

# BÜYÜK GÜÇ BÜYÜK SORUMLULUK GETİRİR

Voltaire

## Yöneticilerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olduğunda ilk akla gelen yöneticilerin hukuki sorumluluğu, diğer bir ifadeyle tazminat sorumluluğudur ama iş her zaman bununla kalmaz, adli para cezası ve hatta hapis cezalarını da içeren cezai sorumluluklara kolayca uzanabilir. Dolayısıyla, Voltaire mahlası ile bildiğimiz büyük Fransız yazar ve filozof François Marie Arouet'nin dediği gibi "Büyük güç büyük sorumluluk getirir" gerçekten de...

Yazı: Av. Begüm BİÇER İLİKAY - Av. Filiz Toprak ESİN

**Y**önetici kavramı, eskiden olduğu gibi günümüzde de şirketler hukukunun en kilit kavramlarından biridir. Birer tüzel kişi olan ticaret şirketleri, irade ve tercihlerini oluşturmak için gerçek kişi yöneticilere ihtiyaç duyarlar. Bu bağlamda, gerçek kişi yöneticilerin iradeleri; şirketi, şirket çalışanlarını, müşterileri, alacakları ve piyasayı doğrudan etkiler. Bu denli önemli işlevleri olan yöneticilerin hukuki ve cezai sorumlulukları kanun-

larda ayrıca ve önemle düzenlenmiştir. **Peki yönetici kimdir?** Şirketler hukuku anlamında yönetici, **ticaret şirketleri adına karar alan, alınan kararları icra eden ve/veya imza yetkisi bulunan** yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları, müdürler, direktör veya genel koordinatör gibi sıfatlar taşıyan kişileri ifade eder. Dikkat edildiği üzere, bir kişinin yönetici olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve buna bağlı olarak aşağıda anlatılacak sorumluluk rejimine tabi olup

olmayacağı, **bu kişinin unvanından çok, şirketi idare ve temsildeki yerine bağlıdır.** Bir çalışanın yönetici olarak kabul edilip edilmeyeceği araştırılırken; **müşteri çevresi ile olan etkileşimi, iradesi ile şirketi borç altına sokma yetkisinin bulunup bulunmadığı, şirket ad ve hesabına sözleşmeler yapıp yapamayacağı** gibi konular son derece önem arz eder. Örnek olarak, Yargıtay bir kararında "emanet müdürü" unvanına sahip bir kişinin, şirketi idare ve temsildeki yetkilerini dikkate alarak yö-

netici olduğuna hükmederken, bir başka kararında "ticaret müdürü" unvanına sahip çalışanın yönetici olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

**Peki yönetici olmak veya olmamak neyi değiştirir? Şirket yöneticisinin sorumluluğunun kapsamı nedir? Yetki devri aynı zamanda sorumluluk devri sorumluluğunu doğurur mu?**

Türkiye'de faaliyet gösteren ulusal ya da uluslararası şirketlerin farklı sahalara yayılan faaliyetleri sırasında, yönetici ve çalışanların çeşitli nedenlerle karşılaşabilecekleri yaptırımlar hem hukuki hem de cezai olabilmektedir.

Yöneticilerin sorumluluğu söz konusu olduğunda ilk akla gelen yöneticilerin hukuki sorumluluğu, diğer bir ifadeyle tazminat sorumluluğudur. Yöneticilerin şirket adına üçüncü kişilerle yapmış oldukları işlemlerde temsil ve idare görevlerinin, kasten veya ihmali davranışla şirketin zarar etmesine sebep olması halinde, Türk Ticaret Kanunu'nda tazminat sorumluluğu öngörülmektedir. Ayrıca eğer şirket, yöneticilerin yapmış oldukları haksız fiiller nedeniyle üçüncü kişilere karşı bir tazminat yükümlülüğüne maruz kalırsa, bu durumda şirketin ilgili yöneticilere karşı Türk Borçlar Kanunu ilgili maddeleri kapsamında rücu hakkı bulunmaktadır.

