişi ve organları teyakkuzda tutan niteliğinin altını çizen bir ifade olarak algılamak lazımdır³⁵⁰. Zira açıkladığımız sebeplerle riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin, Türk Ticaret Kanunu’nun 553. maddesi kapsamında sorumluluğu bulunmamaktadır³⁵¹.

Öte yandan, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin anonim ortaklığa özgü sorumluluğa ilişkin hükümlere göre sorumlu olmayacakları, aynı

³⁴⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 435; Ali Paslı, **Compliance**, s. 332; Kendigelen, **a.g.e.**, s. 458; Pulaşlı, **Şerh-IV**, s.2824.

³⁴⁸ Pulaşlı, **Şerh-IV**, s.2825; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 377; Şener, **a.g.e.**, s. 787; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 350; Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2012, s. 233-234; İsmail Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **a.g.e.**, s. 389.

³⁴⁹ Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 235.

³⁵⁰ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378. Gerekçede komitenin ortaklığın organlarını uyarı görevinden bahsetmekte, bunun devamında “sorumluluk sisteminin merkezinde yer aldığı” tespiti yapılmaktadır.

³⁵¹ Yaşar, **Risk Yönetimi**, s. 79, dpn. 125; Altay, **Yönetim Yetkilerinin Devri**, s. 77; Evin Emine Demir, **a.g.e.**, s. 88.

zamanda genel hükümlere göre de sorumlu olmayacakları anlamına gelmemektedir. Komite üyelerinin kendilerine tanınmış görev alanında yapacakları her türlü ihlal, ortaklık ile girdikleri sözleşme ilişkisi kapsamında değerlendirilerek, sözleşmeye aykırılıktan komite üyelerinin sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Bu sorumluluk ortaklık ile komite üyelerinin girdiği sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir sorumluluk olup, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlere tabidir³⁵². Bu noktada komite üyelerinin davranışlarının haksız fiilin genel şartlarını taşıdığı durumlarda aynı zamanda haksız fiil sorumluluğun da gündeme geleceğini ifade etmek gerekir.

2. Yönetim Yetkilerinin Mevcut Olduğu Durumda

Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine yönetim kurulunca risk yönetimi hususunda Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesi kapsamında yetki devri yapıldığı takdirde, bu kapsamda komite ortaklık adına belirli kararlar almaya ve bu alandaki yönetim faaliyetlerini yürütmeye yetkili olacaktır. Yetki devrinin mevcut olmadığı durumdan farklı olarak bu hâlde komite, doğrudan karar alan ve icra eden bir konumdadır. Dolayısıyla, yetki devri yapıldığı hâlde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerini Türk Ticaret Kanunu m. 553/1 kapsamında "yönetici" kabul etmek ve bu doğrultuda anonim ortaklığa özgü sorumluluklarının bulunduğunu ifade etmek gerekir.

E. Denetçinin ve Özel Denetçinin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Ortaklığın yıl sonu ve konsolide finansal tabloları ile rapor ve hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçi, kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu olmak kaydıyla hem ortaklığa hem de ortaklığın pay sahipleri ile ortaklığın alacaklılarına verdiği zararlardan dolayı sorumlu olacaktır (TTK m. 554). Bunun yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu'nun 404. maddesinde denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu özellikle düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasına göre denetçi ve özel denetçiler

³⁵² Bkz.: Evin Emine Demir, **a.g.e.**, s. 88. Bizim de savunduğumuz bu görüşe karşın, yönetim kurulu bünyesinde kurulan komitelerin yönetim kuruluna karşı sorumlu olduğuna ilişkin bkz.: Doğan, **Organizasyon**, s. 98.

denetimi dürüst ve tarafsız bir biçimde yapmakla ve denetim faaliyeti kapsamında öğrendiği iş ve işletme bilgilerini izinsiz kullanmamakla, sır saklamakla yükümlü tutulmuşlardır. Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada öngörülen yükümlülükleri ihmal yoluyla ihlal edenlerin her bir denetim için yüz bin Türk Lirası, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üç yüz bin Türk Lirasına kadar tazminden sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır³⁵³.

