

KURUMSAL YÖNETİM PERSPEKTİFİNDE İŞ ADAMI KARARI İLKESİNİN BİR DEĞERLENDİRMESİ

AN EVALUATION OF THE BUSINESS JUDGEMENT RULE IN THE PERSPECTIVE OF CORPORATE GOVERNANCE

Efe DÜNDAR*

Özet: İş adamı kararı ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin fiillerinden sorumluluğunun değerlendirilmesinde bir kriter olarak ortaya çıkmıştır. Bu makalede, kurumsal yönetim perspektifiyle kararı ilkesi değerlendirilmektedir. Makalede öncelikle, iş adamı kararı ilkesinin kavramsal çerçevesi ele alınmakta ve ilkenin temel unsurları tartışılmaktadır. Ardından, ilkenin kurumsal yönetim ilkeleriyle uyumluluğu incelenmektedir. İş adamı kararı ilkesine göre, şirket yöneticileri, şirketin çıkarlarını gözeterek, bilgiye dayalı olarak, iyi niyetle ve alınan kararın şirketin çıkarlarına en uygun olduğuna dair dürüst bir inançla karar vermelidirler. Kurumsal yönetim ilkeleri ise şirketlerin şeffaf, adil ve sorumlu bir şekilde yönetilmesini öngörmektedir. İş adamı kararı ilkesi bu ilkelerle uyumlu olup amacı yöneticileri hizmet vermeye ve risk almaya teşvik etmek; iş kararlarına yargının müdahalesini önlemek ve yönetim kurulunun kurumsal yönetimdeki merkezi karar alma rolünü korumaktır.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal Yönetim, İş Adamı Kararı İlkesi, BJR, Yönetim Kurulu, Sorumluluk

Abstract: The business judgment rule has emerged as a criterion for assessing the liability of board members for their actions. This article evaluates the business judgment rule from a corporate governance perspective. The article firstly discusses the conceptual framework of the business judgment rule and the main elements of it. Then, the compatibility of the rule with corporate governance principles is analyzed. According to the business judgment rule, company managers should make decisions based on information, in good faith and with an honest belief that the decision is in the best interests of the company. Corporate governance principles require

* Dr. Öğr. Üyesi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, dundarefe48@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1174-7527, Makalenin Gönderim Tarihi: 09.02.2024, Kabul Tarihi: 05.03.2024

companies to be governed in a transparent, fair and responsible manner. The business judgment rule is consistent with these principles and aims to encourage managers to serve and take risks; to prevent judicial interference in business decisions; and to preserve the central decision-making role of the board in corporate governance.

Keywords: Corporate Governance, Business Judgement Rule, BJR, Board of Directors, Liability

GİRİŞ

İlk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış olan “işadamı kararı ilkesi” (*business judgment rule*), yönetim kurulu üyelerinin, yaptığı işlerden sorumluluklarının değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kullanılmaktadır.¹ İlke Türk pozitif hukukunda düzenlenmemiş olmakla birlikte,² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun³ (TTK) “Özen

¹ Semih Sırrı Özdemir, İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1.

² İş adamı kararı Türk hukukunda pozitif bir şekilde düzenlenmemiştir. TTK’nın yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü şahısların özen ve bağlılık yükümlerini düzenleyen 369. maddesinin gerekçesinde “kararı” ilkesi özen yükünün bir göstergesi diğer ifade ile ölçütü olarak tanımlayabileceğimiz tedbirli yöneticinin gözeceği kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak alacağı kararların dayandığı ilke olarak tanımlanmıştır.

“İş adamı kararı” ilkesinin amacı yöneticilerin şirketin faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi adına kişisel olarak sorumlu tutulmaktan korkmadan riskli kararları doğacak hukuki sorumluluktan çekinmede alabilmelerini sağlamaktır. Netice itibarıyla 369. madde, gerekçesiyle beraber yorumlandığında özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan sorumluluk davalarında kanunun gerekçesinde yer alan “kararı”nın kanun metninde yer alan tedbirli yönetici özeninin tespitinde başvurulması gereken yegâne ölçütlerden biri olduğu açık olsa da kararının Türk hukukunda ABD hukukunda olduğu gibi geniş kapsamlı olarak yorumlanması kanun metni açısından değerlendirildiğinde mümkün gözükmemektedir. Gerekçede yer alan tedbirli yönetici kavramı soyut bir ifade niteliği taşımakta iken ilgili kavramın gerekçede sınırları çizilmemiş ve tanımı gerçekleştirilmemiş bir diğer soyut kavram olan “kararı” ilkesi ile bütüncül bir yapı içerisinde değerlendirilmesi sonucunda 2 ayrı soyut kavramın yarattığı bu durumu somut davalarda uygulamak güçleşmektedir.

Kanımca uygulamada hâkimler, şirketler özelinde 369. madde hükmünü gerekçede belirtilen ölçütler dâhilinde amaçsal yorumlamalı ve BK 49 hükümleri çerçevesinde yapacakları değerlendirmelerde gerekçede belirtilen “kararı” ilkesini her somut olayda şayet yöneticilerin aldığı kararlar açık ve kesin olarak TTK’nın emredici ve açık düzenlemelerine ve esas sözleşmeye aykırı olmadığı takdirde ayrı ayrı değerlendirmelidir. Çünkü iş adamı kararı ilkesi, öncelikle bir tespit ilkesidir. İş adamı kararı ilkesi yöneticilerin verdiği davaya konu kararlara tabir yerindeyse bir büyüteç gibi tutulmalı ve bu büyüteç ile yönetim yetkisine ilişkin takdir kapsamında olan bir kararın keyfilikle mi yoksa tedbirli yöneticide olması gerekli özenli tutum ile davranılıp incelemeler yapılmak suretiyle mi alındığı belirlenmelidir.

³ R.G. 14.2.2011/27846.

ve bağıllık yükümlülüğü” başlıklı 369’uncu maddesinin gerekçesinde⁴

⁴ “Göndermelerden oluşan, bu sebeple “görsel” olmaması bir yana karmaşaya da yol açan ve öğretide şiddetle eleştirilen 6762 sayılı Kanun’un 320’nci maddesinden tamamen ayrılan 369’uncu madde, özeni, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlanmış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapmıştır. Hüküm bunun ölçütü olarak dürüstlük kuralını kabul etmiş, ancak şirketler topluluğu ile ilgili 203 ve 205’inci maddelerin istisnai durumlarını dikkate almıştır. Hükümün bir yeniliği de çağdaş düzenlemelere uygun olarak, üyelerin ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken özenle hareket ettikleri karinesinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece, ispat yükü aksini iddia edenlere aittir.

Özen yükümü yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Yöneticilerin ayrıca zikredilmeleri, yönetim hakkının 367’nci maddeye göre devri halinde özellikle önem taşımaktadır.

6762 sayılı Kanun’un 320’nci maddesinde göndermeler sonunda varılan nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçüleri açık değildir. 6762 sayılı Kanun sistemi çeşitli yorumlara ve tartışmalara yol açtığı için terk edilmiştir. Anılan ölçünün terk edilmesinin bir diğer sebebi de 6762 sayılı Kanun’un kabul ettiği ölçünün işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmış olmasıdır. Ücret alan yönetim kurulu üyesinde “iş”in gerektirdiği özen bunun kanıtıdır. Böyle bir ölçü, bir çelik üretim şirketinde yönetim kurulu üyelerinin yüksek teknik bilgiyi haiz olmalarının şart olduğu yorumlamasına hak kazandırabilir. İşletme konusuna bağlanan özen, sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilişkilerde, sır saklamada, temettü ve finans politikasında özeni ya tamamen tartışma dışı bırakır ya da dolayısıyla ve güçlükle kapsar. Ücret almayan üyenin özen borcu ise içerikten ve sınırdan yoksundur. Oysa “tedbirli yönetici” ölçüsü bütün yukarıda anılanları ve yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de içerir. Bu sebeple, hükümdeki özen 6762 sayılı Kanun’un 320’nci maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygundur. İşin gerektirdiği özen de nesnel olarak belirlenir, yoksa o konuya ilişkin uzman bilgisi aranmaz. “Nesnellik” ile görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. «Tedbirli yönetici» terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz. Nitekim 553’üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü söz konusu sınırı çizmekte, 557’nci madde de özenin kişi temelinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Nesnellikte, diligentia quam in suis yeterli olamaz, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özen esas alınır. Tasarı hükmünde 6762 sayılı Kanun’un 320’nci maddesinde öngörülmüş bulunan basiret ölçüsüne yer verilmemiştir. Hatta basiretli iş adamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli iş adamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi.

Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli iş adamı kavramından farklı olup, bu ölçüye, Alm. POK 93’üncü paragrafının kaynaklık ettiği de düşünülmemelidir. Klasik Alman öğretisinde savunulduğunun aksine, şirketin lehine olanı muhakkak

kendine yer edinmiştir.⁵ TTK 369'uncu madde hükmünde kendine yer bulan "tedbirli yönetici" kavramının ölçüsü olarak kanun koyucu tarafından gerekçede ifade edilen "*business judgement rule*" kavramının,

yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü, ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir.

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "iş adamı 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'üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir.

Birinci fıkra da yer alan, şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereğine ilişkin temel özen kuralı 6762 sayılı Kanun'da açık olarak öngörülmemiştir. Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatinin, hâkim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatinin, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir. Hüküm, menfaatler çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's length temelinde yani, hâkim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder. Hüküm yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına sokar; içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu tutar.

