

6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU -I

Levent UYSAL*

GİRİŞ

Küreselleşen ve kapitalist dünya ile birlikte, gelişen teknolojik gelişmeler ekonomiye yön vermekte ve ekonomik işletmeleri, bunların yapısını, yönetim şekillerini ve hatta yöneticilerini etkileyip değiştirmektedir. İşte dünya ekonomik düzenindeki bu gelişmeler, sosyal bilimlerin bir dalı olan hukuku da yakından ilgilendirmekte ve bu düzlemde hukuk, her geçen gün kendini yenilemekte ve geliştirmektedir.

Bu dünya düzeni içinde günümüzde adeta küçük sermaye grupları, esnaf işletmeleri... vb. işletmelerin yaşam şansı giderek azalmakta ve buna münhasır, bu işletmelerde ekonomik yaşantılarına devam etmek için; büyük sermaye gruplarına ortak olmakta veya olmayı düşünmekte ve hatta esnaf ve küçük işletmeler kendi aralarında işletme evlilikleri yaparak piyasada tutunmaya çalışmaktadırlar. İşte bu evliliklerin de en pratik ve en güvenilir yolu uygulamada *anonim ortaklık* kurmak olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü tek başlarına anlam ifade etmeyen ve kapitalist ekonomik düzende yok olmaya mahkum sermaye gruplarına yaşam şansı vermektedir. Fakat bu küçük sermayenin, ekonomik işbirliği ve kazanca katılmasının devam edebilmesi; hem ortak olmayı düşündükleri, hem de birleşerek kurmayı düşündükleri şirketlerin müesseseseleşmiş güvenine bağlı olmaktadır. Şirketlere yönelik bu güveni sağlamanın yolu da elbette, şirketlerin Yönetim ve Denetim organlarını güçlendirmek, bu organların sorumlulukları artırmak

* Av., İstanbul Barosu.

ve tabii ki bu sorumlulukları artırırken de ölçüyü kaçırmamaktan geçmektedir. Aksi durumda yönetim ve denetim organları üyeleri sorumluktan kurtulma yolları arayacaklardır ki bu güven sağlamanın aksine sermaye şirketlerine olan güveni azaltacak bir durumdur.

SINIRLAMA

Ticaret Ortaklıkları, holding ortaklıkları... vb ortaklıkların bir organı olarak Yönetim Kurulu ortaklıklar hukukunun vazgeçilmez ve ortak organı niteliğindedir. Ancak benim bu çalışmamdaki temel amacım yönetim kurulu ve üyelerinin sorumluluğunu özellikle büyük sermayenin birleştiği, ekonominin temelini oluşturan anonim ortaklıklar bir diğer adıyla anonim şirketler açısından değerlendirip, irdeleyip, inceleyeceğim.

Bu kapsamda çalışmamın bilimselliği yönünden de konuyla ilgili mevzuatımızdaki (TTK) durum, bu mevzuatımızdaki eksiklikler ve bunlara bakışım, eleştirilerim, doktrin değerlendirmeleri, gerekli gördüğüm durumlarda, ileride TBMM'ye yasalaşması için sunulacak ve hala üzerinde tartışılan TTK Tasarısı'nın konumuza getirdiği yeni düzenlemeler, bu tasarıdaki eksiklikler, önerilerim ve doktrin önerilerine yer verilecektir. Ayrıca yeri geldiğinde yargı kararlarına da yer verilerek konumuz uygulama açısından da tetkik edilip, eski ve yeni Yargıtay HD ve Yargıtay GK Kararlarına yer verilerek konumuz ayrıntılı, açıklayıcı, yön gösterici bir şekilde irdelenecektir.

İNCELEME YÖNTEMİ

Çalışmamın birinci bölümü yönetim kurulu ve yapısına, ikinci bölümü ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ayrılmıştır.

Birinci bölümde yönetim kurulu anlamında; yönetim kurulunun hukuki niteliği, oluşturulması, üyelerinin seçimi, sayıları belirlenecek, yönetim kurulu üyesi olabilmenin şartları, üyeliğin kazanılması ve kaybedilmesi, üyelerin hukuki durumu, görev süresi, azledilmeleri, üyelikteki boşalmada başvurulacak yöntem gibi konularla, yönetim kurulunun görev ve yetkileri, kurulun teşkilat yapısı, çalışma düzeni, görevlerin üyeler arasında taksimi ve murahhaslara bırakılması, üyelerin hak ve borçları ... vb konular incelenip ele alınacak,

İkinci bölümde ise; yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu kapsamında; üyelerin sorumluluklarının nitelikleri, hangi hallerde sorumluluğun doğacağı, sorumluluk halinde kimlerin dava açma hakkının olduğu, açılacak sorumluluk davaları ve bu davaların nerede nasıl açılacağı, hangi usul hükümlerine uyulacağı, kamu borçlarından sorumlu olup olmadıkları ve sorumluluğun sona erme halleri gibi konular incelenmiş ve son olarak da müdürlerin sorumluluğu gibi konulara değinilmiştir.

Tüm bu konular mevzuatımız olan Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) düzenlemeleri, gerek duyduğum durumda kanun tasarısı halindeki Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın (TTKTas) getirdiği yenilikler ele alınarak bu tasarı ve mevzuattaki eleştirilere yer verilerek, doktrinin görüşleri de belirtilerek ve örnek gördüğüm ve uygulamada önemlilik arz eden yargı kararlarına da yer verilerek irdelenmiş ve kaleme alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. YÖNETİM KURULUNUN ORGAN NİTELİĞİ

Tüzel kişilerin medeni haklarını kullanabilmeleri için, organlara sahip olmaları gerekir (MK m. 47). Tüzel kişinin iradesi bu organlar vasıtasıyla açıklanır (MK m. 48). MK m. 48'in de ifade ettiği gibi organ, tüzel kişinin iradesini açıklayan bir parçasıdır ve bu bağıllık nedeni ile kendi iradesini açıklayan, kendi faaliyetinde bulunan temsilciden ayrılır.¹

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu; açıkça belirtilmese de TTK m. 317'nin MK m. 47 ve m. 48 göz önüne alınarak değerlendirilmesi sonucu organ sıfatına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim TTK m. 317;

"...Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur." demektedir. Nitekim burada yönetim kurulunun, anonim ortakta iç ilişkide idare işlerini, dış ilişkide temsil yetkisini yapmakla görevli organ olduğunu belirtmektedir.

¹ Helvacı Mehmet Doç. Dr., *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, Beta, İkinci Bası, İstanbul 2001, s. 29; Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Sorumluluk*, s. 86, Ankara 1970.

Organ kavramı bilindiği üzere soyut bir kavramdır ve bunun tanımını kanunen de yoktur. İşte bu kavramın içini yönetim kurulunda, bu kurulun üyeleri doldurmaktadır. İşte bu sebeptendir ki anonim şirketle yönetim kurulu arasında bir sözleşme ilişkisi değil bir organik bağ söz konusu olmaktadır.²

Bu organik bağ ana sözleşmede özel bir hüküm yoksa vekalet akdi ile sağlanmaktadır. Ancak anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyesi sözleşmenin niteliğini serbestçe tayin edebileceklerdir. Hizmet akdi de koşullar mucibinde söz konusu olabilmektedir.

Ayrıca HGK 15.01.1964 tarih ve 600-T/55 sayılı bir kararında;

“... Anonim ortaklık olan bir bankanın esas mukavelesine banka müdürü bankanın organıdır. MK’nın 48. maddesi uyarınca tüzel kişiler organları eliyle iradelerini açığa vururlar. Bu hüküm TTK’nın 138. maddesine göre ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanır. Organ olan banka müdürünün avukat olmasa bile bankayı mahkemede temsile yetkisi vardır.” demiştir.³

II. YÖNETİM KURULUNUN YETKİ VE GÖREVLERİ

Yönetim kurulunun kurul olarak görev ve yetkileri kanundan veya sözleşmeden doğar. Yönetim kuruluna ortaklık sözleşmesiyle kanunda öngörülenlerin dışında verilen çeşitli görevler kurul için aynı zamanda bir yetkiyi ifade eder.⁴ Belirtildiği üzere görev ve yetkileri yönetim kurulu topluca yani kurul olarak kullanacaktır ancak istisnai bazı işlerde üyelere bireysel yetkiler de verilmiştir.

Anonim ortaklık yönetim kurulunun yetki ve görevleri genel çerçeve ile Türk Ticaret Kanunu’nda belirtilmekle birlikte bazı özel

² Pulaşlı, Hasan Prof. Dr., *Şirketler Hukuku Temel Esaslar*, Karahan Kitapevi, Seyhan-Adana 2004, s. 275; Yönetim Kurulu ile A.Ş. arasındaki ilişkinin vekalet aktine mi yoksa hizmet akdine mi dayandığı tartışmalıdır. Bkz. Arslanlı, Halil, *Anonim Şirketler*, Cilt: II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960; Atan T., *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara 1967, s. 12.

³ Moroğlu/ Kendigelen, *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Beta-İstanbul 2004, s. 136; *Ankara Baro Dergisi*, 1964, Sayı:4, s. 423.

⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 10. Bası, Arıkan, İstanbul 2005, s. 297.

kanunlarda da yönetim kuruluna yetki ve görevler verilmiştir. Özel kanunlardaki bu düzenlemeler daha çok kurulun yetkilerinin genişletilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda Sermaye Piyasası Kanunu Yönetim Kurulu'na özel ve geniş görev ve yetkiler vermektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda Yönetim Kuruluna Verilen yetki ve Görevler

- *TTK m. 317*; ortaklığı yönetmek ve temsil etmek. Yönetim; ortaklık iç ilişkisinde, temsil ise ortaklık dış ilişkisinde söz konusu olmaktadır. Yine *TTK m. 328'*de ortaklığın; memur, çalışan, temsilcisinin atanması ve azledilmeleri de ana sözleşmede aksi öngörülmemişse yönetim kuruluna aittir. Bu işte yönetim kapsamının içindedir.

- *TTK m. 365*; genel kurulu (GK) olağan veya olağanüstü toplantıya çağırarak,

- *TTK m. 369*; GK toplantı gündemini hazırlamak,

- *TTK m. 375*; GK tutanaklarını ve hazırlanmış cetvelini hazırlamak,

- *TTK m. 325, 326, 327*; ortaklık hesap ve defterlerinin tutulması, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun kar ve zarar hesabınca, kar dağıtımına ilişkin tekliflerin hazırlanması,

- *TTK m. 324*; şirket esas sermayesinin kısmen veya tamamen kaybedilmesi halinde kanunda belirtilen işleri yapmak, bu kapsamda ortaklık esas sermayesi yarısı oranında azalmışsa YK derhal toplanıp durumu genel kurula bildirecek. Yine ortaklıkla ilgili aciz halinde şüphesi uyandıran emareler varsa ara bilanço hazırlayarak durumdan genel kurulu haberdar etmek YK'nın görevidir. Ortaklığın aktifleri borçlarını karşılamaya yeterli değilse, yönetim kurulu *İİK m. 345* gereği; mahkemeye başvurarak ortaklığın iflasını istemekle mükelleftir. Bu yükümlülöklere aksi davranışlar cezai müeyyideye tabidir.

- *TTK m. 392*; şirket esas sermayesinin artırılması için ayın sermaye getirildiğinde bu ayına değeri biçmek, *TTK m. 394* kapsamında yine sermaye artırımında yeni çıkarılan paylar üzerinde, mevcut ortakların rüçhan haklarını kullanmalarını sağlamak,

- *TTK m. 386* şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi halinde, Sa-

nayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan ön izin alınması,

- TTK m. 336; genel kurulun almış olduğu kararları uygulamak,

- TTK m. 38; genel kurul kararlarına karşı gerekli durumlarda iptal davası açmak,

- TTK m. 418; nama yazılı pay senetlerinin devrini onaylamak ve bundan imtina etmek,

-Tescil ve ilan görevi de kanunun emrettiği hallerde yönetim kurula aittir.

- Ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi halinde TTK m. 445, 451, b. 1 ve 454'te öngörülen işlemler ile tasfiye memuru bulunmayan hallerde TTK m. 441 gereği tasfiye memuru sıfatıyla şirket malvarlığının tasfiye işlemlerinin yapılması,

... gibi işlemler sayılabilecektir.

Yönetim kurulunun kullanacağı yukarıdaki yetki ve görevlere karşılık, bazı görev ve yetkiler bireysel olup, her bir üye bunları tek başına kullanabilir. Örneğin; yolsuzluk olup olmadığını inceleme ve sayet varsa denetçilere ihbar etme (TTK m. 308, 337...vd), uygulanması kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarının iptalini dava etme (TTK m. 381, b.2), sorumluluktan kurtulmak için kararlara muhalif kalıp bunu zapta yazdırarak denetçilere bildirme (TTK m. 338), yönetim kurulunun toplantıya çağırılması için başkandan talepte bulunma (TTK m. 331/II), bilgi isteme (TTK m. 331/I) gibi.⁵

Sermaye Piyasası Kanunu'nda Öngörülen Özel Yetkiler

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) getirdiği yeni kurumlar yönetim kurulunun yetkilerini genişletmiştir. Bu genişletme önemli niteliktedir. İşte yönetim kuruluna devredilebilen yetkiler;

Klasik anonim ortaklıklarda genel kurulun münhasır yetkisine giren *ortaklık esas sermayesini artırma* yetkisi SerPK m. 12 ile "*kayıtlı sermaye*" sistemini kabul etmiş "*menkul kıymetleri halka arz olunan*" anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna verilmiştir. SerPK m. 12. V ile de *imtiyazlı hisse senedi çıkarma* yetkisi de bu tür anonim ortaklıklarda ortaklık

⁵ Bahtiyar, Mehmet Doç. Dr., *Ortaklıklar Hukuku*, 1. Bası, Beta, İstanbul 2005, s. 119.

ana sözleşmesine konulacak hükümle yönetim kuruluna verilebiliyor-ken, *itibari değerinin üzerinden hisse senedi çıkarma*, *pay sahiplerinin rüşhan haklarını sınırlandırma* veya *imtiyazlı hisse sahiplerinin haklarını kısıtlama* yetkileri ve TTK’da yine genel kurula ait yetki olan tahvil çıkarma yetkisi de SerPK m. 13 son f. İle bu tür ortaklıklarda ana sözleşmeye konulacak hükümle yönetim kuruluna tanınabilmektedir.⁶

A. Yönetim Yetkisi ve Görevi

Anonim ortaklıklarda yönetim yetki ve görevinin asıl sahibi yönetim kuruludur. Bu sebeptir ki; işletmenin konusu sınırlarında kalmak koşuluyla; esas sözleşme ile genel kurula verilen ve münhasıran genel kurula ait olan yetki ve görevler (yönetim ve denetim kurulunun seçimi ve azli, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, ortaklığın hesaplarının onaylanması ... vb.) dışında kalan yönetime ilişkin tüm yetkiler yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun bu yetkisi ortaklık ana sözleşmesi ile daraltılabilir veya genişletilebilecektir.