Türk Ticaret Kanunu’nun 404. maddesinde ifade edilen üst sınırların 554. madde kapsamında da uygulanacağını ifade eden bir görüş bulunmakla beraber³⁵⁴, kanımızca 404. Madde ile 554. Maddenin uygulama alanı birbirinden ayrı tutulmalıdır³⁵⁵. Zira Türk Ticaret Kanunu’nun 404. maddesi özel bir yükümlülüğü ve bu yükümlülüklerin ihmal yoluyla ihlal edilmesi hâlinde buna bağlanan sorumluluğu düzenlemişken, 554. maddede denetçinin kanuni görevlerinin ihlaline ilişkin genel bir sorumluluk hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla, bu hükümlerin arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi mevcut olup, Türk Ticaret Kanunu 404. madde kapsamındaki sorumluluğa ilişkin şartlar gerçekleştiğinde bu madde hükümleri, diğer kanuni görevlerin ihlali hâlinde ise Türk Ticaret Kanunu’nun 404. Maddesine göre genel hüküm olan 554. Madde hükmü uygulanmalıdır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu’nun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükmü, denetçinin “kanuni” görevlerini ihlal etmesi hâlini düzenlemiştir. Öğretide bu hükmün ikincil mevzuatı kapsamadığını, yalnızca kanunlarla sınırlı olduğunu ileri süren bir görüş olmakla beraber³⁵⁶ kanunda öngörülmüş olmakla birlikte, ikincil mevzuatla düzenlenen yükümlülükler de bu kapsama dahil edilmelidir. Buna ek olarak, denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümler, denetçinin kanuni görevlerini ihlal etmiş olma hâllerine ilişkin düzenlenmiştir. Buradan hareketle, denetçi ile ortaklık arasındaki denetim sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali hâlinde anılan hüküm uygulama alanı bulamayacak, taraflar arasındaki sözleşmenin ihlali sebebiyle genel hükümlere göre sorumluluk meydana gelecektir. Oysa özel denetçi ile ortaklık arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Zira özel denetçi, mahkeme tarafından görevlendirilmek suretiyle ortaklığın belirli bir hususta özel denetimini

³⁵³ Katılanların bir kısmının kasten hareket etmesi durumunda da geçerlidir. Bkz: TTK m. 404/2.

³⁵⁴ Bkz: Pulaşlı, **Şerh-IV**, s. 2916-2917.

³⁵⁵ Bu yönde bkz.: **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 554.

³⁵⁶ Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 453.

gerçekleştirir (TTK m. 441). Dolayısıyla özel denetçinin sorumluluğu münhasıran kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde gündeme gelir³⁵⁷.

2. Farklılaştırılmış Teselsül

Denetçi ve özel denetçiler de yönetim kurulu üyeleri ve diğer sorumlular gibi, sorumluluklarına sebebiyet veren olayın diğer sorumluları ile müteselsilen sorumlu olacaklardır. Aynı şekilde, bu müteselsil sorumlulukta da Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesi gereği farklılaştırılmış teselsül uygulanacak ve denetçi ile özel denetçi de kendilerine kusur yükletilebildiği ölçüde, zararın bu kısmından sorumlu tutulabilecektir.

3. Denetçinin Risk Yönetimi Kapsamındaki Faaliyetlerinden Doğacak Sorumluluk Hâllerinin İncelenmesi

Bağımsız denetçinin risk yönetimi kapsamındaki görevleri, gerekli görülen hâllerin tespiti ile bu hâllerde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasını istemek³⁵⁸, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin mevcut olduğu ortaklıklarda komitenin oluşumunu, yapısını ve faaliyetlerini denetlemek (TTK m. 398/4) ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu -ve dolayısıyla risk yönetimi hususundaki beyan ve değerlendirmelerini- denetlemek (TTK m. 398/1) olarak ifade edilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 398. maddesinin 1. ve 4. fıkralarında denetçiye yüklenen görevler, kanunca doğrudan ifade edilmiştir. Kanımızca Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinde denetçinin gerekli görmesi hâlinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulacağına ilişkin hükmü de, bu durumun tespiti ve önerilmesi açısından denetçiye yüklenen bir görev olarak kabul etmek gerekir³⁵⁹. Denetçinin burada ifade edilen görevlerine ilişkin usul ve esaslar ikincil mevzuatta düzenlenmiş olsa da, bu görevlerin tamamının kanundan kaynaklandığı söylenebilir. Buradan çıkacak sonu, denetçinin risk yönetimi kapsamında yürüteceği faaliyetlerin tamamının Türk Ticaret Kanunu'nun 554. maddesi uyarınca sorumluluk kapsamında değerlendirilmesidir. Dolayısıyla, risk yönetimi kapsamındaki faaliyetlerini yürütürken kusurlu bir şekilde

³⁵⁷ Pulaşlı, **Şerh-IV**, s. 2920-2921.

³⁵⁸ TTK m. 378'nin yorumlanması ile ortaya çıkan bir görevdir.

³⁵⁹ **TTK Madde Gerekçeleri**, m. 378. Gerekçede de denetçinin bu hususta görevli olduğu ifade edilmiştir.

hareket ederek ortaklığa, pay sahiplerine veya ortaklığın alacaklılarına zarar veren denetçi, bu zararlardan sorumlu olacaktır.