İkinci fıkra: Şirket menfaatinin gözetilmesi zorunluğu, şirketler topluluğunda bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri yönünden sorun çıkarır. Bu durumda bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinden şirketin menfaatinin topluluğun, bir topluluk şirketinin ve hâkim şirketin menfaatinin önünde tutmalarını istemek, gerçeği görmezlikten gelme anlamı taşır. Bu problemi çözmek amacı ile ikinci fıkra kaleme alınmıştır. 202'nci madde uyarınca, hâkim şirketin, bağlı şirketin kaybına sebep olacak tasarruflarda rol oynaması halinde, kaybı belli bir sürede denkleştirilmesi gerekir. Anılan hüküm, esasında denkleştirme yapılması şartı ile şirketin menfaatinin feda edilmesine izin vermekte; ancak denkleştirme, süresi içinde gerçekleşmediği takdirde, belli bir sürede dava açmayan yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmaya elverişli bulunmaktadır. 203'üncü maddede düzenlenen tam hakimiyet halinde, bağlılık yükümü ortadan kalkmakta, 204'üncü madde ise bunun istisnasını düzenlemektedir. Üçüncü fıkra: Son fıkra ispat yükünü özen yükümünün ihlâl edildiğini iddia edenlere vermek amacıyla bir karine öngörmektedir. Çünkü birçok halde özen gösterildiğini ispat etmek çok güç olabilir." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi Erişim Tarihi: 30.11.2023)

⁵ Fatma Beril Özcanlı, Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 340.

işadamı kararı ilkesi olarak Türkçeye çevrilmesi doktrinde tartışma konusu olmuştur.⁶ Gerekçede her ne kadar BJR “kararı” olarak tercüme edilmiş ise de kanımızca bu tanım BJR’nin özünde ifade ettiği hukuki durumu netleştirmekten uzaktır. Doktrinde Göktürk,⁷ “kararı” ilkesini “ticari takdir ilkesi” olarak nitelemiş, zarar riski içeren ticari işlem ve kararlardan dolayı yöneticilere hukuki sorumluluk yaptırımının ulaşamayacağı güvenli bir alan tesis edilmesi gerekliliği kavramını en iyi şekilde ifade eden terimin “ticari takdir ilkesi” tanımlandırması olacağını belirtmiştir. Bizde bu tanıma katılmakla birlikte “ticari muhakeme ilkesi” nitelendirmesinin de “kararı” ilkesi yerine kullanılabilceği görüşündeyiz.

TTK 369’uncu madde hükmü uyarınca, “yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar”.⁸ TTK’nın 369/1’inci madde hükmü yönetim kurulu üyesi için objektif özen ölçütünü öngörür, bu genel bir düzenleme niteliğinde olup yönetim kurulu üyesinin bütün yetkilerini kullanırken ve görev ile yükümlülüklerini yerine getirirken uygulanacak bir özen ölçütü niteliğindedir.⁹

Yönetim kurulu üyeleri için özen borcu kanun veya esas sözleşmenin öngördüğü sair görevler yanında yüklenmiş tali bir borçtur.¹⁰ Bu özelliği sebebiyle özen yükümü yönetim kurulu üyelerinin sadece görevlerini ifa ederken gözecekleri dikkat ve itinanın yanında bağımsız olarak görevler yaratan ve yükleyen bir kaynağı oluşturur.¹¹

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel Hacımahmutoğlu, “The Business Judgment Rule: İş adamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2014, C.30, S. 4, ss. 99-145; Kürşat Göktürk, “Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İş adamı Kararı İlkesi” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 2, S. 2, ss. 207-247.

⁷ Göktürk, s. 210.

⁸ Yöneticilerin TTK 369’uncu madde hükmünden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, TTK 553’üncü madde hükmü uyarınca hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu olacaklardır.

⁹ Sibel Hacımahmutoğlu, “The Business Judgment Rule”, s. 111.

¹⁰ Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitabevi, 3. baskı, İstanbul, 2010, s. 68.

¹¹ Çamoğlu, s. 68.

Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin özen yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için üyelerin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin yükümlülük kapsamındaki özen ölçütlerinin belirlenmesi ve belirlenen özen yükünün yerine getirilip getirilmediğinin ispat yükünün paylaşılması gerekmektedir.¹² Özen borcunun objektif niteliği sebebiyle tüm anonim şirketler için geçerli tek bir 'özen ölçüsü'nden bahsedilemez.¹³ Yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen yükümünün mahiyeti şirket nitelik ve büyüklüklerine göre değişiklik gösterebilir. Uygulama da özenin ölçüsü belirlenirken dava konusu somut olayın özelliklerine bağlı olarak ilgili kimselerin mensup oldukları sınıflar, onlardan objektif olarak beklenebilmesi muhtemel bilgi derecesi yaş ve cinsiyet gibi özel statülerde nazara alınır.¹⁴

Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü kapsamında, kanun tedbirli yönetici kavramına işaret etmektedir. Özen yükümlülüğünün belirlenebilmesi için temel unsur tedbirli yönetici kavramının tanımlanmasıdır. Madde gerekçesinde "Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli iş adamı kavramından farklı olup, bu ölçüye, Alm. POK 93'üncü paragrafının kaynaklık ettiği de düşünülmemelidir. Klasik Alman öğretisinde savunulduğunun aksine, şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir" denilerek Alman ticaret hukuku doktrini ve öğretisindeki özen yükümlülüğünün sınırlarını genişleten ve katılaştıran özen borcunun ölçüsünün kaynak olarak değerlendirilmediği belirtilmiştir.

"Tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder. Tecrü-

¹² Sibel Hacımahmutoğlu, "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü Fonksiyonel Bir Yaklaşım", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2015, C. 31, S. 3, ss. 23-56, s. 111.

¹³ Çamoğlu, s. 69.

¹⁴ Serhan Dinç, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2018, s. 40-41.

beli yöneticinin özen ölçüsünün belirlenmesinde İşin gerektirdiği özen nesnel olarak belirlenir. Nesnellik ölçüsünün içeriğini ise görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılmalıdır. Ancak objektif özen ölçütünün tespitinde yönetim kurulu üyesinin görevli olduğu ortaklığın faaliyet gösterdiği alanın tümünde uzmanlık bilgisine sahip olma yeterliliği taşıması gerekliliği anlaşılmamalıdır.

Madde gerekçesinde tedbirli yönetici ölçüsünün nasıl belirleneceği açıklanmıştır:

“Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı 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’üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir.” denilmek suretiyle *Business Judgement Rule* (kararı)¹⁵ (BJR) bir somut kriter olarak kabul edilmiştir.¹⁶

İş adamı kararı ilkesi, yönetimle görevli kişilerin ve yöneticilerin şirketlerine borçlu olduğu kurumsal özen yükümlülüğünün önemli bir yansımasıdır.¹⁷

¹⁵ Business judgement rule, ilk olarak Amerikan Şirketler Hukukunda yer almış, sonrasında ise Alman hukukunda pozitif bir norm olarak düzenlenmiş ve “unternehmerisches Ermessen” şeklinde tercüme edilmiş, İsviçre hukukunda ise doktrinde ve yargı kararlarına yansımıştır. Detaylı bilgi için bkz.: Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 129-132; Hacımahmutoğlu, “The Business Judgement Rule”, s. 99-145; Göktürk, s. 208-211; Özdemir, s. 16-23; Sevgi Bozkurt Yaşar, Anonim Şirketlerde İş Adamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulanması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 20-25.

¹⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 129.

¹⁷ Law Shelf, The Business Judgement Rule and the Fiduciary Duty of Care, A Project of National Paralegal College, <https://lawshelf.com/shortvideoscontentview/the-business-judgement-rule/> (Erişim Tarihi: 27.11.2023)

I. KURUMSAL YÖNETİM KAVRAMI VE UNSURLARI

Türkçeye kurumsal yönetim olarak çevrilmiş “*corporate governance*” kavramı, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmış olup birçok ülkede çeviriye ihtiyaç duyulmaksızın bu şekliyle iç hukuka dâhil olmuştur.¹⁸ Türk hukuk sistemine kurumsal yönetim olarak girmiş olan bu kavramın, ülke hukukumuzda üzerinde mutabakata varılmış tek bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde, kurumsal yönetim kavramı ile ilgili; “anonim şirketin en iyi şekilde yönetilmesine, denetlenmesine, mükemmel uygulamalarla çalıştırılmasına ilişkin normlar veya uluslararası ölçüde iyi ve sorumluluğun bilincinde yönetim”;¹⁹ “payları borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmüş, uyulması isteğe bağlı, iyi yönetim, gözetim ve denetim kuralları”²⁰ şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Ülke hukukunda *corporate governance* kapsamında yapılan ve Türk Ticaret Kanunu ile uyum içeren diğer somut düzenleme ise Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 30 Aralık 2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ”²¹ dir. İlgili tebliğde yer alan ilkeler; pay sahipleri, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, menfaat sahipleri, yönetim kurulu olmak üzere dört ana bölümden oluşmaktadır. Anılan tebliğ ilk başta özellikle iş dünyasından bazı eleştiriler ve tepkiler almıştır. SPK kamuoyunda oluşan tepkilere yönelik olarak 11 Şubat 2012 tarihinde yayınladığı ‘Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 56)’de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 57)’ ile bu eleştiriler kapsamında bazı yeni düzenlemeler yapmıştır ancak tebliğin özünde yer alan ilkeleri korumuştur. Yapılan düzenlemeler kapsamında en önemli yenilik olarak “uy ya da açıkla” yaklaşımının terk edilmiş olması ve hisse payları İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında

¹⁸ Esra Kaşak, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 427.

¹⁹ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitabevi, 12. baskı, İstanbul, 2010, s. 224 N.471/a.