### **SORUMLULUĞUN DEVRİ MÜMKÜN MÜ?**

Yöneticilerin karşılaşabilecekleri ve büyük kaygılar yaratan diğer sorumluluk türü ise, adli para cezası ve hatta hapis cezalarını da içeren cezai sorumluluktur. Bu alanla ilgili karşılaşabilecek sorunların çözümü açısından, sorunla karşılaşılacak ilk günden itibaren ve hatta daha bu sorun doğmadan önce bütün süreci öngören bir bakış açısına sahip olunması, kritik önemdedir. Şirketlerin aldıkları kararlar suç teşkil ettiği takdirde, bu suçların, kasıt veya ihmalleri ve yönetim yetkileri oranında şirket yöneticilerine isnat edilebilmesi mümkündür. Bütün bunları söylemiş olmakla birlikte dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus, sorumluluğun yetki devriyle beraber devredilip devredilemeyeceğidir. Özellikle 2012 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Ticaret Kanunu ile, şirketlerde

iş bölümü ve yetki devri daha da ön plana çıkmıştır. Buna göre yönetim kurulu, esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunması şartıyla, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre (yönetim kurulunun devredilemez görevleri hariç) yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilme imkânı tanınmaktadır. Bu durumda yönetim kurulu, devredilen görev ve yetkilerden kural olarak sorumlu olmayacak; ilgili iş, hangi muhahas üyenin/ilgili üçüncü kişinin görev alanına giriyorsa, o kişinin hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak yönetim kurulunun, söz konusu görev ve yetkilerin devredildiği kişilerin seçiminde makul özeni göstermediği ispat edilirse, Türk Ticaret Kanunu uyarınca hukuki sorumluluğu devam edecektir. Dolayısıyla, iç yönergede belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde şirketin yönetiminin düzenlenerek görev ve yetkilerin açık şekilde tanımlanması ve bunların devredildiği kişilerin belirlenmesinde özen gösterilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin katılmadıkları kararlara karşı çekincelerini bir muhalefet şerhi ile karara işletmeleri önem taşımaktadır.

Cezai sorumluluk bakımından değerlendirme yapıldığında ise, şirketlerin T.C. Anayasası düzenlemesi gereğince cezai sorumluluğu olmadığı için, şirket adına yolsuzluk vakalarında bu fiili kimin gerçekleştirdiğinin tespiti çok büyük önem arz etmektedir. İlgili fiile ilişkin bir delil varsa, yönetici bakımından sorun

**TÜRKİYE'DE FAALİYET GÖSTEREN ULUSAL YA DA ULUSLARARASI ŞİRKETLERİN FARKLI SAHALARA YAYILAN FAALİYETLERİ SIRASINDA, YÖNETİCİ VE ÇALIŞANLARIN ÇEŞİTLİ NEDENLERLE KARŞILAŞABİLECEKLERİ YAPTIRIMLAR HEM HUKUKİ HEM DE CEZAI OLABİLİR. YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU DEYİNCE DE İLK AKLA GELEN, YÖNETİCİLERİN TAZMİNAT SORUMLULUĞUDUR.**

sadece, genellikle hukuki sorumluluğu gündeme getirebilecek olan gözetim ve denetim yükümlülüğüne ilişkin olmaktadır, çünkü ceza sorumluluğu şahsidir. Ancak, önemli olan şirket içindeki yetki dağılımı ve işlenen suç neticesinde kimin ne şekilde menfaat elde ettiğinin tespiti. Özellikle karmaşık bir eylemler zincirinde faili tespit etmek mümkün olmadığına, maalesef şirket yöneticileri şirketi temsil yetkileri sebebiyle bir soruşturma sürecine maruz kalabilirler. Bu can sıkıcı soruşturma sürecini önlemek adına, şirketin iç yönergesinde yetki dağılımının net bir şekilde yapılması büyük önem arz etmektedir.

### **HUKUKİ SORUMLULUK**

Yukarıda değinildiği üzere, yöneticilerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen kaynakların başında Türk Ticaret Kanunu gelmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 553'e göre, "*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı* Görüldüğü üzere madde, yöneticilerin sorumluluğunu tanımlama veya sayma yoluna gitmemiştir. Bu takdirde yöneticilerin sorumlu olduğu hareketler neye göre belirlenecektir? Cevap yine Türk Ticaret Kanunu'nda saklıdır. Türk Ticaret Kanunu madde 369'a göre, Yönetim Kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini **tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek** yükümlülüğü altındadır. Burada anahtar kelimelerimiz, **tedbirli bir yönetici** kavramdır. Ticaret Kanunumuz yöneticilerin sorumlu olacakları eylemleri sayma veya tanımlama yoluna gitmemiş, bunun yerine yöneticilere objektif bir davranış yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre yöneticiler, şirket iş ve idaresinde aldıkları kararlarda "tedbirli birer yönetici gibi" davranmak yükümlülüğü altındadır. Tedbirli bir yönetici ise, alacağı kararlara ilgili asgari araştırmayı yapmış, bilinçli ve mantıklı bir kişinin aynı şartlar altında göstermesi

gereken özeni göstermiş yönetici olarak tanımlanmaktadır.