TTK tasarısı; madde 374’te; *yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Demektedir*

Ancak buradaki; “...genel kurulun yetkisinde...” ibaresinin yerine, “...genel kurulun münhasır yetkisinde...” ibaresinin getirilmesi gerektiği aşıkardır.⁷

Yönetim, ortaklık iş ve ilişkilerinin yürütülmesinin yanında, ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkileri düzenleyen, kanun ve ana sözleşme hükümlerinin öngördüğü görev ve yetkileri de kapsar. Ortaklık iş ve ilişkilerinin yürütülmesine örnek olarak; gündelik işlerin yapılması, memur ve müstahdemlerin atanması, ticari temsilcilerin atanması ve azli, defterlerin tutulması, yazışmaların yürütülmesi, tebligat yapılması ve kabul edilmesi verilebilir. Ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine örnek olarak da, GK’yı davet, toplantı hazırlık-

⁶ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 296; Proy/Tekinalp/Çamoğlu, *a. g. e.*, s. 298.

⁷ Moroğlu, Erdoğan Prof. Dr., *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 170.

ları yapılması, tutanak ve cetvellerin düzenlenmesi, rüçhan haklarının kullandırılması, nama yazılı pay devrine izin verilmesi, ortaklara bilgi verilmesi verilebilir.⁸

Yönetim kurulu bu iç ilişkide ortaklığın işleyişini devam ettirirken, aynı zamanda ortaklığın amacına ve hedeflerine ulaşması içinde gerekli kararları almakla görevlidir. Bu yetkilerin amacı budur.

TTK tasarısı m. 375'te devredilmez görev ve yetkiler şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

a. Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b. Şirket örgütünün belirlenmesi.

c. Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal plânlama için gerekli düzenin kurulması.

d. Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e. Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f. Pay, karar ve genel kurul tutanak defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

*g. Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması”.*⁹

1. YÖNETİM HAKKININ KULLANILMASI

Yönetim yetki ve görevlerinin bir kısmı herhangi bir karar olmaksızın, doğrudan doğruya kullanılabilecekken, ortaklık iş ve ilişkileri-

⁸ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 120.

⁹ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

nin yürütülmesi kapsamındaki şirketin memur ve müstahdemlerinin atanması, ticari mümessil tayin edilmesi... gibi bazı yetkiler esas sözleşmede aksine hüküm yoksa yönetim kurulunun yetkisine girer.

a. YK Toplantısı

Yönetim kurulu bir kurul organdır. Dolayısıyla görevlerini de kurul halinde yerine getirirken, yönetim yetkilerini de kurul halinde alır.

TTK tasarısı madde 359'da; *"Anonim şirketin... bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur"* demekle;

Kurul niteliğini kabul etmekle birlikte bir kişinin tek başına üye olduğunda kuruldan nasıl bahsedilebilecektir, bu madde düzenlenmelidir. Bu düzenleme de tek üye olduğunda yöneticiden, birden fazla üye söz konusu ise kuruldan bahsedilmeli ve maddeye böyle işlenmelidir.

Yönetim kurulu toplantılarına katılmak, oy kullanmak, görüş açıklamak her üye için hem bir yükümlülük hem de bir haktır.

İş bölümü; YK her yıl bir başkan ve bir başkan vekilini üyeleri arasından seçer. Vekil başkan olmadığında ona vekalet eder (TTK m. 318).

TTK Tasarısı m. 366'da yeni bir düzenleme getirilerek; *"Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir."* Hükmü getirilmiştir.

Çağrı; Yönetim kurulunu toplantıya, başkan veya başkan vekili çağırır. Yine kurul üyelerinden her biri de başkan veya başkan vekiline yazılı olarak başvurup, kurulun toplantıya çağrılmasının talep edebilir (TTK m. 331, f.2). İşte bu toplantıya çağrı yapan; başkan, başkan vekili veya çağrı yapılmasını isteyen YK üyesi çağrı talebinde görüşülmesini istediği konu veya konuları belirtecek yani toplantı gündemini de bildirecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık yoktur, gündemde olmayan konularla ilgilide karar alınabilir. Gündeme bağlılık ortaklık Genel Kurul toplantısında söz konusudur.

Çağrının nasıl yapılacağına ilişkin kanunda bir hüküm yoktur. Dolayısıyla mühim olan ispat kavramıdır. Çağrının yapıldığının ispatı önemli olduğundan herhalde çağrı yapılabilir. Yani şekle bağlılık yok-

tur. Dolayısıyla; mektup, telgraf, imza karşılığı elden tebligat, hatta telefon ve karşı tarafın okuduğunun kanıtlanabilmesi koşuluyla e-mail yoluyla da yapılabilecektir.

Toplantı bildiriminin; bütün üyelerin rahatlıkla toplantıda hazır bulunabilecek ve hazırlık yapabileceği kadar bir süre önceden yapılması gerekir. İşin önemi ve müstaceliyeti gerekli kıldığı takdirde YK hiç süre verilmeden derhal toplantıya çağrılabilir. Bu husustaki ölçü; objektif iyi niyet kurallarına uygunluktur.¹⁰

b. YK Toplantı Yeter Sayısı

TTK m. 330 özetle; *“esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kurulunun toplantı yeter sayısı, üyelerinin en az yarısından bir fazlasının toplantıda hazır bulunmasıyla sağlanır”* demektedir. Dolayısıyla aslında kanundaki amaç; üyelerin çoğunluğunun olduğu bir toplantı gerçekleştirmek iken, özellikle az üyeli yönetim kurullarında *“...yarısından bir fazla...”* hükmü gereği adeta oy birliği veya nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Oysa kanun koyucunun amacı üye çoğunluğudur. Ancak yasadaki bu açık hüküm gereği, yasaya göre toplanmak kanunidir, ama olması gereken; *yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğuyla* ibaresidir. Örneğin 3 kişilik bir YK yasadaki hükme göre; yarısı 1,5 ve bir fazlası 2,5 olacağından asgari oybirliğiyle yani 3 kişiyle toplanabilir. Oysaki çoğunluk amacından yola çıkıldığında 2 kişiyle toplanması mümkündür. Yine 7 kişilik bir YK, asgari 5 üye ile toplanabilecekken, kanun koyucunun amacı dikkate alındığında aslında 4 kişiyle toplanabilmelidir. Yargıtay ve doktrinde bazı kişilerde (Oğuz, İmregün, Gönen, Eriş... vs.) yasadaki *“...yarısından bir fazla...”* ibaresi gereği ilk şekilde toplanması gerektiğini çıkarmaktadırlar (Bkz. Yarg. 11. HD 28.11.1985 t. E.5890, K.7155):

“... Yönetim kurulunun müzakerelere başlayabilmesi için, üye tam sayısının yarısından bir fazlasının toplantıda hazır bulunması şarttır; kararlar toplantıda hazır bulunan üyelerin ekseriyeti ile alınır...”

Mevcut TTK m. 330 gereği kanaatimde Yargıtay’ın görüşü doğrultusunda olmakla birlikte, kanun hükmünün değiştirilip, toplantı yeter sayısının; yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğuyla olması gerekti-

¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 300.

ğini düşünmekteyim ancak mevcut kanun çoğunlukla toplanmaya cevaz vermemekte, yarıdan bir fazlasını aramaktadır. Tabii ki çoğunluk yeter sayıyı oluşturur diyen değerli hocalarımız; Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Reha Poroy, Ersin Çamoğlu, Hamdi Yasaman ... vs. görüşlerine de saygı duyuyoruz.

YK toplantısı için; YK üyelerinin çoğunluğu yeter diyenler için...¹¹

Yönetim kurulu toplantılarında yetersayı, fiili üye sayısına göre değil, yönetim kuruluna genel kurul tarafından seçilen üye sayısına göre tespit edilir. Söz gelimi, YK'na beş üye seçilmiş ve sonradan iki üye istifa ederek ayrılmışsa, toplantı yeter sayısının tespitinde baz alınacak üye sayısı üç değil, beştir.¹² Ayrıca toplantı ve karar yeter sayılarında TTK m. 275 gereği kamu tüzel kişileri tarafından atanmış yönetim kurulu üyeleri de hesaba katılır.¹³

Tartışmasız ki yasada da belirttiği üzere esas sözleşme ile yeter sayı artırılabilir. Yönetim kurulunun alacağı kararın önemi, külfeti ... vs.'ye göre de esas sözleşmede farklı toplantı nisapları öngörülebilecektir.

Peki ya TTK tasarısında toplantı yeter sayısı nasıl düzenlenmiştir.

TTK tasarısı madde 390'ın ilgili hükmü; *“Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve ...”*

Görüldüğü üzere toplantı yeter sayı konusunda mevcut TTK'daki yanıltan tasarıda dönülmüş ve yukarıda da olması gereken olarak değindiğim hüküm tasarıya işlenmiştir. Bu durum olumludur.

Yargıtay Kararı : Yönetim Kurulunda Toplantı ve Karar Nisabına Aykırılık

¹¹ Yasaman, Hamdi Prof. Dr., Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Toplantıya Çağırılması Ve Toplantı Yeter Sayısı, *Yaklaşım*, S. 117, Eylül 2002, s. 22 vd.; Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 301.

¹² İpekçi, Nizam Av., *Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı*, I. Cilt, I. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.1170; Eriş, Gönen, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I, 2. Bası, Ankara 1992, s. 938.

¹³ İpekçi, Nizam Av., a. g. e., s. 1170; İmregün, Oğuz, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 212.

ÖZET: Üç yönetim kurulu üyesinden oluşan bir anonim şirkette, diğer iki yönetim kurulu üyesinin toplantı yaparak, diğer üyenin yetkilerini kaldırması halinde, bu üye verilen kararın tesciline, sicil memuru nezdinde ilgili sıfatıyla itirazda bulunabilir. Çünkü yönetim kurulunun karar verebilmesi için TTK'nın 330.uncu maddesine göre üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile gerçekleştirilir. 3 kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı üçtür. Davanın kabulü gerekirken reddi BOZMAYI gerektirmiştir. (Yarg. 11. HD. 28.11.1985 T. , E.1985/5890, K.1985/7511)

c. YK Üyelerinin Toplantıya Katılma Yasağı

TTK m. 332 "yönetim kurulu üyeleri; şahsi menfaatlerine veya usul ve furuundan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar(bu derece dahil) kan ve kayın hısımlarının menfaatlerini ilgilendiren hususların müzakeresine iştirak edemezler." Demekle böyle bir durumda üyenin müzakereye katılamayacağını ve bu yöndeki bir engeli açıklaması ve tutanağa geçirtmesi zorunluluğunu vurgulamaktadır. Bunun aksi bir durumda YK üyesi, TTK m. 332/II hükmünce; ilgili olduğu muamele yüzünden ortaklığın uğradığı zararı tazminle yükümlü olacaktır.

d. Denetçilerinde YK Toplantılarına Katılabilmesi

TTK m. 357 hükmü gereği; ortaklık denetçileri de yönetim kurulu toplantıların da müzakerelere yani görüşmelere katılmama ve oy kullanmama şartıyla, toplantıda hazır bulunabilirler ve münasip görüşleri teklifleri gündeme aldırarak toplantıda müzakere edilmesini sağlayabilirler.

Toplantının içeriği, müzakere edilen konular ... vb bir tutanakla tespit edilmek, katılan tüm üyelerin imzasına sunulmak zorundadır. Tüm YK üyelerinin toplantıdaki görüş, oy, muhalefet şerhlerini tutanağa geçirtme hakları vardır. Üyeler müteselsil sorumluktan kurtulmak için bunları yapmak zorundadır (TTK m. 338),¹⁴ tutanağa geçirme işlemi bir YK üyesi veya dışarıdan seçilen bir zabıt katibi tarafından yapılabilecektir. YK toplantısının banda kaydettirilip sonra tutanağa geçirilmesine karar verebilir. Muhalif üyeler dilerlerse muhalif şerhi koyabilirler. Kararlar yazılı olup yeterli çoğunluktaki üyece imza edil-

¹⁴ Bahtiyar, Mehmet, a. g. e., s. 120.

medikçe geçerli olmaz. Alınan kararlar oylar ve diğer açıklayıcı bilgilerle YK karar defterine geçirilir ve ortaklık temsilcilerince imzalatılır (TTK m. 78).¹⁵

e. YK Üyelerinin Oyu ve Toplantıda Oylamanın Usulü

YK toplantılarında her üye, tek bir oy kullanma hakkına sahiptir. Bu oyun bizzat kullanılması gerekir. Dolayısıyla oyun temsilci vasıtasıyla kullanılmasına imkan yoktur. Oylamanın açık yapılması genel kuraldır. Ancak oylamanın gizli yapılmasına YK karar verebilir. Haklı bir mazeret dolayısıyla toplantıda bulunamayan üyenin, gündeme ilişkin görüşlerini ve oyunun yönünü yazılı olarak bildirmesi kabul edilmeli, tutanağa geçirilmeli ve karar yeter sayıda dikkate alınmalıdır. TTK üyelerin, çekimser oy kullanmalarına ilişkin düzenleme olmadığından, kullanabileceği öngörülmektedir ve karar yeter sayıda ret olarak sayılır.¹⁶ TTK Tasarısı'nda da; *"temsile izin verilmemiş ve tek oy ilkesi benimsenmiş ve çekimserliğe ilişkin açıklamada yer almamıştır."*

f. YK Karar Yeter Sayısı

TTK m. 330/I hükmünce; YK kararları; toplantıya katılan üyelerin çoğunluğuyla alınır. Bu durum özellikle çok üyeli yönetim kurulları bulunan ortaklıklarda önemlidir. Nitekim 3 üyeli bir YK'da toplantı yeter sayısı 3, karar yeter sayısı ise 2'dir. Ama 7 üyeli bir yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı; 5, ve karar yeter sayısı; 3'tür. Oy eşitliği söz konusu ise; ilgili konu gelecek toplantıya ertelenir ve gelecek toplantıda da eşitlik bozulmazsa, konu reddedilmiş sayılır (TTK m. 330/I).

TTK tasarısı da 390. maddeden anlaşılacağı üzere yukarıdaki düzeni aynen benimsemiştir.

Dolayısıyla YK başkanına bizim sistemimizde bir üstün oy hakkı tanınmamıştır. Bizim kanun sistemimizin oluşturulmasında model kanun olan İsviçre BK da 1991 yılında yapılan değişiklikle, oyların eşitliği durumunda YK başkanının üstün oyu, ortaklık esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa kabul edilmiştir (İsvBK m. 713/1). Yine

¹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 303

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 303-304.

bazı diğer yabancı çevrelerde tanınan bu hakkın bizde de tanınması gerektiğini savunanlar vardır.¹⁷ Ancak kanaatimce kanunda bu yönde bir hüküm yoktur. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı böylesine önemli bir üstün oy kanun metninde yer almalıydı. Doktrinde benimle aynı görüşte olanlar da vardır.¹⁸ Tabi ki ortaklık ana sözleşmesi ile karar yeter sayısı artırılabilir gibi başkana üstün oy hakkının da tanınabileceği kanaatindeyim.

g. YK Kararlarının Geçerliliği

YK kararları da belirtmek gerekir ki; öncelikle genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla alınan kararlar BK m. 19 ve 20 kapsamında; kamu düzenine, şahsiyet haklarına, ahlaka ve adaba, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz ve karar konusunun imkansız olmaması da şarttır. Bunlara uyulmaması halinde alınan karar batıldır. Gerekli toplantı ve karar yetersayısı olmaksızın alınan kararlar yok hükmündedir.¹⁹

1. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında

Öncelikle geçerli bir karar alabilmek için genel hükümlerle birlikte TTK m. 330 da öngörülen şekli koşullara uyulmuş olması gerekir. Buradaki önemli şartlardan biri tüm yönetim kurulu üyelerinin toplantıya çağırılmış olması gerekir. Bu koşula uyulmadan; üyelerden bir veya birkaçı toplantıya çağırılmaksızın toplanılmış ve karar alınmış ise bu karar yoklukla maluldür.²⁰ Yukarıda açıklandığı üzere genel hükümlere veya burada açıklanan durumlara rağmen alınan kararlar hakkında “*hükümsüzlüğün tespiti*” davası açılabilir. Batıl olan YK kararlarına her pay sahibi butlan veya yokluğun tespiti için dava açabilecektir.²¹

¹⁷ Araslanlı, Karayalçın, Tekinalp, başkanın üstün oyunu savunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için; Karayalçın, Yaşar, Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu, *Batider* 1970/3, s. 526 vd.; Tekinalp, Ünal, Yönetim Kurulu Başkanının Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu, *İkt. Mal.*, C. XVIII, S. 9, 1971, s. 301vd.