²⁰ Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Yönetim Politikalarının ve Yönetim Denetim Felsefelerinin Dinamikleri ile Bunlar Arasındaki İlişki, Kalpsüz’e Armağan, İstanbul, 2008, s.638.

²¹ Seri 4, Sayı 56

işlem gören şirketler için kurumsal yönetim uygulamalarının zorunlu hale getirilmesi gösterilebilir.

Kurumsal yönetim kavramının; şeffaflık, adillik, hesap verebilirlik ve sorumluluk olmak üzere dört temel unsur üzerinde var olduğundan söz edilebilir.

A. Şeffaflık

Kurumsal yönetim ilkesinin etkili bir biçimde yürütülebilmesi, ortaklığa dair bilgilerin şeffaf bir şekilde kamuoyuna sunulması ve kişilerin bunlara istediği zaman ulaşabilmesiyle mümkündür.

Şeffaflık ilkesinin gereği olarak, kurumsal yönetim ilkelerini uygulamakla yükümlü yöneticilerin, işletmelerin yönetim ve denetimini sağlıklı biçimde yürütebilmek amacıyla düzenli ve denetlenen bir muhasebe bilgi sisteminden yararlanmaları elzemdir.²² Kamuoyunu aydınlatma olarak da nitelendirilebilecek bu husus kapsamında, ilgililer işletmelerle ilgili finansal raporların düzenli olarak sunulmasının sonucu; şirketin finansal performansı, mülkiyet yapısı gibi hususlara haiz olabilecektir.²³

²² Abdülkerim Daştan, “Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Kurumsal Muhasebe Etkileşimi”, *Bankacılar Dergisi*, Türkiye Bankalar Birliği, 2010, S. 72, ss. 3-19, s.12.

²³ Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri

“2. Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflık

2.1. Kurumsal İnternet Sitesi

2.1.1. Ortaklığın kurumsal İnternet sitesinde; ilgili mevzuat uyarınca açıklanması zorunlu bilgilerin yanı sıra; ticaret sicili bilgileri, son durum itibarıyla ortaklık ve yönetim yapısı, imtiyazlı paylar hakkında detaylı bilgi, değişikliklerin yayınlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazeteleri’nin tarih ve sayısı ile birlikte ortaklık esas sözleşmesinin son hali, özel durum açıklamaları, finansal raporlar, faaliyet raporları, izahnameler ve diğer kamuyu aydınlatma belgeleri, genel kurul toplantılarının gündemleri, katılanlar cetvelleri ve toplantı tutanakları, vekaleten oy kullanma formu, pay alım teklifi veya vekalet toplanmasında hazırlanan zorunlu bilgi formları ve benzeri formlar, varsa şirketin kendi paylarının geri alınmasına ilişkin politikası, kâr dağıtım politikası, bilgilendirme politikası, şirket tarafından oluşturulan etik kurallar ve sıkça sorulan sorular başlığı altında, şirkete ulaşan bilgi talepleri ile soru ve şikayetler ve bunlara verilen cevaplar yer alır. Bu kapsamda, en az son 5 yıllık bilgilere kurumsal İnternet sitesinde yer verilir.

2.1.2. Şirketin ortaklık yapısı; dolaylı ve karşılıklı iştirak ilişkilerinden arındırılmak sureti ile %5’ten yüksek paya sahip olan gerçek kişi pay sahiplerinin isimleri, pay miktarı ve oranları ile hangi imtiyaza sahip oldukları gösterilecek şekilde asgari 6 ayda bir güncellenecek şekilde açıklanmalıdır.

B. Adillik/Eşitlik

Adillik ilkesi, ortaklıktan farklı çıkar ve beklentilere sahip olan gruplara eşit davranılarak dengenin sağlanmasını ifade etmektedir.²⁴ Bu eşit davranışın bir sonucu olarak, işletmenin keyfi uygulamaları karşısında ilgililerin korunması ile menfaat çatışmalarının önüne geçilecek ve azınlıkta bulunanların da etkin bir şekilde korunması sağ-

2.1.3. Sermaye piyasası mevzuatı uyarınca kamuya açıklanması gereken, özel durum ve dipnotlar hariç finansal tablo bildirimleri Türkçe'nin yanı sıra eş anlı olarak İngilizce de KAP'ta açıklanır. İngilizce açıklamalar, açıklamadan yararlanacak kişilerin karar vermelerine yardımcı olacak ölçüde doğru, tam, dolaysız, anlaşılabilir, yeterli ve açıklamanın Türkçesi ile tutarlı olacak şekilde özet olarak hazırlanır.

2.1.4. İnternet sitesinde yer alan bilgiler, uluslararası yatırımcıların da yararlanması açısından Türkçe ile tamamen aynı içerikte olacak şekilde ayrıca ihtiyaca göre seçilen yabancı dillerde de hazırlanır.

2.2. Faaliyet Raporu

2.2.1. Yönetim kurulu, faaliyet raporunu kamuoyunun şirketin faaliyetleri hakkında tam ve doğru bilgiye ulaşmasını sağlayacak ayrıntıda hazırlar.

2.2.2. İlgili mevzuatta ve kurumsal yönetim ilkelerinin diğer bölümlerinde belirtilen hususlara ek olarak yıllık faaliyet raporlarında;

a) Yönetim Kurulu üyeleri ve yöneticilerin şirket dışında yürüttükleri görevler hakkında bilgiye ve yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığına ilişkin beyanlarına, b) Yönetim Kurulu bünyesinde oluşturulan komitelerin üyeleri, toplanma sıklığı, yürütülen faaliyetleri de içerecek şekilde çalışma esaslarına ve komitelerin etkinliğine ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesine,

c) Yönetim kurulunun yıl içerisindeki toplantı sayısına ve yönetim kurulu üyelerinin söz konusu toplantılara katılım durumuna,

ç) Şirket faaliyetlerini önemli derecede etkileyebilecek mevzuat değişiklikleri hakkında bilgiye,

d) Şirket aleyhine açılan önemli davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiye,

e) Şirketin yatırım danışmanlığı ve derecelendirme gibi konularda hizmet aldığı kurumlarla arasındaki çıkar çatışmaları ve bu çıkar çatışmalarını önlemek için şirketçe alınan tedbirler hakkında bilgiye,

f) Sermayeye doğrudan katılım oranının %5'i aştığı karşılıklı iştiraklere ilişkin bilgiye,

g) Çalışanların sosyal hakları, mesleki eğitimi ile diğer toplumsal ve çevresel sonuç doğuran şirket faaliyetlerine ilişkin kurumsal sosyal sorumluluk faaliyetleri hakkında bilgiye, yer verilir." <https://spk.gov.tr/kurumsal-yonetim-ilkeleri> (Erişim Tarihi: 01.12.2023)

²⁴ Mustafa Doğan, "Şirketlerin Yönetiminde Temsil Sorunu ve Kurumsal Yönetim", *Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi*, 2007, S. 23, ss. 127-139, s. 136.

lanacaktır.²⁵ Bu çerçevede, TTK'nın 357. maddesinde²⁶ düzenlenen ve emredici hüküm niteliğine haiz eşit işlem ilkesi de kurumsal yönetim kavramının unsurlarından adillik çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Buna göre, pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.

C. Hesap Verebilirlik

Hesap verilebilirlik; ortaklığın yönetim organlarının, kendilerine tanınan yetkiler ve görevler kapsamında, şirket faaliyetlerinin sonuçları açısından sorumluluğunu düzenleyen bir ilkedir.²⁷ Hesap verilebilirlik ilkesinin uygulanması açısından, işletmenin yönetim kademesine özgülenen yetki ve sorumlulukların, işletme paydaşları ve çıkar gruplarının birbirleriyle dengeli bir biçimde yönetim organları tarafından düzenlenmesi gerekmektedir.²⁸ Finansal raporlamanın etkin bir şekilde işleyişi, hesap verilebilirlik ilkesinin işletmelerdeki uygulanması

²⁵ Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2015, C. 1, S. 1, ss. 79-88, s. 80.

²⁶ 6102 Türk Ticaret Kanunu 357'inci madde gerekçesi:

"Tasarının 357'nci maddesi, Yargıtayın yerleşik kararıyla kabul edilen, AET'nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42'nci maddesinde öngörülmüş bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesini kanunî bir üst-kural haline getirmiştir. Bu hüküm, bir taraftan organların öznel ve keyfi karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekmekte, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktadır. İmtiyazlara ilişkin 478 ile 479'uncu maddelerin bu ilke yönünden değerlendirilmesi aşırılıkları önleyebilir. İlkenin bağlılık yükümüne de yeni anlamlar kazandıracağı şüphesizdir. Eşit işlem ilkesi ancak şartların eşit olması halinde uygulanabilir.

Pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler. Ancak ilke bütünü ile ve her hâl için kaldırılamaz. Eşit işlem ilkesi bazı durumlarda mutlaklıktır.

Eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir. İlke pay sahiplerinin "pay sahibi" sıfat ve konumlarıyla ilgili olduğu için, şirket dışı işlemleri düzenleyen bir hüküm olan 358'inci maddeye uygulanmaz.

Kurumsal yönetim kurallarından hareketle, bir kısım yabancı yazarlar eşit işlem ilkesine pay sahiplerini aşan ve tüm şirket ilgililerini (stakeholder) kapsayan bir boyut kazandırmak istemektedir (bakınız. Genel Gerekçe 89 numaralı paragraf). Tasarının 357'nci maddesi ilkeyi pay sahiplerine özgülemiştir. Hükümün lex specialis olup olmadığı tartışmaya açıktır."

²⁷ Doğan, s. 137.