Daha iyi anlaşılması adına bu sorumluluk kriterini formüle edersek; bir yöneticinin verdiği bir karardan ötürü sorumlu tutulup tutulmayacağını tespit için uygulanması gereken metot, bu yöneticiyi somut olaydan çıkarmak ve bu yöneticinin yerine "tedbirli bir yönetici" olarak tanımladığımız ortalama yetkinlik ve birikime sahip hayali bir kişiyi koymaktır. Eğer tedbirli bir yönetici olarak tanımladığımız bu hayali kişi, aynı şartlar altında aynı kararı alırdı diyebiliyorsak, yöneticimiz sorumluluk hukukuna uygun davranmış demektir. Ancak eğer tedbirli bir yöneticinin davranış biçimi farklı olurdu sonucuna varıyorsak, sorumluluk hukuku çanlarımız yöneticimiz için çalıyor demektir.

### OBJEKTİF ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ticaret kanunumuz anlamında bir yöneticinin sorumluluğu araştırılırken dikkat edilecek en önemli husus, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olup olmadığıdır. Bu kapsamda yöneticilerin sorumluluğu bir "objektif özen yükümlülüğü"dür.

Bunun sonucu olarak ise, yöneticilerin sorumlulukları değerlendirilirken, **onların bireysel başarı ve yetkinliklerinden ziyade, somut olayda gerekli dikkat ve özeni göstermiş olup olmadıkları incelenmektedir.** Bir yönetici ne kadar başarılı ve yetkin olursa olsun, somut olayda gerekli araştırmayı yapmamış ve alınması gereken önlemleri almamışsa sorumlu tutulabilecekken, bulunduğu konum itibarıyla yeterli tecrübe ve yetkinliğe sahip olmadığı düşünülen bir yönetici eğer gerekli araştırmayı yapmış, alınması gereken önleyici tedbirleri almış ve varsa şirket içinde gerekli birimleri veya üst yöneticilerini uyarmış ise sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda, şu tavsiyeler verilebilir:

**Araştırma yapın:** Verilecek karar ile ilgili gerekli araştırmayı yapmış olmak, bazı durumlarda piyasa araştırması olarak karşımıza çıkabilirken, bazı durumlarda sözleşmesel ilişki içerisine girilecek taraflar hakkında gerekli araştırmayı yap-

maktır. Bu araştırma tek başına yeterli olmayıp, bu araştırmanın yapıldığının yazılı olarak ispatlanabilir olması son derece faydalıdır. Örnek olarak; *due diligence* raporları, bağımsız denetim şirketlerinden alınacak raporlar ve finansal duruma ilişkin taahhütnameler bu anlamda önemli belgelerdir.

**Önleyici tedbirler alın:** Bu noktada özellikle teminatlandırma çalışmaları ve sözleşmelere konulacak özel hükümler ilk akla gelen hukuki çözümlerdir. Örnek olarak, ödeme gücünden şüphe duyulan borçlulardan, ipotek veya ticari işletme rehini gibi aynı teminatlar alınması sorumluluk alanını son derece daraltmaktadır.

**İlgili üst düzey yöneticileri bilgilendirin:** Olayların çoğunda, yönetici, bir üst yöneticisinin talimatlarına uygun davrandığını iddia etmekte, ancak bunu ispatlayamamaktadır. Bu kapsamda özellikle önemli durumlarda alınan kararlardan ve gidişattan bir üst yönetici yazılı olarak ve geç kalınmadan haberdar edilmelidir.



**BİR ŞİRKET HER ZARAR ETTİĞİNDE YÖNETİCİ SORUMLU MUDUR? BU SORUNUN CEVABI, BİZİM HUKUK SİSTEMİMİZDE DE, BÜTÜN DÜNYADA OLDUĞU GİBİ, "İŞ ADAMI KARARI İLKESİ" İLE AÇIKLANIR.**

### İŞ ADAMI KARARI İLKESİ

Yöneticilerin hukuki sorumluluğu ile ilgili önemli kavramlardan bir diğeri ise "iş adamı kararı" (*the business judgment rule*) ilkesidir.