SONUÇ

Anonim ortaklıklarda risk yönetiminin hukuki boyutunu inceleyen çalışmamızın sonuçları şu şekildedir:

I. Anonim ortaklıklarda risk kavramı, salt ortaklığın karşılaşılabileceği birtakım tehlikelere indirgenmemelidir. Riskin işletme bilimindeki tanımına uygun bir biçimde anonim ortaklıklar açısından da risk, *“hedeflere ulaşılmasını etkileyebilecek bir olayın oluşmasına dair belirsizlik”*³⁶⁰ olarak anlaşılmalıdır. Bununla paralel olarak anonim ortaklıklarda risk yönetimi faaliyetlerinin de bir bütün olarak *“oluşabilecek risklerin önceden dikkatli ve ayrıntılı bir biçimde tanımlanıp değerlendirilmesi, riskleri ortadan kaldıracak veya en aza indirecek önlemlerin alınması süreci”*³⁶¹ olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anonim ortaklıklarda risk yönetimini yalnızca Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde ifade edilen riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yürüteceği faaliyetler ile sınırlı tutmamak, risk yönetimi tanımıyla uyumlu bir biçimde anonim ortaklığın bu doğrultudaki faaliyetlerinin tamamını bu kapsama dahil etmek gereklidir.

II. Anonim ortaklıklarda risk yönetimi faaliyetlerini yürütmekle yükümlü temel yapı yönetim kuruludur. Yönetim kurulu bütün ortaklıklarda zorunlu olarak bulunan bir organ olup, risk yönetimi ile ilgili başka herhangi bir yapının mevcut olmadığı anonim ortaklıklarda ortaklığın yönetiminin bir gereği ve yönetim kurulunu oluşturan üyelerin ortaklık ile girdiği vekalet ilişkisi ve göstermeleri gereken tedbirli yönetici özeninin bir uzantısı olarak risk yönetimi faaliyetlerini yürütmekle yükümlüdür. Bağımsız denetime tabi ortaklıklar açısından, risk yönetimiyle ilişkili faaliyetleri yürütecek bir diğer yükümlü de bağımsız denetçidir. Pay senetleri borsada işlem gören bütün ortaklıklarda ve bağımsız denetçinin gerekli görmesi durumunda diğer ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi amacıyla uzman bir komite kurulacak ve bu komite hem risklerin teşhis edilmesi hem de bu risklerin olumsuz etkilerini azaltmak veyahut tamamen gidermek adına çalışmalar yürütecek, raporlamalar yapacaktır.

³⁶⁰ IIA standartları sözlüğü, Risk tanımı

³⁶¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, Risk yönetimi tanımı

III. Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesi ile kanun risk yönetimi hususunda kurumsal yönetim anlayışı ile uyumlu olarak özel bir hüküm öngörmüş, buna göre pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda ve bağımsız denetime tabi anonim ortaklıklarda bağımsız denetçinin gerekli görmesi hâlinde diğer anonim ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi kurulması gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Kanun hükmü ile aynı doğrultuda, Kurumsal Yönetim İlkeleri de pay senetleri borsada Yıldız Pazar, Ana Pazar ve Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı'nda işlem görmekte olan ortaklıklar açısından riskin erken teşhisi ve yönetimi kurulmasını zorunlu tutmuş ve bu kapsamda çeşitli hükümler öngörmüştür. Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesinin ikincil mevzuatı kapsamadığına ilişkin yaptığımız tespit doğrultusunda pay senetleri borsada Yıldız Pazar, Ana Pazar ve Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı'nda işlem gören anonim ortaklıklara, Türk Ticaret Kanunu hükümleri öncelikli olmak üzere Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin hükümleri birlikte uygulanacak, borsada bu pazarlar haricindeki pazarlarda işlem gören anonim ortaklıklar ve bağımsız denetçi görüşü ile riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulacağı anonim ortaklıklara ise yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır.

IV. Yönetim kurulunun risk yönetimi ile ilişkili olarak yürüteceği faaliyetlerin sınırını çizmek mümkün değildir. Tedbirli bir yöneticinin özeni ile somutlaştırılan yönetim kurulunun yürütmesi gereken faaliyetlerinin büyük bir kısmının risk yönetimi ile yakından ilişkisinin olması mümkündür. Bu gibi durumlar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Bununla beraber yönetim kurulunun finansal planlama için gereken düzeni kurması, finansal durumun kötüleşmesi hâlinde iyileştirici önlemler sunması, yıllık faaliyet raporunda muhtemel risklerin ve bu risklere ilişkin değerlendirmelere yer vermesi, yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi hâlinde ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin karar alması; ve gerekli ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetiminin kurulması ile sistemin çalıştırılması ve geliştirilmesi görev ve yetkileri; yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamındaki başlıca faaliyetleri olarak ifade edilebilir.

V. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin görevi, işletme biliminde geliştirilen anlamıyla risk yönetimi faaliyetlerini yürütmektir. Bu amaçla komite ortaklığın karşılaşılabileceği riskleri önceden tespit ve teşhis etmekle, bu risklerin

üstesinden gelinmesi için gereken çareleri bildirmekle ve çalışmalarını iki aylık periyotlarla hazırlayacağı bir raporla yönetim kuruluna sunmakla yükümlüdür. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini ihlal etmemek kaydıyla komite bu hususlarda yaptığı çalışmaların sonucu olarak karar alan ve uygulayan bir konuma getirilecek şekilde yönetim yetkileri ile de donatılabilir. Yetki devrinin yapıp yapılmadığından bağımsız olarak kurulması zorunlu tutulan anonim ortaklıklar açısından riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi bir organ niteliğinde olup, bu organın uzun süre mevcut olmaması ve bu ihlalin giderilmemesi durumu TTK m. 530'da belirtilen usulde ortaklığın feshine yol açabilir.

VI. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi, Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi anonim ortaklıklarda en az iki icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinden oluşacak ve komitenin başkanlığını bir bağımsız yönetim kurulu üyesi yürütecektir. Bu ortaklıklarda icra başkanı veya genel müdür komite üyesi olamaz. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin zorunlu olarak bulunacağı fakat yalnızca Türk Ticaret Kanunu'na tabi olan anonim ortaklıklar açısından böyle bir kısıtlama mevcut olmayıp, yönetim kurulu üyeleri veyahut üçüncü kişiler herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmadan üye olarak görev yapabileceklerdir. Pozitif hukuk kuralları açısından durum bu şekilde olmakla beraber yalnızca Türk Ticaret Kanunu'na tabi anonim ortaklıklarda komitenin bağımsızlığını bir ölçüde de olsa temin etmek amacıyla risk yönetimi alanında uzman üçüncü kişilerin veya icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin komitede bulunmasının zorunlu tutulmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

VII. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yürüteceği faaliyetleri gerektiği gibi yerine getirebilmesi için ortaklığın iş ve işlemleri hakkında kapsamlı bilgi edinmesi gereklidir. Her ihtimalde, ortaklık ile komite üyeleri arasındaki sözleşme ilişkisi dolayısıyla bu sözleşmede ortaklığın bir yan edimi olarak, komite üyelerinin edimlerini ifa etmeleri için gerekli olan bilgilerin sunulması söz konusudur. Fakat bu bilgilerin kapsamı tam olarak belirlenemeyeceği gibi, sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan bu durum komite üyelerinin bilgi alma hakkının mevcudiyetini göstermez. Öte yandan, Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi anonim ortaklıklarda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin tamamı veya bir kısmı yönetim kurulu üyelerinden oluşacağından, bu üyelerin Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesi gereği

bilgi alma hakları mevcuttur. Aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan komite üyeleri bu yolla edindiği bilgileri komitenin bilgisine sunabilir. Kanımızca Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi olmayan anonim ortaklıklarda da komite faaliyetlerini aksatabilecek bir durumun oluşmasını engellemek adına riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin görevleri gereği bilgi alma haklarının mevcut olduğuna ilişkin bir düzenlemenin yapılması gereklidir.

VIII. Yönetim kurulu üyeleri; riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin hazırlamak ve sunmakla yükümlü olduğu raporlar vasıtasıyla komitenin faaliyetleri hakkında bilgi edinecekleri gibi, bunun yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesinin 2. fıkrası gereği yönetim kurulu toplantılarında riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden belirli başka hususlar hakkında sorular yöneltebilir ve çeşitli konularda bilgi edinebilirler. Bağımsız denetçi de risk yönetimi ile ilişkili faaliyetlerinin bir kısmını oluşturan komitenin faaliyetlerinin denetimine ilişkin görevleri kapsamında, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden Türk Ticaret Kanunu'nun 401. maddesi gereğince yönetim kurulu aracılığıyla, Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar'da belirtilen hususların yorumlanması suretiyle bu kapsamda doğrudan bilgi edinebilir. Bunun yanı sıra her ne kadar menfaatlerinin bulunduğu kanaatindeyse de, pay sahiplerinin riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinden doğrudan bilgi edinmelerini mümkün kılan bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin gerekçesinde riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin faaliyetlerinin bir boyutunun da genel kurulu teyakkuzda tutmak olduğu ifade edilmiştir. Kanımızca gerekçede yer verilen bu ifade hükmün amacını da ortaya koymaktadır. Bu sebeple çalışmamızda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerini temsilen en az bir kişinin genel kurulda bulunmasını zorunlu tutan ve pay sahiplerinin sorularına doğrudan muhatap olabilmesine olanak sağlayan bir kanuni düzenleme önerilmiştir.