²⁸ Hasan Türedi/Gencay Karakaya/Mehmet İldem, "Kurumsal Yönetim ve İç Denetim İlişkisi", *Sayıştay Dergisi*, 2015, S. 96, ss. 55-74, s.60.

bakımından önem arz etmekte olup kamuoyu aydınlatması yapılacağı dönemlerde başvurulacak en önemli kaynaklar arasında yer almaktadır.²⁹

D. Sorumluluk

Sorumluluk unsuru, yönetim organlarınca gerçekleştirilen faaliyetlerin ve alınan kararların kanuna ve sözleşmelere uygun olup olmadığının denetimi ve gözetimini ifade etmektedir.³⁰ Buna göre, şirket sözleşmelerinde; yöneticilerin görev dağılımları, yetki sahaları ve bu görev ve yetkilere ilişkin sorumluluklarının açık ve net bir biçimde yer alması gerektiği ifade edilebilir.³¹

II. İŞ ADAMI KARARI İLKESİ KAVRAMI

A. Tanımı ve Kökenleri

İş adamı kararı ilkesi, Amerikan hukukunda *common law* sisteminde yargı kararlarıyla ortaya çıkmış bir kavram olup yönetim kurulu üyelerinin, şirkete dair verdikleri kararlar sonucu doğan zararlardan sorumlu tutulmalarını sınırlandıran³² ve böylece mahkemelerin yerindelik denetimi yapmasının önüne geçen bir kurumdur.³³ İş adamı kararının (BJR) ortaya çıkışı ABD şirket hukukunda 1800'lü yıllara dayanmaktadır. Günümüzde BJR olarak bilinen bu ilkenin hukuksal yansımasının kökleri 1829 yılında verilmiş bulunan Louisiana Yüksek Mahkemesi *Percy/Millaudon*³⁴ kararında bulunmaktadır.³⁵ BJR'nin ku-

²⁹ Fatma Pamukçu, "Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi", *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, 2011, S. 50, ss. 133-148, s.138.

³⁰ Doğan, s. 137.

³¹ Hasan Pulaşlı, *Corporate Governance- Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003, s. 93.

³² Lori McMillan, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", *William & Mary Business Law Review*. 2013, Vol. 4, I. 2, pp. 521-574, p. 521.

³³ Bozkurt Yaşar, s. 5; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C. 25, S. 1, ss. 27-63, s. 58.

³⁴ *Percy v. Millaudon*, 3 La. 568 (1832).

³⁵ S. Samuel Arsht, "The Business Judgment Rule Revisited", *Hofstra Law Review*, 1979, Vol. 8, I. 1, pp. 93-134.

rucusu sayılan bir diğer mahkeme kararı ise Alabama yüksek mahkemesinin 1847 yılında verdiği *Godbold/Branch Bank* kararıdır.³⁶ İlgili kararda mahkeme heyetince şu ifadelerle yer verilmiştir: “İyi niyetle ve makul özen ve titizlikle hareket eden, buna rağmen ya kanuna ya da gerçeğe ilişkin olarak bir hataya düşen bir yönetim kurulunun böyle bir hatanın sonuçlarından sorumlu olmadığını düşünüyoruz.”³⁷ Bu karar, Amerikan şirketler hukukunda yöneticinin yanılma payının olduğunu açıkça tanımaktadır. Mahkeme, yöneticiler sorumluluklarını dürüstçe yerine getirdikleri ve iyi niyetle karar verdikleri sürece, alınan kararlarının sonucundan şahsen sorumlu tutulamayacaklarına hükmetmiştir.

İş adamı kararı ilkesinin ABD hukukundaki esaslı gelişiminin kaynağı ise özellikle Delaware eyalet mahkemelerinin kararları olmuştur.³⁸ İlkeye ilişkin kapsamlı değerlendirmelerde bulunan *Aronson v. Lewis* kararında da belirtildiği gibi, iş adamı kararı ilkesi, şirketin yöneticilerinin bir ticari karar alırken bilgiye dayalı olarak, iyi niyetle ve alınan kararın şirketin çıkarlarına en uygun olduğuna dair dürüst bir inançla hareket ettiklerine dair bir karinedir. Takdir yetkisinin kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça, bu karara mahkemeler tarafından saygı gösterilecektir. Karineyi çürütecek olguları ortaya koyma yükümlülüğü, karara itiraz eden tarafa aittir.³⁹

Konuyla ilgili en ünlü davalardan biri 1985 yılında *Delaware* yüksek mahkemesinde görülen *Smith v. Van Gorkom* davasıdır. Bu davada şirketin yönetim kurulundakiler kısıtlı bir zamanları olduğu için yeterince araştırmadan, sözleşmeyi okumadan şirket birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme yöneticilerin gerekli olan standart gözetimi yapmamasını ihmal olarak değerlendirmiştir. Bu karar BJR’ye uymadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁴⁰

³⁶ *Godbold v. Branch Bank*, 11 Ala. 191 (1847).

³⁷ Paul Nimmerfall/Lukas Josef Peissl, “The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law”, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, Vol. 23, I. 4, pp. 352-357., p. 352.

³⁸ Özdemir, s. 15.

³⁹ *Aronson v. Lewis*, 473 A 2d 805 (Del. 1984).

⁴⁰ Robert J. Rhee, “The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment”, *Notre Dame Law Review*, 2013, Vol. 88, I. 3, pp. 1139-1198, p. 1146.

Mahkemelerde BJR ilkesinin uygulanmasının bilinen başka bir örneği de *Kamin v. American Express Co.*⁴¹ davasıdır.⁴² *American Express* bir yatırım bankasından hisse satın almıştır. Hissenin değeri sonradan düşmüştür. Bu durumda hisseleri satmak veya hissedarlara temettü olarak dağıtmak şeklinde 2 yol vardı. Doğru olan hisseleri satmaktı ancak yöneticiler yanlış bir karar alarak hisseleri paydaşlara dağıttı. Kararın yanlış olduğu teknik olarak çok belli olmasına rağmen, mahkeme BJR'yi uygulayarak açılan davayı reddetti. Çünkü yöneticiler konuyla ilgili yeterince bilgiliydi ve karar vermek için yeterli özeni göstermişlerdi.

2006 tarihli *Delaware* eyaletinde görülen *Stone v. Ritter* kararı ise kuralın klasik bir uygulamasını göstermektedir. Bu durumda, federal hükümet, federal kara para aklama kanunlarının gerektirdiği raporları sunma başarısızlıkları nedeniyle *AmSouth Bank'a* para cezası verdi. *AmSouth Bank* hissedarları, şirketin ihlallerin meydana gelmesini engelleyebilecek izleme ve raporlama sistemleri uygulamasını zorunlu kılarak bakım görevlerini ihlal ettiklerini iddia ederek bankanın yöneticilerine dava açtılar.⁴³

Mahkeme, ise yargılama sonucunda kararı varsayımının uygulandığına karar vermiş ve böylece pay sahiplerinin talep ettiği izleme sistemini uygulamama kararlarından dolayı yöneticileri sorumluluktan korumuştur. Anılan kararda Mahkeme, iş muhakemesi kuralının sorumluluk korumasının üstesinden gelmek için pay sahiplerinin “kurulun gözetim uygulamalarında sürekli veya sistematik bir şekilde başarısız olması” veya “iyi niyet eksikliğini” ortaya koymaları gerektiğine karar vermiştir.⁴⁴

Dava sırasında sanık yöneticiler kararı varsayımının uygulanmasına yönelik olarak kara para aklama ile mücadele kanunlarına nasıl uyulacağına ilişkin usul ve politikalar çıkardıklarını mahkeme heyetine delil olarak sunmuş. Ayrıca, sanık yöneticiler, uyum departmanından periyodik raporlar talep ettiklerini, talep edilen raporlar kapsamında

⁴¹ *Kamin v. American Express Co.*, 86 Misc. 2d 809, 383 N.Y.S.2d 807.

⁴² Rhee, p. 1149-1150.

⁴³ Supreme Court of Delaware, *Stone - Ritter*, No: 93, 2006, 911 A.2d 362, LEXIS 597 <https://casetext.com/case/stone-v-ritter> (Erişim Tarihi: 27.11.2023)

⁴⁴ *Stone- Ritter*.

karar güven olgusuyla karar aldıklarını savunmalarında kanıtlama yoluna gitmişlerdir. Sonuç olarak mahkeme kararında Şirket kanunları çiğnenmiş olmasına rağmen, ilgili şirketin sistemi bu ihlalleri önleyememiş veya tespit edememiş olsa da, yöneticilerin şirketlerini korumak için makul olduğuna inanılan çabayı gösterdiklerine kanaat getirmiş ve çabalarının başarısız olmasının gözetim görevlerini ihlal ettiklerinin doğal bir göstergesi olmadığı yönünde karar vermiştir.⁴⁵

Almanya’da ise kararı ilkesi ilk başlarda doktrinde tartışılmış, sonrasında içtihatlar ile tanınmış ve nihayet Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu’nun (*aktiengesellschaft*) (AktG) 93. maddesinin ilk fıkrasına eklenen bir hüküm ile pozitif hukukta norm olarak yerini almıştır.⁴⁶ AktG m. 93/1 c.2’ de düzenlenen kararı ilkesi kapsamındaki sorumluluk davalarında Alman hukukunda yönetim kurulu üyelerinin kararı ilkesine aykırı davranıp davranmadıkları hususunda ispat yükü kendilerindedir.