¹⁸ Aynı görüşte; Ülgen Hüseyin, Eriş, Gönen,

¹⁹ Bkz: Yargıtay 11. HD 13.05.1993 t. 1992/6736E., 1993/3457K.

²⁰ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 298-299; İmregün *a. g. e.*, s. 214.

²¹ Bkz. Yargıtay 11. HD 05.04.1993 tarihli, 1993/1379E., 2195K. (Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, s. 270); Değerli Hocamız Çamoğlu, Ersin ise; “YK kararlarına karşı her ilgilinin tespit davası açarak butlanın veya yokluğun hüküm altına alınmasını isteyebilir.” demektedir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *a. g. e.*, s.

Görüldüğü gibi TTK'da YK kararlarının yokluğu ve butlanına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu sebeple genel hükümlerin uygulanması suretiyle yokluk ve butlan yolu açılmıştır. İleride yasalaşması beklenilen

TTK Tasarısı m. 391'de açıkça batıl kararlar başlığında bu konu düzenlenmiştir. TTK Tas. m. 391;

“Yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti mahkemelerden istenebilir. Özellikle; ...”

demiş ve a-b-c-d bentlerini saymış ve bu kararları batıl saymıştır. a bendinde eşit işlem ilkesi düzenlenmiştir. Bu durum hatalıdır. Çünkü genel kurul kararlarının eşitliğe aykırı olunmasına iptal edilebilirlik öngörülürken burada butlan öngörülmesi tutarsızlıktır. Maddenin başında yoluktan bahsedilmemesi yanlıştır. Diğer bentlerde daha kapsamlı olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki kanun koyucu tasarıda bentlere geçmeden özellikle demiş ve bentlere geçmiştir. Bunun anlamı butlan sebepleri bentlerde sayılan 4 halle sınırlı olmamasıdır.

Batıl YK kararlarına ilişkin tespit davalarının herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, her zaman açılabilceği ileri sürülmekte ise de, özellikle hukuk güvenliği açısından yasal düzenlemeyle belirli ve makul bir süreye bağlanması gereklidir.²² Bununla birlikte haklı olarak butlanın uzun süre geçtikten sonra ileri sürülmesinin MK m. 2'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde haklı görülmemektedir.²³

Batıl YK kararlarına karşı genel kurula itiraz yolu kapalıdır. Çünkü genel kurula itirazın olabilmesi için, şeklen bir YK kararının olması gerekir oysaki butlan da karar yoktur.²⁴

Batıllık ve yokluktan sonra YK kararlarının iptal edilebilirliği hususu gelmektedir. Ancak TTK yönetim kurulu kararların iptal edilebilirliğini düzenlememiş, yalnızca genel kurul kararların iptalini düzenlemiştir (TTK m. 381 vd.). Dolayısıyla sakatlığı iptal edilebilirlik derecesinde olan kararlara ilişkin iptal edilebilirlik hükmü kanunda olmadığı gibi

304.);) (Bkz: Yarg. 11. HD. 26.01.1989 t. 3414E., 260K.)

²² Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 299 ; Moroğlu, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, s. 50-51, Ankara 1967.

²³ Moroğlu, Erdoğan, a. g. e., s. 50-51, Ankara 1967.

²⁴ Yarg. 11. HD. 25.10.1991 t. 6515E./5628K. (Eriş, Gönen, *Anonim Şirketler Hukuku II*, Ankara, 1995, s. 958)

genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlerin kıyasla YK kararları hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı yönünde doktrinde de tartışma vardır.

Kanaatimce kanun koyucu bu konuda özellikle susmuştur. Çünkü genel kurul kararlarına ilişkin iptal edilebilirliği düzenlemiştir. Dolayısıyla YK kararlarına ilişkin iptal davası yolu kullanılamaz. Kanun koyucu iptalin ticaret yaşamını olumsuz etkileyeceği, YK ile işlem yapan 3. kişileri tehlikeye sokacağı ve ticari hayatın güvenliğini tehlikeye düşüreceğini öngörerek özellikle bu hususu düzenlememiştir. TTK Tasarısı'nda bu konu yine düzenlenmemiştir.

Kanundaki bu eksikliğin YK üyelerinin sorumluluğu yoluna gidilmek suretiyle giderilebileceği ileri sürülmüşse de,²⁵ YK aleyhine açılacak davanın buradaki menfaatler dengesini kuracak etkinlikte olmadığı görüşünü paylaşıyorum.²⁶ Yargıtay ise; TTK sisteminde YK kararları aleyhinde iptal davası açılmayacağı, ancak genel kurula itiraz edebileceğini ve genel kuruldan bu itiraza çıkan karara karşı iptal davası açılabilirliğini benimsemiştir.²⁷ Ancak “...pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden YK kararları aleyhinde iptal davası açılabilir.” demek suretiyle iptal davasının yalnızca “ortakların kişisel haklarının ihlali” halinde açılabilirliği görüşünü kabul etmiştir.²⁸ Ayrıca pay sahipleri genel kurula itiraz prosedürünü de işletebilecektir. Pay sahipleri YK kararının, ortaklığın menfaatini ihlal ettiğini ileri sürerek iptalini dava edemezler. Ancak bu hususu genel kurul gündemine aldırıp, yönetim kurulunun ibrasında dile getirip, genel kurulda YK'ya ibra ettirmeyip, YK üyeleri hakkında sorumluluk davası açılmasını sağlayabilirler.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında

SerPK yürürlüğe girdiğinde iptal davasına ilişkin bir hükme yer vermemiş, bu konuda TTK hükümlerine bağlı kalmıştır. Ancak 1992

²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 305; İmregün, Oğuz, a. g. e., s. 215; Domaniç, Hayri, *Anonim Şirketler*, İstanbul, 1978, s. 606 vd; Arslanlı, Halil, *Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, İstanbul 1960, s. 120.

²⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 305.

²⁷ Yarg. 11. HD. 10.11.1994, 4596E./8382K.(Bahtiyar, Mehmet, a. g. e., s. 124.

²⁸ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 300; Yarg. 11. HD. 05.04.1993, 1379E./ 2195K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 270.)

yılı itibariyle SerPK 12. maddeye yeni fıkralar eklenerek, sınırlı da olsa YK kararlarına karşı iptal davasına izin vermiş ve SPK'ya (sermaye piyasası kurumu) da dava açma izni verilmiştir (SerPK m. 46/b). İptal davası düzenlenmesinin sebebi ise; ekonomik ve ticari gerekler nedeniyle, yönetim kurulunun SerPK sisteminde birçok konuda genel kurulun işleviyle donatılmasıdır. Nitekim halka açık anonim ortaklıklarda daha önce değindiğim; SerPK m. 12/V;

“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 nitekte karar alabilmesi için; esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır.),

13/VI; *“Tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senedi ihraç yetkisi, esas sözleşme ile yönetim kuruluna devredilebilir. Bu takdirde Türk Ticaret Kanununun 423 ve 424 üncü maddeleri uygulanmaz”*

maddeleri ile bazı çok önemli yetkiler genel kurul yerine YK'ya bırakılmıştır.

SerPK m. 12/VI'in 4487 yasa ile düzenlenmiş hali; Ek fıkra: 29/4/1992-3794/10 m.; Değişik 24/6/1995 - KHK - 558/2 m.; İptal: Anay. Mah.'nin 13/11/1995 tarih ve E. 1995/45, K. 1995/58 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 15/12/1999 - 4487/3 m.;

“Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, Türk Ticaret Kanunu'nun 381. 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. maddeleri hükümleri uygulanır. Şirket, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç işgünü sonuna kadar durumu Kurula bildirmekle yükümlüdür.”²⁹

Ayrıca 4487 s. Kanun SerPK'da değişiklik yaparak, Halka açık anonim ortaklıklarda avans temettü dağıtılması imkanını getirmiş m. 15/IV içeriği;

“Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itiba-

²⁹ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.2499&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

riyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan karlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hükmün bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler...”dır.³⁰

Olarak düzenlenmiş ve buna istinaden 15. maddenin 5. fıkrasında; “...yönetim kurulunun avans, temettü dağıtımına ilişkin kararlarına karşı da iptal davası açma imkanını getirmiştir.”

h. Elden Dolaştırma Yoluyla Karar

YK kararları kural olarak, YK toplantısında alınır. Ancak günümüz koşullarında YK toplantısının herkesin olduğu bir yerde yapılması mümkün olamayabilmektedir. Çünkü üyeler farklı ülkelerde de olabilmektedirler. Dolayısıyla TTK m. 330/II hükmü gereğince, YK’nın karar alabilmesi için toplantı yapma zorunluluğu yoktur ve diğer üyelerin muvafakatlarını yazılı olarak bildirmeleri suretiyle de karar alınabilecektir. Ancak belirtmek gerek ki; üyelerden birisi müzakere isteminde bulunursa toplantı yapılmak zorundadır. Bu sebeple elden dolaştırma yoluyla alınan kararın geçerli olabilmesi için yazılı önerinin bütün üyelere ulaşması, bu husun da karar metninden anlaşılması gerekir. Bu vesile ile her üyenin karar altında, taslağın kendisine ulaşmış olduğunu gösteren imzası bulunmalıdır. Üye sunulan karar taslağına hiçbir şey yazmamakta ısrarlı ise, bu durum bir tutanakla saptandığı takdirde yasal gerek yerine getirilmiş sayılır.³¹ Bu tür bir karar alınabilmesi, yazılı önerinin tüm YK üyelerine sunulması zorunluluğundan bahsettik. Dolayısıyla bu gösteriyor ki; elden dolaştırma yoluyla karar da toplantı yeter sayısı oybirliğidir.³² Tüm üyelere önerinin ulaşmasının ardından karar yeter sayısı oy çoğunluğudur.³³

³⁰ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.aspx?MevzuatKod=1.5.2499&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

³¹ Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1147-1159.

³² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 305, ; Ayrıntılı bilgi için; aynı görüşte; İmre-gün, Oğuz, a. g. e., s. 212-213 ; Domaniç, Hayri, a. g. e., s. 406.

³³ Aynı yönde; İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1165; Eriş, Gönen, a. g. e., s. 950.

TTK Tasarısında da bu durum m. 390/IV'te aynen şöyle düzenlenmiştir;

“Üyelerden biri müzakere isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, içlerinden birinin belirli bir konuda yaptığı öneriye, üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Onayların aynı kağıtta bulunması şart değildir”.³⁴

Görüldüğü üzere mevcut TTK m. 330/II içeriği tasarıda daha da genişletilmiş ve aslında uygulamaladki esaslar tasarı metnine de girmiştir.

i. Yönetim Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması

1. Yönetim Yetkisinin Bölünmesi

Anonim ortaklıklarda yönetim hak ve yetkisi, kural olarak yönetik kuruluna aittir. Ancak istisnai olarak bu yetkinin üyeler arasında bölünmesi veya murahhaslara bırakılması sözkonusu olabilmektedir. Nitekim TTK m. 319 bu konudaki hükmü ile; ortaklık ana sözleşmesinde hüküm varsa, yönetim yetkilerinin diğer üyeler arasında bölünmesi mümkündür. Ana sözleşmede yönetim yetkisinin bölünüp bölünmeyeceği, bölünecekse bunun nasıl yapılacağı saptanır (TTK m. 319). Örneğin; belirli bir(veya birkaç) üyenin ticari, diğerinin teknik, başkasının da hukuk işleriyle yetkili bulunduğu kabul edilebilir.³⁵ Bölme üyeler arasında yapılabileceği gibi, ana sözleşme ile komisyonlara, komitelere de bırakılabilir. Ana sözleşmede olmaksızın yapılan bölünme geçerli olmaz ve olası ihmalde tüm YK üyeleri müteselsilen sorumlu olacaktır.

Bölünme halinde YK üyelerinin görev bölümü ortaklık ana sözleşmesinde belirtilmişse buna uyulur. Belirtilmemiş ise, TTK. m. 326 gereği tutulması gerekli YK karar defterinde alınacak bir kararla idare meclisi üyeleri arasında görev bölümü karar defterine yazılır ve buna göre sirküler düzenlenerek uygulanır. Bu bağlamda YK' nın en az bir üyesine temsil yetkisi verilir(Bu ibare; TTK. m. 321/III ile çelişmektedir. Çünkü; TTK m. 321/III; “Anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın

³⁴ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 306.

*muteber olması için, aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salahi-yetli olanlardan ikisinin imzası kafidir.”)*³⁶

Yönetim hak ve yetkilerinin hukuka uygun bölünmesi, kurul üyelerinin sorumluluklarında da bölünmeyi beraberinde getirir. Her üye veya komite ancak kendisine bırakılan işlerden sorumlu olacaktır. Dolayısıyla YK üyeliğine münhasır müteselsil sorumluluk burada uygulanmaz.

2. Yönetim Yetkisinin Murahhaslara Bırakılması

TTK m. 319 mucibinde yönetim yetkisinin tamamının veya bir kısmının murahhaslara bırakılabilmesi, ortaklık ana sözleşmesine bu yönde bir hüküm konulmasına bağlıdır. Ana sözleşmedeki düzenlemeye göre YK veya GK yönetim yetkisinin tamamının veya bir kısmının murahhaslara bırakılabilecektir. Ana sözleşme ile murahhaslara bırakma yetkisi YK ya verilse bile bu murahhasları azil yetkisi, GK'ya aittir.³⁷ Murahhas pay sahibi olmayan kişi(murahhas müdür) olabileceği gibi, YK üyesi de(murahhas üye) olabilir.

Belirtmek gerekir ki YK, yönetim yetkilerinin tamamını devretse dahi, münhasır yetkileri kapsamında olan, yani devri olanaklı olmayan yetki ve görevleri (TTK m. 325, 326, 327, 331, 365, 381) bünyesinde muhafaza etmektedir. Ayrıca YK'nın murahhaslar üzerinde genel bir gözetim yükümü bulunmaktadır.bu sebeple YK üyelerinin; münhasır yetkiye giren işlerden veya gözetim yükümünü gereği gibi yerine getirmemeden doğan sorumlulukları devam etmektedir.³⁸

TTK Tasarısı'nda ise yönetim yetkisinin bölünmesi ve murahhaslara bırakılması hususu m. 367'de düzenlenmiştir. Madde 367 şu şekildedir;

“(1) Esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, yönetim kurulu, düzenlenecek bir örgüt yönetmeliğine göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya bir kaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devretmeye yetkili kılınabilir. Bu yönetmelik yönetimi düzenler; bunun için gerekli olan görev yer-

³⁶ İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1132-1133.