IX. Bağımsız denetime tabi anonim ortaklıkların tamamında riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması zorunlu değilse de, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasının zorunlu olduğu ortaklıkların tümü bağımsız denetime tabidir. Komitenin mevcudiyetinden bağımsız olarak denetçi, yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporlarını denetlemekle yükümlüdür. Yıllık

faaliyet raporlarının ortaklığın karşılaşması muhtemel riskleri ve bu husustaki değerlendirmeleri içermesi dolayısıyla, bağımsız denetçinin bu faaliyeti risk yönetimine ilişkin bir görev teşkil etmektedir. Kanun gereği riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasının zorunlu olmadığı anonim ortaklıklarda bağımsız denetçinin risk yönetimi amacıyla böyle bir komitenin kurulmasının gerekli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapması ve eğer gerekli olduğu kanaatine varırsa bu hususu yönetim kuruluna bildirmesi gereklidir. Bağımsız denetçinin bu görevi Türk Ticaret Kanunu'nun bu ortaklıklarda denetçinin gerekli görmesi hâlinde komitenin kurulmasının zorunlu hâle geleceğine ilişkin 378. maddesinden kaynaklanmaktadır. İlgili maddenin gerekçesinde de bu değerlendirmenin denetçinin önemli bir görevi olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, hâlihazırda riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasının kanun hükmü gereği zorunlu olduğu ortaklıklarda bağımsız denetçi; Türk Ticaret Kanunu'nun 398. maddesinin 4. fıkrası gereği bu komitenin uygun bir şekilde kurulup kurulmadığını, kurulduysa komitenin faaliyetlerini ve raporlarını denetlemekle yükümlüdür. Bu denetim, ilgili 398. maddenin 4. fıkrasına dayanarak Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun yayımladığı bir ilke kararın eki Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar'da belirtildiği üzere yalnızca şekli bir denetim değil, faaliyetlerin hem tespit edilmesi gereken riskler hem de tespit edilen risklere yönelik ortaya konan çareler yönünden yeterliliğinin de denetlendiği kapsamlı bir denetim faaliyetidir.

X. Risk yönetimi kapsamındaki faaliyetlerin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, diğer şartların da varlığıyla, bu faaliyetleri yerine getirmekle yükümlü olan kişilerin hukuki sorumluluğu oluşacaktır. Risk yönetimi kapsamında hukuki sorumluluğu bulunabilecek kişilerin başında yönetim kurulu üyeleri gelmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan risk yönetimi kapsamındaki yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri ve gerçekleştirdikleri ihlalin ortaklığın veya pay sahipleri ile alacaklıların zararına sebebiyet vermesi durumunda yönetim kurulu üyeleri, farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince kendilerine kusur yüklenebilecek ölçüde sorumlu olacaklardır. Kanımızca ortaklığın zararının söz konusu olduğu durumda, doğrudan zararı dolayısıyla ortaklığın talep etmesi durumunda da, dolaylı zararları dolayısıyla pay sahipleri ve alacaklıların talep etmesi durumunda da sorumluluk sözleşmesel temele dayanmaktadır. Pay sahipleri

veya alacaklıların doğrudan zararlarını talep ettiği durumda ise sorumluluğun temeli haksız fiildir. Yönetim kurulu üyelerinin risk yönetimi kapsamında yürüteceği faaliyetlerde kusurlu olup olmadıklarının tespiti, özen yükümlülüğü çerçevesinde bu görevlerin tedbirli bir yönetici tarafından yerine getirilecek şekli ile zararı oluşturan davranışlar arasındaki farklılıklar değerlendirilerek gerçekleştirilecektir.

XI. Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin 2. fıkrası gereğince yönetim kurulu üyelerinin risk yönetimi kapsamındaki görev ve yetkilerinin bir kısmını veya devredilebilen görev ve yetkilerinin tamamını başka bir kişiye veya riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesine devretmesi durumunda bu kişilerin fiil ve kararları dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, bu kişilerin veya komite üyelerinin seçiminde makul seviyede özen göstermediklerinin ispat edilmediği hâlde, mevcut olmayacaktır. Bu noktada, Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin 2. ve 3. fıkraları bir arada değerlendirilerek yönetim kurulunun gözetim sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiştir. Bununla beraber, risk yönetimine ilişkin devredilemez görev ve yetkilerin var olması ve ortaklığın üst gözetimi ile görevli olması sebebiyle, bir kısım yönetim yetkilerinin devredilmesi ile yönetim kurulunun risk yönetimi kapsamında tamamen sorumsuzlaşacağı düşünülmemelidir.

XII. Yönetim yetkilerinin devredilmediği durumda, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yürüteceği faaliyetlere ilişkin sorumluluk da yönetim kurulu üyelerine ait olacaktır. Buna rağmen, düzgün biçimde işleyen bir risk yönetimi sisteminin kurulması ve gerekli çalışmaların yapılmasına özen gösterilmesi durumuna riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yürüteceği faaliyetlerin yönetim kurulu üyelerinin risk yönetimi kapsamındaki sorumluluğuna hafifletici bir etki yapması söz konusu olabilir. Bununla beraber, karşılaşılabilecek somut olayların şartlarının da bu yönde olması kaydıyla, komitenin faaliyetlerinin yetersizliği dolayısıyla meydana gelen bir zararın bulunması hâlinde aynı zamanda komite üyesi olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun ağırlaşaacağı kabul edilmelidir.

