

ANONİM ŞİRKETTE ÖZEN VE BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Cafer EMİNOĞLU*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK– ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi / Ankara Barosuna Bağlı Avukat Arabulucu. (ceminoglu@ybu.edu.tr)
<https://orcid.org/0000-0001-6219-3360>

Makalenin GeliŐ Tarihi: 18 Ağustos 2021 **Kabul Tarihi:** 5 Nisan 2022

Atf önerisi: Eminoğlu, Cafer. “Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değereendirmeler.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 1 (Ocak 2021): 77-105. DOI [10.30915/abd.1118331](https://doi.org/10.30915/abd.1118331)

ANONİM ŞİRKETTE ÖZEN VE BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

ÖZ

TTK m. 369 hükmü “yönetim kurulu üyeleri” ve “yönetimle görevli üçüncü kişilerin” özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenlemektedir. İlgili hükme göre bu kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetme yükümlülüğü altındadırlar. TTK’nın temsil ve yönetime ilişkin hükümleri incelendiğinde ifade olunan “yükümlü kılınanlar çevresinin” eksik olduğu, en azından lafzi olarak, “kendilerine sadece temsil yetkisi devredilen kişilerin” hükmün kapsamı dışında kaldığı görülmektedir. Diğer taraftan TTK m. 369/2 hükmü nedeniyle tam hâkimiyet altında bulunan bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile “yönetimle görevli üçüncü kişilerin” özen ve bağlılık yükümlülüğünün ne ölçüde ortadan kalktığı tartışmalıdır. İfade olunan hususların yanında özen ve bağlılık yükümlülüğünün kişi bakımından kapsamı fiili organ kavramı bağlamında da bu çalışmada ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler

özen yükümlülüğü

bağlılık yükümlülüğü

tedbirli bir yöneticinin özeni

bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri

fiili organ

SOME ASSESSMENTS ON THE PERSONAL SCOPE OF DUTY OF CARE AND LOYALTY IN JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

Article 369 of Turkish Commercial Code numbered 6102 (TCC) regulates the duty of care and loyalty for “board members” and “third persons who are in charge of management.” According to the mentioned provision these persons are obliged to perform their tasks attentively as expected from a prudent director and safeguard the interest of the company in compliance with the principle of honesty. A closer look to the TCC’s representation and management provisions shows that the mentioned scope of obligated persons is not precisely described. At least literally, “persons to whom only the power of representation is delegated” remains out of the scope of the provision. On the other hand, in what capacity the TTC Art. 369/2 lifts the duty of care and loyalty for fully controlled company’s “board members” and “third persons who are in charge of management” is controversial. Beside these issues the personal scope of duty of care and loyalty is handled also in regard of some other doctrines such as de facto managing body.

Keywords

duty to care

duty of loyalty

the care of a prudent director

managing body-members of a controlled company

de facto body of a company

GİRİŞ

“Özen ve bağlılık yükümlülüğü” kenar başlıklı TTK m. 369 hükmü yönetim kurulu üyeleri ile birlikte yönetimle görevli üçüncü kişilerin görevlerini icra ederken bağlı oldukları özenli davranma ve sadakat mükellefiyetlerini düzenlemektedir. Bu hususta objektif bir özen kriteri öngörülmüş, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmeleri gerekliliği hükme bağlanmıştır. Aynı kişilerin sadakat yükümlülükleri için ise “şirket çıkarlarını gözetmek” ve buna bağlı olarak “dürüstlük kuralı” belirleyici kriterler olarak tespit edilmiştir. Buna göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.

Belirtmek gerekir ki mezkûr madde ile öngörülen “kendileri için özen ve sadakat yükümlülüğü öngörülen kişiler” çevresi bazı yönlerden eksik bazı yönlerden ise izaha muhtaçtır. Örneğin TTK, 6762 sayılı eTTK'den farklı olarak temsil ve yönetim yetkilerinin devrini birbirinden ayırmıştır. TTK m. 370/2 hükmüne uygun bir temsil devri ayrıca yapılmadığı müddetçe, yönetimin devri ile temsil yetkisi de devredilmiş olmayacaktır.^[1] Ayrıca tek başına temsil yetkisinin devri yönetimin devrini kapsamayacaktır. Bir başka söylemle, birlikte devre ilişkin bir karine TTK uygulaması açısından söz konusu değildir. Oysa TTK m. 369 hükmü özen ve bağlılık yükümünü düzenlerken üçüncü kişiler bakımından “yönetimle görevli” kişilerden bahsetmektedir. Şu halde kendilerine sadece temsil yetkisi devredilen yönetim kurulu harici kişilerin özen ve bağlılık yükümlerinin TTK m. 369'da belirlenen çerçeveye tabi olup olmadığı tartışmalı hale gelmektedir.^[2] İlgili ayırımın, madde metni yazılırken unutulduğu ve bu nedenle sadece temsil ile yetkilendirilen üçüncü kişilerin de aynı sorumluluk rejimine tabi olduğu savunulabileceği gibi ifade olunan farklılığın kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu da iddia edilebilir.

[1] Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), Kn. 12-51. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku araştırmaları Enstitüsü, 2013), 593.

[2] Bkz. Ersin Çamoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirmeler ve Öneriler*, 8. Baskı (İstanbul: Onikilevha), 175-6.

TTK m. 369 hükmünün ikinci fıkrası, tam hâkimiyet altında bulunan bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililerinin sorumluluğunu düzenleyen özel hükümler olan TTK m. 203 ilâ 205 inci madde hükümlerini “saklı” tutmaktadır. Böylelikle, belirtilen kişilerin durumları ve topluluk hükümleri göz önünde bulundurularak belirlenmesi gereken bir yükümlülük sahasına işaret edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki kimlerin TTK m. 369 hükmünde düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğü altında bulunduğu hususunda tereddüdün olduğu hallerde dahi şirket yönetici, temsilci ve çalışanları için TBK m. 506/2’de vekil için; TBK m. 396/1 hükmünde ise işçi için düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğü gündeme gelecektir.^[3] Bu çalışmada TTK m. 369 hükmünün kişi bakımından kapsamına ilişkin bazı değerlendirmelere yer verilmiş, özellikle özen ve bağlılık yükümlülüğünün, hükümde açıkça anılmamış olan hangi kişileri kapsadığı veya kimlerin hangi işlemleri itibarıyla yükümlülük kapsamı dışında kaldığına ilişkin olarak bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Yönetim veya temsil yetkisinin devri halinde gündeme gelen üst gözetim yükümlülüğü ve özellikle TTK m. 553/3 hükmü bağlamında yönetim veya temsil yetkisinin devri halinde devredenin özen yükümlülüğüne ilişkin tartışmalar bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.^[4]

I. TTK M. 369 HÜKMÜNÜN TARİHÇESİ, MEHAZİ VE GEREKÇESİ

TTK özen ve bağlılık yükümlülüğünü çeşitli yönleriyle 6762 Sayılı eTTK’den farklı düzenlemiştir. Bu husus TTK bakımından ilgili hükmün kişi yönünden kapsamının tespiti hususunu önemli kılmaktadır. Eski TTK, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü, 320. madde düzenlemekteydi.^[5] İlgili hükümde yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında (Eski) BK’nin 528. maddesinin ikinci

[3] Bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, 656.

[4] Bu hususa ilişkin olarak bkz.: Mustafa İsmail Kaya, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014), 3261-3286 (Basım Yılı: 2015); Kürşat Göktürk, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu,” *TBB Dergisi* 114, (Eylül-Ekim 2014): 179- 200.

