

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİM VE
TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI

DOKTORA TEZİ

AYTUĞ BÜYÜKATAK
1110110007

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Temmuz, 2019

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİM VE
TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI

DOKTORA TEZİ

AYTUĞ BÜYÜKATAK
1110110007

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Juri Üyeleri : Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Prof. Dr. Ayşe Nur Berzek
Prof. Dr. Hanife Öztürk Akkartal
Dr. Öğr. Üyesi Hanife Doğrusöz Koşut

Temmuz, 2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	10
TABLO VE EKLER.....	12
ÖZET	13
ÖNSÖZ	15
Konunun Takdimi	20
Konunun Sınırlandırılması.....	22
BİRİNCİ BÖLÜM	
ANONİM ŞİRKETLERDE ORGAN.....	24
§ 1. ORGAN.....	24
I. Türleri	24
II. Şekli Organ.....	26
III. Fiili Organ.....	30
A. ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	33
1. Genel Olarak.....	33
2. Organlar Arasındaki İlişkiye Yönelik Teoriler.....	33
a. Salt Yetki Teorisi.....	33
b. Eşitlik Teorisi	34
c. Şefflik Prensibi	35
d. Sınırlandırılmış Güç Teorisi.....	35
e. TTK'daki Durum.....	36
§ 2. YÖNETİM KURULUNUN ORGANİZASYONU VE YÖNETİM MODELLERİ.....	40
I. Tek Aşamalı Yönetim Modeli	42
II. İki Aşamalı Yönetim Modeli.....	44
III. Tercihli Sistem (Opsiyonlu Model)	47
IV. Avrupa Hukukundaki Durum.....	48
V. Türk Hukukundaki Durum.....	49
§ 3. YABANCI HUKUK YÖNETİM KURULLARINA BAKIŞ	51
I. Avustralya	52
II. Avusturya	53
III. Belçika.....	54
IV. Danimarka.....	56
V. Birleşik Krallık.....	58
VI. Fransa.....	58
VII. İtalya	60
VIII. Lüksemburg	61

IX.	Hollanda.....	62
X.	İsviçre.....	65
XI.	Amerika Birleşik Devletleri.....	67
XII.	Çin Halk Cumhuriyeti.....	68

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM YETKİSİ.....	69
§ 4. YÖNETİM YETKİSİNİN DEVRİ.....	69
I. Kavram Olarak Yönetim.....	69
II. Yönetimin Devri.....	71
III. Yetkiyi Devralan Kişi Kavramı.....	72
IV. Amaç.....	79
V. Devretme Yetkisi.....	80
VI. Kısmen veya Tamamen Devir.....	81
VII. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Hukuki Niteliği.....	82
VIII. Şartlar.....	83
A. Şekli Şartlar.....	83
1. Esas sözleşmede hüküm bulunması.....	83
2. Örgüt Yönergesi (İç Yönerge) Düzenlenmesi.....	91
a. Organizasyon Aracı Olarak İç Yönerge Kavramı.....	91
b. Diğer İç Yönerge Türleri.....	93
c. Örgüt Yönergesi Kavramı.....	94
d. Örgüt Yönergesinin Düzenlenmesi ve Onaylanması.....	98
e. Örgüt Yönergesinin Şartları.....	101
(1) Şekli Şartlar.....	102
(a) Esas Sözleşme ile Yetki Verilmesi.....	102
(b) Yazılı Olması.....	102
(2) Maddi Şartlar.....	103
(a) Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırı Olmaması.....	103
(b) Şirket Yönetimini Düzenlemesi.....	104
f. Örgüt Yönergesinin Hazırlanması.....	106
g. Örgüt Yönergesinin İçeriği.....	107
h. Örgüt Yönergesi Hakkında Bilgilendirme.....	117
3. Yönetim Kurulunun Karar Alması.....	123
B. Maddi Şartlar.....	124
1. Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Yetkileri Dışındaki Görev ve Yetkilerinin Devredilmesi.....	124

a.	Yönetim Kurulun TTK 375’de Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkileri.....	125
(1)	Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi	125
(2)	Şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi.....	126
(3)	Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması	127
(4)	Müdürler ile Aynı İşleve Sahip Kişilerin Atanmaları ve İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Seçilmesi ve Görevden Alınması	129
(5)	Üst gözetim.....	133
(6)	Defterlerin Tutulması, Yıllık Faaliyet Raporunun ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası.....	135
(7)	Sermayeyi Korumaya Yönelik Görev ve Yetkiler.....	141
(a)	Genel Olarak.....	141
(b)	Sermayenin Kaybı Halinde Yönetim Kurulunun Görevleri	143
i.	Birinci Aşama.....	143
ii.	İkinci Aşama.....	144
(c)	Borca Batıklık Durumunun Varlığında Mahkemeye Bildirimde Bulunulması.....	145
b.	Yönetim Kurulunun Diğer Hükümlerde Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkileri.....	147
(1)	Birleşme ve Bölünme Raporlarının Hazırlanması	148
(2)	Tür Değiştirme Planı ve Raporunun Hazırlanması.....	149
(3)	Bağlılık Raporunun Hazırlanması.....	149
(4)	Riskin Erken Teşhisi ve Saptanması Komitesi Kurulması.....	150
(5)	Şirketin Feshi Davası Açılması.....	152
(6)	Kendi Payını İktisap İzni Başvurusu ve Raporunun Hazırlanması 152	
(7)	Genel Kurul İç Yönergesinin Hazırlanması	153
(8)	Genel Kurul Kararları Aleyhine İptal Davası Açılması	153
(9)	Tasfiye ile ilgili görevler	154
(10)	Esas Sözleşme Değişikliği Taslağının Hazırlanması.....	154
(11)	Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Beyanname Hazırlanması	154
(12)	SPKn 17.3.....	155
(13)	BanK 50	155
(14)	Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırım Kararı Almak ve Artırım Miktarıyla Kaynakları Belirlemek	156
(15)	Sermaye Azaltımında Rapor Hazırlanması Görevi	157

(16) Konkordato Talep Edilmesi.....	158
C. Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Yetkilerine İlişkin Özel Durumlar.....	159
1. Tek Kişilik Yönetim Kurulu.....	159
2. Yönetim Kuruluna Müdahale Hususu.....	163
3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Durumu.....	163
IX. Yönetim Yetkisinin Devredilebileceği Kişiler.....	167
A. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	167
1. Genel olarak.....	167
2. Yönetim Yetkisini Haiz Üyenin Şirketle İlişki Türü.....	170
B. Üçüncü Kişiler.....	171
1. Genel olarak.....	171
2. Murahhas müdür/müdür farkı.....	173
C. Komite ve Komisyonlar.....	173
D. Alt Delegasyon Mümkün Müdür?.....	174
E. Yetki Devri Sonrası Yönetim Kurulunun Durumu.....	176
1. Yetki Devralanların Kararlarını Yönetim Kurulu Onayına Tabi Tutma.....	176
2. Yetki Devri Sonrası Gözetim Yükümlülüğü.....	177
3. Yetki Devri Sonrası Talimat Verme Görev ve Yetkisi.....	181
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
TEMSİL YETKİSİ.....	183
§ 5. TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	183
I. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Kullanılması.....	183
II. Temsil Yetkisinin Devrine İlişkin Şartlar.....	189
A. Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi.....	193
B. Temsil Yetkisinin Müdürlere Devri.....	195
1. Ticari Temsilci veya Ticari Vekil.....	195
2. BK 40'a Hükümlerine Göre Atanan Temsilcilerin Durumu.....	202
III. Temsil Yetkisine İlişkin Sınırlamalar.....	204
A. Kanuni Sınırlamalar.....	208
B. İradî Sınırlamalar.....	209
1. Temsil Yetkisinin Merkezin veya Şubenin İşlerine Özgülenmesi.....	210
2. Temsil yetkisinin birlikte kullanımına ilişkin sınırlamalar.....	211
IV. İmza Şekli.....	216
V. Temsil Yetkisinin Tescil ve İlanı.....	219
VI. TTK'nın 371. Maddesine Eklenen 7. Fıkra Sonrası Durum Ve Temsil Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yeni İstisna.....	222

A. Düzenleme Öncesi Durum.....	223
B. Düzenlemenin Amacı.....	224
C. Düzenlemenin Kapsamı.....	226
1. Genel olarak.....	226
2. Kişi Olarak.....	228
a. Temsile Yetkili Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri.....	228
b. Şirkete Hizmet Akdi ile Bağlı Olanlar.....	231
3. Nitelik olarak.....	233
a. Ticari vekil.....	233
b. Diğer tacir yardımcıları.....	235
D. Düzenlemeye Yönelik Temel Eleştiriler.....	236
VII. Yönetim ve Temsil Yetkisi Devri ve Sınırlandırılmasına Yönelik Örgüt Yönergesinin Tescil Prosedürü ve İçeriği.....	238
1. Ön Şart: Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması.....	239
2. Örgüt Yönergesinin Kabul Edildiği Yönetim Kurulu Kararı.....	240
3. Örgüt Yönergesi İçeriği.....	241
VIII. Anonim Şirketlerde Yetkili Yönetim Kurulu Üyesinin Tüzel Kişi Olması Halinde İbraz Edilecek İmza Beyanı Hakkında.....	243

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK.....	244
§ 6. YETKİ DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI HALİNDE YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞU.....	244
I. Giriş.....	244
II. Sorumluların Çevresi.....	244
III. Sorumluluğun Niteliği.....	246
A. Kusur Sorumluluğu.....	246
B. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk.....	248
1. Vekalet Akdi Görüşü.....	249
2. Hizmet Akdi Görüşü.....	250
3. Yönetim Kurulu Üyeleri İle Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Sui Generis (Kendisine Özgü Yapısı Olan) Sözleşmeye Dayanması.....	250
4. Diğer Görüşler.....	251
5. Yönetim Kurulu Üyesi Tüzel Kişi ile Adına Hareket Eden Gerçek Kişi Arasındaki İlişkinin Mahiyeti.....	253
6. Anonim Şirket ile Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki.....	257
C. Müteselsil Sorumluluk.....	260
D. Farklılaştırılmış Teselsül.....	261

1. Kavram.....	261
2. İlkeler	263
a. Bireysel indirim sebepleri.....	265
(1) Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebileceğine ilişkin görüşler	265
(2) Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğine ilişkin görüşler	267
(3) İsviçre Federal Mahkemesi'nin tutumu.....	268
(4) İleri sürülebilecek bireysel indirim sebepleri	269
(a) Genel Olarak.....	269
(b) Zarar Görenin Zarara Rıza Göstermesi	271
(c) Zarar Görenin Kusuru.....	271
(d) Tazminatın Yoksulluğa Düşürecek Olması	272
3. Farklılaştırılmış teselsülde zarar kavramı.....	273
a. Aynı hukuki sebepten doğan zarar	275
(1) Subjektif katılma teorisi	275
(2) Objektif katılma teorisi.....	275
(3) Bağdaştırıcı katılma teorisi.....	276
b. Farklı hukuki sebepten doğan zarar.....	276
4. Farklılaştırılmış teselsülün iç ilişkide uygulanması	277
IV. Yetki Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	279
A. Geçersiz Yetki Devri Halinde Sorumluluk.....	281
1. Genel olarak.....	281
2. Esas sözleşmede delegasyona izin verilmemesi	282
3. Yetkilerin Usulüne Uygun Bir Örgüt Yönergesi ile Devredilmemiş Olması	283
4. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkilerin Devredilmesi	284
5. Örgüt yönergesinde izin verilmemiş yetkinin delegasyonu	285
B. Geçerli Yetki Devri Halinde Sorumluluk.....	286
1. Yetkilerin devredilmesi nedeniyle sorumluluk.....	286
a. Murahhaslar	286
b. İcradan sorumlu olmayan yönetim kurulu üyeleri açısından sorumluluk.....	288
c. Seçimde gerekli özenin gösterilmemesinde.....	289
d. Genel gözetim yetkisinin kullanılmasında.....	291
SONUÇ.....	294
KAYNAKÇA	317

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.Ş.	: Anonim Şirket
Bakanlık	: Ticaret Bakanlığı
BanK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CEO	: Chief Executive Officer
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar
m.	: Madde
N.	: Numara
MK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sicil	: Ticaret Sicili
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

SPKn	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YK	: Yönetim Kurulu

TABLO VE EKLER

Ek- 1: Çift aşamalı model ve nordik model karşılaştırması

Ek- 2: Avrupa'da Yönetim sistemleri

Ek- 3: İTO örnek örgüt yönergesi



ÖZET

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Yönetim Ve Temsil Yetkisinin Devri Ve Sınırlandırılması

Anonim şirketin yönetim ve temsil yetkileri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ayrı başlıklarda düzenlenmiştir. TTK'da, anonim şirketlerde yönetim yetkisinin devri için esas sözleşmede devre izin veren bir hükmün bulunması ve yönetim organizasyonuna ilişkin bir iç yönerge hazırlanması gerekmektedir. Bu hususlara uygun şekilde, yönetim kurulu alacağı bir karar ile yönetim yetkisinin tamamını veya bir kısmını kurul üyelerine ve/veya üçüncü kişilere devredebilecektir. Temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasına ise TTK, kanuni ve iradi sınırlandırmaların yanısıra 371. maddenin 7. Fıkrasında yapılan ekleme ile sınırlı temsilci tayini hususunda yeni ve eleştirilen bir rejim getirmiştir.

Bu bağlamda çalışmamızda, yönetim ve temsil yetkilerinin devir ve sınırlandırılmasının kapsamı, devir ve sınırlandırmalar için uyulması gereken şartlar, yönetim yetkisi ile temsil yetkinin devri arasındaki ilişki ve bu yetkilerin devredilebileceği kişiler inceleme konusu yapılmakta ve bu konulara ilişkin güncel tartışmalar ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Yönetim Yetkisi, Temsil Yetkisi, Yetki Devri, Örgüt Yönergesi, Sınırlı Yetkili, Sınırlı Temsilci, Sorumluluk.

ABSTRACT

Delegation and Limitation of Management & Representation Powers In Joint Stock Companies

Management rights and representation rights in joint stock companies have been regulated under separate subjects in 6102 numbered Turkish Commercial Code. According to Turkish Commercial Code, joint stock companies that want to delegate the management rights should have a provision on their articles of association that allows such delegation and should prepare internal rules regarding the organization of management. According to such terms, the board of directors may delegate its management powers fully or partially to one or more board members and/or third parties by issuing a decision on such matter. Regarding the delegation and limitation of representation rights, the addition of seventh paragraph to article 371. of Turkish Commercial Code, has introduced a new and highly criticized regime on such matter besides the legislative and voluntary limitations.

In this context, our study will review the limits of delegation and limitation of management and representation right, requirements for such delegation and limitation, the relationship between right of management and right of representation, persons whom the powers may be delegated and the up-to-date discussions on such subjects.

Keywords: Joint Stock Company, Board of Directors, Management Right, Representation Right, Delegation of Rights, Internal Rules, Limited Authority, Representative with Limited Power, Responsibility.

ÖNSÖZ

Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Bundan sonra “Kanun” veya “TTK” olarak anılacaktır) ile anonim şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması şartı ile -bir iç yönerge çerçevesinde- yönetimin kısmen veya tamamen devrine cevaz vererek, anonim şirket yönetim kurulunun yapısını bir anlamda Amerikan kurul sistemine uygun hale getirmiş ve zaten mevcut bulunan sistemi geliştirmiştir. Bu sistem, yürütme yetkisini haiz olan ve olmayan (executive/non-executive) yönetim kurulu üyesi ayrımının uygulanmasını mümkün kılınmakta ve Fransa’daki, genel müdürün şirket başkanı olduğu (Président Directeur Général) gibi bir sisteme de olanak vermektedir ¹. Kanunun 367. maddesi, yönetimin bazı yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere devredilmesini de düzenlemektedir. TTK’da, 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun (Bundan sonra “eTTK” olarak anılacaktır) aksine, yönetim yetkisi ile temsil yetkisini birbirinden ayırmıştır. Ek olarak yetki devrinin ana sözleşmeye dayanması gerektiği, yönetim kurulu tarafından kabul edilen bir iç yönerge ile yapılacağı da belirtilmiştir. eTTK’da ise, yönetim ve temsil yetkilerinin yönetim kurulu üyeleri arasında bölünüp bölünemeyeceği ve bölünecekse bunun ne şekilde yapılacağına ilişkin hususların esas sözleşmede yer alması gerektiği düzenlenmekteydi. eTTK’da, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasını şart koşulmuş, bununla birlikte, esas sözleşmede buna izin veren bir düzenleme olması koşuluyla yönetim ve temsil yetkilerinin tamamen veya kısmen murahhas üyelere veya pay sahibi olup olmadıkları aranmaksızın müdürlere bırakılabileceği düzenlenmiştir. eTTK’da, 317. maddedeki düzenleme gereği, yönetim veya temsil yetkisinin devri söz konusu olmadığı hallerde, tıpkı TTK’da olduğu üzere, yönetim ve temsil, yönetim kuruluna aittir.

TTK’da yönetim ve temsil yetkisinin ayrılması nedeniyle yönetim yetkisine ilişkin olarak yapılacak devir, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermeyecek, bunun için temsil yetkisinin Kanun’un 370. maddesine göre ayrıca veya aynı işlemde açıkça belirtilmek suretiyle devri de gerekecektir. Bu nedenle TTK’nın 367. maddesinde bahsi geçen “yönetim” kavramının çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde

¹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, m. 367.

değerlendirildiği üzere, dar anlamda yönetim olarak kabul edilmesi gerektiği, bir başka ifadeyle temsil yetkisini kapsamadığı çıkarımı yapılabilir².

Kanun incelendiğinde, yönetim yetkisinin devrini düzenleyen 367. maddede yönetim yetkisinin devrine ilişkin, yönetim kurulu tarafından, şirket ana sözleşmesinde devre izin veren bir hüküm bulunması ve devrin bir iç yönerge doğrultusunda yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte temsil yetkisinin devrini düzenleyen 370. maddede temsil yetkisinin devri ile ilgili olarak ne esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına ilişkin ne de devrin bir iç yönerge doğrultusunda yapılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Tekinalp, temsil yetkisinin devrine ilişkin hükmün yönetim yetkisinin devrine ilişkin hükümle birlikte uygulanması gerektiğini ve temsil yetkisinin devrinde de ana sözleşme ve iç yönergede böyle bir hükmün bulunması şartının aranması gerektiğini ifade etmektedir³. Doktrinde pek çok yazar aynı kanaatteyken⁴, aksi görüşü savunan yazarlar da mevcuttur⁵.

Kanun yürürlüğe girdikten bir müddet sonra, İstanbul Ticaret Odası, şirketlerin yapacakları yetki devirlerine yol göstermesi amacıyla, “Şirketlerde Sınırlı Yetki Verilmesi” başlıklı bir duyuru⁶ ile İstanbul Ticaret Odası nezdinde ilgili uygulamanın

² Esra Cencki, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri*. (Ankara, Yetkin 2018) 25.

³ Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*. (İstanbul: Vedat, 2011) 141.

⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*. (İstanbul: Vedat, 2014) 349; Ünal Tekinalp, *Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Payscaleli Anonim Ortaklık*. (İstanbul: Seçkin, 2011) Nr. 12-75; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2019) 232; Abuzer, Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler*. (İstanbul, Onikilevha, 2012) 261-262; Necla, Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*. (İstanbul: Vedat, 2016), 108; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. (Ankara: Seçkin, 2012), 370-378; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. (Ankara: Adalet, 2017) 459.

⁵ İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu*. (Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2013), 616; Veliye Yanlı, “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İÜHF, C. LXXI, 2013, S. 2, s. 439-448, 447-448; İsmail Cem Soykan, “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili,” LHD, 2010, S .91, s. 2361-2412, 2402.

⁶ Şirketlerde Sınırlı Yetkiye İlişkin İç Yönerge Uygulaması (*TTK madde 367-371- 629*) (www.ito.org.tr Son Erişim Tarihi: 22 Eylül 2014)

Şirketleri, her hususta münferiden veya müştereken temsil edeceklerin yetkileri Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararı ya da Genel Kurul ile Limited Şirketlerde ise Genel Kurul Kararı ile alınabilecektir. Ancak temsile ilişkin konular veya para yönünden yapılacak sınırlama ile atanacak yetkililer, Kanunun deyimiyile “temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları, mutlaka TTK

nasıl yapılacağı hususunda bir açıklama yayınlamıştır. Sonradan değiştirilen⁷ bu açıklamada, temsil yetkisinin de doktrinde ağırlıklı görüş olarak kabul edildiği şekilde, bir iç yönerge ile sınırlandırılabilmesi ve/veya devredilebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yapılan açıklamada, yetki devrine ilişkin kararı yönetim kurulunun yanısıra genel kurulun da verebileceği belirtilmiştir. İlgili açıklama, Kanun'un 375/1-d hükmüne göre "Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza

367'de bahsi geçen ve yetki sınırının belirlenmiş olduğu bir iç yönergenin noter onaylı suretinin tescil ve ilan edilmesi sonrasında atanabilecektir.

İzlenecek yol aşağıda anlatıldığı gibidir;

1-) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararı veya Genel kurul kararı ile Limited Şirketlerde Genel Kurul Kararı ile tarih ve sayısı olan noter onaylı, sınırlı yetki çerçevesini belirleyen bir iç yönerge (karar ekinde) kabul edilerek tescil ve ilan edilecektir.

2-) İç yönergede, sadece imza grupları ve yetki çerçevesi gibi hususlar yer alacak, Belirlenen yetkilere atanmış kişilerin isimleri kesinlikle yer almayacaktır.

3-) İç yönergeyle belirlenen yetkilere atanacak kişilerin Ad-Soyad ve T.C.Kimlik Numaraları, iç yönergenin tarih ve sayısına atıf yapılmak suretiyle alınacak Yönetim Kurulu Kararı veya Genel Kurul Kararı ile belirtilecektir."

⁷ İlgili metin aşağıdaki şekilde güncelleştirilmiştir.

Şirketlerde Sınırlı Yetkiye İlişkin İç Yönerge Uygulaması (www.ito.org.tr, Son Erişim Tarihi: 1 Ekim 2015)

"Şirketleri, her hususta münferiden veya müştereken temsil edeceklerin yetkileri Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararı ile Limited Şirketlerde ise Genel Kurul Kararı ile alınabilecektir. Ancak temsile ilişkin konular veya para yönünden yapılacak sınırlama ile atanacak yetkililer, Kanunun deyimleriyle "temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılar", mutlaka TTK 367'de bahsi geçen ve yetki sınırının belirlenmiş olduğu bir iç yönergenin hazırlanarak, Anonim şirketlerde yönetim kurulu kararı, limited şirketlerde ise temsile yetkili müdürler (sınırsız yetkili müdürler) kurulu kararı ile kabul edilerek tescili sonrasında veya eş zamanlı atanabilecektir.

İzlenecek yol aşağıda anlatıldığı gibidir; 1-) Yönetim kurulunun ve müdürler kurulunun yetki devrine ilişkin iç yönerge düzenleyebilmesi, bu konuda esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Esas sözleşmede bu konuda bir madde yoksa öncelikle esas sözleşme değişikliği yapılarak tescil ettirilmelidir.

Ana mukavele tadili, iç yönerge ile eş zamanlı olarak da tescil ve ilan edilebilir. 2-) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararı ile Limited Şirketlerde temsile yetkili müdürler (sınırsız yetkili müdürler) Kurulu Kararı ile tarih ve sayısı olan, sınırlı yetki çerçevesini belirleyen bir iç yönerge (Noter onaylı karar ekinde) kabul edilerek tescil ve ilan edilecektir. (iç yönerge metninin her sayfasında karara katılan yönetim kurulu üyeleri / müdürler kurulu üyelerinin imzası bulunmalıdır) 3-) İç yönergede, sadece imza grupları ve yetki çerçevesi gibi hususlar yer alacak, Belirlenen yetkilere atanmış kişilerin isimleri kesinlikle yer almayacaktır. 4-) İç yönergeyle belirlenen sınırlı yetkilere atanacak kişilerin Ad-Soyad ve T.C.Kimlik Numaraları, iç yönergenin tarih ve sayısına atıf yapılmak suretiyle alınacak Anonim Şirketler de Yönetim Kurulu Kararı Limited Şirketler de Ortaklar Kurulu Kararı ile belirlenecektir. Burada dikkat edilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır.

- Temsil ilzam kararında iç yönergeye atıfta bulunularak sınırlı yetkililerin atandığı kararda iç yönergede sayılan yetki kapsamı yer almamalıdır. Sadece iç yönerge tarih sayısına atıfta bulunulmalı iç yönerge içinde geçen yetkinin sınırlarını belirleyen cümleler temsil ilzam kararında yeniden yazılmamalıdır.

- İç yönergede bulunan sınırlı yetkileri kullanacak kişilerin atandığı temsil ilzam kararında şirketi HER HUSUSTA HERHANGİ BİR SINIRLAMA OLMAKSIZIN temsil ve ilzam edecek yönetim / müdürler kurulu üye / üyelerinin isimleri ve temsil ilzam yetkisi bulunması gerekmektedir.

NOT: Şirket kayıtlarında tescil ve ilan edilmiş iç yönergede herhangi bir değişiklik yapılması veya mevcut iç yönergeye ilavelerin yapılması halinde, ayrı tarih ve sayı ile düzenlenmiş yeni bir iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir."

yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları” yetkisinin anonim şirket yönetim kuruluna tanınmış olan devredilemez görev ve yetkilerden olduğunu ve bu yetkinin genel kurula devrinin mümkün olmadığını gözardı edilmiştir. Kanun’un 371/7 hükmüne göre “temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilme” yetkisini yönetim kuruluna tanınmışken, İstanbul Ticaret Odası açıklamasında böyle bir kararı genel kurulun alabileceğine ilişkin açıklama isabetli olmamıştır. Açıklamada bir başka dikkat çeken nokta ise iç yönergenin anonim şirketlerde yönetim kuruluna ek olarak genel kurul kararı ile düzenlenebileceği belirtilmişken, limited şirketlerde sadece ortaklar kurulu kararı ile düzenlenebileceğin belirtilmiş olmasıdır. Açıklamanın aksine, iç yönergeye ilişkin olarak Kanun’un 367. maddesinde, iç yönergenin yönetim kurulu tarafından düzenlenebileceği belirtilmiş, Kanun’un 629/3 maddesinde ise 367. maddenin kıyasen limited şirketlere de uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna rağmen İstanbul Ticaret Odası açıklamasında anonim şirketlerde yönetim kurulu yanında genel kurul kararı ile de iç yönerge çıkarılabileceğinin belirtilmiş olması, limited şirketlerde ise sadece genel kurul kararı ile iç yönerge çıkarılabileceğinin belirtilmiş olması Kanun’a uygun olmadığı gibi kendi içerisinde de çelişmiştir.

