

ÖZET

BANKALARDA YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ SORUMLULUĞU

SÜREYYA AÇIKGÖZ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Yard. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR

“Bankalarda Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu” konulu bu çalışma birincisi *“Genel Olarak Bankalar”*, ikincisi *“Ticaret Kanunu Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu”*, üçüncüsü *“Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu”* ve dördüncüsü *“Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”* ana başlıkları altında olmak üzere, dört ana bölümden oluşmaktadır.

Bu çalışmada, bankalarda yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu incelenirken, bankaların bir anonim şirket olmasından dolayı TTK’nun anonim şirketlere ilişkin genel hükümleri, bu konuya ilişkin Bankacılık Kanunundaki özel hükümlerle birlikte anlatılmıştır. Ayrıca banka yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili Sermaye Piyasası Mevzuatı ve Vergi Usul Kanunu ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun hükümlerine de değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Banka, yönetim kurulu, hukuki sorumluluk,

ABSTRACT

THE JURISTIC RESPONSIBILITY OF MANAGEMENT BOARD IN BANKS

SÜREYYA AÇIKGÖZ

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor:Asst. Prof. Dr. Şenol KANDEMİR

This Research related with “The Juristic Responsibility of Management board in Banks” contains of four main sections as these four main titles are; firstly The Banks as General” secondly “The Juristic Responsibility of Management Board According to Commercial Code”, thirdly banking law and The Juristic Responsibility of Management board according to Legislation of Capital Market and fourthly The Responsibility of Members of Management board of Bank because of Public debts .

In this Research, while The juristic responsibility of management board has been researched, since banks are Incorporated company, the general arbitrament of TCC (Turkish Commercial Code) which related with Incorporated companies have been handled together with special arbitrament which are in Banking Law and regarding to this topic. Moreover beside securities legislation related with the responsibility of members of management board, Tax Procedure Law and Law Arbitraments about Collecting Process of public Assets have been also referred.

Keywords: Banks, Management board, The Juristic Responsibility

KISALTMALAR

AATUK.	:Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
BDDK.	:Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK.	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
c.	:Cümle
C.	:Cilt
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
HD.	:Hukuk Dairesi
K.	:Karar
KHK.	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
MK.	:Medeni Kanun
RG.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SPK.	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VUK.	:Vergi Usul Kanunu

ÖNSÖZ

Bankalarda Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu konulu bu çalışma, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, özel hukuk dalında gördüğüm yüksek lisans eğitim-öğretimi sonunda “*Yüksek Lisans Tezi*” olarak hazırlanmıştır.

Yüksek lisans eğitimim sırasında çalışmalarına yön veren Prof. Dr. Şanal Görgün, Prof. Dr. M. Tevfik Odman, Yrd. Doç. Dr. Fuat Tiryaki, Yard. Doç. Dr. T. Polat İşoğlu’na, tez konumun seçilmesi ve yazımı aşamalarında her daim katkılarını esirgemeyen değerli hocam, Yard. Doç. Dr. Şenol Kandemir’e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Olarak Bankalar

1.1. Banka Kavramı.....	3
1.2. Banka Türleri.....	4
1.2.1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar.....	5
1.2.2. Yaptıkları İşlere Göre (Faaliyet Alanları ve Amaçlarına Göre) Bankalar.....	6
1.2.2.1. Emisyon Bankaları (Merkez Bankaları).....	6
1.2.2.2. Mevduat (Ticaret) Bankaları.....	6
1.2.2.3. Ziraat ve Sanayi Bankaları.....	7
1.2.2.4. Kalkınma ve Yatırım Bankaları.....	8
1.2.2.5. Katılım Bankaları.....	9
1.2.3. Tabi Olunan Hükümlere veya Niteliğine Göre Bankalar.....	10
1.2.4. Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar.....	10
1.2.4.1. Serbest Bölge Bankacılığı.....	10
1.2.4.2. Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı.....	11
1.3. Bankalarda Yönetici Kavramı.....	12
1.3.1. Yönetim Kurulu.....	12
1.3.1.1. Yönetim Kurulunun Yapısı Bakımından TTK ve Bankacılık Kanununun Karşılaştırılması.....	12
1.3.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinde Aranacak Özellikler.....	13
1.3.1.3. Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Başkanlığı Görevlerinin Bir Kişide Toplanamaması.....	14

1.3.1.4. Yemin Etmek ve Mal Bildiriminde Bulunma Yükümlülüğü.....	15
1.3.2. Denetim Komitesi.....	16
1.3.3. Genel Müdür ve Yardımcıları.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

Ticaret Kanunu Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu

2.1. Genel Olarak.....	19
2.2. Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun Anlamı.....	21
2.3. Sorumluluğun Nitelikleri.....	23
2.3.1. Kusurlu Sorumluluk.....	23
2.3.2. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk.....	24
2.3.3. Müteselsil Sorumluluk.....	24
2.3.3.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Ferden Sorumluluğu.....	24
2.3.3.2. Kamu Tüzel Kişisinin Temsilcisinin Fiil ve İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu.....	25
2.4. Sorumluluk Halleri.....	25
2.4.1. TTK. m. 336/1'e Göre Hisse Senetlerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması.....	26
2.4.2. TTK. m. 336/2'ye Göre Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Gerçek Olmaması.....	26
2.4.3. TTK. m. 336/3'e Göre Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya Bunların Düzensiz Bir Surette Tutulması.....	27
2.4.4. TTK. m. 336/4'e Göre Genel Kurul Kararlarının Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi.....	27
2.4.5. TTK. m. 336/5'e Göre Gerek Kanunun Gerek Ana Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Sair Görevlerin Kasden veya İhmal Neticesi Olarak Yapılmaması.....	28
2.4.5.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yetkileri.....	28
2.4.5.1.(a).Yönetim Görevi ve Yetkisi.....	28
2.4.5.1.(b).Temsil Görevi ve Yetkisi.....	29
2.4.5.1.(c).Şirket Defterlerinin Tutulması.....	29
2.4.5.1.(ç).Genel Kurul Toplantıları İle İlgili Görevler.....	30

2.4.5.1.(d).Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi.....	30
2.4.5.1.(e).Ortaklığın Hesapları İle İlgili Görevleri.....	30
2.4.5.1.(f).Malvarlığının Azalması Halinde Görevleri.....	31
2.4.5.1.(g).Sermayenin Arttırılması veya Azaltılmasında Görevleri.....	32
2.4.5.1.(h).Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesinde Görevleri.....	32
2.4.5.1.(ı).Tescil ve İlan Görevi.....	32
2.4.5.1.(i).Tahvillerle İlgili Görevleri.....	32
2.4.5.1.(j).Kanun ve Anasözleşme İle Yönetim Kuruluna Verilen Sair Görevler....	33
2.4.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçları (Yükümleri).....	34
2.4.5.2.(a). Gözetim Yükümü.....	34
2.4.5.2.(b). Özen Borcu.....	35
2.4.5.2.(c). Sadakat Borcu.....	36
2.4.5.2.(ç). Şirketle İşlem Yapmama Yükümü (İşlem Yapma Yasağı).....	37
2.4.5.2.(d).Şirketle Rekabet Etmeme Yükümü (Rekabet Yasağı).....	38
2.4.5.2.(e) Görüşmelere Katılma Yasağı.....	39
2.4.5.2.(f). Teminat Verme Yükümü.....	39
2.5. Sorumluluk Davası.....	40
2.6. Sorumluluğun Sona Ermesi.....	42
2.6.1. İbra.....	42
2.6.2. Zamanaşımı.....	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu

3.1. Kurumsal Yönetim Bağlamında Bankaların Yönetimi.....	45
3.1.1. Kurumsal Yönetim Kavramı ve İlkeleri.....	45
3.2. Bankacılık Kanunu Bakımından Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu.....	50
3.2.1. Kredi Açma Yetkisi.....	50
3.2.2. Defter Tutma Görevi.....	51
3.2.3. Finansal Raporlama.....	52
3.2.4. Belgeleri Saklama Görevi.....	53

3.2.5. BDDK Denetimine Bağlı Olarak Gerekli Önlemlerin Uygulanması Görevi.....	55
3.2.6. Sırların Saklanması.....	58
3.3. Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu.....	59
3.3.1. Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Belirlenen Kurumsal Yönetim İlkeleri.....	59
3.3.2. Sermaye Piyasası Mevzuatında Düzenlenmiş Görev ve Sorumluluklar ile İlgili Hükümler.....	64
3.3.2.1. Esas Sözleşme Değişiklikleri İçin Kurul'un Uygun Görüşünü Alma Yükümlülüğü (Sermaye Piyasası Kanunu m. 11/Son)	64
3.3.2.2. Kayıtlı Sermaye (Sermaye Piyasası Kanunu m. 12.....	64
3.3.2.3. Halka Açık Bir Anonim Şirketin Örtülü Kazanç Aktarımı Yoluyla Yıllık Karını Azaltamaması (Sermaye Piyasası Kanunu m. 15/Son).....	67
3.3.2.4. Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar (Sermaye Piyasası Kanunu m. 16/A).....	67
3.3.2.5. Temettü Dağıtım Yükümlülüğü (Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri:IV, No:27) m. 4).....	68
3.3.2.5.a. Birinci Temettü Tutarının Eksik Dağıtılmasında Sorumluluk.....	71
3.3.2.5.b. Temettü Avansı Dağıtımında Sorumluluk.....	71
3.3.2.5.c. Tahsil Edilmeyen Kar Payı ve Temettü Avansı Bedellerinin Zaman Aşımına Uğraması.....	71
3.3.2.6. Özel Durumların Kamuya Açıklanması Yükümlülüğü (Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği (Seri:VIII, No:54).....	72
3.3.2.6.a. Sürekli Bilgiler.....	73
3.3.2.6.b. İçsel Bilgiler.....	73
3.3.2.6.c. Özel Durum Açıklamalarının Bildirim Şekli.....	75
3.3.2.6.d. Ortaklığın Sermaye Yapısına ve Yönetimin Kontrolüne İlişkin Değişiklikler İle İdari Sorumluluğu Bulunan Kişilerin Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin İşlemlerinin Açıklanması.....	75
3.3.2.7. Mali Tablo ve Yıllık Rapor Hazırlanma ve Bildiriminde Sorumluluk (Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: XI, No:29).....	76

3.3.2.7.a. Finansal Tablo ve Yönetim Kurulu Faaliyet Raporlarının Hazırlanması.....	76
3.3.2.7.b. Sorumluluk Esasları.....	77
3.3.2.8.Bağımsız Denetim Yükümlülüğü (Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri:X, No:22)).....	78
3.3.2.9.Finansal Tablo, Bağımsız Denetim Raporu ve Yıllık Raporların Açıklanması, Kurula ve Borsaya Gönderilmesi.....	78
3.3.2.9.a. Yıllık Finansal Tabloların Kamuya Açıklanması: Kurul'a ve Borsaya Bildirim.....	78
3.3.2.9.b. Ara Finansal Tablolarının Kamuya Açıklanması: Kurul'a ve Borsaya Bildirim.....	79
3.3.2.9.c. Bağımsız Denetim Raporunun İletilmesi.....	79
3.3.2.9.d. Finansal Tablo ve Bağımsız Denetim Raporlarının Kurul'a ve Borsaya Bildiriminde Ek Süreler.....	80
3.3.2.9.e. Finansal Tabloların ve Yıllık Raporların Kamuya Açıklanması.....	80
3.3.2.9.f. Yönetim Kurulu Yıllık Faaliyet Raporları ve Bağımsız Denetim Raporlarının Ortakların İncelemesine Açık Olması.....	81
3.3.2.9.g. Finansal Tablolardan Türetilmiş Özet Bilgilerin Açıklanması.....	81
3.3.2.10. Birikimli Oy Yöntemini Uygulama Zorunluluğu (Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri:IV; No:29) m. 5/3)	81
3.3.2.11. Çağrıda Bulunma Zorunluluğu (Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği (Seri:IV; No:44) m. 6).....	82
3.3.2.12. Kurumsal Yönetim (Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri:IV; No:41)).....	85

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu

4.1. Genel Olarak.....	86
4.2. Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu.....	87

4.2.1. Türk Ticaret Kanunundaki Anonim Şirket Temsilcisine İlişkin	
Düzenlemeler.....	87
4.2.2. Kanuni Temsilcilerin Vergi Usul Kanununun 10. Maddesinden	
Kaynaklanan Sorumluluğu.....	89
4.2.3. Kanuni Temsilcilerin 6183 Sayılı Aatuk'nun Mükerrer 35. Maddesinden	
Kaynaklanan Sorumluluğu.....	92
4.3. Sorumluluğun Nitelikleri.....	94
SONUÇ	95
KAYNAKÇA.....	97
ÖZGEÇMİŞ.....	100

GİRİŞ

Doktrinde banka yönetim kurulunun sorumlulukları konusunu spesifik olarak inceleyen çok az sayıda eser bulunması ve bankaların dünya ekonomik hayatında oynadıkları rol, bu tez çalışmasını oluşturmamda etkili olmuştur. Zira bankaların iyi yönetilememesi veya kötü niyetli kişilerin yönetici olması halinin yaygın bir hal alması karşısında bu durum bir ülkenin ekonomisini temelinden sarsabilir. Banka yöneticilerine uygulanacak müeyyidelerin genel kanunlardaki düzenlemelerden daha ağır düzenlenmesinin sebeplerinden biri de budur.

Bu çalışmada, temel olarak Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri ele alınmış ayrıca banka yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili Sermaye Piyasası Mevzuatı ve Vergi Usul Kanunu ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun hükümlerine de değinilmiştir.

Hukukumuzda yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğuna ilişkin çeşitli hükümler mevcut olmakla beraber, cezai sorumluluk konusu bu tez çalışmasının kapsamı dışındadır.

“*Bankalarda Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu*” konulu bu çalışma birincisi “*Genel Olarak Bankalar*”, ikincisi “*Ticaret Kanunu Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu*”, üçüncüsü “*Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu*” ve dördüncüsü “*Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu*” ana başlıkları altında olmak üzere dört ana bölümden oluşmaktadır.

“*Genel Olarak Bankalar*” başlığını taşıyan birinci bölüm de kendi içinde, “*Banka Kavramı*”, “*Banka Türleri*” ve “*Bankalarda Yönetici Kavramı*” olmak üzere üç bölüme ayrılmıştır. “*Banka Kavramı*” başlığı altında “*banka*” kavram olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunun için gerek Türk Ticaret Kanunundaki, gerek eski Bankalar Kanunlarındaki tanımlardan gerekse 5411 sayılı yürürlükteki Bankacılık Kanunundaki açıklamalardan yararlanılmıştır. Ayrıca, doktrindeki banka için yapılan tanımlara da yer verilmiştir. Daha sonra oldukça çeşitli türleri bulunan bankaların “*Banka Türleri*” başlığı altında sınıflandırılması yapılmıştır. Son olarak “*Bankalarda*

Yönetici Kavramı” başlığı altında Bankacılık Kanununda “*yönetici*” kavramına nelerin girdiği açıklanmıştır.

“*Ticaret Kanunu Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu*” başlıklı ikinci bölüm ise “*Genel Olarak*”, “*Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun Anlamı*”, “*Sorumluluğun Nitelikleri*”, “*Sorumluluk Halleri*”, “*Sorumluluk Davası*” ve “*Sorumluluğun Sona Ermesi*” olmak üzere altı alt bölüme ayrılmıştır. Bu şekilde banka yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

“*Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Bakımından Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu*” başlığı altındaki üçüncü ana bölüm ise “*Kurumsal Yönetim Bağlamında Bankaların Yönetimi*”, “*Bankacılık Kanunu Bakımından Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*” ve “*Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*” olmak üzere üç alt bölüme ayrılmıştır.

Son olarak “*Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu*” başlığı altındaki dördüncü ana bölüm ise “*Genel Olarak*”, “*Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu*” ve “*Sorumluluğun Nitelikleri*” olmak üzere üç alt bölüme ayrılmıştır. Banka yönetim kurulu üyelerinin kamu borçlarından dolayı sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BANKALAR

1.1. Banka Kavramı

Türk Hukukunda banka kavramının doğrudan doğruya bir tanımına yer verilmemiştir.

Türk Ticaret Kanununun 727. maddesinde, “*banka tabirinden maksat, Bankalar Kanununun hükümlerine tabi müesseselerdir*” ifadesine yer verilmiştir. Bunu yasal bir tanım olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, bu hüküm, bankanın yapması gereken bankacılık faaliyetlerini açıklığa kavuşturabilecek nitelikte değildir.

Bununla birlikte bankaların tanımı ne bankalarla ilgili kanunlarımızda, özellikle 7129 sayılı ve 3182 sayılı eski Bankalar Kanunları ile 4491 sayılı Kanun ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanununda, ne de yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununda mevcuttur.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 2. maddesi, “*Bu Kanuna göre banka adı altında Türkiye’de kurulan kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubeleri*”nin banka olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

4389 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu zaman BDDK tarafından RG’nin 27 Haziran 2001 tarih ve 24445 sayılı nüshasında yayınlanan “*Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte*” de bu konuda bir tanım mevcut değildir. Bankacılık Kanununun 169. maddesine göre “*...bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanununa yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır*” hükmü karşısında, bu yönetmelik de geçerliliğini korumaktadır (Donay, 2007:11).

Yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ise “*Tanım ve Kısaltmalar*” başlıklı 3. maddesinde, bankanın; mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade edeceği belirtilmiştir. Bankacılık Kanunu, bu ifade ile

asında “*banka*”yı tanımlamamakta, sadece sınırlandırmaktadır (Battal, 2007:51). Bununla birlikte yine Bankacılık Kanununun 3. maddesinde bankanın tanımında yer alan kuruluşların hangi konularda faaliyet gösterdiğini belirtmiştir. Bu açıdan bankaları mevduat toplayıp, bunları kredi olarak veren kurumlar olarak tanımlamak, özellikle 5411 sayılı Kanun açısından çok yetersizdir. Bankaların işlevleri verilen bu tanımla açıklanamaz. Bankaları, genel hatları ile mevduat kabul eden ve özel cari katılım hesapları yoluyla fon toplayan veya fon kabul eden ve topladıklarını kredi olarak kullandıran ve özel yasaları ile kendilerine verilen görevleri yerine getiren ekonomik kuruluşlar olarak tanımlayabiliriz (Donay, 2007:11).

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacı “*finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunun bu amacı ve bankaların yaptığı bankacılık işlemleri birlikte dikkate alınarak bankanın tanımını şu şekilde yapmak mümkündür: Banka, müşterilerin tasarruf olarak biriktirdikleri paraları toplayan (pasif bankacılık işlemleri), bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç olarak veren (aktif bankacılık işlemleri) Bankacılık Kanununa tabi ticari ve mali bir kuruluştur. Bu kısa tanımın yanında bankanın hukuki nitelikleri, uygulanacak kurallar ve yaptığı bankacılık faaliyetlerini göz önünde tutarak, bankanın tüm unsurlarını ihtiva eden şu tanımlı vermek mümkündür: Banka, kuruluş ve faaliyete geçmek için resmi izne tabi, hisse senetlerinin tamamı ada yazılı ve kendi ödenmiş sermayesi en az otuz (30) milyon Türk Lirası olan anonim şirket şeklinde kurulan, bir yandan kendi veya müşterilerinin tasarruf olarak biriktirdikleri paraları toplayarak, bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine ödünç vererek yatırıma katkıda bulunan, diğer yandan yurt içi ve yurt dışı ödeme işlemlerini kolaylaştıran, Bankacılık Kanununa tabi bir ticari işletmedir (İbrahim Kaplan, 12.3.2009, www.profkaplanlawoffice.com/info/Bankalar.doc).

1.2. Banka Türleri

Bankaları çeşitli yönlerden sınıflandırabiliriz. Bunlardan bazıları aşağıdaki şekildedir:

- Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar
- Yaptıkları İşlere Göre (Faaliyet Alanları ve Amaçlarına Göre) Bankalar
- Tabi Olunan Hükümlere veya Niteliğine Göre Bankalar
- Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar

1.2.1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar

Sermaye kaynaklarına göre bankalar ikiye ayrılır. Bunlar milli sermayeyle kurulan ve yabancı sermaye ile kurulan bankalardır.

3182 sayılı Bankalar Kanununun üçüncü maddesinde “*banka*” kavramı ya da tanımı değil, “*milli banka*” tanımı yer alıyordu. Milli banka deyimini ile “*Türk Kanunlarına göre kurulan, sermayesi Türk parası olarak konulan ve sermayesinin çoğunluğu ile yönetim ve denetimi Türklere ait olan bankalar*” kast ediliyordu. 7129 sayılı Bankalar Kanununun ikinci maddesine göre de “*Türk Kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk parası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve idare ve murakabesi Türklere ait olan bankalara milli banka denir*” idi. 2999 sayılı Bankalar Kanununda (m. 44/son) “*Türk kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk parası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve murakabesi Türklere ait bankalara milli banka denir*” hükmü mevcuttu. Milli banka kavramı, ilk kez 1715 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununda yer almıştı (m. 28). Bu Kanuna göre, “*Milli Kanunlara tevfikan teşekkül etmiş ve Türk parası olarak konulan sermayelerinin ekseriyeti Türk tabiiyetindeki şahıslar elinde bulunan banka*” idi.

Milli banka tanımı, 3182 sayılı Kanunda 23 Ağustos 1993 tarihli ve 512 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle uluslararası yükümlülüklerimize uygun olmadığı gerekçesi ile kaldırılmış, yerine banka tanımı konulmuştur.

Görüldüğü gibi, Türk bankası (milli banka) ve yabancı banka ayrımı önceki Bankalar Kanunlarında yer almakla birlikte 4389 sayılı eski Bankalar Kanununda ve yürürlükteki Bankacılık Kanununda tamamen terkedilmiş olan bir ayırmadır. Bu

gelişmede, milli banka kavramının Avrupa Birliği üyeliği sürecinde birleşmeye engel oluşturabileceği fikri de rol oynamıştır (Battal, 2007:54).

Halen, Bankacılık Kanununa göre Türkiye’de kurulmuş her banka, sermayesinin kaynağına ve kurucular, ortaklar ve yöneticilerinin T.C. vatandaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın, “*Türk bankası*” sayılır. Başka bir ülkede kurulmuş olup da Türkiye’de izin alarak şube açan bankalar ise “*yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubesi*” olarak anılırlar (Battal, 2007:54).

1.2.2. Yaptıkları İşlere Göre (Faaliyet Alanları ve Amaçlarını Göre) Bankalar

Bu grupta yer alan bankalar, Emisyon Bankaları (Merkez Bankaları), Mevduat (Ticaret) Bankaları, Ziraat ve Sanayi Bankaları, Yatırım ve Kalkınma Bankaları ve Katılım Bankalarıdır.

1.2.2.1. Emisyon Bankaları (Merkez Bankaları)

Buldukları ülkenin veya Avrupa Birliği’nde olduğu gibi bir ülkeler topluluğunun para politikasını belirleyen bir kurumdur. Ülkemizde Merkez Bankasının asli görevi “*fiyat istikrarıdır*”. Merkez Bankaları para politikası araçlarıyla fiyat istikrarını sağlamaya çalışır.

1.2.2.2. Mevduat (Ticaret) Bankaları

Mevduat bankaları, asıl faaliyet konusu mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak olan, bu amaçlarla kurulan ve bu doğrultuda faaliyet gösteren kuruluşlardır (Battal, 2007:54).

Özellikle gelişmiş ülkelerde bulunan bu tür bankalar, şahısların küçük çaplı tasarruflarını toplayarak işleten kuruluşlardır. Kısa ve uzun vadeli mevduat toplayarak karşılığında faiz verirler.