[5] Bu hususta ayrıca bkz. Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (İstanbul: Vedat, 2008), 63 vd.

fıkrası hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştı.^[6] Böylelikle eTTK yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüklerini doğrudan düzenlemek yerine önce adi ortaklık ortağının, sonra işçinin özenine yollamada bulunmak şeklinde başkalarının özen yükümlülüğüne gönderme yapmaktaydı.^[7] Diğer taraftan eTTK'nin kabul ettiği özen ölçüsü işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmıştı.^[8] Belirtilen nedenlerle ilgili hüküm öğretide eleştirilen ve değiştirilmesi talep edilen maddeler arasındaydı.^[9]

Görüldüğü üzere TTK m. 369 hükmü eTTK m. 320 hükmünden önemli ölçüde farklılaşmış, kendine özgü bir özen yükümlülüğü rejimi öngörmüştür. Hükmün gerekçesi incelendiğinde objektif özen kriteri olarak belirlenen “tedbirli yönetici” kavramı üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir. Gerekçede “tedbirli yönetici” kistasına dayalı özenin eTTK'nin 320. maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygun olduğu, “nesnellik” kriteriyle, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilme için gereken yetenek ve öğrenime sahip olmanın kastedildiği, ancak yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamadığı vurgulanmıştır.

Hükmün gerekçesinde ayrıca, “tedbirli yönetici” ölçütü belirlenirken “basiretli işadami” ölçüsünden farklı olduğu, Yargıtay kararlarının basiretli işadami ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımladığı,

[6] eTK m. 320: “Şariklerden her biri şirket işlerinde mutat vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sarf etmeğe mecburdur. Diğer şariklere karşı kendi kusuriyle sebebiyet verdiği zararları, şirkete diğer işlerde temin ettiği menfaatler ile mahsup ettirmeğe hakkı olmaksızın tazmin ile mükelleftir. Şirket işlerini ücretle idare eden şarik tıpkı bir vekil gibi mesul olur.”

[7] Bkz. Ersin Çamoğlu, Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku*, 13. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014) Nr. 581; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık), 240-1.

[8] 6762 Sayılı eTTK m. 320 hükmüne yönelik diğer eleştiriler için bkz: TTK Madde Gerekçeleri, m. 369.

[9] Bkz. TK Madde Gerekçeleri, m. 369; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu; Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 3. Baskı (İstanbul: Oniki Levha, 2016), 259.

aynı ölçüyü yöneticilere uygulamanın adaletsiz sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir.^[10]

Gerekçeye göre TTK m. 369'un tedbirli yönetici ölçüsü Alman Paylı Ortaklılar Kanununun (AktG) § 93 hükmünden farklılık arz etmektedir. AktG'nin ilgili hükmüne bakıldığında ölçü olarak "düzenli ve itinalı bir yöneticinin özeninden"^[11] bahsedildiği görülmektedir.^[12] Gerekçeye göre bütün riskleri önceden teşhis etmek ve bunlara ilişkin tedbir almak mümkün olmayacağına göre, klasik Alman öğretisinde savunulduğunun aksine, şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilmemelidir. Buna karşın TTK'nin benimsediği tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır.^[13]

Bu çalışmanın inceleme konularından biri olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü hususunda belirtmek gerekir ki, AktG § 93 hükmü topluluk yapısından bağımsız olarak özen yükümlülüğünü düzenlemekle birlikte aynı kanunun §§ 309, 310, 317/ 3, § 318, 323 maddeleri topluluk şirketlerinin kanuni temsilcilerinin özen yükümlülüğünü ve sorumluluğuna ilişkin özel hükümler içermektedir.^[14]

[10] Bu hususta bazı değerlendirmeler için bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 658; Ayrıca bkz: İsmail Kırca, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 22, no. 3 (2004): 85-98; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen ve Müteselsil Sorumluluğu," *BATİDER* 25, no. 1 (Mart 2009): 27-63, 2009; Muhammed Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*, (İstanbul: Onikilevha, 2019), 135.

[11] "...Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters..." Bkz. AktG § 93.

[12] Alman hukukuna göre yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Ayrıca bkz. Jan Lieder, Die "Treupflicht der Vorstandmitglieder," *TFM* 6, no. 1 (2016): 41-50.

[13] Bkz. TK Madde Gerekçeleri, m. 369;

[14] MüKoAktG/Spindler, 5. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 1-444; Ayrıca bkz. Lieder, Die "Treupflicht," 44.

TTK m. 369 hükmünün ikinci fıkrasının gerekçesine bakıldığında Kanunun 203 ilâ 205. madde hükümlerini saklı tutmakla şirketler topluluğunda hâkim şirketin bağlı şirket yöneticileri üzerindeki fiili etkisini göz önünde bulundurmak istediği anlaşılmaktadır.

II. ÖZEN YÜKÜMLÜĞÜ VE ÖLÇÜTÜ

Özenli davranma yükümlülüğü bir taraftan TTK m. 553 hükmünde düzenlenen sorumluluk rejimi kapsamında kusurun tespiti için bir ölçü vazifesi görürken diğer taraftan yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin görev ve yetkilerinin somutlaştırılmasına hizmet eder.^[15] Böylelikle bir davranışın icrasının veya ihmalinin özenli davranan bir yöneticinin davranışına ne ölçüde uygun olduğu, gerekli olan özen derecesinin gösterilip gösterilmediği, bu bağlamda kusurun var olup olmadığı, böylelikle yönetim kurulunun ya da diğer yöneticilerin sorumluluklarının doğup doğmadığı değerlendirilecektir. Bu husus beklenen özen çerçevesi ve yoğunluğunun şirkete, faaliyet alanına ve işletme konusuna göre değişmeyeceği anlamına gelmez. Aksine bunlarla birlikte şirketi etkileyen ekonomik unsurlar, şirket yönetimindeki devir ve işbirlikleri gibi etmenler nedeniyle özen yükümlülüğüne aykırılık her somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir.^[16]

TTK m 369 hükmünün öne çıkan özelliği başta yönetim kurulu üyeleri olmak üzere kendisine yönetim ve temsil yetkisi bırakılan tüm yöneticiler açısından “objektif,” diğer bir ifade ile “nesnel” bir özen yükümlülüğünün öngörülmüş olmasıdır. Burada benimsenen ölçü “tedbirli bir yöneticinin özenidir.” Bu ölçünün nesnel ve ideal bir değere karşılık gelen bir “ölçü kişi” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.^[17] Böyle bir ölçü iki tür niteliğe vurgu yapmaktadır: “yönetici” ve “tedbirli.”

Yönetici vasfını haiz bir kişi bir anonim ortaklığı yönetebilecek yetiye ve özelliklere sahip olacaktır. Bu niteliğe sahip olan bir kişiden görevinin gereklerini, anlamını ve sınırlarını kavramış olması beklenir. Yaygın kanaate göre burada yönetici vasfı “uzmanlık bilgisini” kapsamak zorunda

[15] Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku*, Nr. 579; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 656, 657.

[16] Sibel Hacımahmutoğlu, “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım,” *BATİDER* 31, no. 3 (2015): 29-30.