Bir ülkede ticaret şirketlerinin verimli ve etkin faaliyet göstermesi, o ülkenin ekonomisinin sağlıklı gelişimine ve büyümesine katkıda bulunur. Ancak her ticaret şirketinden sürekli kar etmesi ve dolayısıyla bir yöneticiden de sürekli kâr getirecek kararlar alması beklenebilir mi? Serbest piyasa gerekleri uyarınca bu sorunun cevabı olumsuzdur. Peki, bir şirket her zarar ettiğinde yönetici sorumlu mudur?

Bu sorunun cevabı ise, bizim hukuk sistemimizde de, bütün dünyada olduğu gibi, "iş adamı kararı ilkesi" ile açıklanır. Bir yöneticinin aldığı karar, eğer bir iş adamı kararı olarak yorumlanabilirse, bu karar sebebiyle şirket zarar etse dahi yönetici sorumlu tutulamayacaktır. Yöneticinin hukuki sorumluluğu, şirketin zarar etmesinden veya kâr etmesinden bağımsızdır. Şirketin zarar etmiş olması, tek başına, bu zarardan yöneticinin sorumlu olduğu anlamına gelmez. Nitekim ticari hayat içerisinde, bazen gerekli araştırma yapılmış ve dahi tedbirli bir yönetici gibi davranılmış olsa dahi, öngörülemeyen çok sayıda değişken sebebiyle şirketin zarar etmesi mümkündür.

İşte bu noktada, **iş adamı kararı ilkesi** devreye girmektedir. Bir iş adamı kararının yargı kararları ile sabit **üç temel kurucu unsuru** vardır. Bunlardan birincisi, yöneticinin **iyi niyetle** (*in good faith*), yani ortaklığın yararını en iyi şekilde gerçekleştireceği inancıyla (*to act bona fide*) hareket etmesidir. Görüldüğü üzere, ilk unsur subjektif bir unsurdur ve

yöneticinin eylem ve hareketlerinden şirket menfaati konusunda iyi niyetli davranıp davranmadığı çıkarılmaya çalışılmaktadır. İkinci unsur, karardan önce gerekli **bilginin** edinilip edinilmemiş (*informed*) olduğudur. **Üçüncü unsur ise, şirket ile çıkar çatışması içinde kalınıp kalınmadığıdır. Bir diğer deyişle, alınan karardan yöneticinin şahsi menfaat elde edip etmediğidir. Eğer bu üç unsur birlikte var ise, alınan karar bir iş adamı kararıdır ve bu karar neticesinde ticari olarak zarar edilmiş olsa dahi hukuki sorumluluk doğmayacaktır.** Nitekim alınan karar bir ticari muhakeme kararıdır ve ticari hayatın gereklerine uygun olarak, şirket her zarar ettiğinde bu yöneticiye yansıtılamayacaktır. Yöneticinin zarardan sorumluluğu, eğer varsa **ihmalî veya kusuru** oranındadır.

#### CEZA SORUMLULUĞU

Şirket faaliyetleri sırasında gerçekleştirilen işlemler, bazen de şirkete karşı veya şirket aleyhine cezai ve idari sorumluluğu gündeme getirmektedir. Kimi zaman ölümlü bir olayın yaşandığı, kimi zaman ise bazı yönetici ve çalışanların şirket kaynaklarını kullanarak işledikleri bir suçun söz konusu olduğu cezai süreçler, şirketi olaya bağlayacak kurumsal bir karar olmasa dahi, şirketin diğer yönetici ve çalışanlarını da sonuçları sıkıntılı olabilecek durumlarla karşı karşıya bırakabilir.

Temel olarak şirket faaliyetleri sırasında ceza hukuku ile aşağıdaki ihtimaller nedeniyle karşılaşılabilir:

- Şirkete karşı işlenen suçlar,
- Şirketin faaliyetleri nedeniyle yönetici ve çalışanlar tarafından kasten işlenen suçlar,
- Şirketin faaliyetleri sırasında şirket yönetici ve çalışanlarının tedbirsiz ve dikkatsiz fiilleri nedeniyle işlenen suçlar.