Anılan madde hükmün gerekçesine göre kararı ilkesinin sorumluluk davalarında ileri sürülebilmesi ve değerlendirme kapsamına alınabilmesi için alınan yönetim kurulu kararının aşağıdaki beş şartı taşıması gerekmektedir.⁴⁷

1. İşletme faaliyetleri ile ilgili bir kararın bulunması (*unternehmerische entscheidung*)
2. İyi niyetli davranılması (*gutglaubigkeit*)
3. Kişisel çıkar ve yabancı dış bir etkiye dayalı olmaması (*handeln ohne sonderinteressen und sachfremde*)
4. Şirket menfaatleri doğrultusunda davranılması (*handeln zum wohle der gesellschaft*)
5. Makul ve uygun bilgi temeline dayalı hareket (*handeln auf der grundlage angemessener information*)

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile Alman Hukukunun kararı özelindeki temel farkları ise aşağıda belirtilmiştir.⁴⁸

⁴⁵ Stone- Ritter.

⁴⁶ Bozkurt Yaşar, s. 20.

⁴⁷ Bozkurt Yaşar, s. 6; Özdemir, s. 106.

⁴⁸ Özdemir, s. 109-112.

ABD hukukunda yönetim kurulu üyesinin karar alma sürecine dair yükümlülükleri yerine getirirken hukuken sorumlu olmadığı karinesi hâkimken Alman hukukunda bu yönde bir karineye yer verilmemiştir.

ABD hukukunda ilkenin belirlendiği karine kapsamında nihai hedef karar alma süreci özelinden belirlenmekte ve karinenin aksi davacı tarafından iddia edilip ispatlanmadıkça, kararın içeriği veya karara bağlanmış sonuçlar bakımından değerlendirilmesine geçilmemektedir.

ABD hukukunda alınan kararın mevzuata açık bir şekilde aykırı olması durumunda, ilgili kararın alınma sürecindeki işleyiş kapsamında ortaya çıkan unsurların eksikliği bakımından güçlü bir işaret olarak yorumlanması ve bu sebeple karinenin aksinin ispatlanması hususunda kullanılması mümkünken Alman hukukunda ise mevzuata ve/veya esas sözleşmeye aykırı olarak alınan yönetim kurulu kararlarına karşı kararı ilkesi uygulanamamaktadır.

İş adamı kararı ilkesi, hem davacılar için usulü bir rehber hem de maddi bir hukuk kuralı olarak işlemektedir. Bir ispat kuralı olarak, “bir şirketin yöneticilerinin bir iş kararı verirken bilgiye dayalı olarak [yani, gerekli özeni göstererek], iyi niyetle ve alınan eylemin şirketin yararına olduğuna dair dürüst bir inançla hareket ettiklerine dair bir karine” oluşturur. Bu karine ilk olarak, “dolandırıcılık, kötü niyet ya da kişisel kâr ya da menfaat sağlama gibi olağan anlamda kendi çıkarına işlem” yapıldığına dair herhangi bir kanıt bulunmaması halinde, yönetim kurulunun verdiği ya da görünürdeki yetkisi dahilinde yönetici tarafından onaylanan bir işleme bağlanır.⁴⁹

Yöneticilerin hizmet ettikleri şirketlere ve hissedarlara karşı güvenden doğan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu görevler arasında özen ve sadakat yükümlülüğü de vardır. Olağan güven ilişkisi, bu görevlerin ihlalini sorumluluk için yeterli bir gerekçe olarak görmektedir: İhlal eşittir sorumluluk. Ancak yöneticiler için durum böyle değildir. İş adamı kararı ilkesi (BJR), belirli diskalifiye edici davranışlar tespit edilmediği sürece, yöneticileri bu sıfatla aldıkları kararlar için kişisel sorumluluktan koruyan, yargı kararlarıyla oluşturulmuş bir doktrindir.⁵⁰

⁴⁹ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993).

⁵⁰ McMillan, p. 524.

İş adamı kararı ilkesi, yöneticiler tarafından iyi niyetle alınan kararların, geriye dönüp bakıldığında kararların kusurlu veya hatalı olduğu ortaya çıksa bile korunmasını sağlamaktadır.⁵¹

Mahkemeler iş adamı kararı ilkesini bir sorumluluk standardı olarak görme eğilimindedir. Çünkü bu kural, mahkemelerin bir yöneticinin davranışının kişisel sorumluluk doğurup doğurmadığını belirlerken kullandıkları testi oluşturur.⁵² Bu test, davacının hile, hukuka aykırılık, kendi çıkarına işlem ya da yönetim kurulunun karar vermemesi gibi belirli koşulların varlığını ortaya koyarken ispat yükünü yerine getirmesini gerektirmektedir.⁵³ Davacı bu yükümlülüğü yerine getirmese, mahkeme, yöneticiyi ilgili kararla ilgili kişisel sorumluluktan korumak için işadamı kararı ilkesini uygulayacaktır. Ancak ağır ihmal içeren kararlar korunmayacaktır.⁵⁴

İş adamı kararı ilkesinin özü, her zaman, mahkemeler tarafından iş kararlarının geriye dönük olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin kabul edilmesi olmuştur. Belirli bir iş programının başarısız olduğunu tespit etmek genellikle kolay olsa da başarısızlık durumunda bile, belirli bir iş kararının koşullar altında bir hata olup olmadığını belirlemek genellikle imkânsızdır. Mahkemelerin bu tür konularda karar verebilecek deneyim ya da yeteneği bulunmamaktadır. Sofistike modern mahkemeler, yöneticilere yenilikçi ve deneysel olma ve dolayısıyla hata yapma serbestisi verilmediği sürece özel sektör girişimcilik sürecinin işleyemeyeceğini açıkça kabul etmektedir.⁵⁵

B. Uygulama Şartları

İş adamı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlar; yöneticiler tarafından verilmiş bir kararın bulunması, bu kararın

⁵¹ McMillan, p. 526.

⁵² Melvin Aron Eisenberg, "The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law", *Fordham Law Review*, 1993, Vol. 62, I. 3, pp. 437-468, p. 444-445 (Aktaran: McMillan, p. 529).

⁵³ Stephen M. Bainbridge, "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", *Vanderbilt Law Review*, 2004, Vol. 57, I. 1, pp. 83-130, p. 96 (Aktaran: McMillan, p. 529).

⁵⁴ Bainbridge, p. 100 (Aktaran: McMillan, p. 530).

⁵⁵ Bayless Manning, "Business Judgement Rule and the Director's Duty of Attention: Time for Reality", *Business Lawyer (ABA)*, August 1984, *Business Lawyer (ABA)*, Vol. 39, I. 4, pp. 1477-1502, p. 1491.

kişisel menfaat bulunmaksızın ve etki altında olmadan tarafsız ve bağımsız şekilde, konu hakkında makul ölçüde bilgilenmiş ve iyi niyetli olarak (şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inanç) alınmasıdır.⁵⁶ İlkenin yargı kararlarına dayanması sebebiyle uygulanma unsurları arasında kimi kararlarda hukuka aykırılık, akıldışı karar, hileli davranışlar ve görevin kötüye kullanılması gibi farklı şartlar⁵⁷ aranmakta ise de tarafımızca da katılınan görüş uyarınca, bu şartların iyi niyet (şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inanç) unsurunun özel görünüş biçimlerinden olduğu, dolayısıyla bu şartların varlığı halinde şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inancın bulunmadığından söz edilebilir.⁵⁸

1. Bir Kararın Varlığı

İş adamı kararının uygulanabilmesi için, yönetim kurulu tarafından alınmış bir kararın varlığı (*business decision*) gereklidir.⁵⁹ Bu karar, usulüne uygun ve bilinçli olarak alınmış olmalıdır.⁶⁰ İş adamı kararı ilkesinin yalnızca yönetici eylemi bağlamında işlediği unutulmamalıdır. Yöneticilerin görevlerinden feragat ettikleri ya da bilinçli bir karar olmaksızın harekete geçmedikleri durumlarda hiçbir rolü yoktur. Ancak, geçerli ilkeler uyarınca, harekete geçmekten kaçınmaya yönelik bilinçli bir kararın yine de geçerli bir iş adamı kararı uygulaması olabileceği ve kuralın korumalarından yararlanabileceği de ortadadır.⁶¹ Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin, gözetim yükümlülüklerini ihmal ederek karar almamaları durumunda ilkenin uygulama alanı bulacağı söylenemez.⁶²

⁵⁶ Aronson v. Lewis.

⁵⁷ Bozkurt Yaşar, s. 16.

⁵⁸ Bozkurt Yaşar, s. 16; Hacımahmutoğlu, s. 124.

⁵⁹ Özdemir, s. 53.

⁶⁰ Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", s. 59.

⁶¹ Aronson v. Lewis; aynı yönde bkz. Bozkurt Yaşar, s. 60; Özdemir, s. 54.

⁶² "Örnek olarak yönetim kurulu üyelerinin, şirket yöneticisinin şirketi dolandırmak amaçlı faaliyetlerde bulunduğu konusunda bazı duyumlar almaları halinde, konu hakkında hiçbir araştırma yapmamış olmaları sebebi ile kendilerine dava açılması durumunda, iş adamı kararı ilkesi uygulama alanı bulmaz. Ancak yönetim kurulu üyeleri, konu hakkında düşünerek, önlem almanın çok masraflı ve etkisiz olduğuna kanaat getirerek, herhangi bir faaliyette bulunmamaya yönelik bir karar almış iseler ilkenin uygulanması mümkündür". Bozkurt Yaşar, s. 61-62.