[17] Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 241.

değildir.^[18] Gerçekten de yöneticilik vasfı ilgili işletmenin çalışma alanında teknik uzmanlığı gerektirmeyeceği görüşü yerindedir. Aksi takdirde bir şirketin işletme ve teknik faaliyet alanına ilişkin olarak bütün yöneticilerinde uzmanlık bilgi ve tecrübesi aranmak durumunda kalınır, bu da yöneticinin özen yükümlülüğünü ölçsüz bir şekilde ağırlaştırırdı.^[19] Belirtilen nedenle uzman seviyesinde bilgi sahibi olmak yöneticilik vasfını aşar. Bunun yerine yöneticinin uzmanlarla çalışmasını bilmesi beklenmelidir.

Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüklerinin nesnel kriterine ilişkin ikinci unsur “tedbirli” olma gerekliliğidir. Hükümde “tedbirli” sıfatı yöneticiyi nitilemektedir. TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere tedbirli yönetici olan yönetim kurulu üyesi ya da diğer yönetici ve temsilcilerin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak ‘işadamı kararı’ (*business judgement rule*) verebilmesi gereklidir. Karar, verildiği anda aynı sektörde faaliyet yürütenlerce de savunulabilir nitelikte ise, zarar meydana gelse dahi yöneticinin sorumlu tutulmaması gerekecektir.^[20] Mahkeme bu bağlamda ve takdir yetkisi kapsamında verilen kararı yerindelik yönünden inceleyemeyecektir.^[21] Bununla birlikte her olayın kendi somut şartlarını haiz olacağını ve uyumsuzluk durumunda mahkemenin bu şartlara göre hakkaniyete uygun olarak özen eksikliğine dayalı kusuru belirleyeceğini belirtmek gerekir.

Kurumsal yönetim yaklaşımı tedbirli bir yöneticinin iç denetim mekanizmalarına, karşılaştırmaya, bilgiye ve bilgi akışına, araştırmaya, raporlamaya, istişareye, değerlendirmeye, şirket işleyişinin gözetimine^[22] ve deneyimlerden

[18] Bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 241; TK madde gerekçeleri, m. 369; Karşı görüş ve eleştiri için bkz. Pulaşlı, “*Türk Ticaret Kanunu*,” 52-3.

[19] Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 241.

[20] Bkz. TK, Madde Gerekçeleri, m. 369; Ayrıca bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 660; Ayrıca bkz. Hüsnü Turanlı “A Fundamental Change Of Perspective In The Liability Of The Board Of Managers In The New Turkish, Corporate Law: Transformation From Prudent,” *TFM Dergisi 2*, no. 1, (2016), 33.

[21] Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku*, Nr. 579; Kırca, “*Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında*”, 95.

[22] Gözetim yükümünün özen ve bağlılık borcunun özel bir uygulamasını teşkil ettiğine ilişkin olarak bkz.: Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku*, Nr. 563; Kaya, “Anonim,” 3268 vd; Tuğçe Nimet Yaşar, *Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance)*, (İstanbul: Oniki Levha, 2020), 305 vd.

faydalanmaya önem vermesini gerektirir.^[23] Eğer bir yönetici verdiği kararları ifade edildiği yol ve yönetime dayalı bir çalışma mekanizması temelinde oluşturmuşsa, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemeyecektir. Bu kurallar TTK'nin 553. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır.^[24]

Belirtmek gerekir ki yönetim kurulu ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin türünün ya da üyenin ücret alıp almamasının özen ve bağlılık yükümlülüğüne herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.^[25] Bu yönüyle ilgili yükümlülük yönetim kurulu üyeliğinin doğrudan bir sonucudur ve üyeliğin kabulü ile başlar.

III. BAĞLILIK (SADAKAT) YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TTK m 369 hükmü ile düzenlenen ikinci husus sadakat yükümlülüğüdür. Buna göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Görüldüğü üzere hükümde şirketin menfaatinin^[26] gözetilmesi ve bu yapılırken dürüstlük ilkesinin göz önünde bulundurulması hususu vurgulanmıştır.

İfade olunan kapsamda “bağlılık yükümlülüğünden”, ortaklığın menfaatlerinin gözetilmesi ve kişisel veya üçüncü kişi menfaatlerinin şirketin çıkarlarının önüne geçirilmemesi gereklilikleri anlaşılmalıdır.^[27] Şu halde yöneticiler görevlerini öncelikle şirketin menfaatlerini gözeterek yürütmek, bu menfaatlara zarar verebilecek işler yapmaktan kaçınmak borcu altındadırlar. Yine yöneticilerin görev süresi sona erdikten sonra da devam edecek

[23] Ayrıca bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 241.

[24] Bkz. TK, Madde Gereçleri, m. 369; Bununla birlikte özen borcu sözleşme ile ağırlaştırılabilecektir.

[25] Özge Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, (Ankara: Adalet, 2013), 62; Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*, 137.

[26] Özen ve bağlılık yükümlülüğü bağlamında “şirket menfaati” kavramına ilişkin olarak bkz. Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*, 135 vd.

[27] Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 242.

olan sır saklama yükümlülüğünün de bağlılık yükümlülüğünün bir gereği olduğunu ifade etmek gerekir.^[28]

Diğer taraftan yöneticilerin sadece şirketin menfaatlerini gözeterek hareket etmeleri gerektiğine yönelik bir yaklaşım kanunun amacına da modern şirketler hukuku kuramsal yapısına da uygun düşmeyecektir. Nitekim yöneticilerin yaptıkları işlemler ortaklık dışında alacaklılar, bağlı ortaklıklar, çalışanlar gibi diğer menfaat sahiplerinin, hatta toplumun kendisinin çıkarlarını da etkilemektedir. O halde diğer menfaat sahiplerinin çıkarları da gözetilmelidir.^[29]

Yönetim kurulu üyesinin görev icrası bağlamında içine düşebileceği menfaat çatışması bağlılık yükümlülüğü bakımından önem arz eder. Özellikle rekabet yasağı ve şirkete borçlanma yasağına ilişkin yükümlülüklerin doğrudan sadakat borcu ile ilgili olduğunu ifade etmek gerekir.

IV. ÖZEN VE BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ ALTINDA BULUNANLAR ÇEVRESİ

A) AÇIKÇA YÜKÜMLÜ TUTULANLAR

TTK m. 369/1 hükmünde özen ve bağlılık yükümlülüğü altında bulunanlar iki kategoride ele alınmaktadır. Bunlardan ilki, devretmedikleri müddetçe, doğal olarak yönetim ve temsil yetkisini haiz bulunan yönetim kurulu üyeleridir. Hükümde ikinci kategori olarak “yönetimle görevli üçüncü kişiler” gösterilmiştir. İfade olunan ikinci kategoride, yönetim kurulu üyesi olmamalarına rağmen kendilerine, TTK m. 367/1 hükmü gereğince temsil yetkisi olmaksızın sadece yönetim yetkisi verilenlerin yer alacağı şüphesizdir. Nitekim ilgili hükümde yönetim kurulunun yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebileceği düzenlenmektedir. Bunun için yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yetkilendirilmesi şart koşulmuştur. Bununla birlikte kanun koyucu temsil yetkisinin devrini 370/2 hükmüyle düzenlemiştir. Buna göre yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilecektir. Bununla birlikte, en az bir

[28] Bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 242; Çamoğlu, Poroy ve Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku*, Nr. 586.

[29] Ayrıca bkz. Cafer Eminoglu, *Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim*, (İstanbul: Onikilevha, 2014), 226-7.

yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şart kılınmıştır. Şu halde, ilgili hükümlerde belirtilen şartlar çerçevesinde yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin devrine ilişkin olarak, devredilemez görev ve yetkilere ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla; sadece yönetimi devretmesi, sadece temsil yetkisini devretmesi ya da yönetim ve temsil yetkisini birlikte devretmesi şeklinde ihtimal ve olanaklar ortaya çıkabilir.