5411 sayılı Kanununun “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlıklı 3. maddesinde mevduat bankası, “*Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi*

kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bu bankaların mevduatı kendi nam ve hesabına toplamalarından söz etmektedir. Buradan, başkasının nam ve hesabına mevduat kabul etmeyeceği sonucu çıkıyorsa da kuralın yasaklama olup olmadığı tanımdan anlaşılmamaktadır (Taşdelen, 2006:135). Bu hükmün; mevduat bankalarının mevduatı ancak kendileri namına ve hesabına toplayacağını belirtmek suretiyle, dolaylı bir yöntemle, bankaların başkaları namına mevduat toplamalarının önüne geçmeyi hedeflediği düşünülebilir (Battal, 2007:54).

Mevduat bankasının, Kanunun 3. maddesindeki tanımından da anlaşılacağı gibi, kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet göstermesi beklenmektedir. “*Kredi*” veya “*kredi kullandırmak*” ibaresi maddede tanımlanmamıştır. Kanunun “*krediler*” başlıklı 48. maddesine göre, “*Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır*”. Buna göre, bir bankanın yalnızca mevduat toplayarak sınırlamalar içerisinde bunu başka bankalara mevduat olarak kullandırması tanıma aykırı düşmeyecektir (Taşdelen, 2006:135).

1.2.2.3. Ziraat ve Sanayi Bankaları

Ziraat bankaları tarımla uğraşanların, kredi ihtiyaçlarını karşılama işlemini yaparlar. Sanayi bankaları da bir çeşit spekülasyon ve finansman bankalarıdır. Daha çok endüstri alanında çalışan ortaklıkların kurulmasını sağlarlar.

1.2.2.4. Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Kalkınma ve yatırım bankaları, klasik bankacılık faaliyeti olan mevduat veya katılım fonu toplama işlemini yapmazlar. Bu nedenle, bu tür bankaların yaptıkları işlemlerde kullandıkları kaynaklar, mevduat ya da katılım fonu dışındaki birtakım fonlardan oluşmaktadır (Dursun, 2006:129).

Söz konusu bankalar, halktan mevduat toplamadıklarından genellikle az sayıda şube ile ya da şubesiz çalışırlar. Mevduat toplama dışındaki diğer bankacılık faaliyetlerini ve özellikle para akışına aracılık hizmetlerini –ve bu kapsamda çekle işleyen hesap açma faaliyetini- yürütmeleri mümkün olmakla birlikte, uygulamada –çok şubeli olmadıklarından- bu tür faaliyetlere yoğun olarak girmezler (Battal, 2007:53).

5411 sayılı Kanununun 3. maddesinde “*Kalkınma ve yatırım bankası, bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder*” demektedir.

Kalkınma ve yatırım bankaları, öz kaynaklarını ve kendi ödünç para kaynaklarından elde ettikleri fonları kredi olarak kullandıran bankalardır. Tanımda buna ilave olarak, bu bankaların, kendi özel kanunlarıyla verilen görevleri yerine getiren bankalar olma vasıfları üzerinde durulmuştur. Özel kanunlarla özel sektör kuruluşlarına özel görevler yüklenmesi söz konusu olamayacağına göre, bu özellik sadece kamu sektörü kalkınma ve yatırım bankaları için geçerli olacaktır. Bu hükmün, bazı kamu bankalarının faaliyetlerinin sadece bu tür özel görevlerden oluşması nedeniyle, bu bankalar hakkında kapsam netliği oluşturmak üzere Kanuna konulduğu düşünülmektedir (Battal, 2007:58).

1.2.2.5. Katılım Bankaları

İlk olarak 3182 sayılı Bankalar Kanununun 96. maddesi kapsamında, 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi¹ ile hukukumuza girmişlerdir. Bu Kanunda ve 4389 sayılı Bankacılık Kanununda Özel Finans Kurumları olarak anılan kuruluşlar, yürürlükteki Bankacılık Kanununda katılım bankaları olarak adlandırılmış ve banka kavramı içerisinde kabul edilmiştir.

Türkiye'de ve dünyada halkın bir kesimi, faiz gelirinden uzak durmaktadır. Bu nedenle klasik bankalara gitmeyen fonlar atıl kalmaktadır. Katılım bankaları, faiz endişesi nedeniyle klasik bankalara gitmeyen fonları ekonomiye kazandırmak ve tasarruf sahiplerinin fonlarını güvenle saklamalarına ve değerlendirmelerine yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur.

Paranın ve para hareketlerine aracılık yapan kurumlar olarak bankaların, toplumun her kesimi için ekonominin merkezinde olduğu ve olması gerektiği düşüncesinden hareketle, 1983 yılından bu yana, bu kesimlerin banka ihtiyacı, özel finans kurumları (katılım bankaları) vasıtasıyla karşılanmaktadır (Battal, 2007: 56).

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlıklı 3. maddesinde, Katılım bankası, “*Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

Katılım bankalarında kredi kaynaklarının toplanması, katılım fonu yoluyla gerçekleşir. Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan paraya katılım fonu denmektedir (Bankacılık Kanunu m. 3). Özel cari hesap kavramı ise Bankacılık Kanununun 3. maddesinde, “*Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları, ...ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹ RG. , 19.12.1983, S. 18256 mükerrer.

Katılım bankalarının ikinci fon toplama yöntemi olan katılma hesabı; katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları ifade etmektedir (Bankacılık Kanunu m. 3). Görüldüğü üzere, her iki hesap karşılığında da hesap sahibine herhangi bir nam altında önceden belirlenmiş bir getiri garantisi verilemeyeceği gibi, katılma hesaplarında, yatırılan anaparanın hesap sahibine aynen geri ödenmesi de garanti edilmemektedir (Dursun, 2006:128).

1.2.3. Tabi Olunan Hükümlere veya Niteliğine Göre Bankalar

Tabi olunan hükümlere göre bankalar, Bankacılık Kanununa tabi olan bankalar ile kendi özel kanunlarına tabi olup, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde Bankacılık Kanunu kapsamına giren bankalar olarak ikiye ayrılır. Niteliğine göre bankalar ise, Kamu Bankaları (özel kanunları olan) ve Özel Bankalar (Bankacılık Kanununa tabi) şeklinde sınıflandırılabilir. T.C. Ziraat Bankası A.Ş, Türkiye Halk Bankası A.Ş. kamu bankaları ve özel kanunları olan bankalara örnek olarak gösterilebilir (Dursun, 2006:133).

1.2.4. Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar

Bu ölçüte göre bankalar, serbest bölgelerde çalışan bankalar ile serbest bölge dışında çalışan bankalar olarak ayrılırlar. Serbest bölge sınırlarında çalışan bankalar ise kendi içinde, serbest bölge bankacılığı ve kıyı (off-shore) bankacılığı şeklinde ikiye ayrılabilir (Dursun, 2006:133).

1.2.4.1. Serbest Bölge Bankacılığı

Ülkemizde serbest bölgeler, Serbest Bölgeler Kanununun 1. maddesine göre, *“Türkiye’de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak ...”* amacıyla kurulmaktadır. Aynı Kanunun 6. maddesine göre, bu bölgeler gümrük hattı dışında

sayılmakta ve anılan bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmamaktadır.

Serbest bölgelerdeki bankaların sözü edilen muafiyetlere sahip olmalarına karşılık, bu bölgelerdeki kıyı bankacılığı dışındaki bankacılık faaliyetleri hakkında yine Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Dursun, 2006:134). 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 7/5’te buna ilişkin açık bir hüküm yer almaktaydı. Yürürlükteki Kanunda bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu konuda herhangi bir istisna getirilmediğine göre, yine aynı sonuca varmak mümkündür (Dursun, 2006:134, dn. 81). Bundan başka, bu bölgede faaliyette bulunacak bankaların, Serbest Bölgeler Kanununa göre gerekli izin ve ruhsatları alması gerekmektedir (Serbest Bölgeler Kanunu m. 5).

1.2.4.2. Kıyı (off-shore) Bankacılığı

Bankacılık Kanununun 3. maddesinde, kıyı bankacılığı, “*Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve mali mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılığı ifade eder*” demektedir. Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise, Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulması veya yurt dışındaki bankaların bu amaçla şube açması, bunların faaliyet alanları ile finansal alanları ile finansal raporlama ve denetim usulleri ve faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulması hususlarının Kurul kararıyla belirleneceği öngörülmüştür.

Kıyı bankaları son derece esnek kurallara göre hareket etmektedirler. Bu nedenle, kıyı bankacılığını özendirmek için kurulu buldukları ülkelerde pek az kural konulmaktadır. Bunlar, çoğu kez kuruluş için lisans ücreti ve yıllık belli bir maktu ücret dışında hiçbir mali yükümlülüğe tabi tutulmamakta, bankacılık, kambiyo ve diğer konulardaki yasal sınırlamalardan muaf olarak faaliyet göstermektedirler. Kıyı bankacılığı temelde ülkelerin koyduğu sınırlamalardan ve vergiden kaçınmak için geliştirilmiştir. (Taşdelen, 2006:161).

1.3. Bankalarda Yönetici Kavramı

Önceki banka kanunları yönetici kavramını tanımlamamakta idiler. Yeni Kanunda ise, yöneticiler üzerinde önemle durulmuş ve Bankacılık Kanununun “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlıklı 3. maddesinde, “*Yöneticiler*” ifadesi, “*Bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri*” şeklinde tanımlanmıştır.

1.3.1. Yönetim Kurulu

Banka yönetim kurulu, Bankacılık Kanunu 23. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, banka yönetim kurulunun kaç kişiden oluşabileceği, üyelik için aranan şartlar gibi hususlar yer almaktadır.

1.3.1.1. Yönetim Kurulunun Yapısı Bakımından TTK ve Bankacılık Kanununun Karşılaştırılması

TTK. m. 312 gereğince, bir anonim şirketin yönetim kurulu, en az üç kişiden oluşur. Bankacılık Kanununun 23. maddesinde ise, TTK. hükümlerinden farklı olarak, bir banka yönetim kurulunun en az beş kişiden oluşacağı kabul edilmiştir. Esas sözleşme ile üye sayısı artırılabilir. Karar almada kolaylık oluşturacağı düşüncesiyle, genellikle tek sayı olarak (7, 9 veya 11) belirlenmektedir (Battal, 2007:145).

Ayrıca TTK’na göre anonim şirkete bir “*genel müdür*” tayini zorunlu olmamasına karşılık, banka anonim şirketinde bir genel müdürün bulunması zorunludur (Battal, 2007:145). Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, banka yönetim kurulunun doğal üyesidir (Bankacılık Kanunu m. 23).

Genel müdürün yönetim kurulunun doğal üyesi olması, herhangi bir seçim veya atama gerekmeden, atanmasından itibaren yönetim kurulu üyeliği yetki ve sorumluluğunu üstlenmesi anlamına gelmektedir (Battal, 2007:145).

Söz konusu hususlar, yani bankaların yönetim kurulu üyelerinin diğer anonim şirketlerden farklı olarak en az beş kişiden oluşması ve genel müdürün, yönetim kurulunun doğal üyesi olma zorunlulukları, 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile 1958’de getirilmiştir (Taşdelen, 2006:314).

TTK’nun 312. maddesine göre yönetim kurulu pay sahibi ortaklardan oluşur. Ancak, pay sahibi olmayan kimseler üye seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler. Bankacılık Kanunu ise, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması koşulunu aramamıştır.

1.3.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinde Aranacak Özellikler

Kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin niteliklerini Bankacılık Kanununun 23. maddesinin birinci fıkrasının 3., 4. ve 7. cümlelerinde belirtmiştir.

Bu niteliklerden ilki, Bankacılık Kanununda genel müdür için aranan şartların, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağıdır. Genel müdür için aranan şartlar, Kanunun 25. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanları ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmaları şarttır. Yine söz konusu maddeye göre, yönetim kurulu içinden murahhas üye görevlendirilecekse bunların da genel müdürde aranan niteliklere sahip olan üyeler arasından seçilmesi gereklidir.

Son olarak, yönetim kurulu üyelerinin Bankacılık Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşıması gerekir². Bu

² Bankacılık Kanununun 8. maddesine göre, “Bankaların kurucu ortaklarının;

a) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

şartlar, banka kurucuları için aranan niteliklerdir. Yönetim kurulu üyeleri, 8. maddenin “gerekli mali güç ve itibara sahip bulunması” hakkındaki “e”, “işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip bulunması” hakkındaki “f”, “tüzel kişi olması halinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması” hakkındaki “g” bentlerine tabi tutulmamıştır.

1.3.1.3. Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Başkanlığı Görevlerinin Bir Kişide Toplanamaması

Bankacılık Kanununun 23. maddesi uyarınca, genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığı görevleri aynı kişi tarafından icra edilemez. Zira, yönetim kurulu başkanı bankayı temsil ve idare edip, bankayı denetlerken, genel müdür icranın başıdır ve yönetim kuruluna karşı sorumludur (Demiryas, 2009:15). Bundan dolayı, yönetim kurulu başkanı aynı zamanda genel müdür sıfatını taşıyamayacağı gibi, genel müdüre genel kurul veya yönetim kurulu tarafından yönetim kurulu başkanlığı görevi tevdi edilemez (Taşdelen, 2006:320). Genel müdürün, yönetim kurulu başkanlığı yapamaması hükmü, genel müdürün, banka bürokrasisinin başında olmanın avantajını kullanarak yönetim kurulunu kontrol altına almasını engellemek amacıyla getirilmiştir (Battal, 2007:147).

c) Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devletin sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması şarttır”.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile ilgili Hükümet Gerekçesinde, genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığı görevlerinin aynı kişi tarafından icra edilememesi hükmünün sebebi, “*Avrupa Birliği direktifleri ve OECD'nin kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında, genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığı görevlerinin aynı kişide birleşmesi hâlinde, genel müdürün yönetim kurulu tarafından belirlenen politikalar çerçevesinde hareket etmesinin sağlanmasında, yönetimin bankanın faaliyetlerini yeterince ve gereğince değerlendirmesinde ve söz konusu politikaların uygulanmasında yaşanabilecek zorluklar dikkate alınarak bu görevlerin aynı kişi tarafından icra edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.*” şeklinde açıklanmıştır.

1.3.1.4. Yemin Etmek ve Mal Bildiriminde Bulunma Yükümlülüğü

Banka yönetim kurulu üyeleri, Bankacılık Kanununun 27. maddesi gereğince, yemin etmek ve mal bildiriminde bulunmak zorundadırlar.

Söz konusu maddeye göre, “*Bankaların yönetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu başkan ve üyeleri, seçilmeleri veya atanmalarından sonra yerel ticaret mahkemesi huzurunda yemin etmedikçe göreve başlayamazlar. Bu kişiler ile genel müdür ve yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümlerine tâbidirler.*”

Yemin ve mal beyanına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir” şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin yemin ve mal beyanı işlemleri, BDDK'nın 1.11.2006 tarihli “*Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”³ ile düzenlenmiş olup yönetim kurulu üyelerinin yemin, bildirim ve mal beyanı işlemleri anılan yönetmeliğe uygun olarak yapılmalıdır.

³ RG. , 1.11.2006, S. 26333.

1.3.2. Denetim Komitesi

Eski Bankalar Kanunları bankalar için, TTK'na paralel olarak, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olmak üzere üç zorunlu organ öngörüyordu.

Yeni Kanunda ise, öncelikle genel kurul ve genel kurul tarafından seçilecek yönetim kurulu yanında, -eski denetim kurulunun yerine geçmek üzere- yönetim kurulunun içinden seçilecek bir denetim komitesi, düzenleme konusu yapılmıştır.

Kanununda yönetenlerin, kendi içlerindeki organizasyon yardımıyla kendilerini sürekli ve düzenli olarak denetlemeleri anlayışı benimsenmiştir. Zira, kanun koyucunun yaklaşımına göre, denetim, yönetimin dışında örgütlenecek bir organizasyon tarafından zaman zaman yapılacak bir faaliyet değildir (Battal, 2007:144).

Denetim komitesi; bankanın iç sistemleriyle dış denetiminin eşgüdümünü sağlayan, bu süreçten bankanın faaliyetlerinin güven içinde ve bankacılık mevzuatına uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayacak sonuçlar çıkaran ve bu sonuçları yönetim kuruluyla paylaşan bir organdır (Altay, 2008:41). Kanun, denetim komitesinin, bankaların yönetim kurullarınca, yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olarak oluşturulacağını öngörmektedir (Bankacılık Kanunu m. 24/I).

Denetim komitesi en az iki kişiden oluşur ve icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir (Bankacılık Kanunu m. 24).

Bankacılık Kanunu m. 24/3-6 hükümleri, denetim komitesinin görev ve yetkileri üzerinde durmaktadır.

Denetim komitesi üçüncü fıkra uyarınca, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının

faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur.

Dördüncü fıkra gereğince, denetim komitesi, iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemleri kapsamında oluşturulan birimlerden ve bağımsız denetim kuruluşlarından; görevlerinin ifasıyla ilgili olarak düzenli raporlar almak ve bankanın faaliyetlerinin sürekliliği ve güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar veya mevzuata ve iç düzenlemelere aykırılıklar bulunması hâlinde bu hususları yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür.

Bunun yanı sıra, denetim komitesi, altı aylık dönemleri aşmamak kaydıyla icra ettiği faaliyetlerin sonuçları ile bankada alınması gereken önlemlere, yapılmasına ihtiyaç duyulan uygulamalara ve bankanın faaliyetlerinin güven içinde sürdürülmesi bakımından önemli gördüğü diğer hususlara ilişkin görüşlerini yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür (Bankacılık Kanunu m. 24/5).

Denetim komitesi, bankanın tüm birimlerinden, anlaşmalı destek hizmeti kuruluşları ve bağımsız denetim kuruluşlarından bilgi ve belge almaya, bedeli banka tarafından karşılanmak suretiyle konularında ihtisas sahibi kişilerden yönetim kurulunun onayına bağlı olarak danışmanlık hizmeti sağlamaya yetkilidir. Denetim komitesinin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esasları yönetim kurulu tarafından düzenlenir (Bankacılık Kanunu m. 24/6).

1.3.3. Genel Müdür ve Yardımcıları

Bankacılık Kanununun 25/1 hükmüne göre, banka genel müdürlerinin, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmaları şarttır.

Genel müdür yardımcıları için ise, en az yedi yıllık mesleki deneyime sahip olmak ve asgari üçte ikisinin yukarıda belirtilen alanlarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmak koşulları aranmaktadır (Bankacılık Kanunu m. 25/2).

Genel müdürlüğü ve yardımclıklarına atanacakların, Kanun'da aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte, BDDK'ya bildirilmeleri şart olup; bildirimden itibaren yedi iř günü içinde, BDDK tarafından olumsuz görüş bildirilmemesi durumunda ilgili kişilerin atamaları yapılabilir (Bankacılık Kanunu m. 25/3).

Yine Bankacılık Kanununun 25. maddesinin dördüncü bendi uyarınca, herhangi bir nedenle görevden ayrılan genel müdür ve yardımcılarının görevden ayrılma nedenleri, ilgili banka ve görevden ayrılan tarafından yedi iř günü içinde BDDK'ya bildirilmelidir.

Genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, konsolide denetime tabi ortaklıklar hariç olmak üzere, başka bir ticari kuruluşta tam veya yarı zamanlı olarak görev almaları, 25. maddenin son fıkrasına göre mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET KANUNU BAKIMINDAN YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ SORUMLULUĞU

2.1. Genel Olarak

Türk Hukukunda bankaların anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu tutulmuştur (Bankacılık Kanunu m. 7/I-a). Anonim şirket, katı bir sermaye ortaklığı olması, kapsamlı bir örgütlenme yapısına sahip olması, pay sahiplerinin kişiliklerinden soyutlanabilmesi, mali yapısının şeffaf bir şekilde kurulabilmesi ve izlenebilmesi bağlamında, büyük özvarlık gerektiren, ciddi ve çeşitli risklere maruz kalan işletmeler açısından en elverişli şirket modelidir (Altay, 2008:30).

7129 sayılı Bankalar Kanununun gerekçesinde Türkiye’de bankaların anonim şirket statüsünde kurulmaları zorunluluğu şöyle açıklanmıştır:

“Bankaların münhasıran anonim şirket şeklinde kurulmalarında lüzum ve fayda mülahaza edilmektedir. Şöyle ki, bankacılık bugün ulaştığı tekamül safhasında, yalnız ortakların menfaatini istihdaf eden alelumum ticaret şirketlerinden farklı bir mahiyet iktisap etmiştir. Bu bakımdan, iktisadi hayattaki yeri ve ehemmiyeti gittikçe artan bu müesseseler için, idare ve murakabelerindeki demokratik esaslar ve temsil ettikleri sermaye kudreti ile anonim şirketler, bankaların bünye ve fonksiyonları ile en iyi tarzda imtizaç edebilecek şirket şekli olarak görülmektedir.

Esasen memleketimizde revaç bulan hukuki şekil de bu olup, şimdiye kadar kurulan bankaların hemen hepsi bu şekilde taazzuv etmiş bulunmaktadır”.

Anonim şirket organlar tarafından yönetilir. Ticaret Kanunumuza göre bir anonim şirkette zorunlu organlar genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler olup, bunlardan birinin bulunmaması şirketin fesih sebebini teşkil eder (TTK. m. 435). Bu zorunlu organlara ilaveten esas sözleşme ile ihtiyari organların kabul edilmesine engel yoktur (Arslan, 2002:177).

Bankaların hukuki statüsü bir anonim şirket olduğundan, organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerden oluşur.

Bankacılık Kanununda, banka genel kurulu ile ilgili olarak, genel kurulun yapısı, karar alma süreçleri, kararların iptali gibi hususlarda spesifik düzenlemeler yer almamaktadır. Bundan dolayı, genel kurul ile ilgili özel düzenlemelerin bulunmadığı tüm konularda, TTK'nun anonim şirket genel kurullarına ilişkin maddeleri uygulanacaktır. Zira, Bankacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümler tatbik olunur (Bankacılık Kanunu m. 2/III).

Genel kurul, anonim şirketin bütün pay sahiplerinin temsil edildiği en yetkili organdır. Genel kurul, kanunda yönetim kurulu ve denetçilere verilmiş olan görev ve yetkiler dışında tüm konularda karar alma yetkisine sahiptir.

Yönetim kurulu, anonim şirketin zorunlu organlarından biridir. Kanunun öngördüğü diğer organlar gibi, yönetim kurulunun bulunmaması da anonim şirket için infisah sebebi sayılmıştır (TTK. m. 435). Yönetim kurulu, aynı zamanda, bir anonim şirket olan bankanın yürütme ve temsil organıdır (TTK. m. 317). Banka adına yapılacak tüm faaliyetler, genel kurul kararlarının uygulanması, üçüncü kişilere karşı bankanın temsili ve bunlarla işlem yapılması yönetim kurulunun görev alanına girer.

Belirli konularda bankayı idare ve temsil yetkisi, genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılabilir. Bu şekilde yetkilendirilen kişiye, “*murahhas üye*” adı verilir.

Bankacılık Kanununda, banka yönetim kurulu ve üyeleri ile ilgili özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bankalar bakımından bu düzenlemelerin tatbik edilmesi gerektiği kesindir. Bununla birlikte, Bankacılık Kanununun 2. maddesi gereğince, Bankacılık Kanununda düzenlenmemiş hususlarda, genel hüküm olarak, TTK'nun anonim şirket yönetim kurulu ve üyeleri ile ilgili hükümlerinin tatbik edilmesi gerekir.

Yasaman da, banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili bir hukuki mütalaasında, 3182 sayılı (mülga) Bankalar Kanununun 2. maddesinin 3. bendinde, “*Bu Kanunda açıklık olmayan hallerde genel hükümler uygulanır*” şeklinde açık düzenleme

bulduğundan, adı geçen yasa ile düzenlenen herhangi bir konuda diğer yasaların “genel” nitelik taşıyan düzenlemelerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiş; kanun koyucunun, bu şekilde Bankalar Kanunu tarafından düzenlenen konularda, diğer kanunlar tarafından öngörülen genel nitelikli düzenlemelerin uygulama alanı dışında bırakılması yönündeki tercihini açık ve net bir şekilde ortaya koyduğunu ifade etmiştir (Yasaman, 2005:70).