İş adamı kararı ilkesi, yönetim kurulu kararları hakkında uygulanabildiği gibi, yönetimin devri durumunda üyelerin ya da üçüncü kişilerin aldıkları kararlar bakımından da uygulanabilecektir.⁶³

2. Makul Ölçüde Bilgilenmiş Olmak

İlkenin uygulama alanı bulmasının bir diğer şartı, yöneticilerin kararı alırken karara konu olgular hakkında araştırma yapıp makul ölçüde bilgi edinmiş olmaları ve böylece özen yükümlülüklerini yerine getirmeleridir.⁶⁴

Yönetim kurulu bağlamında, bir iş kararıyla ilgili olası durum ve koşulların doğal bir sınırı yoktur. Ne zaman ve nerede durulacağı, kararın önemini (o anda algılandığı şekliyle), daha fazla takibin maliyetini, yönetim kurulunun şimdiye kadar alınan cevaplara olan güvenini, konuyu araştırdığını iddia eden ve yönetim kuruluna rapor veren kişilere olan güveni, yöneticilerin belirli bir konu hakkındaki endişelerinin özel yoğunluğunu, diğer önemli konulara dikkat çekmek için rekabet eden talepleri, araştırmacının yönetim kurulu içinde her zaman sınırlı olan politik sermaye kaynağını hangi oranda ve hangi konuda kullanmaya karar verdiğini içeren anlık koşullarda her zaman sofistike bir muhakeme meselesidir.⁶⁵

*American Law Institute Kurumsal Yönetim İlkeleri*⁶⁶ bölüm 4.01(c) (2), iş adamı kararı ilkesinin uygulanabilirliğinin bir koşulu olarak, yöneticilerin “iş kararının konusuyla ilgili olarak, koşullar altında uygun olduğuna makul olarak inandığı ölçüde bilgilendirilmesini” şart koşmaktadır.⁶⁷

⁶³ Bozkurt Yaşar, s 62;

⁶⁴ Bozkurt Yaşar, s 64.

⁶⁵ Manning, p. 1488-1489.

⁶⁶ A.L.I., Principles Of Corporate Governance (Tent. draft no. 4, 1985).

⁶⁷ “Şerhinde de açıklandığı gibi:

İçtihat hukuku ve öğretinin büyük çoğunluğu, iş adamı kararı ilkesinin sağladığı yasal izolasyon için bilinçli bir kararın (örneğin, yönetim kuruluna sunulan açıklayıcı bilgilere dayanılarak yapılmış) ön koşul olduğu önermesini desteklemektedir. Çok alıntılanan bir açıklamada, *Casey v. Woodruff*, 49 N.Y.S. 2d 625, 643 (Sup. Ct. 1944) kararında mahkeme şunu gözlemlemiştir: Mahkemeler iş kararı meselelerine müdahale etmeyeceklerini söylediklerinde, muhakemenin -makul özenin- gerçekten de gösterilmiş olduğu varsayılmaktadır. bkz. *Treadway Companies, Inc. v. Care Corp.*, 638 F.2d 357, 384 (2d Cir. 1980) (*Woodruff* kararının

Sonuç olarak, kanun, tıpkı yönetim kurulunun gündemi hakkında karar vermesine gerçekçi bir şekilde izin vermesi gerektiği gibi, yöneticinin araştırmasının kapsamı ve derinliği hakkında karar vermesine izin vermelidir.⁶⁸

3. Tarafsız ve Bağımsız Olmak

Yönetim kurulu üyelerinin ya da yöneticilerin, iş adamı kararı ilkesinin korumasından faydalanabilmesi için tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir.⁶⁹ Korumadan faydalanmak isteyen yöneticilerin, korumaya konu karardan menfaat teminini amaçlamamaları, şirketle işlem yapma (*self dealing*) yasağına uymaları, etki altında kalmamaları veya bir menfaat çatışmalarının bulunmaması (*disinterested and independent judgement*) gerekir.⁷⁰

Finansman üzerinde doğrudan kontrolü ve yönetim kurulu üzerinde büyük etkisi olan hâkim hissedarın şirket varlıklarına el koyma riski ve dolayısıyla şirketin varlıklarının nasıl kullanılacağına ilişkin

açıklamasını onaylayarak alıntılanmıştır). Profesör Ballantine konuyla ilgili şu sonuca varmıştır: “Bu ‘iş adamı kararı ilkesinde’ makul özen ve dikkatin gösterildiği varsayılmaktadır”. H. Ballantine, *Law Of Corporations*

§ 63a at 161 (rev. ed. 1946); örneğin bkz., *Joy v. North*, 692 F.2d 880, 886, 896 (2d Cir. 1982), cert. denied, 460 U.S. 1051 (1983); *Arsht, The Business Judgment Rule Revisited*, 8 HOFSTRA L. REV. 93, 111 (1979) (İş adamı kararı ilkesi, “oy kullanmadan önce ilgili ve mevcut gerçekleri tespit etmek için gerekli özeni göstermeyen” yöneticiler için geçerli olmamalıdır.) ...

§ 4.01(c)(2)’de yer alan bilgilendirilmiş karar önkoşulu, bir kararın kendi niteliğinden ziyade, bir yönetici veya yetkilinin bir iş kararı verirken hazırlıklı olmasına odaklanmaktadır.

§ 4.01(c)’de belirtilen standardın anlaşılmasının temelinde, istenen bilginin kapsamının, yönetici veya yetkilinin “koşullar altında makul olarak uygun olduğuna inandığı” bilgi olduğunun kabul edilmesi yatmaktadır. Burada, Bölüm IV’ün başka yerlerinde olduğu gibi, “makul ölçüde inanç” terimi hem nesnel hem de öznel bir içeriğe sahiptir. A.L.I., *PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE* § 4.01(c) comment e. (Tent. Draft No. 4, 1985). (Aktaran: Melvin Aron Eisenberg, “The Duty of Care of Corporate Directors and Officers”, *University of Pittsburgh Law Review*, 1990, Vol. 51, I. 4, pp. 945-972, p. 959-960, dn. 41).

⁶⁸ Manning, p. 1489.

⁶⁹ Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, s. 61; Esin Önal, “Amerikan hukuku ışığında iş adamı kararı ilkesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Doktora Tezi, 2022, s. 61.

⁷⁰ Göktürk, s. 215; Bozkurt Yaşar, s. 65; Önal, s. 61-64.

karar verme süreci üzerinde etkisi vardır. Bu durum, Türk şirketlerinde hâkim olan kurumsal yönetim sorunudur. Hâkim hissedarın yönetim kurulu üzerindeki etkisi nedeniyle kanun, yöneticileri şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altına sokmayı amaçlamıştır. Şirket ile hâkim ortak arasında çıkar çatışmasının ortaya çıktığı durumlarda, sadakat yükümlülüğü kapsamında, yöneticiler, şirketin çıkarları yerine hâkim ortakların (veya yakınlarının) çıkarlarının gözetilmemesi için gerekli önlemleri almak zorundadır.⁷¹

4. İyi Niyetli Olmak (Şirket Menfaatine Hareket Edildiğine Dair Dürüst Bir İnanca Sahip Olmak)

Yöneticiler, yönetim ile ilgili kararları alırken iyi niyetle hareket etmelidirler (*to act bona fide*). İyi niyet, kararın alındığı anda mevcut olmalıdır; sonradan şartların değişmesi ilkenin uygulanması açısından önem arz etmemektedir.⁷²

İş adamı kararı ilkesinin uygulanma unsurlarından iyi niyet, yöneticilerin karar alırken şirketin menfaatine⁷³ hareket ettiklerine dair dü-

⁷¹ Hatice Kübra Kandemir, “Anonim Şirket Yöneticilerinin Kurumsal Sosyal Sorumluluk ile İlgili Görev ve Sorumlulukları: Türk Şirketler Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 29, S. 3, ss. 2209-2233, s. 2216.

⁷² Göktürk, s. 219.

⁷³ Şirket Menfaati, şirketin tüzel kişi olarak geçerli olan varlığını dürüstlük kuralı çerçevesinde ekonomik devamlılığını ve bu kapsamda elde edilecek faydaları hukuksal olarak mümkün olan en uygun şekilde devam ettirmesi demektir. bkz.: Muhammed Sulu, *Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, 1. baskı, İstanbul, 2019 s. 12.

Türk Ticaret Kanunu’nda şirket menfaati tanımlanmamıştır. Ancak pek çok maddede şirket menfaati kavramının kanun koyucu tarafından somut hükümlerle veya soyut halde ruh ve muhteviyat olarak madde hükümlerine aktarıldığından ve kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde şirket menfaati kavramının korunmasına özen gösterildiğinden bahsedilebilir.

TTK’nın şirketler hukukuna ilişkin 202/1-(d), 222/1, 223/1, 281/2, 343/2, 353/1, 367/1, 369/1, 393/1, 393/2, 396/1, 437/3, 442/2, 523/1-(b), 600/3, 608/3-(b), 613/2, 626/1 maddeleri şirket menfaatinin somut olarak düzenlendiği maddelere örnek olarak verilebilir.