Kanun yürürlüğe girdikten sonra temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasına ilişkin de ticaret sicillerinde farklı uygulamalar görülmeye başlanmış, hatta bazı ticaret sicilleri eTTK döneminde uygulamada sıkça kullanılan, temsil yetkisine miktar ve/veya konu sınırı belirlemek suretiyle devreden veya sınırlayan ve uygulamada “imza derecesi” olarak bilinen sistemi düzenleyen yönetim kurulu kararlarını tescil etmeyip geri çevirmiştir.

Yukarıda bir kısmına değindiğimiz ve TTK’nın yürürlüğe girmesiyle hem doktrinde hem uygulamada çeşitlenen anonim şirket yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasına ilişkin tartışmalar işbu çalışmamızı yapmaya karar vermemize vesile olmuştur. Bununla birlikte konunun ticari hayat açısından önemini de gözönünde bulundurduğumuzda, doktrinde ve uygulamada fikir ve uygulama birliğinin oluşması halinde bile yönetim ve temsil yetkilerinin belirli kurallar dahilinde delege edilmesi konusunun önemini ve güncelliğini koruyacağı düşüncesi de çalışmaya tarafımızı teşvik eden hususlardan biri olmuştur.

Çalışmamızda, anonim şirketlerde yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin kısmen veya tamamen devri ve sınırlandırılması konusunu inceleyeceğiz. Bu doğrultuda öncelikle organ kavramını tanımladıktan sonra çeşitlerini ele alacağız. Yönetim modellerine ve diğer ülkelerdeki yönetim ve yetki devri modellerinin uygulanış biçimlerine de değindikten sonra yönetim kavramını tartışacak, yönetim kurulunun hangi görev ve yetkilerinin vazgeçilmez ve devredilemez olduğu konusunda açıklamalarda bulunacağız. Devri mümkün olan görev ve yetkilerin tespitini yaptıktan sonra, bunların hangi şartlarda devredilebileceğini açıklayacağız. Çalışmamızda, TTK'ya paralel olarak yönetim ve temsil yetkilerini ayrı başlıklar altında ele almıştır. Bununla birlikte yetki devri konusu özelinde paralellik gösteren hususlarla ilgili olarak mümkün olduğunca tekrara girmemeye çalıştığımızı, yönetim ve temsil başlıklarını mümkün olduğunca aynı sistematik içerisinde ele almaya özen gösterdiğimizi de belirtmek isteriz.

Belirttiğimiz üzere, konumuzun öznelereyi oluşturan yönetim ve temsil yetkilerinin ayrımını yaptıktan sonra, bu yetkilerin devri ve bölünmesine ilişkin genel kaide ve kurallar, yönetim ve temsil yetkisi başlıkları altında ayrı ayrı incelenecektir. Çalışmada, yönetim ve temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasında temel rollerden birini oynayan iç yönerge (çalışmamızda örgüt yönergesi olarak anılacaktır) örneği vermek ve bir şirketin yetki ve temsil devri ve sınırlandırılması aşamalarında atması gereken adımlara örnekleriyle birlikte değinmek suretiyle konuyu somutlaştırmaya çalışacağız. Çalışmamızda son olarak yönetim ve temsil yetkisinin kısmen veya tamamen devri ve sınırlandırılmasının yönetim kurulunun sorumluluğuna etkileri de ayrı başlık altında incelenecektir.

Konunun Takdimi

Yönetim kavramı kelime olarak işi çekip çevirme, idare anlamlarına gelir⁸. Yönetim, ortaklığın faaliyet konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli her işi kapsamakta olup, bu tanıma genel kurulun toplantıya çağırılması, ticari defterlerin tutulması, ortaklığa temsilci atanması gibi TTK'da açıkça düzenlenmiş görev ve yükümlülüklerin dışında şirketin olağan akışı içerisinde yer alan alım-satım işleri, işçi çalıştırma, yer kiralama gibi işler de girer. Temsil ise yönetim kurulunun hukuki işlemler ile anonim şirketi hak sahibi yapabilme, borç altına sokabilme yetkisi olup, ortaklığın dış ilişkileri ile ilgilidir⁹.

Bir organizasyonun olduğu hemen her yapıda olduğu üzere şirketlerde de iyi yönetim, başarının temel kaynaklarından biridir. Ticaret hayatında uzun yıllardan beridir varlığını koruyan şirketlerin hemen hepsinin iyi yönetilmeleri sayesinde varlıklarını koruduklarını söylemek yanlış olmaz. Gelişen teknoloji ile birlikte iyiden iyiye hız kazanan ticaret hayatında şirketlerin iyi bir organizasyon yapısına sahip olup, bu yapıyı etkili ve hızlı bir şekilde kullanabilmesinin yanında, temsil edilmesi hususunda da etkili ve hızlı bir mekanizmaya sahip olma ihtiyacı duyabileceği şüphesizdir. Kanaatimizce, iyi bir organizasyon yapısına sahip, bu yapıyı etkin ve hızlı bir şekilde işletebilen bir şirketin, dışarıya etkili ve hızlı bir şekilde temsil de edilebilmesi halinde, iyi yönetime sahip olduğu söylenebilir.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, yönetim yetkilerini kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devretme, icra kurulu oluşturma, yönetim kurulu içerisinde iş bölümü yaparak komiteler oluşturma, bağımsız yönetim kurulu üyeleri atama¹⁰, temsil yetkilerini tamamen veya kısmen yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devretme ve/veya temsil yetkisini sınırlandırma ihtiyacı duyulabilir.

⁸ www.tdk.gov.tr (Son Erişim Tarihi: 15.10.2018)

⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 347; Bilge Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970) 53. Doktrinde Aydın, Alman ve Fransız doktrinine dayanarak, temsil yetkisini, temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkiyi “iç temsil yetkisi”, temsilcinin üçüncü kişilerle kurduğu hukuki ilişkiye ise “dış temsil yetkisi” olarak ayırmıştır. Bkz. Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları Ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu, BATİDER, C XXX, 2014, S. 1, s. 123-188, 130.

¹⁰ Beşir Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*. (İstanbul: Vedat, 2011) 1.

İyi bir organizasyon yapısına sahip olup, bu yapıyı etkin ve hızlı bir şekilde işletebilmek ve dışarıya etkili ve hızlı bir şekilde temsil edilebilmek için yönetim veya temsil yetkisinin devri/sınırlandırılması mekanizmasının işletilmesi her zaman gerekli olmamakla birlikte, özellikle çok hissedarlı, pek çok farklı alanda faaliyet gösteren, iş yoğunluğu fazla şirketlerde, bu mekanizmaların işletilmesinin iyi bir yönetime erişmede önemli bir araç olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, karmaşık yapıda olmayan, yönetim ve temsil yetkilerinin tek elde bulundurulduğu aile şirketlerinde dahi, hızlı ve etkin bir şekilde yönetilme ve temsil edilebilme ihtiyacı doğabilmektedir.

İyi yönetime ulaşmada bir araç olarak gördüğümüz yönetim veya temsil yetkisi devri/sınırlandırılması mekanizmasının sadece iyi yönetime ulaşma amacı taşıdığını söylemek doğru olmaz. Beraberinde sorumluluk da doğuran yetki, bu yetkiye sahip kişilerin, sorumlu tutulacakları fakat esasında bilgi birikimi ve tecrübelerinin olmadığı, bazı hallerde vakit ayıramadıkları yetkileri, bir başka yönetim kurulu üyesine veya bir profesyonele devrederek, hem bir bakıma kendilerini sorumluluk açısından belli derecede güvene almakta hem de bu yetkilerin etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır.

Çalışmamızda, iyi yönetim için bir araç olarak gördüğümüz bu mekanizmaların hukukumuzda nasıl düzenlendiği ve nasıl uygulanabileceğini inceleyeceğiz.

Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızda yaptığımız değerlendirmeler 6102 sayılı TTK çerçevesinde olup gerek kanunun yürürlüğe giriş tarihi gerekse TTK'ya göre yapılan devir ve sınırlandırmaların ticari hayatta iyiden iyiye yer bulması nedeniyle, ancak gerektiği hallerde eski Ticaret Kanunu'ndan (eTTK) örnekler verilecek, karşılaştırmalar yapılacaktır.

Çalışmamızın konusu, kurumsal yönetim ilkeleri ile de yakından ilgili olduğundan, Sermaye Piyasası Kurulunun kurumsal yönetim ilkeleri (SPK İlkeleri) ile Sermaye Piyasası Kurulunun konumuz ile ilgili tebliğleri de çalışmamızda yararlandığımız kaynaklar arasında yer almıştır. Bununla birlikte banka sektöründe yönetim ve temsil yetkisinin devri ve sınırlandırmasına sıkça başvuruluyor olması, banka sektörünün temel düzenlemelerinden olan Bankacılık Kanunu ve alt düzenlemelerinin TTK'dan bazı noktalarda ayrılan hükümler içermesi nedeniyle yeri geldiğinde 5411 sayılı, 1 Kasım 2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Bankacılık Kanunu'na da değinmeye çalışacağız.

Çalışmamızda yönetim ve temsil yetkisinin kısmen veya tamamen devri ve sınırlandırılmasının başta İş Hukuku ve Ceza Hukuku gibi alanlara etkileri başlı başına bir çalışma konusu olduğundan kapsam dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızda anonim şirket yönetimi esas alınmıştır. Bu nedenle dört bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde organ kavramına kısa bir giriş yapılacak, yönetim kurulunun organ vasfı incelenecek ve diğer organlar karşısındaki durumu değerlendirilecektir. Çeşitli yabancı hukuk yönetim modellerinden örnekler verilerek yönetim modellerine değinildikten sonra, bazı yabancı ülke hukuklarındaki yönetim kurulu yapıları ve yetki devrine ilişkin düzenlemelere değinilecektir.

İkinci ve üçüncü bölümlerde, yönetim ve temsil yetkisinin kısmen veya tamamen devri ve sınırlandırılması konuları sırayla incelenecektir. Bu nedenle yönetim ve temsil yetkilerinin devri ve sınırlandırılmasının şartları, bu devirlerin kimlere yapılabileceği, yönetim ve temsil yetkilerinin devri ve sınırlandırmalarına ilişkin TTK tarafından çizilen bir sınır olup olmadığı, bir başka deyişle

devredilemeyecek veya sınırlandırılmayacak bir yetkinin olup olmadığı konuları incelenecektir, doktrinde konuyla ilgili görüş ve tartışmalara yer verilecektir. Çalışmamızda ayrıca, yönetim ve temsil yetkilerinin devri ve sınırlandırılması ile ilgili uygulamadan örnekler verilecek, bir şirketin bu devir ve sınırlandırılmaları gerçekleştirmesi için gideceği yol anlatılacaktır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde, yönetim ve temsil yetkisinin kısmen veya tamamen devri ve sınırlandırılması halinde bunun yönetim kurulunun sorumluluğuna etkilerine değinilecek, yetki devralanların sorumluluğu, başlı başına bir çalışma konusu olmasına rağmen konumuzu yakından ilgilendirdiği için kısa da olsa değinilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM ANONİM ŞİRKETLERDE ORGAN

§ 1. ORGAN

I. Türleri

İnsan yani gerçek kişinin yanında, kişi ve mal topluluklarının da bir kişiliği olabileceği fikri, tüzel kişiyi ortaya çıkarmıştır¹¹. Ancak tüzel kişinin, gerçek kişiler gibi, iradesini dış dünyaya yansıtabilmesi için organları olması gerekir. Medeni Kanun'un 50. maddesinde organ kavramının tanımı yapılmamış olsa da maddeden yapılan çıkarıma göre organ, tüzel kişinin ayrılmaz bir parçası olup, onun iradesini oluşturan, açıklayan ve uygulayan kurullar ve kişilerdir¹². Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organ sıfatı kanundan veya sözleşmeden alınmış olabileceği gibi¹³ (şekli organ), fiilen de elde edilebilir (fili organ). Organ kavramı, temel olarak dar ve geniş anlamda organ olarak ikiye ayrılabilir.

Organın hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte doktrinde baskın görüş organın tüzel kişinin temsilcisi değil bizzat kendisi olduğu¹⁴ yönündedir. Bu görüşe

¹¹ Tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklamak için geliştirilen bazı teoriler için Bkz. Öztan, 3; Necla, Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. (İstanbul: Vedat, 2010) 141, 394 numaralı dipnot.

¹² Öztan, 3; Teoman, Akünal, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*. (İstanbul: Beta, 1988) 46; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku*. (İstanbul: Filiz, 2010), 237; İsmail Cem, Soykan, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*. (İstanbul: Seçkin, 2012) 8. İBK'nin 55. Maddesinde de organ kavramının tanımı yapılmamıştır. İBK'daki "organların tüzel kişilerin iradesini açıklamaya yetkili oldukları" yönündeki ifadenin temsile yetkili olmayan organları kapsamadığı ayrıca organ vasfi bulunmayan temsilcilerin de tüzel kişinin iradesini açıklayabileceği nedenlerine dayanarak düzenlemenin yetersiz olduğu yönündeki görüş için Bkz. Ayhan, Kortunay, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı". (İstanbul: Onikilevha, 2015) 3, Dn. 1.

¹³ Fatih Bilgili, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortakların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu*. (Ankara: Seçkin, 2004) 30.

¹⁴ Bkz. Şener Akyol, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*. (İstanbul: Vedat, 2009) 159-160; Ali Dural, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları", Yayımlanmamış Doktora Tezi, (İstanbul, 2005) 9-10; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Yetkin, 2017) 449; Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, 387; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018) 268, 272; Kemal, Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*. (İstanbul, Vedat, 2011) 224, dn. 594; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015) N. 11-01; Cenkci, 20; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku, C. I*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008); Kırca/Şehirli Çelik/

göre organın tüzel kişiyi temsili ile klasik anlamda temsilin kastetilmediği, organın (organ üyesinin) tüzel kişi dışında ayrı bir kişiliğinin olması ve bizzat bu iradesini açıklama imkanına sahip olması nedeniyle, irade beyanının kendisinin değil tüzel kişiliğin irade beyanı olduğu açıklaması gerekmekte, bu irade beyanı ise temsilden farklı olarak, temsilcinin/organın/organ üyesinin değil tüzel kişinin irade beyanı sayılır. Organın tüzel kişinin temsilcisi olduğunu savunan yazarlar¹⁵ da mevcuttur.

Geniş anlamda organ kavramına, şirket adına karar alan, onay veren, yöneten, denetleyen, temsil eden, gözetleyen ve buna benzer şirket fonksiyonlarını gerçekleştiren birimler (yönetim kurulu, genel kurul, gözetim kurulu ve denetim kurulu vb.) örnek olarak verilebilir.¹⁶

Dar anlamda organ ise, kanun veya şirket içi düzenlemeler ile oluşturulmuş bir birime atanmış veya seçilmiş olan, sorumluluk üstlenen ve tüzel kişinin fonksiyonlarını yerine getiren kişi veya kişi toplulukları olarak tanımlanabilir.¹⁷ Dar anlamda organda, tüzel kişinin iradesini meydana getirip icra eden kişi organın kendisi olup, bu kişinin iradesi de tüzel kişinin iradesidir. Akünel'in "tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlamak üzere, kanun, tüzük (esas sözleşme) veya bunlara uygun olarak yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan; tüzel kişi için karar verme, yürütme, ve denetleme fonksiyonlarını üstlenmiş bulunan kişi veya kurullar"¹⁸ olarak tanımladığı organ kavramı Öztan'a göre, "kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi ve veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü şahıslarla münasebetlerde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs gruplarıdır"¹⁹.

Manavgat, 388; Akünel, 46; Güzin Üçışık, Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku* C. I. (Ankara: Onikilevha, 2013), 41.

¹⁵ Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler II: Anonim Şirketin Organizasyonu*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959) 87, 118; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 521a, 537.

¹⁶ Ünal Tekinalp, *Tek Kişilik Ortaklık*, 105; Doğan, 6.

¹⁷ Tekinalp, *Tek Kişilik Ortaklık*, N. 11-02; Kortunay, 4; Doğan, 6; Ergün Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1982) 72; Akünel, 34.

¹⁸ Akünel, 46.

¹⁹ Öztan, 10-12, 81-82.

Tekinalp, organ tanımı veya nitelendirilmesi yapılırken sorumluluktan yola çıkılabileceğini, bu sınıflandırmaya “sorumluluk hukuku bakımından organ kavramı” denileceği kanaatindedir²⁰. Tekinalp, TTK’nın 553/1. maddesinde geçen “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.” ibaresinin sorumluluk hukuku bakımından organ kavramına gönderme yaptığını, bu yaklaşımla şekillenen organın hem geniş ve dar anlamda organ tanımı ile hem de MK 49 ve 50 ile örtüştüğüne, zira anılan maddenin bir taraftan işlevsel bir organ olan yönetim kurulu diğer taraftan da organ kişileri işaret ettiği görüşündedir²¹.

Doktrinde dar anlamda organın tanımı yapılırken fonksiyonlarını dışa yansıyacak şekilde gerçekleştiren kişi veya kişi toplulukları tanımından yola çıkılmakta, dışa yansımayan fonksiyonlar geniş anlamda organ tanımına dahil edilmektedir.²² Dar anlamda organ kavramını şekli ve fiili olarak ikiye ayırmak mümkündür.

II. Şekli Organ

Şekli organ, organ sayılmalarına yol açan yetkilerin, kanun, ana sözleşme, iç yönerge ve benzeri şirket içi düzenlemeler ile verildiği kişi veya kişi toplulukları olarak tanımlanabilir²³. Daha basit bir tanım yapmak gerekirse, organ sayılmalarına yol açan yetkilerin yazılı olarak belirlenmiş kişi veya kişi toplulukları şekli organlardır. Dolayısıyla, bu kişi veya kişi topluluklarının yazılı olarak belirlenmiş yetkilerini kullanmalarına gerek olmayıp, önceden belirlenmiş olması yeterlidir. Şekli organ tanımında belirttiğimiz üzere, organ olmalarına yol açan yetkilerin yazılı olarak belirlenmiş olan kişi veya kişi topluluklarını şekli organ olarak tanımlanmış

²⁰ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-03.

²¹ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-03.

²² Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-02; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 388; Doğan, 6; Kortunay; 4.

²³ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 389; Kortunay, 4; Doğan, 12; Özge Ayan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları. (Ankara: Adalet, 2013) 7-8.

olmasına rağmen ticaret sicilinde ilan edilerek imza yetkisi verilmiş tüm kişilerin organ olduğu söylenemez.²⁴ Bu kişilerin sahip olduğu yetkilerin organ sayılmalarına yeterli olup olmadığı ayrı olarak irdelenmelidir.

Doktrinde, yetkili olduğu faaliyet alanı çerçevesinde bağımsız karar alabilen ve aldığı kararları uygulayabilen kişilerin de şekli organ sayılabileceğine yönelik görüşler mevcuttur.²⁵ Helvacı, bu kişileri “olgu organ” olarak tanımlamaktadır²⁶. Bununla birlikte bu kişileri şirket yönetimini elinde tutan fiili ve örtülü yönetim kurulu üyeleri olarak ifade eden görüşler de mevcuttur.²⁷

TTK’da düzenlenen anonim şirketlerin mutlak²⁸ zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur²⁹. Mutlak anlamda zorunlu şekli organlardan birinin yokluğu halinde, TTK 530/1’e göre pay sahipleri, şirket alacaklıları veya bakanlığın istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirleyip bu süre içinde durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir. Bazı anonim şirketlerde ek şekli organlara yer verilmiş olup, söz konusu organlar nispi anlamda zorunludur. Anonim şirketin bu organları oluşturmamış olması halinde yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebildiği halde, organ yokluğu durumu oluşmaz. Bankacılık Kanunu’ndaki iç denetim organları³⁰ örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte TTK’da çeşitli konularda oluşturulan komiteler organ niteliği taşımazlar. Örnek olarak TTK 378/1. maddesinde düzenlenen riskin erken saptanması ve yönetimine ilişkin komite, pay senetleri borsada işlem gören

²⁴ Doğan, 7.

²⁵ Doğan, 8; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, İHFM, C. XLV-XLVII, 1982, s. 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İstanbul, 1982, s. 349, 356.

²⁶ Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*. (İstanbul: Beta, 2001) 7;

²⁷ Füsün Nomer, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü*. (İstanbul: Seçkin, 1999) 74. Karayalçın da aynı benzer bir nitelendirme yapmakta ve “fiili yönetici” kavramını kullanmaktadır. Bkz. Yaşar Karayalçın, *Üst Kuruluşlar Hukuku*. (Ankara: Batider, 1991) 41.

²⁸ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N:11-09; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 390 vd; Bahtiyar, 124; Üçışık/Çelik, 41; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*. (Bursa: Dora, 2013) 257; Pulaşlı, 349. Ahmet Cemil Önal, *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu*. (Ankara: Adalet, 2014) 8.

²⁹ Denetçinin de organ olduğuna ilişkin görüş için bkz: Serhan Dinç, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. (İstanbul: Seçkin, 2016) 13.

³⁰ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun aşağıda atıf yapılan Denetim komitesi başlıklı 24. Maddesi ve 29-32. Maddelerinde düzenlenmiş olan “İç Sistemler” de kanunda yer alan nispi anlamda zorunlu kanuni organlara örnek verilebilir.

şirketlerde, yönetim kurulu tarafından, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla kurulur. Bu komite diğer şirketlerde ise denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur. TTK 366/2 çerçevesinde, yönetim kurulunun, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde kuracağı komite ve komisyonlar da organ niteliği taşımazlar. Zira bahsi geçen komite ve komisyonların hiçbiri fiilleriyle tüzel kişiliği borç altına sokamaz, hak sahibi kılamazlar. Ayrıca bahsi geçen komite ve komisyonların eksikliğinin tüzel kişinin sona ermesine yol açması ve özel sorumluluk rejimine tabi tutulması da söz konusu değildir.

TTK'da denetçi bir organ olarak kabul edilmemiş, anonim şirketin kurumsal yapısının dışında kabul edilmiştir³¹. Kanaatimizce de denetçinin görevi denetleme ile sınırlandırılmış, eTTK'nın aksine yönetime ilişkin bir görevi kalmamıştır.

Doktrinde Bahtiyar, TTK'nın genel gerekçesi ile TTK'nın 530. maddesi ve 530. maddenin gerekçesi arasında denetçinin organ olup olmadığı hususunda bir çelişkinin olduğunu, genel gerekçede denetçilerin organ olmaktan çıkarıldığına ifade edildiği halde TTK 530'da denetçinin organ olup olmadığına öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığına ilişkin düzenlemeyi eleştirmiştir³². Kırca da denetçinin organ niteliğinin olmamasına rağmen TTK 554. Maddesi ile özel bir sorumluluk rejimine tabi tutulmasını eleştirmiş fakat denetçinin özel sorumluluk rejimine tabi tutulması nedeniyle artık konunun tartışılmasının karşılığının kalmadığını savunmuştur³³. Yazar, tüzel kişiliğin organizasyonunda yer alan kişi veya kişilerin organ olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin üç açıdan önem arzettiğini, bunların, fiilleriyle tüzel kişiliği borç altına sokabilme ve hak sahibi kılabilmeye, eksikliğinin tüzel kişinin sona ermesine yol açma ve özel sorumluluk rejimine tabi

³¹ Tekinalp'e göre TTK 399 ve 400'de düzenlenen denetçi, bir hizmet birimi olması nedeniyle şirketin organı değildir. (Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N:11-05) Ek olarak TTK 399/8 de yer alan hükümden "...Denetçi denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir..." de anlaşılacağı üzere denetçi, bağımsız nitelikte ve bir sözleşmeye bağlı olarak hizmet veren statüsünde tanımlanmıştır. Kanun maddesinin gerekçesinde de denetçinin sözleşmesini ücretini alamaması vb. sebeplerle feshedebileceği hususunun belirtilmiş olması da kanaatimizce denetçinin organ niteliğine haiz olmadığını göstermektedir.

³² Bahtiyar, 244.

³³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 394.

tutulması olduğunu, bunlardan ilk ikisinin TTK'daki denetçi kapsamına olmamasına rağmen, özel sorumluluk rejiminin olmasını hatalı bir düzenleme olarak nitelendirmiş, esasında denetçiye TTK'nın 554. maddesindeki sorumluluk rejiminde yer verilmemesi ve organların ibrasına ilişkin TTK 424 ve 559. maddelerin kapsamına dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir³⁴. Nihayetinde denetçi, yeni TTK ile birlikte bir organ olmaktan çok hizmet birimi haline gelmiş olup, şirket ile arasındaki sorumluluk ilişkisi, aradaki sözleşmeye göre belirlenmelidir³⁵.

Yönetim kurulu TTK'daki zorunlu organlardan biriyken, yönetim kurulunun her bir üyesinin organ vasfını haiz olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işe bakılmaksızın şekli anlamda organ olduklarının kabulünü savunmaktadır³⁶. Bu görüşü savunanlar, yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yaptıkları işlem ve eylemlerden şahsen sorumlu tutulmadıklarını, bu durumun onların ayrı ayrı birer organ olduklarının kanıtı olduğunu ileri sürmektedirler. Diğer görüş ise yönetim kurulu üyelerinin birer organ değil, organın görevlisi oldukları yönündedir³⁷. Bu görüşü savunanlar soyut bir kavram olan organın üyesi konumunda olan kişilerin organın faaliyetlerini yürüten gerçek kişiler olduklarını, fakat bu hususun onlara organ sıfatını kazandırmaya yeterli olmadığını iddia etmektedirler. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında³⁸ yönetim yetkisinin bir veya birden fazla üyeye bırakılması halinde bu kişi veya

³⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 394; Kortunay, 11; Aytaç Köksal, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ila 406. Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), s. 1387-1409, 1406 vd.

³⁵ Tekinalp 2015, N. 11-05; Önal, 8; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 394; Kortunay, 11; Köksal, 1406 vd. Bununla birlikte yönetim kurulunun kendisine bağlı, ihtiyari bir alt organ organ oluşturabileceğine ilişkin görüş için Bkz. Bahtiyar, 247.

³⁶ Helvacı, 23; Pulaşlı, 2017, 697; Doğan, yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış teselsüle tabi tutulmalarını da organ olduklarının bir kanıtı kabul etmektedir. Bkz. Doğan, 9.

³⁷ Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. (İstanbul: Vedat, 2010) 37; İmregün, sadece yönetim ve temsil yetkileri devredilen murahhasların organ sıfatını haiz olduğu görüşündedir. Bkz. Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*. (Ankara: Yasa Yayıncılık, 1989) 228.