Son olarak, anonim şirketin zorunlu organlarından üçüncü ve sonuncusu anonim şirketin denetleme organı, denetçilerdir (TTK. m. 347/I). Görevi, şirket işlerini denetleme ve bunlara nezaret etmedir (TTK. m. 353). Yönetim kurulu ve genel kuruldan farklı olarak, mutlaka kurul halinde teşekkül ettirilmek zorunda değildir. Tek kişiden oluşan denetleme organı oluşturulması da mümkündür (TTK. m. 347/I).

2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Anlamı

Yönetim kurulu, anonim şirketin bir organıdır. MK. m. 50/II hükmüne göre, “*Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar*”. TTK’nun 336. maddesinin 1. bendine göre ise, yönetim kurulu üyeleri, anonim şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden şahsen sorumlu olmazlar. Görüldüğü gibi, sorumluluk esasen anonim şirket tüzel kişiliğine aittir. Yönetim kurulunun yetkileri dahilinde yaptığı hukuki işlemlerden olduğu kadar, temsil görevini yerine getirirken üçüncü kişilere karşı işledikleri haksız fiilden dahi şirket tüzel kişiliği sorumludur. Dolayısıyla, yönetim kurulunun sorumsuzluğu esastır. Şirketin, yönetim kurulu üyelerine karşı rücu hakkı saklıdır (TTK. m. 321/V).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu genel olarak, TTK. m. 320 ve TTK. m. 336. maddelerine göre belirlenir.

TTK’nun 320. maddesi hükmüne göre, “*İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur*”. Görüldüğü gibi, TTK. m. 320, yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında BK. m. 528/2’ye atıfta bulunmaktadır. BK’nun 528. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ise, “*Şirket işlerini ücretle idare eden şerik tıpkı bir vekil gibi mesul olur*”. Söz konusu maddeden

de BK'nun 390. maddesine⁴ ulaşılmaktadır. 390. maddede “işçinin mesuliyetine” yapılan atıf gereği BK'nun 321. maddesi karşımıza çıkmaktadır.

BK'nun 321. maddesi hükmüne göre, “İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir”.

BK. m. 321/2, c. 2’de işçinin göstermesi gereken özenin derecesi bakımından objektif sorumluluk kuralı kabul edilmekle birlikte, sübjektif bir ölçüye de yer verilmiştir (Battal, 2001:99). Objektif sorumluluk kuralı, görülecek işin çeşidini, güçlüğü ve gerektirdiği öğrenim ve mesleki bilgi derecesini göz önünde tutar (Aral, 1999:419). Sübjektif sorumluluk kuralına göre ise, işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, işe yatkınlığı ve diğer nitelikleri hesaba katılmalıdır.

BK'nun 321. maddesindeki, “*Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür.*” ifadesinden yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu bakımından kabul edilen sorumluluğun, kusur sorumluluğu olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler esasen Ticaret Kanununun 336 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. 336. maddenin 1-4. bendlerinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren bazı münferid haller sayılmış, 5. bende ise konan genel bir hükümlerle, kanun veya anasözleşmenin yüklediği sair görevleri kusurlu olarak yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri 336 ve izleyen maddelerdeki koşullar uyarınca sorumlu tutulmuştur.

⁴ BK'nun 390. maddesi gereğince, “*Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.*

Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.

Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilünbihi kendisi yapmağa mecburdur”.

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu denilince ilk akla gelen, sorumluluğun yönetim kurulu üyelerine isnad edilebilmesi imkanındır. Yani, yönetim kurulu üyeleri, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerin kusurlu olarak ifa edilmemesinden mesuldürler, dendiği zaman, fiillerinin zarar doğuran sonuçlarının kendilerine izafe olunabileceği ve yöneticilerin bu sebeple tazminat borçlusu olacakları ifade olunmak istenmiştir (Çamoğlu, 2007:12).

2.3. Sorumluluğun Nitelikleri

2.3.1. Kusurlu Sorumluluk

Ticaret Kanununda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin çoğunda (TTK. m. 308, 336/ b. 5, 338, 339, 346) açıkça kusur arandığı görülmektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bir hareketin kendisine isnat edilebilmesi gerekir (Ansay, 1970:125; Çamoğlu, 2007:13).

TTK'nun 338. maddesi bir kusur karinesi koymaktadır. Yani, ortaklığa verilen zararların yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışlarının sonucunda meydana geldiği asıldır; yönetim kurulu üyeleri kusursuz olduklarını isbat etmedikçe kusurlu sayılırlar.

Kural olarak, yönetim kurulu üyesi, sorumluluğunu gerektiren hususlarda kusursuzluğunu genel hükümlere göre isbat eder. TTK. m. 338. madde, kusursuzluğun isbatı konusunda bazı ölçüler vermektedir. Buna göre, yönetim kurulunun bir kararına konu teşkil eden hususlardan doğan kusur karinesini çürütebilmek için yönetim kurulu üyesi karara olumsuz oy vermeli, bunu tutanağa geçirtmeli ve ayrıca durumdan denetçileri yazılı olarak haberdar etmelidir. Kanunun 338. maddesinin koyduğu esaslar sınırlayıcı değildir; yönetim kurulu üyesi kusursuzluğunu başka surette isbat imkanına da sahiptir (Çamoğlu vd., 2000:327).

2.3.2. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişki, sözleşmeden doğan bir ilişkidir (Taşdelen, 2006:315; İmregün, 1996:352; Arslan, 2002:212; Çamoğlu, 2007:105). Genel kurul, bir kimseyi yönetim kuruluna seçmekle ona bir icapta bulunmakta, o kimse üyelik görevine başlamakla icabı kabul etmiş olmakta ve böylece sözleşme tamamlanmaktadır. Seçilen kişinin, göreve başlama zorunluluğu yoktur. Bu yolu seçerse, icabı reddetmiş olduğundan sözleşme de tamamlanamayacaktır (Taşdelen, 2006:315).

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki mukavelede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, vekalet akdi olarak nitelendirilmeli ve Ticaret Kanununda boşluk bulunması halinde Borçlar Kanununun vekalet müteallik hükümleri uygulanmalıdır (Ansay, 1970:93).

2.3.3. Müteselsil Sorumluluk

Ticaret Kanunu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektiren hallerde, kusur derecelerine bakılmaksızın, müteselsil sorumluluk ilkesini kabul etmiştir. Teselsül prensibi, kusurlu üyeler için söz konusudur. Kusursuzluğunu isbat eden üyeler bu sorumluluktan kurtulabilirler (Çamoğlu, 2007:21-22).

Yönetim kurulu üyeleri, yönetim kuruluna kurul olarak verilmiş olan görevlerin ihlali nedeniyle oluşan zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (TTK. m. 336).

2.3.3.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Ferden Sorumluluğu

Teselsül prensibinin yürümediği, yönetim kurulu üyelerinin ferden sorumlu olduğu haller şöyle sıralanabilir:

TTK'nun 336. maddesinin 5. bendine göre, kanun veya esas mukavelenin yüklediği görevlerden birisi, 319. maddeye göre, yönetim kurulu üyelerinden birisine

veya ortak olmayan bir murahhas müdüre bırakılmışsa, sorumluluk sadece görevli üyeye aittir.

TTK'nun 339. maddesinde öngörülen şirketin durumu hakkında yanlış kamu uyandıracak desiseler kullanan veya gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmak suretiyle üçüncü şahısları aldatan yönetim kurulu üyesi zarardan şahsen mesuldür (Çamoğlu, 2007:24).

TTK'nun 334. maddesinin koyduğu şirketle işlem yapma veya 332. maddede yer alan müzakerelere katılma yasağına riayet etmeyen yönetim kurulu üyesinin bu davranışı bir zarar sebebiyet vermişse, sorumluluk yine şahsi ve ferdidir. Yine, şirketle rekabet yasağını ihlal eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da kişiseldir (Çamoğlu, 2007:24).

2.3.3.2. Kamu Tüzel Kişisinin Temsilcisinin Fiil ve İşlemlerinden Doğan Sorumluluğu

TTK'nun 275. maddesine göre, konusu kamu hizmeti olan anonim şirketler kamu tüzel kişilerine yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkını verebilir. Bu hükme göre, kamu tüzel kişisi, yönetim kurulundaki temsilcilerinin temsilci sıfatıyla işledikleri fiil ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludur.

TTK'nun 275. madde, kamu tüzel kişisinin sorumluluğunu düzenlemiş olup bu sorumluluğa fiil ve eylemleriyle sebep olan temsilcinin sorumluluğu konusunda bir hüküm koymamıştır. Ancak, maddede kamu tüzel kişisinin temsilciye rücu hakkı olduğu belirtilmiştir.

2.4. Sorumluluk Halleri

TTK. m. 336, sorumluluk sebeplerini beş bent halinde saymıştır. 1-4. bendlerinde, dört münferit sorumluluk haline yer vermiştir. 5. bendde ise yöneticilerin sorumluluğunu gerektiren hallerin tesbiti konusunda genel bir hüküm koymuştur.

Şirketi idare ve temsil ile yükümlü olan yönetim kurulu üyeleri, maddede yazılı hallerde şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı yapmış oldukları eylemler sebebiyle sorumludurlar. Bu sorumluluk, müteselsil bir sorumluluktur. Maddeye göre, bunun istisnası, murahhas üyenin sorumluluğudur. Buna göre, şayet, 336. maddenin 5. bendinde belirtilen “*kanun veya esas mukavelenin yüklediği sair görevlerden*” biri veya bazıları bir murahhas üyeye bırakılmışsa sadece o murahhas üye sorumlu olur.

2.4.1. TTK. m. 336/1’e Göre Hisse Senetlerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması

Bu bent, daha ziyade yönetim kurulu üyeleri ile bir ortak arasındaki anlaşma sonucunda hisse bedelinin tümünün veya bir kısmının ödenmiş gösterilmesi halini sorumluluk sebebi saymıştır. Hisse bedelinin gerçeğe aykırı olarak ödenmiş gösterilmesi halinde, ortakların ve şirket alacaklılarının zarar göreceği şüphesizdir (Çamoğlu vd., 2000:328).

Bu varsayımda pay borcu eksik gösterilen ortakla eyleme katılan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olurlar. Hisse bedeli ödemelerinin gerçeği yansıtmaması olgusunda ihmali bulunan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi ise bu bağlamda oluşan zararın ilgili ortaklardan tahsil edilememesi koşuluna bağlı olmalıdır. Hukuki sorumluluğun zarar koşulu da ancak pay bedelinin borçlu ortaktan tahsil edilememesi halinde gerçekleşecektir. Bu açıdan TTK. m. 336/1 hükmü uyarınca pay bedeli ödemelerinde kusuru bulunan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi ancak eksik bedelin borçlu ortaktan tahsil edilmeyeceğinin saptanmasından sonra mümkün olmalıdır (Çamoğlu, 2007:45).

2.4.2. TTK. m. 336/2’ye Göre Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Gerçek Olmaması

TTK’nun 470. maddesi gereğince, kar payı ancak safi kardan veya bu amaca tahsis edilmiş yedek akçelerden dağıtılabılır. Aksi takdirde yapılan kar dağıtımı sermayeden iade teşkil eder ve ortakların ve alacaklıların zarar görmelerine yol açar (Çamoğlu vd., 2000:328). Zira, kar payı, dağıtılmaması gerektiği halde dağıtılıyorsa veya fazla dağıtılıyorsa, şirketin durumu zayıflayacaktır (Arslan, 2002:214). Bütün

bunlar, hesapları tutmakla görevli yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirmektedir. Kanun, haksız yere ve kötü niyetle alınan karı iadeye tabi tutmuştur (TTK. m. 473/1).

2.4.3. TTK. m. 336/3'e Göre Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya Bunların Düzensiz Bir Surette Tutulması

TTK'nun 325. maddesi uyarınca, anonim şirketin defterlerinin (TTK. m. 66, 326, 417) tutulması görevi yönetim kuruluna aittir. Defter tutma yükümlülüğü Bankacılık Kanununda da özel olarak düzenlenmiş bir husustur. Bu Kanunun 28. maddesine göre, banka yönetim kurulunun usulüne uygun şekilde karar defteri tutmak yükümlülüğü mevcut olup, bu yükümlülüğe uyulmaması halinde, 146. maddesi uyarınca idari para cezası söz konusu olacaktır. Banka yönetim kurulunun bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, sorumlulukları gündeme gelecektir.

2.4.4. TTK. m. 336/4'e Göre Genel Kurul Kararlarının Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi

Yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararlarını yerine getirmekle yükümlüdürler, aksi davranış sorumluluk nedenidir. Ancak bu görev sıhhatli kararlar için geçerlidir. Genel kurul tarafından alınan karar, kanuna, esas sözleşmeye ve/veya afaki iyiniyet kaidelerine aykırı ise, bu durumda bu kararın icra edilmemesi gerekir. Zira, yönetim kurulu üyelerinin asli görevlerinden biri de şirketin menfaatlerini gözetmek ve özen borcudur. Bu anlamda, yönetim kurulu, genel kurul kararlarının tatbik edilmemesini gerektiren haklı bir sebebin varlığı söz konusu ise, karar yerine getirmemesi kanuna aykırılık oluşturmayacaktır. TTK'nun 381. maddesi uyarınca⁵,

⁵ TTK'nun 381. maddesine göre, "Aşağıda yazılı kimseler, kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler:

1. Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçirten veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salahiyetli olmayan kimselerin karara iştirak etmiş bulduklarını iddia eden pay sahipleri;

2. İdare meclisi;

3. Kararların infazı idare meclisi azalarıyla murakıpların şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu takdirde bunların her biri.

karar, hukuka uygun değilse ve sorumluluğunu gerektirebilecek ise, o kararın iptalini mahkemeden talep etmelidir.

2.4.5. TTK. m. 336/5'e Göre Gerek Kanunun Gerek Ana Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Sair Görevlerin Kasden veya İhmal Neticesi Olarak Yapılmaması

Madde, bu bent ile bir genel sorumluluk sebebi koymaktadır. İlk dört bende girmemekle beraber, görevlerini yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bu bende göre belirlenecektir. Bu bent ile, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sebepleri tahdidi olmaktan çıkarılmıştır. Şüphesiz ki, ana sözleşme yöneticilerle ilgili çeşitli yükümlülükler koyabilir. Bu nedenle kanunun yönetim kurulu üyelerine yüklediği görevlerin neler olduğunun tesbiti gereklidir.

2.4.5.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yetkileri

TTK'nun yönetim kurulu üyeleri için öngördüğü görevler şöyle sıralanabilir:

2.4.5.1.(a). Yönetim Görevi ve Yetkisi

Şirketin yönetimi, şirketin iç bakımdan işlerinin görülmesi demektir (Ansay, 1970:99). Anonim şirketi yönetme yetkisi, TTK. m. 317 ile yönetim kuruluna verilmiştir. Yönetim yetkisi, gerek şirket işlerinin yürütülmesini gerek ortaklarla şirket arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini kapsar (Arslan, 2002:183).

Yönetim kurulu tarafından yapılması gereken başlıca görevler Kanunda bildirilmiştir. Bunlar, şirketin defterlerini tutmak, bilanço ve yıllık rapor hazırlamak gibi görevlerdir.

İptal davasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafından usulen ilan olunur.

Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde, davalar birleştirilerek görülür.

Mahkeme şirketin talebi üzerine şirketin muhtemel zararına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın mahiyet ve miktarını tayin mahkemeye aittir”.

2.4.5.1.(b). Temsil Görevi ve Yetkisi

Anonim şirket yönetim kurulunun diğer bir görevi, şirketi ortaklara ve üçüncü kişilere karşı temsil etmektir. Zira Ticaret Kanunu, şirketin genel anlamdaki yasal temsilcisi olarak yönetim kurulunu göstermiştir (TTK. m. 317).

Esas sözleşme ile temsil hakkında, Kanundaki çerçeveye içinde kalmak şartıyla, herhangi bir temsil tarzı kabul edilebilir (TTK. m. 279/6, 300/7).

Şirketi temsile yetkili bulunanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her çeşit işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve bu işleri yaparken şirket unvanını kullanmak hakkına sahiptirler (TTK. m. 321/1).

Anonim şirket adına tanzim edilecek belgelerin geçerli olabilmesi için aksine esas sözleşmede bir hüküm bulunmuyor ise şirketi temsile yetkili olanlardan ikisinin imzası yeterlidir (TTK. m. 321/3). Türk Ticaret Kanununun bu hükmü ile getirilen iki imza şartı esas sözleşmeye konacak bir hüküm ile yumuşatılabileceği gibi şirketi temsil ve ilzama yetkili imza adedini ve yetkilerini de belirlemek mümkündür. Bunun için esas sözleşmenin şirketi temsil ve ilzam maddesi şu şekilde düzenlenerek yetki dağılımı yönetim kuruluna bırakılabilir. Arzu edilirse bu maddeye şirketi temsil ve ilzam edecek imza adedi yazılabileceği gibi yetkililerin isimleri de verilebilir.

TTK'nun 321/2 maddesi hükümlerine göre temsil yetkisinin tahdidi, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez, ancak temsil selahiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolduğuna veya müştereken kullanılmasına dair tescil ve ilân edilen kısıtlamalar muteberdir. Daha açık bir ifade ile şirketi temsil yetkisine getirilen kısıtlamalar, hüsnüniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmemektedir. Ancak temsil yetkisinin merkez ve şubelere ait işlerde ne şekilde bölünmüş olduğunun esas sözleşmede gösterilmesi gereklidir.

2.4.5.1.(c). Şirket Defterlerinin Tutulması

Anonim şirketin tüzel kişi tacir sıfatıyla tutması gerekli defterleri tutmak yükümü ve bundan doğan sorumluluk yönetim kuruluna aittir (TTK. m. 325, 326). Buna

göre, TTK'nun 66. maddesine göre, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defterini tutmak mecburiyetindedir. Şirketler bunların yanında, TTK'nun 326, 417 ve 428. maddelerine göre; pay sahipleri defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, yönetim kurulu karar defteri ve tahvil defteri tutmak zorundadırlar.

2.4.5.1.(ç). Genel Kurul Toplantıları ile İlgili Görevler

Genel kurulun toplantıya çağırılması, gündemin hazırlanması, ilanı, ortak sıfatlarının ve toplantıya katılma hakkına sahip olanların tespiti (bkz. TTK. m. 365, 366, 368, 375, 376, 378, 388/4, 389) görevleri yönetim kuruluna verilmiştir.

Yönetim kurulu, şirketin olağan, olağanüstü genel kurulları (TTK. m. 365) ile imtiyazlı hisse senedi sahipleri, tahvil sahiplerini, intifa sahipleri genel kurullarını (TTK. m. 389, 391, 402, 429) toplantıya çağırmaya yetkilidir.

Genel kurullar yönetim kurulu tarafından toplantıya davet edilmişse, yönetim kurulu, bu toplantılar için gerekli gündemi hazırlamak ve genel kurul üyelerine duyurmak mecburiyetindedir (TTK. m. 368, 369).

2.4.5.1.(d). Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi

Yönetim kurulu, genel kurulun aldığı icrai nitelikteki kararların yürütülmesi ile görevlidir. Bu kararların gereği gibi yürütülmemesi sorumluluk sebebi sayılmıştır (TTK. m. 336/4).

2.4.5.1.(e). Ortaklığın Hesapları ile İlgili Görevleri

Anonim şirketlerde, bilançonun ve kar-zarar hesabının düzenlenmesi yönetim kurulunun görevidir (TTK. m. 325, 327).

TTK'nun 325. maddesine göre yönetim kurulu iş yılı bilânçosunu Kanun hükümleri gereğince tanzim ve genel kurul toplantısından en az on beş gün önce pay sahiplerinin tetkikine arz etmekle yükümlüdür.

Yönetim kurulu, her iş yılı sonunda bilânçodan başka, şirketin ticari, mali ve iktisadi durumunu ve yapılan işlerin bir özetini gösterir bir raporu tanzim etmek ve genel kurul toplantısından en az onbeşgün önce şirket merkezinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurmak mecburiyetindedir (TTK. m. 327).

Yönetim kurulu, düzenlenen bilânçoda kâr var ise dağıtılacak kazanç miktarı ile buna bağlı olarak TTK'nun 466-469 maddelerinde gösterilen yedek akçeyi teşkil edecek miktarın tayinine dair teklifi hazırlamaya mecburdur. Bu teklif genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce yönetim kurulu raporu ile beraber şirket merkezinde pay sahiplerinin tetkikine arz olunur (TTK. m. 327).

2.4.5.1.(f). Malvarlığının Azalması Halinde Görevleri

TTK'nun 324. maddesine göre; son yıllık bilânçodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu derhal toplanarak durumu genel kurula bildirmek durumundadır (TTK. m. 324/1).

TTK. m. 324/2'ye göre; şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıracak emareler mevcut ise yönetim kurulu şirket aktiflerinin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilânçosu tanzim eder. Bu bilânçonun incelenmesi sonucunda esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığı ortaya çıktığı takdirde, yönetim kurulu şirket genel kurulunu, olağanüstü toplantıya çağırır. Genel kurul; sermayenin karşılıksız kalan üçte ikilik kısmının tamamlanması; sermayenin karşılığı bulunan üçte birlik kısım ile iktifa olunmasına, sermayenin kalan üçte birlik kısmı ile iktifaya karar verilmediği takdirde şirketin feshi kararının alınması şekillerinden birini tercih etmek durumundadır. Şirketin aktifleri, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu durumda şirketin iflasına hükmeder. Ancak şirket durumunun düzeltilebileceği mümkün görülüyorsa, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını ertelenebilir. Bu durumda, mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirketin mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır.

2.4.5.1.(g). Sermayenin Arttırılması veya Azaltılmasında Görevleri

Şirket sermayesinin arttırılması veya azaltılması ile ilgili formalitelerin yerine getirilmesi de yönetim kuruluna yüklenmiş görevler arasındadır (TTK. 394, 397).

2.4.5.1.(h). Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesinde Görevleri

Ortaklığın sona ermesi hallerinde yönetim kuruluna bazı görevler yüklenmiş olduğu gibi (Bkz. TTK. m. 445, 451/1, 454), tasfiyede ayrı tasfiye memuru bulunmayan hallerde tasfiye memuru sıfatıyla şirket malvarlığının tasfiyesi de yönetim kuruluna bırakılmıştır (TTK. m. 441).

TTK'nun 451. maddesi hükümlerine göre, bir anonim şirketin, diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifiyle devralınması suretiyle tasfiyesiz infisah, birleşme halinde bütün işlemler yönetim kurulu tarafından yürütülecektir.

2.4.5.1.(ı). Tescil ve İlan Görevi

Kanunun emrettiği hallerde tescil ve ilanı yaptırmak görevi de yönetim kuruluna aittir (Bkz. TTK. m. 300, 311, 321, 323, 352, 378, 383, 390, 395, 398, 423, 438, 441, 442, 449, 451, 452, 454).

2.4.5.1.(i). Tahvillerle İlgili Görevleri

Tahvil çıkarılması ile ilgili işlemlerin yapılması, izahnamenin düzenlenmesi ve ilanı, genel kurulun toplantıya çağırılması, kararın mahkemenin tasdikine sunulması, gereğinde tahvil sahipleri genel kurulunun toplantıya çağırılması ve bu toplantıdan önce tedavüldeki tahvillerin bir listesinin düzenlenerek görülebilecek bir yere asılması yönetim kurulunun yükümleri arasındadır (Bkz. TTK. m. 425, 429).

Şirket tarafından çıkartılan tahvillerin şirket namına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmesi gerekmektedir (TTK. m. 427).