TTK’da şirket menfaatinin neden tanımlanmadığı esasen TTK’nın bilgi alma ve inceleme kenar başlıklı 437. maddesinin gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçede yer alan ifadelerden anlaşılabacağı üzere kanun koyucu şirket menfaatini dar veya geniş bir tanımla belirtmekten isteyerek kaçındığı bu durumun sebebinin ise uy-

rüst bir inanca sahip olmalarını ifade eder. Bu bakımdan Türk hukukunda daha çok TMK 2'inci madde kapsamındaki dürüstlük kuralıyla bağdaştırılmaktadır.⁷⁴ İş adamı kararı ilkesi, yöneticilerin iyi niyetle hareket ettiğine dair bir karine oluşturmaktadır.⁷⁵

Amerikan hukukunda, yöneticilerin şirketle aralarında güven ve sadakatten doğan yükümlülükleri (*fiduciary duties*) olduğu kabul edilmektedir.⁷⁶ Delaware Yüksek Mahkemesi, bu yükümlülüklerin üç unsurdan oluştuğunu belirtmiştir: özen, sadakat ve iyi niyet.⁷⁷ Buna göre, yöneticinin sadakatle ve uygun özenle hareket etme görevine karşı bilerek veya kasıtlı kayıtsızlığı, dürüstçe ve şirketin çıkarlarını en iyi şekilde ilerletmek için iyi niyetle yapılmamış olabilecek bir davranıştır.⁷⁸

Şirket menfaatine ilişkin özel bir tanım bulunmamakla birlikte, kanunda şirket menfaatlerinin korunması gerektiği ve bunun da yönetim kurulu eliyle yapılabileceği vurgulanmaktadır. Yönetim kurulu, şirketin yönetimi ve temsili ile görevli tek organdır (TTK, 365'inci madde) ve şirket adına şirketin amaç ve işletme konusuna giren her türlü ticari ve hukuki işlemi yapabilir (TTK, 371'inci madde). TTK 369/1'inci maddeye göre, “şirket adına hareket etme yükümlülüğü iyi niyetle şirketin menfaatini en iyi şekilde gözetme” ilkesi, yöneticilerin (veya başkalarının) kişisel çıkarlarının şirketin çıkarlarının önüne geçmeyeceği şekilde yöneticilerin kararlarına bir sınır çizmektedir. Bu doğrultuda, şirketin menfaatleri doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü (yani sadakat yükümlülüğü), şirketin menfaatlerinin yöneticiler, hâkim hissedarlar veya hâkim hissedarların yakınları ve diğer üçüncü şahıslar gibi başkalarına karşı korunmasını sağlamaktadır.⁷⁹

gulamayı dondurmamak veya genişletmemek özeninden kaynaklandığını ifade etmiştir.

⁷⁴ Önal, s. 66-67.

⁷⁵ Aronson v. Lewis.

⁷⁶ Hacımahmutoğlu, s. 115; Önal, s. 67.

⁷⁷ Hillary A. Sale, “Delaware’s Good Faith”, 89 *Cornell Law Review*. 2004, Vol. 89, I. 2, pp. 456-495, p. 463.

⁷⁸ Walt Disney Co. Derivative Litig., 825 A.2d 275, 289 (Del. Ch. 2003).

⁷⁹ Kandemir, s. 2215.

III. KURUMSAL YÖNETİM PERSPEKTİFİNDE İŞ ADAMI KARARI İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İş adamı kararı ilkesinin altında çeşitli idare gerekçeler yattığı söylenmektedir. Çeşitli şekillerde ifade edilse de bu gerekçeler üç geniş kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar: yöneticileri hizmet vermeye ve risk almaya teşvik etmek; iş kararlarına yargının müdahalesini önlemek ve yönetim kurulunun kurumsal yönetimdeki merkezi karar alma rolünü korumaktır.⁸⁰

Mahkemeler, geriye dönüp bakıldığında, yetkin yöneticilerin de hatalı kararlar alabileceklerini kabul etmektedir.⁸¹ Bu kararlar bir şirketin önemli miktarda para kaybetmesiyle sonuçlanırsa, yöneticilerin bu zarardan çok kolay sorumlu tutulmaları, kişileri yönetici olarak görev yaptıran caydırıcaktır. Sonuç olarak, yöneticilerin hatalı kararlarından dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmasını zorlaştıran bir yasal kural -yani iş adamı kararı ilkesi- “aksi takdirde kişisel sorumluluk korkusuyla görev almayı reddedebilecek yetkin kişileri yönetici olmaya teşvik etmektedir”.⁸²

İş adamı kararı ilkesi, yöneticilere iş kararlarında önemli bir serbesti tanımak üzere tasarlanmıştır.⁸³ Delaware mahkemeleri bu felsefeyi, yönetici kararlarının maddi sağlamlığını değerlendirmeyi reddederek ve yöneticileri yalnızca ağır ihmal standardına tabi tutarak uygulamaktadır.⁸⁴

İş adamı kararı ilkesine uymak, “girişimcinin işlevinin risklerle karşılaşmak ve belirsizlikle yüzleşmek olduğu gerçeğini ve verildiği anda mantıklı bir kararın yıllar sonra mükemmel bir bilgi birikimine sahip olunduğunda çılgınca bir önsezi gibi görünebileceğini”⁸⁵ göz ardı etme eğilimini uygun bir şekilde bastırmaktadır.⁸⁶

⁸⁰ Lyman P. Q. Johnson, “Corporate Officers and the Business Judgement Rule”, *Business Lawyer* (ABA), February 2005, Vol. 60, I. 2, pp. 439-470, p. 455.

⁸¹ Dennis J. Block Et Al., *The Business Judgement Rule: Fiduciary Dunes of Corporate Directors* 97-98 (5th Ed. 1998) (emphasis added), s. 12 & n.49 Aktaran: Johnson, p. 455).

⁸² *Air Line Pilots Ass’n Int’l v. UAL Corp.*, 717 F Supp. 575, 582 (N.D. Ill. 1989), aff’g, 897 F2d 1394 (7th Cir. 1990). (Aktaran: Johnson, p. 455-456).

⁸³ *Gagliardi v. Trifoods Int’l, Inc.*, 683 A.2d 1052, 1053 (Del. Ch. 1996) (Aktaran: Johnson, p. 456).

⁸⁴ Johnson, p. 456

⁸⁵ *Joy v. North*, 692 F2d 880, 886 (2d Cir. 1982), cert. denied, 460 U.S. 1051 (1983) (Aktaran: Johnson, p. 457).

⁸⁶ Johnson, p. 457.

Mahkemeler sıklıkla işadamı kararı ilkesini, şirketler mevzuatının, bir şirketin iş ve işlemlerinin yönetim kurulu tarafından veya yönetim kurulunun yönlendirmesi altında yönetildiğini düzenleyen bölümüyle ilişkilendirmektedir.⁸⁷ İşadamı kararı ilkesi, yargısal denetimi sınırlandırarak, “yetkinin yönetim kurulunda merkezileştirilmesine ilişkin yasal düzeni korumaktadır”.⁸⁸ Ters halde, hissedarlara yönetici kararlarına itiraz etme yetkisinin çok kolay bir şekilde verilmesi, “nihai karar alma yetkisinin yönetim kurulundan bir şikayeti imzalamaya istekli olan herhangi bir hissedara devredilmesine” hizmet edebilir.⁸⁹ Dolayısıyla, yönetim kurulu eylemlerine yönelik bir yargı politikası, hem hissedar hem de yargı müdahalesine karşı yönetici otoritesini korumaktadır.⁹⁰ Bu durum, yasama organı tarafından tasarlanan kurumsal yönetim düzenlemesinin şartlarını da yerine getirmektedir.⁹¹

İyi niyetle hareket eden yöneticiler, işlerini yaparken kurumsal yönetim normlarına ve yasal standartlara uyarlar. Bunu yapmaktaki dikkatsiz veya göze çarpan başarısızlıklar, iyi niyet yükümlülüğü altında sorumluluğa tabidir. Örneğin, yöneticiler, şirket veya yetkilileri hakkındaki şikayetlerin yeterli özen ve dikkat gösterilerek dürüst ve kapsamlı bir şekilde soruşturulmasını sağlamalıdır. Kendilerine aktarılan bilgileri dinlemeli ve sadece doğruluğu için değil, aynı zamanda bunu bildirenlerin iyi niyeti için de sorgulamamalıdır. Yetkililer, uygun yönetimin sağlanması için şirket içinde uygun sistemler kurmalı ve bulduklarını yöneticilerle paylaşmalıdır. Bu şekilde hareket etmeyen yöneticiler, iyi niyet yükümlülüklerini ihlal etmiş olurlar. Güvenine dayanan kişiler (yöneticiler) önemli kararlar verirken, önemli bir programa başlamadan, onay vermeden veya bir soruşturmayı son-

⁸⁷ Bkz. *Cede & Co. v Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 360 (Del- 1993), modified, 636 A.2d 956 (Del. 1994) (Aktaran: Johnson, p. 457).

⁸⁸ Michael Dooley/E. Norman Veasey, “The Role of the Board in Derivative Litigation: Delaware Law and the Current ALI Proposals Compared”, 44 *Bus. Law.* 503, 522 (1989) (Aktaran: Johnson, p. 457).

⁸⁹ Michael Dooley, “Not in the Corporation’s Best Interests”, *A.B.A. J.*, May 1992, p. 45 (Aktaran: Johnson, p. 457).

⁹⁰ Bkz. *In re Fuqua Indus., Inc. S’holder Litig.*, No. CIV A. 11974, 1997 WL 257460, p. 12 (Del. Ch. May 13, 1997) (“Şirketin işlerini yönetmek için en iyi konumda olan Mahkeme değil, yönetim kuruludur.”) (Aktaran: Johnson, p. 458).

⁹¹ Johnson, p. 458

landırmadan önce maddi ve makul olarak mevcut tüm gerçekleri ve seçenekleri bildiklerinden emin olmalıdırlar.⁹²

“Kurumsal yönetim” terimi, yöneticiler, müdürler ve hissedarlar arasındaki güç dengesini ifade etmek için yaygın olarak kullanılmaktadır. O halde iyi kurumsal yönetim, yöneticilerin ve müdürlerin yaptıkları ile hissedarların istekleri arasında bir denge kurulmasını sağlar.⁹³

Kurumsal yönetime ilişkin güncel tartışmalarda iş adamı ilkesinin önemi, kuralın, yöneticilerin dürüst muhakeme hatalarından veya popüler olmayan iş kararlarından sorumlu olmamaları gerektiğine dair basit kabulünde yatmamaktadır. Bunun önemi, sorumluluğa karşı bir savunma olarak kullanılabilmesinin önündeki sınırlamalarda ve bu sınırlamaların oluşturduğu yönetsel davranış standardında da yatmaktadır.⁹⁴

SONUÇ

İlk kez Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmış olan “iş adamı kararı ilkesi” (*business judgment rule*), yönetim kurulu üyelerinin, yaptığı işlerden sorumluluklarının değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. İlke, Türk pozitif hukukunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “Özen ve bağlılık yükümlülüğü” başlıklı 369. maddesinin gerekçesinde kendine yer edinmiştir. TTK 369’uncu madde hükmü uyarınca, “yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar”.