³⁸ Yargıtay 22. HD., 2013/22646 E., 2013/19303 K., 19.09.2013 tarihli kararında taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olup olmadığı ve davacının işçi sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Kararda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişinin işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyle tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren olarak tanımlandığı, buna göre işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişiden birleşmesi mümkün olmadığı belirtildikten sonra iş sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi farklarına değinilmiş ve genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsüne haiz olup olmadıklarının araştırılıp, iş sözleşmesinin varlığı veya yokluğunun bu araştırma sonucuna göre karara bağlanması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

kişilerin kişi-organ sıfatını kazanacakları yönünde görüş bildirmiştir. Kararda, ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organın bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde bir gerçek kişinin de organ sıfatını kazanmasının mümkün olduğu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesine göre anonim şirketler yönünden de yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde bu kişi ya da kişiler kişi-organ sıfatını kazandıkları belirtilmiştir. Biz, yönetim kurulu üyelerinin organ olan yönetim kurulunu oluşturdukları, organın bir parçası oldukları kanaatindeyiz. Yani yönetim kurulu üyeleri ancak kanun ve/veya anasözleşmenin aradığı yetersayıları oluşturmaları halinde organ işlevini yerine getirebildiklerinden, yönetim kurulu üyeliğinin tek başına bir organ sıfatı kazandırmayacağı ve yönetim kurulu üyeliğinin organ görevlisi olarak nitelendirilebileceği görüşüne katılmaktayız. Bununla birlikte yönetim kurulunun tek bir kişiden oluştuğu durumlarda, organ olarak hareket edebilme yetisinin belirtilen tek kişide toplanmasından dolayı, bu kişinin kişi-organ sıfatını kazandığı söylenebilir.

Son olarak, olağanüstü dönemlerde şirketi yöneten tasfiye memurları ile kayımlar da organ olarak nitelendirilmektedir³⁹.

III. Fiili Organ⁴⁰

Şekli organlar dışında yer alan, kanunda ve sözleşmede organ olarak nitelendirilmeyen, kendilerine şirket işleyişi ve yönetimi ile ilgili görevler de verilmemiş olan ve buna rağmen şirket adına bazı yönetsel görev ifa eden gerçek veya tüzel kişileri fiili organ olarak tanımlayabiliriz⁴¹. Bu yönetsel görevin sürekliliğinin fiili organ sayılıp sayılmama hususunda ne derece etkili olduğuna yönelik çeşitli görüşler olsa da⁴² kanaatimizce bu görevin sürekliliği organ

³⁹ Öztan, 15 vd.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 389.

⁴⁰ Doktrinde fiili organ yerine başka ifadeler de kullanıldığına rastlıyoruz. Fonksiyonel organ, (Poroy/ Tekinalp/ Tekinalp, 347, Olgu organ (Helvacı, 7-8), fiili yönetici, (Karayalçın, 41), maddi organ (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 389) Bununla birlikte biz, Tekinalp'in de ifade ettiği üzere (Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-12) fiili organ kavramının kullanacağız.

⁴¹ Doğan, 12; Akdağ, 356; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 389; Kortunay, 6; Üçışık/Çelik, 41 vd.; Bilgili/Demirkapı, 258.

⁴² Kortunay, 7-8; Akdağ, 359-360. Bu görevin uzun süreli ve düzenli katılım ile ifa edilmiş olması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Akdağ, 359. Yine Akdağ tarafından aktarılan Federal Mahkeme

nitelemesini etki etmemekte, bir defa bile organ görevini ifa eden gerçek veya tüzel kişi, en azından görevi ifa ettiği müddet boyunca fiili organ olarak nitelendirilmelidir⁴³. Fiili organ kavramının, Akdağ'ın da ifade ettiği üzere⁴⁴ süre ve devamlılığa bağlanması, bir defaya mahsus çok önemli bir karar verilmesi gibi bir durumda kararı veren kişinin sorumluluktan kurtulmasına yol açabileceğinden doğru olmayacaktır.

Tekinalp, inanca yönetimi kurulu fiili organ kavramının bir alt türü olarak tanımlamıştır⁴⁵. İnanca yönetimi kurulu görevini başkasının talimatı altında yürütür. Bununla birlikte yönetimi kurulunun tamamının, yani tüm üyelerinin inanca üye olmadığı halde, yönetimi kurulu üyelerinin bir veya birkaçının başkasının talimatıyla hareket ederek tek başlarına inanca yönetimi kurulu üyesi olmaları da mümkündür. Aradaki inanca ilişkisi ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklık yönetimi kurulu gibi açık olabileceği gibi zimni de olabilir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, şirketin büyük ortağının yönetimi kurulunda görev almadığı halde alınan kararlara doğrudan etki etmesi, tek kişilik anonim şirkette şirketi yönlendiren ortak⁴⁶, gizli ortaklar, gizli yöneticiler tarafından yapılan yönlendirmeler⁴⁷, saman adam olarak şirketi yönlendiren kişiler⁴⁸, inanca yönetimi kurulu ve/veya üyeleri⁴⁹, temsilcisine talimat veren yönetimi kurulu üyesi tüzel kişi ve kamu kurumu, şirkete kredi verenler⁵⁰ de duruma göre fiili organ olarak

kararında bir kimsenin fiili organ olarak kabul edilebilmesi için, bu kimsenin şirketin günlük işlerini aşan ve işin sonucunu etkileyen kararlar alabilecek bir görevi uzun süre icra ediyor olmak aranmıştır. (Karar metni için Bkz. Akdağ, 149.) Bunun yanında bu görevin bir defaya mahsus olmasının da fiili organ sayılması için yeterli olduğu yönünde görüşler için ayrıca bkz. Akdağ, 360.

⁴³ Aynı yönde görüş için Bkz. Akdağ, 361; Doğan, 14.

⁴⁴ Akdağ, 361.

⁴⁵ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-13.

⁴⁶ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-18; Üçışık/Çelik, 41 vd.

⁴⁷ Helvacı, 8; Üçışık/Çelik, 41 vd.

⁴⁸ Helvacı, 8; Hasan Pulaşlı, "Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetimi Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Kararı", Batider 2009, C. XXV S. 4, s. 97-132, 98. Tekinalp, yatırım yapma amacı olmaksızın, asgari kuruluş şartlarını yerine getirilmesine hizmet etmek, sadece kanuni bir görüntü, dış cephe yaratmak için bir şirketin sermayesinin çok ufak bir kısmını taahhüt etmiş bir veya birkaç kişiyi saman adam olarak tanımlamıştır. Tekinalp, bir anonim veya limited şirkette gerçek kurucunun tek kişi olduğu, diğer kurucuların ellerindeki küçük sayıdaki payların da bu tek kişiye ait bulunduğu, söz konusu iğreti kurucuların sahibi oldukları payları, gerçek tek kurucudan inanca işlemlerle edindikleri şirket türüne iğreti kuruluş yoluyla meydana gelen tek kişi ortaklığı olarak tanımlamıştır. Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 3-10; Üçışık/Çelik, 41 vd.

⁴⁹ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-13.

⁵⁰ Kortunay, 7; Üçışık/Çelik, 41 vd.

nitelendirilebilecektir.⁵¹

Son olarak, Akdağ, imza yetkisinin bir kimsenin organ vasfına haiz olup olmadığının belirlenmesinde yeterli bir kriter olmadığını, imza yetkisine sahip olmanın şirket amaçlarından doğan veya bu amaca hizmet eden bir işlevi yerine getirildiği anlamına gelmeyeceğini savunmuştur.⁵² Akdağ örnek olarak şube müdürlerini göstermiş ve imza yetkisini haiz olmakla birlikte, asıl idare ve karar organı olmadıklarını belirtmiş, buna karşın imza yetkisi olmadığı halde iç veya dış ilişkide organın fonksiyonlarını yerine getiren kimselerin bulunduğunu aktarmıştır.⁵³

Şube müdürlerinin kimi zaman ve yetki çevrelerine giren alanlarda asıl idare ve karar organı olabildikleri durumları da göz önünde bulundurarak, birden fazla hissedara sahip ve yönetim kurulu üyesi seçilmiş tüzel kişinin temsilcisi olarak atanan imza yetkilisi gerçek kişiyi bu duruma örnek verebiliriz. Esasında burada asıl idare ve karar organı tüzel kişiyi temsil etmek üzere seçilen gerçek kişi temsilci değilken⁵⁴, imza yetkisini haiz kişi bu temsilcidir.

⁵¹ Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, 389; Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-13. Akdağ, 356 vd. Doğan, 14; Üçışık/Çelik, 41 vd.; Bilgili/Demirkapı, 258.

⁵² Akdağ, 359.

⁵³ Akdağ, 359.

⁵⁴ Böyle bir durumda tüzel kişinin yönetim kurulu ve üyeleri, varsa gizli yönetici veya gizli ortak, kararlara etki eden hakim ortak vb. kişiler kararlara etki ederken seçilen gerçek kişi salt imza yetkisine sahip aldığı talimatları uygulayan kişi konumunda kalabilir.

A. ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. Genel Olarak

Organlar arasındaki ilişki esas itibariyle kanunda belirlendiği halde, esas sözleşme veya iç yönerge ile de organlar arasındaki ilişkiye yönelik düzenlemeler yapılması mümkündür.⁵⁵ Anonim şirketin zorunlu organları olan genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişki temel olarak üç farklı çeşitte görülebilir⁵⁶. Bunlardan ilki, genel kurulun temel kararları alan ve şirkete yön veren, yönetim kurulundan derece olarak üstte olan organ olarak kabulü, ikincisi, yönetim kurulunun şirketin temel kararlarını alan ve şirkete yön veren, genel kuruldan derece olarak üstte olan organ olarak kabulü, üçüncüsü ise genel kurul ve yönetim kurulunun alanlarının çizilmiş olduğu ve her birinin kendi alanında şirkete yön veren organ olarak kabulüdür⁵⁷. Uygulamada genel kurulun yetkileri ile yönetim kurulunun yetkilerinin birbirlerinin alanına girdiği durumlar olabilmekte, bu husus da genel kurulun ve yönetim kurulunun yetkilerinin sınırının tespiti hususunda çeşitli teorilerin öne sürülmesine yol açmıştır. Çalışmamızda bu teorileri kısaca tanımladıktan sonra kanunumuzdaki durumu inceleyeceğiz.

2. Organlar Arasındaki İlişkiye Yönelik Teoriler

a. Salt Yetki Teorisi

Salt yetki teorisi⁵⁸ genel kurulu şirketin tüm yetkilerine sahip en üst organı olarak kabul eder.⁵⁹ Bu sistemde genel kurul yönetim kuruluna talimat verebilir hatta onun yerine karar dahi alabilir⁶⁰. Teorinin en önemli kaynaklarından biri İBK

⁵⁵ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 395; Doğan, 14; Kortunay, 12.

⁵⁶ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 395; Tekinalp/ Poroy/ Çamoğlu, 326. Ayrıca genel kurulun üst organ olduğu teorisinin (“Mutlak Güç Teorisi”) yumuşatarak ayrı bir sınıflandırma konusu yapıldığı (“Sınırlanmış Güç Teorisi”) için Bkz. Kortunay,12.

⁵⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 395; Korkut Özkorkut, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali*. (Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu, 1996) 9.

⁵⁸ Doktrinde çeşitli yazarlar, salt yetki teorisi olarak adlandırılan teoriyi, tek güç teorisi olarak adlandırmayı tercih etmiştir. Her ne kadar Türkçe bir ifade olması nedeniyle ilgili yazarlara katılsak da, kanun gerekçesinde kullanılan salt yetki teorisi adlandırmasını, atıf yapılan gerekçe ile uyumlu olması açısından tercih ettik. Bkz. Kortunay, 12; Doğan, 15.

⁵⁹ Pulaşlı, 2017, 350; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 395; Kortunay, 13; Doğan, 15; Üçışık/Çelik, 44.

⁶⁰ Pulaşlı, 2017, 349; Kortunay, 12; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 326; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 395.

698/1’de düzenlenen “genel kurul anonim şirketin hâkim organıdır” ifadesi olup, kanunumuzda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen 375. madde bu teorinin kanunumuz açısından geçerli olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Maddenin gerekçesinde kanunumuzda, organlar arasında işlev ayrımı yapıldığı, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edildiği, buna karşılık genel kurulun herşeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisinin reddedildiği belirtilmiştir. Yönetim kurulunun genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilme yetkisi de bu teorinin kabul edilmediğine ilişkin başka bir gösterge olarak örnek verilebilir.

b. Eşitlik Teorisi

Eşitlik teorisine⁶¹ göre genel kurul ve yönetim kurulu, sınırları ayrı olarak çizilmiş ve birbirlerine karşı herhangi bir astlık üstlük ilişkisi olmayan iki organdır. Organların birbirlerinin alanına karışması mümkün olmayıp, böyle bir müdahalenin olması kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilir.⁶² Bu teoriye göre her iki organın yetkileri birbirinden kesin çizgilerle ayrılmıştır. Lakin bu organların yetkilerini birbirlerinden tamamen ayırmanın zorluğu⁶³ tam bir eşitliğin varlığını iddia edememe sonucunu doğurur⁶⁴. Genel kurul tarafından yapılacak esas sözleşme değişikliği ile şirketin faaliyet konusunun değiştirilmesi ve dolayısıyla yönetim kurulunun faaliyet alanında değişiklik meydana gelmesi, genel kurulun yönetim

⁶¹ Yanlı, bu teoriyi “işbölümü, görev ayrılığı ilkesi” olarak adlandırmayı uygun bulmuştur. Veliye Yanlı, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İHFM, C. LV, 1997, S. 3, s. 261-277, 263. Kortunay da eşitlik teorisi yerine “kuvvetler ayrılığı” ifadesini yerinde bulmuş ancak hem eşitlik teorisi kavramının doktrinde yerleşmiş olması hem de kuvvetler ayrılığı kavramının kamu hukukundaki kullanımı nedeniyle eşitlik ilkesi ifadesini kullanmaya devam etmiştir. Kortunay; 15.

⁶² Doğan, 16; Kortunay; 14; Şener, 441; Hasan Pulaşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Durumlar, Regesta, C. I, 2011, S. 1, 13-37, 29; Pulaşlı, 2017, 350; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat; 395; Özkorkut, 9.

⁶³ Kar dağıtımında genel kurul kararı aranması hususunun yanında, bu kararı genel kurulun alması için öncesinde yönetim kurulunun bu konuda teklifte bulunması veya yönetim kurulunun yetkilerini devredebilmesi için bu konuda esas sözleşmede hükmün bulunması, esas sözleşme değişikliğinin ise genel kurulca gerçekleştirilebilmesi örnek verilebilir. Doğan’ın görüşüne göre, genel kurulun yönetim kurulunu belirleme, görevden alma, ibra etme gibi yetkileri eşitliği genel kurul lehine bozduğu izlenimi oluşsa da, ast üst ilişkisinde olması beklenen talimat verme yetkisinin genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkide olmadığını, genel kurulun yönetim kurulunu seçtikten sonra yönetime ilişkin bir talimat verme yetkisinin kalmadığını, yönetim kurulunun genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkını gözardı etmemek gerekir. bkz. Doğan, 17.

⁶⁴ Yanlı, İşbölümü, 264.

kurulunu azletme yetkisi, yönetim kurulunun kar dağıtımını gibi konularda karar almasından sonra konunun genel kurul önüne gelebilmesi, yönetim kurulunun genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmesi, yönetim kurulunun ancak genel kurulun izin vermesi halinde yetki devri yapabilmesi gibi örnekler, iki organın yetkilerini zaman zaman birbirlerinden ayırmanın güç olduğunun da işaretidir⁶⁵.

c. Şeflik Prensibi⁶⁶

Şeflik prensibine göre (Führerprinzip, Führer des Betriebs, Leader Principle⁶⁷) bütün güç yönetim kurulundadır. 1934'lü yıllarda Alman hukukunda yapılan değişiklikle şirket liderine her konuda karar verme yetkisi vermiştir. Adını buradaki (führer/şef) kullanımından alan teoriye göre yönetim kurulunun üstün organ olmasının yanısıra yönetim kurulu başkanının da diğer üyelere nazaran üstünlüğünü kabul eder⁶⁸. Kanunumuzdaki genel kurulun devredilemez yetkileri göz önüne alındığında hukukumuzda uygulanabilirliğinin olduğu söylenemez.

d. Sınırlandırılmış Güç Teorisi⁶⁹

Bu teori eşitlik teorisini genel kurul lehine bozmakla birlikte, yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerine müdahale yasağını getirmektedir. Sınırlandırılmış Güç Teorisi'ne göre genel kurul üst organ olmakla birlikte üstünlüğü mutlak değildir⁷⁰. Bu teoriye göre yönetim kurulunun devredilemeyen yetkileri esas sözleşme veya genel kurul kararı ile dahi yönetim kurulundan alınamaz.⁷¹ Bununla birlikte yönetim kurulunun devredilemeyen yetkileri dışında kalan yetkilerinin esas

⁶⁵ Kortunay, 15. Karş. Bilgili/Demirkapı, 258.

⁶⁶ Bu teoriye "Yöneticilik İlkesi", "Liderlik İlkesi" gibi farklı adlandırmalar yapanlar da mevcuttur. Yanlı, İşbölümü, 263; İbrahim Arslan, *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması*. (Konya: Mimoza, 1994) 12; Mustafa Ünal, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", *Batider*, C. XI, 1982, S. 3, s. 49-89, 49.

⁶⁷ H. A. Winkler, Alexander Sager, *Germany: The Long Road West. Volume 2: 1933-1990* (Oxford: OUP, 2007), 30.

⁶⁸ Kortunay, 17.

⁶⁹ Yanlı, bu teoriyi "Sınırlı Üstünlük İlkesi" olarak adlandırmayı uygun bulmuştur. Yanlı, İşbölümü, 263.

⁷⁰ Kortunay, 16.

⁷¹ Daha detaylı bilgi için Bkz. Doğan, 19.

sözleşme veya genel kurul kararı ile genel kurula devri mümkündür⁷². Genel kurul lehine eşitliği bozan bu teori, kanunumuzda bu eşitliğin tam tersi zımnen de olsa kabul edildiği için benimsenmemiştir. Zira TTK'da, 408. madde ile genel kurulun yetkileri kanunda belirtilenlere sınırlandırılmış, kanunda yer almayan hususlarla ilgili genel kurulun ancak esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde karar verebileceği düzenlenmiş, üstelik esas sözleşmede yer alabilecek hususlar ile ilgili olarak da “çelik korse” olarak nitelendirilen TTK 340 düzenlenmiş, böylece denge yönetim kurulu lehine değişmiştir⁷³. Yönetim kurulu ise, TTK'nın 374. maddesi gereği, kanun veya esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmamış tüm konularda yetkili kılınmıştır.⁷⁴ Son olarak, yönetim kurulu, genel kurulun aksine sürekli faaliyette olan bir organ olması nedeniyle daha önemli ve ortaklığa daha hakim bir organ konumundadır⁷⁵.

e. TTK'daki Durum

eTTK'da ve TTK'da genel kurulun yönetim kurulundan üstün bir organ olduğu konusunda bir düzenleme olmamakla birlikte, genel kurula üst organ niteliği yapan yazarlar mevcuttur⁷⁶. TTK organlar arasında işlevler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.⁷⁷ Dolayısıyla kural olarak genel kurulun yetkileriyle yönetim kurulunun yetkileri birbirinden ayrılmıştır. Kanunun 374. maddesinde yönetim kurulunun ve kendisine bırakılan alanda yönetimin, 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 yetkili olduğu belirtilmiştir. Bir başka deyimle, kanunumuz işlevler ayrılığı ilkesinin yanı sıra, organlar arasındaki eşitliği yönetim kurulu lehine olacak şekilde

⁷² Doğan, 19.

⁷³ Bahtiyar, genel kurula ilişkin TTK 408 ve yönetim kuruluna ilişkin 374. Maddelerin yorumlanması ile dengenin yönetim kurulu lehine değiştiği görüşündedir. Bahtiyar, 125-126. Aynı yönde Bkz. Bilgili/Demirkapı, 258; Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*. 8. Baskı, (İstanbul: Onikilevha, 2016), 210.

⁷⁴ Bahtiyar, 125-126; Bilgili/Demirkapı, 258,

⁷⁵ Arslanlı, 97; Üçışık/Çelik, 44; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 327.

⁷⁶ Arslanlı, 3. eTTK döneminde genel kurulun üst organ olduğu görüşünde olan Çamoğlu ve Pulaşlı, TTK ile birlikte bu görüşlerinin geçerliliğinin kalmadığını ifade etmişlerdir. Bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 327 ve Pulaşlı, 2017, 235. Yazarların TTK dönemine ilişkin aksi yönde görüşleri için Bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 327; Pulaşlı, 2017, 350.

⁷⁷ Bkz. 374. Madde gerekçesi.

düzenlenmiştir. Nitekim maddenin gerekçesinde “*Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler yönetim kurulunun veya -devir halinde – yönetimin yetkisindedir*” şeklinde yer alan ifade de şirketin işletme konusunu elde etmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler gibi geniş bir kavramdan bahsetmektedir.

Kanunun 374. maddesinin gerekçesinde “*...bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir...*” demek suretiyle kanaatimizce daha sonra tartışılacak olan 375. maddede yer alan devredilemez görev ve yetkilerin genel kurula oylatılması ve/veya onayının aranması hususlarına kapıyı kapatmıştır. Kanunun 374. maddesi gerekçesine göre kanun maddesi hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunu öğretti ile mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bunlar; 375. maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğu şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağı hususu, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı hususu ve son olarak da, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır.

TTK 375. maddede düzenlenen yönetim kurulunun yetkileri devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler olup, bu yetkilerin genel kurul tarafından devralınması, bu yetkileri kullanılarak alınan kararların esas sözleşme ile genel kurul onayına bağlanması veya yönetim kurulunun bu kararları genel kurulun onayına sunması mümkün değildir.⁷⁸

Doktrinde Doğan, TTK'nın 375. maddesinde belirtilen şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemlerin de genel

⁷⁸ Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, 553; Doğan, 22; Kendigelen, 308; Kortunay, 19; Pulaşlı, 2017, 431; Bilgili/Demirkapı, 371; Üçışık/Çelik, 475; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 332.

kurula devredilmesi veya genel kurul onayına tabi kılınmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşünü, bu yetkilerin kullanılması ve kullanılmasından doğan sorumluluğun sadece yönetim kuruluna ait olduğunu, yönetim kurulunun bu yetkisini kendi üyelerinden birine dahi devredemezken genel kurula hiç devredemeyeceğini, bu hususun müessesenin niteliği ile bağdaşmadığını, belirterek savunmuştur.⁷⁹

Doğan, TTK 374. maddesinin gerekçesinde belirtilen sorunların⁸⁰ emredici hükümler ilkesi ve organların işlevsel ayrılığı ilkesi kapsamında çözülmesi gerektiğini, emredici hükümler gereğince yönetim kuruluna bırakılmış olan yetkilerin genel kurul tarafından devralınmasının, bu yetkilerin kullanılmasının genel kurul onayına tabi tutulmasının veya onayına sunulmasının mümkün olmadığını belirlemiştir.⁸¹ Doğan son olarak, organların işlevsel ayrılığının, her bir organın var olma sebebine uygun yetkileri kullanmasına dayandığını, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin akdedilmesi işinin organ olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri ile bağdaşır bir yetki olduğunu ve dolayısıyla genel kurula devredilmesi, genel kurul onayına tabi tutulması veya onayına sunulmasının mümkün olmadığını da iddia etmiştir.⁸²

Kırca ise işlevler ayrılığı ilkesi gereği yönetim kurulu ve genel kurul arasında bir astlık üstlük ilişkisinin bulunmadığını belirtip, yönetim kurulunun 375. madde kapsamına girmeyenler de dahil olmak üzere yönetim ile ilgili olan görev ve yetkilerinin esas sözleşme ile genel kurula devredilmesinin uygun olmayacağı kanaatindedir⁸³. Yazar bu görüşünü, şirketin yönetim ve icra organının genel kurul değil yönetim kurulu olması, yönetim kurulunun ve devredilmesi halinde bunları devralanların sorumluluk rejimine tabi olmaları fakat pay sahiplerinin genel kurulda alınan kararlar ile ilgili bir sorumluluklarının bulunmaması nedenlerine dayandırmıştır⁸⁴. Son olarak Kırca, bağlayıcı olmaması kaydıyla, TTK'nın 375.

⁷⁹ Doğan, 22.

⁸⁰ Bu sorunlar, TTK 374. Madde gerekçesine göre 375 inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılmayacağı, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, ve yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır.

⁸¹ Doğan, 22.

⁸² Doğan, 22.

⁸³ Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, 536.

⁸⁴ Tekinalp 2015, N. 13-10; Kırca/ Şehirli Çelik/Manavgat, 536.

maddesi de dahil olmak üzere, bazı konuların sırf danışma ve görüş alma mahiyetinde genel kurulun onayına sunulabileceğini, istişari nitelikte oylamaya konu edilebileceği görüşündedir⁸⁵.

Kanunun “sorun” olarak öğretti ve mahkeme kararlarına bıraktığı hususlardan biri olan, yönetim kurulunun devredilemez bir yetkisi olarak sayılmamış fakat genel kurulun niteliğiyle de hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğu şüphe edilmeyen konuların genel kurula bırakılıp bırakılmayacağına ilişkin olarak kanaatimiz olumsuz olup, bize göre bu konuların genel kurula bırakılmaması gerekir. Zira TTK’nın 374. maddesinde yönetim kurulunun, “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 yetkili olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte işlevler ayrılığında, organların işlevlerinin birbirinden ayrılmış olması, bir başka ifadeyle hangi organın hangi yetkilere haiz olduğunun mümkün olan en kesin biçimde belirlenmiş olması ve organların birbirlerinin yetki alanlarına müdahalesini önleme düşüncesi ağırlık basmaktadır. Her ne kadar yönetim ile ilgili olduğu bariz fakat TTK 375 kapsamında olmayan bir hususun genel kurula devredilmesini eleştirsek de genel kurulun esasında yönetim alanına hiç müdahale etmediği, alanının çok keskin bir biçimde belirlendiği de iddia edilemez. Örneğin TTK 408/2’de düzenlenmiş olan önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı yetkisi de kanaatimizce yönetim ile ilgili bir yetki olup, kanunen genel kurula devredilmiştir⁸⁶.

Yine kanunun “sorun” olarak öğretti ve mahkeme kararlarına bıraktığı hususlardan yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin, kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı hususunda da yukarıda yaptığımız açıklamalara benzer olarak, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında

⁸⁵ İstişare niteliğindeki oylamanın mecburi kılımp kılınamayacağına ilişkin Bkz. Kırca/ Şehirli Çelik/Manavgat, 536.