TTK'nun 425. maddesine göre tahvil çıkartmak isteyen yönetim kurulu yasal formaliteleri yerine getirerek izahname yayınlamak mecburiyetindedir.

2.4.5.1.(j). Kanun ve Anasözleşme ile Yönetim Kuruluna Verilen Sair Görevler

Temsil selahiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolduğuna veya müştereken kullanılmasına ait hususların tescil ve ilânı (TTK. m. 321),

Şirket namına imza atmaya yetkili olanların, noterden tasdikli imza örneklerinin sicil memuruna tevdi (TTK. m. 322, 42),

Yönetim kurulunun ve şirketi temsile yetkili olanların ticaret siciline tescil ve ilânı (TTK. m. 33, 300/2-b, 8, 323),

Devralınan hisse senetlerinin imhası halinde, tanzim olunan zaptın ticaret siciline verilmesi (TTK. m. 329/b),

Müdürlerin tayin ve azlinin tescil ve ilânı (TTK. m. 343),

Denetçilerin tayin ve azillerinin ilânı (TTK. m. 352),

Hamiline yazılı senetler ihraç edilmişse kar ve zarar hesabı bilânço ve yıllık raporun pay sahiplerinin incelenmesine açık bulundurduğunun ilânı (TTK. m. 362/3),

Genel kurul iptal kararlarının bir suretinin ticaret siciline kaydı (TTK. m. 383),

Esas sözleşmenin değiştirilmesinde eski ve yeni metinlerin ilânı (TTK. m. 386),

TTK. m. 388/4 gereğince bazı konularda esas sözleşme değişikliği için keyfiyetin ortaklara ilânı

Esas sözleşme değişiklik kararının ticaret siciline tescili ve gereken hususların ilânı (TTK. m. 390),

Genel kurulun esas sermayesinin azaltılmasına dair kararının ilânı (TTK. m. 397),

Hisse senetlerinin iptal kararının ilânı (TTK. m. 407),

Mütemerrit ortağın ödeme yükümlülüğünün ifasının ilânı (TTK. m. 408),

Tahvil sahipleri genel kurulunu toplantıya davet (TTK. m. 429),

İflas dışında infisahın, tescil ve ilânı (TTK. m. 438),

Ticaret unvanına "*tasfiye halinde*" ibaresinin ilavesi ve bunun tescil ve ilânı (TTK. m. 300, 33, 439),

Tasfiye memurlarının ticaret siciline tescil ve ilânı (TTK. m. 441),

Şirketin infisahının tescili, kaydın silinmesi ve ilânı (TTK. m. 451),

Birden çok şirketin yeni kurulacak bir A.Ş. tarafından devralınmasının birleşen şirket genel kurullarınca tasdikini müteakip keyfiyetin tescil ve ilânı (TTK. m. 452).

2.4.5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçları (Yükümleri)

2.4.5.2.(a). Gözetim Yükümü

Yönetim kurulu üyeleri şirketin yönetimini ve işlerin gidişini, kanun ve sözleşme hükümlerine ve şirket yararına uygunluğunu gözlemek, deyim yerindeyse denetlemekle görevlidirler. Ticaret Kanunumuz, yönetim kurulu üyelerine, bu yükümü yerine getirebilmeleri için bilgi alma hakkını tanımıştır. TTK. 331. maddesi gereğince, yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu toplantılarında şirket temsilcileri veya yöneticilerinden genel olarak işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında bilgi isteyebilirler. Şirket defterlerini ve evrakını bizzat inceleyebilmeleri, bu talebin yönetim kurulu tarafından tasvip edilmesine bağlıdır (TTK. m. 331/1).

Kanunumuzun yönetim kurulu üyeleri için gözetim ve inceleme yükümünü özel olarak düzenlediği bazı haller mevcuttur. TTK. m. 308. madde gereğince, ilk yönetim kurulu üyeleri, kuruluş işlemlerini, şirketin kurulmasında yolsuzluk vaki olup olmadığını özel olarak incelemekle yükümlüdürler. TTK. 337. madde gereğince de yeni seçilen yönetim kurulu üyeleri, kendilerinden önceki üyelerin işlemlerini incelemekle yükümlü tutulmuşlardır. İnceleme sonucunda saptadıkları yolsuzlukları denetçilere bildirmek zorundadırlar. Bu görevin gereği gibi yerine getirilmemesi sorumluluk sebebi sayılmıştır (TTK. m. 336).

2.4.5.2.(b). Özen Borcu

Anonim şirketi idare etmek üzere görevlendirilen yönetim kurulu üyeleri, şirket işlerini görürken özenli bir anonim şirket yöneticisi gibi hareket etmelidirler (TTK. m. 320).

Özen borcu, yönetim kurulu üyelerine kanun veya ana sözleşmenin öngördüğü sair görevler yanında yüklenmiş bağımsız bir borçtur. Bu borç bağımsız bir borç olduğundan, gerekli özenin gösterilmemesi şirketle yönetim kurulu arasındaki akdin ihlalini teşkil eder ve özen borcunu gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyesi şirkete, şirket ortaklarına ve şirket alacaklılarına karşı akde aykırılık sebebiyle sorumlu olur (Çamoğlu vd., 2000:321).

Özen borcunun derecesini düzenleyen TTK'nun 320. maddesi yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerinde göstermeleri gereken özen hususunda, konuyu adi şirket açısından ele alan BK'nun 528. maddesinin ikinci fıkrasına yollama yapmıştır. BK. m. 528/II'ye göre, "*Şirket işlerini ücretle gören şerikin özen borcu vekilin özen borcu hususundaki hükümlere tabidir*". Buradan hareketle, vekilin özen borcu ile ilgili BK'nun 390. maddesine, onun yollamasıyla işçinin özen borcunu düzenleyen BK'nun 321. maddesine ulaşılmaktadır. BK'nun 321. maddesine göre, "*İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetebilir*".

Görüldüğü gibi BK'nun 321. maddesinde kanun koyucu objektif bir özen ölçüsü koymuş, fakat bazı sübjektif ölçüleri de dikkate almıştır.

TTK. m. 320. maddenin atıf yaptığı BK. m. 528/2 sadece ücret alan ortağın (yönetim kurulu üyesinin) özen ölçüsünü düzenlemiştir. Ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen borcu ölçüsünün ne olacağı konusunda doktrinde genel kabul gören görüş, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunun ücret alsınlar ya da almasınlar objektif olması gerektiği yönündedir (Ansay, 1970:119; Arslan, 2002:207; Çamoğlu vd., 2000:322).

Anonim şirketi idare etmek üzere görevlendirilen yönetim kurulu üyeleri, dikkatli ve basiretli bir yöneticinin aynı şartlar altında seçeceği hareket tarzına uygun surette dikkat ve özen göstermelidirler (Çamoğlu vd., 2000:323).

2.4.5.2.(c). Sadakat Borcu

Yöneticiler ile şirket arasındaki ilişki, vekalet akdinde olduğu gibi, güvene dayanan bir ilişkidir ve şirketler hukukunda bundan idarecilerin sadakat borcu doğar (Ansay, 1970:119; Arslan, 2002:208; Çamoğlu vd., 2000:324). Sadakat borcu, geniş bir yükümü ifade eder; ortaklıkla işlem yapmama yükümü, ortaklıkla rekabet etmeme yükümü ve görüşmelere katılma yasağı, sadakat borcunun özel uygulama halleridir (Çamoğlu vd., 2000:324).

Sadakat borcundan doğan somut yükümlerden birisi de sır saklama yükümüdür (Çamoğlu vd., 2000:324). Yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğü, gerek yönetim kurulu toplantılarında öğrenilen, gerekse toplantı dışında sahip olunan ve saklanmasında şirketin menfaatinin bulunduğu bilgilerin açıklanmamasını gerektirir⁶.

Şirket evrakının yönetim kurulu üyelerince üçüncü kişilere verilmesi veya incelettilmesi, kopyalarının alınarak saklanması veya görev süresi bittikten sonra bazı evrakı iadedden kaçınılması yasağın kapsamına giren başlıca eylemlerdir (Çamoğlu vd., 2000:324).

⁶ www.hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2006_X_2_20.pdf.

Sır saklama yükümü, yönetim kurulu üyeliği sıfatı sona erse dahi devam eder (Arslan, 2002:208; Çamoğlu vd., 2000:324).

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğü ile ilgili Türk Ticaret Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde⁷ ise anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmektedir.

2.4.5.2.(ç). Şirketle İşlem Yapmama Yükümü (İşlem Yapma Yasağı)

TTK'nun 334. maddesine göre, yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kuruldan izin almadan, kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla, şirketle şirket konusuna giren bir ticari işlem yapamaz. Aksi takdirde şirket, yapılan işlemlerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak, diğer taraf için mevcut değildir.

Söz konusu maddenin açık hükmü gereğince, anonim şirket genel kurulu, yönetim kurulu üyesine, yasak işlemleri yapma yetkisini verebilir.

İşlem yapma yasağına aykırı hareketin müeyyidesi sadece butlan değildir. Şirketle işlem yapma yasağı, geniş anlamda yönetim kurulu üyelerinin sadakat borcu içinde mütalaa edilmektedir. Bu durumda yasağı ihlal eden yönetim kurulu üyesinin TTK'nun 336. maddesinin 5. bendi anlamında Kanunun kendisine yüklediği sair görevlerden birisini ihlal etmiş olacağı ve bundan dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacağı kabul edilmektedir (Arslan, 2002:209; Çamoğlu vd., 2000:318).

⁷ "Yönetim kurulu üyesi şirket ile ilgili gizli ve/veya ticari sır niteliğindeki bilgileri kamuya açıklayamaz. Bu husus şirketin etik kurallarında yer alır. Yönetim kurulu bu bilgilerin şirketin diğer çalışanları tarafından da şirket dışına çıkarılmasını önlemeye yönelik gerekli tedbirleri alır" (4. Bölüm, N. 2.9).

"Yönetim kurulu üyesi, şirket hakkındaki gizli ve kamuya açık olmayan bilgiyi kendisi veya başkaları lehine kullanamaz, şirket hakkında yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veremez, haber yayamaz ve yorum yapamaz" (4. Bölüm, N. 2.10). (www.spk.gov.tr).

2.4.5.2.(d). Şirketle Rekabet Etmeme Yükümü (Rekabet Yasağı)

TTK. m. 335, yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet yapmasını engelleyecek tedbiri koymuştur. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinden biri şirket konusuna giren bir ticari işlemi kendi veya başkası hesabına yapamaz. Aynı zamanda, yönetim kurulu üyesinin, görev aldığı anonim şirketle aynı konularda faaliyet gösteren başka bir şirkete sınırsız ortak olarak girmesi de rekabet yasağının kapsamına girmektedir (TTK. m. 335/1).

TTK'nun 335. maddesi, bu hükmü ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin aynı konu ile uğraşan bir kolektif şirkete girmelerini veya komandit ortaklıkta komandite ortak olmalarını rekabet yasağına aykırı saymıştır. Buna karşılık, yönetim kurulu üyesi, aynı konu ile uğraşan bir komandit ortaklığa komanditer veya bir anonim ya da limited şirkete ortak olarak girebilecektir.

Bir yönetim kurulu üyesinin, rekabet yasağına aykırı davranışta bulunması halinde Ticaret Kanunumuz, şirkete seçimlik bazı imkanlar tanımıştır (TTK. m. 335). Bu seçimlik haklar şunlardır:

- Şirket bu yüzden gördüğü zarar ve ziyandan dolayı yönetim kurulu üyelerinden tazminat talep edebilir.

- Şayet üçüncü şahıs hesabına bir sözleşme yapılmışsa, bundan doğan menfaatlerin devredilmesini talep edebilir,

- Yapılan işlemin şirket namına yapılmış sayılmasını isteyebilir,

Bunlardan başka, şayet yönetim kurulu üyesi aynı konu ile uğraşan diğer bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmişse, doktrinde, üyenin bu şirketten çekilmesini ve üyenin bu şirketten elde etmiş olduğu menfaatlerin şirkete devrini talep etmek yetkisinin bulunduğu da kabul edilmektedir (Ansay, 1970:122; Çamoğlu vd., 2000:320). Ayrıca, azil suretiyle yönetim kurulu üyelik sıfatına son verilebilir (TTK. m. 316).

Rekabet yasağına aykırı davranılmış olması nedeniyle müeyyidelerin uygulanması ve hangi talebin geçerli olacağını tesbiti için yönetim kurulu kararı gerekir. TTK. m. 335/II bunu, “*Yasağı aykırı hareket eden üyeden gayri üyelere aittir*” şeklinde ifade etmiştir.

İhlal dolayısıyla anonim şirketin talep haklarını kullanması üç aylık ve bir yıllık zamanaşımına tabidir. Bu haklar işlemin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin sınırsız ortak olarak diğer bir şirkete girdiğini diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve her halde, işlemin yapılmasından itibaren bir yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TTK. m. 335/3).

2.4.5.2.(e). Görüşmelere Katılma Yasağı

Yönetim kurulu üyeleri kendilerinin veya 349. maddede sayılan yakınlarının menfaatlerini ilgilendiren konuların yönetim kurulundaki görüşülmesine katılamazlar (TTK. m. 332). TTK’nun 349. maddesine göre, yönetim kurulu üyesinin usul ve furu ile eşi ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) kan ve sıhri hısımları, görüşmelere katılma yasağının sınırlarını belirlemektedir.

Yasağın kapsamına giren bir hususun görüşülmesi halinde ilgili üye, ilgisini derhal kurula açıklamalı ve bunu toplantı zaptına geçirtmelidir (Çamoğlu vd., 2000:321). Bu yasağı aykırı davranış sonucunda ortaklığın zarar görmesi, ilgili üyenin sorumluluğunu gerektirir (TTK. m. 336/b. 5).

2.4.5.2.(f). Teminat Verme Yükümü

TTK’nun 313. maddesi gereğince, yönetim kurulu üyeleri görevlerinden doğacak sorumluluğun teminatı olarak 5.000 TL. nominal değerinde pay senedini şirkete tevdi etmekle yükümlü kılınmışlardır.

Kural olarak, pay senetlerinin teminat veren üyeye ait olması gerekir. Ancak, yönetim kurulu teminatın bir üçüncü kişi tarafından verilmesine de müsaade edebilir (TTK. m. 313/2). Teminatın üçüncü kişi tarafından tesis ihtiyacı, özellikle esas sözleşmede yüksek bir teminat miktarı öngörülmüş ve payların devrinin yasaklanmış ya

da özel şartlara tabi kılınmış bulunduğu hallerde (TTK. m. 416, 418) duyulabilir (Çamoğlu vd., 2000:324).

Tevdi olunan pay senetleri yönetim kurulunun genel kurulca ibrasına kadar teminat olarak kalır. Senetler bu süre zarfında başkasına devredilemez ve geri alınamaz (TTK. m. 313/1).

2.5. Sorumluluk Davası

Anonim şirket adına dava açma yetkisi kural olarak, şirketi idare ve temsile yetkili olan yönetim kuruluna aittir (TTK. m. 317). Ancak yönetim kurulu üyeleri hakkında dava açılmasına karar verilmesi durumunda, davanın kural olarak denetçiler tarafından açılması gerekir (TTK. m. 341). Bununla birlikte, TTK, yönetim kurulu üyelerine karşı, anonim şirketten başka alacaklıların ve ortakların da sorumluluk davası açabileceğini kabul etmiştir (TTK. m. 336, 341).

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına karar vermeye yetkili organ genel kuruldur. Kanunumuz, sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar için özel bir yetersayı öngörmemiştir. Karar, adi çoğunlukla verilir ve bu yetersayı sözleşme ile ağırlaştırılmaz.

Genel kurul kararı, yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılması yönünde ise, bu dava 1 ay içinde açılmalıdır. Bu süre, görevin ifa edilmesi için kanun tarafından verilmiş bir süredir. Bu süre içinde dava açılmaz ise, dava açmakla görevli olan kişilerin sorumluluğu gündeme gelebilir.

Kanunun 341. maddesi gereğince, genel kurul yöneticiler aleyhine dava açılmasına lüzum görmese dahi, azlığın talepte bulunması halinde de, bu davanın açılması gerekir ve aynı süre geçerlidir. Buna göre, genel kurulda yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmaması kararı verilmiş olsa bile, esas sermayenin en az onda birini temsil eden ortakların dava açılması yönünde oy kullanmaları halinde denetçiler yine dava açmak zorundadır.

Dava açılması talebinde bulunan azlık, şirketin bu nedenle göreceği muhtemel zararlara karşı teminat olmak üzere paylarını bir bankaya yatırmak zorundadır.

TTK'nun 341. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, sorumluluk davasının reddi halinde azlık yalnız şirkete karşı tazminatla yükümlüdür.

Şirketin iflası halinde, ortakların ve alacaklıların haiz olduğu haklar iflas idaresine ait olur. Bu hususta İcra ve İflas Kanununun 245. maddesi uygulanır (TTK. m. 309/II). İflas dışındaki tasfiye hallerinde ise davayı takip yetkisi tasfiye memurlarına aittir (TTK. m. 450, 219/I).

Yetkili mahkemenin tesbiti bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun genel hükümleri geçerlidir. Ayrıca, sorumlu olan kimselerin hepsi aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir (TTK. m. 309/III).

Sorumluluk davasının açılabilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin kusurdan doğan sorumlulukları (TTK. m. 338, 346) ve kusurlu hareket etmeleri sonucunda oluşan fiili bir zarar şarttır (TTK. m. 309).

Şirketin açtığı sorumluluk davasının konusu, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleriyle şirkete verdikleri zararın tazminidir. Yönetim kurulu üyelerince, şirkete verilen bu zarar, ortaklar ve alacaklılar açısından dolaylı zarar oluşturur ve onlara, şirketin dava hakkından bağımsız bir dava hakkı verir. Söz konusu zararlar nedeniyle açılan davanın konusu, şirketin uğradığı zararın tümüdür (Çamoğlu vd., 2000:330, 333). Ancak ortaklar veya alacaklılar davada tazminatın kendilerine değil, şirkete verilmesini istemelidirler (TTK. m. 340/309). Buna karşılık, yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sonucunda ortakların veya alacaklıların, şirketin zararından bağımsız olarak gördükleri doğrudan doğruya zararlar nedeniyle açılan davalarda, ortaklar veya alacaklılar, tazminatın kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bu fiillerin ayrıca şirketi de zarara sokmuş olup olmadığı önem taşımaz (Çamoğlu vd., 2000:334).

Bankacılık Kanununda, banka yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu hakkında düzenlemeler yer almakla birlikte, banka yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasının açılması hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, TTK'nun ilgili hükümlerine göre hareket edilmesi gerekmektedir.

2.6. Sorumluluğun Sona Ermesi

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu çeşitli şekillerde sona erebilir. Söz konusu sorumluluk, bu bölümde yer alan sorumluluğun sona erme halleri olan ibra ve zamanaşımı dışında, borçlar hukuku normlarına göre borcu düşüren diğer bir sebep ile de sona erebilir. Sorumluluğun sona ermesinin sonucu, artık ilgili üye veya üyelere karşı dava açılmamasıdır.

2.6.1. İbra

İbra kavramı, hukukumuzda Mecelleden geçmiş olup, kelime anlamı olarak borçtan kurtulma, temize çıkarılma, aklama, beri kılma gibi anlamlara gelmektedir⁸.

İbra, tüzel kişinin yetkili organının (genel kurul), hesap veren organın üyelerine karşı karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır. Yetkili organ, bu kararı ile sorumluların ilgili hesap dönemindeki işlemlerini hukuka ve ortaklığın çıkarlarına uygun bulduğunu beyan etmektedir (Çamoğlu, 2007:211). Genel kurul, ibra kararıyla, yönetim kurulu üyelerine karşı bir yandan güven beyanında bulunmakta, diğer yandan onları ilgili dönemdeki faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutmayacağını açıklamaktadır (Çamoğlu vd., 2000:336).

İbra kararı, esas itibarıyla, genel kurulun, yöneticilerin görevlerini gereği gibi yerine getirip getirmediği ve sorumluluk davası açılmasına gerek olup olmadığı yönündeki iradesine bağlı olarak verilmekte ve anonim şirketler açısından önemli bir denetim aracı olarak işlev görmektedir (Çelik, 2007:60).

Türk Ticaret Kanunumuz, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda açık ve yeterli bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun bazı maddelerinde ibraya dolaylı olarak değinilmiştir (TTK. m. 310, 374, 380).

Anonim şirketlerde, ibraya karar vermeye yetkili organ, genel kuruldur. İbra konusunda karar vermek, genel kurulun münhasır yetkileri arasındadır.

⁸ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 348; Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1998, s. 139; S. Sabri Aytemiz, Ankara 1963, s. 72.

Türk Hukukunda, ibra kararları için özel bir yetersayı öngörülmemiştir. Karar, adi çoğunlukla alınabilir.

TTK. m. 374 gereğince, ibra kararlarında, yönetim kurulu üyeleri ile maddede sayılan yakınları (karı-koca, usül ve fûru) ve şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle katılmış olanlar oy hakkından yoksundurlar.

Anonim şirket genel kurulundan çıkan geçerli bir ibra kararı, şirketin ilgili hesap dönemine ilişkin işlemler sebebiyle tazminat talebi bulunmadığını ikrar etmesi anlamını taşır. Anonim şirket artık, yönetim kurulu üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemler sebebiyle tazminat davası açamaz (Çamoğlu vd., 2000:337).

Anonim şirket genel kurulunun aldığı ibra kararı, pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının uğradıkları dolaylı zararlar nedeniyle dava hakkını düşürmez (Çamoğlu vd., 2000:338).

İmregün'e göre genel kurul kararları, pay sahiplerinin tümüne etkili olduğundan, genel kurul ibra kararı vermiş ise, pay sahibi sıfatı ile sorumluluk davası açabilmek için, önce ibra kararının iptalini dava ve kararı iptal ettirmek gerekir. Buna karşın, ortaklık alacaklıları, gördükleri dolaylı zararlar nedeni ile sorumluluk davası açabilmek için genel kurulun ibra kararı ile bağlı değildir (İmregün, 1996:357).

TTK'nun 379. maddesi gereğince, genel kurul kararları menfi oy verenler ve toplantıya katılmayanlar da dahil tüm pay sahiplerini bağlayıcı olmasına rağmen bu kanun hükmü gereğince ibra kararına karşı menfi oy kullanan veya toplantıya katılmayan pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkının olmayacağı savunulamaz. Zira sorumluluk davası açma hakkından mahrum bırakılması yönünde bir muvafakatı olmadıkça hak sahibinin bu haktan mahrum bırakılması mümkün değildir (Çamoğlu, 2007:237).

Ancak toplantıya katılarak ibra kararı lehine oy kullanan bir pay sahibinin daha sonra sorumluluk davası açması MK. m. 2 'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırıdır (Çamoğlu, 2007:238).

Pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının, yönetim kurulu üyelerinin, işlemleri sonucunda doğrudan doğruya uğradıkları zararlarla, şirketin zararı arasında zorunlu bir bağıllık yoktur. Bu nedenle, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının hakları, şirketin dava hakkından tamamen bağımsızdır (Çamoğlu vd., 2000:340; Çelik, 2007:263).

2.6.2. Zamanaşımı

Yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma süresi, Ticaret Kanununun 309/IV. maddesinde düzenlenmiştir (TTK. m. 340). Bu madde, üç tip zamanaşımı süresi öngörmüştür:

Sorumluluk davası, davacının, sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Burada zamanaşımı süresi hem zararın hem sorumluların öğrenilmesinden itibaren başlar.