XIII. Kanımızca, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin yürüteceği faaliyetler ve yapacağı raporlamalar yönetim kurulunu bağlayıcı bir nitelikte değerlendirilmemelidir. Başka bir deyişle, makul sebeplere dayanmak ve komitenin raporlamalarını da özenli bir şekilde göz önünde bulundurmak kaydıyla yönetim

kurulu riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin sunduğu raporlara rağmen yüksek risk içerdiği tespit edilen bir faaliyette bulunmaya veyahut raporda gösterilen çareleri uygulamamaya yönelik karar alabilir. Sonuçtan bağımsız olarak, gereken özenin gösterilmesi hâlinde yönetim kurulunun takdir yetkisi çerçevesinde alacağı böyle bir kararın ticari başarı ve yerindelik yönünden incelenemeyeceğinin ve bu kararlar dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

XIV. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin risk yönetimi hususunda yönetim yetkileri ile donatıldığı ve bu konuda karar almaya yetkili kılındığı durumlarda, komite üyeleri Türk Ticaret Kanunu’nun 553. maddesindeki anlamıyla “yönetici” konumunda olacaklardır. Bu sebeple, kusurları ile kendilerine bırakılan alanlardaki görevleri ihlal etmeleri sonucunda ortaklığın veya pay sahipleri ile alacaklıların zarara uğraması hâlinde komite üyeleri kusurun kendilerine yüklenebileceği ölçüdeki kısmından sorumlu olacaklardır. Yönetim yetkilerinin mevcut olmadığı durumda komitenin ortaklığın faaliyetlerinin icrai kısmında yer almayacak ve bu sebeple komite üyeleri 553. madde kapsamında yönetici kabul edilmeyeceklerdir. Dolayısıyla bu durumda komite üyelerinin bu kapsamda sorumluluğu bulunmayacaktır. Bununla beraber, sorumluluk hukukunun genel hükümleri kapsamında, komite üyeleri ile ortaklık arasında bulunan sözleşmesel ilişkinin ihlali veyahut haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesi durumunda, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi üyelerinin sorumluluğunun mevcut olduğu belirtilmelidir.

XV. Türk Ticaret Kanunu’nun 554. maddesi gereğince, anonim ortaklığa özgü sorumluluğun muhataplarından birisi de bağımsız denetçidir. Gerek yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporlarında risk yönetimiyle ilişkili kısımların bulunması ve bunların bağımsız denetçi tarafından denetlenmesi, gerekse riskin erken teşhisi ve komitesinin zorunlu olmadığı ortaklıklarda kurulup kurulmayacağına ilişkin değerlendirmenin ve kanun hükmü gereğince komitenin kurulacağı ortaklıklarda komitenin oluşumu, faaliyetleri ve raporlarına ilişkin denetimin kanundan kaynaklanması sebebiyle, bağımsız denetçinin bu görevlerini ihlal etmesi dolayısıyla, diğer şartların da varlığı hâlinde, sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bağımsız denetçinin sorumluluğunda da, anonim ortaklığa özgü diğer sorumluluk hâllerinde olduğu gibi, farklılaştırılmış teselsül ilkesi geçerlidir.

KAYNAKÇA

Altay, Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2011 (Anılış: Yönetim Yetkilerinin Devri)

Altay, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, 2019, s. 68-75 (Anılış: Farklılaştırılmış Teselsül)

Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2010 (Anılış: Hukuki Sorumluluk)

Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2016 (Anılış: Yönetim Kurulu)

Akdağ Güney, Necla, “Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK m. 438 ve 439’a İlişkin Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019

Arsılanlı, Halil, **Anonim Şirketler II: Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 1959

Ayan, Özge, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2021

Aydoğan, Fatih, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2012

Ayoğlu, Tolga, “Pay Sahipleri İle Alacaklıların Dolayısıyla Zarar Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İhlalleri İcraya Koyma Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, s. 67-85

Aytaç, Zühtü, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, s. 2015

Bakkal, Hakan/Tunç, İlker/Alper Kasımoğlu, Alper, **İç Kontrol ve Kurumsal Risk Yönetimi**, İstanbul: İdeal Kültür Yayıncılık, 1. Baskı, 2016

Başpınar, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı 2004

Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2006

Bozkurt Yaşar, Sevgi, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin Uygulanması**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2015

Cenkei, Esra, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2018

Christiansen, Hans/Koldertsova, Alissa, “The Role of Stock Exchange in Corporate Governance”, **OECD Journal: Financial Market Trends**, C. 2009, S. 1

Covello, Vincent/Mumpower, Jeryl, “Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective”, **Risk Analysis Journal**, C. 5, S. 2, 1985, s. 103-120