³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 306.

³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 307 ; Arslan, İbrahim, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya, 1994.

lerini gösterir, görevleri tanımlar, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine, pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, yönetim örgütü yönetmeliği hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.”

Ana sözleşmeye hüküm konulursa; görüldüğü gibi, yönetim görevi, üyeler arasında paylaştırılabileceği veya bırakılabileceği gibi, 3. kişilere de devredilebilir. Bu devri yapacak olan ise YK’dır. GK’nın bu yetkisi yeni düzenleme ile elinden alınmıştır. TTK m. 319 da bölünme veya bırakmanın nasıl yapılacağını ana sözleşme belirlerken, tasarıda ise bunu YK. belirleyecektir. Hatta tasarı maddesinde bunun kapsamı da biraz çizilmiştir (...düzenlenecek bir örgüt yönetmeliğine göre...). Diğer önemli nokta paylaşımı veya devri ana sözleşme yapmaz. Ana sözleşme bu yönde YK’yı yetkilendirebilir...vs

2. ORTAKLIĞI TEMSİL YETKİSİ VE KULLANILMASI

Temsil; ortaklığın 3. kişilerle ilişkilerinde, ortaklığı hak sahibi yapan ve borç altına sokan ilişkidir. TTK m. 317 kapsamında; Anonim ortaklıklarda; YK iç ilişkide yönetim organı olduğu gibi dış ilişkide de tek yasal temsil organıdır.

A. Yönetim Hakkının Kullanılması

Temsil yetkisi; anonim ortaklığın taraf olduğu sözleşmeler ve 3. kişilerle yapılan hukuki ilişkilerde, tasarruf işlemlerinde, ortaklığın sorumlu olabimesi için; YK tarafından seçilmiş Murahhas veya Müdürler veya seçilmemişse YK üyelerinin birlikte ortaklık kaşesi altına atacakları imzaları ile kullanılacaktır.³⁹ Bu konuda TTK m. 321/III’teki düzenleme ile;

“Anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın muteber olması için, aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salahiyetli olanlardan ikisinin imzası kafi.”

³⁹ İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1126.

Denilmek suretiyle, ortaklık ana sözleşmede aksine bir durum düzenlenmiş olmaması halinde, temsile yetkili iki şahsın imzası ortaklık adına düzenlenmiş evrakı geçerli kılacaktır, anlamı çıkmaktadır.

TTK Tasarısı m. 370’te de;

“Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”⁴⁰ demektedir. Ancak burada elıştırılacak husus tasarı m. 359 da *“YK’nın bir veya daha fazla üyeden oluşacağı”* belirtilirken 370. maddede çift imza kuralının getirilmesi yanlıştır. Bu madde metninin ilgili fıkrası şöyle olmalıdır:

“Ana sözleşmede aksi öngörülmemiş veya ortaklık yönetimi yöneticiye bırakılmamış isetemsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”⁴¹

Esas sözleşme ile ferdi imza kuralı, ikiden çok imza kuralı konabilir veya bir üyenin temsil yetkisi elinden tamamen alınabilir. Bu tür düzenlemelerin üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesi için ticaret siciline tescil ver ilan edilmesi gerekmektedir.⁴² YK üyesi ortaklık ünvanı altına atacağı imza ile ortaklığı temsil yetkisini kullanacağından; ortaklığı temsile yetkili olanlar, göreve başlarken imza sirkülerini(örneklerini) notere onaylattırıp, ticaret siciline tevdi etmek zorundadırlar (TTK m. 322,42/II). Eğer YK üyeleri dışında ortaklığa ticari temsilci, ticari vekil, veya sınırlı yetkileri olan bir müstahdem atanmışsa bu kişi yetkili olduğu konularda ortaklığı tek başına temsil edebilir(TTK m. 319 burada; tüm YK üyelerinin hepsinin temsil yetkilerinin alınması sözkonusu olamaz, en az birinin de temsil yetkisine sahip olması şarttır), ancak imza sirkülerinde bunların hangi işlemleri yapmada ve hangi ölçüde temsilci oldukları da gösterilir.

Yönetim kurulu anonim ortaklığın temsili alanında tek yasal temsil organıdır.⁴³ Tabi bunun istisnai halleri mevcuttur. Bunlar; organ seçimlerinde ve kruluştan sonra devralmada ortaklığın temsilini genel kurulun yapması. TTK m. 381 kapsamında; YK genel kurulun iptalini

⁴⁰ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>20.03.2008.

⁴¹ Aynı yönde değerlendirme ve ayrıntılı bilgi için Bkz: Moroğlu, Erdoğan Prof. Dr., *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, Vedat Kitapçılık,1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 157

⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 307.

⁴³ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 302 .

dava ederse, bu halde anonim ortaklığı temsile yetkili olan denetçilerdir. Görevdeki yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmışsa ortaklığın temsil eden yine denetçilerdir. Anonim ortaklıkça; hem YK hem de denetçiler aleyhinde sorumluluk davası açılmasına karar verilmiş ise, ortaklığa bir veya birden fazla kayyım atanır ve ortaklık adına kayyım, YK ve denetçiler aleyhinde dava açar. Dolayısıyla burda temsile yetkili kayyımdır. Ortaklığın tasfiyesi durumunda ise temsile yetkili tasfiye memurlarıdır.

Kendilerine temsil yetkisi verilmemiş olsa bile ortaklık YK üyelerinin her birinin ayrı ayrı *“pasif temsil”* yetkileri vardır ve bu yetki sınırlandırılmaz. Bu bağlamda ortaklığa karşı yapılacak olan; ihtar, ihbar, şikayet ve tebligatlar tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış sayılır. Yani bunlardan herhangi birine yapılan bildirimler tüm kurulu bağlar⁴⁴.

1. Temsil Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması

TTK m. 319 yönetim gibi temsil yetkisinde üyeler arasında bölünmesi ve murahhaslara devredilmesini mümkün kılmıştır. Ancak buradaki hükmü TTK m. 321/III'teki hükümlerle değerlendirmek gerekecektir.

2. Yetkinin Bölünmesi

Ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunmak şartı ile temsil yetkisi YK üyeleri arasında bölünebilir. Yetkinin bölünmesi yer itibariyle yani merkez, şube ayrımına tabi olarak bölünmüşse; geçerlidir ve üçüncü kişilere hüküm ifade etmesi için ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir. Bu bölünme ile üye veya birkaç üyenin yetkisi sadece şubeye veya merkeze hasredilebilir. Nitekim TTK Tasarısı m. 317/III hükmü;

*“(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilân edilen sınırlamalar geçerlidir.”*⁴⁵ demektedir.

⁴⁴ İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1126.

⁴⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

Yetki konu bakımından bölünmüş ise, bu bölünme anonim ortaklıkta sadece; iç ilişkide bir talimat niteliğindedir ve sicile tescili ve ilanı yapılsa bile üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla burada sicile güven ilkesi uygulanmaz. YK üyelerinin; iç ilişkide talimat niteliğindeki yetki bölünmesine aykırı işlem ve eylemleri ortaklığı bağlar. Ancak aykırı hareket eden üyenin ortaklığa karşı sorumluluğu doğabilecektir.

3. Yetkinin Murahhaslara Bırakılması

TTK ms. 319/II'ye göre ana sözleşmede açıkça belirtilmek suretiyle genel kurul veya yönetim kurulunca murahhaslara(murahhas üye, murahhas müdür) temsil yetkisi verilmişse, murahhaslar yetkili temsilci olacaklardır.

Temsil yetkisinin murahhaslara bırakılması suretiyle dahi ancak yer ve kişibakımından sınırlama yapılabilir konu ve miktar sınırlandırılması yapılamaz. Esas sözleşme ile murahhaslara bırakma yetkisi YK veya GK verilebilir. TTK Tasarısı'nda ise m. 367 ile yetkinin murahhaslara bırakılması nı YK na bırakmış, dolayısıyla GK nın bu konudaki yetkisini kaldırmıştır. Nitekim m. 370/II de;

ii. *“Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla üyeye (murahhas) veya üçüncü kişilere (müdürler) devredebilir. Son durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.”*⁴⁶ Demektedir.

Temsil yetkisi, pay sahibi olmayan murahhas müdürlere bırakıldığı takdirde, yönetim kurulunun en az bir üyesine de temsil yetkisi verilmesi şarttır. Böylelikle temsil yetkisinin tamamen dışarıdan kişilere verilmesi önlenmiştir.⁴⁷ Kanun bu durumda en az bir YK üyesinin yetkilerinin saklı tutulmasını istemiştir. Dolayısıyla temsil yetkisine haiz YK üyesinin yetkileri herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz. Atanan murahhas müdürlere; en az bir tam yetkili YK üyesi bırakmak koşulu ile paralel yetkiler verilebilecektir.⁴⁸

Ortaklığı temsil yetkisi tek murahhasa bırakılarak YK üyelerinin imza yetkisi alınabilir. Ancak birden fazla murahhasa bırakılmış ise,

⁴⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

⁴⁷ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 127.

⁴⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 309.

bunlara tek başına temsil yetkisi bırakılabileceği gibi, birlikte imza şartı da konabilir.

Bırakmanın üçüncü kişilere sirayet etmesi ise ancak bu yöndeki kararın tescil ve ilanı ile mümkün olmaktadır. Tescil ve ilan yapılmadığı halde yetkinin murahhaslara bırakıldığından haberdar olan üçüncü kişilere karşı da bırakma geçerlidir.

3. Temsil Yetkisinin Sınırları

Temsil yetkisinin de bir kapsamı, bir sınırı vardır işte bu sınır öncelikle; TTK m. 137 ile tespit edildiği gibi;

“Ticaret şirketleri hükmü şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”⁴⁹ demektedir.

Dolayısıyla ticaret ortaklıklarının hak ehliyetleri kural olarak ana sözleşmelerinde yazılı işletme konusu ile sınırlandırılmıştır (Ultra Vires İlkesi). Hak ehliyetinin bulunmadığı yerde fiil ehliyetinden de bahsedilemeyeceğinden,⁵⁰ bu sınırlandırma temsil yetkisinde de aynen kendini gösterir. Bu *kanundan doğan işletme konusu ile sınırlandırmadır*. Ortaklığın konusu dışında yapılmış işler yok hükmündedirler. 137. maddede *“...kanuni istisnalar mahfuzdur”* demekle ayrı durumlara açık seçik vurgulanmıştır.⁵¹

TTK m. 321 anonim ortaklık temsilcilerinin *“maksat ve mevzu”* içinde her nevi hukuki işleme yetkili olduklarını belirtse de bu madde ile yetkide kanuni sınırı maksat ve konu olarak genişletmiş değildir. Çünkü kanun maksat terimini çoğu yerde konu ile eşanlamlı, aynı anlama gelir halde kullanmıştır.⁵² Belirtmek gerekir ki; sınır olarak konunun dar yorumlanmaması gerekir. Örneğin; Yargıtay ve çoğunluk; konuya bağlı ve onu kolaylaştıran işlemleri de konu içi saymakta, özellikle ortaklık ana sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olmasa dahi, bir ortaklığın diğerine kefil olması veya onun borcu için ipotek vermesi

⁴⁹ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

⁵⁰ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e., s. 127.*

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz: İpekçi, Nizam, *a. g. e., s. 840-841.*

⁵² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e., s. 309; Karşı Görüş; İmregün, Oğuz.*

durumunda, bunu ticari yaşamın olağan işlemleri arasında ve geçerli saymaktadır.⁵³

Yer ve birlikte temsil; Temsil yetkisinin işletme konusu içerisinde sınırlanamayacağı hususunun istisnasının ilki; temsil yetkisinin *merkezin veya şubenin işlerine* hasrolunabilmesidir. İkincisi ise; *birlikte imza kuralının* getirilmesidir. Yukarıda açıkladığım üzere YK üyelerinden herhangi iki üyenin imzası temsil için yeterli iken; ana sözleşmeye konulacak hükümle bundan ayrılarak, ikiden çok imza kuralı veya herhangi iki imza yerine belli iki imza şartı koyabilirler. Tabi yer ve birlikte temsil sınırlamalarının üçüncü kişiler nezdinden hüküm doğurması bunların tescil ve ilan edilmesi ile mümkündür (TTK m. 321/II). Tescil edilmese de böyle bir sınırlamayı bilenlere karşı, sınırlama ileri sürülebilecektir. Ancak kanıt olarak tescil ve ilan aranır.

Bu iki hal dışında kalan hallerde yapılan yetki sınırlandırmaları; iç ilişkide talimat niteliğinde olup, her nasılsa tescil ve ilan edilseler bile, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

III. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ VE ÜYELERİN HUKUKİ DURUMU

A. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN NİTELİKLERİ

Ortaklık ana sözleşmesi ile; üyelikle ilgili kanundaki niteliklerden daha özel nitelikler aranabilir (uzmanlık, eğitim, ikametgah, yaş, tecrübe ... vs.). Bu hususlar bir tarafa kanunda aranan nitelikler şunlardır;

1. Gerçek Kişi Olmak

YK, ancak gerçek kişilerden oluşabilir. Bu vesile ile anonim ortaklıkta pay sahibi olan bir tüzel kişi, yönetim kurulu üyesi seçilemez, ancak kendi temsilcisi olan gerçek kişilerin yönetim kuruluna üye seçtirebilirler(TTK m. 312/II). Bu tüzel kişilerin şirket yönetim kurulunda birden fazla üye bulunduramayacağı Danıştay uygulamasında benimsenmiştir.⁵⁴ Ancak yabancı sermaye uygulamasında yabancı ya-

⁵³ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 127; Bkz: Yarg. 11. HD. 23.03.1982 ve 21.01.1994 tarihli kararları.

⁵⁴ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 302; Danıştay 3. Daire, 29.12.1976 tarih, 790E./890K.(Yasa

tırımcı tüzel kişinin YK'da birden çok temsilci bulundurmasına imkan verilmektedir.⁵⁵ Bu durum anlaşılması güç bir ayrılık yaratmaktadır.

TTK tasarısı m. 359/II hükmüne göre;

*“Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur; ayrıca tescil ve ilânın yapılmış olduğu, şirketin web sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.”*⁵⁶ denilmektedir.

Dolayısıyla tasarı ile tüzel kişilerde YK'ya üye seçilebilektir. Ancak burada yalnızca tüzel kişilerin seçilmelerinde bahsedip atanmalarından basedilmemesi bir eksikliklidir.⁵⁷

2. Pay Sahibi Olmak

TTK m. 312/II uyarınca; yönetim kurulu üyeleri pay sahibi olanlar arasından seçilecektir. Pay ve pay senedi üzerinde intifa hakkı sahiplerinin genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının olması, bunların yönetim kuruluna üye seçilebilme amacı için “pay sahibi” olarak değerlendirilmez.⁵⁸ YK üyesi olarak göreve başlamanın koşulu pay sahibi olmaktır. Dolayısıyla pay sahibi olmayanlar üye olarak seçilebilirler, ancak göreve başlayabilmeleri için, ortak sıfatını yani pay sahibi(en az bir pay) sıfatını kazanması gerekir. Üyenin ortak sıfatını taşıması gerekliliğinin konulmasındaki amaç; üyenin ortaklığa şahsi menfaat bağı ile bağlanmasıdır. Tabii ki bu bir payın şahsi menfaat bağı ne kadar sağladığı tartışılabilir. Kanaatimce bu yasal zorunluluğu yerine getirmek için uygulanmaktadır.

TTK m. 275 gereği kamu tüzel kişilerinin YK'ya temsilci göndermeleri halinde pay sahipliği sıfatı aranmaz. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri tarafından atanan üyeler hariç, diğer yönetim kurulu üyeleri pay

D. 1978/5, S.915 vd.)

⁵⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 319.

⁵⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

⁵⁷ Moroğlu, Erdoğan Prof. Dr., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 149.

⁵⁸ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 286;

sahibi kişilerden oluşmalıdır.⁵⁹

Bankalar kanununda eskiden banka YK'ya üye olabilmek için kişinin banka sermayesinin en az %1 paya sahip olması gerekliliğini ve bu payında TC Merkez Bankası'na yatırılması gerekliliğini aramakta iken, 4389 sayılı yeni yasa bu hüküm kaldırılmış ve bu yönde özel hüküm konulmadığından, TTK genel hüküm olarak uygulanacağından yukarıdaki hükümler bankalarla ilgili olarak da uygulanır.⁶⁰

3. Fiil Ehliyetine Sahip Olmak

Kanunumuzda ehliyetle ilgili bir hüküm yoktur. Ancak kanaatimce tam ehliyet aranması gerekir. Çünkü anonim ortaklıklarda yönetim kurulu bir yetki ve sorumluluk organıdır, dolayısıyla tam yetki ve tam sorumluluk için tam ehliyet aranmalıdır. Ekonomik düzendeki yerleri ve kamu menfaati de bunun çabasıdır. Böylelikle mümeyyiz küçükler ve mahcurlar YK üyesi olamazlar.⁶¹ Aksi yönde bir düşünce TTK m. 320'deki objektif özen yükümü ve TTK m. 336 ve devamında düzenlenen sorumluluk neden ve şartlarını düzenleyen maddelerle çelişik düşer.

TTK tasarısı ile yeni bir düzenleme gelmiş ve bu düzenleme; "Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır..." hükmü getirilmiş ve YK üyelerinin niteliklerinde açıkça tam ehliyet aranması düzenlenmiştir.

Bankalar kanunu yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının; hukuk, iktisat, işletmecilik, maliye, bankacılık veya mühendislik dallarında yüksek öğrenim görmüş olmasını aramaktadır.⁶²

⁵⁹ Karahan, Sami Prof. Dr., Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, *Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı*, Cilt:12, Sayı:1-3, Beta, Haziran 2006-İstanbul, s. 174.

⁶⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 319.

⁶¹ Aynı yönde Yarg. 11. HD. 03.10.1986, 4520E./4958 K.: "ÖZET: Küçükler ve macurlar anonim ortaklık ortağı olabilirler. Ancak bu kişiler yönetim kurulu üyesi olamazlar. TTK da bu yönde bir hüküm olmamakla birlikte TTK 315/II. maddeye göre YK'na seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması onun görevinin kendiliğinden sona erme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kuruluna seçilecek kişinin başlangıçta da kısıtlı olmaması gerekmektedir." demektedir. (İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1115,1116.); Aynı yönde görüştekiler: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ansay T., İmregün Oğuz; Karşı yönde: Arslanlı, Halil)

⁶² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 319.

4. Seçilme Engellerinin Olmaması

TTK m. 315/II’de belirtilen yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren nedenlerin baştan var olması, TTK m. 347 hükmünce; yönetim kurulu üyeliği ile denetçilik görevi bağdaşmaz, bu sebeple denetçiler YK üyeliğine seçilirlerse denetim kurulu üyelikleri sona erer.⁶³ Devlet Memurları Kanunu m. 28 hükmünce; memurlar ticaret ortaklıklarında müdürlük ve yönetim kurulu üyeliği yapamayacaklardır. Ayrıca Noterlik Kanunu’nda da üyeliğe engel hükümler vardır. Av. K m. 12/f hükmü uyarınca; avukatlık YK üyeliğine engel işlerden değildir.

5. Tescil ve İlan

Yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi *ticaret siciline tescil ve ilan* ile olur (TTK. m. 300/b. 8). Ancak yönetim tescil ve ilan kurucu nitelikte değildir. Üyeliğin kazanılması veya sona ermesi, durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan edildikten sonra ileri sürülebilir.⁶⁴

TTK tasarısı m. 359/II’nin ikinci cümlesinde;

“...ayrıca tescil ve ilânın yapılmış olduğu, şirketin web sitesinde hemen açıklanır.” demekle yeni bir nitelik getirmiştir.

Ayrıca yönetim kurulu üyesinin üyeliğinin kaldırılmasına yönelik kararlarda ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmedikçe, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Ancak kardırmayı bilmediğini iddia eden, ticaret ortaklığının ortağı veya ilgilisi ise iyi niyetli sayılmaz.⁶⁵

TTK Tasarısı ile Yönetim Kurulu Üyeliği Niteliklerine Getirilen Yeni Şartlar

Öncelikle belirtmek gerekir ki; yukarıda açıklanan kriterlerdeki değişiklikler ilgili başlığın altında açıklanmış ve değinilmeyen nitelikler ise tasarıda da aynen korunmuştur. Dolayısıyla yenilikler;

⁶³ TTK m. 374 gereği görevi sona eren yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından *ibra edilmedikçe* denetçiliğe seçilemezler.

⁶⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 320; Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 287; Tescil zorunluluğu yönünde Yarg. 11. HD. 24.11.1981 tarih ve 4751E./1019K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 247, Note 4)

⁶⁵ Yarg. 12. HD. 10.09.1993 tarih, 8967E./14047K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 247.

TTK tasarısı m. 359/I'de;

*"...Temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye'de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır."*⁶⁶ demekle

yeni bir nitelik getirmektedir. Ancak bu hüküm Moroğlu'na göre; eğer bu temsilci tek başına ve genel bir temsil yetkisini haiz değilse fazla bir anlam taşımaz demektir⁶⁷ ve aynı görüşü bende paylaşmaktayım.

Yine TTK tasarısı m. 359/III' ün ikinci cümlesi;

*"...Yönetim kurulu üyelerinin en az yarısıyla tüzel kişi adına tescil ve ilân edilen kişinin ve tek üyeli yönetim kurulunda bu üyenin yüksek öğrenim görmüş olması şarttır."*⁶⁸ demekle, bankalar kanunundaki düzenlemeye benzer bir şart getirmiştir.

B. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ SIFATININ KAZANILMASI

Yönetim kurulunun seçimi, genel kurulun yetkisi dahilinde olup bu yetki münhasır bir yetki ve devredilmez bir yetkidir (TTK m. 312/1). Ancak kanunumuz bazı durumlarda değişik seçim ve atama şekilleri öngörmüştür. Nitekim kanunda belirtildiği üzere yönetim kurulu üyesi veya üyeleri; ana sözleşmeyle tayin edilmiş de olabilirler. Yönetim kurulunun seçim ve atamansına ilişkin durumlar sunlardır.

1. GENEL KURUL TARAFINDAN SEÇİLMESİ

Temel ve norma olan seçim yöntemidir. Bu yetki yukarıda belirtildiği gibi münhasırdır. Pay sahipleri önerilen adaylardan istedikleri kişileri yönetim kuruluna seçebilirler. TTK da farklı pay gruplarının ve özellikle azınlıktaki pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilmesini sağlayan özel bir hüküm yoktur. Uygulamada şirketteki pay sahibi grupların, yönetim kurulunda temsili, ortaklık ana sözleşmesine konan hükümlerle olmaktadır.⁶⁹ TTK tasarısı m. 360 yeni bir düzen-

⁶⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

⁶⁷ Moroğlu, Erdoğan Prof. Dr., *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 149.

⁶⁸ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

⁶⁹ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 288.

leme getirerek;

“2. Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi

Madde 360 - (1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dâhil bir pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının üçte ikisini aşamaz.

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.”⁷⁰

demektedir. Aslında mevcut düzlemde uygulamada olan kural, mevzuatada dahil edilmeye çalışılmıştır.

Üyeler, TTK m. 314’ e göre en çok 3 yıl için genel kurulda temsil edilen oyların çoğunluğuyla (TTK m. 378) seçilebilirler. Genel kurulun seçim kararında belli bir süre belirtilmemişse, seçim bir faaliyet yılı için yani olağan genel kurul toplantısında yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar geçerli sayılmalıdır.⁷¹ YK üyeleri ana sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça yeniden seçilebilirler. Bu 3 yıllık süre emredici nitelikte olup, ana sözleşme ile bu 3 yılı aşan süreler öngörülse bile bunlar geçersizdir. Bu yöndeki bir geçersizlik TTK m. 381 deki koşullar aranmaksızın (3 aylık süreye bağlı olmaksızın) her zaman talep edilebilir.⁷²

Genel kurul tarafından YK üyesi seçilmişse, bu yöndeki karar seçilen üye için icap kesbeder ve üye açık veya zımni iradesi göstermesi halinde üyelikle bağlı kurulacaktır. Genel kurulda bulunupta seçime itiraz etmemek, gıyapta alınan kararın üzerine yönetim kurulu toplantısına katılmak veya elden dolaştırma yoluyla alınan kararı imzalamak üyeliğin zımnen kabulü anlamına gelir. Genel kurul toplantılarında

⁷⁰ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm>

⁷¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 312.

⁷² İpekçi, Nizam, a. g. e., s. 1118.

bizzat hazır bulunmayanların yönetim kuruluna seçilmeleri, bunların göreve aday olduklarını seçimden önce “imzası noterden onaylanmış yazılı beyanda bulunmaları” şartına bağlamıştır.⁷³ GK. Toplantıları İle Komiserler Hakkında Yönetmeliğin 25. maddesi; TTK m. 315 hükmüne göre; yönetim kurulunda yıl içinde vaki boşalmaların onaya sunulması veya TTK m. 315 uyarınca doldurulmamış olanların yerine seçim yapılması konuları, genel kurulun çoğunluğu tarafından oylanmasının ardından gündeme alınabilecektir.⁷⁴

Yönetim kurulu üyesi sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi durumlarında tescil ve ilan şarttır. Ancak bu durum üçüncü kişilere açıklayıcı nitelikte olup kurucu değildir, seçilmeleri ile üyelik sıfatını kazanırlar.

3. ANA SÖZLEŞME İLE ATAMA

TTK m. 292 hükmü uyarınca; tedrici kuruluşta ilk yönetim kurulu üyeleri ana sözleşme ile atanırlar. Bu zorunlu değildir. Dolayısıyla ana sözleşme ile atanmamışlarsa, kuruluş genel kurulu tarafından seçileceklerdir. Ani kuruluşta ise; ilk yönetim kurulu üyelerinin ortaklık ana sözleşmesi ile atanması şarttır (TTK m. 303).

Kamu Tüzel Kişilerinin Üye Seçmesi: TTK m. 275; “Devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahıslarından birisine esas mukaveleye dercedilecek bir kayıtlı pay sahibi olmasa dahi, mevzuu amme hizmeti olan anonim şirketlerin idare ve murakabe heyetlerinde temsilci bulundurmak hakkı verilebilir.”⁷⁵

Hükmü uyarınca; konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların ana sözleşmelerinde bu yönde bir hüküm varsa, üye ortak olmasa dahi, ilgili kamu tüzel kişileri yönetim veya denetim kuruluna temsilci gönderme haklarına sahiptirler. Bu şekilde atanan üyelerin sayısına ilişkin net veri olamamakla birlikte diğer şekilde seçilen ve atananelardan fazla olamaması gerektiği hakkaniyete uygun düşmektedir. Yine bu şekilde atanan üyelerin hak ve sorumlulukları tamdır. Yani diğer üyeler gibi sorumludurlar ve aynı haklara sahiptirler. Bu üyelerin atanmaları ve azilleriyerlerine yenisinin atanması ilgili kamu tüzel ki-

⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 312

⁷⁴ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 288; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 312

⁷⁵ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

şisinin yetkisindedir.⁷⁶

Ayrıca belirtilmelidir ki; BanK m. 14 hükmüne göre, bir bankanın kanuna, kararlara, bankacılık ilke ve teammüllere aykırı ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokacak nitelikte işlemler yaptığı BDDK tarafından saptanırsa, yapılan uyarıya rağmen tedbirler alınmaz ve işlemler tekrerrür ederse, BDDK çeşitli tedbirler alma yetkisine sahiptir. Bu önlemler arasında, banka yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak üye atamakta sayılmıştır (BanK. m. 14/I,a).⁷⁷

4. YÖNETİM KURULU TARAFINDAN YAPILAN GEÇİCİ SEÇİM

TTK m. 315 hükmünce; yönetim kurulu üyeliğinde herhangi bir boşalma sözkonusu olursa, mevcut yönetim kurulu üyeleri kanuni şartları ve nitelikleri taşıyan bir kişiyi pay sahibi olma şartıyla, geçici olarak yönetim kurulu üyesi seçer ve ilk toplanacak genel kurulda onaya sunar. Boşalma hallerine örnek olarak; ölüm, fiil ehliyetinin kaybı, temyiz kudretinin yitirilmesi...vs. verilebilir. TTK m. 315 yönetim kuruluna tanıdığı yetki açısından emredici nitelikte değildir. Yani ana sözleşmeye konulacak bir hükümle bu yetki yönetim kurulundan tamamen alınabilir. 315 ile sunulan yetki mutlak suretle genel kurulun onayına sunulmak zorundadır.⁷⁸

Geçici olarak seçilen üye genel kurula sunulma anına kadar norma bir üyenin hak ve yetkilerine sahiptir. Geçici üye pay sahibi olan üye olmalıdır.⁷⁹ Çünkü pay sahibi olmayanları yönetim kurulu üyesi yapma yetkisi sadece genel kurula tanınmış bir yetkidir (TTK m. 312, 316). Genel kurul onaya sunulan geçici üyenin üyeliğini onaylamazsa bu ileriye doğru hüküm doğurur. Boşalan üyeliğe üye seçmekle yönetim kurulunun yetkisi sona erer ve artık bu geçici üyeyi azlederek

⁷⁶ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 130.

⁷⁷ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 130.

⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 313.

⁷⁹ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 290; Arslanlı Halil, *Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve tahviller*, Cilt: II-III, 1960, s. 105; Aynı Yönde Yargıtay Kararı: 11. HD. 27.06.1994, 1729E./5530K. ; Aksi Yönde Görüş; Eriş, Gönen, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara-1995, s. 208.

yerine başkasını seçemezler. Nitekim TTK m. 316 hükmünce; artık bu üyeyi azil yetkisi münhasıran genel kurula aittir.