Sorumluluk davası, herhalde, zarar verici fiilin gerçekleşme tarihinden başlamak üzere beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bu sürenin uygulanmasında sorumluların veya zararın öğrenilmiş olması önemli değildir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren fiil, aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suça ait zamanaşımı süresi Ticaret Kanununun 309. maddesinde öngörülen sürelerden daha uzun ise, davacı, bu süre içerisinde dava açmak imkanına sahiptir. Bu süreye ceza zamanaşımı denmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK KANUNU ve SERMAYE PİYASASI MEVZUATI BAKIMINDAN YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. Kurumsal Yönetim Bağlamında Bankaların Yönetimi

3.1.1. Kurumsal Yönetim Kavramı ve İlkeleri

Kurumsal yönetim kavramı, son çeyrek yüzyılda Anonim Şirketler Hukukunu etkileyen önemli gelişmelerden biridir (Altay, 2008:30).

Bankaların ekonomideki finansal aracılık rolünün önemi, yetersiz kurumsal yönetimden kaynaklanabilecek güçlükler karşısında yüksek derecedeki hassasiyetleri ve mudilerin mevduatının korunması gerekmesi nedeniyle, bankalarda kurumsal yönetim uluslararası mali sistem için büyük önem taşımaktadır (İ.Ü., 10.5.2009, www.istanbul.edu.tr/yuksekokullar/.../16makkadirtuna.pdf).

Banka kanunları öteden beri banka anonim şirketinin zorunlu organları hakkında çeşitli düzenleme yapmıştır. Ancak bu düzenlemeler bankaların iyi yönetilmesini sağlamak açısından yeterli olamamıştır (Battal, 2007:143).

5411 sayılı Kanununun 22. maddesinin gerekçesinde de⁹ aynen ifade edildiği üzere, “son yıllarda yaşanan banka iflaslarının en önemli nedeni kurumsal yönetimin yetersiz olmasıdır”.

⁹ “Uluslararası alanda, son yıllarda yaşanan şirket yolsuzluk ve suiistimallerinin altında yatan en önemli nedenler arasında ağırlıklı olarak ülkelerin ve şirketlerin kurumsal yönetim politikalarının yetersizliği olduğu görüşüne yer verilmektedir. Bu nedenle, OECD tarafından kurumsal yönetim ilkeleri belirlenerek tüm üye ülkelerin kendi hukuksal yapıları çerçevesinde söz konusu ilkeleri uygulamaları önerilmiştir. Ayrıca, Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından bankacılıkta kurumsal yönetimin geliştirilmesine yönelik ilkeler yayımlanmıştır

Worldcom, Enron, Parmalat ve Ahold gibi şirketlerde yaşanan skandallardan sonra ABD’de ve Avrupa Birliği ülkelerinde kurumsal yönetime giderek daha fazla önem verilmeye başlanmıştır. Söz konusu skandallar sonrasında, ABD’de kurumsal yönetimi zorunluluk hâline getiren Sarbanes&Oxley yasası çıkarılmıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde ise her bir ülkede farklı şekillerde uygulanan kurumsal yönetim ilkeleri için ortak bir direktifin çıkarılması yönünde çalışmalar başlatılmış ve Avrupa Birliği tarafından ticaret kanunu hükümlerinin yenilenmesi amacıyla başlatılan çalışmalarda kurumsal yönetim hükümlerine ayrı bir bölüm ayrılmıştır.

Yine gerekçede, hakim ortakların banka yönetiminde sınırsız söz sahibi olması, banka kaynaklarının verimsiz ve etkin olmayan yatırımlara kaymasına ve kamu maliyesinin, tasarruf sahiplerinin, azınlık hisse sahiplerinin ve küçük yatırımcıların çok büyük zararlara uğramasına neden olduğu ifade edilmiştir.

Bankacılık sektörüne olan güvenin artırılması, bankacılık mesleğine daha fazla saygınlık kazandırılması ve tekrar benzer krizlerin yaşanmaması amacıyla¹⁰, kanun koyucu, yeni Kanunda kurumsal yönetime ayrı ve özel bir yer vermiştir.

Bankacılık Kanunu, önceki banka kanunlarının aksine, teşkilat ve organlara ilişkin ilgili hükümleri toplu olarak içeren özel bir kısma yer vermemiş, -yeni bir yaklaşım olarak- yönetim kurulunu, denetim komitesini, risklerin izlenmesini, iç kontrolü, risk yönetimini, iç denetimi, bağımsız denetimi ve finansal raporlamayı “kurumsal yönetim” başlığı altında düzenlemiştir. Böylece Bankacılık Kanunu yönetime, bir organ- kurul olarak bakmadığını, onu sadece soyut anlamda yöneten ve temsil eden bir kurul olarak görmediğini, bir yönetim sistemi olarak nitelendirdiğini kanıtlamaktadır (Tekinalp ve Tekinalp, 2006:25).

Başta yaşanan şirket skandalları olmak üzere son yıllardaki gelişmeler, yatırımcıları şirketlerin finansal tablolarında görünen performansları yanında bu performansın uzun dönemde sürdürülebilirliğine işaret eden kurumsal yönetim uygulamalarının kalitesine de önem verir hâle getirmiştir. Yatırımcıların kararlarını kurumsal yönetim çerçevesinde vermeleri, kurumsal yönetim yapı ve uygulamalarını söz konusu ilkeler doğrultusunda uyarlamaları bakımından şirketlerde piyasa baskısı yaratmakta ve iyi kurumsal yönetime doğru geçişlerini hızlandırmaktadır.

Son yıllarda yaşanan banka iflâslarının en önemli nedeni kurumsal yönetimin yetersiz olmasıdır. Hâkim ortakların banka yönetiminde sınırsız söz sahibi olması, banka kaynaklarının verimsiz ve etkin olmayan yatırımlara kaymasına ve kamu maliyesinin, tasarruf sahiplerinin, azınlık hisse sahiplerinin ve küçük yatırımcıların çok büyük zararlara uğramasına neden olmuştur. Banka iflâsları ve mevduata sağlanan güvence nedeniyle kamu maliyesine verilen zarar kadar parasal olarak ifade edilemeyen finansal sisteme olan güven kaybı da önemlidir. Bankacılık sektörüne olan güvenin artırılması, bankacılık mesleğine daha fazla saygınlık kazandırılması ve tekrar benzer krizlerin yaşanmaması için Kanun kapsamındaki kuruluşların kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde yönetim, yapı ve uygulamalarını geliştirmeleri önem arz etmektedir.

Kurumsal yönetim ilkelerinin sağlayacağı etkinlik değerlendirilerek, söz konusu kuruluşlar açısından kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesi bir gereklilik olarak görülmüş ve Kurula bu ilkeleri belirleme yetkisi tanınmıştır. Bu yetkinin kullanılmasında, hâli hazırda Sermaye Piyasası Kurulu tarafından halka açık şirketler için belirlenmiş kurumsal yönetim ilkelerinin bulunması ve bu ilkeler ile Kurul tarafından belirlenecek ilkeler arasında uygulamada karmaşa yaşanmaması amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu ile kuruluş birliklerinin görüşlerinin de alınması benimsenmiştir”.

(www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=1842).

¹⁰ Bkz. 5411 sayılı Kanunun 22. madde gerekçesi.

Kanunun “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlıklı 3. maddesinde kurumsal yönetimin tanımı yer almamaktadır. Kurumsal yönetim, teşebbüslerin yönetiminde davranış kodları anlamında kullanılmaktadır (Taşdelen, 2006:311).

“*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” Kanununun 22. maddesinde, “*Kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Sermaye Piyasası Kurulu ile kuruluş birliklerinin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kurul, Bankacılık Kanunu m. 22’ye ve Kurumun görev ve yetkileri ile sorumluluğunu düzenleyen Bankacılık Kanunu m. 93’e dayanarak “*Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik*”i yürürlüğe koymuştur.

Yönetmelikte, kurumsal yönetim “*banka üst yönetiminin bankayı, belirlenmiş hedefler, Kanun, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuat, ana sözleşme ve banka içi düzenlemeler ile bankacılık etik kuralları doğrultusunda, tüm menfaat ve pay sahipleri ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak biçimde yönetimi*” olarak tanımlanmaktadır (Yönetmelik m. 3/f). Buna göre, kurumsal yönetim sorumluluğu, üst yönetime yüklenmiştir. Üst yönetim, banka yönetim kurulu ile üst düzey yönetimden oluşmaktadır (Yönetmelik m. 3/ğ). Üst düzey yönetim ise, banka genel müdürü ve yardımcıları ile konumu genel müdür yardımcısına denk olan birim yöneticilerinden oluşmaktadır (Yönetmelik m. 3/g).

Kurul, Yönetmeliğin ekinde yedi adet kurumsal yönetim ilkesine yer vermiştir. Bunlar özetle şu şekilde sıralanmıştır:

İlke 1- Banka içerisinde kurumsal değerler ve stratejik hedefler oluşturulmalıdır.

İlke 2- Banka içinde yetki ve sorumluluklar açıkça belirlenmeli ve uygulanmalıdır.

İlke 3- Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalı ve banka faaliyetleri hakkında bağımsız değerlendirme yapabilmelidir.

İlke 4- Üst düzey yönetim, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalıdır.

İlke 5- Bankanın müfettişleri ile bağımsız denetim elemanlarının çalışmalarından etkin olarak yararlanılmalıdır.

İlke 6- Ücret politikalarının, bankanın etik değerleri, stratejik hedefleri ve iç dengeleri ile uyumu sağlanmalıdır.

İlke 7- Kurumsal yönetimde şeffaflık sağlanmalıdır.

Görüldüğü gibi kurumsal yönetim ilkeleri, banka kanunlarında önceden beri var olan “*bankanın emin bir şekilde çalışması*” değerini somutlaştıran ilkelere (Altay, 2008:34).

Her ülke için geçerli tek bir kurumsal yönetim modeli bulunmamakla birlikte, genel kabul gören tüm uluslararası kurumsal yönetim yaklaşımlarında, eşitlik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk kavramları olmazsa olmaz kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır (SPK, 10.5.2009, www.spk.gov.tr).

Yukarıda sayılanlardan 3 numaralı ilke, doğrudan doğruya banka yönetim kurulu üyeleri ile ilgilidir. Yönetmeliğe göre, bu ilke kapsamında, yönetim kurulu üyeleri,

- a) Banka ve hissedarlara karşı sadakatle görevlerini yürütmeli,
- b) Banka gözetimindeki görevlerini anlamalı,
- c) Banka işleri için yeterli zaman ayırmalı ve yönetim kurulu toplantılarına katılmalı,
- ç) Yönetim kurulu üyesi görevini basiretli bir biçimde ve iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirmeli,

d) Bankanın tabi olduğu mevzuatı bilmeli ve bankanın düzenleyici ve denetleyici otoriteleri ile ilişkilerinin etkin olmasını sağlamalı,

e) Banka aleyhine sonuç doğurabilecek baskılara boyun eğmemeli ve bu amaçla maddi menfaat kabul etmemeli,

f) Diğer üyeleri yanıltmak amacıyla eksik ve taraflı bilgi vermemelidir.

Yine aynı ilke kapsamında, banka yönetim kurulu;

a) Faaliyetlerini eşitlikçi, şeffaf, hesap verebilir ve sorumlu bir şekilde yürütmeli,

b) Düzenli aralıklarla, üyelerin atama ve seçimleri dahil olmak üzere kendi yönetim uygulamalarının etkinliğini değerlendirmeli, eksikliklerin veya zayıflıkların tespiti halinde gerekli değişiklikleri yapmalı,

c) Banka üst yönetimini sorgulamalı ve yönetimden yeterli açıklama alabilmeli,

ç) Tarafsız tavsiyelerde bulunmalı,

d) Her türlü etkiden ve çıkar çatışmalarından bağımsız olarak karar verilebilmesini teminen yeterli sayı ve kompozisyonda üyeden oluşmalı,

e) Üye sayısı, üyelerin verimli ve yapıcı çalışmalar yapmalarına, hızlı ve rasyonel kararlar almalarına ve gerekli komitelerin oluşumuna ve çalışmalarını etkin bir şekilde organize etmelerine olanak sağlayacak şekilde belirlenmeli,

f) Diğer kuruluşlarla olan ilişkilerinde menfaat çatışmalarına ve yükümlülük altına girmekten kaçınmalı,

g) Banka politikaları ve kurum içi iletişim kanallarının oluşturulması, kurumsal amaçların gerçekleşmesinde kaydedilen ilerlemelerin izlenmesi için üst düzey yönetim ile düzenli olarak toplanmalıdır.

3.2. Bankacılık Kanunu Bakımından Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu

3.2.1. Kredi Açma Yetkisi

Bankacılık Kanununun 51. maddesine göre¹¹, kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, kredi açma, onay verme ve diğer idari esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yönetim kurulu, kredi açma yetkisini BDDK tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir.

Bankacılık Kanununun 50. maddesinde, dahil olunan risk grubu ve mensuplarına kredi kullandırma koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, Bankalar,

a) Yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmibeş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara,

b) (a) bendinde sayılanlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyeti altındaki çocuklarına,

¹¹ Bankacılık Kanununun 51. maddesine göre, “Kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idari esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Yönetim kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Kredi komitesinin oluşumu ile çalışma ve karar alma esasları Kurulca belirlenir. Bu Kanunun kredi sınırlarına ilişkin hükümlerine tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir.

Kredi açma yetkisini haiz olanlar, kendileri ile eş ve velâyeti altındaki çocuklarının veya bunlarla risk grubu oluşturan diğer gerçek ve tüzel kişilerin taraf olduğu kredi işlemlerine ilişkin değerlendirme ve karar verme aşamalarında yer alamaz ve bu hususu yazılı olarak yetkililere bildirir.

Kurul, bu madde ve 50 nci madde hükümlerine aykırı olarak kullandırıldığı tespit edilen kredilerin, ilgili bankanın özkaynak hesabında indirim kalemi olarak dikkate alınmasına karar vermeye veya bu krediler tutarında ilave özkaynak temin edilmesini zorunlu tutmaya yetkilidir”.

c) Mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara,

Her ne Şekil ve surette olursa olsun nakdi ve gayrinakdi kredi veremez, tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satın alamazlar.

Bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde, gerekli kararların yönetim kurulunun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile alınması ve bunlara sağlanan kredi koşullarının kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etmemesi şarttır.

Ayrıca, banka, bankanın risk grubunda yer alan kişilere açtığı kredileri, BDDK'ya düzenli olarak raporlamakla yükümlü kılınmıştır.

Sonradan bu madde hükümlerine aykırı hale gelen kredilerin en geç altı ay içinde tasfiye edilmesi gerektiği de bu maddede hüküm altına alınmıştır.

Bir bankanın yönetim kurulu üyelerine, mensupları ile bunların eşlerine ve velâyet altındaki çocuklarına, aylık net ücretleri toplamının beş katını aşmamak üzere verilecek krediler, üç katını aşmamak üzere çek karnesi veya kredi kartı verilmesi suretiyle kullanılacak krediler ile bu Kanunun 55 inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen menkul kıymetler karşılığı kullanılan krediler birinci ve dördüncü fıkra hükümlerine tâbi bulunmamaktadır.

3.2.2. Defter Tutma Görevi

Bankacılık Kanununun 28. maddesinde yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi ile müdürler kurulu kararlarının, ne Şekilde deftere kaydedileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi ile müdürler kurulu kararları, aralarında açıklık bırakılmamak ve satır aralarında çıkıntı olmamak şartıyla tarih ve numara sırasıyla 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun defterlerle ilgili hükümleri gereğince onaylanmış müteselsil sayfa numaralı ayrı birer deftere, metnin doğruluğundan hiçbir Şekilde Őüpheyi davet etmeyecek Şekilde günü

gününe kaydedilmek zorundadır. Her kararın altı, üyeler tarafından karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde imza olunur. Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde, yıl sonlarında ciltlettirilmeleri kaydıyla karar defterleri yerine yaprakları noterce tasdikli ve müteselsil sıra numaralı ayrı kalamoza kullanılabilir.

Bankacılık Kanununda, karar defterinin tutulmasından bankanın hangi organının sorumlu olacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu durumda genel hüküm niteliğinde olan TTK'nun hükümleri uygulanmakta olup anonim şirketlerde yönetim kurulu toplantı ve müzakerelerinin yapılmasına mahsus defteri tutmak yönetim kurulunun görevlerindedir (TTK. m.326). Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması halinde yönetim kurulu üyeleri gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar (TTK. m. 336).

3.2.3. Finansal Raporlama

Bankacılık Kanununun 39. maddesi gereğince, bankalar tarafından hazırlanan finansal raporlardan, BDDK'ca belirlenecek olanların, yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu genel müdür yardımcısı ve ilgili birim müdürü veya bu unvanlara eşdeğer kişiler tarafından ad, soyad ve unvan belirtilmek suretiyle finansal raporlamaya ilişkin düzenlemelere ve muhasebe kayıtlarına uygun olduğu belirtilerek imzalanması zorunludur. Bu noktada, banka yönetim kurulunun temsil ve idare görevlerinin yanı sıra, bankayı gözetim yükümlülüğü de dikkate alındığında, finansal raporların doğru ve eksiksiz şekilde düzenlenip düzenlenmediği hususunda sorumluluğunun olduğu da açıktır (Demiryas, 2009:45).

Bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması şarttır. Ayrıca, bu raporların, Kurulun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilere sunulması ve ilan edilmesi de şarttır (Bankacılık Kanunu m. 39/2-3).

Bankacılık Kanununun yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesine ilişkin 40. maddesi uyarınca, yıllık faaliyet raporunun, özet yönetim kurulu raporunu da içermesi gerekmektedir.

Bankacılık Kanununun 41. maddesi hükmüne göre ise, yönetim kurulu, Kanunun 37. maddesi uyarınca faaliyetlerin muhasebeleştirilmesi, finansal tabloların hazırlanması, onaylanması, denetlenmesi, yetkili mercilere sunulması ve yayımlanması dahil finansal raporlama sistemini, görev, yetki ve sorumlulukları belirlemek, bilgi sistemlerini yeterli hale getirmek ve uygulamayı gözetmekle yükümlüdür.

3.2.4. Belgeleri Saklama Görevi

Bankacılık Kanununun 42. maddesinde, bankaların belge saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, alınan yazılar ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sıhhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyaları ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek düzenlenecek suretleri, usûlleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanır. Bu belgelerin mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanmaları mümkündür. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.

Söz konusu maddedeki yükümlülüğe uymamanın müeyyidesi, Kanunun 154. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 42 nci maddesinde belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uymayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Bu maddeye aykırılık sebebiyle, bir zararın hasıl olması halinde, Kanunun getirdiği yükümlülüğe aykırı davranış, gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir (Demiryas, 2009:51).

3.2.5. BDDK Denetimine Bağlı Olarak Gerekli Önlemlerin Uygulanması Görevi

Bankacılık Kanununun 65, 66 ve özellikle 67, 68, 69, 70 ve 71 maddeleri uyarınca, BDDK, bankaların dış gözetim ve denetimi ile görevli ve yetkili en üst seviyedeki kurum ve kuruldur.

Kanunun 65. maddesi uyarınca, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetleri, BDDK'nın denetim ve gözetimine tabidir. BDDK, bankaların genel kurul toplantılarına gözlemci sıfatıyla temsilci gönderebilir.

67. madde uyarınca, konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;

a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,

c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,

d) Aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,

e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,

f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,

g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.

Kanunun 68. maddesinde, “*düzeltilici önlemler*” sayılmıştır. Buna göre, Kurum, 67 nci maddede düzenlenen;

a) (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması,

b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.

Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının BDDK tarafından belirlenmesi hâlinde ise, bu defa Kanunun 69. maddesinde sayılan iyileştirici önlemler devreye girer. Buna göre; Kurul;

a) 67 nci maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hâllerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, mali bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörlere nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması,

b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye

sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması, (g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plân oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu plânın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi,

De dâhil olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister.

Banka tarafından 68. ve/veya 69. maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağına belirlenmesi halinde ise, kısıtlayıcı önlemler gündeme gelecektir. Bu önlemler, Kanunun 70. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Kurul bankadan;

a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması,

b) Kaynakların toplanması ve kullanılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi,

c) Yönetim kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması,

d) Sigortaya tâbi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması,

e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması,

f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi,

g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması,

h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi,

Tedbirlerinden bir ya da birkaçının veya uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını ister.

Söz konusu önlemlerin uygulanması banka yönetim kurulundan istenmektedir. Banka yönetim kurulunun bu talebe uygun hareket etmemesi ve gerekli önlemleri almaması halinde sorumluluk gündeme gelecektir. Buna ilişkin cezai müeyyide ise, Kanunun 152. maddesinde, “Düzeltilici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri Almamak” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre,

“Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddelerine ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesine göre, Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmedilir”.

152. maddede belirtilen bu suçların yargılaması da, yine aynı Kanunda sayılan özel koşullarda yapılır¹².

¹² Bankacılık Kanununun 164. maddesi gereğince, “Bu Kanunda tanımlanan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacıyla yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülür. Gerekli görülen yerlerde

Yine Bankacılık Kanununun 26. maddesine göre, Kurum denetimleri sonucunda, Bankacılık Kanunu veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlâl ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılır. Bu kişiler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmazlar. Buna göre, bankanın yönetim kurulu üyeleri bakımından böyle bir durumun mevzu bahis olması halinde, BDDK, bu kişilerin imza yetkilerini geçici olarak kaldırabilecektir.

3.2.6. Sırların Saklanması

Bankacılık Kanununun “*Sırların Saklanması*” başlıklı 73. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanır. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder*”.

73. maddenin 3. fıkrasına aykırılığın müeyyidesi, Kanunun 159. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, maddede belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Yine bu maddede bu Kanun kapsamındaki sırların üçüncü kişilerce açıklanması da suç sayılmıştır.

Bu madde kapsamındaki bilgilerin, bilgiye sahip olan kamu kurumları tarafından 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde açıklanması da yasaktır (Battal, 2007:283). Nitekim, bu Kanunun “*ticari sır*” başlıklı 23. maddesinde “*Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır*” denilmiştir.

Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilir veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilir”.

73. maddedeki yasak kapsamında olmayan bilgi paylaşımı ise, yine aynı maddenin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “*Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi bu hükmün dışındadır*”.

Söz konusu hükümde, sadece bankaların değil, finansal kuruluşların tümünün, birbirine müşteri sırrı niteliğinde bilgi aktarabileceği kabul edilmiştir.

3.3. Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu

3.3.1. Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Belirlenen Kurumsal Yönetim İlkeleri

Kurumsal Yönetim İlkeleri, SPK tarafından ilk olarak Temmuz-2003’te ve daha sonra Şubat-2005 tarihinde düzeltilmiş hali ile ikinci defa yayınlanmıştır.

“İlkeler öncelikle halka açık anonim şirketler için hazırlanmıştır. Ancak bu İlkelerde yer alan prensiplerin kamuda veya özel sektörde faaliyet gösteren diğer anonim şirketler ve kuruluşlar tarafından da uygulama alanı bulabileceği düşünülmektedir. İlkelerde yer alan prensiplerin uygulanıp uygulanmaması isteğe bağlıdır. Ancak, bu İlkelerde yer alan prensiplerin uygulanıp uygulanmadığına; uygulanmadı ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte şirketin yönetim uygulamalarında İlkelerde yer alan prensipler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamaya, yıllık faaliyet raporunda yer verilmesi ve ayrıca kamuya açıklanması gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılacak düzenlemeler çerçevesinde, kurumsal yönetim derecelendirmesi yapan

derecelendirme kuruluşları İlkelerin uygulanma durumunu saptayacaklardır". (SPK, 16.11.2009, www.spk.gov.tr).

Kurumsal Yönetim İlkelerinin, "Yönetim Kurulu" başlıklı dördüncü bölümünün 2 nolu "Yönetim Kurulunun Faaliyet Esasları ile Görev ve Sorumlulukları" kısmı ana başlıklar halinde şu şekildedir:

1- Yönetim kurulu faaliyetlerini eşitlikçi, şeffaf, hesap verebilir ve sorumlu bir şekilde yürütür.