Çamoğlu, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2010

Çamurcu, Emin, **Anonim Ortaklıklarda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015

Daft, Richard, **Management**, Boston: Cengage Education, 14. Baskı, 2022

Değirmencioğlu Aydın, Nihan, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2015

Demir, Erdal, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2013

Demir, Evin Emine, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2016

Dinç, Serhan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017

Doğan, Beşir Fatih, "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 609-640 (Anılış: Devredilemez Yetkiler)

Doğan, Beşir Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2011 (Anılış: Organizasyon)

Doğanay, İsmail, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 3, s. 57-65

Doğancı, Doğa Ekrem, "Vekalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki İlişkiler ile Karşılaştırılması", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2014, s. 95-131

Dural, Halil Ali, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005

Dural, Halil Ali/Ayoğlu, Tolga, "Anonim Şirketler Hukukunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında "Uzun Süre" Koşulu (TTK m. 530)" **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2015

Dural, Mustafa /Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt-II: Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 23. Bası, 2022

Emhan, Abdurrahim, "Risk Yönetim Süreci ve Risk Yönetmekte Kullanılan Teknikler", **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 23, S. 3, 2009, s. 209-220

Eminoğlu, Cafer, "Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, C. 80, S. 1, 2022, s. 77-105 (Anılış: Özen ve Bağlılık)

Eminoğlu, Cafer, **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2014 (Anılış: Kurumsal Yönetim)

Ercan, Nazlı, **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçinin Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012

Erdem, Nuri, “Türk Ticaret Kanunu Madde 530”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 202

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 26. Baskı, 2021 (Anılış: Genel Hükümler)

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Baskı, 2022 (Anılış: Özel Hükümler)

Eren, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı (Anılış: İliyet Bağı)

Eriş, Gönen, **6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt II, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2014

Göktürk, Kürşat, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu”, **Türkiye Baro Birliği Dergisi**, S. 114, 2014, s. 179-200

Güler, Ahmet Alper, **Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklı Özen ve Sadakat Borcu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021 (Anılış: Genel Hükümler)

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I-III**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014 (Anılış: Özel Hükümler)

Gümüş, Mustafa Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001 (Anılış: Özen Borcu)

Gürbüz Usluel, Aslı Elif, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2009

Gürel, Hüsnü, **Son Değişiklikler Sonrasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul: Gürel Yayıncılık, 1. Baskı, 2012

Güven, Şirin, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, **Çankaya University Journal of Law**, C. 7, S. 2, 2011, s. 133-176

Hacımahmutoğlu, Sibel, “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 3, 2015, s. 23-56 (Anılış: Fonksiyonel Yaklaşım)

Hacımahmutoğlu, Sibel, “The Business Judgement Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, s. 99-145 (Anılış: Ticari Muhakeme Kuralı)

Helvacı, Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanununun 759. Maddesi İle Getirilen Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001 (Anılış: Müteselsil Sorumluluk)

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

Helvacı, Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 77-92 (Anılış: Farklılaştırılmış Teselsül)

Helvacı, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans** (Editör: Korkut Özkorkut), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1. Baskı, 2010

Hermanson, Dana, “What else in corporate governance should be changed?”, **Internal Auditing**, C. 18, S. 1, s. 44-45

Horcher, Karen, **Essentials of Financial Risk Management**, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 1. Baskı, 2005

İmregün, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul: Yasa Yayınları, 4. Baskı, 1989 (Anılış, Anonim Ortaklıklar)

İmregün, Oğuz, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2001 (Anılış: Hukuksal Sorum)

Jarrow, Robert, “Operational Risks”, **Journal of Banking&Finance**, C. 32, S. 5, 2008, s. 870-879.

Kalender, Emre, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2017

Kara, Suat, **İç Denetimde Risk Yönetimi**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Manisa: Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011

Karahasan, Mustafa Reşit, **Sorumluluk Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 6. Bası, 2003

Karaman Coşgun, Özlem/Doğrusöz Koşut, Hanife, “Türk Ticaret Kanunu Madde 553”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III**, (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023

Karayağın, Yaşar, “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 65, S. 4, 2007, s. 651-672

Kaya, Mustafa İsmail, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 3261-3286

Kayar, İsmail/Özatlan, Yurdal, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, 2019, s. 17-30

Kayıhan, Şaban, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2011

Kendigelen, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 3. Baskı, 2016

Kervankıran, Emrullah, "Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu- Türk ve Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan: Birinci Cilt**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2007

Kırca, İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 3, 2004, s. 85-96 (Anılış: Özen Borcu)

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku: Cilt 1**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1. Baskı, 2013

Korkut, Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2007

Kortunay, Ayhan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015

Küçük, Muhammet Yavuz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sorumluluk Şartları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023

Manavgat, Çağlar, "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan**, C. 71, S. 2 (Anılış: Hükümlerin Uygulanması)