İş adamı kararı ilkesi, Amerikan hukukunda *common law* sisteminde yargı kararlarıyla ortaya çıkmış bir kavram olup yönetim kurulu üyelerinin, şirkete dair verdikleri kararlar sonucu doğan zararlardan sorumlu tutulmalarını sınırlandıran ve böylece mahkemelerin yerin-delik denetimi yapmasının önüne geçen bir kurumdur. İş adamı kararı ilkesi, yöneticiler tarafından iyi niyetle alınan kararların, geriye dönüp

⁹² Sale, s. 485.

⁹³ Sale, s. 460.

⁹⁴ S. Samuel Arsht, “The Business Judgment Rule Revisited”, *Hofstra Law Review*, 1979, Vol. 8, I. 1, pp. 93-134, s. 96.

bakıldığında kararların kusurlu veya hatalı olduğu ortaya çıksa bile korunmasını sağlamaktadır. Mahkemeler iş adamı kararı ilkesini bir sorumluluk standardı olarak görme eğilimindedir. Çünkü bu kural, mahkemelerin bir yöneticinin davranışının kişisel sorumluluk doğurup doğurmadığını belirlerken kullandıkları testi oluşturur. Bu test, davacının hile, hukuka aykırılık, kendi çıkarına işlem ya da yönetim kurulunun karar vermemesi gibi belirli koşulların varlığını ortaya koyarken ispat yükünü yerine getirmesini gerektirmektedir. Davacı bu yükümlülüğü yerine getirmese, mahkeme, yöneticiyi ilgili kararla ilgili kişisel sorumluluktan korumak için iş adamı kararı ilkesini uygulayacaktır. Ancak ağır ihmal içeren kararlar korunmayacaktır.

İşadamı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlar; yöneticiler tarafından verilmiş bir kararın bulunması, bu kararın kişisel menfaat bulunmaksızın ve etki altında olmadan tarafsız ve bağımsız şekilde, konu hakkında makul ölçüde bilgilenmiş ve iyi niyetli olarak (şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inanç) alınmasıdır. İlkenin yargı kararlarına dayanması sebebiyle uygulanma unsurları arasında kimi kararlarda hukuka aykırılık, akıldışı karar, hileli davranışlar ve görevin kötüye kullanılması gibi farklı şartlar aranmaktadır. İse de; tarafımızca da katılınan görüş uyarınca, bu şartların iyi niyet (şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inanç) unsurunun özel görünüş biçimlerinden olduğu, dolayısıyla bu şartların varlığı halinde şirket menfaatine hareket edildiğine dair dürüst inancın bulunmadığından söz edilebilir.

Sonuç olarak, iş adamı kararı ilkesinin ortaya çıkmasının altında yatan nedenleri; yöneticileri hizmet vermeye ve risk almaya teşvik etmek, iş kararlarına yargının müdahalesini önlemek ve yönetim kurulunun kurumsal yönetimdeki merkezi karar alma rolünü korumak olarak değerlendirilebilir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akdağ Güney Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Block Dennis J., Et AL., The Business Judgment Rule: Fiduciary Dunes of Corporate Directors, (5th Ed. 1998) (emphasis added).
- Bozkurt Yaşar Sevgi, Anonim Şirketlerde İş Adamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

- Çamoğlu Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitabevi, 3. baskı, İstanbul, 2010.
- Dinç Serhan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2018.
- Kaşak Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Özcanlı Fatma Beril, Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Özdemir Semih Sırrı, İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitabevi, 12. baskı, İstanbul, 2010.
- Pulaşlı Hasan, Corporate Governance - Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003.
- Sulu Muhammed, Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, On iki Levha Yayıncılık, 1. baskı, İstanbul, 2019.
- Tekinalp Ünal, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Yönetim Politikalarının ve Yönetim Denetim Felsefelerinin Dinamikleri ile Bunlar Arasındaki İlişki, Kalpsüz'e Armağan, İstanbul, 2008.

Makaleler

- Arsht S. Samuel, "The Business Judgment Rule Revisited", *Hofstra Law Review*, 1979, Vol. 8, I. 1, pp. 93-134.
- Bainbridge Stephen M., "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", *Vanderbilt Law Review*, 2004, Vol. 57, I. 1, pp. 83-130.
- Dooley Michael, "Not in the Corporation's Best Interests", *A.B.A. J.*, May 1992.
- Dooley Michael/Veasey E. Norman, "The Role of the Board in Derivative Litigation: Delaware Law and the Current ALI Proposals Compared", *The Business Lawyer*, 1989, Vol. 44, I. 2, pp. 503-542.
- Eisenberg Melvin Aron, "The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law", *Fordham Law Review*, 1993, Vol. 62, I. 3, pp. 437-468.
- Eisenberg Melvin Aron, "The Duty of Care of Corporate Directors and Officers", *University of Pittsburgh Law Review*, 1990, Vol. 51, I. 4, pp. 945-972.
- Johnson Lyman P. Q., "Corporate Officers and the Business Judgement Rule", *Business Lawyer (ABA)*, February 2005, Vol. 60, I. 2, pp. 439-470.
- Daştan Abdülkerim, "Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Kurumsal Muhasebe Etkileşimi", *Bankacılar Dergisi*, Türkiye Bankalar Birliği, 2010, S. 72, ss. 3-19.
- Doğan Mustafa, "Şirketlerin Yönetiminde Temsil Sorunu ve Kurumsal Yönetim", *Muhasebe ve Denetim Bakış Dergisi*, 2007, S. 23, ss. 127-139.
- Eminoğlu Cafer, "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, 2015, ss. 79-88.
- Göktürk Kürşat, "Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İş Adamı Kararı İlkesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C. 2, S. 2, ss. 207-247.

- Hacımahmutoğlu Sibel "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü Fonksiyonel Bir Yaklaşım", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2015, C. 31, S. 3, ss. 23-56 ("Yönetim Kurulu").
- Hacımahmutoğlu Sibel, "The Business Judgment Rule: İş Adamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2014, C.30, S. 4, ss. 99-145 ("The Business Judgment Rule").
- Kandemir Hatice Kübra, "Anonim Şirket Yöneticilerinin Kurumsal Sosyal Sorumluluk ile İlgili Görev Ve Sorumlulukları: Türk Şirketler Hukuku Açısından Bir Değerlendirme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 29, S. 3, ss. 2209-2233.
- Manning Bayless, "Business Judgement Rule and the Director's Duty of Attention: Time for Reality", *Business Lawyer (ABA)*, August 1984, Business Lawyer (ABA), Vol. 39, I. 4, pp. 1477-1502.
- McMillan Lori, "The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine", *William & Mary Business Law Review*. 2013, Vol. 4, I. 2, pp. 521-574.
- Nimmerfall Paul/Peissl Lukas Josef, "The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law", *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, Vol. 23, I. 4, pp. 352-357.
- Pamukçu Fatma, "Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi", *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, 2011, S. 50, ss. 133-148.
- Pulaşlı Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C. 25, S. 1, ss. 27-63.
- Rhee Robert J., "The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment", *Notre Dame Law Review*, 2013, Vol. 88, I. 3, pp. 1139-1198.
- Sale Hillary A., "Delaware's Good Faith", *89 Cornell Law Review*. 2004, Vol. 89, I. 2, pp. 456-495.
- Türedi Hasan/Karakaya Gencay/İldem Mehmet, "Kurumsal Yönetim ve İç Denetim İlişkisi", *Sayıştay Dergisi*, 2015, S. 96, ss. 55-74.

Diğer Kaynaklar

- A.L.I., Principles Of Corporate Governance (Tent. Draft No. 4, 1985).
- Law Shelf, The Business Judgement Rule and the Fiduciary Duty of Care, A Project of National Paralegal College, <https://lawshelf.com/shortvideoscontentview/the-business-judgement-rule/> (Erişim Tarihi: 27.11.2023).
- Önal Esin, Amerikan hukuku ışığında iş adamı kararı ilkesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Doktora Tezi, 2022.

Mahkeme Kararları

- Air Line Pilots Ass'n Int'l v. UAL Corp., 717 F Supp. 575, 582 (N.D. Ill. 1989), aff'g, 897 F2d 1394 (7th Cir. 1990).
- Aronson v. Lewis, 473 A 2d 805 (Del. 1984).
- Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993).
- Gagliardi v. Trifoods Int'l, Inc., 683 A.2d 1052, 1053 (Del. Ch. 1996)

Godbold v. Branch Bank, 11 Ala. 191 (1847).

In re Fuqua Indus., Inc. S'holder Litig., No. CIV A. 11974, 1997 WL 257460, p. 12 (Del. Ch. May 13, 1997).

Joy v. North, 692 F2d 880, 886 (2d Cir. 1982), cert. denied, 460 U.S. 1051 (1983).

Kamin v. American Express Co., 86 Misc. 2d 809, 383 N.Y.S.2d 807.

Percy v. Millaudon, 3 La. 568 (1832).

Supreme Court of Delaware, Stone – Ritter, No: 93, 2006, 911 A.2d 362, LEXIS 597
<https://casetext.com/case/stone-v-ritter> (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

Walt Disney Co. Derivative Litig., 825 A.2d 275, 289 (Del. Ch. 2003).