2- Yönetim kurulunun yetki ve sorumlulukları; fonksiyonları ile tutarlı ve hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın, her bir yönetim kurulu üyesi, yönetici ve genel kurula tanınan yetki ve sorumluluklardan açıkça ayrılabilir ve tanımlanabilir biçimde şirketin esas sözleşmesinde yer alır. Bu çerçevede yönetim kurulu üyeleri arasında görev dağılımı yapılır. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin yetki ve sorumlulukları açık ve anlaşılabilir olur; faaliyet raporunda yer alır ve kamuya açıklanır.

3- Yönetim kurulu üyesi görevini basiretli biçimde ve iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirir. Görevin basiretli ve iyi niyet kuralları çerçevesinde ifa edilmesi, benzer durumlarda ve benzer koşullar altında, asgari olarak gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterildiği anlamına gelir.

4- Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini tam olarak yerine getirebilmelerini teminen her türlü bilgiye zamanında ulaşmaları sağlanır.

5- Yönetim kurulu üyeleri mevzuat, esas sözleşme ve genel kurulun kendilerine yüklediği görevleri kasten veya ihmalen yerine getirmemeleri halinde müteselsilen sorumlu olur.

6- Yönetim kurulu üyesi, pay sahipleri aleyhine sonuç doğurabilecek baskılara boyun eğmez ve maddi menfaat kabul etmez. Yönetim kurulu, bu hususlara oluşturulan etik kurallarında yer verir ve bu kuralların tüm şirket çalışanları tarafından da uygulanmasını sağlayıcı önlemleri alır.

7- Yönetim kurulu üyesinin şirket işleri için yeterli zaman ayırması esastır. Bu kapsamda, üyenin şirket dışında başka görev veya görevler alması belli kurallara bağlanır ve sınırlandırılır.

8- Yönetim kurulu üyesi prensip olarak şirket ile işlem yapamaz ve rekabet edemez.

9- Yönetim kurulu üyesi şirket ile ilgili gizli ve/veya ticari sır niteliğindeki bilgileri kamuya açıklayamaz. Bu husus şirketin etik kurallarında yer alır. Yönetim kurulu bu bilgilerin şirketin diğer çalışanları tarafından da şirket dışına çıkarılmasını önlemeye yönelik gerekli tedbirleri alır.

10- Yönetim kurulu üyesi, şirket hakkındaki gizli ve kamuya açık olmayan bilgiyi kendisi veya başkaları lehine kullanamaz, şirket hakkında yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veremez, haber yayamaz ve yorum yapamaz.

11- Yöneticiler şirketin iflası halinde; iflasın istenmesinden önceki son üç yıl içinde her ne ad altında olursa olsun hizmetlerine karşılık aldıkları ve emsallerine göre bariz derecede farklı olan maddi menfaatin fazla olan kısmını şirkete iade ederler.

12- Yönetim kurulu üyeleri, şirkette göreve başlamadan önce, mevzuata, esas sözleşmeye, şirket içi düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uyacaklarını ve uymadıkları takdirde şirketin, pay ve menfaat sahiplerinin bu nedenle uğrayacakları zararları müteselsilen karşılayacaklarını yazılı olarak beyan ederler.

13- Yönetim kurulu; periyodik mali tabloların mevcut mevzuat ve uluslar arası muhasebe standartlarına uygun olarak hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan sorumludur. Yönetim kurulu, periyodik mali tablolar ve yıllık faaliyet raporunun kabulüne dair ayrı bir karar alır.

14- Yönetim kurulunun temel fonksiyonlarının haricinde, komitelerin görüş ve önerilerini de dikkate alarak, yerine getireceği başlıca görev ve üstleneceği sorumlulukları şunlardır;

- a- Şirketin yıllık bütçe ve iş planlarını onaylamak,
- b- Şirketin yıllık faaliyet raporlarını hazırlamak ve genel kurula sunmak üzere kesinleştirmek;
- c- Genel kurul toplantılarının mevzuata ve şirket esas sözleşmesine uygun olarak yapılmasını sağlamak; genel kurul kararlarını yerine getirmek,
- d- Şirketin son bilançosundaki aktif toplamının %10'unu aşan önemli miktarlardaki harcamaların kullanımlarını kontrol etmek,
- e- Yöneticilerin kariyer planlarını ve ödüllendirilmelerini onaylamak,
- f- Şirketin pay sahipleri, menfaat sahipleri ve halkla ilişkilerine yönelik politikaları belirlemek,
- g- Şirketin bilgilendirme politikasını belirlemek,
- h- Şirket ve çalışanları için etik kuralları belirlemek,
- ı- Komitelerin çalışma esaslarını belirlemek; etkin ve verimli çalışmalarını sağlamak;
- i- Şirket organizasyon yapısının günün koşullarına cevap vermesini teminen gerekli tedbirleri almak,
- j- Önceki yönetim kurullarının faaliyetlerini incelemek.

15- Yönetim kurulu başkanı, diğer yönetim kurulu üyeleri ve icra başkanı/genel müdür ile görüşerek yönetim kurulu toplantılarının gündemini belirler.

16- Yönetim kurulu toplantılarında gündemde yer alan konular açıkça ve her yönü ile tartışılır. Yönetim kurulu üyesi, toplantılarda muhalif kaldığı konulara ilişkin

makul ve ayrıntılı karşı oy gerekçesini karar zaptına geçirir ve yazılı olarak şirket denetçilerine iletir.

17- Yönetim kurulu toplantıları etkin ve verimli bir şekilde planlanır ve gerçekleştirilir.

18- Yönetim kurulu toplantı ve karar nisabına esas sözleşmede yer verilir.

19- Yönetim kurulu toplantıları ile ilgili dokümanın düzenli bir şekilde tutulması amacıyla tüm yönetim kurulu üyelerine hizmet vermek üzere yönetim kurulu başkanına bağlı bir sekreteryaya oluşturulur.

20- Yönetim kurulu üyesi, kendisinin, eş ve üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarının menfaatini ilgilendiren yönetim kurulu toplantılarına katılamaz.

21- Yönetim kurulu toplantılarında, bağımsız üyelerin muhalif kaldığı konulara ilişkin makul ve ayrıntılı karşı oy gerekçeleri kamuya açıklanır.

22- Yönetim kurulunun seyahat/toplantı giderlerini, görevi ile ilgili özel çalışma isteklerini ve benzer masraflarını karşılayacak bir bütçesi olur. (SPK, 16.11.2009, www.spk.gov.tr).

Görüldüğü gibi, çalışmamızın “*Kurumsal Yönetim Kavramı ve İlkeleri*” başlıklı kısmında belirttiğimiz “*BDDK tarafından bankalar için belirlenmiş olan Kurumsal Yönetim İlkeleri¹³*”, yukarıda saydığımız “*SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri*” ile paralellik arz etmektedir.

“İlkelerde yer alan ana prensipler “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensipleridir. Ancak bu prensiplerden 11 ve 12. ilkeleri tavsiye niteliğindedir. Diğer bir ifade ile tavsiye niteliğindeki prensiplere uyulmadığı takdirde herhangi bir açıklama yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, orta ve uzun vadede, tavsiye niteliğindeki bu prensiplerin de “uygula, uygulamıyorsan açıkla” kapsamında

¹³ Bkz. Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik (RG., 1.11.2006, S. 26333).

değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir. İlkeler, mevcut düzenlemelere herhangi bir istisna teşkil etmemektedir. Diğer bir ifade ile halka açık anonim şirketlerin mevzuat ile belirlenen yükümlülükleri aynen devam etmektedir. Bununla birlikte, İlkeler mevcut düzenlemelerin ilerisinde prensipler içermekte olup, mevcut mevzuatta ve uygulamada kurumsal yönetim konusunda oluşan eksikliği gidermek ve boşluğu doldurmak amacıyla yönelik olarak hazırlanmıştır. Bu anlamda İlkeler, ileride mevzuatta yapılacak düzenlemeler için de yol gösterici bir özellik arz etmektedir. İlkeler doğası gereği, günün koşullarına uyum sağlanmasını teminen periyodik olarak gözden geçirilecektir”. (SPK, 16.11.2009, www.spk.gov.tr).

3.3.2. Sermaye Piyasası Mevzuatında Düzenlenmiş Görev ve Sorumluluklar ile İlgili Hükümler

3.3.2.1. Esas Sözleşme Değişiklikleri İçin Kurul'un Uygun Görüşünü Alma Yükümlülüğü (Sermaye Piyasası Kanunu m. 11/son)

Sermaye Piyasası Kanununun 11'inci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca halka açık anonim şirketlerin esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başvurulmadan önce Kurulun uygun görüşünü almaları zorunludur.

3.3.2.2. Kayıtlı Sermaye (Sermaye Piyasası Kanunu m. 12¹⁴)

¹⁴ Sermaye Piyasası Kanunu m. 12'e göre;

“Hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim ortaklıklar, Kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler.

Bu halde ortaklığın esas sermayesi çıkarılmış sermaye olur ve sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle yönetim kurulu tarafından Türk Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sermaye artırılabilir.

Çıkarılan hisse senetleri tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe yeni hisse senetleri çıkarılamaz.

(DEĞİŞİK FIKRA 29/04/1992 - 3794/10 md.) Kayıtlı sermayeli ortaklıkların başlangıç sermayesinin Kurulca belirlenecek miktardan az olmaması ve unvanlarının kullanıldığı belgelerde çıkarılmış sermaye miktarının gösterilmesi zorunludur. Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılmaz.

Yönetim kurulunun; imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için; esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır.

Anonim şirketler kayıtlı sermaye sistemine girip girmemekte kural olarak özgürdüler. Bu husus Sermaye Piyasası Kanununun 12/1. maddesinde “*Hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim ortaklıklar, kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler*” denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Kayıtlı Sermaye, Sermaye Piyasası Kanunu m. 3/d uyarınca, “*Anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile Türk Ticaret Kanununun sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın hisse senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, Ticaret Sicilinde tescil edilmiş sermayeleridir*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu m. 12 uyarınca, halka açık olup da kayıtlı sermaye sistemini kabul eden bir banka, kayıtlı sermaye sisteminin özelliği gereği, sermaye artırımlarını, kayıtlı sermaye tavanı içinde olmak kaydıyla, yönetim kurulu kararıyla yapabilecektir. Sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle, yönetim kurulu tarafından, TTK'nun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınsızın sermaye artırılabilir.

Sermaye Piyasası Kanunu m. 12/5'e göre “*Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin*

(*Ek fıkra: 29/04/1992 - 3794/10 md.; Değişik: 24/06/1995 - KHK - 558/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/1995 tarih ve E.1995/45, K.1995/58 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenlenen fıkra: 15/12/1999 - 4487/3 md.*) Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, Türk Ticaret Kanununun 381 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan hallerde yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Bu halde, Türk Ticaret Kanununun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 382, 383 ve 384 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Şirket, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç işgünü sonuna kadar durumu Kurula bildirmekle yükümlüdür.

(*Ek fıkra: 29/04/1992 - 3794/10 md.*) Bu madde uyarınca esas sözleşme ile tanınan yetki çerçevesinde yönetim kurulunca alınan kararlar, Kurul'un belirleyeceği usuller dairesinde ilan edilir.

(*Ek fıkra: 29/04/1992 - 3794/10 md.*) Anonim ortaklıklar, Kurul'dan izin almak suretiyle kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi bu sisteme alınmada aranan nitelikleri yitirmeleri halinde, Kurul tarafından sistemden çıkartılırlar”.

haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır". Buna göre, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alması mümkün olmakla birlikte, bunun için esas sözleşmede hüküm bulunması gereklidir. Böyle bir yetkinin tanınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği, TTK. m. 389'daki hükümlere¹⁵ tabidir. Bu yetkinin kullanılması durumunda, ayrıca konuya ilişkin yönetim kurulu kararının da SPK'nun Seri: VIII, No:54 Tebliği¹⁶ çerçevesinde kamuya açıklanarak, ortakların bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası gereğince, yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde anonim şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Bu halde, TTK'nun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 382, 383 ve 384. maddeleri hükümleri uygulanır. Buna göre, yönetim kurulunun, 12. madde kapsamındaki kararları, genel kurul kararı gibi hüküm ifade eder.

Ayrıca, Sermaye Piyasası Kanununun 46/b maddesi uyarınca, Kanununun 12. maddesindeki esaslar çerçevesinde alınan yönetim kurulu kararları aleyhine, bu kararların ilanından itibaren otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açmaya ve bu kararların icrasının geri bırakılmasını istemeye Kurul da yetkilidir.

¹⁵ TTK'nun 389. maddesine göre, *"Umumi heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise bu karar, adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez. Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırılmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususi toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tabidir"*.

¹⁶ RG. 06.02.2009, 27133. "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ".

Seri:VIII, No:54 sayılı tebliğin 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *"Bir borsada işlem gören sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek veya haklarını kullanmalarına yönelik önemli olay ve gelişmelerde kamuya açıklanacak özel durumlar ile bunların açıklanma esasları bu Tebliğ hükümlerine tabidir"*.

3.3.2.3. Halka Açık Bir Anonim Şirketin Örtülü Kazanç Aktarımı Yoluyla Yıllık Karını Azaltamaması (Sermaye Piyasası Kanunu m. 15/son)

Sermaye Piyasası Kanununun “*Temettü ve Bedelsiz Payların Dağıtım Esasları*” başlıklı 15. maddesinin son fıkrasında; “*Halka açık anonim ortaklıkların; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamayacağı,*” hükme bağlanmıştır.

Halka açık bankalar bakımından da bu hüküm tatbik edilebilir (Demiryas, 2009:73). Buna göre, halka açık bir banka, dolaylı veya doğrudan ilişkili bulunduğu iştirakleri ve şahıslarla işlemlerinde, örtülü işlemlerle kar ve malvarlığı transferi yapamayacaktır. İşlemlerinde, emsallerine göre belirgin şekilde farklı fiyat, ücret uygulayamayacaktır.

Bu hükme aykırılık durumunda, aynı Kanunun 47. maddesine göre cezai müeyyide uygulaması söz konusu olur. Sermaye Piyasası Kanunu m. 47’de “*cezai sorumluluk halleri*”, m. 47/A’da “*idari para cezaları*” düzenlenmiştir. 47. maddede, diğer sorumluluk hallerinin yanı sıra, Sermaye Piyasası Kanunu m. 15’in son fıkrasında belirtilen yükümlülüğe uyulmaması da, cezai müeyyideye bağlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu m. 47/6 uyarınca, diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, 15. maddenin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak karı veya malvarlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler, fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

3.3.2.4. Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar (Sermaye Piyasası Kanunu m. 16/A)

Sermaye Piyasası Kanununun 16/A maddesine göre, “*Halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel*

kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerden Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar.

Hisse senetleri borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile sermayenin %10 veya daha fazlasına sahip ortakları, malik oldukları anonim ortaklıklara ait hisse senetleriyle ilgili olarak, Kurulun kamuya aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, belirlenecek şekil ve esaslar dahilinde Kurul ve ilgili borsalara ve teşkilatlanmış diğer piyasalara bildirmekle yükümlüdürler”.

Aksi takdirde, SPK tarafından “*idari ve adli para cezasına*” hükmolunur (m. 47/1-C, m. 47/A-1)¹⁷. Zararın söz konusu olması halinde de, genel hükümler uyarınca, yükümlülüğe aykırı hareket eden yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması mümkündür (Demiryas, 2009:77).

3.3.2.5. Temettü Dağıtım Yükümlülüğü (Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri:IV, No:27)¹⁸ m. 4)

¹⁷ Sermaye Piyasası Kanunu madde 47/1,C gereğince, “*Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 7, 9, 10, 10/A, 11, 12 nci maddelerine, 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasına, 13/A maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü, ondördüncü ve onbeşinci fıkralarına, 13/B maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına, 15 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 16, 16/A maddelerine, 25 inci maddesinin (a) bendine, 28 inci maddesinin (b) bendine, 34 üncü maddesine, 38 inci maddesine, 38/A maddesine, 38/B maddesinin üçüncü, dördüncü, yedinci, dokuzuncu, onuncu ve onikinci fıkralarına, 38/C maddesi kapsamında 38/B maddesinin üçüncü, dördüncü, yedinci, dokuzuncu, onuncu ve onikinci fıkralarına, 39/A maddesine, 40/B ve 40/D maddelerine, 45 inci maddesine, 46 ncı maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına, 46/A, 46/B ve 46/C maddelerine aykırı hareket edenler binikiyüzelli gün adli para cezası ile cezalandırılırlar.*

Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz”.

Sermaye Piyasası Kanunu madde 47/A,1 gereğince, “*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişilere, gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir”.*

¹⁸ RG. 13.11.2001, S: 24582.

Halka açık anonim şirketlerin temettü dağıtım yükümlülüğü ve temettü avansı dağıtımına ilişkin esaslar Seri:IV, No:27 sayılı "*Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ*" ile düzenlenmiştir. Tebliğin "*Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda birinci temettü oranı ve temettü dağıtımı*" başlıklı 5. maddesine göre; "*Ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Ortaklıkların birinci temettü tutarı, hesap dönemi karından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan dağıtılabilir karın %20'sinden az olamaz.*

Yatırım ortaklıklarının dağıtılabilir kar tutarının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları (değer artışları) dikkate alınmaz.

Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar, genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak temettü;

a) Tamamen nakden dağıtma,

b) Tamamen hisse senedi olarak dağıtma,

c) Belli oranda nakit belli oranda hisse senedi olarak dağıtarak kalanını ortaklık bünyesinde bırakma,

d) Nakit ya da hisse senedi olarak dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakma, konusunda serbesttir.

Kurul, bu ortaklıklara genel kurul gündemleri ilan edilinceye kadar, bir önceki dönemin karından ayrılacak birinci temettüü nakden dağıtma zorunluluğu getirebilir.

Ancak, bir önceki döneme ilişkin birinci temettü dağıtımını gerçekleştirmeden sermaye artırımını yapan ve artırımını temsil eden hisse senetleri Borsada eski ve yeni olarak iki ayrı sırada işlem gören ortaklıklardan, dönem sonunda elde ettikleri kardan temettü dağıtmak isteyenler birinci temettü nakden dağıtmak zorundadırlar.

Şirket yönetim kurulunun genel kurula teklif edeceği kar payı dağıtımını yapıp yapılmamasına ve yapılacaksa kar payı dağıtım oranına ilişkin önerisi, yeni pay alma sirkülerinin ilan edilmesinden önce, Borsa Günlük Bülteni aracılığıyla 6/7/1993 tarihli ve 21629 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: VIII, No: 20 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğindeki esaslar çerçevesinde kamuya duyurulur.

Şirket genel kurullarının birinci temettüün dağıtılmamasına karar vermeleri durumunda, bu tutar hesaplanıp ayrıldıktan sonra olağanüstü yedek akçelere eklenir.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıkların, temettü ödemeleri ortakların çoğunluğunun kolaylıkla ulaşabileceği, biri ortaklık merkezi olmak üzere en az üç merkezde ve Takasbankta yapılır.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıklar temettü dağıtım işlemlerini, Takasbank tarafından beyan edilen miktar ve nominal değeri esas alarak, Takasbankın beyanını müteakip 3 iş günü içinde söz konusu ödemelere ilişkin kupon teslimini beklemezsizin sonuçlandırır. Takasbank söz konusu kuponları ihraççı adına saklamaya alır ve işlemi takip eden yılın sonuna kadar ihraççıya teslim eder. Takasbank beyan ile birlikte ödemelere esas teşkil edecek temettü kuponlarının belge numaralarını ihtiva eden bilgileri manyetik ortamda ihraççı ortaklıklara verir. Takasbank verdiği bu bilgilerle sorumludur.

Hisse senetlerine ilişkin temettü kıstelyevm esası uygulanmaksızın hesap dönemi sonu itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır.

Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri sermaye artırımının tescil edildiği hesap dönemi itibarıyla temettüe hak kazanır.

Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri, yeni pay alma hakkına ilişkin sirkülerin yayımlandığı hesap dönemi itibarıyla temettü hak kazanır. Bu ortaklıkların nakdi sermaye artırımı nedeniyle ihraç edecekleri hisse senetlerinin satış süresi içinde hesap dönemi sona ererse, hesap döneminin son gününü

takip eden tarihten başlamak üzere, hisse senetleri geçmiş hesap dönemlerine ilişkin kar payı kuponları iptal edilerek satılır”.

3.3.2.5.a. Birinci Temettü Tutarının Eksik Dağıtılmasında Sorumluluk

Şirketlerin birinci temettü tutarını Tebliğ'de belirtilen orana göre eksik olarak dağıtmaları durumunda, Kurul bu ortaklıklara eksik dağıtılan temettü tutarını temettü dağıtım zamanı esas alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarı ile birlikte nakden veya olağanüstü yedek akçelerin sermayeye ilave edilmesi suretiyle hisse senedi şeklinde dağıtılması zorunluluğunu getirebilir. Eksik temettü dağıtımından zarar görenlerin, yasal koşullar olduğu takdirde, eksik temettü dağıtımından dolayı yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu için yasal yollara başvurma hakları saklıdır (Seri:IV, No:27 sayılı Tebliğ m.16).

3.3.2.5.b. Temettü Avansı Dağıtımında Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönem bilanço ve gelir tablolarının gerçeği yansıtmamasından veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından, yönetim kurulu kararının ilanından itibaren 30 gün içinde, Kanunun 12 nci maddesinin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir (Seri:IV, No:27 sayılı Tebliğ m. 17).

3.3.2.5.c. Tahsil Edilmeyen Kâr Payı ve Temettü Avansı Bedellerinin Zaman Aşımına Uğraması

Ortaklar ve kâra katılan diğer kimseler tarafından tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri ile ortaklar tarafından tahsil edilmeyen temettü avansı bedelleri dağıtım

tarihinden itibaren beş yılda zaman aşımına uğrar. Zaman aşımına uğrayan temettü ve temettü avansı bedelleri hakkında 2308 sayılı "*Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun*" hükümleri uygulanır (Seri:IV, No:27 sayılı Tebliğ m. 19).

3.3.2.6. Özel Durumların Kamuya Açıklanması Yükümlülüğü (Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği) (Seri:VIII, No:54)

Özel durumlarının kamuya açıklanmasına ilişkin esaslar Seri:VIII, No:54 sayılı "*Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği*" ile düzenlenmiştir.

Tasarruf sahipleri, ortaklar ve diğer ilgililerin zamanında, tam ve doğru bilgilendirilerek sermaye piyasasının açıklık ve dürüstlük içinde işleyişini sağlamak amacıyla bir borsada işlem gören sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek veya haklarını kullanmalarına yönelik önemli olay ve gelişmelerde kamuya açıklanacak özel durumlar ile bunların açıklanma esaslarını düzenleyerek, 20.07.2003 tarih ve 25174 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Seri:VIII, No:39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğini yürürlükten kaldıran Seri:VIII, No:54 sayılı “Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği” 06.02.2009 tarih ve 27133 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır (www.tspakb.org.tr/tr/.../duyuru_mevzuat_subat_2009_01.pdf).

Anılan Tebliğ uyarınca içsel bilgileri ve sürekli bilgileri doğuran olayların gerçekleşmesi durumunda sermaye piyasası araçları Borsa’da işlem gören ortaklıklar söz konusu Tebliğ’in 26’ncı maddesinde belirtilen Rehberde yer alan formlar kullanılarak hazırlayacakları özel durum açıklamasını Borsa’ya göndermek zorundadırlar.

Kurul gerekli gördüğü durumlarda bu Tebliğ uyarınca gönderilen bilgilerin, elektronik ortam da dâhil, basın yayın organlarında ilan edilmesini ilgili ortaklıktan veya açıklama yapmakla yükümlü diğer kişilerden isteyebilir (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 25/2).

3.3.2.6.a. Sürekli Bilgiler

Sürekli bilgiler içsel bilgi tanımı dışında kalan ve Tebliğ uyarınca açıklanması gerekli tüm bilgilerdir (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 4/1-g).

Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğde düzenlenen kamuya açıklama yapılmasını gerektiren sürekli bilgi başlıkları aşağıda verilmiştir:

- Ortaklığın sermaye yapısına ve yönetimin kontrolüne ilişkin değişiklikler (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 5),

- Paya dayalı sermaye piyasası araçlarına ilişkin bildirim yükümlülüğü (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 7),

- Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 9),

- Ortaklığın oy hakları ve sermaye tutarındaki değişiklikler (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 10),

- İlave bilgilerin açıklanması (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 11),

- Ortaklık haklarının kullanımına ilişkin bilginin açıklanması, (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 12),

- Borçlanma araçlarına ilişkin bildirim yükümlülüğü (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 13).

3.3.2.6.b. İçsel Bilgiler

İçsel bilgiler, sermaye piyasası aracının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgilerdir (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 4/1-f).

Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğin "*İçsel bilgilerin açıklanması*" başlıklı 14'üncü maddesi uyarınca, ortaklıklar tarafından içsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde de özel durum açıklaması yapılması zorunludur. Ortaklıkların bilgisi dışında, içsel bilgilerin, ortaklıkların toplam oy haklarında veya sermayesinde önemli miktarda paya sahip hissedarları tarafından öğrenilmesi durumunda, söz konusu gerçek veya tüzel kişiler tarafından da özel durum açıklaması yapılması zorunludur. Ayrıca, içsel bilgilerin bir ortaklık veya onun namına ya da hesabına hareket eden bir kişi tarafından, işi veya görevinin olağan ifası sırasında, üçüncü kişilere açıklanması halinde, bu bilgiler ortaklık tarafından kamuya açıklanır.

Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğin "*Olağandışı fiyat ve miktar hareketleri*" başlıklı 17'nci maddesi uyarınca ortaklıklar, sermaye piyasası araçlarının fiyatları veya işlem hacimlerinde olağan piyasa koşullarıyla açıklanamayan dalgalanmalar olduğunda ilgili borsanın talebi üzerine derhal kamuya açıklama yapmak zorundadırlar. Bu açıklamada kamuya henüz açıklanmamış özel durumların olup olmadığı belirtilir ve varsa açıklanmamış tüm özel durumlara yer verilir.

Diğer taraftan, Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğin "*Haber ve söylentilerin doğrulanması*" başlıklı 18'inci maddesi uyarınca ortaklıklar hakkında yatırımcıların yatırım kararlarını veya sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkileyebilecek öneme sahip, basın-yayın organları veya kamuoyunda çıkan, ortaklığı temsile yetkili kişiler kaynaklı olmayan ve daha önce kamuyu aydınlatma dokümanları vasıtasıyla kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı halinde, bunların doğru veya yeterli olup olmadığı konusunda, Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde ortaklıklarca bir açıklama yapılması zorunludur. Söz konusu açıklama yükümlülüğü Kurul veya ilgili borsa tarafından herhangi bir uyarı, bildirim veya talep beklenmeksizin ortaklıklarca yerine getirilir.

Ayrıca Tebliğin 15. maddesi uyarınca ortaklıklar, sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, meşru çıkarlarının zarar görmemesi için içsel bilgilerin kamuya açıklanmasını, bunun kamunun yanıltılmasına yol açmaması ve ortaklığın bu bilgilerin gizli tutulmasını sağlayabilecek olması kaydıyla, erteleyebilmektedir. İçsel bilgilerin kamuya açıklanmasının ertelenme sebepleri ortadan kalkar kalkmaz, ortaklıklar sözü

edilen içsel bilgileri Tebliğde yazılı olan esaslara uygun şekilde, kamuya açıklamak zorundadırlar. Yapılacak açıklamada erteleme kararı ve bunun temelindeki sebepler belirtilir. Bunun yanında, Kurul, gerekli gördüğü takdirde, erteleme sebeplerinin yerinde olup olmadığını incelemeye yetkilidir.

3.3.2.6.c. Özel Durum Açıklamalarının Bildirim Şekli

Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğde belirtilen özel durumlar veya özel duruma konu bilgilerdeki değişiklikler ortaya çıktığı veya öğrenildiği anda en seri haberleşme vasıtasıyla Tebliğ'in 26'ncı maddesinde belirtilen Rehberde yer alan formlara uygun olarak, Borsa'ya bu özel durum hakkında bir açıklamanın ulaştırılması zorunludur (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 21/1).

Şirketin sermaye yapısına ve yönetimin kontrolüne ilişkin değişiklikler, paya dayalı sermaye piyasası araçlarına ilişkin bildirim yükümlülüğü ve ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin olarak yapılacak özel durum açıklamaları Tebliğin 26'ncı maddesinde belirtilen Rehberde yer alan formlar kullanılarak, en geç durumun ortaya çıktığı günü izleyen üçüncü iş günü saat 9:00'a kadar Borsa'ya ulaştırılır (Seri:VIII, No:54 sayılı Tebliğ m. 21/2).

3.3.2.6.d. Ortaklığın Sermaye Yapısına ve Yönetimin Kontrolüne İlişkin Değişiklikler ile İdari Sorumluluğu Bulunan Kişilerin Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin İşlemlerinin Açıklanması

Tebliğin 5. maddesi gereğince, bildirim yükümlülüğü;

- Bir gerçek veya tüzel kişinin veya bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık sermayesinin veya toplam oy hakkının en az %5, %10, %15, %20, %25, 1/3, %50, 2/3 ve %75 ine veya daha fazlasına sahip olması veya ortaklıktaki toplam oy hakkının veya sermaye payının söz konusu oranların altına düşmesi halinde bu kişiler tarafından,

- Bir kurucuya ait yatırım fonlarının doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık sermayesinin veya toplam oy hakkının %5, %10, %15, %20, % 25, 1/3, % 50, 2/3 ve

%75'ine veya daha fazlasına sahip olması, toplam oy hakkının veya sermaye payının söz konusu oranların altına düşmesi halinde kurucu tarafından tarafından yerine getirilir.

Ayrıca Tebliğin 19. maddesi uyarınca, ortaklık içinde idari sorumluluğu bulunan kişiler ve bunlarla yakından ilişkili kişiler tarafından sermayeyi temsil eden paylar ve bu paylara dayalı diğer sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak gerçekleştirilen tüm işlemler, işlemi yapan tarafından ilgili borsaya bildirilir. Ancak idari sorumluluğu bulunan kişiler ve bunlarla yakından ilişkili kişiler hesabına yapılan işlemlerin bu kişilerce gerçekleştirilen tüm işlemler toplanarak hesaplanan toplam miktarı son on iki ay içinde 10.000 TL tutara ulaşmadıkça bildirimde bulunulmaz.

3.3.2.7. Mali Tablo ve Yıllık Rapor Hazırlanma ve Bildiriminde Sorumluluk (Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği) (Seri: XI, No:29)¹⁹

3.3.2.7.a. Finansal Tablo ve Yönetim Kurulu Faaliyet Raporlarının Hazırlanması

Payları Borsa'da işlem gören şirketler yıllık ve ara dönem finansal tabloları ile yıllık raporlarını Seri:XI, No:29 sayılı "*Sermaye Piyasasında Muhasebe Standartları Hakkında Tebliğ*" hükümleri çerçevesinde hazırlamak zorundadırlar. Bu çerçevede, işletmeler, Avrupa Birliği tarafından kabul edilen haliyle Uluslararası Muhasebe/Finansal Raporlama Standartlarını uyguluyorlar ve finansal tabloların Avrupa Birliği tarafından kabul edilen haliyle UMS/UFRS'lere göre hazırlandığı hususuna dipnotlarda yer verirler. Bu kapsamda, benimsenen standartlara aykırı olmayan, TMSK'ca yayımlanan TMS/IFRS esas alınır (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 5). Ancak Tebliğ'in Geçici 2'nci maddesinde Avrupa Birliği tarafından kabul edilen UMS/UFRS'nin UMSK tarafından yayımlananlardan farkları TMSK tarafından ilan edilinceye kadar UMS/UFRS'lerin uygulanacağı ve benimsenen standartlara aykırı olmayan, TMSK'ca yayımlanan TMS/IFRS'lerin esas alınacağı ifade edilmiştir.

¹⁹ RG. , 09.04.2008, S. 26842.

Borsa şirketleri faaliyet raporlarını Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğin "*Yönetim kurulu yıllık ve ara dönem faaliyet raporları*" başlıklı 8'inci maddesi çerçevesinde hazırlamak zorundadırlar.

3.3.2.7. b. Sorumluluk Esasları

Yıllık ve ara dönem finansal raporların, finansal raporlama standartlarına ve Tebliğ hükümlerine uygun olarak hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan işletmelerin yönetim kurulu sorumludur. İşletmenin yönetim kurulu, belirtilen kapsamda hazırlanacak finansal tablolar ve yıllık raporların kabulüne dair ayrı bir karar almak zorundadır (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 9/1).

Ayrıca işletmelerin finansal tablo ve yıllık raporlarının ilanı ve bildirim sırasında söz konusu yıllık ve dönem finansal tabloları ile yıllık raporların; işletme genel müdürü, finansal tablo ve yıllık raporların hazırlanmasından sorumlu bölüm başkanı veya bu sorumluluğu üstlenmiş görevli ile yönetim kurulunca bir iş bölümü yapılmış ise, finansal tablo ve yıllık raporların hazırlanmasından sorumlu yönetim kurulu üyesi tarafından Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğin 9'uncu maddesi uyarınca yapılacak açıklamalarla birlikte imzalanması ve kamuya yapılacak açıklamalarda da bu konuya yer verilmesi zorunludur (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 9/2).

İşletme yönetim kurulu; finansal tablo ve faaliyet raporlarını imzalamakla yükümlü olan görevlilerin, işletmeyle ve konsolide finansal tablolar kapsamına giren bağlı ortaklıklar, iştirakler ve iş ortaklıkları ile ilgili önemli bilgilere ulaşmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. İmza yükümlüsü görevliler, gerek işletmenin iç kontrol sistemiyle, gerekse kendilerinin bilgiye ulaşma sistemiyle ilgili eleştiri ve önerilerini işletme yönetim kuruluna, denetimden sorumlu komiteye, işletmenin denetimini yapmakta olan bağımsız denetim kuruluşuna bildirmekle ve rapor incelemeleri sırasında kullandıkları iç kontrol sistemi hakkında bilgi vermekle yükümlüdürler (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 9/3).

3.3.2.8. Bağımsız Denetim Yükümlülüğü (Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ) (Seri:X, No:22)²⁰

12.06.2006 tarih ve 26196 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan Seri:X, No:22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğin başlangıç hükümlerinde, tanımları düzenleyen 4., bağımsız denetime ve sınırlı bağımsız denetime tabi işletmeleri belirleyen 5., ikinci kısımda, yönetici ve bağımsız denetçilere ilişkin hükümleri belirleyen 4., bağımsız denetçi unvanlarını belirleyen 6., bağımsız denetim kuruluşları ile bağımsız denetçilerde karşılıklı ilişkiler ve haksız rekabeti düzenleyen 18., bağımsız denetimde ekip çalışmasında görev, yetki ve sorumluluk dağılımını düzenleyen 19., bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptalini düzenleyen 30., üçüncü kısımda, bağımsız denetim sözleşmesi öncesinde dikkat edilecek hususları belirleyen 4., bağımsız denetim sözleşmesi ve asgari unsurlarını düzenleyen 5., bağımsız denetim sözleşmesinin yürürlüğüne ilişkin hükümler getiren 6., sermaye piyasasında bağımsız denetim lisans belgesine sahip olma muafiyetini belirleyen geçici 3. maddelerinde değişiklik yapan Seri:X, No:25 sayılı “*Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*” 25.10.2009 tarih ve 27387 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır (www.tspakb.org.tr/tr/Portals/.../duyuru_mevzuat_ekim_2009_04.pdf).

Payları Borsa'da işlem gören şirketlerin Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğe göre düzenleyecekleri altı aylık ara finansal tablolarının incelemeden (sınırlı bağımsız denetim), yıllık finansal tablolarının ise Seri:X, No:22 sayılı "*Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ*"e göre bağımsız denetimden geçirilmesi zorunludur.

3.3.2.9. Finansal Tablo, Bağımsız Denetim Raporu ve Yıllık Raporların Açıklanması, Kurul'a ve Borsa'ya Gönderilmesi

3.3.2.9.a. Yıllık Finansal Tabloların Kamuya Açıklanması: Kurul'a ve Borsa'ya Bildirim

²⁰ RG., 12.06.2006, S. 26196.

İşletmeler, yıllık finansal raporlarıyla bunlara ilişkin bağımsız denetim raporlarını,

- Konsolide finansal tablo hazırlama yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda, hesap dönemlerinin bitimini izleyen on hafta içinde Kurula ve ilgili borsaya bildirirler (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 10/1-a),

- Konsolide finansal tablo hazırlama yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, hesap dönemlerinin bitimini izleyen on dört hafta içinde Kurula ve ilgili borsaya bildirirler (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 10/1-b).

3.3.2.9.b. Ara Finansal Tablolarının Kamuya Açıklanması: Kurul'a ve Borsa'ya Bildirim

Ara finansal tablolarının Kurul'a ve Borsa'ya bildiriminde aşağıdaki hükümlere uyulur:

İşletmeler, ara dönem finansal raporlarını,

- Konsolide finansal tablo hazırlama yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda, ilgili ara dönemin bitimini izleyen dört hafta içinde Kurula ve ilgili borsaya bildirirler (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 11/1-a),

- Konsolide finansal tablo hazırlama yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, ilgili ara dönemin bitimini izleyen altı hafta içinde Kurula ve ilgili borsaya bildirirler (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 11/1-b).

Ara dönem finansal tabloların bağımsız denetime tabi olduğu hallerde, yukarıdaki sürelerle iki hafta eklenir (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 11/2).

3.3.2.9.c. Bağımsız Denetim Raporunun İletilmesi

Söz konusu Tebliğ kapsamında Kurula ve borsaya yapılacak bildirimlerin,

- Bağımsız denetimden geçmiş finansal tablolar için, bağımsız denetim raporuyla birlikte, bağımsız denetim kuruluşunu temsil ve ilzama yetkili kişinin imzasını taşıyan bir yazı ekinde işletmeye ulaştırıldığı, aynı gün içerisinde işletmece

finansal tabloların Kurula ve borsaya bildirimine ilişkin yönetim kurulu kararına bağlandığı (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 12/1-a),

- Bağımsız denetimden geçmemiş finansal tablolar için ise, en geç işletme yönetim kurulu tarafından finansal tabloların kabulüne dair kararın alındığı, tarihi izleyen ilk iş günü mesai saati bitimine kadar yapılması gerekir (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 12/1-b).

3.3.2.9.d. Finansal Tablo ve Bağımsız Denetim Raporlarının Kurul'a ve Borsa'ya Bildiriminde Ek Süreler

Kurulca kabul edilecek makul gerekçelerin varlığı halinde, Kurulun bağımsız denetime ilişkin düzenlemelerinde tanımlanan denetim komitelerince başvurulması şartıyla, ara dönem ve yıllık finansal raporların Kurula ve borsaya gönderilmesine ilişkin olarak işletmelere ek süre verilebilir (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 14).

3.3.2.9.e. Finansal Tabloların ve Yıllık Raporların Kamuya Açıklanması

İşletmeler, Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğe uygun olarak hazırlayacakları yıllık finansal tablolarını her yıl olağan genel kurul toplantılarını izleyen 30 gün içinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlatmak zorundadır. Genel kurul yapılmasına bağlı olmaksızın, bu ilan en geç yıllık hesap döneminin bitimini izleyen altıncı ayın sonunda yapılır (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 15/1).

Yıllık finansal tablolarını, Kurul'a ve Borsa'ya olağan genel kurulları öncesi gönderen işletmeler, bu tablolar ile genel kurulda görüşülen finansal tablolar arasında fark bulunması halinde, ilanlarında bu farklılıklara ilişkin gerekli açıklamaları yapmakla yükümlüdürler. Ancak, bu hüküm, genel kurulun Tebliğ'de belirtilen hükümlere aykırı karar almasına yol açacak şekilde uygulanamaz (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 15/2).

İşletmeler, yıllık ve ara dönem faaliyet raporları ile bu Tebliğ uyarınca hazırlanan finansal tablolarını ve varsa bunlara ilişkin bağımsız denetim raporlarını, finansal tablo kullanıcıları tarafından kolaylıkla ulaşılabilecek şekilde, Borsada kamuya açıklandıktan sonra, kendilerine ait internet sitelerinde yayımlamak zorundadırlar. Bu

bilgilerin, ilgili internet sitesinde en az 5 yıl süreyle kamuya açık tutulması zorunludur. İşletmeye ait birden fazla internet sitesinin bulunması durumunda, açıklama için kamuoyunca en çok bilinen site kullanılır (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 15/3).

3.3.2.9.f. Yönetim Kurulu Yıllık Faaliyet Raporları ve Bağımsız Denetim Raporlarının Ortakların İncelemesine Açık Olması

Yönetim kurulu yıllık faaliyet raporları, genel kurul toplantılarından en az on beş gün önce ortakların incelemesine sunulur. Bu amaçla, yıllık faaliyet raporlarının yeterli sayıda bastırılarak, şirket merkez ve şubelerinde hazır bulundurulması ve isteyen ortaklara gönderilmesi zorunludur (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 16/1).

3.3.2.9.g. Finansal Tablolardan Türetilmiş Özet Bilgilerin Açıklanması

Finansal tabloların bu Tebliğ'de belirtilen şekilde kamuya açıklanması şartıyla, işletmeler, finansal tablolardan türetilmiş bazı özet bilgileri kamuya açıklayabilirler. Bu takdirde esas alınan finansal raporlara ne şekilde ulaşılabileceği konusunda bilgi verilmesi gereklidir. Bu tür özet bilgilerin, önceden belirlenmiş bir sonucu elde etmek amacıyla yönelik olarak hazırlanmaması ve finansal tablo kullanıcılarının ekonomik karar almasında yanlış ve yanıltıcı şekilde bilgi içermemesi zorunludur (Seri:XI, No:29 sayılı Tebliğ m. 17).

3.3.2.10. Birikimli Oy Yöntemini Uygulama Zorunluluğu (Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri:IV, No:29)²¹ m. 5/3)

Söz konusu tebliğde 21.12.2003 tarih ve 25323 sayılı RG'de yayımlanan "*Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*" (Seri: IV, No: 31) ile bazı değişiklikler de yapılmıştır. Buna göre, Tebliğin kapsamına giren ortaklıklar, Sermaye Piyasası Kanununa tabi anonim şirketler (m. 4) olup, kanun kapsamı dışında kalan şirketlerde tebliğ hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

²¹ RG., 18.02.2003, S. 25024.

Seri:IV, No:29 sayılı Tebliğ m. 5/3 uyarınca, birikimli oy yönteminin uygulanması, kanun kapsamındaki ortaklıklar bakımından da ihtiyari olup, ana sözleşmesinde açıkça hüküm bulunmayan ortaklıklarda birikimli oy kullanılması mümkün değildir. Dolayısıyla, birikimli oy yöntemi, Sermaye Piyasası Kanununa tabi ve ana sözleşmesinde açık hüküm bulunan anonim şirketlerde uygulama alanı bulabilecektir. Ancak, Seri IV, No:31 Tebliği ile (RG., 21.12.2003, 25323) getirilen düzenlemeye göre, hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500'ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemini uygulamaları ve ana sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermesi zorunludur. Ortaklıklar, bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel kurullarında ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmekle yükümlüdürler. Diğer ortaklıklar bakımından birikimli oy yönteminin uygulanması ihtiyari olup, ana sözleşmeye konulacak bir hükümlerle birikimli oy kullanma olanağı sağlanabilecektir (Seri:IV, No: 31 sayılı Tebliğ m. 5/3).

3.3.2.11. Çağrıda Bulunma Zorunluluğu (Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği (Seri:IV, No:44)²² m. 6)

Seri:IV, No:44 sayılı "*Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği*"nin 6/1 maddesi uyarınca isteğe bağlı olarak yapılan kısmi çağrı, blok veya münferit alımlar ya da diğer herhangi bir yöntemle, tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın yönetim kontrolünü sağlayan paylarını iktisap edenler, diğer ortaklara ait payları da satın almak üzere çağrıda bulunmak zorundadırlar.

Ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının %50 ve daha fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması yönetim kontrolünün elde edilmesidir. Bunun dışında, söz konusu orana bağlı olmaksızın, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı payların elde edilmesi de yönetim kontrolünün elde edilmesi anlamına gelir (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 5).

²² RG., 02.09.2009, S. 27337.

Yönetim kontrolünü sağlayan payların ve oy haklarının iktisabını izleyen altı iş günü içerisinde, çağrı yapmak üzere Kurul'a başvurulması zorunludur (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 7/1). Çağrı yükümlülüğünün doğduğu günden itibaren kırkbeş iş günü içerisinde ise ortaklığın diğer ortaklarına ait payları satın almak üzere fiili çağrı işlemine başlanması zorunludur (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 7/2).

Aşağıdaki hallerin varlığı halinde ise çağrıda bulunma yükümlülüğünün doğmadığı kabul edilir.

- Yönetim kontrolünün, bu Tebliğ hükümlerine uygun olarak tüm pay sahiplerine ellerinde bulundurdukları payların tamamı için yapılan isteğe bağlı bir çağrıyı takiben elde edilmesi (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 6/2-a),

- Pay devrinden önce yönetim kontrolüne sahip olunan bir ortaklıkta, pay devri ile yönetim kontrolünün daha önce ortaklıkta yönetim kontrolüne sahip olanlar ile eşit olarak paylaşılması (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 6/2-b),

- İmtiyazlı paylarla yönetim kontrolüne sahip olan ortak veya birlikte hareket ettiği kişiler tarafından gerçekleştirilen pay alımları ile ortaklık sermayesinin veya oy haklarının %50 veya daha fazlasına sahip olunması (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 6/2-c),

- Yönetim kontrolüne sahip olan ortağın, ortaklıktaki sermaye payının bu Tebliğ'in 5 inci maddesinde belirtilen oranın altına düşmesinden sonra yönetim kontrolü üçüncü kişilere geçmeden, yapacağı pay alımları ile ortaklık sermayesinin veya oy haklarının %50 veya daha fazlasına tekrar sahip olması (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 6/2-ç),

- Yönetim kontrolünü sağlayan ortaklık paylarının ve oy haklarının, aynı gerçek veya tüzel kişi tarafından kontrol edilen grup içerisinde yapılan devir işlemleri sebebiyle elde edilmesi (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 6/2-d).

Kurul, aşağıdaki hallerin varlığı halinde çağrıda bulunma zorunluluğuna muafiyet getirebilir:

- Ortaklık paylarının veya oy haklarının iktisabının, finansal güçlük içinde bulunan ortaklığın mali yapısının güçlendirilmesi bakımından zorunlu olan bir sermaye yapısı değişikliği gereğince gerçekleştirilmesi. Kurul, bu şartın varlığını şirkete yeni fon girişi sağlanması şartına bağlayabilir veya bağımsız bir kuruluş raporuyla kanıtlanmasını isteyebilir (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 11/1-a).

- Ortaklık sermayesinde sahip olunan paylardan veya oy haklarından çağrı yapma zorunluluğunu gerektiren kısmın Kurulca uygun görülecek sürede elden çıkarılacağına taahhüt edilmesi veya elden çıkarılması. Bu bent gereğince yapılacak muafiyet başvurularında, payların veya oy haklarının elden çıkarılması için Kurul tarafından verilecek süre içerisinde, sahip olunan paylar sebebiyle ortaklık yönetim kurulunda herhangi bir değişiklik yapılmaması gerekir (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 11/1-b).