⁸⁶ Doktrinde Aydın, TTK 408/2’de düzenlenmiş olan önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı yetkisinin dış temsil değil iç temsil yetkisi ile ilgili olduğunu, dolayısıyla yönetim kurulunun bu konuda üçüncü kişilerle, genel kurul izni olmaksızın yaptığı işlemlerin geçerli olacağı görüşündedir. Aydın’ın TTK 408/2 ile ilgili eleştirileri için bkz. Aydın, 163 vd. Genel kurulun yönetim alanına müdahale ettiği veya etme hakkını haiz olduğu diğer konular için Bkz. Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, 538.

sayılmamış hususların genel kurul onayına bağlayıcı şekilde (fikir almanın ötesinde) sunulması veya onayına tabi tutulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira TTK'nin 374. maddesinde belirtildiği üzere, yönetim kurulu kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılmamış alanlarda yetkilidir. Doğan, TTK'nın 374. maddesinde ifade edilen yetkilerin emredici olduğunu savunmuş ve görüşüne emredici hüküm ile verilen yetkinin devredilemez olduğu hususunu temel yapmıştır⁸⁷. Bununla birlikte yönetim kurulunun görev alanında olan bir husus ile ilgili olarak, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa bile istisari nitelikte bir oylama yapılması mümkündür. Oylamanın sonuçları yönetim kuruluna fikir verecek fakat oylama yapılan husus ile ilgili olarak tüm sorumluluk yine yönetim kurulunda olacaktır.

§ 2. YÖNETİM KURULUNUN ORGANİZASYONU VE YÖNETİM MODELLERİ

Kurumsal yönetimin temel problemi olan mülkiyet ile gözetimi ayırma konusuna şirketler hukuku kapsamında yaklaşık 400 yıldan beridir çözüm aranmaktadır.⁸⁸ Şirketler hukuku kapsamındaki birçok gelişmeye önyak olan Vereenigde Oost-Indische Compagnie⁸⁹ (Bundan sonra "VOC" olarak anılacaktır.) şirketinin tarihsel süreci incelendiğinde, pek çok farklı şirketin (tüccarın) bir araya getirilmesiyle kurulan tarihteki ilk çok uluslu şirketin bir müddet sonra, kendisini oluşturan şirketler ile menfaat çatışması yaşaması, VOC'u oluşturan şirketlerin kendi çıkarlarına yönelik hareket etmeleri gibi etmenlerle birlikte organizasyon sisteminin nasıl değişikliğe uğradığını gözlemlemek mümkündür. VOC, 1602 yılında kurulduğunda aşağıda açıklayacağımız tek aşamalı yönetim modeli⁹⁰ diye

⁸⁷ Doğan, 22-23.

⁸⁸ Klaus J. Hopt, Patrick C. Leyens, *Board Models in Europa- Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, The United Kingdom, France and Italy, The Vereenigde Oostindische Compagnie 1602- 400 Years of Company Law*, Levinus Timmermann (Ed.) Onderneming en Recht, Van der Heijden Institute of Nijmegen (The Hague: Kluwer Law International, 2004), 2.

⁸⁹ United East India Company, United East Indian Company, Dutch East India Company, Dutch East Indies Company, Vereenigde Oost Indische Compagnie ve kısaca "VOC" olarak da adlandırılan şirket, Hollanda Kraliyeti tarafından 21 yıllık süreyle baharat ticareti monopolü bahşedilen, tarihte ilk gerçek manada çok uluslu şirket kabul edilen, tarihteki ilk halka arzı yaptığı kabul edilen ve bunun gibi birçok şirketler hukuku kapsamındaki yeniliğe önyak olduğu kabul edilmektedir.

⁹⁰ Tek aşamalı yönetim modeli (one-tier board model), tekli organizasyon modeli, monist sistem gibi de adlandırılmaktadır. Bkz. Kortunay, 22; Doğan, 24.

adlandırdığımız modele yakın bir yapı ile yönetilmekteydi. On yedi kişiden oluşan yönetim kurulu, VOC'u oluşturan altı odanın⁹¹ valileri tarafından atanmakta, uluslararası yönetim gücüne sahip olan, şirketin azınlık hissedarları tarafından müdahale edilemeyen, iş stratejilerini, gemi rotalarını belirleme ve odaları bağlayıcı nitelikte kurallar koyma yetkisine sahipti⁹². İlerleyen yıllarda, şirket iş hacminin büyümesi ile birlikte, yönetim kurulu bünyesinde icracı bir komite kurularak (Bu komiteye “*The Hague Komitesi*” adı verilmiştir.) bu komiteye yönetim kurulu üyelerinin işlerini organize etme görevi verilmiş, bunun yanında, odalar bazında muhasebe veya belirli ticari işler ile ilgili de başkaca komitelerin kurulduğu görülmüştür⁹³.

Yönetim ile ilgili temel sorun, yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin şirket menfaatleri ile uyumlu olması gerektiği şeklinde bir tanımlamanın olmamasıydı⁹⁴. Yukarıda da bahsedildiği üzere, VOC'u oluşturan şirketlerin (tüccarların), ayrı bir tüzel kişilik meydana getirdiklerini, bu tüzel kişiliğin ayrı menfaatleri olduğunu, geçmişteki menfaatlerinin bu şirket menfaatleri içerisinde eridiğinin farkında olmamaları neticesinde VOC'u da geçmişte kendi şirketlerini yönettikleri gibi yönetmeleri ve bunun sonucunda valilerin öncelikli alım haklarını kullanım biçimleri, günümüzde kendi yararına işlem diye adlandırdığımız eylemin ilk formlarının görülmesi sonucunu doğurmuştur⁹⁵.

1623 yılında yapılan önemli değişiklikle, dokuz adet komitenin oluşturulup, bu komitelere yönetim kuruluna tavsiyelerde bulunma ve yıllık faaliyet raporunun onaylama yetkisinin verilmesi ile gözetim kurulunun ilk modern örneğine rastlanmıştır⁹⁶. Bu gözetim kurulu, yönetim kurulu toplantılarına katılma, malvarlıklarını ve şirket evraklarını inceleme gibi gözetim yetkileri ile de donatılmıştı⁹⁷.

⁹¹ Bu odalar, VOC'u oluşturan şirketlerin merkezlerinin bulunduğu Amsterdam, Middelburg, Rotterdam, Delft, Hoorn ve Enkhuizen'de bulunmaktaydı. Bkz. Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹² Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹³ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹⁴ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹⁵ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹⁶ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

⁹⁷ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 2.

Son olarak, VOC dönemindeki ekonomik ve ticari koşulların endüstriyelleşme ile hızla değişmesi, organizasyon modellerinde çeşitli varyasyonların ortaya çıkmasına sebep olmuş, bunun sonucunda da ülkeler, bu yönetim modellerinden kendi ülke şartlarına uygun olanını tercih etmiş, kendisine uygun hale getirmiş veya uygun olanını seçme imkanını şirketlere bırakmıştır.

I. Tek Aşamalı Yönetim Modeli

Tek aşamalı yönetim modeli, İngiltere ve İrlanda'da örneklerine rastlamanın mümkün olduğu, farklı versiyonları bulunmakla birlikte, sadece tek bir kurulun mevcut olduğu yönetim modelidir. Bu yönetim modelinde tüm yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisi (icrai yetkileri olan "executive" üyeleri ve icrai yetkileri olmayan "non-executive" üyeleri) şirket hissedarlarına verilmiştir.⁹⁸ Yönetim kurulu, kolektif olarak, şirketin uzun vadede başarısından sorumlu tutulmuştur. Birleşik Krallık Kurumsal Yönetim Kanunu'nda⁹⁹ yönetim kurulunun dürüst ve etkili bir gözetim mekanizması eşliğinde riskleri sezerek ve yöneterek, girişimci bir liderlik üstlenmek rolü olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra şirketin tepesinde, yönetim kurulunun şirketi yönetim yetkileri ile şirketin günlük işleriyle alakalı icrai yetkilerin arasında net bir ayrımın yapılması gerektiği belirtildikten sonra yönetim kurulu başkanının yönetim kurulunun efektif çalışmasından sorumlu olduğu, yönetim kurulu ile hissedarların arasında köprü vazifesi göreceği belirtilmiştir.¹⁰⁰ Ek olarak icrai yetkiye sahip şirket yetkililerinin başı konumunda olan kişinin¹⁰¹ yönetim kurulu başkanı ile aynı kişi olmaması gerektiği, böyle bir zorunluluğun olması halinde böyle

⁹⁸ Jungmann C., "The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board System", *European Company and Financial Law Review*, 2006, 3(4), 435.

⁹⁹ The UK Corporate Governance Code (Nisan 2016) (<https://www.frc.org.uk>)

¹⁰⁰ The UK Corporate Governance Code (Nisan 2016) madde A.3.1. "İcrai yetkiye sahip şirket yetkililerinin başı konumunda olan kişi aynı şirkette yönetim kurulu başkanı seçilmemelidir. Yönetim kurulunun, istisnai olarak icrai yetkiye sahip şirket yetkililerinin başı konumunda olan kişinin yönetim kurulu başkanı seçilmesine karar vermesi halinde, atama yapılmadan önce şirket hissedarlarının çoğunluğuna danışılmış olması ve atama ile birlikte ve sonraki yıllık faaliyet raporunda, atamanın gerekçelerinin şirket hissedarlarına açıklanması gereklidir."

¹⁰¹ Chief executive olarak tanımlanan bu kavram, Amerikan hukukunda ceo, chief executive officer, chief officer gibi kavramlarla da ifade edilmekte ve esasında icrai güce sahip yetkililerin başı olarak tanımlanabilir.

bir atama yapılmadan önce şirket hissedarlarının çoğunluğuna danışılması ve atama yapılma anında ve sonraki yıllık faaliyet raporunda atamanın gerekçelerinin şirket hissedarlarına açıklanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰²

Tek aşamalı yönetim kurulu modelinde, icrai yetkileri olmayan üyeler de kabul edilen hedefler ve amaçlar doğrultusunda, yönetim performansını gözetleme görevine sahiptir.¹⁰³ Hatta Birleşik Krallık Kurumsal Yönetim Kanunu'nda, icrai yetkileri olmayan üyelerin sadece gözetim görevi değil, şirket stratejilerine katkıda bulunma, bir alt komite oluşturarak bu komiteyi temsil edecek baş üyeyi seçme ve bu üyenin yönetim kurulu başkanıyla diğer üyeler arasında bir köprü vazifesi görme, hissedarların endişe edilecek bir husus ile ilgili olarak çeşitli koşulların varlığında iletişime geçilecek kişi olma gibi görevler de tanımlanmıştır.¹⁰⁴

Özetlemek gerekirse, bu modelin tipik özelliği, yönetim kurulunun tek aşamalı oluşundan ötürü hem yönetim hem gözetim görevinin yönetim kurulunda olmasıdır. Her ne kadar yönetim kurulu içerisinde icrai yetkilere sahip olan üyeler ve icrai yetkilere sahip olmayan üyeler ayrımı olsa dahi, bu iki grubunun arasında keskin bir ayrım yapılmamış¹⁰⁵, sorumluluk açısından da tüm yönetim kurulu üyeleri ister icrai ister icrai nitelikte olmasın, aynı görev ve sorumluluklara tabi tutulmuştur¹⁰⁶.

Bu sistemde, yönetim ve gözetim yetkilerinin aynı organda toplanması şirketi hızlı ve dinamik karar alabilen, bilgi akışının kolay olduğu bir yapıya büründürürken, öte yandan, yönetim kurulunun kontrol ve gözetiminin yine kendisine bırakılmış olması, denetim açısından zafiyet oluşturmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰² The UK Corporate Governance Code (Nisan 2016) madde A.3.1.

¹⁰³ The UK Corporate Governance Code (Nisan 2016) madde A.4. "Tek aşamalı yönetim kurulunun üyeleri olmalarının bir sonucu olarak, icrai yetkiyi haiz olmayan üyelerin, şirket stratejisini yapıcı olarak tartışmak ve geliştirici teklifler sunmaları gerekmektedir."

¹⁰⁴ The UK Corporate Governance Code (Nisan 2016) madde A.4.

¹⁰⁵ Jungmann C., 437.

¹⁰⁶ L.S. Sealy, Sarah Worthington, *Sealy and Worthington's Cases and Materials in Company Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013) 321; Sylvia Mcneece, "Should Directors Owe Fiduciary Duty to Share Holders in Management Buy-Out". *Hibernian Law Journal*, 2000, S. 1, s. 147-156, 149.; Hopt/Leyens, *Board Models in Europe*, 1.

¹⁰⁷ Kortunay, 23.

II. İki Aşamalı Yönetim Modeli¹⁰⁸

Tüm Alman pay senetli ortaklıklarının iki aşamalı (iki kuruldan oluşan) bir yönetim modeline sahip olması 1965 tarihli Aktiengesetz (Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu) ile yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁹ Bu kurullar, yönetim kurulu (“*Vorstand*”) ve gözetim kuruludur (“*Aufsichtsrat*”). Gözetim kurulu üyeleri, hissedarların temsilcileri veya işçi temsilcileridir¹¹⁰. Gözetim kurulu üyeleri, şirketin genel kurulunda şirket hissedarları tarafından seçilir. Anonim şirketlerde gözetim kurulunun en az 3 üyeden oluşması gerekmekte olup, esas sözleşmede daha yüksek bir sayı öngörülebilir¹¹¹. Alman hukukunda, gözetim kurulunun azami üye sayısı sermayeye göre belirlenmiştir. Buna göre, sermayesi 1.5 Milyon Euro’ya kadar olan anonim şirketlerde 9’dan, Sermayesi 1.5 Milyon Euro’dan 1 Milyon Euro’ya kadar olan anonim şirketlerde 15’den, Sermayesi 10 Milyon Euro’dan fazla olan anonim şirketlerde 21’den fazla üye olamaz¹¹².

Almanya’da 500’den fazla çalışanı olan şirketlerin gözetim kurulunun yüzde otuzunun işçi temsilcilerinden oluşması, 2000’den fazla çalışanı olan şirketlerde ise gözetim kurulunun yüzde ellisinin işçi temsilcilerinden oluşması gerekmektedir¹¹³. Ayrıca 2000’den fazla çalışana sahip şirketlerde, gözetim kurulu başkanının oyu, oyların eşit olması halinde etkin oy kabul edilmektedir¹¹⁴. Bir üyenin aynı anda hem yönetim kurulu hem gözetim kurulu üyesi olmasına izin verilmemiştir.

Yönetim kurulunun görevini şirketin işlerinin yönetimi olarak ifade etmek mümkün iken, gözetim kurulunun görevini net olarak tanımlamak mümkün değildir¹¹⁵. Bununla birlikte gözetim kurulunun, yönetim kurulu üyelerini atama,

¹⁰⁸ İki aşamalı yönetim modeli (Two-tier Board Model) olarak adlandırdığımız modele, düalist sistem, ikili organizasyon modeli, gözetim kurulu adlandırmaları da yapılmaktadır. Bkz. Doğan, 26; Akdağ, 70; Ünal, 51; Kortunay, 24.

¹⁰⁹ Jungmann C., 432.

¹¹⁰ Alman hukukunda 500’den fazla çalışanı olan şirketlere yönelik düzenlemeler gereği, şirketin boyutu ve konusuna göre gözetim kurulunun yüzde ellisine kadar işçi temsilcilerinden oluşması hususu Alman Kurumsal Yönetim Kanunu’nun Giriş kısmında açıklanmıştır. Ayrıca Bkz. Jungmann C., 432.

¹¹¹ Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 95.

¹¹² Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 95.

¹¹³ Alman Kurumsal Yönetim Kanunu, Giriş.

(http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/170214_Code.pdf)

Son Erişim Tarihi: 01.08.2017

¹¹⁴ Alman Kurumsal Yönetim Kanunu, Giriş.

¹¹⁵ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 5.

faaliyetlerini gözetme, görevden alma gibi yetkilerini asli görevleri olarak saymak mümkündür¹¹⁶.

Gözetim kurulu şirket yönetimini, kanun, esas sözleşme, şirket stratejilerine uygun hareket edip etmediği hususlarında gözetler¹¹⁷. Gözetim kurulu, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davalarda şirketi temsil etme görevini de haizdir¹¹⁸. Gözetim kurulunun doğrudan yönetime katılma gibi bir yetki ve sorumluluğu yok denebilir. Bununla birlikte esas sözleşmede verilen bir yetkinin bulunması veya gözetim kurulunun bu yönde bir karar alması halinde, yönetimin alanına giren bazı konularda onayı aranabilir. Gözetim kurulu, şirketin yıllık bilançolarını onaylama görevine de sahiptir¹¹⁹. Gözetim kurulunun gözetleme görevi şirket büyüklüğü ve ortaklık yapısına göre de değişkenlik gösterebilmektedir¹²⁰. Anonim şirketlerde gözetim kurulu, yönetim kurulunu da fiili olarak atamaktayken (atadığı yönetim kurulu üyelerinin maaş, kâr payı, sigorta primleri, komisyon ve diğer benzer maddi haklara ilişkin şartları da belirleme yetkisine sahiptir.), aile şirketlerinde veya çoğunluğun belli kişilerin elinde olduğu ortaklıklarda onaylama yetkisi vasıtasıyla gözetim kurulunun yetkileri genişletilmektedir¹²¹.

Yönetim kurulu, yukarıda açıklandığı üzere şirketin yönetiminden sorumludur. Bununla birlikte yönetim kurulu şirketin uzun vadeli hedeflerini ve bu hedeflere varma planlarını da belirlemekle yükümlüdür¹²². Ek olarak, gözetim kurulunun yönetim kuruluna şirketin yönetimi ile ilgili önerilerde bulunması ve yönetimi gözetlemesi yükümlüğü ile birlikte şirket için önemli kararlarda aktif olarak yer alması ile ilgili hükümleri¹²³ yönetime dolaylı da olsa katkıda bulunma yükümlülüğünün var olduğu söylenebilir.

Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'na göre, anonim şirket yönetim kurulu en az 1 kişiden oluşabilmekte olup, sermayesi 3 milyon Euro'dan fazla olan şirketler

¹¹⁶ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 5.

¹¹⁷ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 5.

¹¹⁸ Jungmann C., 432.

¹¹⁹ Jungmann C., 432.

¹²⁰ Hopt/Leyens, Board Models in Europa, 5.

¹²¹ Hopt/Leyens, Board Models in Europa, 5.

¹²² Ünal, 51.

¹²³ Alman Kurumsal Yönetim Kanunu, 5.1.1.

için ise en az 2 kişiden oluşan yönetim kurulu zorunluluğu vardır¹²⁴. Ek olarak, yönetiminde işçi temsilcilerin olduğu şirketlerde (“*Co-determination*” veya “*Mitbestimmung*” olarak adlandırılmaktadır.) veya borsada hisseleri işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu seviyesinin altındaki birinci ve ikinci seviye yönetimlerde kadın oranı konusunda hedef oran belirlemek zorunda olup, bu oran halihazırda yüzde 30’un altında ise, bu oranın daha da altına düşülmesine izin verilmemektedir¹²⁵.

Yönetim kurulu üyeleri sadece gerçek kişilerden oluşabilmekte olup, gözetim kurulu, yönetim kurulunu en fazla 5 yıl süreyle geçerli olmak üzere atar¹²⁶.

Alman hukuku, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğuna tabi olduğunu düzenlemiş, yönetim kurulunun, gözetim kuruluna¹²⁷ hafif ihmallerin¹²⁸ dışında kalan kusurları dolayısıyla sorumlu olduğunu düzenlemiştir¹²⁹. Yönetim kurulu üyesi hafif ihmali halinde sadece şirkete karşı sorumlu olup, alacaklılara karşı sorumlu olması için kusurun ağır olması gerekmektedir.¹³⁰

Alman hukukunda, anonim şirketi yönetim kurulu temsil eder. Yönetim kurulu üyesi sayısı birden fazlaysa, aksine karar verilmedikçe yönetim kurulu üyeleri müştereken temsil yetkisine sahiptir. Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu § 82’de “(1) Yönetim kurulunun şirketi temsil etme yetkisi kısıtlanamaz. (2) Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler, esas sözleşme hükümleri, gözetim kurulu, genel kurul, gözetim kurulu ve yönetim kurulu içtüzükleri tarafından koyulmuş yönetim yetkisine ilişkin sınırlamalara uymakla yükümlüdür.” belirtildiği üzere, yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte yönetim kurulu üyeleri, yönetim yetkilerinin, kanun, esas sözleşme,

¹²⁴ Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 76/2.

¹²⁵ Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 76/4. Bu konuda ayrıca detaylı bir inceleme için Bkz. Muharrem Tütüncü. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Cinsiyete Dayalı Kota Uygulamaları”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, 2016, S. 1, s. 825-851.

¹²⁶ Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 84/1.

¹²⁷ Bazı şartlarda alacaklılara karşı da sorumluluk ortaya çıkabilmektedir. Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, § 93/5.

¹²⁸ Monist sistemde, yönetim kurulu üyeleri, hafif ve ağır kusuru olmaksızın, kusurları dolayısıyla, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumludurlar. Akdağ, 71.

¹²⁹ Akdağ, 71.

¹³⁰ Akdağ, 71.

gözetim kurulu, gözetim kurulu veya yönetim kurulu içtüzükleri vasıtasıyla sınırlandırılması halinde bu sınırlandırmaya uymakla yükümlüdürler.

III. Tercihli Sistem (Opsiyonlu Model)

Fransa ve İngiltere’de yapılan reformlarla yönetim bazında organizasyon esnekliğine ciddi bir yönelim olmuştur¹³¹. Anılan ülkelerde yönetim ve gözetim arasında daha net çizgilerin konulması hususunda belirgin bir yönelimin olduğu söylenebilir¹³².

Fransa’da, 1966 yılından beri, “*d’administration*” adı verilen konseyin tepede olduğu tek aşamalı yönetim modeli ve “*surveillance*” konseyi adı verilen iki aşamalı yönetim modelinin arasında tercih yapma hakkı verilmektedir¹³³. Bununla birlikte Fransa’da, iki aşamalı yönetim modelinin çok kullanılmamasına rağmen başarısız bir model olduğu söylenemez zira Fransa’nın CAC 40 adı verilen Paris Borsası’ndaki en büyük çok uluslu 40 şirketten oluşan endekste, uluslararası itibara sahip¹³⁴, iki aşamalı yönetim modelini tercih eden şirketler de mevcuttur¹³⁵. Ek olarak Fransa’da, tek aşamalı sistemde, President Directeur Generale (PDG) adı verilen ve hem yönetim kurulu başkanı hem de mali işler müdürü (CFO) görevlerini kendinde toplayan kişinin yetkilerinin yönetim ve gözetim olarak bölünmesi neticesinde İspanya’dakine benzer bir üçüncü modele de imkân sağlamıştır¹³⁶.

¹³¹ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 15.

¹³² Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 15.

¹³³ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 15.

¹³⁴ Axa, Peugeot, Printemps ve Paribas örnek olarak verilebilir.

¹³⁵ Hopt/Leyens, Board Models in Europe, 16.

¹³⁶ Kurt A. Desender, Miguel A. Garcia-Cestona, Rafel Crespi, Ruth V. Aguilera, “Board Characteristics and Audit Fees: Why Ownership Structure Matters?”, 2009, s.15. (http://www.business.illinois.edu/Working_Papers/papers/09-0107.pdf) Son Erişim Tarihi: 03.08.2017

IV. Avrupa Hukukundaki Durum

Avrupa hukukunda yönetim modelleri açısından bir çeşitliliğin olduğu söylenebilir. Bununla birlikte temel sınıflandırma tek aşamalı ve iki aşamalı sistem olarak yapılmakta bununla birlikte kuzey ülkelerinde tercih edilen Nordik model de üçüncü bir kategori olarak önümüze çıkmaktadır. Nordik model, diğer sistemlerin bir birleşimi veya karışımı olmayıp, diğer sistemlerden bazı özellikleriyle ayrılmaktadır. Nordik modelde organlar arasında hiyerarşi daha keskin olarak belirlenmiş olup, hiyerarşik olarak en üstte pay sahiplerden oluşan genel kurul, onun altında icrai yetkileri olmayan yönetim kurulu ve onun altında da şirketin günlük operasyonunu yöneten icrai yönetim (genellikle CEO) yer almaktadır. Sistemde icrai olmayan yönetim kurulunun esasında şirketin önemli kararlarında karar mercii olduğu, şirketi bağlayıcı önemli sözleşmeleri akdedebileceği, şirket stratejilerinin ve finansal yapısının oluşturulması, risk yönetimi ve iç denetimden de sorumlu olması nedeniyle ana organ olduğu söylenebilir. İcrai yönetim de bu ana organ tarafından atanır. Bununla birlikte iki aşamalı sistemin aksine, Nordik sistemde pay sahiplerinin oluşturduğu genel kurul, ana organı dilediği zaman ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin görevden alabilmekte olup, bir kişinin hem ana organ hem de icrai yönetimde yer alması istisnalar haricinde mümkün kılınmıştır. Nordik sistemin tercih edilmesinin önemli sebeplerinden biri, şirketin karar mekanizmasına etki edemeyen küçük yatırımcıların, sermayenin artırılması veya azaltılması başta olmak üzere bazı genel kurul kararlarını veto edebilmesi ve asgari tutarda kar dağıtımını yapılması gibi şartlar öne sürebilmesi nedeniyle hem şirket yönetimine hem de büyük yatırımcılara karşı korunmasıdır. Çalışmamızın ekinde, çift aşamalı ve Nordik sistemlerin grafiksel bir karşılaştırması¹³⁷ ve ülkeler bazında izin verilen sistemlere ilişkin tablo incelenebilir¹³⁸.

¹³⁷ Per Lekvall, *The Nordic Corporate Governance Model*. (Stokholm: Förlag SNS, 2014), 60. Ayrıca Bkz. Ringe Wolf-Georg, "German versus Nordic Board Models: Form, Function, and Convergence", *Nordic Journal of Business*, 2016, S. 65, s. 27-40.

¹³⁸ Carsten Gerner- Beuerle, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster, "European Commission, Study on Directors' Duties and Liability, prepared for the European Commission DG Markt", Department of Law, London School of Economics, London April 2013, s. VII, XXVI. www.ec.europa.eu (Son erişim tarihi: 10.10.2014). Ayrıca Bkz. International Finance Organization, *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*. <https://www.ifc.org> (Son erişim tarihi: 28.11.2016).

V. Türk Hukukundaki Durum

Türk hukukunda daha önce açıklanan sistemlerden birinin benimsendiğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. TTK’da anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edileceği ana kural olarak düzenlenmiştir¹³⁹. Bu düzenlemeden, TTK’da monist sistemin benimsendiği sonucu çıkarılabilir. Nitekim, gözetim görevi bulunan ayrı bir organ da TTK’da düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye istinaden, şirketin idaresini, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (exter, non-executive) üyeler ayırımına tâbi tutmaya¹⁴⁰, hatta Fransa’da geçerli “Président Directeur Général” sisteminin uygulanmasına da imkân sağlamaktadır¹⁴¹.

Bu açıklamalar ışığında, TTK, tercihli sistemi kabul etmiş¹⁴², tek aşamalı yönetim sistemi, çift aşamalı yönetim sistemi arasında tercih yapılmasına, hatta bunların çeşitli varyasyonlarının türetilmesine izin vererek esnek bir yapı oluşturmuştur denilebilir. TTK’nın 367. Maddesinin gerekçesinde yönetim kurulunun yanında ondan tamamen bağımsız, “yönetim” diye adlandırılan bir organ yaratılmadığı, yönetim kurulu ile “yönetim” arasında kesin bir ayırımın bulunduğu anlayışın reddedildiği, sadece şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, yani bir iç ilişki hakkı olan yönetimin (gestion,

¹³⁹ TTK’nın 365. maddesinde, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği belirtilirken kanundaki istisnai hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere bu kanuni istisnaların başında 367. maddenin birinci fıkrası ile 370. maddenin ikinci fıkrası hükümleri gelir. Tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları da tasfiyeye ilişkin yönetim ve temsil hak ve yetkilerini kullandıklarından, söz konusu yetkileri ve hakları düzenleyen hükümler istisnalar kapsamındadır. Son olarak, 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 133. maddesi kapsamında şirkete kayyım atanması da istisna olarak kabul edilebilir.

¹⁴⁰ Kortunay, 30.

¹⁴¹ Bkz. TTK Madde 367 gerekçesi.

¹⁴² Esasında tercihli sistem (opsiyonlu model) diye adlandırdığımız model, ayrı bir modelden ziyade, mevcut modeller arasında ilgisine tercih hakkı veren bir seçenektir. Bununla birlikte çalışma sistematigi ve konunun anlaşılabilir olması adına biz çalışmamızda modeller arasında tercih hakkının verilmesini ayrı bir başlıkta inceledik.

Geschäftsführung, management) kısmen veya tamamen devrine imkân verildiği belirtilmiştir. Yine maddenin gerekçesinde, yönetimin tek kurullu, tek aşamalı yönetim sistemi anlayışı ile şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki aşamalı yönetim anlayışı uyarınca oluşturulmasına olanak verildiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte Akdağ, düzenlemenin iki aşamalı yönetim sistemini tam anlamıyla uygulamaya müsait olmadığını, kanunun, şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimat verilmesi yetkisini, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi görev ve yetkisini ve finansal planlamaya ilişkin yetkilerini, komite ve komisyonlara veya üçüncü kişilere devredemeyeceğini belirtmiştir¹⁴³. Pulaşlı da Akdağ'a paralel olarak şirketin üst düzeyde yönetimi ve gözetim yetkisinin yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez yetkileri arasında olduğunu, dolayısı ile başka bir organa devredilerek ayrı bir gözetim organı oluşturulamayacağını ifade etmektedir¹⁴⁴. Anılan yazarlara katılmakla birlikte bu meseleye şu şekilde yaklaştığımızı belirtmek isteriz; hukukumuzun sistem tercihlerine izin verip vermediği sorusunun herhangi bir ülkenin sisteminin tam olarak kabul edilmesi açısından incelenmesi halinde, bazı ülkelerde uygulanan şekliyle tek aşamalı sistemin de tam olarak uygulanamayacağı iddia edilebilir. Biz, yukarıda saydığımız yönetim modellerinin ana fikirleri açısından (Bu ana fikirleri, tek aşamalı yönetim modelinde, gözetim ve yönetimin tek bir kurulda birleştiği, iki aşamalı yönetim modelinde yönetim ve gözetimin iki ayrı kurul arasında paylaştırıldığı şeklinde özetleyebiliriz.) bir tercih hakkının olup olmadığı sorusuna, çift aşamalı sistemin, yani yönetim ve gözetim görevi gören iki farklı organın oluşturulamayacağı kanaatindeyiz. Anılan yazarların yukarıda belirtmiş oldukları gerekçelere ek olarak, gözetim kurulunun hissedarlar tarafından atandığı ve bunların yönetim kurulunu seçtiği iki aşamalı yönetim modelinin bu ve başka özelliklerinin¹⁴⁵ de kanunumuzda tam anlamıyla uygulanamayacağı, öncelikle yönetim kurulunun (ki bu kurul en başında yönetim ve gözetim yetkisini kendisinde barındırmaktadır.) seçilmesi ve daha sonra delegasyonun yapılmasından oluşan bir

¹⁴³ Akdağ, 75.

¹⁴⁴ Hasan Pulaşlı, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, C.I, (Ankara: Adalet, 2011), § 30, N. 25. Aynı yönde; Kortunay, 30.

¹⁴⁵ Bkz. Kortunay, 30.

sıraya riayet edilmesi zorunluluğunun, kanaatimizce buna bir örnek olduğunu belirtmek isteriz. Tek aşamalı sistemin de, genel kurulun yönetim alanına, genel kurulun devredilemez yetkileri ile müdahale ettiği dikkate alınır, tam olarak uygulanamayacağı iddia edilebilir. Sonuç itibariyle, yönetim ve gözetimin tek veya çift kurulda toplanması çerçevesinde, iki aşamalı sistemin tam manasıyla uygulanamayacağı, fakat konu sistemlerin tüm özellikleri dikkate alınarak yorumlanırsa, tek aşamalı sistemin de tam olarak uygulanamayacağı söylenebilir. Bu mahiyette doktrinde Kortunay'ın yapmış olduğu¹⁴⁶, "...düalist sisteme benzer bir modelin uygulanabileceği..." nitelendirmesini isabetli buluyor, TTK'nın hem tek aşamalı hem çift aşamalı sistemlere "benzer" sistemlere izin verdiğini düşünüyoruz.

Doğan, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin varlığı nedeniyle, eTTK ve İsviçre hukuk sistemlerinin iki aşamalı yönetim modeline yaklaşmaya imkân veren müesseseler ihtiva etmesine rağmen yönetim kurulunun sadece gözetim organı olmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla hiçbir zaman iki aşamalı yönetim sistem olarak adlandırılmayacağı kanaatindedir¹⁴⁷. Yukarıda kanaatimizi açıkladığımız ve esasında yönetim modelinin özüne benzerlik açısından değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüşümüzü tekrar etmekle birlikte, günümüzde, iki aşamalı yönetim modelinde dahi gözetim kuruluna salt gözetim görevi verilmediği, şirket stratejilerine katılma, yönetim kurulunun kararlarına onay mekanizması getirme, önemli konudaki yönetsel kararlara iştirak etme gibi daha önce açıkladığımız yükümlülükler çerçevesinde salt gözetim görevinden bir nebze olsun uzaklaşılmasının da dikkate alınması gerektiği görüşündeyiz.

§ 3. YABANCI HUKUK YÖNETİM KURULLARINA BAKIŞ

Bilindiği üzere, anonim şirketlerin, ortaklığı yönetecek, onu üçüncü kişilere karşı temsil edecek daimî bir organa ihtiyaçları vardır. Şirketin tüm pay sahiplerinden oluşan genel kurulun yapısı nedeniyle devamlı olarak faaliyet göstermesi mümkün

¹⁴⁶ Kortunay, 30.

¹⁴⁷ Doğan, 32.

olmayıp daha ziyade geçici bir kurul olduğu söylenebilir¹⁴⁸. Bu minvalde yönetim kurulu, anonim şirketlerde zorunlu ve sürekli bir organdır. Şirket yönetiminin özellikli bir iş olması, ayrı bir tecrübe ve uzmanlık gerektirmesi, genel kurulun sürekli bir organ olmaması nedenleriyle, şirketi yönetecek ve temsil edecek bir organın varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte, yönetim kuruluna seçilen üyelerin de her konuda uzman olmaları, her konuya vakıf olmaları ve/veya her konuyla ilgilenecek zamana sahip olmaları beklenemez. Bu da yönetim kurulunun bu konular ile ilgili görev ve yetkilerini, ilgili görev ve yetkilerde uzman, konulara vakıf ve/veya yeterli zamana sahip kişi veya kişilerden destek almasını gerektirir. İleriki bölümlerde değineceğimiz yetki devrinin temel sebeplerinden biri de yukarıda anılan bu ihtiyaçtır.

Çalışmamızın bu bölümünde, Türk hukukunda anonim şirket yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasına değinmeden önce, bazı yabancı hukuk yönetim kurullarının yapısını, özellikle yönetim ve temsil yetkilerinin devri açısından inceleyeceğiz. Yabancı hukuk yönetim kurullarının delegasyon ile ilgili yapısını inceledikten sonra, Türk hukukunda yönetim ve temsil yetkilerinin devri ve sınırlandırılmasına değinmenin, kıyaslama açısından kolaylık sağlayacağını düşündüğümüzden, çalışmamızda sıralamayı bu şekilde yapmayı tercih ettik.

I. Avustralya

Avustralya hukukunda yönetim kurulu, küçük şirketlerde genellikle az sayıda üyeden oluşurken, büyük şirketlerde sayının artış gösterdiği, halka açık şirketlerde ise yönetim kurulunun şirket çalışanları olan icrai yetkileri haiz üyeler ile icrai yetkileri haiz olmayan, genellikle esas işleri şirket dışında olan, belirli bir uzmanlık veya belirli bir hedefe yönelik olarak yönetim kurulunda yer alan üyelerden oluştuğu görülür¹⁴⁹.

Avustralya hukukunda yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkilerini bir yönetim kurulu üyesine genel müdür sıfatıyla devredebileceği gibi, bir veya daha fazla 3. kişiye görev ve yetkilerinden bazılarını da devredebilir.

¹⁴⁸ Akdağ, 3.

¹⁴⁹ Dennis Campbell, Christian T. Campbell. *Liability of Corporate Directors*, (Glamorgan: LLP, 1993), 3.

Avusturalya Şirketler Yasası'nın¹⁵⁰ delegasyona ilişkin 198D maddesine göre, şirket esas sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, yönetim kurulu herhangi bir yetkisini, yönetim kurulu üyelerinden oluşan bir komiteye, yönetim kurulu üyesine, şirketin çalışanına veya herhangi bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu yetki devrinin yasanın 251A maddesine göre yönetim kurulu karar defterine işlenmesi zorunludur. Yetki devri yapılan kişi, devraldığı yetkileri, yönetim kurulunun talimatlarına uygun şekilde icra eder.

Yönetim kurulunun, yetki devri yapması halinde dahi, devredilen yetkinin kullanımından doğan sorumluluğu devam eder. Bununla birlikte bu kuralın istisnası, yönetim kurulu üyelerinin, yetki devrinin yapıldığı kişinin bu yetkileri yerine getirirken her daim yönetim kurulunun kanun ve varsa esas sözleşme hükümlerine göre göstermesi gereken özeninin aynısını göstereceği inancına ilişkin, yetki devredilen kişinin güvenilir ve devredilen yetkiyi kullanma konusunda yeterli olduğuna ilişkin makul sebeplerin olmasıdır. Güvenirlilik ve yetkinlik konusunda, yönetim kurulunun, iyiniyetli olarak ve makul gerekçelere dayanarak, araştırma gerekmesi halinde gerekli araştırmayı yaparak, yetki devralan kişinin güvenilir ve yetkin olduğuna inanmış olması beklenir.

II. Avusturya

Avusturya hukukunda iki aşamalı yönetim sistemi kabul edilmiş olup, şirketin yönetimi yönetim kurulu tarafından, gözetimi ise gözetim kurulu tarafından yapılır¹⁵¹. Yönetim kurulu düzenli olarak gözetim kuruluna yönetim ile ilgili bilgi vermekle yükümlü olup, en az 1 kişiden oluşur¹⁵².

¹⁵⁰ 2001 Avustralya Şirketler Yasası. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00031> (Son erişim tarihi: 1 Haziran 2019)

¹⁵¹ Campbell/ Campbell, 46.

¹⁵² AktG 70.

AktG 71/2'ye göre yönetim kurulu, görev ve yetkilerini bir veya daha fazla yönetim kuruluna devredebilir. Bununla birlikte yetki devrinde, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü devam eder.

III. Belçika¹⁵³

Belçika şirketler hukunda yönetim kurulu en az 3 gerçek veya tüzel kişiden oluşur¹⁵⁴. Bununla birlikte şirketin 2 yönetim kurulu üyesi olarak kurulması veya genel kurulda 2'den fazla üyeye sahip olmadığının anlaşılması halinde, yönetim kurulu 2 kişiden oluşabilecek fakat bu durumda, eşitlik durumunda yönetim kurulu başkanının oyuna üstünlük tanıyan esas sözleşme hükümlerinin uygulanmayacaktır¹⁵⁵.

Belçika Şirketler Yasası'nın yönetimi düzenleyen 522/1. maddesine göre, yönetim kurulu şirketin amacına ulaşmak için, kanunda genel kurulun görev alanına giren hususlar dışında, tüm gerekli ve faydalı iş ve eylemleri gerçekleştirmede yetkilidir. Yönetim kurulunun yetkisine ilişkin sınırlandırmalar ve görev paylaşımları ilan edilmiş olsalar bile üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez¹⁵⁶. Yönetim kurulu kendi gözetim ve sorumluluğu altında kalmak koşuluyla bir veya birden fazla danışma komitesi kurabilir¹⁵⁷. Belçika Şirketler Yasası'nın 522/1. maddesine göre yönetim kurulu kurduğu bu komitelerin yapısını ve görevlerini de belirler.

¹⁵³ Belçika Şirketler Yasası reformu 28 Şubat 2019 tarihinde yayınlanan yeni Belçika Şirketler Yasası ile yapılmıştır. Yeni yasa 1 Mayıs 2019 tarihinde yürürlüğe girmiş, mevcut şirketlere, esas sözleşmelerini yeni yasaya göre revize etmeleri için 1 Haziran 2020 tarihine kadar süre verilmiştir. Bununla birlikte dileyen şirketler bu revizeleri 1 Mayıs 2019 tarihi itibarı ile de yapabileceklerdir. Çalışmamızın tarihi itibarıyla eski Belçika Şirketler Yasası ele alınmış, çalışmamız sonrasında tespit edilen değişiklikler dipnotlarda belirtilmeye çalışılmıştır.

¹⁵⁴ Campbell/ Campbell, 69 vd. Bununla birlikte 28 Şubat 2019 tarihli reform ile tek kişilik yönetim kurulu oluşturulmasına izin verilmiştir. 1 Mayıs 2019 tarihi itibarı ile kurulacak şirketlerin veya belirtilen tarihten itibaren esas sözleşme değişikliğine gidecek şirketlerin tek kişilik yönetim kuruluna sahip olması mümkün olacaktır.

¹⁵⁵ Koen Green, "Corporate Boards in Belgium, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe" (Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van) (Oxford: OUP, 2014), 127. Ayrıca bkz. Belçika Şirketler Yasası 518/1.

¹⁵⁶ Belçika Şirketler Yasası'nın 522/1. maddesi.

¹⁵⁷ Koen Green, "Corporate Boards in Belgium, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe" (Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van) (Oxford: OUP, 2014), 126.

Belçika Şirketler Yasası'nın 522/2 ise temsil yetkisini düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, yönetim kurulu şirketi, üçüncü kişilere karşı ve mahkemelerde davacı veya davalı olarak temsil eder. Şirketin esas sözleşmesi, bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin şirketi tek başına veya birlikte temsil edeceğini düzenleyebilir¹⁵⁸. Bu tür düzenlemeler üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade eder. Bununla birlikte esas sözleşmede temsil yetkisine ilişkin sınırlamalar, temsil yetkisine ilişkin görev paylaşımları, ilan edilmiş olsalar bile, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler.

Belçika Şirketler Yasası'nın 524b maddesi, yönetim kurulunun yetkilerini devretmesine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Hükme göre, esas sözleşmeye konulacak bir düzenleme ile, yönetim kurulunun yönetim yetkilerini icrai bir komiteye devretmesine izin verilebilir. Özel hükümlerle yönetim kuruluna bırakılmış olan hususlar ile ilgili ve şirketin genel politikasına aykırı şekilde yetki devri yapılması yasaklanmıştır. Yönetimin, icrai komiteye devredildiği hallerde, yönetim kurulunun bu komiteyi gözetim yükümlüğü vardır.

İcrai komite birden fazla ve yönetim kurulu üyesi olmayan kişilerden oluşabilir. İcrai komitenin üyelerinin seçimi, görevden alınmaları, görev süreleri, çalışma koşulları esas sözleşme ile, esas sözleşme ile belirlenmediyse, yönetim kurulu tarafından belirlenir. Esas sözleşmede düzenlenmiş olan, kısmi yetki devrine ilişkin sınırlamalar, ilan edilmiş olsalar bile üçüncü kişilere karşı öne sürülemez.

Belçika Şirketler Yasası'nın 527. maddesine göre, yönetim kurulu üyeler, icrai komitenin üyeleri ve müdürler, şirkete kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, 528. maddede düzenlendiği üzere, yönetim kurulu üyeleri ve icrai komite üyeleri açısından müşterek ve müteselsildir.

¹⁵⁸ Belçika Şirketler Yasası 'nda temsil yetkisinin üçüncü kişilere devredilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen Yüksek Mahkeme'nin bu tür devirleri geçerli kabul etmesine ilişkin olarak bkz. Campbell/ Campbell, 82.

IV. Danimarka

Danimarka hukukunda anonim şirketler, nordik ve çift aşamalı sistemlerden birini tercih edebilirler. Danimarka Şirketler Yasası'nın 111/1. maddesine göre, Nordik sistemin tercih edilmesi halinde yönetim kurulu, şirketin genel ve stratejik yönetiminden sorumlu olur. Yönetim kurulu, şirketin günlük işlerini idare etmek için bir icra kurulu da oluşturur. İcra kurulu yönetim kurulu üyelerinden oluşabileceği gibi yönetim kurulu üyesi olmayanlardan da oluşabilir. Halka açık şirketlerde yönetim kurulunun çoğunluğunun icrai yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşması şartı vardır. Ayrıca, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ve yardımcısı icrai yetkiye sahip olan üyelerden seçilemez.

Danimarka Şirketler Yasası'nın 111/2. maddesine göre çift aşamalı sistemin seçilmiş olması halinde, yönetim ve gözetim kurulları oluşturulur. Bu kurullardan birinde yer alan üye, diğerinde yer alamaz. Halka açık şirketlerde gözetim kurulunun en az 3 kişiden oluşması gerekmekte olup, bu gözetim kurulu yönetim kurulunu da seçer.

Danimarka Şirketler Yasası'nın 135. maddesinde belirtildiği üzere, şirketi, seçilen yönetim sistemine göre, icra kurulu veya yönetim kurulu üyeleri temsil eder. Bunların her birinin kural olarak tek başına temsil yetkisi vardır. Bu yetki, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile iki veya daha fazla sayıda üyenin birlikte hareket etmesi, belirli üyelerin birlikte hareket etmesi, belirli üyelerin tek başına hareket etmesi gibi sınırlamalara tabi tutulabilir. Konuya ilişkin sınırlamalar geçersizdir. Gözetim kurulunun şirketi temsil etme yetkisi yoktur.

Çift aşamalı sistemde bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine yönelik veya yönetim kurulu üyelerinden herhangi birinin şirkete dava açması durumunda, bu davada şirketi gözetim kurulu temsil eder.

Danimarka Şirketler Yasası'nda yönetim yetkilerinin devrine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir¹⁵⁹. Bununla birlikte yönetim kurulunun veya icra kurulunun vekaletname ile şirketin günlük işlerine ilişkin olarak üçüncü kişileri yetkilendirmesi mümkündür¹⁶⁰. Finansal sektörde vekaletname ile yetkilendirme oldukça yaygın bir yöntemdir¹⁶¹. Vekaletname ile yönetim kurulu üyeleri veya üçüncü kişiler de yetkilendirilebilir.

Danimarka Şirketler Yasası'nda yönetim kurulu komitelerine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte doktrinde, yönetim kurulunun yetki ve görevlerini komitelere devredebileceğine ilişkin görüş hakimdir¹⁶². Yönetim kurulunun sorumluluğunun müşterek ve müteselsil olduğu Danimarka hukukunda, komitelere devredilen görev ve yetkiler açısından, sorumluluktan kurtulabilmek için, devreden yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetle hareket etmiş olması, devredilen yetki ve görevlere ilişkin tanımların iyi yapılmış olması ve komitenin yaptığı işlerle ilgili olarak devredenlere bilgi verme yükümlülüğünün iyi belirlenmiş olması gerekir¹⁶³. Aksi taktirde devredilen görev ve yetkiler açısından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder.

Nordik sistemde, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini devretmesine izin verilmezken, icra kurulunun üçüncü kişilere görev ve yetkilerini devretmesi teknik olarak mümkündür. İcra kurulu yetkilerini bir üçüncü kişiye, bir yönetim şirketine devredebilir. Lakin böyle bir devir icra kurulu üyelerini ve yönetim kurulunu sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda dahi, icra kurulunun sorumluluğu devam edecektir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Alessandro Varrenti, Matthew Hurlock, Fernando de las Cuevas. "Company Directors", (Londra: Sweet & Maxwell), 2012, 164.

¹⁶⁰ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 162.

¹⁶¹ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 162.

¹⁶² Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 163.

¹⁶³ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 163.

¹⁶⁴ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 164.

V. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık Şirketler Yasası'nda, yasanın genel kurula bıraktığı konular dışındaki tüm hususlarda¹⁶⁵ şirket, bu hususlara ilişkin görev ve yetkilerin ne şekilde ve kim tarafından kullanılacağına ilişkin önemli bir hareket serbestisine sahiptir¹⁶⁶. Bununla birlikte, yönetim üzerinde sıkı bir hakimiyet isteyen şirketlerin belirli görev ve yetkileri genel kurula bıraktığı görülse dahi, Birleşik Krallık hukukunda çoğu şirket, şirketin yönetimini yönetim kuruluna bırakmaktadır¹⁶⁷.

Birleşik Krallık hukukunda yönetim kurulunun yetkilerini devredilebilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekmektedir¹⁶⁸. Şirketlerin esas sözleşmelerinde genellikle, yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilerin yer aldığı komitelere, doğrudan bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebileceğine ilişkin hüküm bulunur¹⁶⁹.

Genel kural olarak bir yönetim kurulu üyesinin, diğer yönetim kurulu üyelerinin verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu yoktur¹⁷⁰. Bunun istisnası yönetim kurulu üyesinin gözetim ve talimat verme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, yetki devrinin yapılması halinde de devam etmektedir¹⁷¹.

VI. Fransa

Fransız Ticaret Kanunu'nun 225-17. maddesine göre anonim şirketler en az 3 üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilirler. Yönetim kurulu şirketin genel kurula bırakılmış olanlar dışında şirketin amacına ulaşmak için gerekli olan işleri yapar ve bunların yapılmasını gözetir.

¹⁶⁵ Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin Birleşik Krallık Şirketler Yasası'nın 21. maddesi veya şirketin feshine ilişkin kararları düzenleyen Birleşik Krallık Şirketler Yasası'nın 193. maddeleri örnek olarak verilebilir. Bkz. Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 523; Campbell/ Campbell, 206.

¹⁶⁶ Campbell/ Campbell, 206.

¹⁶⁷ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 523.

¹⁶⁸ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 533.

¹⁶⁹ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 169 vd.

¹⁷⁰ Campbell/ Campbell, 207.

¹⁷¹ Varrenti/ Hurlock/ Cuevas, 533.

Fransız hukukunda hem yönetim hem gözetim kurulunun görev ve yetkilerini kurul olarak kullanacağı ana kural olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte belirli görev ve yetkilerin yönetim kurulu veya gözetim kurulu içerisinde belirli üyelere devredilmesi mümkündür. Gözetim kurulu bu yetkilerin bir kısmını bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine de bırakabilir¹⁷². Gözetim kurulunun tüm görev ve yetkilerini devretmesine izin verilmez¹⁷³.

Yönetim kurulunun görev ve yetkilerini kendi içerisinde paylaşması, delege etmesi mümkündür. Bununla birlikte görev ve yetkiyi devralanın aldığı kararlardan yönetim kurulu, kurul olarak sorumludur. Dolayısıyla yönetim kurulunun, yetki delege ettiği kişi veya kişileri gözetim yükümlülüğü mevcut olup, her halükârda bunların verdiği zararlardan yönetim kurulu, kurul olarak sorumludur¹⁷⁴. Uygulamada, “*President Directeur Generale*” yönetim ve temsil yetkilerini kendisinde toplamaktadır.

Yönetim ve gözetim kurulları, çeşitli konularda komiteler kurarak bazı görev ve yetkilerini bu komitedeki kişi veya kişilere devredebilir. Komite üyeleri yönetim ve gözetim kurulu içerisinde olabileceği gibi, üçüncü kişiler de olabilir¹⁷⁵. Bununla birlikte bu komitelerin danışma kurulu olarak görev yaptığı söylenebilir zira nihai kararı yönetim kurulunun vermektedir. Yönetim kurulunun gözetim yetkisi, yetki devrinde de devam etmektedir.

¹⁷² Campbell/ Campbell, 282.

¹⁷³ Alain Pietrancosta, Paul-Henri Dubois, Romain Garçon, “Corporate Boards in France, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe”, Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, (Oxford: OUP, 2014), 190.

¹⁷⁴ Pietrancosta/ Dubois/ Garçon, 190 vd.

¹⁷⁵ Pietrancosta/ Dubois/ Garçon, 191.

VII. İtalya

İtalyan hukukunda anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir. Bununla birlikte İtalyan Medeni Kanunu'nun 2364. maddesinde belirtilen hususlarda karar almak için genel kurul onayı aranır. Yönetim, yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilere devredilebilir¹⁷⁶.

İtalyan Medeni Kanunu'nun 2380 ve devamındaki düzenlemelere göre ister tek aşamalı ister çift aşamalı yönetim sistemi kabul edilmiş olsun, yönetim kurulu üyesi veya üyeleri şirketin tüm yönetim yetkilerini ellerinde bulundurlar. Yönetim kurulu, devredilemez görev ve yetkiler dışında kalan görev ve yetkilerini icra kurulu veya bir yönetim kurulu üyesine devredebilir¹⁷⁷.

İtalyan Medeni Kanunu'nun 2384. maddesindeki düzenlemeye göre, şirketin temsili, yönetim kuruluna ait olup, esas sözleşmenin buna izin vermesi halinde temsil yetkisi bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye verilebilir. Temsil yetkisine ilişkin sınırlamalar, ilan edilmiş olsalar bile üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹⁷⁸.

Yönetim kurulu, esas sözleşmede yer alan bir düzenleme veya buna izin veren bir genel kurul kararı olması kaydıyla yönetim yetkilerini, bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesinden oluşan bir komiteye, bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine devredebilir. Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri İtalyan Medeni Kanunu'nun 2381. maddesi gereği, yetki devrinin kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁷⁹.

Yönetim kurulunun kanunun 2392/2. maddesi gereği özen borcu, gözetim ve talimat verme yükümlülüğü yetki devri yapılmış olsa dahi devam eder¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Guido Ferrarini, Gian Giacomo Peruzzo, Marta Roberti, "Corporate Boards in Italy, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe", Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, (Oxford: OUP, 2014), 369 vd.

¹⁷⁷ Ferrarini/ Peruzzo/ Roberti, 374.

¹⁷⁸ Campbell/ Campbell, 453.

¹⁷⁹ Ferrarini/ Peruzzo/ Roberti, 385.

¹⁸⁰ Campbell/ Campbell, 453-454; Ferrarini/ Peruzzo/ Roberti, 385.

VIII. Lüksemburg

Lüksemburg hukukunda, genel kurulun yetkisinde bırakılanlar dışında, şirketin amacına ulaşmak için gerekli olan tüm işleri yapma yetki ve görevi yönetim kuruluna bırakılmıştır¹⁸¹. Şirketin günlük işlerinin idaresi bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine bırakılabilmesi mümkün olup, bu işlerin bir başkasına delegasyonu için genel kurul onayı aranır¹⁸².

Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/10. maddesine göre, yönetim kurulu, yönetim yetkisini icra kuruluna veya genel müdüre devredebilir. Bu devir şirketin genel politikasına aykırı olamayacağı gibi yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini de içeremez. İcra kurulunun oluşturulmuş olması veya genel müdür atanması halinde, yönetim kurulunun bunlar üzerindeki gözetim görevi devam eder. İcra kurulu birden fazla üyeden oluşur ve bunların yönetim kurulu üyesi olmaları gerekmez.

Temsil yetkisinin bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredilebilmesi mümkündür¹⁸³. Temsil yetkisinin sınırlandırılması, ilan edilmiş olsalar bile üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Temsil yetkisinin birlikte kullanımına ilişkin sınırlamalar, ilan edilmeleri halinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirler¹⁸⁴.

Yönetim kurulu, kendi sorumluluğu altında çalışmak üzere komiteler kurabilir ve bunların hangi konularda görevli ve yetkili olacağını belirleyebilir¹⁸⁵.

Yönetim kurulu üyelerinin görevleri ile ilgili sorumluluğu müşterek ve müteselsildir. Yönetim kurulu üyesinin özen borcuna ilişkin standart, Lüksemburg hukukunda, "iyi bir baba gibi" ("*en bon pere de familie*") kavramı çerçevesinde belirlenmiştir¹⁸⁶.

¹⁸¹ Campbell/ Campbell, 490.

¹⁸² Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/1 ve 441/5. maddesi.

¹⁸³ Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/6. maddesi.

¹⁸⁴ Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/5. maddesi.

¹⁸⁵ Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/10. maddesi.

¹⁸⁶ Campbell/ Campbell, 490.

Yönetim kurulu üyeleri, icra kurulu üyeleri ve genel müdürün yönetimleri nedeniyle şirketin uğradığı zarardan sorumludurlar. Yönetim kurulu üyeleri ile icra kurulu üyelerinin sorumlulukları hem şirkete hem üçüncü kişilere karşı müşterek müteselsildir. Bunların zararla illiyet bağlarının olmaması, zarara ilişkin kendisine kusur atfedilememesi ve zarara sebebiyet veren hususu öğrenir öğrenmez, yönetim kurulu üyesi iseler ilk genel kurul toplantısında, icra kurulu üyesi iseler ilk yönetim kurulu toplantısında rapor etmeleri halinde, sorumluluktan kurtulmaları mümkündür¹⁸⁷.

IX. Hollanda

Hollanda hukuku, tarihsel olarak iki aşamalı sistem üzerine inşa edilmiştir¹⁸⁸. Hollanda Medeni Kanunu'na göre, tüzel kişiliği yönetim kurulu yönetir¹⁸⁹. Esas sözleşme ile yönetim yetkilerinin kapsamı daraltılabilir. Tüzel kişiliği yönetmekten kasıt, her şirket türü için farklı anlamlara gelmekte ise de genel olarak, şirketin günlük işlerine dahil olma, şirket politika ve stratejilerini belirleme olarak tanımlanabilir¹⁹⁰.

Yönetim kurulu, kurul olarak şirketin yönetiminden, gözetim kurulu da kurul olarak gözetimden sorumlu olsalar da bu görev ve yetkilerini, bir veya birden fazla kurul üyesine veya üçüncü kişilere devredebilirler¹⁹¹. Böyle bir devir halinde bile yönetim kurulunun şirket stratejisini belirleme, gözetim kurulunun ise şirketin genel stratejisine uygun hareket edip etmediğini gözetme görevi devam eder¹⁹². Yönetim kurulunun üye sayısına ilişkin alt ve üst sınır belirlenmediğinden, en az bir kişiden

¹⁸⁷ Lüksemburg Ticaret Şirketleri Yasası'nın 441/9. maddesi.

¹⁸⁸ Richard G. J. Nowak, "Corporate Boards in Netherlands, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe", Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, (Oxford: OUP, 2014), 431.

¹⁸⁸ Campbell/ Campbell, 453.

¹⁸⁹ Hollanda Medeni Kanunu 'nun 2:44, 2:129, 2:239 ve 2:291. maddeleri.

¹⁹⁰ Campbell/ Campbell, 530 vd.

¹⁹¹ Nowak, 449-450.

¹⁹² Nowak, 450.

oluşması gerektiği kabul edilir¹⁹³. Tüzel kişiler de yönetim kurulu üyesi olabilmekle birlikte gözetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olmaları gerekir¹⁹⁴.

Yönetim kurulunun sorumluluğu müşterek ve müteselsildir¹⁹⁵. 17 Şubat 2017 tarihli Yüksek Mahkeme kararında¹⁹⁶ dolaylı yoldan şirketi yönetenlerin de şirkete karşı müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu yönünde karar verilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin hepsi temsil yetkisini haizdir. Yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluştuğu durumlarda, esas sözleşme ile, şirketin yönetim kurulu üyelerinden birinin münferit, iki veya daha fazla üyenin müşterek veya bazılarının münferit bazılarının müşterek temsil yetkisini haiz olduğuna ilişkin düzenlemeler yapılabilir¹⁹⁷. Bu gibi düzenlemeler, Hollanda Ticaret Odası (“*Kamer van Koophandel*”) nezdindeki ticaret siciline (“*Handelregister*”) tescil edilmeleriyle birlikte üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilirler.

Hollanda hukuku, anonim şirketlerin tek aşamalı sistemi benimsemesine de izin vermektedir. Bununla birlikte tek aşamalı sistemin kabul edilmesi durumunda, yönetim kurulunun en az 1 icra yetkisi olan ve en az 1 icra yetkisi olmayan üyelerden oluşması ve bunların görev dağılımlarının yapılması gerekmektedir¹⁹⁸.

Hollanda hukukunda, çoğu şirketin yönetim yetkilerini yönetim kurulu üyelerine delege ettikleri söylenebilir. Tek aşamalı yönetim modelinde, yetki devri yapılan üye, ilgili görevi yerine getirme yükümlülüğü altına girerken, diğer üyeler, bu görevin gereği gibi yerine getirip getirilmediğini gözetme yükümlülüğü altına girerler¹⁹⁹. Yetki devrinin birden fazla yönetim kurulu üyesine birlikte yapılmış olması halinde bunların devraldıkları yetkiye ilişkin sorumlulukları müşterek ve müteselsildir. Hollanda doktrininde, bütün yönetim kurulu üyelerinin, işlerin olağan

¹⁹³ Finansal kuruluşların en az 3 üyeli gözetim kuruluna sahip olması gibi çeşitli kanunlardaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla. Bu istisnalar için ayrıca bkz. Nowak, 456.

¹⁹⁴ Nowak, 457.

¹⁹⁵ Nowak, 451.

¹⁹⁶ Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin, 17.02.2017 tarih ve JOR 2017/121 (X/ LeRouxFruitExporters (Pty) Ltd) sayılı kararı.

¹⁹⁷ Nowak, 454-454.

¹⁹⁸ Nowak, 454.

¹⁹⁹ Nowak, 452.

gidişatı, şirketin genel ve finansal politikaları, şirketin mali tablolarının hazırlanması ve yayınlanması ile ilgili devredilemez sorumluluklarının olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰.

Yönetim kurulu üyesi, müşterek ve müteselsil sorumluluktan, zararın meydana gelmesinde kendisine kusur atfedilemeyeceği ve zararın önlenmesi ile ilgili ihmalinin olmaması halinde kurtulabilir. Hollanda hukukunda, yetki devrinde sorumluluktan kurtulmak için, yetkiyi devredenlerin ne derecede müdahil olmaları gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, Hollanda Medeni Kanunu'nun 2:9 maddesinin gerekçesinde, yetki devredilmiş olsa bile, usulüne uygun olarak yerine getirilmediği farkedilen yetki ve görevlere diğer yönetim kurulu üyelerinin müdahale etmesi, hatta gerektiğinde görev ve yetkiyi üstlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu hususunun, tek aşamalı yönetim sistemi için de geçerli olduğu söylenebilir. Doktrinde, görevi üstlenmenin tercih edilmeyecek bir yöntem olduğunu, icrai ve icrai yetkileri olmayan bir tek aşamalı yönetim sisteminde, icrai yetkileri olmayan üyenin, görevi devralması yerine, ilgili kişinin görev ve yetkisinin yönetim kurulunca alınıp, doğru kişiye verilmesi yönünde girişimde bulunmasının, böylece ilgili görevi kendisinin değil, yerine getirmesi en uygun kişinin bulunması açısından da faydalı olduğu görüşündedir²⁰¹.

Son olarak, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere (şirketin alacaklıları ve hissedarları gibi) de sorumluluklarının olduğu kabul edilir. Hollanda şirketler hukukunda bu sorumluluğun haksız fiil ("*onrechtmatige daad*") hükümlerine tabi olduğu görüşü hakimdir²⁰².

²⁰⁰ Nowak, 449.

²⁰¹ Ayrıca bkz. Bastiaan F. Assink/ Daniella A.M.H.W. Strik. "*Ondernemingsbestuur en risicobeheersing op de drempel van een nieuw decennium: een ondernemingsrechtelijke analyse*", (Deventer: Kluwer, 2009), 140-141.

²⁰² Nowak, 449.

X. İsviçre

İsviçre’de anonim şirketlere tek aşamalı ve çift aşamalı sistem arasında tercih etme hakkı tanınmıştır²⁰³. İBK, şirketlere, klasik manadaki tek aşamalı yönetim sistemi (yönetim kurulu üyelerinin şirketin en üst kademedeki icrai yöneticileri olduğu) ile çift aşamalı sisteme çok benzer, şirketin icrai yönetiminin bir yönetim kuruluna (“*Geschäftsleitung*” veya “*direction générale*”) devredildiği (Alman hukukundaki “*Vorstand*” veya Fransız hukukundaki “*directoire*”), hala yönetim kurulu olarak adlandırılmaya devam eden organın ise gözetim kurulu görevini yerine getirdiği bir sistemi kullanmalarına izin vermektedir²⁰⁴.

İsviçre’de, İBK 716/2’deki düzenlemeye dayanarak çift aşamalı sisteme yakın bir yapı oluşturulabilse de²⁰⁵, oluşturulan sistem Almanya ve Fransa gibi ülke hukuklarından iki noktada ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, İBK 716a/1’deki yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin hala yönetim kurulunda kalıyor olmasıdır²⁰⁶. İkincisi ise, yönetim kurulunun, devrettiği yetki ve görevleri, dilediği an, özellikle acil durumlar ve kriz anlarında, geri alabilme ve kendisi icra edebilme gücüne sahip olmasıdır²⁰⁷.

İsviçre’de halka açık şirketler üzerinde yapılan bir araştırmada, şirketlerin %5’inin tek aşamalı sistem, %60’ının çift aşamalı sisteme benzer sistem, %35’inin de bu iki sistemin de özelliklerini ihtiva eden karma bir sistemi benimsedikleri tespit edilmiştir²⁰⁸.

İsviçre anonim şirketlerinde, yönetim kurulu, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması koşuluyla, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev

²⁰³ Peter Böckli, “Corporate Boards in Switzerland, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe”, Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, (Oxford: OUP, 2014), 662.

²⁰⁴ Böckli, 662.

²⁰⁵ Marc Bauen, Silvio Venturi. “*Swiss Board of Directors: Organisation, Powers, Liability, Corporate Governance*”, (Zurich: Schulthess, 2009), 5.

²⁰⁶ M. F. Rüdissler. *Board of Directors At Work: An Integral Analysis of Nontransferable Duties Under Swiss Company Law from an Economic Perspective*, (St. Gallen: Bamberg, 2009), 25.

²⁰⁷ Böckli, 664.

²⁰⁸ Heidrick & Struggles. “European Corporate Governance Report 2011”, “Challenging Board Performance”, (Chicago: Heidrick and Struggles International, Inc, 2011), 11, tablo 7.

ve yetkileri dışındaki görev ve yetkileri, bir iç yönerge çerçevesinde, yönetim kurulu üyeleri veya üçüncü kişilere devredebilir²⁰⁹. İç yönerge, yönetim şeklini belirler, gerekli olan görevleri belirler ve bunların tanımını yapar, rapor verme yükümlülüğünü düzenler, yönetim kurulunun onayını gerektiren hususları tanımlar ve yönetim kurulunun iç işleyişine, özellikle komitelerin kurulmasına ilişkin kuralları düzenler²¹⁰. Belirtildiği üzere yetki devrinde, bazı önemli kararların yönetim kurulunun onayına tabi kılınması mümkün olup, İsviçre Kurumsal Yönetim Kanunu'nca, tavsiye de edilmektedir²¹¹.

İBK 718/1'e göre anonim şirket, yönetim kurulu tarafından temsil edilecek olup, esas sözleşmede ve iç yönergede aksi öngörülmemiş ise her bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi vardır. Yönetim kurulu temsil yetkisi, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması koşuluyla, bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilir²¹². Şirketi temsil edenlerden en birinin İsviçre'de ikamet ediyor olması gerekmektedir²¹³.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinin olması, bunları mutlaka kendisinin bizzat gerçekleştireceği anlamına gelmeyecek olup, İBK 716a/2 uyarınca komiteler veya kişiler vasıtasıyla bu görevlerin yerine getirilmesi de sağlanabilir²¹⁴. Yönetim kurulu, İBK 716a/2 uyarınca, yönetim kurulu kararlarını hazırlama, uygulama veya faaliyetleri takip etme yükümlülüklerini komitelere veya kişilere yaptırabilir. Yönetim kurulunun bu görevlerini yaptırması iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, yönetim kurulunun komite veya kişilere, belirli görevleri yerine getirmesi için yetkilendirmesi fakat nihai karar verici mekanizmanın hala yönetim kurulu olduğu şekildedir. Bu yöntemde esasında yönetim kurulu yardım almakta fakat nihai kararı veren yine kendisi olmaktadır. İkinci şekil ise, yönetim kurulunun devredilebilir ve vazgeçilebilir yetkilerini, 716b'de öngörüldüğü şekilde, esas sözleşmede hüküm bulunması koşulu ve bir iç yönergeye dayanarak devretmesidir. Bu yöntem açısından nihai karar mekanizması, devralan(lar) olmakta,

²⁰⁹ Bauen/Venturi, 71.

²¹⁰ Bauen/Venturi, 72.

²¹¹ Böckli, 664. Ayrıca bkz. İsviçre Kurumsal Yönetim Kanunu md. 11.

²¹² İBK 718/2-3.

²¹³ İBK 718/4.

²¹⁴ Bauen/Venturi, 84.

bunlar, bağımsız olarak karar verebilmektedirler. Bununla birlikte, daha önce ifade ettiğimiz, yönetim kurulunun bazı önemli kararları yönetim kurulunun onayına tabi kılmasının da mümkün olduğunu, bu durumda bağımsız karar alma yetkisinin en azından bu önemli kararlar açısından geçerli olmadığını, tekrar ifade etmek gerekir.

XI. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukukunda, özellikle büyük şirketlerde, yönetim kurulunun bazı yetkilerini, yine yönetim kurulu üyelerinden oluşan komitelere devretmelerine sıklıkla rastlanır²¹⁵. Genellikle komitelerin en az iki üyeli olması aranırken, Delaware eyaletinde kurulu şirketlerin tek üyeli komiteler kurmasına izin verilmiştir²¹⁶.

Çoğu eyalet yasalarına göre komite kurma kararını, yönetim kurulu²¹⁷ oyçokluğu ile almak zorundadır. Yönetim kurulunun tabi olduğu toplantı ve çalışma kuralları kıyasen komitelere de uygulanır²¹⁸. Her eyaletin kendi yasaları ile, komitelere devredilemeyecek yetki ve görevler ayrı olarak belirlenmiştir²¹⁹.

Komite sayısının fazlalığı, yönetim kurulu üyelerinin üzerindeki iş yükünü hafifletse de iki önemli sorumluluğu da beraberinde getirdiği dikkate alınmalıdır. Bunlardan ilki, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğüdür. Yönetim kurulu, komitelere, belirli görev ve yetkileri delege etmiş olsa da bu görev ve yetkilerin icra

²¹⁵ Campbell/ Campbell, 681.

²¹⁶ LexisNexis, Delaware Corporation Laws Annotated, (Delaware: Lexisnexis, 2012), 42 vd.

²¹⁷ Amerika’da California, Illinois gibi bazı eyaletlerde yönetim kurulu seçiminde birikimli (kümülatif) oy sisteminin kullanılması zorunlu tutulmuştur. Birikimli oy sisteminde, genel kurula katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin kullanmaya yetkili olduğu oy sayısı, seçim yapılacak üye sayısı ile çarpılır ve toplam oy sayısı bulunur. Yaygın oy sisteminde ise her bir oy, seçilecek üye sayısı kadar etki yapar. Birikimli oy sistemi, azınlığın yönetim kuruluna üye seçebilmesine, dolayısıyla azınlığın haklarını koruyan bir sistemdir. TTK434/4’teki düzenlemeye göre, halka açık olmayan şirketlerin de esas sözleşmelerine bu yönde bir hüküm koymak suretiyle birikimli oy sistemini benimseyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu madde doğrultusunda 29.08.2012 tarih ve 18396 sayılı “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” yayınlanmıştır. SPKn’ye tabi şirketler ise 18.02.2003 tarih ve 25024 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanılmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” (Seri: IV, No:29) uyarınca birikimli oy sistemini kabul edebilirler. Birikimli oy sistemi için ayrıca bkz. Necip Kağan Kocaoğlu, “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, S. 4, s. 103-158.

²¹⁸ Campbell/ Campbell, 681.

²¹⁹ Campbell/ Campbell, 681.

edilmesine ilişkin gözetim yükümlüğü kendisinde kalır. Dolayısıyla, komitelere delege edilen görev ve yetkilere ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerinin, bu komitelere ister üye olsun ister olmasınlar, sorumlulukları devam eder²²⁰. Diğer sorumluluk ise, özen borcunun komitelere devredilen görev ve yetkiler açısından daha üst bir seviyeye çıkmasından kaynaklanan sorumluluktur. Amerikan mahkemeleri, belirli bir görev ve yetki için komite oluşturulmasını, özel olarak oluşturulan komitenin konuya daha özenli yaklaşması gerektiğini, dolayısıyla üyelerin konuyu daha kapsamlı ele alabilecek yetkinlikte olan üyelerden seçilmesi gerektiği kanaatindedir²²¹.

XII. Çin Halk Cumhuriyeti

Çin hukukunda anonim şirketlerin yönetim kurullarının en az 5 en fazla 19 kişiden oluşması gerekir²²². Yönetim kurulu, anonim şirketlerin operasyon ve karar verici merciidir²²³. Çin geleneksel hukukunda, şirketin karar mercii genel kurulken, yönetim kurulu daha çok icra mercii konumundaydı. Bununla birlikte yirminci yüzyılın ortalarından itibaren bu denge yönetim kurulu lehine değişerek, yönetim kurulu merkezli bir anonim şirket anlayışı benimsenmiştir²²⁴.

Çin Şirketler Yasası'nda yönetim kurulunun yetkilerini devretmesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Halka açık şirketlere ilişkin olarak, Çin Halka Açık Şirketler Kurumsal Yönetim Yasası'nın 52. maddesinde, yönetim kurulunun, genel kurulun onay vermesi koşuluyla, şirket stratejisi komitesi, denetim komitesi, yönetim kurulu aday gösterme komitesi, ücret komitesi, kıymet takdiri komitesi benzeri özel komiteler kurabileceğine, bu komitelerin sadece yönetim kurulu üyelerinden oluşabileceği düzenlenmiştir.

²²⁰ Campbell/ Campbell, 683.

²²¹ Campbell/ Campbell, 683.

²²² Çin Halk Cumhuriyeti Şirketler Yasası'nın 108/1. maddesi.

²²³ Tang Bo. "The Legal Structure of Corporate Governance in Publicly Held Corporations & Improvement of Chinese Company Law", (Rotterdam: CHERC, 2004), 110.

²²⁴ Bo, 110. Çin Halk Cumhuriyeti'nde, anonim şirketlerdeki genel kurul-yönetim kurulu dengesinin yönetim kurulu lehine değişimine ilişkin detaylı bir çalışma için ayrıca bkz. Tu Guangshao, Zhu Congjiu. "Corporate Governance-International Experience and Chinese Practice", (Pekin: Peoples' Press, 2011), 130 vd.

İKİNCİ BÖLÜM YÖNETİM YETKİSİ

§ 4. YÖNETİM YETKİSİNİN DEVRİ

I. Kavram Olarak Yönetim

Yönetim kavramı, kelime olarak idare etmek, çekip çevirmek anlamına gelir²²⁵. TTK'da yönetim kavramına işaret eden başlıca hükümler²²⁶ incelendiğinde yönetim terimine farklı anlamlar yüklendiği söylenebilir. Bunlardan ilki, ortaklığın faaliyet konusunun gerçekleştirilmesi için lazım gelen her türlü işin yapılmasına işaret eden, geniş anlamda yönetim kavramıdır. Geniş anlamda yönetim, görevi ve yetkiyi, yani bir işlevi ifade etmektedir²²⁷. Geniş anlamda yönetim, görev ve yetkilerin icrasını da kapsamakta olup, alınan kararların gerek şirket içi gerekse üçüncü kişilerle (şirket dışı) hukuki işlemler vasıtasıyla icra edilmesini içerir. Çalışmamızda yönetim ve temsil yetkisi olarak iki ayrı başlıkta incelediğimiz yetkiler birlikte ele alındığında geniş anlamda yönetim kavramının içinde yer alır²²⁸. Yönetim, TTK'nın 374. maddesindeki "...yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim..." ifadesinden anlaşılacağı üzere yürütme işlerini yerine getiren kişi veya kişilerin, kurulun bizzat kendisini ifade edilirken de kullanılmaktadır²²⁹. Dar anlamda yönetim ise temsil yetkisinin yer almadığı, şirketin iç işlerinin yürütülmesini tanımlayan bir kavramdır²³⁰.

²²⁵ www.tdk.gov.tr (Son erişim tarihi: 15.02.2019)

²²⁶ TTK 365/1, 366/2, 367/1, 367/2, 374/1, 375/1, 553/1 vd.

²²⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 527.

²²⁸ Aynı yönde Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 528. Altay ise geniş anlamda yönetim kavramına yürütme ve gözetim yetkisinin girip temsil yetkisinin girmediğini, dar anlamda yönetimin ise yönetim kurulunun devredilebilir yürütme yetkilerinden ibaret olduğu görüşündedir. Bkz. Sıtkı Anlam Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*. (İstanbul: Vedat, 2012) 93.

²²⁹ Örnek olarak TTK 369, 424, 553/1 maddelerinde kullanılan "yönetici" kavramı da kişi veya kurulun kendisini ifade etmektedir.

²³⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, 523;

Çalışmamızda yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerinin devredilmesi konularını iki ayrı başlıkta inceledik. İfade ettiğimiz üzere, yönetim kelimesine TTK’da farklı anlamlar yüklenmesi²³¹, ilgili hükümlerin farklı yorumlanmasına sebep olabilmektedir. Yönetim kavramı, sıklıkla dar anlamda yönetim olarak kullanılmaktadır²³². Çalışmamızda yönetim ve temsil yetkileri tıpkı TTK’da olduğu gibi ayrı ayrı ele alınmış ve “yönetim yetkisinin devri” kavramı ile dar anlamda yönetim kastedilmiştir²³³. Doktrinde Cenkci, anonim ortaklıkta yönetim kavramının adi ve kollektif ortaklıklarda olduğunun aksine ayrılıkçı biçimde düzenlenmediğini, yönetim kavramının geniş anlamda yönetimi ifade ettiğini, temsile ilişkin hususların ise ayrı olarak düzenlendiğini ileri sürmüştü, gerekçe olarak “B. Yönetim ve temsil” üst başlığı altında “I-Genel olarak” denildikten sonra 365. ile 369. maddeler arasında geniş anlamda yönetimin düzenlendiğini ve ardından “II- Temsil yetkisi” başlığı altında temsil ile ilgili özel hükümlerin düzenlenmesini göstermiştir²³⁴. Biz bu görüşün gerekçesine katılmıyoruz. Her ne kadar TTK nezdinde yönetim kavramına dar anlamda yönetim, geniş anlamda yönetim hatta kurul olarak yönetim anlamları yüklenerek anlam karmaşası oluşturulmuş olsa da 367. maddenin gerekçesinde açıkça yönetim ve temsil yetkilerinin ayrıldığı ifade edilmişken ilgili maddede geniş anlamda yönetim kavramının kastedildiğini söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Kaldı ki 365. maddede kullanılan “*anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur*” hükmünde temsil kelimesinin ayrı olarak ifade edilmesi de temsilin yönetim kavramına dahil edilmediğini dolayısıyla yönetim kavramının dar anlamda bir yönetimi ifade ettiği çıkarımı yapılabilir. Bununla birlikte uygulamada, TTK’nın 375. maddesine eklenen 7. fıkra öncesi dönemde, sınırlı yetkili temsilci atamalarının 367. maddede gösterilen usul ile yapılması ve temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılmasının bu madde çerçevesinde yorumlanması da kanun kapsamında yönetim kavramının dar ve geniş anlamlarının birbirleri yerine sıkça kullanıldığının bir başka örneği olsa da 367. maddedeki kullanımın dar

²³¹ Kırcı bu anlamların birbirini tamamlayıcı ve birbirleriyle bağlantılı olduğu görüşündedir. Bkz. Kırcı/ Şehirli Çelik/ Manavgat, 527.

²³² Doktrinde yönetimin dar olarak yorumlanmasında adi ve kollektif ortaklığa ilişkin hükümlerde yönetimin ve temsilin ayrı olarak düzenlenmesi de gösterilmiş, adi ortaklıkta yönetimin “Ortaklar arasındaki ilişki” üst başlığı altında, temsilin ise “Ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi” başlığı altında, kollektif ortaklıklarda da yönetim ve temsilin farklı maddelerde düzenlenmesinin etkili olduğu görüş için Bkz. Cenkci, 26.

²³³ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-28.

²³⁴ Cenkci, 26.

anlamda yönetim için kullanıldığını gösterir.

II. Yönetimin Devri

Yetki devri, organa özgü görev ve yetkilerin organ olarak kullanılmak üzere bir veya birden fazla kişiye aktarılmasıdır²³⁵. Yetki devrine delegasyon da denilmektedir²³⁶. TTK, yönetim ve temsil yetkisinin devrine olanak kılmıştır. Bununla birlikte yönetim yetkilerinin devri ile temsil yetkisinin devri ayrı maddeler altında düzenlenmiş, yönetimin devrini düzenleyen kanunun 367. maddesinin gerekçesinde, yönetim ve temsil yetkisinin birbirinden ayrıldığı ve yönetim yetkisinin devrinin, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermediği, temsil yetkisinin kanunun 370. maddesine göre ayrıca veya aynı işlemde açıkça belirtilmek suretiyle devrinin gerektiği belirtilmiştir.

Yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devri tamamıyla yeni bir düzenleme değildir. eTTK'nin 319. maddesinde benzer bir düzenlemenin mevcut olduğu söylenebilir. “Vazifelerin azalar arasındaki taksimi” başlıklı ilgili maddede esas sözleşmede yönetim ve temsil işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı belirleneceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte en az bir yönetim kurulu üyesinin şirketi temsil yetkisini haiz olması gerektiği de yine ilgili düzenleme ile konulan sınırlamalardan biridir.

eTTK'da esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle temsil yetkisinin ve yönetimin tamamen veya kısmen yönetim kurulu üyesi murahhaslara veya pay sahibi olmayan müdürlere bırakabilmek için genel kurul veya yönetim kuruluna yetki verilebileceği, böyle bir yetki verilmediği takdirde bu temsil ve yönetim yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu düzenlenmiştir²³⁷.

²³⁵ Cenkci, 30; Kortunay; 84; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 592; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 346; Bilgili/Demirkapı, 385; İbrahim Arslan, “Yönetim Kurulu”, Şirketler Hukuku Bilgisi, Ed. Sami Karahan, (Konya: Mimoza, 2010), 403; Üçışık/Çelik, 475;

²³⁶ Yetki devrini ifade etmek üzere terminolojide kullanılan diğer ifadeler için Bkz. Cenkci, 30, Dipnot 45.

²³⁷ Hayri Domaniç, *TTK Şerhi Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*. (İstanbul: Temel, 1988) 511; Arslan, 216; Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu*. (Ankara: Seçkin, 2010) 2198-2203; Turhan Atan,

III. Yetkiyi Devralan Kişi Kavramı

Kanunumuz, yönetim yetkisinin devrini düzenleyen 367. maddenin birinci fıkrası ile temsil yetkisinin devrini düzenleyen 370. maddenin ikinci fıkrasında devrin yapılacağı kişiler için farklı kavramlar kullanmıştır²³⁸. TTK'nın 367. maddesinin birinci fıkrasında yönetim yetkisinin yönetim kurulu üyeleri ve üçüncü kişiye devrinden bahsedilirken, temsil yetkisinin devrini düzenleyen 370. maddenin ikinci fıkrasında ise yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla “murahhas üyeye” veya “müdür” olarak üçüncü kişilere devredebileceği düzenlenmiştir.

Akdağ, Tekinalp'in²³⁹ murahhas kavramının temsil ve yönetim yetkisinin birlikte devredilmesi halinde söz konusu olabileceğine ilişkin tespitini TTK 370/2'ye dayandırmasını eleştirmiştir²⁴⁰. Akdağ, söz konusu maddenin sadece temsil yetkisi ile ilgili olduğunu, TTK ile yönetim ve temsil yetkileri arasında bir ayrımın yapıldığını, dolayısıyla maddede geçen murahhas kavramından yönetim ve temsil yetkisinin aynı kimsede bulunması gerektiğinin çıkarılamayacağını dile getirmektedir. Yazar, İsviçre doktrininde İBK 718'de geçen murahhas kavramının yalnızca temsil yetkisine sahip kişiler olarak anlaşılması nedeniyle terminolojinin eleştirildiğini, İsviçre doktrininde “delegierte” kavramının eski terminolojiyi de dikkate alarak hem yönetim hem temsil yetkisinin aynı kişiye devredilmesi halini içerir şekilde kullanıldığını belirtmektedir²⁴¹.

Kırca, temsil yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesine “murahhas üye”, üçüncü kişiye ise “müdür” ifadesinin kullanılmasına rağmen yönetim yetkisinin devrinde bu nitelendirmelerin hiçbirinin kullanılmadığını ifade ederek, kanuni

Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967) 34; Üçışık/Çelik, 475.

²³⁸ eTTK'da anonim şirketlerde müdürler iki anlamda kullanılmıştır. Bunlardan biri eTTK'nın 319. maddesine istinaden yönetim ve temsil işlerinin tümünü veya bir kısmını üstlenebilen, dışarıdan seçilebilen, yani pay sahibi olmayan “murahhas müdürler” diğer ise eTTK'nın 342. maddesinde düzenlenen yönetim kurulunun emir ve nezaretinde ortaklığın günlük işlerini çeviren “müdürler”dir. Bkz. Akdağ, 81.

²³⁹ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-69. Aynı Yönde Şener, 360; Arslanlı, 135. Karş. Altay, 78.

²⁴⁰ Akdağ, 82.

²⁴¹ Akdağ, 82.

terminoloji gereği sadece yönetim yetkilerinin devredildiği kişilere murahhas denilemeyeceği görüşünü savunmaktadır²⁴². Yazar doktrinde terminolojide görüş birliği sağlansa bile yönetim ve/veya temsil yetkilerinin devredildiği kişilere farklı terimlerin²⁴³ kullanılmasının doğal olduğunu dile getirmekte olup, kullanılan ifadelerin değil, ilgili kişinin hangi yetkileri haiz olduğu ve dolayısıyla sorumluluk ile ilgili TTK 553/2 hükmü kapsamında olup olmadığının tespitinin önemli olduğu görüşündedir²⁴⁴.

Doktrinde Koç, murahhas üye veya murahhas müdür olarak nitelendirmek için ilgili kişinin yönetim yetkilerini haiz olmasının yeterli olduğunu, nitekim Yargıtay'ın da bu görüşte olduğunu ifade etmektedir²⁴⁵. Bununla birlikte Koç'un atıf yaptığı kararda²⁴⁶ belirtilen nitelendirmenin davacı vekili tarafından yapıldığı, mali ve idari işlerden sorumlu olan kişinin özellikle mali işlerden sorumluluğu nedeniyle şirketin temsil yetkilerini haiz olup olmadığına değinilmediği, kararın da doğrudan murahhaslık kavramına ilişkin olmaması nedeniyle bir görüş yansıtmadığı kanaatindeyiz.

TTK'da kullanılan murahhas kelimesi terhis kelimesinden, ondan önce de ruhsat kelimesinden türetilmiştir²⁴⁷. Murahhas, izinli, yani bir işi sonuca ulaştırmak için yetkilendirilmiş anlamına da gelmektedir. Bununla birlikte delegasyon kelimesi Türk Hukuk Lügatı'nda "salahiyet teffizi" olarak yer almış, teffiz veya tevfiz ise havale etme, üzerinde bırakma, dağıtma anlamlarını taşımaktadır²⁴⁸. İBK'nin 718 maddesinde kullanılan "delegierte" kavramı, şirketin yönetsel ve icrai yetkileri haiz üst düzey yöneticisi olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla hem temsil hem yönetim yetkilerine sahiptir²⁴⁹. İBK'nin İngilizce metninde "delegierte" ifadesi, İngiliz

²⁴² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 594-595.

²⁴³ İcraci üye, icra kurulu başkanı, genel müdür, CEO, CFO vb.

²⁴⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 594-595; Altay, 79-80.

²⁴⁵ Himmet Koç, *Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri*, (Ankara: Adalet, 2018), 76.

²⁴⁶ Yargıtay 11. HD. 2016/9809 E. 2016/7935 K. 10.10.2016 tarihli kararı. www.legalbank.com (Son erişim tarihi: 29.12.2018.)

²⁴⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (Ankara, 1996), 570.

²⁴⁸ Bkz. Tekinalp 2011, 136, N 12-65. 22, numaralı dipnot.

²⁴⁹ Doktrinde Doğan, kendisine yetki devredilen yönetim kurulu üyelerine murahhas veya delege denileceğini ifade etmiş fakat yönetim veya temsil yetkisi ayırımına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Bkz. Doğan, 223.

hukukundaki “managing director”²⁵⁰ kavramıyla ifade edilmiştir.

TTK’nın 370/2. maddesinde şirketin temsil yetkisinin verileceği üçüncü kişi olarak tanımlanan müdür, 375. maddede ise işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkisi olan kişi anlamında kullanılmıştır²⁵¹.

Hukukumuzda yönetim ve temsil yetkilerine sahip olanlara, bu yetkileri devredenlere veya bu yetkiyi devralanlara ilişkin hukukumuzdaki terminoloji sorunu, Amerikan hukukunda, Birleşik Krallık hukukunda ve pek çok başka yabancı ülke hukukunda da görülmektedir. Örnek olarak yukarıda belirtmiş olduğumuz ve Amerikan hukukunda CEO olarak kullanılan kavramın, birebir örtüşme dahi, Birleşik Krallık hukukunda karşılığı “managing director” olarak yerini bulmaktadır. CEO, Amerikan hukukunda, yönetim kurulu başkanı sıfatlarının genellikle birleştiği, şirkette yönetim kurulu başkanı ve genel müdür yetkilerini haiz bir üst düzey yöneticiyi ifade eden bir kavram olarak kullanılmaktadır²⁵². Pulaşlı, Türk hukukunda CEO kavramının murahhas üye veya murahhas müdüre denk gelebileceği görüşündedir²⁵³. Bununla birlikte yazar, tek aşamalı yönetim modelinin esas alındığı TTK’da, sözleşme serbestisinden de yararlanarak, Amerikan hukukundaki CEO kavramına yakın bir yapı oluşturulsa da TTK 375/1’de yönetim kuruluna organ olarak verilmiş ve bu maddeyle sınırlı olmayan devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler nedeniyle tüm yönetsel yetkilerin devrinin mümkün olmaması ve TTK 370/2 gereği temsil yetkisinin de tamamen devrine imkan verilmemesi, temsil yetkisinin bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devri halinde en az 1 yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması yönündeki düzenlemenin mevcudiyeti nedenleriyle, Amerikan hukukunda, yönetim kurulu üyesi olmadığı halde tek başına yönetim ve temsil yetkisini elinde bulunduran bir CEO’lu yönetim ve temsil modelinin birebir uygulanamayacağı kanaatindedir²⁵⁴. Yazar, farklılığın Amerikan şirketler hukukundaki CEO kavramının Amerikan siyasi

²⁵⁰ “Managing Director” ifadesinin ABD hukukunda hukukundaki karşılığı “CEO” olarak ifade edilebilir.

²⁵¹ Bu konuda Akdağ’ın eleştirisi için Bkz. Akdağ, 82.

²⁵² M. Aslı Küçükgüngör, *Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri*, (Ankara: Yetkin, 2018), 319.

²⁵³ Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu”, *Batider*, C. 24, 2007, S. 1, s.17-62, 20-21.

²⁵⁴ Pulaşlı, CEO’nun Hukuki Durumu, 57-62.

hayatındaki başkanlık sistemi²⁵⁵ ve o kültürden beslenen bir yönetim modeli olmasına da bağlamış, TTK'daki anonim şirket yönetimine ilişkin düzenlemelerde görülen, şirket organları açısından eşitlik ilkesinin Türk Anayasası'ndaki parlamenter sistem ve güçler ayrılığı ilkesinin bir yansıması olduğu ve bu farklılığın etkileri nedeniyle Türk hukuk sisteminin CEO uygulamasına tam olarak uygun olmadığını ifade etmiştir²⁵⁶.

Doktrinde Lin, hükümet ve şirketlerin modern yaşamın merkezinde bulunmaları nedeniyle etkileşim içerisinde olduklarını, bu etkileşim neticesinde hem hükümet sistemlerinin hem şirketlerin birbirlerinden etkilendiklerini, hatta Amerikan başkanlık sisteminde başkanın, oy verenlerce hükümetin CEO'su olarak görüldüğü ve daha önce bir şirkette CEO'luk tecrübesine sahip olup olmadığının dahi tercihlerine etki ettiği görüşündedir²⁵⁷. Anılan görüşler doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliklerinin parlamenter sistem ve güçler ayrılığı ilkesine etkileri ve bu etkilerin ileride Türk hukuk sisteminin CEO müessesine izin verecek şekilde evrilip evrilmeyeceğini ise zaman gösterecektir.

AB'nın 2005/162/EC tavsiye kararında yer alan tanımlamalar ile üye ülkelerde kullanılan kavramlar arasında bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır. Kararda şirketin idari, yönetim veya gözetim organının üyesi için ("*Director*") ifadesi benimsenmiş fakat yönetim modelinin tek veya çift aşamalı olmasına göre de detaylandırılmıştır. Örneğin tek aşamalı yönetim modelinde icracı olan ve icracı olmayan üye ayrımı tanımlanmış, şirketin günlük operasyonu ile uğraşan icracı yönetim kurulu üyesine "*Executive Director*", icracı yönetim kurulu üyeler dışında kalan yönetim kurulu üyesine ise "*Non-Executive Director*" tanımlamasını yapmış, iki aşamalı yönetim modelinde ise yönetim kurulu üyesini "*Managing Director*", gözetim kurulu üyesini ise "*Supervisory Director*" olarak tanımlamıştır²⁵⁸.

²⁵⁵ Başkanlık sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt I, (Bursa: Ekin, 2010), 569-586.

²⁵⁶ Pulaşlı, CEO'nun Hukuki Durumu, 57-62.

²⁵⁷ T. C. W. Lin, "CEO's and Presidents", *UC Davis Law Review*, Volume. 47, 2014, s.1351-1416, 1356.

²⁵⁸ Bkz. 2005/162/EC sayılı tavsiye kararının 2.2- 2.6 maddeleri.

Yönetim yetkisinin devri, kanunda ve esas sözleşmede verilen izin gereğince, yönetim kurulunun devredilebilir yetkilerinin yönetim kurulu tarafından hazırlanan örgüt yönergesine göre organ niteliği olan ve sorumluluk üstlenebilen kişilere, yani yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredilmesi, yönetim kurulunun devredilebilir yetkilerini başkasına bırakması ve bu kişinin devredilen yetkiler bakımından yönetim kurulunun yerine geçmesi, yönetim kurulunun devrettiği yetkiler bakımından yetkisiz hale gelmesi, sorumluluğunun ise bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç²⁵⁹, kalmamasıdır²⁶⁰. Bununla birlikte yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri arasında olan, TTK 375/1-a maddesinde düzenlenen şirketin üst düzeyde yönetimi ile ilgili talimat verme yükümlülüğü ile TTK 375/1-e gereği yönetimle görevli kişilerin görevlerini ilgili düzenleme ve talimatlara uygun olarak yerine getirip getirmediğine ilişkin olarak üst gözetimi görevlerinin hala yönetim kuruluna ait olduğunu, yönetim kurulunun bu görevi yerine getirmesi ile ilgili sorumluluğunun, yetki devri yapılmış olsa bile devam edeceğini de belirtmek gerekir. Talimat verme ve gözetim yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarının ne olması gerektiğine ileride değinilecektir.

Yönetimin devri ile TTK'nın 366/2 maddesi gereği yönetim kurulunun, gidişatı izlemek, talep edilen konularda raporlama yapmak, yönetim kurulu kararlarını icra etmek veya iç denetim maksatlı kuracağı komite ve komisyonlar farklı müesseselerdir. Yönetim kurulu üyelerinin de yer alabileceği komite ve komisyonlar, TTK'nın 367. maddesindeki şartlardan bağımsız olan, dolayısıyla TTK 553/2'deki sorumluluk rejimine tabi olmayan (örgüt yönergesinde atıf yapılırsa dahi), yönetim kuruluna yardımcı olma amaçlı kurumlardır²⁶¹. Bu hükmün istisnasına örnek olarak TTK 378'de düzenlenmiş olan riskin erken saptanması ve yönetimi ile ilgili komite kurma görevi verilebilir. Payları borsada işlem gören şirketler ve denetçi tarafından gerekliliği yazılı olarak bildirilmiş diğer şirketlerde, yönetim kurulunun, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhis

²⁵⁹ Bkz. TTK 355/2. Maddesinin gerekçesi.

²⁶⁰ Arslanlı, 115; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 593.

²⁶¹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 593. Ayrıca Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 347. Komite ve komisyonlara yetki devri yapılabileceğine ilişkin olarak Bkz. Domaniç, 511; Arslan, Editör, 398.

edilmesi ve gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurma, sistemi çalıştırma ve geliştirmekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Bu görev devredilemez bir görev olduğu gibi, yukarıda belirtilen kapsama girdiği halde görevini yerine getirmeyen yönetim kurulunun TTK 553/1 kapsamında sorumluluğunu doğurur.

Bir başka istisna Bank'dadır. Bank incelendiğinde, banka yönetim kuruluna düşen görevlerin uzmanlık esas alınarak yönetim kurulu üyeleri arasında paylaştırıldığı ve uzmanlığa dayalı bir sistem izlenerek üyeler arasında görev paylaşımı yapıldığı dikkat çekmektedir²⁶². Örneğin krediler ile ilgili kararlar kredi komitesine, denetim ise denetim komitesine bırakılmıştır. Banka yöneticilerinin faaliyetlerinden doğan sorumluluk iki kaynaktan düzenlenmekte olup bunlar, Bank'nun yöneticilerin kanuna aykırı karar ve işlemleri sebebiyle bankanın TMSF'ye devredilmesi veya banka faaliyet izninin kaldırılması halinde yöneticilere yüklenen (ayrıca iflaslarına karar verilebilen) şahsi sorumluluk yükleyen 110. maddesi ile TTK'nın 553 ve devamındaki farklılaştırılmış teselsüle ilişkin maddelerdir. Bu nedenle Bank'da düzenlenen komitelerin sorumluluğunun ne olduğu, komite üyelerinin şahsi sorumluluklarının olup olmadığı da önemli bir husustur.

Bank'nun 24/1. maddesindeki düzenlemeye göre, kurumsal yönetimin bir parçası olarak, yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere, yönetim kurulu tarafından, icrai görevi bulunmayan en az iki yönetim kurulu üyesinden oluşan bir denetim komitesi oluşturulması öngörülmüştür. BankK 24/3-4-5'te görev ve yükümlülükleri düzenlenen denetim komitesi, bankanın iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemlerini takip eder. Banka denetim komitesi, TTK 378'deki pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için zorunlu tutulan, riskin erken teşhisi ve saptanması komitesi ile aynı işlevi görmekte olup bu komitenin kurulmaması da görevini yerine getirmeyen yönetim kurulunun TTK 553/1 kapsamında sorumluluğunu doğuracaktır.

İstisna olarak sayılabilecek bir başka hüküm, Bank'da düzenlenen ve yönetim

²⁶² Başak Şit, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi", Batider, C. XXVIII, 2012, S. 4, s. 175-205, 193.

kuruluna kredi açma yetkisi veren 51. maddededir. İlgili hükme göre yönetim kurulu bu yetkisini kredi komitesine veya genel müdüre devredebilecektir. Bu devir sonrasında komitenin görev ve yetkileri “danışma” kapsamından “icra” kapsamına girecek, dolayısıyla sorumluluk hükümleri açısından değerlendirme yapma zorunluluğu da ortaya çıkacaktır. Kredi komitesi, BanK'da öngörülen ihtiyari bir organ olup, kredi açma yetkisi, yönetim kurulu tarafından öz kaynağın oranıyla sınırlandırılarak bu komiteye devredilebilir. Bu itibarla, kredi açma komitesi, yönetim kurulundan sonra kredi açma yetkisine sahip icrai görevi olan bir ikinci organdır²⁶³. Komite, 2 yönetim kurulu üyesi ve genel müdürden oluşur. Doktrinde Doğrusöz, yönetim kurulunun kredi açma yetkisini kredi komitesine devretmesi halinde, kredi komitesi tarafından verilen bir kredinin geri ödenmemesi halinde, kredi komite üyeleri ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluklarının devam edeceği görüşündedir²⁶⁴. Yazar, kredi komitesinin yapısı gereği üyeleri içerisinde çeşitli özellikleri haiz yönetim kurulu üyelerinin de bulunacağını, bunların hem yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan sorumluluklarının devam ettiğini hem de kredi komitesi üyesi olmaları nedeniyle sorumluluklarının olduğunu ifade etmektedir²⁶⁵. Esasında konu özü itibariyle, kredi yetkisinin kredi komitesine devredilmesi halinde, yönetim kurulu üyesinin kredi açma yetkisini, kanunun yetki devrine izin vermiş olması da dikkate alınarak, usulüne uygun olarak devretmesi halinde sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağıdır. Doğrusöz, kredi açma yetkisinin 51. maddeye göre devredilmesi halinde dahi yönetim kurulunun kredi açma, onay verme ve diğer idari esaslara ilişkin olarak politikalar oluşturma, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlama ve gerekli tedbirleri alma çerçevesinde genel bir sorumluluğu ve yükümlülüğü devam edeceği kanaatinde olup, aksinin kabulü halinde yönetim kurulu üyelerinin yapacakları bir tür yetki devri ile sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmış olacağı, bunun da BanK 110. madde ile öngörülme istenen sorumluluk rejimi ve kanuni düzenlemenin amacına aykırılık teşkil edeceği kanaatinde²⁶⁶. Biz de Doğrusöz gibi, kredi komitesine kredi açma yetkisinin devredilmesi halinde, yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulamayacağı

²⁶³ Sefer Oğuz, “Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları”, InUHFD, C.8, 2017, S. 1, s. 255-286, 260.

²⁶⁴ Hanife Doğrusöz, *Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortakların Şahsi Sorumluluğu*, (İstanbul: Vedat, 2010), 68.

²⁶⁵ Doğrusöz, 68.

²⁶⁶ Doğrusöz, 68.

görüşündeyiz. Yazarın da belirttiği üzere, kredi açma yetkisi devredilmiş olsa dahi, BanK 51. gereği, yönetim kurulunun kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüğü devam etmektedir. Nitekim, 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik'te yönetim kurulunun sorumluluğunun devam ettiğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Yönetmeliğin 5. maddesinin 7. fıkrasında üst yönetimin, kredi tahsis ve izleme birimlerinin maddede düzenlenen hükümlere uyum sağlayıp sağlamadıklarına ilişkin azami dikkat göstermek ve tüm tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddenin 8. fıkrasında ise, iç denetim birimlerince madde kapsamındaki işlemlerle ilgili görülen aksaklıkların ve tavsiye edilen tedbirlerin üst yönetime bildirileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce her iki düzenleme de yönetim kurulunun, kredi açma yetkisini devretmesi halinde dahi belli başlı sorumlulukları haiz olduğunun işaretidir. Yönetim kurulunun, kredi açma yetkisini devrederek sorumluluktan kurtulduğunun kabulü halinde, iç denetim birimlerince madde kapsamındaki işlemlerle ilgili görülen aksaklıkların ve tavsiye edilen tedbirlerin üst yönetime değil, kredi açma komitesine bildirilmesi gerekirdi. Zira ilgili aksaklıkları giderecek, gerekli tedbirleri alacak tek sorumlu kredi açma komitesi olurdu. Tüm bu nedenlerle, biz de Doğrusöz gibi, kredi açma komitesine kredi açma yetkilerinin devredilmesi halinde, yönetim kurulunun sorumluluğunun devam edeceği kanaatindeyiz.

IV. Amaç

Günümüz ticaret hayatında, tek ortaklı bir anonim şirkette dahi zaman zaman yönetim ve temsil yetkilerinin kullanımına ilişkin birden fazla sayıda kişinin yardım ve desteğine ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte, şirket hacmi, faaliyet alanları arttıkça yönetim ve temsile ilişkin faaliyetler de artmakta, çeşitlenmektedir. Küçük bir aile şirketinde dahi en ufak iş için yönetim kurulu üyesinin yetkili olması bazen işleri zorlaştırmakta, ciddi bir zaman kaybına neden olmaktadır. Bununla birlikte daha hacimli şirketlerde, üretim yapılan fabrikanın yönetimi, muhasebenin yönetimi, insan kaynaklarının yönetimi gibi zaman, teknik bilgi, yerinde müdahale gerektiren

hususların, yönetim kurulu üyeleri yetki kapsamında bırakılması da pratik değildir. Bu nedenle yönetim kurulunun, yetkilerini, şirket amaç ve faaliyetleri doğrultusunda belli bir organizasyon içerisinde gerçekleştirebilmesi için bazı yetkilerini ilgili kişilere devretmesi gerekebilir.

Son yıllarda tehlikeli iş diye nitelendirebileceğimiz ve niteliği gereği tehlike arz eden alanlarda faaliyet gösteren şirketlerin karşılaştığı iş kazaları da yönetim yetkisinin devredilmesinin başlıca amaçlarından biri hale gelmiştir. Şirket yetkilileri, genelde, üzerinde hiç veya çok sınırlı kontrollerinin olduğu alanlarda yetkili, dolayısıyla sorumlu olmayı arzu etmemektedirler. Maden işletmelerinde, inşaat şantiyelerinde, fabrikalarda yaşanan iş kazaları sonrasında şirket imza yetkililerinin savcılık ve mahkeme önünde muhatap kabul edilmeleri, yetkileri gereği kendilerine yüklenen sorumluluğa istinaden kendilerini savunmak durumunda kalmaları da ticaret hayatında bir nebze olsun, üzerinde kontrolün olmadığı yetkilerin, kontrolü olan kişi veya kişilere devredilmesi gerektiği bilincini de yavaş yavaş oluşturmaya başlamıştır.