Yönetim kurulu üyeleri dışındaki kişilerden kendilerine sadece yönetim yetkisi devredilenler ile kendilerine yönetimle birlikte temsil yetkisi de devredilen kişilerin TTK m. 369 hükmü kapsamında özen ve bağlılık yükümlülüğü altında buldukları, hükmün lafzi yorumu bakımından da açıktır. Nitekim yönetimin devri ile esas itibariyle organsal bir işlev devralınmış olmakta ve yönetim yetkisini devralanlar bakımından yönetim kurulu üyelerine eşdeğer bir özen ve bağlılık yükümlülüğü doğmaktadır.^[30] Kendilerine yönetim ile birlikte temsil yetkisi de devredilenlerin salt temsile ilişkin davranışlarından dolayı özen ve bağlılık yükümlülükleri, kendilerine sadece temsil yetkisi devredilenlerin yükümlülüğü ile paralel değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler, görevleri sona erse dahi özellikle bağlılık yükümleri çerçevesinde şirketin sırlarını korumaya devam etmekle yükümlüdürler.^[31] Bu husus kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte hayatın olağan akışına uygun ve ifade olunan yükümlülükler ile dürüstlük ilkesinin gereğidir.

B) KENDİLERİNE SADECE TEMSİL YETKİSİ DEVREDİLENLER BAKIMINDAN

6102 sayılı TTK, 6762 Sayılı eTTK'den farklı olarak yönetimin ve temsilin ayrı ayrı devrine olanak tanımıştır. Dolayısıyla, yukarıda da ele alındığı üzere, yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte kendilerine sadece anonim şirketi temsil yetkisi verilen kişiler bulunabilir. Bununla birlikte, bu kişilerin kendilerine devredilen temsil yetkisini kullanırken TTK m. 369/1 hükmünde düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüne tabi olup olmayacağı açıkça düzenlenmemiştir.

[30] Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 592 vd.; Ayan, *Sadakat Yükümlülüğü*, 117vd.

[31] Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 664.

TTK'de olduğu gibi 6762 sayılı eTTK'de da kural olarak yönetimin ve temsil yetkisinin devrine olanak tanınmaktaydı. Bununla birlikte, eski TTK m. 319 hükmü, TTK'den farklı olarak, yönetim ve temsil yetkilerinin devrini birlikte düzenlemekteydi. İfade olunan hükümde yönetim ve temsil işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilip edilemeyeceği, taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı esas sözleşmede tespit olunacağı belirtilmekteydi. Hükmün ikinci fıkrasında esas sözleşmeyle temsil yetkisinin ve yönetim işlerinin tamamını veya bir kısmını yönetim kurulu üyesi olan murahhas üyelere veya pay sahibi olmaları zorunluluğu bulunmayan murahhas^[32] müdürlere bırakabilmek için genel kurula veya yönetim kurulu- na yetki verilebileceği düzenlenmekteydi.

TTK yönetimin devrini m. 367 hükmünde düzenlemiştir. Buna göre şirketin yönetimi, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yetkilendirilecek olan yönetim kurulu tarafından, düzenlenecek bir iç yönergeye göre, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devredilebilir. TTK m. 370/2 hükmü ise temsil yetkisinin devrini düzenlemektedir. Buna göre yönetim kurulu temsil yetkisini, en az bir yönetim kurulu üyesinin bu yetkiyi haiz olması şartıyla bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilecektir.

Yönetim ve temsil işlevlerinin ayrı ayrı devredilebilirliği karşısında konumuz bakımından önem arz eden husus şudur: TTK m. 367/1 hükmü çerçevesinde temsil yetkisi ayrıca devredilmedikçe temsil yetkisinin devri ile yönetim yetkisi devredilmiş olmayacaktır. Diğer taraftan TTK m. 370/2 hükmüne uygun bir devir ayrıca yapılmadığı müddetçe, yönetimin devri ile birlikte temsil yetkisi de devredilmiş olmayacaktır.^[33]

[32] Bu bağlamda yeni sistemde “murahhas” teriminin sadece yönetimin devredildiği kişiyi ifade edemeyeceğini, bu terimin TTK m. 370/2 hükmüne uygun olarak yönetim ve temsilin birlikte devredildiği veya sadece temsil yetkisinin devredildiği kişiyi tanımlayacağına ilişkin olarak bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Kn. 12-68.

[33] Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Kn. 12-51. Bu bağlamda yeni sistemde “murahhas” teriminin sadece yönetimin devredildiği kişiyi ifade edemeyeceğini, bu terimin TTK m. 370/2 hükmüne uygun olarak yönetim ve temsilin birlikte devredildiği veya sadece temsil yetkisinin devredildiği kişiyi tanımlayacağına ilişkin olarak bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Kn. 12-68; İsviçre OR bağlamında konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Akdağ Güney, *Anonim*

Belirtilen nedenlerle yönetim kurulu üyeleri haricinde kendisine sadece temsil yetkisi devredilen ya da sadece yönetim yetkisi devredilen üçüncü kişiler bulunabilir. Kendisine sadece yönetim yetkisi devredilenlerin, özen ve bağlılık yükümlülükleri bakımından TTK m. 369 hükmünde belirtilen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” kategorisinde yer alacağı, dolayısıyla hükmün lafzı bakımından da açıkça ifade olunan özen ve sadakat yükümlülüğü altında buldukları açıktır.

Diğer taraftan lafzi bir yorumla kendisine sadece temsil yetkisi devredilen üçüncü kişilerin “yönetimle görevli üçüncü kişilerden” oldukları ve bu yorumdan yola çıkarak TTK m. 369 hükmünde somutlaştırılan özen ve bağlılık yükümlülüğü altında buldukları sonucuna varmak güçtür. Ne var ki kendilerine sadece temsil yetkisi devredilen üçüncü kişileri, ifade olunan yükümlülük bakımından kendilerine sadece yönetim yetkisi devredilenlerden ayırmanın savunulabilir makul bir gerekçesi de kanaatimizce bulunmamaktadır. Özen ve bağlılık yükümlülüğüne konu olan ihlal ve zararlar ile koruma amacı yönetim vazifesinin icrasında olduğu kadar, hatta bundan daha fazla temsil yetkisinin kullanılmasında söz konusu olabilir. O halde TTK m. 369 hükmünde düzenlendiği şekliyle ilgi yükümlülük rejimine, en az yönetim kadar temsil yetkisinin üçüncü kişiler tarafından kullanılması bakımından da ihtiyaç vardır.

İfade edilen lafzi farklılığın ortaya çıkmasının temel nedeninin TTK m. 369 hükmü yazılırken, yukarıda da ifade edildiği üzere 6762 sayılı eTTK m. 319 hükmünde yönetim ve temsil fonksiyonlarının birlikte düzenlenmesinden hareket edilmiş olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Bir başka ifadeyle TTK m. 369 hükmü formüle edilirken 6102 sayılı Kanunun temsil ve yönetim yetkilerinin yönetim kurulu dışındaki üçüncü kişilere ayrı ayrı devrine olanak tanıdığı hususu gözden kaçırılmıştır.

Şu halde TTK m. 369 hükmünde geçen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” ifadesinin, kendilerine sadece temsil yetkisi devredilen üçüncü kişileri kapsam dışında bırakmak amacıyla bilinçli olarak kullanılmadığını, kendilerine sadece temsil yetkisi devredilenlerin de TTK m. 369 hükmünde somutlaştırılan özen ve bağlılık yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmek gerekir. Bu

Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 82. Ticari hayata duyulan güvenin korunması için somut olayın şartlarına göre kendisine yönetimin devredildiği kişiye temsil yetkisinin de devredildiğinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 593.

çerçevede TTK m. 369 hükmünde geçen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” ifadesinden “yönetimle ve/veya temsille görevli üçüncü kişileri” anlamak gerekir.^[34] İlgili ifade hükmün metninde “kendilerine yönetim ve temsil yetkisi devredilen ya da bunlardan sadece biri ile görevli üçüncü kişiler” şeklinde de kullanılabilirdi. Böylelikle ifade olunan tartışma ve belirsizlikler giderilmiş olurdu.

C) DİĞER YÖNETİCİ VE VEKİLLER BAKIMINDAN

TTK m. 369 hükmünde ifade olunan “yönetimle görevli üçüncü kişiler” belirlemesiyle kendilerine sadece TTK m. 367/1 veya 370/2 bağlamında yönetim ve/veya temsile dayalı bir yetki devri yapılan kişilerin mi kastedildiği yoksa ilgili hususta bundan daha geniş bir çerçeve mi çizildiği irdelenmesi gereken başka bir sorundur. Gerçekten de bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri ile kendilerine yönetim ve/veya temsil yetkisi devredilenler dışında çeşitli yönetsel ve temsile dayalı görevleri üstlenen kişiler bulunabilir. Örneğin ticari temsilci veya ticari vekil atanmış olabilir. Şirketin muhtelif yönetim kademelerinde görevli müdür, şef gibi yetkililer ya da yöneticiler bulunabilir.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri ile kendilerine yönetim ve/veya temsil yetkisi devredilenler dışındaki yönetsel ve/veya temsile dayalı görev icra eden bu kişilerin de TTK m. 369 hükmünde düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğü altında buldukları kabul edilmelidir. Esas itibarıyla TTK m. 369/1 hükmünde ifade edilen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” ile TTK m. 553/1’de belirtilen “yöneticilerden” aynı kişilerin kast olunduğunu kabul etmek gerekir.^[35] İfade edilen her iki hükmün emredici nitelikte olmaları nedeniyle, özen yükümlülüğünün seviyesini düşürme amacı taşıyan sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır.^[36]

D) FİİLİ YÖNETİCİ BAKIMINDAN

TTK m. 369 hükmünde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, özen ve bağlılık yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilebilecek bir başka unsur öğretide, “olgu organ,” “örtülü yönetim kurulu üyeliği” gibi farklı kavramlar

[34] Bkz. Çamoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu*, 175-6.

[35] Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 655.

[36] Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 662.

altında^[37] da ele alınan fiili yöneticidir. Bu kabul fiili organ doktrinine dayanmaktadır. Söz konusu doktrin, şirket esas sözleşmesi ya da kanuna göre şirket organı statüsü bulunmadığı halde, fiilen şirket iradesini oluşturabilen kişilerin şirketin fiili organı olarak kabul edilmesi esasına dayanır.^[38] İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yolla özellikle hâkim şirketin sorumluluğuna gittiği görülmektedir.^[39] İsviçre uygulamasında büyük pay sahibi, kredi kuruluşu, büyük tedarikçi ve tek pay sahipli şirkette pay sahibinin atadığı inanca bağlı yönetim kurulu üyesi fiili organ olarak kabul edilebilmektedir.^[40]

Türk öğretisinde de fiili organ kavramı tartışılmaktadır.^[41] Bir görüşe göre TTK'nin, yöneticilerin de sorumluluğunu düzenleyen 553. maddesinin metninde geçen “yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler” ifadesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından seçilmiş ve sicile tescil edilmiş kişilerden daha geniş bir çevreyi kapsamaktadır. Belirtilen usul ile yöneticilik veya üyelik görevini üstlenmemiş olmasına rağmen bir kimsenin yönetim organının yetkisine giren konulara ilişkin kararların alınmasında önemli ölçüde hazırlıkta bulunması ve temel hususları aşacak bir biçimde yardımcı olması halinde, fiili organ yani gizli yönetici olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu gizli yöneticilerin sorumluluğu maddi anlamda karıştığı görevlere veya alanlara ilişkindir.^[42] Bu bağlamda örneğin şirketler topluluğunda da şirketi fiilen yöneten hâkim

[37] Ali Paşlı, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu,” *İÜHFMD* 66, no. 2 (2008): 348.

[38] Zühtü Aytaç, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu,” *BATİDER* 29, no. 4 (2013): 12.

[39] Örneğin bkz. BGE, 128 III 29, 29.10.2001.

[40] Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği,” (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), 105.

[41] Örneğin bkz. Hamdi Yasaman, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları,” *Galatasaray ÜHFD* 2, (2013), 99-100; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi 2, (Ankara: Adalet, 2015), 2040 vd. Ayrıca bkz. Pınar Altınok Ormancı, “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar,” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 79, no. 4 (2021): 1261-83.

[42] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi 2, 2040 vd.; Yasaman, “Yönetim Kurulu,” 99-100.

şirketin yönetim kurulu da fiili organ olarak sorumluluk altında olmalıdır.^[43] Fiili organ doktrinin Türk hukukunda kabul edilmesi halinde, kanaatimizce bu kişiler de etkide buldukları iş ve işlemler bakımından özen ve bağlılık yükümlülüğü ölçütüne göre sorumlu tutulabileceklerdir.

V. BAĞLI ŞİRKETİN YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE DİĞER YÖNETİCİLERİ BAKIMINDAN ÖZEN VE BAĞLILIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A) TEMEL SORUN

TTK m. 369 hükmü, ilk fıkrasında özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenledikten sonra, ikinci fıkrasında söz konusu bu düzenleme bağlamında TTK m. 203 ilâ 205. madde hükümlerinin saklı olduğunu vurgulamaktadır. Böylelikle esasen bir hâkimiyet/bağlılık ilişkisinin mevcut olduğu hallerde bağlı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve temsil ile vazifeli üçüncü kişilerinden, bağımsız bir şirketin ilgililerinden beklenecek ölçüde özen ve bağlılık yükümlülüğüne uymaları beklenemeyeceği ifade olunmaktadır. Belirtmek gerekir ki saklı tutulan hükümler tam hâkimiyet altında bulunan bir anonim şirketin yönetim kurulu ile yönetim ve temsille görevli üçüncü kişilerin sorumluluğuna ilişkin olup kısmi hakimiyete ilişkin açık bir istisnaya yer verilmemiştir.^[44] Kanaatimizce “kısmi hâkimiyet hali” de somut bir durumun göz önünde bulundurulması gereken şartları arasında yer alır ve bu bağlamda yöneticilerden beklenecek özen ve bağlılık yükümlülüğünün daha dar yorumlanmasını gerektirir.

Saklı tutulan ilk hüküm olan TTK m. 203 hükmünde öncelikle, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması durumundan bahsedilmiş böylelikle tam hâkimiyet hali tanımlanmıştır. Hükmün devamında tam hâkimiyet durumunda, hâkim şirketin yönetim kurulunun, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebileceği ve bağlı şirketin organlarının talimata uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. TTK m. 369/2’de saklı tutulan ikinci hüküm olan TTK m. 204’te ise, bağlı şirketin ödeme gücünü

[43] Yasaman, *Sorumluluk*, 100.

[44] Kısmi hâkimiyet bakımından da ilgili hükmün saklı tutulması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu*, 260.

açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemeyeceği belirtilmek suretiyle yukarıda ifade edilen talimat serbestisine bir sınır getirilmiştir. Son olarak TTK m. 205 hükmünde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin, 203 ve 204. madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere TTK m. 369/2 hükmünde saklı tutulan hükümlerde esasen yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin özen ve bağlılık yükümlülükleri açısından bir istisna ve sınırlama öngörülmiştir. Bu yaklaşımın temelinde “konzern gerçekliği”^[45] ve buna bağlı olarak bağlı şirket yöneticilerinden, bağımsız bir şirketin tedbirli yöneticilerinin özeni ve bağlılığı temelinde davranacaklarını beklemenin hakkaniyete ve gerçekliğe uygun düşmeyeceği düşüncesi yatmaktadır.^[46]

Kanun koyucu şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleri, bir kefesinde “şirketler topluluğu menfaati”^[47] diğer kefesinde “hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını önleyici mekanizmalar” olan denge sağlayıcı bir terazi temelinde dizayn etmeyi amaçlamıştır. Geline nokta ve on yıla yakın

[45] Bu hususta bkz. Cafer Eminoğlu, “Kuram–Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri,” *XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018), 9-55; TTK öncesinde Sermaye şirketleri, özellikle anonim şirketler hukuku, uzun yıllardan beri ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukukî varsayımda ısrar edildiği hususunda bkz. TTK Madde Gereççeleri, *Şirketler Topluluğu* (195 ilâ 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar).

[46] Ayrıca bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 663; İrfan Akın, *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2014), 312.

[47] Şirketler topluluğuna ilişkin temel amaçlardan biri de topluluğun ortak politika ve faaliyetlerinin rahatça planlanmasına ve hayata geçirilmesine olanak sağlamaktır. Şirketler Topluluğunu meydana getiren şirketlerin ortak menfaati olarak ifade edilebilecek “topluluk menfaati” ve topluluk politikaları ile bunların gözetilmesi özellikle “Rozenblum doktrini” ile uluslararası anlamda kabul görmüş Türkiye’de kanun koyucu şirketler topluluğunu düzenlerken bu doktrinden etkilenmiştir. İlgili doktrin Fransız Yüksek Mahkemesi’nin 1985’te ortaya koyduğu bir içtihadı dayanmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz.: Akın, *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, 313-4; Gül Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, (İstanbul: Onikilevha, 2009), 423 vd.

bir uygulama süreci neticesinde arzu edilen amaca ulaşamamış, denge şirketler topluluğu menfaati ve hâkim teşebbüs lehine, özellikle de bağlı şirket alacaklıları ve azlık pay sahipleri aleyhine işlemeye devam etmiştir. Dolayısıyla esasen hiç tesis edilememiş olan bu dengeyi TTK'nin topluluğa ilişkin hükümleri de sağlayamamıştır.^[48]

Şirketler topluluğunda kurumsal yönetim yaklaşımının adalet ilkesi temelinde menfaatleri korunması gerekli görülen kişi gruplarından biri de bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileridir. Bunun sebebi şirketler hukuku kurumsal yapısında yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri bakımından kabul edilen “bağımsız karar alma ve bu şekilde alınan kararlardan sorumlu olmaya” dayalı işleyişin şirketler topluluğu yapıları bakımından çoğu zaman bir ütopyadan öteye geçememesidir. Gerçekten de şirketler topluluğunda bağlı şirket yönetim organı ekseriyetle hâkim teşebbüsün baskı, talimat ve yönlendirmeleri altında karar almakta ve icra etmektedir. Şu halde şirketler topluluğu yapısının bu yönüyle şirketler hukuku kurumsal yapısı bakımından sistem bozucu bir nitelik taşıdığını ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Hâkim teşebbüsün yönlendirme kudretine rağmen ve buna karşı olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özgür iradeleriyle karar verdiklerini var saymanın “konzern gerçekliği” ile uyuşmayacağı, hatta aksinin beklenmesinin bu kişilerin tabi oldukları sorumluluk rejimi bakımından hakkaniyete uygun olmayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle TTK'nin çoğunlukla 195 ila 209. maddelerinde düzenlenmiş bulunan şirketler topluluğu hükümlerinin önemli düzenleme amaçlarından biri de bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililerini ifade edilen bu “konzern gerçekliği” – sorumluluk kıskacından kurtarmak, bu yönüyle daha gerçekçi ve adil bir sorumluluk rejimi ihdas etmek olmuştur.^[49]

Kanun koyucu şirket toplulukları bakımından ifade olunan bu yeni sorumluluk rejiminin ihdasında ikili bir ayırımı gitmiştir. Kısmi hâkimiyetten kaynaklanan şirketler topluluğu yapısında, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bakımından, TTK m. 202 hükmünde öngörülen denkleştirme mekanizmasını düzenlemiş, böylelikle bir taraftan hâkim teşebbüs ile bağlı

[48] Ayrıca bkz. Eminoğlu, “Kuram,” 33 vd.

[49] Ayrıca bkz. TTK madde gerekçeleri, Şirketler Topluluğu (195 ilâ 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar).

şirket arasındaki yönlendirmeye dayalı münasebetin varlığını hukuken kabul etmiş ve buna sonuç bağlamıştır. Diğer taraftan hâkim teşebbüsün yönlendirmelerini meşrulaştırarak, bağlı şirkette meydana getirdiği kaybın denkleştirilmesinin en erken ilgili mali yılın sonuna kadar ertelemek, hatta denkleştirme yerine şartları son derece belirsiz bir istem hakkı tanıyarak ilgili süreler boyunca bağlı şirket yönetim kurulunun kaybı talep etme olanağını ve esasen ilgili işlemlerden dolayı sorumlu tutulma riskini ortadan kaldırmıştır. Kanun koyucu kısmi hakimiyette dahi bağlı şirket yönetim kurulunun bağlı şirket kayıplarını talep etme iradesinden yoksun olacağını varsaydığı içindir ki bağlı şirket alacak ve pay sahiplerine TTK m. 202 hükmünde denkleştirme davaları açma hak ve olanağı tanımıştır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki özellikle özen ve bağlılık yükümlüğü bakımından bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bakımından ilkesel bir sorumsuzluk hali öngörülmemiştir. Bir başka ifadeyle bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri de kural olarak özen ve bağlılık yükümlülüğü altında bulunmaktadır ve ihlal halinde sorumlu tutulabilirler.

Belirtmek gerekir ki TTK m. 369 hükmünde düzenlenen objektif özen kriteri şirketler topluluğunda hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket kayıplarından kaynaklı sorumluluğu bakımından bir kurtuluş beyinesi olarak düzenlenmiştir. TTK m. 202/1- d hükmünde, bağlı şirketin kayba uğradığı hallerde “kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde” ifade olunan kişiler aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu TTK m. 202 hükmünü TTK m. 369/2 hükmünde saklı tutulan maddeler arasında saymamıştır. Bunun nedeni öncelikle kısmi hâkimiyette, tam hâkimiyetten farklı olarak, bağlı şirkette hâkim teşebbüs dışında da pay sahiplerinin bulunması ve yönetim kurulunun bunlara karşı sorumluluğunun devam etmesidir. Ne var ki TTK m. 202 hükmünde öngörülen denkleştirme sistemi de esas itibarıyla bağlı şirket yöneticilerinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne, belirli şartlar altında dolaylı bir istisna getirmektedir.^[50] Burada ilgili mali yılın sonuna kadar denkleştirme yapılması şartıyla

[50] Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku I*, 663; Ayrıca bkz. Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu*, 260.

(veya istem hakkı tanınması suretiyle) şirketin menfaatinin feda edilmesine göz yumulması şeklinde bir netice ortaya çıkmaktadır.

Hâkim teşebbüsün bağlı şirketin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tamamına sahip olması şeklinde ortaya çıkan tam hâkimiyete dayanan şirketler topluluğunda ise çıkarları gözetilecek doğrudan bağlı şirkete iştirak eden hâkim teşebbüs dışında herhangi bir pay sahibi bulunmamaktadır.^[51] Gerek hâkimiyetin yoğunluk derecesi gerekse pay sahipliğinin teklifi nedeniyle burada kanun koyucu, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve diğer ilgililerin hâkim teşebbüsün talimatlarına uymalarından dolayı sorumlu tutulmaması yönünde bir yaklaşım sergilemiştir. Bununla birlikte, dolaylı iştirakin de tam hâkimiyetin tespitinde TTK m. 203 gereği hesaplanıyor olması, dolaylı menfaat sahiplerinin korunmasının belirtilen bağlamda göz ardı edilmesine yol açmaktadır.

Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticileri hâkim teşebbüsün yönlendirmelerini ancak özen ve bağlılık yükümlülükleri kapsamında değerlendirdikten sonra kabul ya da ret yönünde karar vermelidir. Bir başka deyişle ne kısmi ne de tam hâkimiyet kaynaklı şirketler topluluğunda bağlı şirket yöneticileri bakımından “mutlak anlamda” özen ve bağlılık yükümlülüğünden muafiyet söz konusudur.^[52]

Tam hâkimiyete dayalı şirketler topluluğunun varlığı halinde kanun koyucu belirli şartlarda hâkim şirketin yönetim kurulu için talimat serbestisi, bağlı şirket yönetim kuruluna ise ilgili talimatlara uyma zorunluluğu getirmiştir. Şu halde talimat serbestisi ve talimata uyma yükümlülüğünün sınırları, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünden kaynaklanan sorumlulukları bakımından belirleyici olacaktır. İfade edilen hususlarla birlikte TTK m. 369/2 hükmü ile özen ve bağlılık yükümlülüğü bakımından TTK m. 203 ve 204 hükümlerinin saklı tutulmuş olmasının, ayrıca TTK m. 205 hükmünde sorumsuzluğun düzenlenmiş bulunmasının, tam hâkimiyete dayalı şirketler topluluğunda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğüne ve sorumluluğuna ne ölçüde etki ettiği hususunun ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

[51] Ayrıca bkz. Akin, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, 312 vd.

[52] Ayrıca bkz. Kürşat Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, (Ankara: Adalet, 2015), 311.

B) TALİMAT SERBESTİSİ KAPSAMINDAKİ İŞ VE İŞLEMLER BAKIMINDAN

Tam hâkimiyette talimat serbestisi, diğer bir ifadeyle bağlı şirket yönetim kurulu bakımından talimata uyma yükümlülüğü öncelikli olarak, verilen talimatın şirketler topluluğunun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması şartına bağlanmıştır (TTK m. 203/1). Diğer taraftan talimat serbestisi/talimata uyma yükümlülüğü, verilecek talimatın bağlı şirketin ödeme gücünü aşmaması, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik arz etmemesi koşuluna bağlanmıştır (TTK m. 204/1). Tam hâkimiyette bağlı şirketin topluluk dışı pay sahibinin bulunmaması, bağlı şirketin bütünüyle araçsallaştırılabileceği ve talimat serbestisinin sınırsız olacağı anlamına gelmez. Nitekim tam bağlı da olsa bir anonim şirketin pay sahiplerinden bağımsız bir şirket menfaati^[53] ve alacaklılar, çalışanlar ve kamu gibi diğer menfaat sahipleri çevresi vardır. Bu menfaatlerin korunması talimat serbestisinin sınırlarını teşkil eder.^[54] Belirtilen koşullar birlikte değerlendirildiğinde aşağıdaki neticeler karşımıza çıkmaktadır:

- a) Hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olarak görülse dahi bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat veremez, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bu talimatlara uyamaz.
- b) Hakim Şirket yönetim kurulu topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmayan talimatlar veremezler. Bağlı şirket yönetim kurulu bu tür talimatlara uymamakla yükümlüdür. Burada artık ilgili talimatların bağlı şirketin ödeme gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte olup olmadıklarına bakılmaz.

Şu halde tam bağlı şirketin yönetim kurulu, şirketler topluluğunun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmaları koşuluyla, hâkim şirket yönetim kurulunun, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşmayan, varlığını tehlikeye düşürmeyen veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açmayan

[53] Bkz. Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*, 135vd.

[54] Ayrıca bkz. Akin, *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, 312 vd.

talimat ve yönlendirmelerine uymakla yükümlü kılınmıştır. İfade edilen koşulların sağlanması halinde, hâkim şirket yönetim kurulu bağlı şirketin kaybına yol açabilecek nitelik taşısa dahi bağlı şirketin yönetimine ve yönlendirilmesine ilişkin talimat verme yetkisine sahiptir.

Tam hâkimiyet halinde talimat serbestisi kapsamındaki iş ve işlemler bakımından bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüklerinin tespit edilebilmesi için TTK m. 369/2, 203, 204 ve 205 hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi gerekir. TTK m. 369/2 hükmü özen ve bağlılık yükümlülüğü ve bu yükümlülüğünden doğan sorumluluk bakımından 203 ilâ 205. madde hükümleri saklı olduğunu düzenlerken TTK m. 205 hükmünde bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin, 203. ve 204. madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir. Şu halde yukarıda ifade olunan şartlara uygun olan talimatlara uymalarından ötürü tam bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlal ettikleri gerekçesiyle sorumlu tutulamayacaklardır. Bununla birlikte talimat serbestisi dışında kalan yönlendirmelere uymaları halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri 205. maddedeki sorumsuzluk hükmüne dayanamayacaktır.^[55]

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 205 hükmünde bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin, 204. madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle de, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacaklarına yönelik ifadenin, ilgililerin “bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatlara” uymaları halinde de sorumlu tutulmayacakları şeklinde anlaşılmalıdır.^[56] Kanaatimizce hükümde geçen “203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlar” ifadesiyle ilgili hükümlerle belirlenen çerçeveye uygun olan, dolayısıyla talimat serbestisi kapsamındaki yönlendirmeler kast olunmaktadır. Şu halde 204. madde kapsamındaki talimatlar “bağlı şirketin ödeme

[55] Aynı yönde: Akın, *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, 315.

[56] Hükmün lafzi yorumunun bu yönde bir netice ortaya çıkardığı, 204. maddeye sehven atıf yapıldığı ve bu hususta eleştirel bir yaklaşım için bkz. Göktürk, *Şirketler Topluluğu*, 327-8; aynı doğrultuda bkz. Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 191; Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu*, 159.

gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşımayan talimatlar” olarak kabul edilmelidir. Aksi yönde bir kabul, *Göktürk* tarafından da ifade edildiği üzere,^[57] bağlı şirketin mahvını önlemeye yönelik emredici nitelikteki bir hüküm ile oluşturulan bir yasağa uymadıkları halde bu durumun bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğuna yol açmaması anlamına gelecektir. Ne var ki böyle bir yorum kanun yapım tekniğine ve yükümlülük – sorumluluk dengesine aykırı olurdu.

C) TALİMAT SERBESTİSİNİN KAPSAMI DIŞINDAKİ İŞ VE İŞLEMLER BAKIMINDAN

Tam hâkimiyet halinde, şirketler topluluğunun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmayan, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan ya da önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatların talimat serbestisinin kapsamı dışında olduğunu yukarıda ele almıştık. TTK m. 369/2, 203, 204 ve 205. hükümlerinin bir arada değerlendirildiğinde ifade olunan talimat serbestisi kapsamı dışındaki yönlendirmelere uymaları bakımından, özen ve bağlılık yükümlülüklerine ilişkin olarak bağlı şirket yönetim kurulu üyeleriyle diğer yönetici ve temsilcilerinin sorumlulukları bakımından bir istisna öngörülmediği sonucuna varılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki kısmi hâkimiyet bakımından talimata uyma yükümlülüğü açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, burada öngörülen iki kriterin TTK m. 202 hükmünde öngörülen denkleştirme mekanizmasının işletilebilmesi için gerekli olduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifadeyle hâkim teşebbüsün, şirketler topluluğunun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmayan, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan ya da önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan yönlendirmeleri TTK m. 202 hükmü bağlamında hukuka aykırı kabul edilmeli, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticileri, özen ve bağlılık yükümlülüğünün gereği olarak bu yönlendirmelere uymaktan imtina etmelidir. Buna rağmen yönlendirmeler neticesinde meydana gelen zararın tazmini, o faaliyet yılı sonu (TTK m. 202/1-b) beklenmeksizin bağlı şirketçe tazmini talep edilebilmelidir.

[57] Göktürk, Şirketler Topluluğu, 327.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki tam hakimiyet halinde talimat serbestisinin kapsamı dışındaki yönlendirmelere uymaları halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri özen ve bağlılık yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olacaklardır. Görüldüğü üzere TTK m. 369/1 hükmü ile düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğü bakımından TTK m. 369/2 düzenlemesi ile tam hâkimiyet altındaki bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri için mutlak bir istisna öngörülmemiştir. Bu kişiler bakımından, talimat serbestisi haricindeki yönlendirmelere uymaları ve hâkimiyetin kullanılması olmaksızın alınan kararlar ve yapılan işler bakımından özen ve bağlılık yükümlülüğü mevcudiyetini korumuştur.

SONUÇ

TTK m. 369 hükmü, özen ve bağlılık yükümlülüğü altında bulunanlar çevresini ifade ederken sadece “yönetim kurulu üyeleri” ve “yönetimle görevli üçüncü kişileri” anmıştır. Ne var ki, bu belirleme, amaçsal bir yorumdan hareket edildiğinde, yükümlülük altında bulunması gereken kişileri ifade etmekte yetersiz kalmaktadır. Hükmün lafzi yorumu, örneğin kendilerine yönetim yetkisi devredilmeyen ancak TTK m. 370/2 hükmü gereğince sadece temsil yetkisi devredilen üçüncü kişileri kapsam dışında bırakmaktadır. Oysa üstlendikleri vazife, pay ve menfaat sahiplerine karşı sorumlulukları, ayrıca şirket ile olan bağları gereği bu kişileri özen ve bağlılık yükümlülüğünün kapsamı dışında bırakmanın makul ve anlaşılır bir gerekçesi bulunmamaktadır. Şu halde hükümde geçen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” ifadesinden “yönetimle ve/veya temsille görevli üçüncü kişileri” anlamak gerekir. Diğer taraftan artık Türk öğretisinde de kabul edilen ve olgu organ, örtülü yönetim kurulu üyesi gibi kavramlarla da ifade edilen fiili yöneticinin de TTK m. 369 hükmünde açıkça ifade edilmemiş olsa da “yönetimle ve/veya temsille görevli üçüncü kişilerden” olduğu, dolayısıyla özen ve bağlılık yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilmelidir.

TTK m. 369/2 özen ve bağlılık yükümlülüğü bakımından tam hâkimiyete dayalı şirketler topluğunda bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerinin hâkim şirketin talimatlarına uymaları halini ve bundan doğan sorumluluk durumlarına ilişkin hükümleri (TTK m. 203 ila 205) saklı tutmaktadır. İlgili hükümlerin saklı tutulması tam bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünden bütünüyle müstesna oldukları şeklinde anlaşılmalıdır. İlgili kişiler, yukarıda izah edilen çerçevede, hâkim şirket yönlendirmelerinin talimat serbestisi kapsamında olup olmadığını değerlendirme ve kapsam dışındaki talimatlara uymama hususunda özen ve bağlılık yükümlülüğü altındadırlar. Kısmi hâkimiyette ise bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticileri bakımından açık bir istisna ön görülmemiştir. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bulunan “konzern gerçekliği” ve TTK’nin denkleştirme mekanizmasına ilişkin 202. hükmünün doğal bir sonucu olarak özen ve bağlılık yükümlülüğü bakımından, talimat serbestisi kapsamındaki yönlendirmelere ilişkin olarak bu kişiler için de dolaylı bir istisna halinin ortaya çıktığını kabul etmek gerekir.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat, 2008.
- Akın, İrfan. *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Altınok Ormancı, Pınar. “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 79, no. 4 (2021): 1261-83.
- Aytaç, Zühtü. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 29, no. 4 (2013).
- Çamoğlu, Ersin. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirmeler ve Öneriler*. 8. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2016.
- Çamoğlu, Ersin, Poroy Reha ve Tekinalp Ünal. *Ortaklıklar Hukuku*. 13. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Eminoğlu, Cafer. “Kuram–Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri.” *XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, 9-55. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Eminoğlu, Cafer. *Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim*. Ankara: Onikilevha, 2014.
- Göktürk, Kürşat. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu.” *TBB Dergisi* 114, (2014): 179- 200.
- Göktürk, Kürşat. *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları*. Ankara: Adalet, 2015.
- Hacımahmutoğlu, Sibel. “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 31, no. 3 (2015): 23-56.

- Kaya, Mustafa İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16. (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 2014): 3261-86.
- Kendigelen, Abuzer. *Türk Ticaret Kanunu; Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. 3. Baskı. İstanbul: Onikilevha, 2016.
- Kırca, İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 22, no. 3 (2004): 85-98.
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku I*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2013.
- Lieder, Jan. “Die Treupflicht der Vorstandmitglieder.” TFM 6, no. 1 (2016): 41-50.
- Okutan, Nilsson Gül. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha, 2009.
- Korkut, Ömer. “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği.” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Paslı, Ali. *Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu*. İÜHF 66, no. 2 (2008): 345-58.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi 2*. Ankara: Adalet, 2015.
- Pulaşlı, Hasan. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen ve Müteselsil Sorumluluğu.”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25, no. 1 (Mart 2009): 27-63.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi I. 2*. Baskı. Ankara: Adalet, 2014.
- Sulu, Muhammed. *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*. İstanbul: Oniki Levha, 2019.
- Şener, Oruç Hami. *Ortaklıklar Hukuku*, 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

- Turanlı, Hüsnü. “A Fundamental Change of Perspective in The Liability of The Board of Managers in The New Turkish, Corporate Law: Transformation From Prudent.” *TFM Dergisi* 2, no. 1 (2016).
- Yasaman, Hamdi. “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları.” *Galatasaray ÜHFD* 2, (2013).
- Yaşar, Tuğçe Nimet. *Anonim Şirketler Hukukunda “Uyum” (Compliance)*. İstanbul: Onikilevha, 2020.