- Ana ortaklıktaki yönetim kontrolü değişikliğinin, ana ortağın paylarına sahip olduğu halka açık anonim ortaklıktaki yönetim kontrolünün elde edilmesi amacını taşımaması. Bu şartın varlığının tespitinde halka açık ortaklıktaki iştirakinin son bilanço aktif toplamının %10'unu aşmaması, faaliyet hacmi içinde önemli bir yer taşımaması ve benzeri gerekçeler Kurulca dikkate alınır (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 11/1-c).

- Özelleştirme kapsamındaki ortaklıklarda kamu paylarının satışı (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 11/1-ç).

Muafiyet başvurularının, çağrı yapma zorunluluğunun doğmasını izleyen altı iş günü içerisinde çağrı yapmakla yükümlü olanlar tarafından Kurul'a yapılması gerekir. Kurulca yapılacak incelemeler ve talep edilecek bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda muafiyet koşullarının gerçekleştiği sonucuna varılırsa, ilgililer, çağrı yapma yükümlülüğünden muaf tutulabilir(Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 11/2).

Muafiyet başvurularının Kurulca uygun görülmemesi halinde ise Kurul'un muafiyet başvurusunu uygun görmeme kararından itibaren altı iş günü içerisinde çağrı yapılmak üzere Kurul'a başvurulması gerekmektedir. Ayrıca, bu durumda kırkbeş iş günü olarak öngörülen fiili çağrıya başlama süresi, Kurul kararından itibaren otuz iş günü olarak uygulanır (Seri:IV, No:44 sayılı Tebliğ m. 12).

3.3.2.12. Kurumsal Yönetim (Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ) (Seri:IV, No:41)²³

Seri:IV, No:41 sayılı "*Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ*"'in 7'nci maddesi uyarınca payları borsada işlem gören ortaklıklarda pay sahipliği haklarının kullanılması konusunda faaliyet gösteren, yönetim kuruluna raporlama yapan ve yönetim kurulu ile pay sahipleri arasındaki iletişimi sağlayan pay sahipleri ile ilişkiler biriminin oluşturulması zorunludur.

Seri:IV, No:41 sayılı "*Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ*"'in 8'nci maddesi uyarınca payları borsada işlem gören ortaklıklarda, ortaklığın sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ve kurumsal yönetim uygulamalarında koordinasyonu sağlayan bir personelin görevlendirilmesi zorunludur. Diğer taraftan, görevlendirilen personelin "*Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansı*"na ve "*Kurumsal Yönetim Derecelendirme Uzmanlığı Lisansı*"na sahip olması, ortaklıkta tam zamanlı üst düzey yönetici olarak çalışması ve en üst düzey icracı yöneticiye çalışmaları hakkında raporlama yapması zorunludur.

²³ RG., 19.03.2008, S. 26821.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu

4.1. Genel Olarak

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun “*Kanundaki Terimler*” başlıklı 3. maddesinde, “*Bu Kanundaki amme alacağı terimi 1. ve 2. maddeler şümülüne giren alacakları ifade eder*” denilmektedir. Kanunun 1. maddesine göre, kamu alacağı, Devlet, il özel idare ve belediyelere ait vergi, resim, harçlar, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı ile vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi ferî alacaklardır. Bu Kanunun 2. maddesinde de Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen, her türlü alacaklar hakkında da 6183 sayılı Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanunu’nun 10. maddesi tüzel kişilere düşen vergisel yükümlülüklerin, “*kanuni temsilcileri*” tarafından yerine getirilmesini öngörmektedir. Maddenin 2. fıkrasına göre temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden yükümlünün malvarlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni temsilcilerin varlıklarından alınır. 2 Haziran 1995 tarih ve 22301 sayılı RG’de yayınlanan, çeşitli vergi yasalarında değişiklik yapan 4108 Kanun, 6183 sayılı AATUK’a eklediği mükerrer 35. madde ile bu sorumluluğu, vergi dışındaki kamu yükümlülüklerini de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Söz konusu hükme göre, tüzel kişilerin malvarlıklarından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacakları, kanuni temsilcilerin kişisel malvarlıklarından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Anonim şirketlerin kamu borçlarına ilişkin yükümlülükleri kanuni temsilcileri aracılığıyla yerine getirilmektedir. Dolayısıyla kanuni temsilciler görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle doğan ve şirketlerin varlıkları ile karşılayamadığı borçlardan sorumludur. Yapılan bir düzenleme ile bu kişilerin sorumlulukları şirketlerin varlıklarını aşan, tahsil edilmeyen ve tahsil edilemeyecek durumda olan borçları kapsamaktadır. Kanuni temsilciler kamu borçlarının ödenememesinden dolayı kusurlu olmadıklarını

veya bunun ihmallerinden kaynaklanmadığını kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kaçabilirler. Ancak, kanıt mecburiyeti kanuni temsilcinindir.

4.2. Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu

4.2.1. TTK'daki Anonim Şirket Temsilcisine İlişkin Düzenlemeler

TTK'nun 317. maddesinde, *“Anonim şirket idare meclisi (yönetim kurulu) tarafından idare ve temsil olunur”* ifadesi yer almaktadır.

TTK'nun *“Vazifelerin azalar arasındaki taksimi”* başlıklı 319. maddesinde ise,

“Esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı tesbit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salahiyeti verilir.

Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmü tatbik olunur” denilmektedir.

319. madde hükmü, yönetim kuruluna ait olan şirketi temsil ve idare yetkisinin; esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinden en az biri veya birden fazlasına veya esas sözleşmede genel kurula veya yönetim kuruluna verilecek yetki ile yönetim kurulu üyesi olmaları şartıyla murahhas üyelere veya şirkette pay sahibi olmasalar bile sorumlu müdürlere devredilebileceğine ilişkindir. 319. madde ile anonim şirketlerin temsili ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Anılan madde uyarınca özel bir belirleme yapılmamışsa 317. madde uyarınca şirketi temsile yetkili kurulun yönetim kurulu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da idare ve temsil salâhiyeti verilen kişi ya da kişilerden birinin mutlak surette yönetim kurulu üyelerinden birisi olmasıdır (TTK'nun 319. maddesi).

Ayrıca, TTK'nun 323. maddesinde, yönetim kurulunun şirketi temsile salâhiyetli kimseleri tescil edilmek üzere ticaret siciline bildireceği, temsil salâhiyetine müteallik kararın noterlikçe tasdik edilmiş suretinin de sicil memuruna verilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

323. madde hükmüne göre;

- Şirketi temsil yetkisine ilişkin noter tasdikli yetkili organ (yönetim kurulu veya genel kurul) kararı,
- Şirketi temsil yetkisi verilen kişilerin kimler olduğu hususlarının ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş olması gerekmektedir.

TTK'nun "*Tescilin Üçüncü Şahıslara Tesiri*" başlıklı 38'inci maddesi gereğince de bu tescilin ilan tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği tabiidir.

TTK'nun "*Vüsat ve Şümulü*" başlıklı 321. maddesinde de, "*Temsile salâhiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler.*"

Temsil salâhiyetinin tahdidi (sınırlanması), hüsünüyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Ancak temsil salâhiyetinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunduğuna veya müştereken kullanılmasına dair tescil ve ilan edilen tahditler muteberdir" denilmektedir.

321. madde ile temsil salâhiyetinin kapsamına işaret edilerek, temsile salâhiyetli olanların şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan tüm işleri ve tüm hukuki muameleleri şirket adına yapmaları gerektiği ve bu salâhiyetin kapsam olarak sınırlandırılmayacağı ifade edilmektedir.

Bu durumda, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin amme alacağından sorumlu tutulabilmeleri için temsil yetkilerinin bulunması gerekmektedir. Dolayısı ile temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin amme alacağından sorumlu tutulmaması gerekmektedir. TTK'nun 319. maddesi ile belirlenen kişilere sorumluluk

verilmişse bu kişilerin amme alacağından sorumlu tutulmaları gerekmektedir. 319'uncu madde kapsamında temsil yetkisi verilmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmamaları gerekmektedir. Ancak 319. maddesinin birinci fıkrasına göre yönetim kurulu üyelerinden en az birinin temsil yetkisi bulunması gerekmektedir.

TTK'nun 319. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme büyük önem arz etmektedir. Anılan fıkra hükmüne göre ayrıca şirketi temsile yetkili kişiler belirlenmemişse 317'nci madde hükmü tatbik olunur. 317'nci maddeye göre anonim şirket yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağından bu durumda ise şirket yönetim kurulu üyelerinin tamamı amme alacağının tamamından sorumludur.

4.2.2. Kanuni Temsilcilerin VUK'nun 10. maddesinden Kaynaklanan Sorumluluğu

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin vergi mükellef veya sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu sayılanların vergileme ile ilgili ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağını hüküm alınmış bulunmaktadır. Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi ile tüzel kişilere (anonim şirketlere) düşen vergisel yükümlülüklerin "*kanuni temsilcileri*" tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre temsilcilerin bu görevleri yerine getirmemeleri yüzünden yükümlünün veya vergi sorumlularının (anonim şirket) mal varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, yasal temsilcilerin şahsi varlıklarından alınır.

VUK'nun 10. maddesine göre, "*Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.*"

(DEĞİŞİK FIKRA 03/12/1988 - 3505/2 md.)Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz”.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu sorumluluğu temsilci sıfatına bağlamıştır. Kanuni temsilcilerin kimler olduğu hususunda VUK’nda bir hüküm bulunmamakla beraber Maliye Bakanlığınca yayınlanan 387 Seri Numaralı Tahsilat Genel Tebliği’nde “...6183 sayılı Kanunun amme borçlusu saydığı kanuni temsilciler, gerçek ya da tüzel kişileri veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri kanunen temsil etmeye yetkili olan kişiler olup, bu kişilerin kimler olduğu ve sorumluluklarının şekli Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta belirlemiştir. Buna göre, bu mevzuatta belirlenen tüzel kişiliği haiz kuruluşlar için ayrıca Ticaret Siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen ana sözleşmelerinde ve bu sözleşmelerde aynı usulle yapılan değişikliklerde tayin edilen kanuni temsilciler, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi ile amme alacağının ödenmesinden de sorumlu tutulmuşlardır...” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Yine, Maliye Bakanlığınca yayınlanan 390 Seri Numaralı Tahsilat Genel Tebliği’nde “...bir anonim şirketin kanuni temsilcileri; 1-Öncelikle şirket esas sözleşmesi’nde yönetim kurulu üyelerinden birinin veya birden fazlasının şirketi temsile yetkili kılınıp kılınmadığı, 2-Esas sözleşmede şirketi temsile’ yetkili üye belirlenmemiş ise sözleşmede yönetim kurulu veya genel kurula yönetim kurulu üyesi olması şartıyla Murahhas üyeleri veya şirkette pay sahibi olmayan sorumlu müdürleri temsilci olarak belirleme konusunda yetki verilip verilmediği, 3-Esas sözleşmede temsilci belirleme konusunda yetkisi bulunan organ tarafından bu yetki çerçevesinde temsil salahiyetinin;

yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçına ya da yönetim kurulu üyelerinden en az biri ile birlikte şirketin sorumlu müdürü veya müdürüne devredilip devredilmediğini, hususları tescil ve ilan yapıldığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine bakılarak belirlenecektir.

Türk Ticaret Kanununun 319 ve müteakip maddelerine göre temsil yetisi olmayan müdürlere bırakılmamış ise yönetim kurulu üyeleri kanuni temsilci sıfatını taşımaktadır.

Yapılan bu açıklamalara göre, kamu alacağının anonim şirket şeklinde örgütlerini; tüzel kişiliğin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilmesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde tüzel kişiliğin kanuni temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyelerinin şahsi malvarlıklarından takip ve tahsil cihetine gidilmeden önce, şirket esas sözleşmesinin tetkik olunması, temsil yetisinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir veya bir kaç üyeye veya şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakılmış olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yapılacak tespit sonucunda; şirketi temsil yetisinin murahhas üye veya üyeler ile şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakıldığının anlaşılması halinde kamu alacağının bunlardan takip ve tahsiline gidilmesi, bu durumda diğer yönetim kurulu üyeleri hakkında işlem yapılmaması icap etmektedir” hükmü yer almaktadır.

Şu halde, temsilci sıfatını taşımayan (yani sözleşme veya bir kararla imza yetkisinden yoksun bırakılan) yönetim kurulu üyeleri sorumluluğun kapsamı dışındadır.

Kanun koyucu bu hükümlerle yöneticilerin şirketin kamu borçlarını gecikmeksizin ve titizlikle ifa etmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, söz konusu hükümler uyarınca sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri, kamu yükümlülüğünün doğduğu sırada değil, yerine getirilmesi gereken dönemde görevde olanlardır (Çamoğlu vd., 2000:341).

VUK'nun 10/II. maddesinde, 1988 yılında 3505 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır. Bu Kanun ile değişiklik yapılmadan önce²⁴, temsil edilen şirketin vergi ve

²⁴ Değişiklikten önceki hali; “Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen

vergiye bağı alacaklardan sorumlu olması için, kanuni temsilcinin görevini yerine getirmemesinde “kasıt veya ihmal” ile hareket etmiş olması aranıyordu. Sorumluluk, verginin aslını ifade eden “vergi alacakları” ile sınırlıydı. Değişiklik yapıldıktan sonra, “kasıt veya ihmal” ifadesi madde metninden çıkartılmış, buradaki sorumluluk “kusur sorumluluğu” (Olgun, 2007:49) olarak değiştirilmiş, “vergi ve buna bağı alacaklar” ibaresi benimsenmiştir. Böylece vergi sorumluluğunun kapsamı genişlemiştir.

Bankaların vergi yükümlüsü veya sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanunî temsilcileri tarafından yerine getirilir²⁵. Kanunî temsilciler, bu ödevleri yerine getirmezlerse ve vergi alacağı tüzel kişiden tahsil edilememişse vergi idaresi kanunî temsilcilere başvurabilir. Kanunî temsilciler bu yoldan ödedikleri vergileri asıl yükümlüden isteyebilirler. Banka tasfiye haline girmişse veya tasfiye edilmişse, bu durum kanunî temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz (VUK. m. 10)²⁶.

4.2.3. Kanuni Temsilcilerin 6183 sayılı AATUK'nun Mükerrer 35. Maddesinden Kaynaklanan Sorumluluğu

6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesinin uygulanmasında, 319'uncu madde hükmüne göre temsil salâhiyeti verilen kişi ya da kişilerin kanuni temsilci kabul edilebilmesi için, şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan tüm muamelelerde tam yetkili olmaları zorunludur. Buna göre, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uygulamasında kanuni temsilci, şirket esas sözleşmesi ile temsile yetkilendirilmiş veya kaynağını esas sözleşmeden alan yetki ile yönetim kurulu ya da genel kurulca temsil salâhiyeti verilmiş kişi veya kişiler olacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin kanuni temsilci sıfatını üyelikle değil, temsil yetkisi ile kazandıkları, bu nedenle yönetim kurulu üyelerine şirketi temsile yönelik herhangi bir yetki verilmemesi halinde, söz konusu üyelerin şirketin vadesinde ödenmeyen vergi ve ceza borçlarından sorumlu tutulmayacağına karar verilmiştir.

alınamayan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır”.

²⁵ Anonim şirketin kuruluş sermayesi dolayısıyla ödenmesi gereken damga vergisi için kanunî temsilci adına ödeme emri düzenlenebilir. Bkz.: Danıştay, H.D., E. 1970/2731, K. 1972/222, 3.2.1972.

²⁶ Bkz.: Danıştay, 7.D., E. 1972/364, K. 1973/1049, 11.4.1973.

AATUK'nun Mükerrer 35. maddesi gereğince,

“Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler”.

Maliye Bakanlığı tarafından 11.12.1998 tarihli ve 23550 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 405 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nde kamu alacağının şirketten tahsil imkanının bulunmamasının neyi ifade ettiği açıklanmıştır. Buna göre, “*Amme Alacağının Şirketten Tahsil İmkanı Bulunmaması*”;

- Şirketin haczedilen mal varlığının, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan değerlendirme sonucu, tespit edilen değerlerinin amme alacağını karşılamaması veya satış yapılmasına rağmen amme alacağının tamamen tahsil edilememiş olması,

- Şirketin haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması,

- Şirketin iflasının istenmiş veya iflasının açılmış olması hallerinde amme alacağının iflas yoluyla takip sonucunda da tahsil edilemeyeceği kanaatinin oluşması,

- Borçlu şirketin yapılan araştırmalara rağmen bulunamaması gibi alacaklı tahsil dairesinin takdir ve tespitine dayalı hallerdir.

Mükerrer 35. madde hükmüne göre, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz ve kişiler bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilir.

VUK'nun 10. maddesinin aksine, kanuni temsilci, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü burada sorumluluk için, kamu alacağının, asıl borçludan tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasından başka bir şart aranmamaktadır²⁷.

4.3. Sorumluluğun Nitelikleri

VUK. 10 ve AATUK'nun mükerrer 35. maddelerinde kanuni temsilciler için bir objektif sorumluluk öngörülmüştür. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin sözü geçen maddeler uyarınca sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olduklarının kanıtlanmasına gerek yoktur. Sorumlulara kusursuz olduklarını kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkanı (kurtuluş beyyinesi) tanınmıştır. Yönetim kurulu üyeleri, kamu yükümünün yerine getirilmesinin kendi kasıt veya ihmalleri sonucu olmadığını ve arada nedensellik bağı bulunmadığını kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler. Örneğin, kamu yükümünün ödenmesi gereken zamanda kendi kusurlarından kaynaklanmayan sebeplerle, ortaklığın bunu ödeyecek gücü bulunmadığını kanıtlayan yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur (Çamoğlu vd., 2000:341).

Temsilcilerin kamu borçlarından sorumluluğu ikinci derecededir. Kamu idaresi, sorumlu yönetim kurulu üyelerine başvurmadan önce şirket tüzel kişisini takip etmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyeleri ancak, anonim şirketin malvarlığından alınamayan alacaklar için takip edilebilir. Kanun koyucu çeşitli vergi yasalarında değişiklik yapan 4108 sayılı Kanunla AATUK'na eklediği mükerrer 35. madde ile bu sorumluluğu daha genişletmiş; tahsil edilemeyenler yanında “*tahsil edilemeyeceği anlaşılan*” alacakları da sorumluluğun kapsamına dahil etmiştir (Çamoğlu vd., 2000:341).

²⁷ Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:11, Temmuz 2007, Sevinç Olgun, s. 51.

SONUÇ

1. Ülkemizde, anonim şirketlerin uzman ve ehil kişiler tarafından yönetilmesi ve özellikle bankalara kurumsal yönetim ve kurumsal denetim sistemi ile bu yönetimin idamesinin sağlanması yerine, amatör yöneticiler ve hatta birçok anonim şirkette yönetim kurulunun aile bireylerinden oluşarak teşekkül ettirildiği sıklıkla görülmektedir. Uzman yöneticiler tarafından yönetilmeyen banka ve diğer anonim şirketlerin uygulamada neden olduğu sıkıntıların önüne geçilebilmesi adına tepki yasaları ile ülkemizde bu sorun giderilmeye çalışılmıştır.

Bankaların kurucu ortakları ve yönetim kurulu üyelerinin gerek bireysel donanımına ve eğitime haiz gerekse kurumsal bağımsız denetim ve kurumsal yönetim sistemlerini uygulayabilecek kişilerden oluşturulmasına dair mevzuatımızda iyileştirilmeler yapılması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 359. maddesinin 3. bendinde yönetim kurulu üyelerinin en az yarısının yüksek öğrenim görmüş olması şartının tasarı metninde yer alması, kurumsal yönetim anlayışının gelişimine önemli katkı sunacaktır.

2. Türk Ticaret Kanununda, yönetim kurulu üyeleri için kusur derecelerine bakılmaksızın kabul edilen müteselsil sorumluluk prensibi gerek adalet duygusuna gerekse bireysel sorumluluk ilkesine aykırıdır. Zira, gelişmiş ülkelerin mevzuatında müteselsil sorumluluktan vazgeçildiği ve yönetim kurulu üyelerine bireysel sorumluluk getirildiği görülmektedir. Bankacılık Kanununun 110. maddesi ile yönetim kurulu üyelerinin banka kaynaklarını istismar ederek bilinçli olarak kendisine veya başkalarına menfaat sağlaması halinde bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak bireysel sorumluluklarını düzenleyerek yeterli olmamakla birlikte olumlu bir düzenleme getirilmiştir.

Sadece bilinçli olarak ve banka kaynaklarının istismarı ile kendisine veya başkasına menfaat sağlama eylemi ile sınırlı kalmak yerine, “*kusur sorumluluğu ilkesi*”nin daha kapsamlı ve genel bir düzenleme olarak kanunda yer alması gerekmektedir.

3. Yönetim kurulu üyelerinin özen borcu hususunda Türk Ticaret Kanununun 320. maddesinin yaptığı atıf ile Borçlar Kanununun 321. maddesi kural olarak objektif özen borcunu benimsemiştir. Buna karşılık, yine aynı maddenin 3. fıkrasının kişisel nitelik ve yeteneklere yollama yapan hükmü de, yönetim kurulu üyelerinden mesleki tecrübe, işe yatkınlık veya kişisel niteliklerinin üzerinde bir davranış biçiminin beklenemeyeceğini de göstermektedir.

4. Mevzuatımız, tüzel kişilerin yerine getirmedikleri kamu borçlarının belirli koşullarla tüzel kişinin yasal temsilcilerinden tahsil edilmesi sistemini kabul etmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili hükümlerin uygulanmasında ve yorumunda kişi hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesine özen gösterilmesi gerekliliğidir.

KAYNAKÇA

- ALTAY, A., 2008. Banka Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 176.
- ANSAY, T., 1970. Anonim Şirketler Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 279.
- ARAL, F., 1999. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Basımevi, Ankara, 477.
- ARSLAN, İ., 2002. Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, Konya, 314.
- AYTEMİZ, S.S., 1963. Hukuk İktisat ve Ticaret Lügatı, Kardeş Matbaası, Ankara, 247.
- BATTAL, A., 2001. Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 292.
- BATTAL, A., 2007. Bankacılık Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 472.
- ÇAMOĞLU vd., 2000. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 1015.
- ÇAMOĞLU, E., 2007. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 264.
- ÇELİK, A., 2007. Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Adalet Yayınevi, Ankara, 313.
- DEMİRYAS, N. C., 2009. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 147.
- DONAY, S., 2007. Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 302.
- DURSUN, S., 2006. Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 298.

İMREGÜN, O.,1996. Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 582.

TAŞDELEN, S., 2006. Bankacılık Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1501.

TEKİNALP, G. ve TEKİNALP, Ü., 2006. Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 385.

TÜRK HUKUK LÜGATI, 1998. Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 582.

YASAMAN, H., 2005. Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar , Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 302.

YILMAZ, E., 1996. Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 913.

OLGUN, S., “Limited Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu” ,Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:11, Temmuz 2007, s.43-52.

INTERNET KAYNAKLARI

(www.profkaplanlawoffice.com/info/Bankalar.doc).

(www.istanbul.edu.tr/yuksekokullar/.../16makkadirtuna.pdf

(www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=1842

(www.spk.gov.tr).

www.hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2006_X_2_20.pdf

www.tspakb.org.tr/tr/.../duyuru_mevzuat_subat_2009_01.pdf) özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin esaslar tebliği

Ö Z G E Ç M İ Ő

ADI SOYADI : Süreyya Açıkgöz
TEL : 0533 372 40 82
ADRES : Huzurevleri Mah.77218 sokak Hacı
Hafız Efendi Apt. Kat :3 Daire:5
Çukurova/ ADANA

DOĞUM YERİ : KIRŐEHİR
DOĞUM TARİHİ : 22.12.1979

EĞİTİM DURUMU :

1. 1997 ADANA ERKEK LİSESİ
2. 2003 ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

BİLDİĞİ YABANCI DİL : İNGİLİZCE (ORTA DERECEDE)
MESLEĐİ : AVUKAT (ADANA BAROSU)
MEDENİ HALİ : EVLİ