Yönetim kurulu kurul-organ olarak toplanıp karar alma yeteneğine sahip olduğundan boşalan üyeliklere, bu sıfatını sürdürdüğü sürece yeni üyeler seçebilecektir. Yani m. 315'teki "*üyeliğin açılması*" her ne kadar tekil gözüksede birden fazla boşalmadada üye seçebilecektir. Peki ya yönetim kurulunun bu seçimlerde toplantı ve karar yeter sayısı nedir? Bu konuda kanun açık bir hüküm belirtmemiştir. Bazı görüşlere ve kanaatime göre; yönetim kurulu, kurul- organ olarak toplanıp karar alma yeteneğine sahip olduğu sürece boşalan üyelikler için yeni üyeler atayabilir. Yani yönetim kurulu boşalmalar nedeniyle toplantı nisabını kaybetmişse, artık toplanıp TTK m. 315 hükmüne göre "*yeni üye seçemez*"⁸⁰ denilmektedir. Çünkü yönetim kurulunun TTK m. 330 kapsamında kurul-organ olarak çalışabilmesinin koşulu üye tamsayısının yarısının bir fazlası ile toplanmasıdır. Dolayısıyla talep ve hızlı işleyiş düzenlemenin bu yönde olmaması yönünde olsada, kanun lafzından çıkan budur. Kanun koyucu aksini amaçlasa idi özel bir düzenleme yapması gerekirdi. Ancak kaosun aşılması için kanunda düzenleme yapılması şarttır.

Bazı yazarlar ise; yönetim kurulu karar alma yeter sayısına sahipse üye seçimleri hakkında karar alabilir demektedirler. Çünkü düzenlemedeki amaç ortaklığın organsız kalmamasıdır. Aksi durumda m. 315 hükmüne göre seçim yapılmasının çok zorlaşması sonucu, daha külfetli ve masraflı yol olan olağanüstü genel kurula gitme gerekliliği doğarki, buda kanun koyucunun amacını aşmış olur denilmektedir.⁸¹ Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Ancak karşı oy yazılarında Yargıtay kararlarında azımsanacak düzeyde değildir.

Yedek Üye Seçimi

Kanunumuzda bu yönde bir hüküm olmamakla birlikte; genel kurulun, yönetim kurulu üyeliği için yedek üye veya üyeler seçebileceği

⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 314 ; Domanıç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 470 vd.; Teoman, Ömer, *Yatırımcıların Ticaret Hukuku*, Kitap 8, İstanbul 1988, s. 48; Eriş, Gönen, *Açıklamalı- İcraatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler*, C. I, 2. Bası, Ankara 1992, s. 891 vd. (Karşı Oy Yazısı)

⁸¹ Aynı görüşte olan; Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 290, Arslanlı Halil, a. g. e., s. 105.

uygulamada ve öğretide kabul edilmektedir. Bu suretler KoopK'nın 55/II hükmünde benimsenen ve uygulamada rastlanan bu sistem anonim ortaklık içinde geçerli kılınmaktadır.⁸² Böylelikle üyelikte herhangi boşanmada yerine yedek üye geçebilektir.

C. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ SIFATININ KAYBEDİLMESİ

1. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME

Yönetim kurulu üyeliği; üyenin iflası, kısıtlanması, ağır hapis cezasına çarptırılması, üyelik için gerekli nitelikleri kaybetmesi veya TTK m. 315 sayılan yüz kızartıcı suçlardan ("*...Ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyet...*") birisinden dolayı mahkum olması hallerinde kendiliğinden sona erer (TTK m. 315/II).⁸³ TTK m. 315 te sayılan suçlardan dolayı üyeliğin sona ermesi, mahkumiyet kararının kesinleşmesi koşuluna bağlıdır. Ancak tabiki genel kurul bu durumlarda üyeyi kararı beklemeden görevden alabilir.⁸⁴

Belirtmek gerekir ki ölüm, görev süresinin bitmesi de kendiliğinden sona erme sebepleridir. Görev süresi ile ilgili, TTK m. 314 gereği en çok 3 yıl için üyeler seçilebilirler. Ana sözleşme ile bu süre kısaltılabilir, ancak uzun bir süre belirlenemez. Ana sözleşme ile üyelerin görev süresi 3 yıldan daha uzun belirlendi ise, 3 yılı aşan kısım hüküm doğurmaz ve üyelik sıfatı; 3 yılın bitiminde, süreli olarak seçimde ise sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.⁸⁵ Belirtmek gerekir ki *yönetim kurulu üyesi 3 yıllık seçilmiş ise*; yönetim kurulunun, genel kurulu toplayarak yeni yönetim kurulunun seçilmesini sağlama yetki ve yükümlülüğü altındadır. 3 yılın bitiminden sonra kanunun emredici hükmü gereği şirketin yönetim organından yoksun kaldığı kabul edilmeli ve artık tüm ilgililerin MK m. 426 vd. hükümlerine göre ortaklığa bir kayyım atanmasını talep etme hakkı vardır. atanacak kayyım da saddece acil işleri yapar ve önemlisi olarakta en kısa sürede genel

⁸² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 314. ; Eriş, Gönen, *Anonim Şirketler*, m. 312, Ankara 1995, s. 188 ; İmregün Oğuz, a. g. e., s. 194.

⁸³ Yarg. 11. HD. 24.11.1981, 81/4751E., 81/5019K.(YKD 1982, sayı:4, s. 517 vd.)

⁸⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 315

⁸⁵ Yarg. 11. HD. 24.11.1981, 81/4751E., 81/5019K.(YKD 1982, sayı:4, s. 517 vd.)

kurulu toplanyıya çağırarak organları oluşturmaktır.kayıyımın yetkilerinin sınırlarının belirtilmesi de önemlidir.⁸⁶

Uygulamada yönetim kurulunun görev süreleri genellikle 1 yıl, 2 yıl 1,5 yıl gibi ifade edilir. Bu sebeple üyelik süresinin sona ermesi; üye ana sözleşme ile atanmışsa, ana sözleşmenin tescili ve ilanı ile görevine başlayacağı için, tescil ve ilandan itibaren, genel kurul kararı ile seçilmişse, karar gününden itibaren işleyecek süreler neticesinde kendiliğinden sona erecektir. Tabi genel ifadelerle görev süreleri belirtilmişse (1 yıl, 2 yıl...gibi) bunu yönetim kurulunun bir faaliyet gönemi veya 2 faaliyet dönemi olarak anlamak gerekir. Seçim kararlarında hiç süre belirtilmemişse, bu seçimin bir faaliyet dönemi için anlamak gerekir. Yani bu üyeler bir sonraki genel kurulda yeni yönetim kurulu üyeleri seçilinceye kadar görev yaparlar.

Yargıtay, genel kurulda *“ilk yapılacak genel kurula kadar görev yapmak üzere”* seçilen yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatının olağan genel kurulun gecikmesinde dahi, GK toplantısı yapılınca kadar devam edeceğini kabul etmektedir.⁸⁷

Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi bittiği takdirde, ilk genel kurul gündemine yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesinin alınması gerekir. Şayet ilk genel kurul gündemine seçim maddesi alınmadı ise; GK Toplantıları ile Komiserler Hakkındaki Yönetmelik'in 25. maddesi uyarınca, seçim maddesi genel kurul sırasında Komiser tarafından gündeme zorunlu olarak ilave ettirilir. Dolayısıyla bu durum görev süresi dolan YK üyeleri yerine yenilerinin seçiminin gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olarak mevzuatımızda da karşımıza çıkmaktadır.

2. İSTİFA

Üyelik sıfatı üyenin istifası ile son bulur. İstifa tek tafaflı bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan ortaklık iç ilişkisinde, bu yöndeki beyanın ortaklığa ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla YK nun kabulüne bağlı değildir. Ancak dış ilişkide, iyi ni-

⁸⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 317

⁸⁷ Yarg. 11. HD. 27.03.2000t. 2000/1426E., 2000/2264K.- yayınlanmamıştır.(Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 316).

yetli üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurabilmesi için, istifa beyanının ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesi gerekir.⁸⁸

Ticaret sicilinin olumlu etkisi yalnız hukuki işlemlerden kaynaklanan borçlar açısından geçerlidir. Doalyısıyla doğumunda sicil rol oynamadığı borçlar(haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, VUK m. 10 ve AATUHK Mük. m. 35'teki gibi kanundan doğan borçlar) açısından istifanın ortaklığa ulaşmakla sonuçlarını yaratacağı belirtilmektedir.⁸⁹İstifa hakkının kullanma şartları ise; üye ile ortaklık arasındaki sözleşmenin niteliğine bakmakla anlaşılabilecektir. Bu sözleşme ilişkisi genellikle vekalet olduğundan uygun olmayan bir zamanda tazminat talep edilebileceği gibi, ortaklığın bu yüzden uğradığı zararın tazmininde talep edilebilir.

3. AZİL

Üyeleri azil yetkisi ortaklık genel kurulunun yetki allanındadır. Bu yetki genel kurulun münhasır ve emredici yetkisidir. Ana sözleşme ile atansalar dahi, yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından azledilebilirler ve bu azil neticesinde tazminat gerektirmez (TTK m. 316). Azil ile üyelik sona erer. Yasada azil için belli şartlar öngörülmediğinden, üyeler hiçbir sebep gösterilmeden de azledilebilirler.⁹⁰

Azil konusundaki genel kurulun takdir hakkı mutlaklıdır. Dolayısıyla takdir hakkının yanlış kullanıldığı iddiası ve görevin devamı talebi ile dava açılmaz. Ancak genel kurul kararı şekil itibariyle geçerli değilse, iptali dava edilebilir. Azil kararı; azledilen yönetim kurulu üyesine tebliğ edilmesi ile hüküm doğurur. Ancak genel kurul tüm yönetim kurulu üyelerini azletmişse, azil kararı denetçilerce ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir ve üçüncü kişilere karşı bu tescil ve ilandan itibaren hüküm ifade eder (TTK m. 33, 38, 323).⁹¹

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından azli gündeme bağlılık ilkesinin kapsamı içindedir.⁹² Yani gündemde yönetim ku-

⁸⁸ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 291.

⁸⁹ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 131 ; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 317.

⁹⁰ Eriş, Gönen, *a. g. e.*, s. 216,217; Ayrıca, Yarg. 11. HD. 03.02.1983t. , 5836E./432K.

⁹¹ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 293; Arslanlı Halil, *a. g. e.*, s. 205.

⁹² Eriş, Gönen, *a. g. e.*, md.316 s. 906; Yarg. 11. HD. 20.12.1985 t. 7001E./7178K.

rulunu azle imkan verecek bir madde olmadığı sürece azil konusu görüşülüp karara bağlanamaz. Ancak gündemdeki maddeleri geniş yorumlamak esastır yoksa her ufak ayrıntının ayrıntılı gündeme yazılması söz konusu olurki bu da amaçla çelişir. Dolayısıyla yönetim kurulunun, genel kurula hesap vermesi anlamını taşıyan her maddenin (bilanço ve kar-zarar hesabının, faaliyet hesabının, faaliyet raporunun veya özel denetçi raporunun görüşülüp oylanması...vs) gereğinde “ilgili” yönetim kurulu üyelerinin azlini de içerdiği kabul edilir.⁹³ Genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin azline karar verildiği takdirde, aynı toplantıda “çoğunluk kararı” ile yerlerine yenilerinin seçimi maddesi gündeme alınarak karara bağlanabilir (Genel Kurul Toplantıları ve Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 25).⁹⁴

D. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAKLARI

1. KİŞİSEL NİTELİKTE HAKLARI

Ortaklık yönetiminde bulunmanın ve ortaklık iş ve işlemlerinden müteselsilen sorumlu olmanın doğal sonucu kişisel hakları ortaya çıkarmıştır. Yani bu haklar mali nitelik taşımayan aynı zamanda birer yükümlülük niteliğinde olan haklardır. Bunlar kişisel olduğu kadar idari nitelikte de haklardır.

a. Yönetim Hakkı

Yönetim ve temsil olgularının oluşması ve bunların icrası bakımından kişisel nitelikteki yönetim hakkının varlığı kaçınılmazdır. Bu sebeple her üyenin; yönetim kurulu toplantılarına davet ve katılma hakkı, yönetim kurulunu, başkana sunulacak yazılı talep ile toplantıya çağırma hakkı (TTK m. 331/II) ve istediği konuları toplantı gündemine aldırma hakkı vardır. üyenin yönetim kurulu toplantısına katılmasını yasaklayan bir hal bulunmadıkça, toplantıda fikirlerini açıklamak, oyunu kullanmak hakkına da sahiptir.⁹⁵

⁹³ Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin, Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi, *İktisat ve Maliye Dergisi*, S. 1, s. 20 vd.

⁹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 318.

⁹⁵ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 310.

b. Temsil Hakkı

TTK m. 319 uyarınca ana sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça her yönetim kurulu üyesi, diğer bir yönetim kurulu üyesi ile birlikte ortaklığı temsil etme hak ve yükümlülüğüne sahiptir (TTK m. 321/III). Yönetim kurulu üyelerinin; yerine getirilmesi kişisel sorumluluklarını gerektirecek genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakları da vardır (TTK m. 381/III).⁹⁶

c. Bilgi Alma Hakkı

Üyelerin; ortaklığı temsile ve ortaklık işlerini görmeye yetkili temsilci veya yöneticilerden (temsilci üyeler, müdür veya murahhaslar) genel olarak işlerin gidişatı veya belirli bazı iş veya işlemlerle ilgili “*Bilgi alma hakları*” vardır (TTK m. 331). Bu hak üyelerin müteselsil sorumluluğunun bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat ortaklık defterler ve evraklarını bizzat inceleyebilmeleri için, yönetim kurulu nun bu konuda onay kararı vermesi gerekmektedir (TTK m. 331/I).

Kural olarak müteselsil sorumluluğa tabi olan ve seleflerinin işlemlerini incelemesi yükümü bulunan yönetim kurulu üyelerinin ortaklık defter ve evrakını inceleme yetkisinin bu derece kısıtlanması kanunun kurduğu sistem içinde bir çelişki ve eksiklik yarattığı söylenebilir.⁹⁷ Bu çelişkiyi, İsviçre yasa koyucusu, İsviçre borçlar kanununda 1991 yılında yaptığı değişiklikle gidermeye çalışmıştır. Bu düzenleme ile, yönetim kurulunun her üyesi, toplantıda ortaklığın bütün işleri hakkında bilgi verilmesini, ortaklığın işlerini yürütmekle görevli kişilerden iş leri gidişi hakkında bilgi isteyebilir. Ayrıca görevin yerine getirilmesi için gerekli hallerde her üye; yönetim kurulu başkanından defter ve belgelerin kendisine ibrazını isteyebilecektir. Başkan talebi reddederse buna yönetim kurulu karar verir.⁹⁸ İsviçredeki bu düzenlemenin benzerinin Türk hukukunda da yapılması gerekmektedir.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 13 vd.

⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 321

⁹⁸ Bkz. İsv. BK m. 715a (Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 311)

2. MALİ NİTELİKTEKİ HAKLARI

a. Huzur Hakkı

Ana sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, yönetim kurulu üyelerine hazır bulundukları her toplantı için belli bir ücret verilir. İşte buna huzur hakkı denir. Bu ücret ana sözleşmede tayin edilebilir, edilmiş ise genel kurul ücreti takdir edecektir (TTK m. 333). Huzur hakkı tayin yetkisi genel kurul için münhasır yani devredilmesi imkansız bir yetkidir. Huzur hakkının alınamayacağı ana sözleşmede tesbit edilsede, üyelerin toplantıya katılabilmek için harcadıkları masrafları ortaklıktan isteyebilirler.⁹⁹ Huzur hakkının üst sınırı ana sözleşmede belirtilmiş ise ayda kaç toplantı yapılırsa yapılsın, alınacak huzur hakkı ücreti bu üst sınırı geçemez.¹⁰⁰

b. Ücret

Yönetim kurulu üyelerine belirli dönemlerde ücret ödenmesine; ana sözleşmeye konulan bir hükümle veya genel kurul kararı ile karar verilebilir. Ücretin miktarı ana sözleşmede belirtilebileceği gibi genel kurullun takdirine de bırakılmış olabilir. Benimde katıldığım genel ortak kanaate göre ücretin tesbiti eğer genel kurula bırakılmış ise, bu tesbit yetkisi genel kurulun münhasır yetkisindedir.

c. Kazanç Payı

Yönetim kurulunun teşvik edilmesi, iyi ve verimli çalışması ve başarısının tetiklenmesini amaçlar. Bu ortaklık kazancından (karından) yönetim kurulu üyelerine pay verilmesi şeklinde olur. Bu yönde teşvik hem ortaklık, hem ortaklar, hemde yönetim kurulu üyeleri için yararlıdır.

TTK m. 279/II/V e göre; *kazanç payı verilebilmesi ana sözleşmede hüküm bulunmasına bağlıdır.*

TTK m. 472 kazanç payı verilmesini bazı şart ve kısıtlamalara bağlamıştır. Bunlar; *“safî kazanç üzerinden kanuni yedek akçeler ayrıldıktan*

⁹⁹ İmregün a. g. e., s. 238.

¹⁰⁰ İmregün Oğuz, a. g. e., s. 238.

sonra, ve ana sözleşmede daha fazla bir oran öngörülmemişse, ortaklara en az %4 kar dağıtıldıktan sonra verilebilir". Dolayısıyla bu pay ortaklığın karlılık durumuna ve yönetim klurulunun katkılarına göre genel kurulca tayin edilmektedir.

Kazanç payı müktesep hak ihtiva etmez. Yani ana sözleşme ile kazanç payı öngörülse bile ana sözleşme değişikliği ile bu pay artırılabilir gibi, düşürülebilir veya kaldırılabilirde.¹⁰¹ Ancak ana sözleşme değişikliğine kadar doğmuş kazanç payı, değişiklikten önceki uygulamaya göre hesaplanacaktır. Çünkü genel kurul kararları ileriye doğru hüküm doğurur. Kazanç payı alma hakkı doğmuş ancak üyelere bu dağıtılmıyorsa üyelerin dava açıp, temerrüt faizi ile bu payı tahsil imkanları vardır.¹⁰² fakat pay sahiplerine kar payı dağıtılmasına genel kurul karar vermemişse, yönetim kurulu üyelerine de kazanç payı dağıtılamaz.¹⁰³

Kazanç payı görev süresi ile doğru orantılıdır.¹⁰⁴ Dolayısıyla istifa veya azil ile görev süresi sona eren üyenin kazanç payı, görev yaptığı süre ile tesbit edilir.¹⁰⁵

Kazanç payı haksız ve kötü niyetle alınmış ise, yönetim kurulu üyeleri bunları iade ile mükelleftirler (TTK m. 473). Paranın alındığı tarihten itibaren 5 yılda zamanaşımına uğrar (TTK m. 473/II).

TTK m. 474/I, II, hükmü;

"...Şirketin iflası halinde idare meclisi azaları şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir nam altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat münasip ücreti aşan ve bilanço münasip bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda tanzim edilmiş olduğu takdirde, ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle mükelleftirler.

¹⁰¹ Yarg. 11. HD. 21.11.1987t. , 7744E./6613K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 794 Note:5)

¹⁰² Bu Yönde Karar: Yarg. 11. HD. 14.05.1993t. , 3189E./3491K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 795 Note:6)

¹⁰³ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 313 ; Yarg. 11. HD. 28.04.1983t. , 1506E./2181K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 795 N:3)

¹⁰⁴ Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu Hakkında Ayrıntılı Bilgi İçin: Teoman, Ömer Prof. Dr., *Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim*, Cilt II, Beta, Şubat 2001, İstanbul, Makale-57, s. 245 vd.

¹⁰⁵ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 313 ; Yarg. 11. HD. 22.10.1986t. , 4506E./5480K. (Eriş, Gönen, a. g. e., s. 795 N:4)

Sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler gereğince istirdadı mümkün olmayan paraların geri verilmesi mükellefiyeti yoktur.”¹⁰⁶

demekle kazanç payının geri verileceğini belirtmektedir.

d. İkramiye

Yönetim kurulu üyelerine çalışmaları sırasında başarı elde etmeleri sebebiyle, ana sözleşmede yer almasına ve ortaklığın kar etmesine gerek olmadan ikramiye verilebilir. Yani ortaklık zarar etse dahi ikramiye verilebilir. Örneğin; ortaklığın zararı önceki yıl veya yıllara göre azaltıldıysa genel kurul ikramiye kararı alabilir. Bu konudaki yetki yani ikramiyenin takdiri tamamen ortaklık genel kuruluna aittir. İkramiyenin bir hak olmadığını da belirtmek gerekir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerince talep edilebilir niteliği yoktur. Genel kurul takdir yetkisini kullanarak ikramiyeye verebilir veya vermez. Tabi ki bu yetki kullanılırken, iyi niyet, dürüstlük, sadakat kurallarına (TTK m. 2, TTK m. 381) uymak şarttır.

TTK tasarısı m. 394 ile mali nitelikteki haklar; *“Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. ancak burada paylaştırmadan bahsedilmemiş olup bu hussunun maddeye ek fıkra olarak şu şekilde;

“Yönetim kurulu üyelerine topluca verilecek olan kazanç payının üyeler arasında nasıl dağıtılacağı genel kararında belirtilmemiş ise yönetim kurulunca belirlenir.” Şeklinde eklenmesi gerekir.”¹⁰⁷

E. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN BORÇLARI (YÜKÜMLERİ)

1. YÖNETİME İLİŞKİN YÜKÜMLER

a. Yönetimsel Yükümü

Yönetim kurulu üyeleri, yönetim hakkının kullanılmasıyla ilgili

¹⁰⁶ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

¹⁰⁷ Moroğlu, Erdoğan Prof. Dr., *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, Ekim 2007, İstanbul, s. 179.

tüm faaliyetlere katılmaya mecburdurlar. Bu hem bir hak, hem bir yükümlülüktür. Toplantılara katılmak, oy kullanmak, ortaklığın zararına gördüğü hususlarda karşı oy kullanmak, önerilerde bulunmak, müzakerelere iştirak etmek... vs. yönetsel bir hak ve yükümlülüktür. TTK m. 338 hükmüne göre; ortaklığın zararına gördüğü hususlarda veya diğer yönetim kurulu kararlarında, muhalefeti zapta geçirecek durumdan yazılı olarak denetçileri haberdar eden yönetim kurulu üyesi müteselsil sorumluluktan kurtulacaktır.

Elden dolaştırma yoluyla alınan kararlara katılmamak veya muhalefeti öneriye yazmamak sorumluluk nedeni oluşturmaz. Çünkü bu suretle alınacak kararlarda; toplantı yeter sayısı oy birliği olduğundan, önerideki imza eksikliği kararın oluşumunu önleyecek ve karar uygulanma yeteneği kazanmayacaktır.¹⁰⁸

b. Gözetim Yükümü

Yönetim kurulu üyeleri, ortaklık iş, işlem ve ilişkilerinin gidişatını, ortaklık idaresinin durumunu gözetmekle de yükümlüdürler. Esasında bu yüküm, özen ve sadakat borcunun bir yansımasıdır. Ortaklığın deyim yerindeyse denetlenmesi, yukarıda açıkladığım bilgi alma hakkının kullanılması ile gözetim yükümlülüğü yerine getirilebilecektir. Üyeler; iş ve işlemlerin gidişatını, bunların kanunlara, ortaklık esas sözleşmesine, ortaklık yararına uygunluğunu gözlemek durumunda dırlar. Kurul üyeleri incelemeleri sırasında tespit ettikleri usulsüzlük ve yolsuzluklardan, denetçileri haberdar etmekle görevlidirler. Hatta gereğinde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırılmalıdırlar.¹⁰⁹

Genel gözetim yükümü, yönetim yetkisi tümüyle murahhaslara bırakılsa dahi devam eder. TTK m. 308 gözetim ve inceleme görevini özel olarak; *“ilk yönetim kurulu üyeleri, kuruluş işlemlerini özel olarak incelemek ve saptadıkları yolsuzlukları denetçilere bildirmekle yükümlüdürler”* şeklinde düzenlenmiş ve gözetim yükümünü ihlal eden üyelerin müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca; TTK m. 337 gereğince; yeni seçilen veya tayin olunan yönetim kurulu üyeleri, kendinden önceki üyeleri işlemlerini incelemekle ev gerekli halde

¹⁰⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 322.

¹⁰⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 322.

denetçilere bildirmeye mecbur tutulmuşlar ve bunun ihmali halinde kendilerinden önceki yapılan usulsüzlük ve yolsuzluğa iştirak edecekleri düzenlenmiştir.

2. ORTAKLIK İLE İŞLEM YAPMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

a. Yükümlülüğün Kapsamı

TTK m. 334 hükmüne göre; “İdare meclisi azalarından biri umumi heyetten izin almadan kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele yapamaz. Aksi takdirde şirket yapılan muamelelerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak diğer taraf için mevcut değildir.” Demekle yönetim kurulu üyesinin; kendisi veya başkası adına, bizzat veya dolayısıyla ortaklığın işletme konusuna giren bir işlemi ortaklık ile yapamayacağını belirtmektedir. Böylelikle yasa; üyelerin yetkilerini kötüye kullanmalarının önüne geçerek ortaklık çıkarını gözetmektedir.

Ancak anonim ortaklık genel kurulu; yönetim kurulu üyeleri için konan ortaklıkla işlem yapma yasağını kaldırma yetkisine sahiptir. Genel kurul yasak işlemlerin yapılmasına izin verebileceği gibi, icra olunmuş somut bir işleme icazette verebilir. Genel kurul bu izni tüm üyelere veya belli üyelere verebilir. İznin geçerlilik süresi belirlenebilir, belirlenmemişse izin; verilen üye veya üyeler için süresiz olarak geçerlidir. Yani izin verilen üye veya üye kadrosu değişmedikçe diğer genel kurullarda yenilenmesine gerek yoktur. Ayrıca ortaklık ana sözleşmesine konulacak bir hükümle de bu yasak kaldırılabilir, ama konan bu hükümden tüm yönetim kurulu üyeleri yararlanacak ve ana sözleşmede bu yönde hüküm olduğu sürece genel kurul aksi yönünde karar alamayacaktır¹¹⁰.

TTK tasarısında m. 395 ile yeni düzenlemeler getirilmiştir. Madde metni;

“Madde 395 - (1) Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

¹¹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 323 ; Ayrıntılı bilgi için: Çamoğlu Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı, İkt. Mal., C. XVII, S.2, Mayıs 1970, Sh.78vd.,

(2) Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.” şeklindedir.

b. Yükümlülüğe Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

TTK m. 334 ikinci ve üçüncü cümlesinde “...Aksi takdirde şirket yapılan muamelelerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak diğer taraf için mevcut değildir...” şeklinde düzenlenmiştir. Sakatlığın derecesi belli olmadığından ve genel kurulun icazet verebilmesi de mümkün olabileceğinden, işlem yapmama yükümlülüğüne uyulmayarak yapılan işlemlerin akıbeti “askıda hükümsüzlük” olup ortaklık işlemin kendisi yönünden geçersizliğini öne sürebilir. Fakat yönetim kurulu üyesi bunu ileri süremez (tek taraflı bağlamazlık kuralı).¹¹¹ Ortaklık genel kurulu, ortaklığı bağlayıp bağlamayacağı yönünde karar verecektir. Ortaklık bu işlem dolayısıyla bir zarara uğramışsa, bu zararın tahsili için; işlemi yapan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri aleyhine, ortaklığa tazminat davası açma hakkının tanınması gerekir.¹¹²

3. ORTAKLIK İLE REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın işletme konusuna giren iş ve işlemleri kendi veya bir başkasının hesabına yapamayacağı gibi, aynı türden ticari işlemlerle uğraşan bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla da giremez (TTK m. 335).¹¹³ TTK m. 335 bu hali ile üyelerin aynı

¹¹¹ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 133.

¹¹² Ortaklıkla İşlem Yapmama Yükümlülüğü Konusuna İlişkin Ayrıntılı Bilgi İçin: Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı, *İkt. Mal.*, C.XVII, S. 2, Mayıs 1970, s.78 vd.; Öçal, Akar, Avrupa Tipi Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri İçin Öngörülen Rekabet ve Şirketle Muamele Yapma Yasağı, *İkt. Mal.*, C. XXVII, S. 12, Mart 1981, s. 451-455.

¹¹³ Yarg. 11. HD. 21.11.1985 t. , 5620E./6350K. “...bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ve genel müdürü olan şahsın, genel kuruldan izin almadan, aynı konuda faaliyet gösteren bir limited şirket kurup, müdür sıfatıyla bu şirketin işlerini yürütmesi TTK m. 335 hükmüne aykırıdır.” (Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 317; Çevik, O.,

konu ile uğraşan bir kolektif şirkete girmelerini veya komandit ortaklıkta komandite ortak olmalarını rekabet yasağına aykırı saymıştır. Bana karşılık YK üyesi komandit ortaklığa komanditer veya anonim ya da limited ortaklığa ortak olarak girebileceklerdir. Rekabet yasağının ihlali için öncelikle işlemin ortaklık konusuna girmesi gerekir. Bu da ortaklığın uygulamada fiilen uğraştığı işlerdir. TTK m. 335 ortaklığın konusuna giren “*ticari muameleleri*” yasaklamıştır. Öyleyse, ortaklık konusuna girse dahi ticari olmayan işlerde rekabet yasağı yoktur. Tabi burada ticari niyetle yapılmış muamelelerden bahsetmek amaca uygun düşer.¹¹⁴

Peki, ama yönetim kurulu üyesi konusu aynı olan diğer bir ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olabilir mi? Kanunda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte TTK m. 335 in ruhu ve sadakat borcu kavramları değerlendirilmesi ile buna müsaade edilemeyeceği kanaatindeyim.

Ortaklık genel kurulu, yönetim kurulu üye veya üyelerine rekabet yasağı kapsamına giren iş ve işlemleri yapabilme izni verebilir (TTK m. 335). Bu tür bir izinde rekabet yapmama yükümlülüğü işlemez. Genel kurulun izni açık veya zımni olabilir. Hatta yapılan iş ve işlemlere icazet vermek suretiyle de yükümlülüğü kaldırabilir. Genel kurulun izni yeni seçilen üyeler hakkında uygulanmaz. Ana sözleşmeye konulacak rekabet izni hükmü ile de yasak kaldırılabilir ve bundan tüm yönetim kurulu üyeleri ve yeni seçilenler faydalanabilir ve bunun süresi değiştirilmesi anına kadardır. Genel kurulun verdiği rekabet etme izninde ise; süre belirtilmişse sürenin bitiminde, belirtilmemişse, izin verilen üye veya üyeler için onların üye sıfatları sonuna veya izin kaldırılana kadardır. Yani her olağan genel kurulda yenilenmesine gerek yoktur.¹¹⁵

TTK m. 335 kapsamındaki rekabet yasağına aykırı davranışın bir yaptırımını söz konusudur. Ancak unutmamak gerekir ki bu madde ile TTK m. 56 vd. maddelerdeki *haksız rekabet* hükümlerini karıştırmamak gerekir. TTK m. 56 vd. genel olarak herkese uygulanacaktır; m. 335 ise yukarıda açıkladığın hususlara özel bir durumdur. Bu sebeple genel kurul veya ana sözleşme ile üye veya üyelerin TTK m. 335 hükmüne göre rekabet yasakları kaldırılrsa dahi bu TTK m. 56 vd. maddelerdeki

Anonim Şirketler, Ankara-1988, s. 551.)

¹¹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 325.

¹¹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 326.

haksız rekabet hükümlerine sirayet etmez ve yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 56 vd. maddelerdeki sorumlulukları devam eder.

TTK m. 335 rekabet yapmama yükümlülüğüne aykırı eylem ve işlemlerin yaptırımını; “...Bu hükmeye aykırı harekette bulunan idare meclisi azasından şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmekte ve üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep etmekte serbesttir”.¹¹⁶

Şeklinde düzenlemiştir. Öyleyse rekabet yapmama yükümlülüğüne aykırı hareket eden üyeye karşı ortaklığın 4 seçimlik hakkı vardır. Bunlar:

- Zararın tazminini talep etme,
- Sözleşme üçüncü kişi hesabına yapılmışsa, bundan doğan menfaatlerin ortaklığa devrini talep etmek,
- Yapılmış işlemin ortaklık namına yapılmış sayılmasını istemek,
- Eğer yönetim kurulu üyesi aynı konu ile uğraşan başka bir ortaklığa sınırsız sorumlu olarak girmişse, ortaklıktan çıkmasını veya yönetim kurulu üyesinin bu ortaklıkta elde ettiği menfaatlerin ortaklığa devrini talep etmek.

Tabi ki; yönetim kurulu üyesinin üyelikten azledilmesi de mümkündür. Ayrıca genel kurul üyeden rekabetten kaçınmasını ve o işlem hakkında hesap ve bilgi verilmesini de isteyebilir. Yasağa aykırılıktan doğan menfaat ortaklığın zararından fazla bile olsa bunun devri talep edilebilir. Belirtilen 4 alternatifi kullanmaya yetkili organ TTK m. 335/II ye göre yönetim kuruludur. TK m. 335/II hükmünce; “Bu haklardan birinin tercihi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan azadan başka azalara aittir.” demek suretiyle bu 4 haktan birisinin tercihi aykırılık yapanın dışında yönetim kurulunun üyelerinden birisine aittir şeklindedir. Yönetim kurulu usulüne göre karar alarak alternatiflerden birisini kullanır. Ancak yasağı ihlal edenlerin sayısı çok ve bu durumda yeter sayıyı etkileyip karar almaya etki ediyorsa(yeter sayı oluşmuyorsa), bu durumda alternatif hakkı genel kurul kullanır.¹¹⁷

¹¹⁶ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

¹¹⁷ Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 318 ; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 327.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri için *kusur aranmamıştır*.¹¹⁸

TTK m. 335 rekabet yapmama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ortaklığın haklarını kullanmasını belli bir süreye tabi tutmuştur. Bu süre TTK m. 335/III'te; *"Bu haklar, zikredilen ticari muamelelerin yapıldığını veya idare meclisi azasının diğer bir şirkete girdiğini sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve herhalde vukularından itibaren bir yıllık mürruzamana tabidir"*

şeklinde düzenlenmek suretiyle 3 ay ve herhalde davranışın vukuu bulmasından itibaren 1 yıllık zaman aşımı sürelerine bağlanmıştır.

Rekabet etmeme yükümlülüğü için ayrıntılı bilgi edinmek isteyenler;¹¹⁹

4. GÖRÜŞMELERE KATILMA YASAĞI

TTK m. 332 hükmüne göre; *"İdare meclisi azaları şahsi menfaatlerine veya 349 uncu maddede sayılan (usul ve fûruundan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (Bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları) yakınlarının menfaatlerine taalluk eden hususların müzakeresine iştirak edemezler. Böyle bir husus müzakere konusu olunca, ilgili aza, ilgisini kurula bildirmeye ve keyfiyeti o toplantının zaptına yazdırmaya mecburdur. 330 uncu maddenin 2 nci fıkrasındaki halde bu cihet teklifi tespit eden kağıda yazılır."*¹²⁰ Bu maddede yazılı hallerde üyeler yönetim kurulundaki görüşmelere katılamazlar. Yasağın kapsamına giren üye derhal durumu yönetim kuruluna bildirmeye ve keyfiyeti toplantı tutanağına yazdırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi sonucu ortaklık aleyhinde zarar meydana gelirse TTK m. 336/V hükmü gereği; bu üyenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

¹¹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 327.

¹¹⁹ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, *İkt. Mal.*, C. XVI, S.9, Aralık 1969, s. 358 ; Kalpsüz Turgut, Anonim Şirkette İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, *Oğuzoğluna Armağan*, Ankara-1972, Sh.373.

¹²⁰ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>

5. ÖZEN BORCU

a. Niteliği

TTK m. 320 ve atıf yapılan BK m. 528/II; anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, ortaklık iş ve işlemlerinde dikkatli ve basiretli davranma, gerekli özeni göstermelerini aramıştır. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri görevlerini yaparken, ortaklığın ve pay sahiplerinin menfaatlerine göre hareket etmek ve ilgili iş ve işlemlerde gerekli, olağan dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar.¹²¹ Özen borcu üyenin iş ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıkları da tayin edilir. Özen borcunu gereği gibi yerine getirmeyen YK üyesi ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklarına karşı akde aykırılık sebebiyle sorumlu olur.

b. Özen Derecesi

TTK m. 320, özen hususunda BK m. 528/II'nin uygulanacağını ve adi şirket özen borcunu düzenleyen BK m. 528/II'ye göre; *"şirket işlerini ücretle gören şerikin özen borcu vekilin özen borcu hususundaki hükümlere tabidir."* Vekilin özen borcunu düzenleyen BK. m. 390 da, işçinin özen borcunu düzenleyen BK m. 321'e atıf yaptığı için, buradan, yönetim kurulu üyesinin işçinin göstermesi gerekli özen borcunu göstermesi gerektiği sonucu ortaya çıkar. BK. 321 de objektif özen ölçüsü koymaktadır.¹²² Bu sebeple ücret alan yönetim kurulu üyesi veya yönetici objektif özen yükümlüğü altında olmaktadır. Fakat ücretin kapsamına hangi ödemelerin gireceği ve ücret almayan üyelerin özen yükümlülüğünde ölçütünün ne olacağı tartışmalıdır. Ücret almayan üyelerin özen borcu subjektif addedilmektedir. Bu vesile ile anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin özen borcu hakkındaki düzenleme anonim ortaklık bünyesine, işleyişine ve menfaatler düzenine uygun değildir.¹²³ TTK m. 320 ücret alan almayan ayrımı yapmadan, özen borcuna ilişkin BK. 528/II'nin uygulanacağını belirterek. Kanun koyucunun amacı; yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin, ücret alanlarındaki gibidir. Nitekim yalnızca BK. m. 528/II'ye atıf yapılması da bunun kanıtıdır.

¹²¹ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 318.

¹²² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 328-329.

¹²³ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 135. (Arslanlı, İmregün Oğuz, Çamoğlu/Poroy/Tekinalp)

Yargıtay da bir kararında yönetim kurulu üyelerinin “ ...tedbirli bir idareci gibi hareket etmeleri” gerekliliğini” vurgulamıştır¹²⁴. Yüksek mahkeme başka bir kararında; “...özen borcunun derecesinin, yönetim kurulunun ticari yaşamda belli yetkilerle donatılıp donatılmadığına göre tayin edilmesi” gerektiğini vurgulamıştır.¹²⁵

Görüldüğü üzere kanun koyucunun yönetim kurulu üyesinin özen borcunu tespiti için koyduğu hüküm başarılı bir hüküm değildir. Çünkü böylesine dolambaçlı bir hüküm kanun koyucuyu varmayı arzulanığı sonuçtan uzaklaştırabilir. Doğru olan bu konuda açık ve net bir hüküm koymaktır.¹²⁶

c. Objektif Olmasının Anlamı

Ortalama bilgi ve yeteneğe sahip bir yöneticinin aynı şartlar altında seçeceği hareket tarzına uygun davranan bir yönetim kurulu üyesi, kendinden beklenen özeni göstermiş sayılır. Tabi ki özen ölçüsü, aynı nitelik ve büyüklükteki anonim ortaklıklar yönetim kurulu üyeleri için aynıdır ve her somut olayın özelliklerinin ayrı değerlendirmesi yapılmalıdır. Ayrıca özen ölçüsünün değerlendirilmesinde, yönetim kurulu üyesinin o iş için gerekli olup iş sahibi tarafından bilinen veya bilinmesi gereken malumat ve mesleki eksiklikleri ile şahsi özellikleri ve vasıfları da dikkate alınacak, ayrıca genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyesinin de özgeçmişini bilerek seçtiği göz önüne alınır ve genel kurul tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kişisel nitelik, gereklilik, uzmanlık ve mesleki birikimde göz önünde tutulacaktır.¹²⁷

d. Halka Açık Anonim Ortaklıkta YK Üyelerinin Özen Derecesinin Tespiti

Özen borcunun objektifliği yukarıda açıkladığım gibi, bulunduğu statü ve hacim bakımından aynı büyüklükte ve aynı nitelikteki anonim

¹²⁴ Yarg. Tic. D. 16.12.1962t., 4545E./4384K. (Pulaşlı, Hasan, a. g. e., s. 319)

¹²⁵ Yarg. 11. HD. 17.12.1974t. , 3677E./3733K. (Eriş, Gönen, AŞ. , 232, N.3)

¹²⁶ Helvacı, Mehmet Doç. Dr., *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, Beta, 2. Bası, İstanbul Mayıs 2001, s. 44. (İmregün, Oğuz, a. g. e., s. 229.)

¹²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ a. g. e., s. 330.

ortakların yönetim kurulu üyelerinin aynı olmasıdır. Dolayısıyla halka açık anonim ortaklık ile küçük ölçekli, içine kapanık bir aile şirketinin nitelikleri ve büyüklükleri aynı olamayacağından YK üyelerinin özen borcu da aynı olmayacaktır. Çünkü bu ortaklıkların uğraş alanlarının kapsamaları ve dereceleri aynı olamayacaktır.¹²⁸

e. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcunun Belirlenmesinde Ölçü

Bu konudaki İsviçre ve Alman hukukundaki çağdaş eğilim yönetim kurulu üyelerin bilgi, beceri, kişisel yetenek ve deneyimleri düzeyinde özen yükümlülüğü (uübjectif Ölçü) beklenebileceğidir. Buna “makul ölçü” denilmektedir.¹²⁹

Dolayısıyla banka yönetim kurulu üyelerinin özen ölçüsü de yine TTK’daki karma sistem ile belirlenecektir. Öyleyse ölçü; orta deneyim ve yetenekte bir banka yöneticisinin aynı somut olaydaki davranış biçimidir. Benzer bir durumda sektördeki meslektaşlarının çoğunluğu gibi davranan banka yönetim kurulu üyesi kendinden beklenen özeni göstermiş olur ve sorumluluğu doğmaz. Üyenin sorumluluğunun tespiti amacıyla özen derecesine, yaptığı işlemlerin geneline bakarak değerlendirme yapmak gereklidir. Ülkenin somut gerçekleri ve verileri de özen borcunun tespitinde önem taşır. Yine banka yönetim kurulu üyelerinin de seçiminde, genel kurulca bilinen veya bilinmesi gereken kişisel bilgi ve yetenekleri de göz önünde tutulacağından, örneğin yönetim kuruluna seçilen bir emekli asker, siyasetçi, sanatçı veya bilim adamından profesyonel bir banka üst düzey yöneticisinden beklenen özen beklenemez.¹³⁰

6. SADAKAT BORCU

Yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki ilişki güven temeline dayanır. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri ortaklığa ve pay sahiplerine karşı; sadık olmalı, bütün işlerinde ortaklık menfaatlerini en üstte tutmalı ve ortaklık sırlarını saklamalıdır. Ortaklığa ait sırların saklan-

¹²⁸ Pulaşlı, Hasan, *a. g. e.*, s. 319.

¹²⁹ Tekinalp Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul 1988, s. 78.

¹³⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 331.

ması kapsamına; ortaklığa ait belgelerin üçüncü kişilere verilmemesi ve incelettirilmemesi, suret veya fotokopilerinin saklanmaması veya görev süresi bitmesi halinde bazı evrakları iade etmesi girmektedir.¹³¹ Sır saklama yükümlülüğü üyelerin görevi bittikten sonrada devam eder.

7. TEMİNAT VERME YÜKÜMÜ

TTK m. 313 hükmü uyarınca;

“İdare meclisi azalarından her biri, itibari kıymetleri esas sermayenin en az yüzde birine muadil miktarda hisse senetlerini şirkete tevdi mecburdur. Şu kadar ki; esas sermayenin yüzde biri 5 000 lirayı aşarsa fazlasının tevdi mecburi değildir. Tevdi olunan hisse senetleri azanın umumi heyetçe ibrasına kadar vazifesinden doğan mesuliyete karşı merhum hükmünde olup başkalarına devrolunamaz ve şirketten geri alınamaz.

İdare meclisinin muvafakatiyle rehin makamında olan hisse senetleri, bir üçüncü şahıs tarafından da tevdi edilebilir.”¹³²

Demektedir. Yani her bir yönetim kurulu üyesi, görevi sırasında yol açabileceği zararların güvencesi olarak, ortaklık esas sermayesinin “yüzde biri” oranında pay senedini ortaklığa tevdi ile yükümlüdür ancak sermayenin yüzde biri 5.000- TL’yi geçerse fazlayı tevdi mecburiyeti yoktur. Fakat yukarıdaki hüküm gereğince verilen teminat miktarı bu günkü şartlar altında sadece sembolik bir zorunluluktan ibarettir. Kanun koyucunun amacını gerçekleştirmekten uzaktır. Öyleyse teminat miktarının ana sözleşme ile fazla belirlenmesi de mümkün olduğundan bu miktarın ana sözleşmede fazla belirtilmesi adeta bir zorunluluk halidir.

TTK m. 275 uyarınca; anonim ortaklık yönetim kurulunda temsilci bulundurmak hakkına sahip bulunan kamu tüzel kişilerinin bu teminatı göstermek yükümü yoktur (TTK m. 313/3, 275/3).

¹³¹ Bahtiyar, Mehmet, *a. g. e.*, s. 135 ; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu/ *a. g. e.*, s. 332.

¹³² <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>