Şirkete karşı işlenebilecek suçlar arasında genellikle şirketin malvarlığına veya diğer ekonomik değerlerine yönelen, şirket çalışanlarının şirkete ait malları çalmaları, şirket tarafından tevdi edilen malvarlığı değerlerinin yöneticiler veya çalışanlar tarafından mal edinilmesi, şirket kayıtlarında hileli işlemlerle yapılan dolandırıcılık gibi

**UYARI: YÖNETİCİNİN SORUMLULUĞU ŞİRKETİN ZARAR ETMESİ DEMEK DEĞİLDİR. SORUMLULUK İÇİN KUSUR ŞARTTIR.**

**ZARAR → KUSUR → SORUMLULUK**

suçlar akla gelmektedir. Bu suçları işleyen kişiler, ticari hayatta "beyaz yakalı" çalışan olarak adlandırılan yönetici konumunda olan kişiler olduklarından dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi ekonomik zarara yol açan suç tipleri "**beyaz yaka suçları**" olarak da anılmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçundan söz edebilmek için, bir malvarlığı unsurunun zilyetliğinin veya malvarlığı unsuru üzerindeki tasarruf imkânının veya malvarlığı üzerinde hukuki bir işlem gerçekleştirebilme yetkisinin veya kontrolünün hukuken geçerli bir rıza ile devredilmiş olması ön şarttır. Kendisine temsil yetkisi tanınan şirket yöneticilerinin yetkilerini kullanarak şahsi menfaat sağlamaya yönelik fiilleri de, şirkete karşı güveni kötüye kullanma suçu olarak değerlendirilmekte ve yedi yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilmektedir. Dolandırıcılık suçunda ise, failin karşısındaki kişiyi hileli davranışlarla aldatması söz konusudur. Bu kapsamda örneğin imza yetkilisinin şirket hesaplarından kendi şahsi hesaplarına para aktarması, güveni kötüye kullanma suçu kapsamında, bu aktarımın şirket hesaplarında yapılan hile ile gerçekleştirilmesi ise dolandırıcılık kapsamında değerlendirilebilir. Şirketin ekonomik değerlerine yönelen diğer suç tiplerine örnek olarak ise, şirketin ticari sırlarının yetkisiz kişilere ifşa edilmesi, fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlali gibi durumlar gösterilebilir.

#### İLK ADIMLAR ÖNEMLİDİR

Şirket faaliyetleri sırasında, şirket yöneticilerinin kasten şirketin menfaati veya şahsi menfaatler için (kârlılığı artırmak, terfi edebilmek vs.) cezai sorumluluk doğurabilecek davranışlar sergilemeleri de mümkündür. Bu gibi işlemlerde çoğu zaman suç, şirket lehine işlense de fail konumunda işlemi gerçekleştiren ger-

çek kişiler veya sorumlu müdürler yer almaktadır. Şirketler hakkında ise, Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbiri olarak tanımlanan, bir kamu kurumundan alınan izinle faaliyet gösteren bir şirkette bu iznin iptali ve suç konusu malların müsadereesi, yani bunlara el konulması şeklinde yaptırımlar düzenlenmiştir. Ayrıca **Kabahatler Kanunu** uyarınca, dolandırıcılık, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, zimmet, çevrenin kirlenmesi, kaçakçılık vb. suçların tüzel kişinin yararına olacak bir şekilde işlenmesi halinde, tüzel kişiye 3.282.503,42 Türk Lirası'na kadar (2017 yılı için güncel tutar) idari para cezası verilmesi mümkündür. İcra ve İflas Kanunu, Bankacılık Mevzuatı, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, İmar Kanunu, Çevre Mevzuatı, Sermaye Piyasası Kanunu, Rekabet Kanunu gibi düzenlemelerde yer alan cezai veya idari sorumluluğu doğuracak türden örnek suçlar da faaliyet alanına göre birçok şirket yöneticisini yakından ilgilendirmektedir.

Son olarak, gelişen iş güvenliği ve benzeri mevzuat, şirket yöneticilerinin, ticari faaliyetler sırasında meydana gelen ölümlü ya da yaralanmalı kazalara ilişkin sorumluluklarını doğurabilmektedir. Ticari işleyiş sırasında yaşanan kazalar sonucunda hayatını kaybeden veya yaralanan kişilerle ilgili açılan ceza davaları, olayın boyutuna göre bütün şirket yönetimini de kapsayabilmektedir. Bu süreçlerle ilgili ilk andan itibaren atılan adımlar, sürecin devamını ciddi bir şekilde etkilemekte, ilk gün toplanmayan deliller nedeniyle ileride yaşanabilecek sıkıntılar vahim sonuçlar doğurabilmektedir. İş kazalarından dolayı yöneticilerin kasten adam öldürmeye kadar varabilecek suç isnatlarıyla karşılaşması riski bulunmaktadır. ✓