Manavgat, Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, 2016 (Anılış: Halka Açık Anonim Ortaklıklar)

Manisalı Darman, Güler, **Küresel Ekonomilerde Kurumsal Yönetim Anlayışı ve Türkiye**, Ankara: Milletlerarası Ticaret Odası Yayınları, 1. Baskı, 2008

Mcneil, Iain/Li, Xiao, "Comply or Explain": market discipline and non-compliance with the Combined Code", **Corporate Governance: An International Review**, C. 14, S. 4, s. 486-496

Mimaroglu, Sait Kemal, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, 1967

Miri, Ali Altan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Eksikliği Davası (TTK m. 530)** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023

Moroğlu, Erdoğan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, 2016

Mutluer, Mehmet Kamil/Uslu, Mehmet Selçuk/Bildirici, Ziyaettin, **Sermaye Şirketlerinin Denetimi**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2013

Odman Boztosun, Ayşe, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2013

OECD, **Principles of Corporate Governance**, Paris: *OECD Publications*, 1999

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, 2022 (Anılış: Genel Hükümler-I)

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt-2**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Baskı, 2021 (Anılış: Genel Hükümler-II)

Özdamar, Mehmet, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, (Editör: Erol Ulusoy), İstanbul: Bilge Yayınevi, 1. Baskı, 2014

Özer, Işık, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları**, Ankara: Adalet Yayınları, 1. Baskı, 2013

Öztan, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, 1970

Paslı, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1- Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 3, 2011, s. 137-167 (Anılış: Hükümlerin Tanıtılması)

Paslı, Ali, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: I, İstanbul: *Beta Yayıncılık*, 1. Baskı, 2003 (Anılış: Özel Denetçi)

Paslı, Ali, “Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, s. 317-334 (Anılış: Compliance)

Pazarbaşı, Gülşen, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku- II**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 15. Bası, 2021

Power, Michael, “The Risk Management of Everything”, **The Journal of Risk Finance**, C. 5, S. 3, 2004, s. 58-65

Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 1, 2009, s. 25-63 (Anılış: Özen Yükümlülüğü)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: I-IV**, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2022 (Anılış: Şerh I-IV)

Pulaşlı, Hasan, Yönetim Kurulunun İşadamı Kararının Yargı Denetimine Tabi Tutulmaması Gerekliğine İlişkin Paradigma: Geriye Bakış Hatası (Rückschaufehler-Hindsight Bias)”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 25.

Sayılğan, Güven, “Finansal Türev Piyasalarındaki Riskler”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1-4, 1998

Seçer, Tuğçem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi”, **Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, s. 152-169.

Şahin, Adem, “Riskin Erken Teşhis Komitesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2016, s. 287-314

Şener, Oruç Hami, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017

Şenocak, Kemal/Sayılğan, Güven, “Türk Ticaret Kanunu Madde 514”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: III** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023

Şit İmamoğlu, Başak, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 28, S. 4, 2012, s. 175-205

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt II**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı (Anılış: Özel Hükümler)

Tandoğan, Haluk, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1. Baskı, 1963 (Anılış: Zararın Tazmini)

Tekinalp, Ünal, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2003 (Anılış: Yeni Hukuk Politikaları)

Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2020 (Anılış: Sermaye Ortaklıkları)

Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993

Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku: Cilt I**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2013

Van Thiel, Sandra, “A Principal-Agent Perspective”, **Theory and Practice of Public Sector Reform** (Editör: Steven Van de Walle/Sandra Groeneveld) *Routledge*, 1. Baskı, 2017

Yağmur, Setenay, “Türk Ticaret Kanunu Madde 369”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt: II** (Editör: Kemal Şenocak), Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023

Yaşar, Tuğçe Nimet, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, s. 69-91 (Anılış: Risk Yönetimi)

Yaşar, Tuğçe Nimet, **Anonim Şirketler Hukukunda Uyum-Compliance**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020 (Anılış: Uyum)

Yatim, Puan, “Board Structures and the Establishment of a Risk Management Committee by Malaysian Listed Firms”, **Journal of Management&Governance**, C. 14, s. 17-36

Yurtbaşı, Fatih, **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020

Yücel, Tülay/ Evrim Mandacı, Pınar/ Kurt, Gülüzar, “İşletmelerin Finansal Risk Yönetimi ve Türev Ürün Kullanımı, İMKB 100 Endeksinde Yer Alan İşletmelerde Bir Uygulama”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 36, 2007, s. 1-9



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Orhan ÖNÇİRAK
Tez Başlığı : ANONİM ORTAKLIKLARDA RİSK
YÖNETİMİNİN HUKUKİ BOYUTU
Savunma Tarihi : 15 / 09 / 2023
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali DURAL

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi HALİL ALİ DURAL

Prof. Dr. SITKI ANLAM ALTAY

Dr. Öğr. Üyesi HAKAN YILDIRIM

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü