

**DELAWARE YÜKSEK MAHKEMESİ'NİN KARARLARI
IŞIĞINDA İŞADAMI KARARI İLKESİ (BUSINESS
JUDGMENT RULE): İŞADAMI KARARI İLKESİ
(BUSINESS JUDGMENT RULE): KORUMA KALKANI MI
YOKSA SORUMLULUK SİLAHI MI?**

Necat AZARKAN*

ÖZ

İşadami Kararı İlkesi (Business Judgment Rule-BJR), Amerikan hukukunda karar vericilerin sorumluluğunu sınırlayan bir mekanizma olarak öne çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, şirketin yönetim organları başarı sağlama yükümlülüğüne sahip değildir; yalnızca özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilirler. Dolayısıyla, yönetim organlarına karar alma sürecinde belirli bir takdir yetkisi tanınmakta ve bu hareket alanı Amerikan hukukundaki BJR kavramıyla da ilişkilendirilmektedir. BJR'nin temel amacı, girişimci riskin doğrudan şirkette kalmasını sağlamak ve bu riskin tek tek organlara yüklenmesini önlemektir. Ayrıca, yönetim organlarının, potansiyel zarara yol açabilecek olsa da şirketin çıkarı açısından gerekli olan kararları alma konusunda teşvik edilmesi hedeflenmektedir. Eğer bir yönetim organı sürekli tazminat davası riski altında olursa, gerekli ancak riskli davranışlarda bulunma isteği azalacak ve bu durum, şirketin faaliyetlerinde tıkanmalara yol açacaktır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: necatazarkan@gmail.com, ORCID ID: 0000-00020674-0726.

Makalenin Gönderim Tarihi : 20.02.2025.

Makalenin Kabul Tarihi : 14.05.2025.

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklık, yönetim kurulu, iktisadi amaç, Türk Ticaret Kanunu, menfaat çatışması.

THE BUSINESS JUDGMENT RULE IN LIGHT OF DELAWARE SUPREME COURT DECISIONS: SHIELD OF PROTECTION OR WEAPON OF LIABILITY?

ABSTRACT

The Business Judgment Rule (BJR) emerges in American law as a mechanism designed to limit the liability of corporate decision-makers. Under this principle, the management organs of a company are not obligated to guarantee success; they are liable only for actions that breach their duty of care. Accordingly, management is granted a certain degree of discretion in decision-making, a scope of action that aligns with the concept of BJR in American corporate law. The primary purpose of the BJR is to ensure that entrepreneurial risk remains with the corporation itself and is not transferred onto individual officers or directors. Moreover, the rule aims to encourage management to undertake decisions that, while potentially involving risk, are essential for the interests of the company. If a management body constantly faces the threat of liability claims, its willingness to engage in necessary but risky actions diminishes, potentially resulting in paralysis of the corporation's operational activities.

Keywords: Incorporated company, board of directors / board members, economic purpose, Turkish Trade Act, conflict of interest.

I. GİRİŞ

Kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilen, kâr elde etmek ve elde edilen kârı şirket ortakları arasında paylaşmak nihai hedefini güden anonim şirketlerde, şirketin bütün organları bu nihai amaca uygun kararlar almak zorundadır. Bu zorunluluk anonim şirketin icra organı niteliğini taşıyan yönetim kurulu ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin –özellikle ticari takdir gerektiren hallerde- kaçınılmaz olarak bilinçli bir şekilde risk ve sorumluluk üstlenimini gerektirir. Bu bağlamda, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine belirli şartlar dâhilinde iç ilişki bakımından sorumluluktan kurtulma olanağı tanıyan bir hukuki kurum olarak anglo-amerikan hukuk

sisteminde ortaya çıkan ve gerek İngiliz gerekse Amerikan mahkeme içtihatları ile geliştirilen “İşadamı Kararı ilkesi” 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK’) normatif olarak düzenlenmemiştir. Ancak anılan Kanun’un anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat ve özen yükümlülüğünü düzenleyen 369. maddesinin gerekçesinde “*Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. 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. Bu kurallar 553. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir*” ifadeleri ile tedbirli yönetici ölçüsünün tespitinde uygulanabilecek bir kıstas olarak ele alınmıştır.

II. İŞ ADAMLARI İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI, ÖNEMİ VE İŞLEVİ

A. İlkenin Ortaya Çıkışı

Modern şirketler hukuku öğretisinde uzun yıllar tartışılarak geliştirilen bir kavram olan işadamı kararı ilkesinin kökeni Lousianna Yüksek Mahkemesi’nin 1829 yılında Percy v. Millaudon davasında verdiği karara dayanmaktadır. Kararda mahkeme, dikkatli bir insanın da hata yapabileceğini, bu düşüncenin aksinin kabulünün, yaradılışı gereği yanılabilir olan insanoğlundan, kusursuz olmasının beklenmesi anlamına geleceğini; bu yönde bir beklentinin ise kişilerin, sorumluluk riski nedeniyle, yönetim kurulu üyeliği görevini üstlenmemesine sebep olacağını ifade etmiş ve anonim şirket yönetim kurulunun vermiş oldukları bir kararın sonradan yanlış olduğunun ortaya çıkmış olmasının, yöneticilerin almış oldukları kararın neden olduğu olumsuz sonuçlardan sorumlu tutulabilmeleri için tek başına yeterli olmayacağı görüşünü benimsemiştir¹. Temelinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin,

¹ Percy v. Millaudon, 8 Mar. 68, 78 (La.1829), BLOCK / BARTON / RADIN, BJR, s. 5 vd.; KENYON-SLADE, Mergers and Takeovers in the US and UK, Law and Practice, Oxford University Press, London and New

şirketin menfaatine olduğuna iyi niyetle inandıkları ve makul ölçüde bilgilendirilmiş şekilde aldıkları kararların, gerekli mesleki bilgiden ve piyasa değerlendirme mekanizmalarından yoksun mahkemeler tarafından yerindelik denetimi yapılarak, bunların olumsuz sonuçlarından sorumlu tutulmalarını engelleme düşüncesinin yattığı bu görüş² işadamı kararı ilkesinin şekillenmesine yol açan hukuki tartışmaların fitilini ateşlemiş ve daha sonra sırayla 1847 yılında Alabama Yüksek Mahkemesi'nin verdiği Godbold v. Branch Bank kararında³, Rodos Adası Yüksek Mahkemesi'nin 1850 tarihli Hodges v. New England Screw Co. kararında⁴, Pennsylvania Yüksek Mahkemesi'nin 1872 ve 1875 yıllarında verdiği kararlarda⁵ ve New York Yüksek Mahkemesi'nin 1912 tarihli Pollitz v. Wabash R.R. Co. kararında⁶ kabul edilmiştir. Özünde, yönetim kurulu üyelerinin, şirket yönetime ilişkin olarak ve takdir yetkilerine dayanarak vermiş oldukları ticari kararlarının dokunulmazlığının, başka

York, 2004, s. 219; GEVURTZ, Corporation Law, Second Edition, West Academic Publishing, 2010, s. 278, SIEG / ZEIDLER, Business Judgment Rule, Corporate Compliance Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, Hrsg. von Christoph E. Hauschka, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2016, s. 43, Rdn. 1.

² SCHIMA, Unternehmerisches Ermessen und die Business Judgement Rules, Vorträge Anlässlich des 18. Insolvenz-Forums Grundlsee, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2011, s. 134, https://sms.law/wp-content/uploads/publikationen/Schima_Unternehmerisches_Ermessen_und_die_Business_Judgement_Rule.pdf (erişim tarihi: 07.04.2025).

³ Alabama Yüksek Mahkemesi'nin verdiği Godbold v. Branch Bank kararı, Ala. 191 (1847) için bkz. GEVURTZ, "The Business Judgment Rule: Meaningless or Misguided Notion", in Southern California Law Review, Vol. 67, California, 1992, s. 297.

⁴ Hodges v. New England Screw Co. 3 R. I. 9, 18 (1853), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://www.casemine.com/judgement/us/5914cf80add7b04934821fb6> (Erişim Tarihi: 09.04.2025).

⁵ Sperling's Appeal 71 Pa. 11 (1872), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://case-law.vlex.com/vid/sperling-s-appeal-888819137> (Erişim Tarihi: 09.04.2025); Watt's Appeal 78 Pa. 370 (1874), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://case-law.vlex.com/vid/watt-s-appeal-894941916> (Erişim Tarihi: 09.04.2025).

⁶ Pollitz v. Wabash R.R. Co., 207 N. Y. 113, 124, 100 N.E. 721, 724 (1912), karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UNDERBERG, "Business Judgment Rule in Derivative Suits Against Directors", in Vornell Law Review, Vol. 65, 1980, New York, s. 600 vd.

bir deyişle, şirket yönetimine ilişkin takdirlerinin yargısal açıdan himayesinin yer aldığı bu kararlar incelendiğinde, mahkemelerce işadamları kararı ilkesinin uygulanması için gerekli şartların mevcut olup olmadığının araştırıldığı, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümünün (duty of care) yerine getirilip getirilmediği hakkında esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Ancak bu durum Amerikan öğretisinde, işadamları kararı ilkesinin gereklerine riayet edilmiş olması halinde mahkemelerce, yöneticinin makul ve özenli bir idareciden beklenen özeni göstermelerine ilişkin bir inceleme yapılmasının mümkün olup olmadığı sorusunu beraberinde getirmiş ve bu yöndeki tartışmaları da alevlendirmiştir. Bu sorunun Amerikan hukuku açısından yanıtının verilebilmesi için kanaatimizce ABD borsalarında işlem gören şirketlerin yarısı ve Forbes 500 şirketlerinin %60'ına ev sahipliği yapması bakımından “şirket cenneti” olarak nitelendirilen Delaware eyaletinde bulunan Delaware Yüksek Mahkemesi tarafından çeşitli tarihlerde verilmiş iki önemli kararın incelenmesinde fayda vardır.

1. Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1963 Tarihli Graham v. Allis- Chalmers Manufacturing Co. Kararı

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1963 yılında Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co. davasında verdiği karara kadar, hiçbir Delaware mahkemesi, yöneticilerin bilgiye dayalı olarak (to act in an informed manner) ve tedbirli bir kişinin özeniyle (with the care of a prudent man) hareket etmesi gerektiğine ilişkin bir yükümlülüğün varlığını benimsememişti⁷. Allis-Chalmers şirketinin bazı ortaklarının, hissedarları oldukları şirketin, ürettiği elektrik transformatörleri, kondansatörler, devre kesiciler, vb. gibi bazı ürünler için fiyat ve satış şartlarının sabitlediği ve bu sabit fiyat politikalarının, rakiplerle yapılan gizli anlaşmalar ve teklifleri manipüle etme yoluyla gerçekleştirildiği iddiasıyla açtığı bu davada, yöneticilerin antitröst ihlallerini ortaya çıkarmak ve önlemek için harekete geçmemeleri nedeniyle ortaya çıkan zarardan hukukun sorumlu tutulmaları gerektiği iddia edilmiştir⁸. Ancak, yöneticilerin, şirket çalışanlarının yasal uyumluluğunu sağlama

⁷ WALLER, “Corporate Governance and Competition Policy”, in Georg Mason Law Review, Vol. 18, No. 4, 2011, s. 852.

⁸ KUMARI/KUMARI, Business Judgment Rule: Defense for the Directors in Cases of Alleged Breach of Duties, in Legal Research Development Journal (LRD), Vol. 4, No. III, 2020, s. 1.

görevlerinin kapsamını ele alan bu davada Yüksek Mahkeme ilk kez yöneticilerin, şirket çalışanlarının yasal uyumluluğunu sağlama görevlerinin kapsamını ele almış ve yöneticilerin şüphe uyandıracak bir durum olmadıkça alt çalışanlarının dürüstlüğüne güvenebileceği ve bir “casusluk sistemi” kurma yükümlülüğü bulunmadığına hükmetmiştir⁹. Bu durum, literatürde “kırmızı bayrak” testi olarak yorumlanmış; yöneticilerin bir kırmızı bayrak görmedikçe her şeyin yolunda olduğunu varsayabileceği kabul edilmiştir¹⁰.

2. Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1985 Tarihli Smith v. Van Gorkom Kararı

İşadamı Kararı ilkesinin uygulanmasının değerlendirildiği emsal dava niteliği taşıyan Smith v. Van Gorkom kararında¹¹ ise ABD'nin Delaware eyaletindeki tek temyiz mahkemesi olan Delaware Yüksek Mahkemesi, özen ve sadakat yükümlülüğünü anonim şirket yönetim kurulu üyelerin karar alma sürecine özgülemiştir. Davaya konu olan ve esas itibarıyla kaldıraçlı satın alma yoluyla bir şirketin ele geçirilmesinin hedeflendiği olayda, borsaya kayıtlı bir şirket olan “TransUnion” şirketinin hisselerinin işletme devralmalarıyla tanınmış olan Pritzker adlı bir yatırımcıya pay başına 55 Dolardan satılması konusunun görüşülmesi amacıyla toplanan ve iki saat süren yönetim kurulu toplantısında, sadece şirketin yönetim kurulu başkanı ve CEO'su olan Van Gorkom'un konuya ilişkin 20 dakikalık sözlü sunumu ve bağımsız bir avukatın satışı onaylamamaları halinde yönetim kurulu üyelerinin davaya muhatap olabilecekleri bilgisiyile yetinilerek satışa onay verilmiştir¹². Mahkeme, şirketin tüm hisselerinin kaldıraçlı satın alma işlemi yoluyla itibari değerlerinin yüzde ellisinden daha yüksek bir değerle devrini öngören ve iktisadi açıdan bakıldığında hisse sahipleri açısından rasyonel ve avantajlı imkânlar sunan satın alma teklifi konusunda pay sahiplerinin

⁹ WALLER, “Corporate Governance and Competition Policy”, s. 852.

¹⁰ WALLER, “Corporate Governance and Competition Policy”, s. 852

¹¹ 488 A.2d 858, 884 (Del.1985), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html> (Erişim Tarihi: 06.04.2025).

¹² Davaya esas olay hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BECKER, Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte: eine vergleichende Studie nach deutschem Verbandsrecht und dem amerikanischen Recht der Corporation, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, s. 265, FN 9.

bilgilendirilmesi için gerekli önlemlerin alınmadığına karar vermiş ve yönetim kurulu üyelerinin şirkete 100 milyon doların üzerinde bir tazminat ödemesine hükmetmiştir. Mahkeme bu kararı verirken birleşme teklifinde hisselerin devri için öngörülen fiyatın hisselerin itibari değerinin üstünde mi yoksa altında mı olduğu sorusu ile ilgilenmemiş, dikkatini yönetim kurulunun birleşme teklifinin görüşülmesi ve karar alma sürecinde hukuki usullere uyup uymadığı sorusuna yoğunlaştırmıştır¹³. Zira dava konusu olayda yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmak isteyen ve emeklilikten önce sahip olduğu payları satmak isteyen TransUnion yönetim kurulu başkanı Van Gorkom, şirketin üst düzey yöneticilerinden hiçbirine danışmaksızın ve hisselerin değerinin tespiti için bilirkişiye müracaat etmeyi dahi gerekli görmeden, itibari değerleri o esnada 29-38 dolara arasında seyreden hisseleri 55 dolardan satmayı teklif ettiği Pritzker'in bu teklifi kabul etmesi üzerine derhal yönetim kurulunu toplantıya çağırarak, hemen ertesi gün toplanan yönetim kurulunda, Van Gorkom'un teklif hakkındaki sözlü sunumu ve bağımsız bir avukatın bu fiyatla satışı onaylamamaları halinde yönetim kurulu üyelerinin davaya muhatap olabilecekleri bilgisiyle yetinilen bir müzakere sonunda satışı onaylamış ve satış gerçekleşmiştir¹⁴. Mahkeme, yönetim kurulu toplantı çağrısının, toplantının yapılacağı günden bir gün önce yapılmış olması, iki saat süren toplantıda şirket birleşmesi için başka ilgili aranmaması koşuluyla teklif veren bir şirkete ait teklifin görüşülmesi, toplantıda birleşme sözleşmesi tasarısının yönetim kurulu üyelerine gösterilmemiş olması, üyelere şirketin değeri hakkında yazılı bilgi de verilmemiş olması, şirket hisse değerini takdir için bir bilirkişiye müracaat edilmemiş olması, gerekçeleri ile dava konusu olayda işadami kararı ilkesinin uygulanamayacağına karar vermiştir¹⁵. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre işadami kararı ilkesi maddi hukuk kuralı olarak, yönetim kurulu üyelerinin, iyi niyetli olarak karar alırken izledikleri usul uygun bir özeni

¹³ LUTTER, “Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich”, in Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (GesRZ), Heft: 2, Manz Verlag, Wien, 2007, s. 79.

¹⁴ LUTTER, “Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich”, s. 79.

¹⁵ KAPSCH/GRAMA, Business Judgment Rule: Pflichtwidrige oder bloß unglückliche Geschäftsentscheidung?, s. 524.

içeriyorsa, böyle bir kararın uygulanmasından doğan zarar veya kayıptan sorumlu tutulmamalarını sağlar¹⁶.

B. İlkenin Önemi ve İşlevi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinin gerekçesinde “*tedbirli yönetici ölçüsü*” ve “*işadamı kararı*” ifadeleri yer verilen ve böylelikle Türk hukuk öğretisinin de gündemine daha yoğun bir şekilde dâhil olmasına imkân tanınan işadamı kararı ilkesinin kabul gerekçesi Delaware Yüksek Mahkemesi'nin incelediğimiz kararlarında da görüleceği üzere esas itibarıyla üç temel argümana dayandırılmaktadır¹⁷.

1. Menfaatler Çatışmasını Önleyici Etkisinin Olması

Kanun koyucunun 6102 sayılı TTK'nun 359. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur*” şeklindeki düzenleme ile yönetim kurulu üyesi olarak göreve başlayabilmek için pay sahibi olma zorunluluğunu kaldırması ve tek üyeden oluşan yönetim kuruluna izin vermesi, şirket yönetimine ilişkin gerekli tecrübe ve bilgi altyapısından yoksun kişilerin sırf asgari sayıya ulaşma amacıyla yönetim kuruluna üye yapılması gibi gereksiz bir zorunluluğu ortadan kaldırmış ve profesyonel yönetim kurulu üyeliğinin önünü açmıştır¹⁸. Ancak, anonim şirketlerinin profesyonel yöneticiler tarafından yönetiminin yaygınlaşması ve bunun bir sonucu olarak şirket yönetim kurulunda bir hizmet akdine dayanarak çalışan yönetici sayısının giderek çoğalması¹⁹, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin olası bir

¹⁶ KAPSCH/GRAMA, Business Judgment Rule: Pflichtwidrige oder bloß unglückliche Geschäftsentscheidung?, s. 524

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. BLOCK / BARTON / RADIN, The Business Judgment Rule, Connecticut, 1993, s. 5 vd.

¹⁸ YARALI, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 20, S.238, Ankara, 2012, s. 241.

¹⁹ Yargıtay 9. HD. 2002 tarihinde verdiği bir kararında, işveren şirketle arasında hizmet ilişkisi kurulan bir kişinin sonradan vekalet ilişkisine dayanan yönetim kurulu üyeliğine atanmasının kurulan hizmet ilişkisini ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir, bkz. Yargıtay 9. HD., 11.03.2002

menfaat çatışmasında kendi menfaatlerine öncelik vererek şirket menfaatlerini arka plana itme ihtimalini ve dolayısıyla pay sahiplerinin bu yöndeki endişelerini arttırmıştır. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, anonim şirket yönetim kurulu üyelerini TTK'nun 369. maddesi hükmüyle görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmekle yükümlü kılmış²⁰ ve TTK m. 553'te öngördüğü *“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”* şeklindeki düzenlemeyle de, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebi ile meydana gelen zararlardan sorumlu tutmuştur.

6102 sayılı TTK'nun 365. maddesi uyarınca bir anonim şirketin idare ve temsil organı olan yönetim kurulunun, kontrolünde bulundurduğu sermaye ve diğer araçlardan dolayı kendisinin veya bir başkasının menfaatini şirket menfaatinin önüne geçirebilme ihtimalinin varlığı ve bu menfaat çatışmasının sonucunda şirketin hukukî bağımsızlığını kaybederek bir başkasının kontrolüne girmesinin dahi söz konusu olabileceği gerçeği²¹ göz önüne alınarak, kanun koyucu tarafından TTK m. 369'da düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğünün ihlalinin bir diğer sonucu da, anonim şirketlerin yönetimi esnasında yönetim kurulu üyelerinin ağır cezai müeyyidelerle karşılaşmalarının muhtemel hale gelmesidir. Zira gerek temsil gerekse idare yetkisi nedeniyle anonim şirket yönetim kurulu, şirketin ticari hayatının devamı açısından son derece önemli ve sürekli bir organ konumundadır. Söz konusu ticari hayatın sürekliliğinin sağlanması, şirketin işleyişinin devam

tarikh ve E. 5004 K. 3532 sayılı kararı, Tekstil ve İşveren Dergisi, Mart 2003, s. 40 vd.

²⁰ Hükmün gerekçesine göre, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hâkim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi gerekmektedir, madde gerekçesi için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644> (erişim tarihi 11.04.2025).

²¹ ÇAKIR, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 56.

edebilmesi ve en önemlisi de şirket ortaklarının affectio societatis ilkesini, yani ortak amaca yönelme arzusu olan kâr elde etme amacının sağlanabilmesi, yönetim kurulunun, kendisine kanun ve sözleşme ile tanınan görev ve yetkilerini yerine getirirken şirket menfaatlerini ön planda tutacak şekilde hareket etmesine, kanunun öngördüğü yükümlülük ve yasaklara uymasına, başka bir ifade ile şirket malvarlığının yönetim kurulu tarafından bu amaçlar doğrultusunda yönetilmesine bağlıdır²². Şirket ve pay sahipleri ile güven ve sadakat esasına dayanan ilişki içinde bulunmaları sebebiyle yetkilerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken gerekli özeni ve dikkati göstermek yanında şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerini her şeyden ve hatta kendi menfaatlerinden bile üstün tutmakla yükümlü olan ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde hukuki sorumluluğu olan yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığının “kötü” yönetimi halinde cezai sorumluluğunun gündeme gelebileceği en temel suç tipi güveni kötüye kullanmadır. TCK’nun ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlıklı onuncu bölümünde yer alan 155. maddesinde “*faile zilyetliği devredilmiş olan mal üzerinde, bu zilyetliğinden kaynaklanan yetkileri, kendisine devir amacının dışında kullanması ve bu yolla kendisine veya üçüncü bir kişiye çıkar sağlaması hallerini yaptırıma bağlayan bir suç*” olarak düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun anonim şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından işlenmesi, bu suçun nitelikli halini oluşturmakta ve şikâyeteye tabi olmaktan çıkarıp suçun re’sen soruşturulması ve kovuşturulmasını zorunlu kılmaktadır²³.

Görüldüğü üzere anılan kanuni düzenlemeler yönetim kurulu üyelerinden beklenen davranışların genel çerçevesini çizmekte ve kendilerine bağlanan hukuki ve/veya cezai yaptırımlarla bu sınırların ihlal edilmemesi yönünde caydırıcı bir etki oluşturmaktadır. Bununla birlikte, hukuki düzenlemelerin ve bunlara bağlanan yaptırımların bahis konusu caydırıcı etkiyi meydana getirebilmesinin düzenlemelerin kapsamına ve yaptırımların ağırlığına olduğu kadar, bu hükümlerin uygulanma

²² ÇAKIR, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, s. 56.

²³ MERAKLI, Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s. 1703.

olasılığına bağlı olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir²⁴. Zira belirtilen müeyyidelerin uygulanması, esas olarak, zararın tazminine yönelik bir dava açılmasını ve ihlalin yeterli delillerle mahkeme önünde ispatlanmasını gerekli kılmaktadır²⁵. Ancak yönetim kurulu üyelerinin kendilerine Kanun ve sözleşme ile yüklenmiş görevlerinin ifası amacıyla almış oldukları kararların ve bu görev çerçevesinde gösterebilecekleri hareket tarzlarının kapsamı düşünüldüğünde, ihlal iddiasına ilişkin yeterli delile ulaşılmasını zorlaştıran²⁶ veyahut bazen ihlalin varlığının dahi tespit edilmesinin güçleştiği durumların²⁷ ortaya çıkması her zaman mümkündür. Buna ek olarak ihlali takip etmenin yalnızca sahip olunan pay oranında ve dolaylı bir getiri sağlaması nedeniyle, ihlalin hukuki olarak takibinin diğer pay sahipleri tarafından yapılmasını ve ulaşılması beklenen dolaylı kazanımın bu şekilde elde edilmesini bekleme eğiliminde pay sahiplerini içinde barındıran halka açık anonim şirketlerde, pay sahiplerinin ihlallerin hukuki takibi konusunda gözlemlenen ilgisizliği de, ihlalin yargı önüne getirilmesi ihtimalini azaltan nedenler arasında gösterilebilir²⁸.

2. Yöneticilerin Risk Barındıran Kararlar Alabilmesine İmkân Sağlaması

Hakkında genel kabul görmüş bir tanım bulunmayan “risk” kavramının²⁹ etimolojik kökeni antik Yunan’da her türlü bilginin kaynağı

²⁴ FOSS, Theories of the Firm: Contractual and Competence Perspectives, Journal of Evolutionary Economics, vol. 3, Springer Publishing, Berlin, 1993, s. 130.

²⁵ ÖZDEMİR, İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgement Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2017, s. 35.

²⁶ Bu konuda karşılaşılabilecek bazı durumlar için bkz. KERSHAW, Company Law in Context: Text and Materials, Oxford University Press, London, 2009, s. 169 vd.

²⁷ Detaylı bir örnek için bkz. SLAUGHTER, The Corporate Opportunity Doctrine, Southwestern Law Journal, vol. 18, Dallas, 1964, s. 96.

²⁸ ÖZDEMİR, İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgement Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, s. 35.

²⁹ Risk kavramı 6102 sayılı TTK’da da açıkça tanımlanmamıştır. Ancak Kanunun “Riskin Erken Saptanması” başlığını taşıyan 378. maddesinde kullanılan “şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi” ibaresinden hareketle genel olarak şirketlerin

sayılan Homeros'un Odysseia destanına dayandırılmaktadır³⁰. Almanca'da "risiko", İngilizce'de "risk", Fransızca'da "risque", İtalyanca'da "risico", İspanyolca'da "riesgo" olarak kullanılan risk kavramı³¹ bireyin eylemlerini ve bu eylemlerden doğan sorumluluğunu belirlemede daha çok inanç ve kader düşüncesinin ön planda olduğu, başka bir ifade ile bireyin yaşamı boyunca karşılaştığı salgın hastalıklar, ölüm, açlık, zenginlik, fakirlik, savaş gibi olumsuzlukları doğaüstü olaylara, şeytanlara, cadılara, büyülere ve tanrısal nedenlere bağlayan geleneksel veya feodal toplumdan, merkezinde rasyonel bir akıl, bilimsel bilgi ve tehlikelerden arındırılmış güvenli bir dünya kurma çabasının yer

amacına ulaşmasına veya stratejilerini uygulayabilmesine engelleyen olay veya işlemlerin gerçekleşme tehlikesi olarak tanımlanmaktadır, bkz. AKÇAKANAT, Kurumsal Risk Yönetimi ve Kurumsal Risk Yönetimi Süresi (Metin İçerisinde 'Kurumsal Risk Yönetimi' olarak kısaltılacaktır), Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, S. 7, C. 4, Isparta, 2012, s. 33; MANAVGAT ise, Kanun'daki risk tanımının "çağdaş risk yönetimi" anlayışına göre "dar" olduğunu, riskin "salt olumsuz olay" olarak tanımlanmaması gerektiğini ve "geleceğe dönük değişkenleri ve ortaklığın üstlenmeyi istediği riski" de kapsamı gerektiğini ifade etmektedir, bkz. MANAVGAT, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016, s. 131.

³⁰ Truva savaşına katılmak üzere 12 gemi ile yola çıkan İthake kralı Odyssey savaşta esir düşmüş ve tanrıların ülkesine dönmesine izin vermemesi nedeniyle büyücülerin tanrıçası Kirke'nin denetimi altında bulunan bir adada tutuklu kalmıştır. Tanrı Hermes'in büyük çabaları sonucunda uzun yıllar süren esaretten kurtulan kral Odyssey ülkesine dönmek üzere gemiyle yola çıkmıştır. Sicilya adasını batıdan dolaşmak yerine, tanrıça Kirke'nin önerisiyle her iki yakasında Skylla ve Kharybdis adı verilen iki sarp kayanın yer aldığı Mesina boğazından geçen bir rotayı takip etmeye karar veren Odyssey'i büyük tehlikeler beklemektedir. Zira boğazın her iki yakasına hâkim bir şekilde yükselen sarp kayalıklardan birinin dibinde yer alan bir mağarada bir canavar yaşamakta ve boğazdan geçen gemileri yok ederek gemicileri yemektedir. Diğer kayanın dibinde ise günde üç defa tekrar eden bir girdap yer almaktadır. Homeros kısaca özetlemeye çalıştığımız destanın bu bölümünde iki kayalık arasından geçen bu yolu antik Yunanca'da sarp kayalık anlamına gelen "rhiza" kelimesi ile tanımlamıştır.

³¹ Türk Dil Kurumu riski "zarara uğrama tehlikesi, riziko" olarak tanımlamaktadır, bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=risk> (Erişim Tarihi: 15.04.2025).

aldığı modern topluma geçişle birlikte giderek önem kazanmış ve sosyal psikoloji, çalışma ekonomisi, tıp, hukuk, çevrebilim vb. alanların yanı sıra ticari yaşamında olmazsa olmazlarından biri haline gelmiştir³². Zira dünya ticaretinin giderek küreselleşmesi, yeni piyasa ve teknolojilerin ortaya çıkması ve bununla bağlantılı olarak uluslar, toplumlar ve yerel gruplar arasındaki karşılıklı ilişki ve etkileşimlerin hızlanması, gelişmesi ve derinleşmesi, şirketler bakımından birer fırsat olmakla birlikte, değişen ekonomik ve teknolojik koşullar, artan rekabet, ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler anonim şirketlerin kârlılık, yeni pazarlara açılma, ucuz iş gücü ve vergi avantajlarından faydalanma odaklı büyüme stratejileri oluşturmalarını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk bir yandan şirket faaliyetlerinin karmaşıklaşmasına ve şirket risklerinin³³ artmasına neden olmakta³⁴, diğer yandan ise şirketlerin geleceğini tehdit eden risklerin ortaya çıkma sıklığının, zamanın ve şeklinin belirli olmaması sebebiyle, pazardaki değişkenlere hızla cevap verme zorunluluğuyla karşı karşıya bulunan bir anonim şirketin risk almadan yönetilmesini olanaksız hale getirmektedir. Bu bağlamda, risklerden kaçınmak yerine şirkete değer katma amacıyla “doğru riskleri doğru zamanda almaya” odaklanan bir anonim şirket açısından, uygun ve etkin bir risk politikası ile stratejik/operatif risk ve fırsatların önceden tespit edilmesi ve bu durumların şirketin değerini artırmak amacıyla değerlendirebilmesi hayati önem arz etmektedir³⁵. Bu durum belirli düzeyde ihtisas ve deneyim sahibi olan, riskleri etrafıca etüt edebilen, şirket menfaati gerektiriyorsa

³² SOYDEMİR, Modernizmin Karanlık Yüzü, Sosyal ve Beşerî Bilimler Dergisi, C. 3, No: 2, Yalova, 2011, s. 170.

³³ Şirketler açısından riskler genel olarak, mücbir sebeplerden kaynaklanan riskler/doğal, politik ve ekonomik riskler ve işletme riskleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır ayrıntılı bilgi için bkz. YAŞAR, Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi, TFM Dergisi, C. 2, S. 2, Ankara, 2016, s. 75 vd.

³⁴ 6102 sayılı TTK'nun genel gerekçesinde belirtildiği üzere ülkemizde de bir çok şirket, faizlerdeki sık dalgalanmalar, devlet bonoları ve tahvilleriyle yapılan işlemler, yatırımların kredilerle finanse edilip, öz varlık/yabancı para oranına dikkat edilmemesi, döviz üzerine spekülasyon yapılması ve özellikle dövizde açık pozisyon ve benzeri sebeplerle doğrudan ve ciddi risk altındadır, bkz. TTK Genel Gerekçeler Nr. 127, <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Genel%20Gerek%C3%A7.pdf> (Erişim Tarihi: 15.04.2025).

³⁵ HAUSCHKA, Corporate Compliance, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2016, §5 Rn. 9; AKÇAKANAT, Kurumsal Risk Yönetimi, s. 32.

hızlı bir şekilde riskli kararlar almaktan çekinmeyen güçlü yönetici profillerine olan ihtiyacı günden güne artırmaktadır.

Ancak; anonim şirket yönetim kurulu kararları riskli ve sonuçlarını önceden tam olarak tespit edilemeyen kararlar olup, ihtisas sahibi ve ehil yöneticilerin kararın alınmasında gerekli özeni gösterdikleri durumlarda dahi, yönetim kurulunca alınan bir kararın salt takdir hatalarına bağlı veya kararın alındığı tarihte öngörülemeyen sebeplerle olumsuz sonuçlar doğurması mümkündür³⁶. Ağır kişisel sorumluluk altında ve sürekli olarak pay sahiplerinin davalarına muhatap kalma riski altında bulunan anonim şirket yöneticilerinden hukuki veyahut cezai sorumluluktan kaçınmak maksadıyla risksiz faaliyette bulunmayı beklemenin, şirketin kârdan ya da faaliyetlerinden vazgeçmesini beklemek ile aynı anlamı taşıyacağı hususu göz önüne alındığı takdirde, şirket yöneticiliğinin ihtisas sahibi ve ehil kişiler bakımından cazip hale gelmesi ve bunların mevkillerinde kalmalarını sağlamak için onların mali sorumluluklarının daha az bir seviyeye çekilmesi gerekir. İşte bu noktadan hareketle İsviçre-Türk ticaret hukuku öğretisinde, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmesel ilişkinin, yöneticileri belirli bir neticeyi gerçekleştirmeyi değil, kendilerine yüklenilen görevi özenle, en iyi şekilde icra etmekle yükümlü kılan bir vekâlet akdi olduğu genel kabul görmektedir³⁷. Bu nedenle, şirket faaliyetlerinde belli şartlara

³⁶ KAPSCH/GRAMA, Business Judgment Rule: Pflichtwidrige oder bloß unglückliche Geschäftsentscheidung?, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Ecolex), Manz Verlag, Wien, 2003, s. 525.

³⁷ CRONE/CARBONARA/HUNZIKER, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung: Ein funktionaler und systematischer Überblick (Metin İçerisinde Aktienrechtliche Verantwortlichkeit" olarak kısaltılacaktır), Basel, Verlag Helbing&Lichtenhahn, Basel, 2006, s. 45 vd.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stämpfli, Bern, 1996, s. 293; von STEIGER, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren: ÇAĞA, Tahir, 3. baskıdan çeviri), İstanbul, 1968, s. 258; MİMAROĞLU, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1967, s. 102; ATAN, Türk Ticaret Kanununa göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 66, Ankara, 1967 s. 12; ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu (Metin içerisinde "Hukuki Sorumluluk" olarak kısaltılacaktır), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 102; KAPLAN, Banka İdare Meclisi Üyeleri ve Müdürlerinin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Enstitüsü Dergisi

riayet edilerek riskin üstlenilmesinin, yöneticilerin özen yükümünü ihlal ettikleri ve dolayısıyla kusurlu oldukları şeklinde yorumlanamayacağı açıktır. Zira vekâlet akdinde, vekil, bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür, ancak sonucun elde edilememesi tehlikesi, yöneldiği sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmesinden sorumlu olan vekile değil, müvekkile aittir³⁸. Başka bir ifadeyle yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında akdolunduğu kabul edilen vekâlet sözleşmesinde başarı taahhüdü yoktur ve başarısızlık, her durumda sorumluluğu gündeme getirmez³⁹. Bu nedenle, ticari faaliyetlerden kaynaklanan riskin üstlenilmesinde, hangi esaslara riayet edilmiş olması halinde yöneticilerin sorumluluktan kurtulabileceği konusunda sınırların belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu sınırları belirleyen ilke, kökeni Anglosakson hukukuna dayanmakla birlikte, Kıta Avrupası hukukunu da etkileyen ve hukuk öğretisinde “İşadamı Kararı İlkesi” olarak isimlendirilen ilkedir. Bu ilke, şirket yönetimine ilişkin karar verenlerin göstermeleri gereken özen ölçüsünü somutlaştırarak, sonradan yanlış veya amaca uygun olmadığı anlaşılan hatalı kararların sonuçlarının, yükümlülük ihlali kavramından ayrılmasını sağlamakta ve özen ve sadakat yükümlülüğünü sınırlandırmaktadır⁴⁰. Böylelikle kusurlu davranışlarıyla meydana getirdikleri hukuka aykırı eylemlerden bir zarar doğduğu takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı şahsen ve tüm malvarlıklarıyla sorumlu olan anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemlerin hukuki ve cezai sonuçları hakkında herhangi bir kaygıya kapılmaksızın kararlarını verebilmelerine olanak sağlanmaktadır.

(Batider), Ankara, 1994, s. 137; PLÜSS ise, yönetim kurulu üyeliğinin ikili karaktere uymasına rağmen bunun geleneksel hukuki işlem tiplerinden hiçbirine girmediğini, organsal hukuki ilişki ve sözleşme benzeri ilişkinin olduğunu belirtmektedir, görüşün ayrıntılı gerekçeleri için bkz. PLÜSS, *Die Rechtstellung des Verwaltungsratsmitgliedes*, Verlag Schulthess, Zürich, 1990, s. 121.

³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 606 vd.; YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2009, s. 615 vd.

³⁹ GÖKTÜRK, *Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Malatya, 2011, s. 231.

⁴⁰ CRONE/CARBONARA/HUNZIKER, *Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, s. 46.

3. İhtisas Sahibi ve Tecrübeli Kişileri Yönetici Olmaları Hususunda Teşvik Etmesi

6102 sayılı TTK'nun 369. maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğü üzerinde durulmuş, ancak yönetici olmanın gerektirdiği nitelikler tarif edilmemiştir. Bununla birlikte, TTK'nun gerçek veya tüzel kişi yönetim kurulu üyelerinin şirket pay sahibi olması zorunluluğunu ortadan kaldıran 359. maddesinin gerekçesinde “...bu madde ile yönetim kurulu üyelerinin ayrıca, pay sahibi olmalarına ilişkin 6762 sayılı Kanunda öngörülmüş bulunan (gereksiz) zorunluluk kaldırılmıştır. Böylece hem az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmış, hem de yapay hile-i şer'ie olan çözümlere başvurulmadan, uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır...” ifadeleri ile yöneticilik konusunda uzmanlaşmış kişilerin şirket yönetiminde görev almasının önünü açma gayesini açıkça ortaya koyması ve özen ve sadakat yükümlülüğünü nesnel bir şekilde tanımlaması karşısında, anonim şirket yöneticilerinin alanında belirli bir düzeyde ihtisas sahibi ve tecrübeli olması gerektiği sonucuna varılabilir. Özellikle iktisadi politikaları yeni biçimlenen ve bu politikaların uygulamaya konulmasına gereksinim duyulan; pazardaki değişkenlere hızlı tepkiler verme zorunluluğuyla karşı karşıya bulunan veya bir yeniden yapılanma içinde bulunan şirketlerde, şirket pay sahipleri ile şirket çalışanları arasında köprü kurabilecek, şirket ana sözleşmesi ile belirlenen veya onaylanan ticari politikaların şirket içinde hayata geçirilmesini sağlayabilecek ve gözetebilecek, şirket içindeki yetki matrisini doğru yorumlayabilecek, sorunları etraflıca ve hızla etüt edebilecek, çabuk karar alabilecek, eşzamanlı süreçleri yürütebilecek, çok yönlü karar mekanizmalarına hükmedebilecek, iç denetim, iç kontrol ve risk yönetimi gibi iç sistemlerden gelen uyarıları idrak edip gereken yönetsel tepkileri geliştirebilecek bir yönetici olması gerekir⁴¹. Bununla birlikte, belirli bir kararı almadan önce iyiniyetli, tarafsız ve gerekli bilgiye sahip olarak o karara ilişkin koşulları iyice etüt eden, dürüstçe ve sadece şirket menfaatleri doğrultusunda hareket eden yöneticilerin bile baş döndürücü hızla ilerleyen bir operasyonlar demetini yönetirken anlık,

⁴¹ ALTAY, Şirketin Merkezine Yolculuk: CEO, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/risk/sirketin-merkezine-dogru-yolculuk-CEO.pdf> (erişim Tarihi, 15.04.2025), s. 13.

günlük, kısa, orta ve uzun vadeli kararları oldukça hızlı bir şekilde alma zorunluluğuyla karşı karşıya bulunmaları, bazı durumlarda kusurlu davranışlar sergilemelerini kaçınılmaz kılmaktadır⁴². Böyle bir durumda yöneticinin korumacı hukukun imkânlarından yararlanması ve sorumluluğu önlemek için hukukun bahsettiği mekanizmaları işletilmesi halinde, şirket yöneticisi olma hususunda ihtisas sahibi ve tecrübeli kimseler teşvik edilmiş olacaktır⁴³.

III. İŞADAMI KARARI İLKESİ (BUSINESS JUDGMENT RULE): KORUMA KALKANI MI YOKSA SORUMLULUK SİLAHI MI?

İşadami kararı ilkesi (BJR) özü itibarıyla, şirketlerin risk almasının pay sahiplerinin menfaatlerine uygun olduğunu kabul ederek, şirketin ve dolayısıyla da pay sahiplerinin malvarlığını artırmayı amaçlar⁴⁴. Ancak bu noktada, bir şirketin yöneticileri ile pay sahipleri arasındaki benzersiz ilişkinin doğal bir sonucu olarak, yönetici menfaatleri ile pay sahiplerinin menfaatleri arasında doğal bir korelasyon oluşur⁴⁵. Pay sahipleri, yatırımlarını sermaye piyasaları aracılığıyla çeşitlendirebildiklerinden, yöneticilerin kar maksimizasyonu için gerekli ölçüde risk almasını isterken, yöneticiler ise, yaklaşan bir sorumluluk tehdidi olmayan durumlarda bile çoğu zaman riskten kaçınma eğilimi gösterirler, zira yöneticiler Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1996 tarihli

⁴² TORGGLER, Business Judgment Rule und unternehmerische Ermessensentscheidung-Zugleich eine Besprechung von Grass, Business Judgment Rule, in Zeitschrift Für Europarecht, Internationales Privatrecht Und Rechtsvergleichung (ZfRV), Heft: 9, Manz Verlag, Wien, 2002, s. 133.

⁴³ GRASS, Business Judgment Rule, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Dissertation, Universität Zürich, Zürich, 1998, s. 35.

⁴⁴ EASTERBROOK, Frank H./FISCHEL, Daniel, The Economic Structure Of Corporate Law, Harward University Press, Cambridge, 1991, s. 93.

⁴⁵ ORENSTEIN, Alec, "A Modified Caremark Standard To Protect Shareholders Of Financial Firms From Poor Risk Management", New York University Law Review, Vol. 86, Issue. 3, New York, 2011, s. 770.

Gagliardi v. Trifoods Int'l, Inc. davasında⁴⁶ da belirttiği üzere, pay sahiplerinden farklı olarak, çoğu zaman tüm meslek hayatlarını tek bir şirkete adanmış ve teşvik ödemelerine sahip olsalar bile, genellikle şirketin sadece çok küçük bir oranına sahip olur ve dolayısıyla kârın yalnızca küçük bir kısmından faydalanırlar. Bu nedenle, eğer yöneticiler aldıkları her ihtiyatsız karar için müteselsil sorumluluğa tabi oldukları kabul edilecek olursa, şirket yönetim kurulunda çekingenlik hâkim olur ve bu durum gerek şirket gerekse de pay sahipleri açısından olumsuz durumların ortaya çıkmasına yol açardı⁴⁷. Başka bir deyişle, çoğu şirket için pay sahiplerinin korunması gereken unsur, yöneticilerin aşırı risk almaları değil tam aksine karar alırken aşırı tereddüt göstermeleridir. İşadamı kararı ilkesi işte bu noktada devreye girerek, yöneticilerin -en azından menfaat çatışmasından uzak, gerekli şekilde bilgilendirilmiş ve iyi niyetle hareket eden yöneticilerin- kişisel sorumluluk kaygısı olmaksızın riskli kararlar alabilmesine imkân tanıyarak bu sorunu önler⁴⁸. Ancak her ne kadar Amerikan hukukunda yöneticilerin özen ve sadakat borcu kapsamında şirketin işlerine ve faaliyetlerine sürekli dikkat göstermesi gerektiği hususunda görüş birliği olsa da, adından da anlaşılacağı gibi, İşadamı ilkesi yalnızca gerçek “iş kararlarını”, yani yöneticiler tarafından bilinçli olarak alınan kararları korur. Dolayısıyla, yöneticilerin herhangi bir karar almadığı durumlarda, İşadamı Kararı İlkesi (BJR) tarafından korunmaz. Bu durum Amerikan hukuk öğretisinde İşadamı Karar İlkesi'nin (BJR) bir hakimler açısından bir davadan çekinme sebebi mi yoksa şirket yöneticileri açısından bir sorumluluk standardı mı olduğu hususunda görüş ayrılığına yol açmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde Delaware Yüksek Mahkemesi'nin çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlar ölçüsünde bu tartışma irdelenecektir.

⁴⁶ Gagliardi v. Trifoods Int'l, Inc., 683 A.2d 1049, 1051, kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1996/14725-3.html> (Erişim Tarihi: 09.04.2025).

⁴⁷ EASTERBROOK, Frank H./FISCHEL, Daniel, The Economic Structure Of Corporate Law, s. 99.

⁴⁸ ORENSTEIN, Alec, “A Modified Caremark Standard To Protect Shareholders Of Financial Firms From Poor Risk Management”, s. 771.

A. Çekinme (Abstention) Doktrini

1. Çekinme (Abstention) Doktrininin Ortaya Çıkışı

Amerikan hukukunda, eyalet mahkemelerinin egemenliğini federal müdahalelere karşı korumayı amaçlayan bir hakkaniyet doktrini olarak ortaya çıkan “Çekinme (Abstention) Doktrini” her ne kadar, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi’nin (U.S. Supreme Court) 1941 tarihli *Railroad Commission of Texas v. Pullman Co.* Davasında ilk kez kavramsal olarak formüle edilmişse de, çekinme (Abstention) kelimesinin hukuk literatürüne girişi federal mahkemelerin, eyaletlerin vergilendirme yetkisini denetleme hakkı olup olmadığına ilişkin 27 Şubat 1939 tarihli *Hale v. Bimco Trading, Inc.* davasında gerçekleşmiştir⁴⁹. Amerikan hukuk tarihi açısından çok önemli olan bu davanın yargıcı olan Felix Frankfurter verdiği kararda, “federal mahkemeler ile eyalet mahkemeleri arasında uyumu sağlamak” ve “aynı konuya ilişkin potansiyel yargı yetkisine sahip iki mahkeme sistemi arasında gereksiz sürtüşmeyi önlemek” amacıyla çekinmenin işlevini ortaya koymuştur⁵⁰. Yargıç Frankfurter’in eyaletlerin federal müdahalelerden korunarak kendi işlevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerinin değerini ön plana çıkaran bu yaklaşımı, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi (U.S. Supreme Court) tarafından 1941 tarihli “*Railroad Commission of Texas v. Pullman Co.*” davasında benimsenmiş ve ilk kez kavramsal olarak formüle edilmiştir⁵¹. Davaya dayanak teşkil eden olayın merkezinde Texas Demiryolu Komisyonu’nun, Teksas eyaleti sınırları içindeki hiçbir demiryolunda kondüktörü olmayan yataklı vagona izin verilmeyeceğine ilişkin idari düzenlemesi yer almaktadır⁵². “Adil olmayan ayrımcılığı önleme ve diğer tüm kötüye kullanımları engelleme” yetkisi veren bir Teksas eyalet yasası çerçevesinde getirilen bu yasak Komisyon tarafından her ne kadar, yataklı demiryolu vagonları üreten ve yataklı vagon

⁴⁹ Hale v. Bimco Trading, Inc, 306 U.S. 375 (1939), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/375/> (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

⁵⁰ Hale v. Bimco Trading, Inc, 306 U.S. 375 (1939).

⁵¹ Railroad Commission of Texas v. Pullman Co. 312 U.S. 496 (1941), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/496/> (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

⁵² Railroad Commission of Texas v. Pullman Co. 312 U.S. 496 (1941).

yolcularına hizmet vermek üzere binlerce ve kondüktör ve porter istihdam eden bir şirket olan Pullman şirketinin yolcu sayısının az olmasını gerekçesiyle, Teksas eyaletinin az nüfuslu bazı bölgelerinde tek vagonlu ve sadece porterlerin görev yapacağı trenler kullanılacağı yönündeki açıklamasına bir tepki olarak gösterilmiş olsa da, Pullmann şirketi tarafından istihdam edilen yüksek statüdeki kondüktörlerin yalnızca beyazlardan, alt statüdeki porterlerin ise tamamıyla Afro-Amerikalılardan oluştuğu gerçeği göz önüne alındığında, Komisyon tarafından getirilen yasağın temelinde ırk ayrımcılığının yattığı açıktır⁵³. Pullman Şirketi ve komisyonun kararından etkilenen diğer demiryolu şirketleri, düzenlemenin uygulanmasını engellemek amacıyla ABD Texas Batı Bölgesi Federal Mahkemesi'ne dava açmışsa da, Federal Mahkeme, “federal mahkemelerin, federalizm ilkesine saygı ve devlet egemenliğinin korunması amacıyla, eyalet mahkemelerinin konuyu çözmesine olanak tanıyarak gereksiz müdahaleden kaçınması gerektiği” gerekçesi ile davaya müdahil olmayı reddetmiştir⁵⁴. Yüksek Mahkeme, yargı önüne taşınan bir uyuşmazlıkta da hem eyalet hukuku hem de federal anayasa temelli gerekçeler ileri sürülmesi, eyalet hukukuna dayalı çözümün nasıl uygulanacağını belirsiz olması ve eyalet hukukuna ilişkin çözümün, federal anayasa temelli kararın verilmesini ortadan kaldırabilir nitelikte olması şartlarının varlığı halinde, federal mahkemelerin, anayasal sorunları çözmeden önce eyalet mahkemelerinin yasayı ilgili davada yorumlamasına imkân tanınması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁵. Pullman davası çekinme doktrini yansıtan yeni bir anlayışın ortaya çıkmasına yol açmıştır. Zira Pullman kararından kısa bir süre sonra, çekinme doktrininin bir varyasyonu olarak görülen “Burford v. Sun Oil Co.” davasında mahkeme bir adım daha ileri giderek, federal mahkemelerin bir eyalet mahkemesi kararına müdahale etmenin sadece

⁵³ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, in William & Mary Business Law Review, Vol. 4, Issue, 2, Boston, 2013, s. 536.

⁵⁴ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 537.

⁵⁵ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 537.

“gecikmeye”, “yerel hukukun yanlış anlaşılmasına” ve “federal devlet politikaları ile gereksiz bir çatışmaya” yol açacağını belirtmiştir⁵⁶.

2. Çekinme Doktrinin İşadamlı Kararı İlkesiyle İlişkisi

Amerikan kamu hukuku açısından önemli sonuçlar doğuran çekinme (Abstention) Doktrini’nin özel hukuk alanında ve özellikle de şirketlerin yönetim organlarının, potansiyel zarara yol açabilecek olsa da şirketin çıkarı açısından gerekli olan kararları alma konusunda teşvik edilmesini hedefleyen işadamlı kararı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereği ilk olarak mahkemelerin, inceleme için belirli koşullar karşılanmadıkça yönetim kurulu kararlarını değerlendirmekten kaçınması gerektiğini savunan Bainbridge tarafından ortaya konmuştur⁵⁷. Kurumsal karar alma süreçlerinin etkinliğini sağlamanın, mahkemelerin yargısal denetim adı altında yönetim kurulunun karar alma yetkisini geçersiz kılmasını önlemekle mümkün olacağını ileri süren Bainbridge göre pay sahiplerinin, yöneticilerin hatalarından kaynaklanan riskleri, yargının hatalarından kaynaklanan risklere tercih ettiği gerçeği göz önüne alındığı takdirde, yargının ihtiyatlı davranmasını öngörmekle birlikte, uygun koşullarda müdahale olasılığını da açık bırakan çekinme doktrini geçmişe dönük önyargı riskini azaltmaya yardımcı olacaktır⁵⁸.

Çekinme doktrini, kurumsal hukukun yetki ve hesap verebilirlik arasındaki gerilimi çözmek için uygun bir araç olarak gören Bainbridge göre işadamlı kararı ilkesi, mahkemeleri ancak çok kesin ön koşulların sağlanması halinde yönetim kurulu kararlarını incelemeye yönlendiren bir çekinme doktrini olarak yorumlanmalıdır⁵⁹. Zira yazara göre çekinme doktrini olarak görülecek işadamlı kararları ilkesi, özen yükümlülüğü iddialarının yargısal denetimine karşı bir varsayım

⁵⁶ Burford v. Sun Oil Co. 319. U.S 315 (1943), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/319/315/> (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

⁵⁷ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, in Vanderbilt Law Review, Vol. 57, Issue. 1, 2004, s. 83 vd.

⁵⁸ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 86.

⁵⁹ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 94.

oluşturacaktır⁶⁰. Dolayısıyla, örneğin bir yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair bir iddia ile karşılaşıldığında, mahkeme, davacının işadamı kararları ilkesini, ön koşullarından bir veya daha fazlasının eksik olduğunu göstererek çürütmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin davranışlarının esasını incelemekten çekinecektir⁶¹. Şirket yöneticilerinin karar alma sürecinde göstermekle yükümlü kılındıkları özen, sadece süreçteki özene ilişkin olduğundan, yöneticilerin kararları -yöneticilerin karara ilişkin kişisel bir çıkarı yoksa- mahkemeler tarafından saygı görecektir⁶².

Bainbridge göre, işadamı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için yalnızca yöneticilerin rasyonel bir süreç izlediklerini ve mevcut tüm maddi bilgileri değerlendirdiklerini göstermek yeterlidir⁶³. Bainbridge bu yaklaşımına, Amerika Ulusal Beyzbol Ligi'nde (Major League Baseball – MLB) mücadele eden Chicago Cubs isimli bir takımın bağlı olduğu şirkette azınlık pay sahibi olan hissedarlardan birinin, akşam maçlarının seyirci katılımını artıracak ve şirketin gelirlerini yükselteceği düşüncesiyle maçlarını oynandığı statta ışıklandırma sistemi kurulması yönündeki teklifinin şirket yönetim kurulu tarafından reddedilmesi üzere açılan Shlensky v. Wrigley davasını klasik bir örnek olarak göstermektedir⁶⁴. Söz konusu davada mahkeme diğer hususların yanı sıra, “bir ticari şirkette... yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerini yürütme yetkisinin, yasalara uygun hareket ettiklerinde mutlak olarak kabul edilmesi gerektiğini ve mahkemenin kendi yargısını yönetim kurulu üyelerinin yerine koyma yetkisi bulunmadığını” belirtmiştir⁶⁵.

⁶⁰ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 94.

⁶¹ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 95.

⁶² BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 101.

⁶³ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 101.

⁶⁴ BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, s. 102.

⁶⁵ Shlensky v. Wrigley 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776 (1968), kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/illinois/court-of-appeals-first-appellate-district/1968/95-ill-app-2d-173-237-n-e-2d-776-1968.html> (Erişim Tarihi: 09.04.2025).

3. İşadamı Kararı İlkesini Çekinme Doktrini İle Bağdaştıran Görüşe Getirilen Eleştiriler

Bainbridge'nin mahkemelerin, şirket yöneticilerinin karar alma yetkisine yeterince saygı göstermediği temel varsayımı üzerinden şekillendirdiği ve buradan hareketle işadamı kararı ilkesini bir çekinme doktrini olarak yorumlayan görüşleri Amerikan hukuk öğretisinde McMillan tarafından üç açıdan eleştirilmektedir⁶⁶. McMillan'a göre öncelikle, federal bir sisteme sahip bir ülkede, federal devlet ile eyaletler arasında yetkilerin dağılımı, bu yetkilerin federal devlet veya eyaletler tarafından tam olarak kullanılmalari durumunda ortaya çıkabilecek çatışma riskini azaltma ve güç dengesini sağlama aracı olarak ortaya çıkan çekinme doktrininin, varlıklarını eyalet hükümetleri tarafından çıkarılan yasalara borçlu olan özel şirketlerde yöneticiler ile pay sahipleri ile arasında ortaya çıkabilecek gerilimlerin çözümü için uygulanabilecek bir araç olarak görmek mümkün değildir⁶⁷. Zira şirketlerde ortaya çıkabilecek bu tür gerilimler, yöneticiler ile pay sahipleri arasındaki tamamen özel ilişkiye dayanır ve yöneticiler, devlete kıyasla ayrı ama bir şekilde eşit sayılacak bir hükümet düzeyine uzaktan bile benzemezler⁶⁸.

Bainbridge'in işadamı kararı ilkesini bir çekinme doktrini olarak yorumladığı formülasyona getirilen ikinci eleştiri, temel amacı federal mahkemelerin eyalet mahkemelerinin konuyu ele alabilmesi için kenara çekilmesi olan çekinme doktrininin uygulanmasının, mahkemenin önündeki konunun herhangi bir mahkeme tarafından kalıcı olarak incelenmekten korunacağı anlamına gelmeyeceği yönündedir⁶⁹. McMillan'a göre, Bainbridge'in yöneticinin sorumluluğuna ilişkin tüm konuları, istisnai durumlar dışında, mahkeme incelemesinden çıkarmayı öngören işadamı karar ilkesi formülasyonu uygulandığında ortaya çıkan sonuç, mahkemelerin yöneticinin kararını esasına göre değerlendirmekten

⁶⁶ McMILLAN, Lori, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", s. 539.

⁶⁷ McMILLAN, Lori, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", s. 539.

⁶⁸ McMILLAN, Lori, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", s. 539.

⁶⁹ McMILLAN, Lori, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", s. 540.

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?

çekinmesidir⁷⁰. Ancak bu durum Fedaral Yüksek Mahkeme'nin, çekinme doktrini'nin baskın uygulama olmadığı, tam aksine olağan işleyişe bir istisna olduğu yönündeki görüşüne aykırıdır⁷¹. Bainbridge'in işadamı kararı ilkesine formülasyonuna yönelik bir diğer eleştiri ise, Amerikan mahkemelerinin şirket yöneticilerine veyahut yönetim organına özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle açılan davalarda, yönetim organının karar alma sürecini incelemekle sınırlı kalan, kararın esasına odaklanmayan yaygın yaklaşımları göz önüne alındığında pratik bir etkisinin olmayacağı yönündedir⁷².

B. İşadamı Kararı İlkesinin Bir Sorumluluk Standardı (Standard of Liability) Olduğu Yönündeki Yaklaşım

Amerikan hukukunda işadamı kararı ilkesi (business judgment rule), yönetim kurulu kararlarının yargısal denetimini sınırlayan temel ilkelerden biridir. Ancak bu ilkenin hukuki niteliğinin “sorumluluk standardı” (Standard of Liability) olarak mı yoksa “çekimserlik doktrini” (abstention doctrine) olarak mı anlaşılması gerektiği tartışmalıdır⁷³. Sorumluluk standardı yaklaşımına göre, işadamı kararı ilkesi, bir davacının yöneticilerin sadakat ve özen borçlarını (Fiduciary Duty) ihlal ettikleri gerekçesi ile şahsi sorumluluğa tâbi kılabilmesi için ispat etmesi gereken unsurları belirleyen usulî ve maddî bir çerçeve işlevi görür⁷⁴. Bu anlamda kural, “basit ihmal”den (simple negligence) ziyade “ağır ihmal” (gross negligence) düzeyinde bir kusur bulunmadıkça sorumluluk yüklenemeyeceğini ortaya koyar⁷⁵. Bununla birlikte, Delaware Yüksek Mahkemesi'nin şirket yöneticilerinin yöneticilerin sadakat ve özen yükümlülüklerini (fiduciary duty) ihlal edip etmediklerinin tespitinde,

⁷⁰ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 541.

⁷¹ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 541.

⁷² McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 542.

⁷³ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 572.

⁷⁴ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 572.

⁷⁵ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 572.

“davranış standardı” (standard of conduct) ile “denetim standardı” (standard of review) arasında bir ayrım yaptığı gözlemlenmektedir. Eisenberg’e göre bu ayrım son derece yerindedir zira hukukun pek çok alanında, davranış standartları ile denetim standartlarının sıklıkla örtüşmektedir⁷⁶. Örneğin, bir otomobil sürücüsüne yüklenen davranış standardı, aracını dikkatli bir biçimde kullanma yükümlülüğüyken, buna koşut olarak, sürücü aleyhine açılan bir sorumluluk davasında mahkeme tarafından uygulanan denetim standardı ise, sürücünün aracı dikkatli kullanıp kullanmadığının tespitidir. Benzer şekilde, temsil yetkisine dayalı olarak yapılan bir işlemde temsilcinin temsil ettiği kişiye karşı uyması gereken davranış standardı dürüstlük ve hakkaniyete uygun hareket etmektir. Bu bağlamda, müvekkilin temsilciye karşı açacağı bir sorumluluk davasında mahkemenin esas aldığı denetim standardı ise temsilcinin söz konusu işlemde dürüst ve adil davranıp davranmadığının belirlenmesidir⁷⁷.

Yüksek Mahkeme’nin 2013 tarihli Trados Inc. Shareholder Litigation 73 A. 3d 17, 35 davasında vurguladığı üzere bir davranış standardı olan “standard of conduct”, şirket yöneticilerinin belirli bir faaliyeti sadakat ile özen yükümlülükleri çerçevesinde nasıl yürütmesi gerektiğini tanımlarken, inceleme standardı niteliği taşıyan “Standard of Review” ise, bir mahkemenin bir kişinin davranışını sorumluluk yükleyip yüklememeye veya tedbir kararı verip vermemeye karar verirken uygulaması gereken testi ifade eder⁷⁸. Şirket yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışmasından uzak ve bağımsız olup olmadıkları (işadamı kararı ilkesi), belirli, tekrarlayan ve öngörülebilir durumlarda karar alma sürecinin doğası gereği potansiyel çıkar çatışmalarıyla karşı karşıya olup olmadıkları (geliştirilmiş denetim - enhanced scrutiny), veya yönetim kurulunda yöneticilerin fiilî çıkar çatışması içinde olduğu bir yönetim kurulunda, kurul çoğunluğunu kendi şahsi menfaatlerini öncelikli olarak gözeten üyelerin çoğunlukta olması gibi durumlarda (tam adillik standardı - entire fairness) uygulanan bu test davacının başarılı olabilmek

⁷⁶ EISENBERG, Melvin Aron, The Divergence Of Standards Of Conduct And Standards Of Review In Corporate Law”, in Fordham Law Review, Vol. 62, Issue 3, New Yor, 1993, s. 437.

⁷⁷ EISENBERG, Melvin Aron, “The Divergence Of Standards Of Conduct And Standards Of Review In Corporate Law”, s. 437.

⁷⁸ Trados Inc. Shareholder Litigation 73 A. 3d 17, 35, kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://www.casemine.com/judgement/us/5914ae61add7b049347472b2> (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

için öncelikle neyi iddia etmesi ve sonrasında neyi ispatlaması gerektiğini ortaya koyar⁷⁹.

Şirket yönetim kurullarının kurumsal uyum programları ve denetim protokolleri bakımından uymakla yükümlü oldukları asgari standartlar Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1996 yılında verdiği "Caremark" kararı ile ayrıntılı şekilde ortaya konulmuştur⁸⁰. Emsal niteliğindeki Caremark kararı, yöneticilerin ancak bir kontrol ve uyum sistemi kurmamaları veya kurulmuş olan bu sistemi bilerek denetlememeleri hâlinde sadakat yükümlülüklerini ihlalden dolayı sorumlulukla karşılaşılabileceklerini hükme bağlamıştır⁸¹. Caremark öncesi dönemde, şirketler ve mahkemeler uyum programlarına daha çok kurumsal bir hatanın keşfedilmesine karşı reaktif bir yaklaşımla bakmaktaydı⁸². Yönetim kurulu üyeleri, ancak bir şüphe ortaya çıktıktan sonra harekete geçmedikleri takdirde sorumlu tutulabiliyor, önleyici tedbirler alma gibi proaktif bir görevleri bulunmuyordu⁸³. Ancak, 1991 tarihli Şirketlere Yönelik Ceza Rehberi (Sentencing Guidelines), etkili bir uyum ve etik programı tasarlayan, uygulayan ve işleten kuruluşlar için yasal bir teşvik sunarak, uyum tarihini reaktif yaklaşımdan önleyici yaklaşıma doğru bükmüş ve Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1996 yılında verdiği "Caremark" kararını etkileyerek şirket yönetim kurulu üyeleri açısından özen ve sadakat borcunun (Fiduciary Duty) tanınmasına zemin hazırlamıştır⁸⁴.

1. Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1996 Caremark Kararı

Sağlık ürünleri tedarikçisi ve aynı zamanda sağlık hizmeti sağlayıcısı bir şirket olan Caremark, kendisine izafe edilen posta dolandırıcılığı suçunu kabul etmiş ve bir anlaşma kapsamında 250 milyon

⁷⁹ Trados Inc. Shareholder Litigation 73 A. 3d 17, 35.

⁸⁰ Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959, 971, kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1996/13670-3.html> (Erişim Tarihi: 08.04.2025).

⁸¹ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", Temple Law Review, Vol. 90, Boston, 2018, s. 649.

⁸² McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 647.

⁸³ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 647.

⁸⁴ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 647.

dolar tutarında ceza ve tazminat ödemiştir⁸⁵. Bu anlaşma, hekimlere hasta yönlendirmeleri karşılığında ödeme yapılmasını yasaklayan federal ve eyalet sağlık yasaları (Anti-Referral Payments Law) ihlallerine ilişkin olarak Amerikan Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanlığı tarafından yürütülen kapsamlı soruşturmayı sonuçlandırmıştır. Caremark şirketinde pay sahibi olan bazı hissedarlar tarafından, Bakanlık ve Caremark şirketi arasında yapılan uzlaşma anlaşması nedeniyle doğan kayıplardan dolayı Caremark yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açmıştır. Kendisinden “iddia edilen olaylardan kaynaklanan veya bunlarla ilgili tüm taleplerden feragat edilmesi karşılığında şirkete sunulan değer in adil ve yeterli olup olmadığını değerlendirmesi” talep edilen Delaware Yüksek Mahkemesi anlaşmayı yeterli bulmuş, ancak bu sonuca varırken, şirket yöneticilerinin federal kurallara ve düzenlemelere uymamasının iyi niyet ve sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiğini de tespit etmiştir.

Caremark kararı ile yönetim kurulu için öngörülen sorumluluk standardı oldukça yüksek tutulmuş olup, bu durum kararda “*bir yönetim kurulunun denetim görevini sürdürülebilir veya sistematik bir şekilde yerine getirmemesi – örneğin, makul bir bilgi ve raporlama sisteminin varlığını sağlamak için mutlak bir başarısızlık – iyi niyet eksikliğini ortaya koyacaktır*” şeklinde ifade edilmiştir⁸⁶. Bu standart aslında, yönetim kurulu kararlarına karşı yargısal incelemenin oldukça ihtiyatlı olacağını ima etmekte ve sadece aşırı düzeydeki eylemsizlikleri veya kötü yönetimleri hedef almaktadır⁸⁷. Yüksek mahkemenin bu ihtiyatlı yaklaşımın ardında yatan gerekçeler arasında, menfaat çatışması olmayan yönetim kurulu üyelerinin risk almalarını teşvik ederek hissedar refahını maksimize etmek, donanımsız yargıç veya jürilerin iş kararlarını esaslı olarak yeniden değerlendirmesini önlemek, hissedarların birincil çözüm yolunun yöneticileri seçme yetkisi olması ve nitelikli bireylerin yönetim kurullarında görev almasını teşvik etmenin yer aldığı Amerikan hukuk öğretisinde ifade edilmektedir⁸⁸. Delaware Yüksek mahkemesi her ne kadar, büyük şirketlerde karar alma yetkisinin delegasyonu, suç teşkil

⁸⁵ Caremark davasının gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. CHATMAN, Carlis/ETHERIDGE, Tammi S., “Federalizing Caremark”, in U.C.L.A Law Review, Washington and Lee University School of Law, Washington, 2023, s. 914.

⁸⁶ In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959, 971,

⁸⁷ McGREAL, “Caremark In The Arc Of Compliance History”, s. 656.

⁸⁸ McGREAL, “Caremark In The Arc Of Compliance History”, s. 657.

eden fiiller için artan cezalar ve Ceza Rehberleri'nin getirdiği güçlü teşvikler gibi iş ve yasal ortamdaki değişiklikleri göz önünde bulundurarak bu yeni standardı benimsemişse de, şirketin uyum eylemlerinin sadece varlığını dikkate almış, kalitesini veya etkinliğini değerlendirmemiştir⁸⁹. McGreal'a göre bu sınırlı yaklaşımın nedenleri arasında yönetim kurulu kararlarına duyulan saygı, hukuk kurallarının "evet/hayır" tipi karar vermeye yönelik formalistik eğilimi ve orijinal Ceza Rehberleri'nde yönetim kurulunun rolünün açıkça belirtilmemiş olması gösterilebilir⁹⁰.

Caremark sonrası dönemde, Ceza Rehberleri 2004 yılında önemli değişikliklere uğramış, "uyum ve etik programı" adını benimseyerek örgütsel kültüre vurgu yapmış ve yönetim kurulu üyelerinin rolünü daha da sağlamlaştırmıştır⁹¹. Yeni düzenlemeler, yönetim yetkisine sahip kişilerin programın içeriği ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olmasını ve etkinliği konusunda makul bir denetim sağlamasını zorunlu kılmıştır⁹². Ancak, 2006 tarihli Stone v. Ritter kararıyla⁹³ Delaware Yüksek Mahkemesi, esas itibarıyla Caremark kararı ile aynı doğrultuda bir karar almış ve şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında davacının, yöneticilerin "herhangi bir raporlama veya bilgi sistemi ya da kontrol mekanizması kurmaması" veya böyle bir sistem veya kontrol mekanizması kurmuş olmalarına rağmen, vermiş oldukları kararları izlememeleri veya denetlememeleri sonucu oluşan riskler veya ortaya çıkan problemler hakkında bilgilendirilme imkanlarını kendilerinin ortadan kaldırmaları gibi bir denetim başarısızlığını iddia etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Delaware Yüksek Mahkemesi, 2004 Ceza Rehberleri değişikliklerinin getirdiği artırılmış denetim

⁸⁹ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 667.

⁹⁰ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 667.

⁹¹ McGREAL, "Caremark In The Arc Of Compliance History", s. 669.

⁹² Bkz. Ad Hoc Danışma Grubu'nun hazırladığı Kurumsal Cezalandırma Rehber İlkeleri Hakkında Ad Hoc Danışma Grubu Raporu- Ad Hoc Advisory Group, Report of the Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines, Sayfa 59, raporun İngilizce tam metni için bkz. <https://www.ussc.gov/guidelines/organizational-guidelines/ad-hoc-advisory-group-organizational-guidelines> (Erişim Tarihi: 07.04.2025).

⁹³ Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/2006/70810-1.html> (Erişim Tarihi: 07.04.2025).

beklentilerini benimsememiş⁹⁴, bunun yerine Walt Disney Co. Derivative Litigation davasındaki “iyi niyet” standardına bağlı kalarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için kasıtlı veya bilerek görevi ihlal etme şartını aramıştır⁹⁵. Yüksek Mahkeme denetim sorumluluğunun iyi niyetle yerine getirilmesinin “her zaman çalışanların ceza kanunlarını ihlal etmesini veya şirketin önemli finansal sorumluluklar üstlenmesini önleyemeyebileceğini” kabul etmiş ve denetimin, yöneticilerin makul raporlama sağlamaya yönelik eylemleri ile ölçülmesi gerektiğini, bu bağlamda bir olayın önlenmesi için geriye dönük olarak ne yapılmış olabileceği yönündeki değerlendirmelerin geçerli olmadığını yinelemiştir⁹⁶. Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme, “şirket yöneticilerine sorumluluk yüklenebilmesi için yöneticilerin, vekalet yükümlülüklerini yerine getirmediklerini bilmiş olmalarının ispatlanması gerektiğini” belirtmiştir. Bu karar, Ceza Rehberleri’nin yönetim kurulu sorumluluklarını daha güçlü bir şekilde tanımlamasına rağmen, yönetim kurulunun ciddi ihmali durumunda sorumluluğun doğup doğmayacağını ve denetim yükümlülüğünün özen ve sadakat borcu ile nasıl uyumlu hale getirileceğini netleştirememiştir⁹⁷.

2. Özen ve Sadakat Borcu (Fiduciary Duty)

Kısaca bir kurumun yönlendirildiği ve kontrol edildiği kurallar, uygulamalar ve süreçler sistemi olarak tanımlanabilecek kurumsal yönetim, kurumların şeffaf, adil, dürüst ve hesap verebilir bir şekilde yönetilmesini hedefleyen, aynı zamanda insan hakları ve şirketin etik çalışma ilkelerinin uygulanmasını öngören çalışmalardan oluşmaktadır⁹⁸.

⁹⁴ In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27, kararın İngilizce tam metni için bkz. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.law.upenn.edu/live/files/6715-20060608-in-re-walt-disney-co-derivative](https://www.law.upenn.edu/live/files/6715-20060608-in-re-walt-disney-co-derivative) (Erişim Tarihi: 07.04.2025).

⁹⁵ In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27, kararın İngilizce tam metni için bkz. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.law.upenn.edu/live/files/6715-20060608-in-re-walt-disney-co-derivative](https://www.law.upenn.edu/live/files/6715-20060608-in-re-walt-disney-co-derivative) (Erişim Tarihi: 07.04.2025).

⁹⁶ In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27.

⁹⁷ MCGREAL, “Caremark In The Arc Of Compliance History”, s. 677.

⁹⁸ ÖZÇELİK, Pelin, “Amerikan ve İngiliz Şirketler Hukuku Işığında Pay Sahibi Önceliği Modeli ve Bu Modelin Şirketlere Etkilerine İlişkin

Bu hedeflere ulaşabilmek adına, bir kurumu meydana getiren tüm kişi, organ veya diğer oluşumlar bu ilkelerle uyum içinde hareket etmelidir. Zira bu sistem, bir şirketin pay sahipleri dahil, şirketin yürüttüğü faaliyetler ile doğrudan veya dolaylı ilgili olan tüm menfaat sahiplerinin (müşteriler, finansörler, tedarikçiler, çalışanlar, devlet ve toplum) çıkarlarının da göz önünde tutulup dengelenmesini gerektirir⁹⁹. Bu bağlamda, şirketlerin kurumsal yönetiminde, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin gerek şirkete gerekse pay sahiplerine taşıdığı temel sorumluluklardan biri, “fiduciary duty” olarak bilinen özen ve sadakat borcudur. Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1996 yılında verdiği “Caremark” kararı, şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin uyum ve etik programlarını denetleme yönündeki özen ve sadakat (fiduciary borcunu ilk kez tanıyan karar olmuştur. Amerikan hukukunda, bir kişinin başkasının çıkarlarını kendi çıkarlarının önünde tutarak hareket etme borcu olarak tanımlanan bu borç, özellikle trust law (güven hukuku) çerçevesinde, trustee (vekil) ve beneficiary (müvekkil) arasındaki ilişkide öne çıkar. Vekil, kendisine emanet edilen varlıkları yalnızca menfaat kuralı çerçevesinde (sole interest rule), sadece müvekkilin menfaatleri doğrultusunda yönetmekle yükümlüdür¹⁰⁰. Delaware Yüksek Mahkemesi'nin 1993 tarihli Cede & Co. v. Technicolor davasında tanımladığı üzere bu borç şirket yöneticilerinin “benzer koşullarda sıradan dikkatli ve basiretli kişilerin kullanacağı kadar özen” göstermesini gerektirir¹⁰¹. Son derece karmaşık hukuki bir sürecin konusu olan bu davada Technicolor adındaki bir şirketin ‘un yönetim kurulu, şirketin MacAndrews and Forbes Group, Inc. (MAF) bünyesindeki bir yan kuruluşa ile birleşmesi amacıyla müzakerelerde bulunmuş ve oldukça sancılı geçen bir sürecin sonunda birleşmen sözleşmesinin her iki şirketin genel kurullarında ayrı ayrı onaylanması ile birleşme süreci

Değerlendirme”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi (ERÜHFD), C. XVI, S. 1, Kayseri, 2021, s. 59.

⁹⁹ AKTAN, Coşkun Can, “Kurumsal Şirket Yönetimi”, Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği Yayınları, C. 5, S. 1, İzmir, 2013, s. 152.

¹⁰⁰ McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 571.

¹⁰¹ Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 346, kararın İngilizce tam metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1994/634-a-2d-345-1.html> (Erişim Tarihi: 09.04.2025).

tamamlanmıştır. Ancak daha sonra, Technicolor şirketinde pay sahibi olan Cinerama, Inc., birleşmeye karşı çıkarak değerlendirme (appraisal) davası açmış ve ayrıca yöneticilerin birleşmeyi onaylayarak özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia ederek tazminat talebinde bulunmuştur¹⁰². İşadamı ilkesinin işlevini, “mahkemelerin bir şirketin iş ve faaliyetleri üzerinde makul olmayan bir şekilde kendini dayatmasını engellemek” olarak açıklayan Yüksek Mahkeme, işadamı karar ilkesinin şirket yöneticilerinin bilgili bir temele dayalı (yani özenle), iyi niyetle ve alınan eylemin şirketin en iyi çıkarlarına uygun olduğuna dair dürüst bir inançla hareket ettiği yönünde bir varsayım yarattığını ve bu varsayımın yöneticilerin ‘dolandırıcılık, kötü niyet veya kişisel kazanç sağlama’ gibi saiklerle hareket ettiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığı sürece yönetim kurulunun yetki verdiği ya da görünüşte sahip olduğu yetki çerçevesinde yönetici tarafından onaylanan bir işlemde başlangıçta geçerli olacağını ifade etmiştir¹⁰³. Bu, mahkeme nezdinde, söz konusu işlemin makul ve uygun olduğu yönünde bir ön kabul oluşturur. Ancak bu varsayım, yalnızca işlem sırasında herhangi bir dolandırıcılık, kötü niyet veya yöneticinin kendi kişisel menfaatlerini gözeterek hareket etme durumu söz konusu değilse geçerlidir¹⁰⁴. Başka bir deyişle, yöneticiler, şirketin en iyi çıkarlarını gözeterek ve özen yükümlülüğünü yerine getirerek hareket ettiklerinde, mahkeme işlemi varsayımsal olarak doğru kabul eder; aksi durumlarda bu koruma uygulanmaz¹⁰⁵.

3. İşadamı Kararı İlkesinin Bir Sorumluluk Standardı (Standard of Liability) Olduğu Yönündeki Yaklaşımın Getirilene Eleştiriler

İşadamı Kararı İlkesi’nin şirket yöneticileri açısından riayet etmekle yükümlü oldukları bir sorumluluk standardı olduğu görüşünü eleştirenler, ilkenin bir sorumluluk standardı olarak kabul edilmesinin, mahkemelerin yönetim kurulu kararlarını aşırı aşırı şekilde denetlemesine ve böylelikle şirketin işlerini yönetme yetkisi yöneticiler de olduğu halde, yetkinin yöneticilerden mahkemelere geçmesine neden olacağına dikkat

¹⁰² Dava konusu olayın ayrıntıları için bkz. McMILLAN, Lori, “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, s. 529 vd.

¹⁰³ Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 346.

¹⁰⁴ Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 346.

¹⁰⁵ Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 346.

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?

çekmektedir¹⁰⁶. Bu eleştirileri dile getirenlerin başında gelen Bainbridge göre, yöneticilerin kararlarının yargısal denetime tabi tutulması istisnai bir durum olmalı ve dolayısıyla kural haline gelmemelidir¹⁰⁷. Yazara göre asıl olan mahkemelerin şirket yönetim kurulu kararlarına müdahale etmemesi ve yalnızca belirli ön koşulların karşılanması halinde yargısal denetimin devreye girmesidir. Oysa İşadamı Kararı İlkesi'nin sorumluluk standardı olarak formüle edilmesi, sınırlı bir yargısal denetimin norm haline gelmesine yol açacaktır¹⁰⁸. Bu durum, sorumluluk eşliğini basit ihmalden, ağır ihmal veya pervasızlık gibi daha düşük bir standarda çekecek ve belki de yöneticilerin, İşadamı Kararı İlkesi'ni kişisel sorumluluğa karşı bir kalkan olarak kullanabilmesine yol açacaktır¹⁰⁹.

C. Değerlendirme

İşadamı Kararı İlkesi'ne ilişkin Delaware Yüksek Mahkemesi'nin kararları incelendiği takdirde, Yüksek Mahkeme'nin, yönetim kurulu üyeleri aleyhine vermiş oldukları kararlar sebebiyle açılan sorumluluk davalarında, İşadamı Kararı İlkesi'nin uygulanması açısından tabiri caizse iki kademeli bir test uyguladıkları görülmektedir. Bu bağlamda mahkemeler ilk aşamada kararın verilmesi sürecindeki özen yükümlülüğünü incelemekte¹¹⁰ ve yönetim kurulu üyelerinin takdir yetkilerine dayanarak bir karar alırken iyiniyetli ve makul ölçüde bilgiye sahip olarak hareket edip etmediklerini araştırmaktadır. Amerikan hukukunda İşadamı Kararı İlkesi'nin yönetim kurulunun hangi kararlarında uygulanabileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı için, mahkemelerin bu amaçla, öncelikli olarak, kavramın içeriğinin saptanması bakımında şirket amacına uygun bir biçimde ve bilinçli olarak verilen bir yönetim kurulu kararının varlığını (conscious business

¹⁰⁶ BAINBRIDGE, Stephen M., "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", s. 94.

¹⁰⁷ BAINBRIDGE, Stephen M., "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", s. 94.

¹⁰⁸ BAINBRIDGE, Stephen M., "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", s. 94.

¹⁰⁹ BAINBRIDGE, Stephen M., "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", s. 94.

¹¹⁰ HANSEN, The Duty of Care, the Business Judgment Rule and The American Law Institute Corporate Governance Project, Bus Law., Published by: American Bar Association S. 48, New York, 1993, s. 1356.

decision) aradıkları görülmektedir. Usulüne uygun olarak alınmış bir yönetim kurulu kararının varlığı durumunda, bu kararın alınmasında rol oynayan yönetim kurulu üyelerinin tarafsız ve bağımsız olarak hareket edip etmediklerinin, başka bir ifade ile yöneticilerin tarafı olmadıkları konularda ve takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararlarda münhasıran şirketin ve tüm pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate alıp almadıklarının tespiti yoluna gidilmektedir. Öte yandan İşadamları Kararı İlkesi esas itibarıyla objektif iyi niyet temelleri üzerinde yükselen bir ilke olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklıları hakkında karar alıp işlem yaparken dürüst olarak ve menfaat çatışması içerisinde olmaksızın faaliyette bulunmaları, hukuka aykırı bir faaliyeti onaylamamalarını veya böyle bir faaliyete göz yummamaları gerekmektedir. Bu nedenle Amerikan yargı organlarının bahis konusu tespit ile yetinmediği, yönetim kurulu üyelerinin bağımsız ve tarafsız hareket ederek ve usulüne uygun olarak aldıkları bir kararın varlığı halinde dahi, İşadamları Kararı İlkesi'nin uygulanması açısından, yönetim kurulu üyelerinin hileli ve aldatıcı eylemlerde bulunmak suretiyle takdirlerini kötüye kullanıp kullanmadıkları veya buna yol açıp açmadıklarının davacı tarafından ispatını şart koştukları görülmektedir. Buna ek olarak anonim şirket yönetim kurul tarafından alınan kararların İşadamları Kararı İlkesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, yöneticilerin bu kararın şirket menfaatleri bakımından en iyi çözüm yolu olduğu kanaatiyle hareket etmiş olmaları gerekir¹¹¹.

IV. SONUÇ

Kısaca özetlemek gerekirse, yönetim kurulunun işletme riski ihtiva eden kararları sonucunda bir zarar meydana gelmesi nedeniyle yönetim kurulu aleyhine açılan sorumluluk davalarında, mahkemeler öncelikle söz konusu yönetim kurulu kararının alınıp usulü kapsamında inceleme yapmaktadır. Buna göre, İşadamları Kararı İlkesi'nin uygulanabilmesi için gerekli olan şartların yöneticiler tarafından ihlal edildiğini gösteren vakıaların davacı tarafından ortaya konulamaması halinde, bir yükümlülük ihlali söz konusu olmayacak; işletme riski ihtiva eden ama işadamları kararı ilkesinin uygulanma şartlarını taşıyan bir karar, orta zekâyâ sahip makul düşünebilen tedbirli bir kişinin aynı veya benzer

¹¹¹ MERKT / GÖTHEL, US- Amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Verlag Recht und Wissenschaft, Frankfurt, 2006, Rdn. 868.

bir olayda almaktan imtina edeceği bir karar olsa bile, yöneticilerin takdir yetkilerine dayanarak verdikleri karardan dolayı herhangi bir sorumlulukları doğmayacaktır. Ancak; İşadamı Kararı İlkesi'nin uygulanma şartlarından bir ya da daha fazlasının ihlal edildiğinin davacı tarafından mahkeme önünde ispatlanması halinde, işadamları kararı ilkesinin uygulanma olanağı ortadan kalkmış olacağından mahkeme ikinci aşamada, maddi denetime geçilebilecek ve yönetim kurulu üyelerinin karar alım sürecindeki davranışlarının somut şartlara göre kusurlu olup olmadığını denetleyebilecektir. Türk şirketler hukuku öğretisinde hâkim görüşe göre ise, şirketin yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticilere karşı açacağı sorumluluk davalarının dayanağı sözleşmesel sorumluluktur. Bu çerçevede, şirketin açacağı davalarda, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin kanunlardan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri, şirket ile söz konusu kişiler arasındaki sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle Türk Borçlar Kanunu m. 112'nin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kararların olumsuz sonuçları nedeniyle şirketin açacağı sorumluluk davalarında, davalıların karar sürecinde makul bir biçimde gerekli bilgi ve verileri temin ettiklerini ispat yükümlülüğü altında oldukları öngörülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKÇAKANAT, Özen: “Kurumsal Risk Yönetimi ve Kurumsal Risk Yönetimi Süresi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Sayı: 7, Cilt: 4, Isparta, 2012, s. 30-46.
- AKTAN, Coşkun Can, “Kurumsal Şirket Yönetimi”, Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği Yayınları, Cilt: 5, Sayı: 1, İzmir, 2013, s. 150-191.
- ALTAY, Sıtkı Anlam: Şirketin Merkezine Yolculuk: CEO, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/risk/sirketin-merkezine-dogru-yolculuk-CEO.pdf> (Erişim Tarihi, 17.04.2025).
- ATAN, Turhan: Türk Ticaret Kanunu’na göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 66, Ankara, 1967.
- BAINBRIDGE, Stephen M.: “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, in Vanderbilt Law Review, Volume: 57, Issue: 1, 2004.
- BECKER, Michael: Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte: eine vergleichende Studie nach deutschem Verbandsrecht und dem amerikanischen Recht der Corporation, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.
- BLOCK, Dennis J. / BARTON, Nancy E. / RADIN, Stephen A.: The Business Judgment Rule, Fifth Edition, Volume: I, Connecticut, 1993.
- CAN, İslam: “Güven Araştırmaları Güvenilir Mi?: Sosyal Güven Araştırmalarının Yöntemine İlişkin Eleştirel Bir Yaklaşım”, MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Yayınları, Cilt: 7, Sayı: 2, Bişkek, 2018, s. 481-497.
- CHATMAN, Carlis/ETHERIDGE, Tammi S.: “Federalizing Caremark”, in U.C.L.A Law Review, Washington and Lee University School of Law, Washington, 2023, s. 908-976.
- ÇAKIR, Rasim Can: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

- Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?
- ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- EASTERBROOK, Frank H./FISCHEL, Daniel: The Economic Structure Of Corporate Law, Harward University Press, Cambridge, 1991.
- EISENBERG, Melvin Aron: The Divergence Of Standards Of Conduct And Standards Of Review In Corporate Law", in Fordham Law Review, Volume: 62, Issue: 3, New York, 1993, s. 437-468.
- FORSTMOSER, Peter / MEIER-HAYOZ, Arthur / NOBEL, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stämpfli, Bern, 1996.
- FOSS, Nicolai J.: Theories of the Firm: Contractual and Competence Perspectives, Journal of Evolutionary Economics, Volume: 3, Springer Publishing, Berlin, 1993, s. 127-144.
- GEVURTZ, Franklin A.: Corporation Law, Second Edition, West Academic Publishing, 2010.
- GEVURTZ, Franklin: "The Business Judgment Rule: Meaningless or Misguided Notion", Southern California Law Review, Volume: 67, California, 1992, s. 284-327.
- GÖKTÜRK, Kürşat: "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Malatya, 2011, s. 207-247.
- GRASS, Andrea R.: Business Judgment Rule, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Dissertation, Universität Zürich, Zürich, 1998.
- HANSEN, Charles: The Duty of Care, the Business Judgment Rule and The American Law Institute Corporate Governance Project, Bus Law, Published by: American Bar Association, Volume: 48, New York, 1993, s. 1355-1376.
- HAUSCHKA, Christoph: Corporate Compliance, 3. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2016.
- HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuku Sorumluluğu, 2. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2001.

- HORSEY, Henry R.: “The Duty of Care Component of The Delaware Business Judgment Rule”, in Delaware Journal of Corporate Law, Volume: 19, Delaware, 1994, s. 971-998.
- KAPLAN, İbrahim: “Banka İdare Meclisi Üyeleri ve Müdürlerinin Hukuki Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Dergisi (Batider), Ankara, 1994.
- KAPSCH, Ingo/GRAMA, Bernd: “Business Judgment Rule: Pflichtwidrige oder bloß unglückliche Geschäftsentscheidung?”, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Ecolex), Manz Verlag, Wien, 200, s. 524-528.
- KENYON-SLADE, Stephen: Mergers and Takeovers in the US and UK, Law and Practice, Oxford University Press, London and New York, 2004.
- KUMARI, Priya/KUMARI, Rishi: Business Judgment Rule: Defense for the Directors in Cases of Alleged Breach of Duties, in Legal Research Development Journal (LRD), Volume: 4, Issue: III, 2020, s. 34-43.
- LUTTER, Marcus: “Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich”, in Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (GesRZ), Heft: 2, Manz Verlag, Wien, 2007, s.79-88.
- KERSHAW, David: Company Law in Context: Text and Materials, Oxford University Press, London, 2009.
- MANAVGAT, Çağlar: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2016.
- McGREAL, Paul: “Caremark In The Arc Of Compliance History”, Temple Law Review, Vol. 90, Boston, 2018, S. 647-680.
- McMILLAN, Lori: “The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine”, in William & Mary Business Law Review, Volume: 4, Issue: 2, Boston, 2013, s. 520-574.
- MERAKLI, Serkan: “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s. 1657-1713.

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?

MERKT, Hanno / GÖTHEL, Stephan R.: US- Amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Verlag Recht und Wissenschaft, Frankfurt, 2006.

MİMAROĞLU, Sait Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1967.

ORENSTEIN, Alec: "A Modified Caremark Standard To Protect Shareholders Of Financial Firms From Poor Risk Management", New York University Law Review, Vol. 86, Issue. 3, New York, 2011, s. 766-804.

ÖZÇELİK, Pelin, "Amerikan ve İngiliz Şirketler Hukuku Işığında Pay Sahibi Önceliği Modeli ve Bu Modelin Şirketlere Etkilerine İlişkin Değerlendirme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi (ERÜHFD), Cilt: XVI, Sayı: 1, Kayseri, 2021, s. 59-128.

ÖZDEMİR, Semih Sırrı: İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2017.

ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 1982.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organ Fiillerinden Sorumluluk, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

PLÜSS, Adrian: Die Recchtstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band:130, Verlag Shultess, Zürich, 1990.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt: 1, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

SCHIMA, Georg: Unternehmerisches Ermessen und die Business Judgment Rules, Vorträge Anlässlich des 18. Insolvenz-Forums Grundlsee, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2011, https://sms.law/wp-content/uploads/publikationen/Schima_Unternehmerisches_Ermessen_und_die_Business_Judgement_Rule.pdf (Erişim Tarihi: 17.06.2019).

SIEG, Oliver / ZEIDLER, Simon A.: Business Judgment Rule, Corporate Compliance Handbuch der Haftungsvermeidung im

- Unternehmen, Hrsg. von Christoph E. Hauschka, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2016.
- SLAUGHTER, James J.: The Corporate Opportunity Doctrine, Southwestern Law Journal, Volume: 18, Issue: 1, Dallas, 1964, 96-116.
- SOYDEMİR, Suat: “Modernizmin Karanlık Yüzü”, Sosyal ve Beşerî Bilimler Dergisi (Online), Cilt 3, No: 2, Yalova, 2011, s. 169-178.
- STUCKE, Maurice: “In Search of Effective Ethics & Compliance Programs”, Iowa Journal of Corporate Law, Volume: 39, Iowa, 2014, s. 770-832.
- ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: “Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2008.
- TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- TORGLER, Ulrich: “Business Judgment Rule und unternehmerische Ermessensentscheidung-Zugleich eine Besprechung von Grass, Business Judgment Rule”, in Zeitschrift Für Europarecht, Internationales Privatrecht Und Rechtsvergleichung (ZfRV), Heft: 9, Manz Verlag, Wien, 2002, s. 133-140.
- UNDERBERG, Mark: “Business Judgment Rule in Derivative Suits Against Directors”, in Vornell Law Review, Volume: 65, New York, 1980, s. 600-633.
- VON STEIGER, Fritz: İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren: ÇAĞA, Tahir, 3. baskıdan çeviri), İstanbul, 1968.
- VON DER CRONE, Hans / CARBONARA, Antonio / HUNZIKER, Silvia: Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung: Ein funktionaler und systematischer Überblick, Basel, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Verlag Helbing&Lichtenhahn, Basel, 2006.
- WALLER, Sepencer Weber: “Corporate Governance and Competition Policy”, in Georg Mason Law Review, Volume: 18, Issue: 4, 2011, s. 833-887.

Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Kararları Işığında İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): İşadamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule): Koruma Kalkanı Mı Yoksa Sorumluluk Silahı Mı?

YARALI, Levent: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı, Yaklaşım Dergisi, Yaklaşım Yayıncılık A.Ş., Yıl: 20, Sayı: 238, Ankara, 2012, s. 230-241.

YAŞAR, Tuğçe Nimet: “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Ankara, 2016, s. 69-91.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.