V. Devretme Yetkisi

TTK'nın 365. maddesi, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edileceği ana kural olarak düzenledikten sonra 367. maddesi ile yönetim yetkisinin yönetim kurulu tarafından (yetki devri yapılmasına genel kurulun onayının olması şartıyla) dilerse devredilebileceği düzenlenmiştir²⁶⁷. YK'nın bu yetkiyi genel kurula devretmesi mümkün değildir zira yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkilerini sıralayan TTK 375. maddesinin b fıkrasında, şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi görev ve yetkisi devredilemeyen yetkiler arasında sayılmıştır. Ek olarak, TTK'nın yönetim kurulunun yetki devrini düzenlediği 367. maddede, yetki devrinin ön koşulu olarak esas sözleşmeye konulacak bu yönde bir hükmün varlığı gösterilmiştir. Esas sözleşme değişiklikleri genel kurul onayına tabi olduğundan, teknik olarak yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devrini genel kurulun baştan engelleme şansı bulunmaktadır. Şirketin kuruluşu aşamasında esas

²⁶⁷ eTTK'da yönetim kurulunun yetki devrine yönelik genel kurulun konumunu irdeleyen açıklamalar için Bkz. Doğan, 118.

sözleşmeye yönetim yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir madde konulmayarak yönetimin devri tamamen yasaklanabileceği gibi belli konularda devredilebileceği belirtilmek suretiyle sınırlandırılabilir de.

Sonuç olarak esas sözleşme ile cevaz verildiği hallerde yönetim kurulu yönetim yetkisini kısmen veya tamamen devredebilir, yetkilerinin bir kısmını bir veya birden çok kişiye bırakabilir²⁶⁸. Bu kişi veya kişilerin yönetim kurulu üyesi olması gerekli değildir. Kanaatimizce genel kurul esas sözleşmeye koyacağı bir hükümlerle devrin sadece yönetim kurulu üyelerine veya sadece üçüncü kişilere yapılmasını şart koşabilir. Bu konuya ilişkin daha detaylı incelemeyi “*A. Şekli şartlar -1. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması*” bölümünde yapacağız.

VI. Kısmen veya Tamamen Devir

TTK'nın 367. maddesinde yönetimin kısmen veya tamamen devredilebileceği düzenlenirken, kısmen ve tamamen ifadelerine ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Ek olarak hem eTTK'nın 319/2 maddesinde “...*Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir...*”, hem de İBK'nın 716b/1. maddesinde²⁶⁹ kısmen veya tamamen devirden bahsedilmektedir. Tamamen devir, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerinin dışında kalan tüm görev ve yetkilerini devretmesidir. Kısmen devir ise devredilmesi mümkün görev ve yetkilerin bir kısmının devredilmesidir. Tekinalp, kısmi devir yapılması durumunda bir işlevin bütün halinde devredilmesi gerektiğini ifade etmekte ve münferit bir olayın yapılmasına ilişkin olarak yetki verilmesinin (örneğin bir banka ile yapılacak belli bir tutarda kredi işlemi için verilen görev) TTK'nın 367. maddesi kapsamında yönetimin kısmen devri anlamına gelmediğini

²⁶⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat; Doğan, 119; Koç; 10; Kortunay; 83; Bilgili/Demirkapı; 385; Üçışık/Çelik, 475; Akdağ, 84.

²⁶⁹ İBK'nın 716b/1 maddesinin Türkçe tercümesi: “...Şirket esas sözleşmesi, yönetimi kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere, bir örgüt yönergesi çerçevesinde devretmesi hususunda yönetim kurulunu yetkili kılabilir...”

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf> (Son Erişim Tarihi 03.12.2018)

savunmaktadır²⁷⁰. Kanaatimizce yönetim kurulunun yönetim yetkileri kapsamında olan ve devredilebilen yetkilerinden herhangi birinin devri kısmi devir sayılır. Bu devrin münferit bir olay için de yapılması mümkündür. Tekinalp tarafından verilen örnekten yola çıkılması halinde, yönetim kurulunun bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişiye bir bankayla yapılacak belli tutardaki kredi işlemi için görev verilmesi ile kredi işlemleri ile ilgili olarak genel bir görev verilmesi arasında bir fark yoktur. Kanaatimizce yönetim kurulu kısmi olarak devredilen yetkilerin detaylarını belirlemede tamamen özgür olmalıdır. Şirketin insan kaynakları ile ilgili görev ve yetkilerinin bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişiye devredilerek bu kişinin bünyesinde toplanması ile şirkete istihdam edilecek satış ekibi ile ilgili iş görüşmeleri yapma yetkisinin bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişiye devredilmesi de bir kısmi devirdir.

VII. Yönetim Yetkilerinin Devrinin Hukuki Niteliği

Yönetim yetkisinin devri, Tekinalp tarafından, Arslanlı'nın eTTK kapsamında yaptığı temsil yetkisi ve yönetim işlerinin bir bütün olarak veya kısmen devrine ilişkin olarak yapılan analizden²⁷¹ de yararlanmak suretiyle yetkili organın, münhasıran kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yetkilerin dışında kalan görev ve yetkilerin kısmen veya tamamen bir başkasına bırakılması, bu kişinin de kendisine bırakılan görev ve yetkiler için onun yerine kaim olması, “onlaşması/o olması”, görev ve yetkileri devredenine ise ilgili görev ve yetkiler açısından “görevsizleşmesi- yetkisizleşmesi” ve sorumsuzlaşması olarak tanımlanmıştır²⁷². Bununla birlikte TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra ile sorumluluk açısından yönetim yetkisinin devri ile temsil yetkisinin devri arasında bir ayırım yapıldığı ve yetki devredenine, devredilen yetkinin temsil yetkilerinden olup ayrıca 7. fıkra kapsamında olması halinde sorumsuzlaşmasının söz konusu olmayacağı söylenebilir. Bu konu temsil yetkisinin devrinde daha detaylı olarak irdelenmiştir.

²⁷⁰ Tekinalp, 2011, 136, N 12-63.

²⁷¹ Arslanlı, 121 vd.

²⁷² Tekinalp 2011, 137, N 12-64.

VIII. Şartlar

Yönetim yetkisinin devredilmesi için esas sözleşmede bir hüküm bulunması, devrin esaslarını belirleyen bir iç yönergenin kabul edilmesi ve yönetim kurulunun bu yetki devrine ilişkin bir karar alması gereklidir. Bununla birlikte yukarıda sayılan şekli şartların yanında, devredilen yetkilerin kanunen devrine izin verilen yetkilerden olmasının aranması da maddi bir şart olarak sayılabilir²⁷³.

A. Şekli Şartlar

1. Esas sözleşmede hüküm bulunması

Yönetim yetkisinin devri için öncelikle esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması gerekmektedir. Esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunmaması, ilgili esas sözleşme değişikliği yapılmadan yetki devrinin yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunumuzda yönetim kurulunun yetki devrini düzenleyen başka bir madde de olmadığından, devredilmesine izin verilen yetkiler için, esas sözleşme hükmünün geçerlilik şartı olduğu söylenebilir.

Yönetim yetkisinin devrine ilişkin esas sözleşmesinde hüküm bulunan şirketlerin, yetki devri yönetim kurulunca yapılabilir²⁷⁴. Yönetim kurulunun yapmış olduğu yetki devrinin genel kurul onayına bağlanması veya yetki devri yapılacak kişilerin genel kurul tarafından seçilmesi gibi, yönetim yetkisi devir işlemini genel kurul ile paylaşan hiçbir düzenleme TTK tarafından kabul edilmemektedir. Ek olarak, yönetim kurulunun yetki devri yapması gibi bir zorunluluğun olmadığı, yönetim kurulunun hiçbir yetkisini devretmeyip tüm yetkileri kendisinde bırakması pek tabii ki mümkündür. Dolayısıyla esas sözleşmeye yönetimi yetki devrine zorlayan bir hüküm konulamaz²⁷⁵.

²⁷³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 599; Kortunay, 85; Koç, 90. Bu hükmün maddi şart olarak sayılmaması gerektiğine yönelik olarak Bkz. Doğan, 120.

²⁷⁴ eTTK'da yetki devrini genel kurul da yapabilmektedir. Bu konuda daha geniş bir değerlendirme için Bkz. Doğan, 122.

²⁷⁵ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 602; Akdağ, 84; Doğan, 122; Kortunay, 86. Aksi yönde Bkz. Tekinalp, 2013, N. 12-54.

İBK'nın 716/b maddesindeki düzenlemeye göre²⁷⁶ esas sözleşmeye konulacak yetki devrine ilişkin hüküm; yetkilerin kısmen veya tamamen devredilmesine yönelik düzenleme içerebilir, dolayısıyla yetki devrinin sınırlarını çizebilir²⁷⁷, yetki devrinin bir yönetim kurulu üyesi gerçek kişiye veya üçüncü kişiye yapılmasını şart koşabilir.

Delaware eyaleti şirketler hukuku düzenlemelerine göre ise, yönetim yetkisinin kendisine esasında genel kurul tarafından delege edildiği kabul edilen yönetim kurulu, bu yetkileri esas sözleşmede açık bir düzenleme olmadıkça başkasına devredemez. Bu doğrultuda, Delaware eyaleti şirketler hukukundaki, şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alabilecek “model” maddelere yer veren örnek hükümlerde, yönetim kurulunun fonksiyonuna şirketin yönetimi değil, şirketin yönetiminden sorumlu olma tanımı yapılmıştır²⁷⁸.

Doğan, esas sözleşmeye yetki devrinin kime yapılabileceğine ilişkin bir hükmün konulamayacağını, TTK'nın 367. maddesindeki düzenlemeye göre esas sözleşmede sadece yetki devrine izin verilip verilmediğine ilişkin düzenleme yapılabileceğini, hangi yetkilerin devredilebileceğine veya hangilerinin devredilemeyeceğine, yetkilerin yönetim kurulu üyelerine mi, üçüncü kişilere mi, yoksa her ikisine birden mi devredilebileceğine ilişkin düzenlemelerin sadece örgüt yönergesinde yapılabileceği kanaatindedir²⁷⁹. Yazar, kanunumuzun bu konuda tek yetkili organı yönetim kurulu kabul ettiğini ve esas sözleşme ile yetki devrinin belli konular veya devredilebilecek belli kişiler ile sınırlanmasını kabul etmediğini, yönetim kurulunun yetki devrinin kısmen mı tamamen mi yapılacağına, kimlere yetki devri yapılacağına iç yönerge ile karar vereceği kanaatindedir²⁸⁰. Biz ise, şirket esas sözleşmesine konulacak hükümle yönetim yetkilerinin sadece yönetim kurulu

²⁷⁶ İBK 716/b maddesinin Türkçe tercümesi: (1) Şirket esas sözleşmesi, yönetimi kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere, bir örgüt yönergesi çerçevesinde devretmesi hususunda yönetim kurulunu yetkili kılabilir. (2) Bu örgüt yönergesi, şirket işlerinin yönetimini düzenler, bu işleri yerine getirmesi için gerekli olan organları belirtir, yükümlülüklerini tanımlar ve özellikle şirketin iç raporlamasını düzenler. Talep edilmesi halinde, yönetim kurulu, işlerin yönetimine ilişkin organizasyon yapısı ile ilgili olarak pay sahiplerine ve korunmaya değer menfaatlerini ispat eden şirket alacaklılarına yazılı olarak bilgi verir. (3) Şirket işlerinin yönetimi, devredilemediği hallerde, yönetim kurulunun sorumluluğu altındadır.”

(<https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19110009/201704010000/220.pdf>) Son erişim tarihi: 04.08.2017

²⁷⁷ Doğan, 123.

²⁷⁸ Paul, Davies. *“Introduction to Company Law”*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), 153.

²⁷⁹ Doğan, 121; Kortunay, 87. Karşı görüş için Bkz. Ayan, 24; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 601.

²⁸⁰ Kortunay, 87; Doğan, 123. Aksi yönde; Kırca/Şehirali/Manavgat, 601.

üyelerine veya sadece üçüncü kişilere veya ikisine birden devredilebileceğine ilişkin kararın genel kurulda olduğu görüşündeyiz. Ek olarak esas sözleşmeye, yönetimin yetkilerini tamamen, kısmen veya tek tek saymak suretiyle belli konularda devredilebileceğine ilişkin hükümlerin de konulabileceği kanaatindeyiz. Zira anılan hükümlerin hiçbiri, yönetimi yönetim yetkilerini devretmeye zorlayan veya bu yetkileri yönetim kurulunun elinden alan hükümler değildir. Yönetim kurulu yetkilerini devretme konusunda tek karar merci olup, genel kurulun bu yönde bir dayatması olamaz. Bununla birlikte şirketi yönetecek kişileri seçme özgürlüğü ve hakkı da genel kuruldadır. Doğal olarak genel kurulun, şirketi, sadece genel kurul tarafından seçilen kişilerce doğrudan yönetmesini talep etme hakkı vardır. Bu hakkını da esas sözleşmeye yönetimin devrine izin veren bir hüküm koymayarak yapabilir. Bu özgürlük ve hakkın bir başka sonucunun da sadece belli konularda (mutlak olarak yönetim kurulu üyesi olarak atanan kişilerce yerine getirilmesini düşünmediği alan ve konularda) devre izin verilme serbestisinin genel kurula verilmesidir. Ayrıca genel kurul, şirket yönetiminin sadece yönetim kurulu üyelerine, sadece üçüncü kişilere devredilebileceğine ilişkin bir irade de ortaya koyabilir²⁸¹. Bununla birlikte daha önce belirtildiği üzere yönetimin devredileceği kişi veya kişilerin (kişi veya kişilerden kasıt sadece yönetim kurulu üyeleri veya sadece üçüncü kişilere devredilebileceğine yönelik genel bir genel kurul tercihi değil doğrudan isim belirterek bir nevi atama yapma) sözleşmede belirtilmesi veya esas sözleşmede devri zorlayıcı hükümlere yer verilmesi, bu yetkinin genel kurula bırakılması mümkün değildir²⁸². Bu gibi düzenlemelere esas sözleşmede yer verilmesi yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olan şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi yetkisine müdahale anlamını taşıyacağından, bu tür sınırlamaları içeren esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararları batıldır²⁸³. Nitekim TTK 340'da da düzenlendiği üzere, esas sözleşme, kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.

²⁸¹ Aynı yönde Bkz. Kırca/Şehirli/Manavgat, 601; Duygu Demirel, “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, Hacettepe HFD, C. 7, 2017, S. 2, s. 211–250, 228.

²⁸² Kırca/Şehirli/Manavgat, 602; Yanlı, İşbölümü, 272 vd.; Yanlı, İmza Yetkilileri, 439 vd.; Demirel, 228.

²⁸³ Kırca/Şehirli/Manavgat, 602; Yanlı, İşbölümü, 272 vd.; Yanlı, İmza Yetkilileri 439 vd.; Demirel, 228; Rauf Karasu, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi* (Ankara: Yetkin, 2015) 67 vd.

Yukarıda değinildiği üzere, yetki devrinin yapılması için esas sözleşmede bu hususa cevaz verir bir düzenlemenin bulunması gerekir. Bu hüküm, kuruluş esnasında esas sözleşmeye konulabileceği gibi, sonradan esas sözleşme değişikliği yapılarak da konulabilir. Hatta uygulamada, hem esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı ve ilgili evraklarının hem de genel kurul kararı sonrası yönetim kurulunca kabul edilen iç tüzüğün ticaret siciline aynı başvuruda teslim edilip aynı tarihte tescil edilmesi de kabul görmektedir. Esas sözleşmede yapılacak yetki devrine ilişkin değişiklik için halka kapalı şirketlerde 421. Maddenin 1. fıkrasındaki nisaplar²⁸⁴ uygulanacaktır. Halka açık şirketlerde ise SPKn m. 29.3²⁸⁵ uyarınca TTK 418'deki²⁸⁶ nisaplar uygulanacaktır. Bununla birlikte, esas sözleşmede daha ağır nisaplar öngörülebilir. Kanaatimizce, yönetim kuruluna yetki devri yapma izni veren esas sözleşme değişikliğinin ancak genel kurulun oy birliği ile yapılabileceği yönünde ağırlaştırılmış bir nisap öngörülmesi mümkündür. Bank'ın 16. maddesindeki düzenleme çerçevesinde bankaların esas sözleşme değişikliklerinde BDDK onayı aranmaktadır. BDDK'nın onay vermemesi halinde, ticaret siciline yapılan değişiklikler tescil edilmeyecektir. Esas sözleşme değişikliğine ilişkin onay başvurusu, BDDK tarafından 15 gün içerisinde cevaplanmak zorundadır.

Esas sözleşmeye göre yönetim devri yapılmış olmasına rağmen, sonradan esas sözleşmenin devre onay veren hükmünün değiştirilmesi veya kaldırılması da söz konusu olabilir. Kırcı, bu durumda, esas sözleşmenin devre onay veren hükmünün değiştirilmesi veya kaldırılmasından önce yapılmış devirlerin, devrin yapılmasından sonra da geçerliliğini koruyacağını, zira devrin yapıldığı sırada esas sözleşmede dayanağının olduğunu, ayrıca bir azil kararı alınmadıkça mevcut devirlerin

²⁸⁴ MADDE 421–(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

²⁸⁵ SPKn 29/3: “Halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarında, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar hariç olmak üzere, bu Kanunda veya esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, 6102 sayılı Kanunun 418 inci maddesi uygulanır. Esas sözleşmelerde, 6102 sayılı Kanundaki hükmün içeriği yazılmaksızın yalnızca 6102 sayılı Kanuna veya ilgili madde numarasına atıf yapılmış olması aksine hüküm sayılmaz. Altıncı fıkra hükmü saklıdır.”

²⁸⁶ TTK 418/1: “Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmuş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.”

değişiklikten etkilenmeyeceği görüşündedir²⁸⁷. Kanaatimizce esas sözleşmenin yetki devrine ilişkin maddenin kaldırılması veya değiştirilmesi, değiştirilme veya kaldırılma ile birlikte önceki devirleri bazı hallerde sonlandırır. Zira ilgili devirler, esas sözleşmenin devre izin veren ilgili maddesine dayanak yapılarak gerçekleştirilmiştir. Örneğin, esas sözleşmede yetki devrinin sadece üçüncü kişilere yapılabileceğine yönelik bir hükme dayanılarak yapılan atama, esas sözleşmedeki ilgili hükmün sadece yönetim kurulu üyelerine yapılabileceği gibi bir düzenlemeye yerini bırakabilir veya yetki devri tamamen yasaklanabilir. Bu durumda ayrıca bir azil aranmasına gerek olmaksızın esas sözleşmenin eski hükmüne göre yapılan devirler sona ermelidir. Yetki devri yapılan kişiyi azletmek yönetim kuruluna ait bir yetki olduğundan, genel kurulun azil yapması mümkün olmayacak, yönetim kurulunun bu yönde bir azil gerçekleştirilmemesi halinde ise yetki devri yapılması veya bazı kişilere yetki devri yapılması yönünde bir iradesi olmayan genel kurulun, kendi iradesini ancak yönetim kurulunu yeniden seçerek ve böylece eski devirleri sona erdirerek iradesini yansıtabilmesi beklenecektir. Belirttiğimiz gerekçelerle, esas sözleşmenin devre ilişkin ilgili hükmünün değiştirilmesi ve bu değişim sonucunda daha önce yapılan devirlerin dayanaktan yoksun kalması halinde, bu devirlerin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, daha önce izin verilen bir devrin, esas sözleşmedeki değişiklik sonrası da dayanağını koruması halinde, bu devrin geçerliliğini koruyacağı kanaatindeyiz.

Esas sözleşmede yönetim kuruluna yetki devri yapabilmesine izin veren hükmün süre sınırına bağlanabileceği kanaatindeyiz. Bu süre sınırı, yetki devri yapılmasına ilişkin olarak yönetim kuruluna verilen izin ile ilgili bir süre olabileceği gibi, yetki devrine ile ilgili yapılacak atamalara ilişkin de olabilir. Örnek vermek gerekirse, “Yönetim kurulu yetkilerini, bir örgüt yönergesi çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere ... tarihine kadar devredebilir.” gibi yetki devrinin kendisine ilişkin olarak koyulan bir süre sınırı veya “Yönetim kurulu yetkilerini, bir örgüt yönergesi çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere, yetkilendirilmenin 60 günü aşmayacak olması kaydıyla devredebilir” gibi düzenlemelerin yapılabileceği kanaatindeyiz. Zira bahsi geçen sınırlamalar, ne yönetim kurulunu yetkilerini devretmeye zorlamakta ne de yetki devri yapılacak

²⁸⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 600.

kişileri seçmektedir. Genel kurul, esas sözleşmede sürekli yetki devri içeren bir hükmün bulunmasını istemeyebilir veya yönetim kurulunun sürekli olarak devredilebilir yetkilerini devretmesine engel olmak ve bu yetkileri en azından belirli dönemlerde yönetim kurulunun kendisinin kullanmasını isteyebilir. Bu nedenlerle, anılan düzenlemelerin yapılabileceği kanaatindeyiz.

Son olarak, bilindiği üzere, TTK 360 kapsamında, esas sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle 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. Doktrinde yönetim kurulunda temsil edilme hakkının yetki devri açısından da uygulanıp uygulanamayacağı konusunda da farklı görüşler mevcuttur.

Kortunay, delegasyon yetkisinin belirli bir pay grubuna devredilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşü kabul etmemekte, bu görüşü savunanların TTK 360'ın istisnai niteliğini gözardı ettiklerini savunmaktadır²⁸⁸. Yazar, TTK 360'ın genel kurulun yönetim kurulunu belirleme yetkisini bile sınırlandırma gücüne sahip bir hüküm olduğunu, delegasyon konusunda azlığa ve belirli pay gruplarına imtiyaz tanınabileceğini, temsilci üyenin azınlıkta kaldığı yönetim kurulunda çoğunluk oylarıyla yönetim yetkisinin üçüncü kişilere delege edilebileceğini, bunun TTK 360'a aykırı olmadığını ifade etmektedir²⁸⁹.

Akdağ, bu görüşe katılmamakta, konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen TTK 367 ve özellikle yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK 375'in böyle bir imtiyaza izin vermediği görüşündedir. Akdağ, Kortunay'ın azlığa veya belirli pay grubuna delegasyon yetkisi verilmesinin bir imtiyaz olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde çoğunluğun bu imtiyaza aykırı bir delegasyon yapamayacağı görüşündedir²⁹⁰. Yazar, konuyla ilgili açıklamalarında ayrıca, İsviçre doktrininde esas sözleşmeye

²⁸⁸ Aksi yönde Bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 596.

²⁸⁹ Kortunay, 96 vd.

²⁹⁰ Akdağ konuyla ilgili geniş açıklamaları ve Federal Mahkemenin esas sözleşmede yetki devri ile ilgili kısıtlamalar yapılabileceğine ilişkin karar için Bkz. Akdağ, 90-91.

delegasyonu sınırlamaya yönelik hükümlerin konulup konulamayacağını bile tartışmalı olduğunu, esas sözleşmede delegasyon yapılabilecek kişilere ilişkin bazı kıstaslar (eğitim düzeyi, yaş, tecrübe vs.) konulabileceği kanaatinde olsa bile delegasyonun kime yapılabileceğine yönelik doğrudan bir hüküm konulmasının mümkün olmadığını, belirli grup pay sahiplerine veya azlığa murahhas seçiminde imtiyaz tanınmasının bu bahsedilen ve kabul gören sınırlamaların çok çok ötesine geçtiğini, genel kurula dahi devredilemeyen bu yetkinin belirli pay gruplarına veya azlığa verilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Son olarak yazar, yönetim kurulunun delegasyonun sorumluluğunu taşıdığını, delegasyon yapılan kişiye talimat verme ve gözetimi dolayısıyla asıl sorumlunun kendisine olduğunu, yönetim kurulunun bizzat seçmediği bir kişiye görev ve yetki devrine zorlanamayacağını, yönetim kurulunun böyle bir seçim yapmaya zorlanması ve bu minvalde bir yetki devri yapması halinde, TTK 553/2 gereği sorumluluktan kurtulamayacağını ifade etmektedir. Akdağ, esas sözleşmede yönetim ve temsil yetkisinin devredileceği kişileri önerme hakkının çeşitli pay grupları veya azlığa verilmesi durumunda, bunların yaptıkları seçimlerde gerekli özeni göstermedikleri gerekçesiyle de sorumlu tutulamayacaklarını, yönetim kurulunda temsil veya aday önerme hakkının delegasyonu kapsayacak şekilde uygulanamayacağını savunmaktadır.²⁹¹

Altay ise, yönetim kurulunun yetki ve görevlerini devretmeye karar vermesi halinde pay grubunun aday önerme hakkının gündeme geleceğini savunmakta, bu imtiyazın sakıncalarını belirtmekle birlikte yönetim kurulunun önerilen adayı seçmeyi tercih etmediği durumlarda ilgili pay grubundan yeni bir aday önermesini istemesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁹².

Kanaatimizce belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının yetki devrini kapsayacak şekilde genişletilerek yorumlanması mümkün değildir. TTK 360'daki hüküm, yönetim kurulunun belirlenmesine yönelik, bazı kişi ve gruplara imtiyaz tanınması manasına gelse bile, nihayetinde yönetim kurulunu (yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını seçme) oluşturmaya yöneliktir. Dolayısıyla, yönetim kurulunu seçen genel kurulun yetki devrinin kimlere

²⁹¹ Akdağ, 91.

²⁹² Altay, 109. vd.

yapılabileceğine yönelik esas sözleşmeye sınırlayıcı hüküm koyabilmesi, sadece yönetim kurulu üyelerine veya sadece üçüncü kişilere yetki devredilebileceğine ilişkin olan sınırlamalar dışında mümkün değildir. Yönetim kurulunu seçen organ konumundaki genel kurulun bunun dışında bir sınırlama yapma yetkisi yokken, yönetim kuruluna aday gösterme hakkına veya seçilme ile ilgili imtiyaza sahip belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa sınırlama yetkisi verilmesi mümkün değildir. TTK 360/2’de belirtildiği üzere yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Dolayısıyla genel kurulun haklı sebeplerin varlığı halinde bu adayı reddetmesi de mümkündür. Hal böyleyken, yönetim kurulunu seçmeye yönelik ana karar mekanizması olan genel kurulun bile sahip olmadığı bir hakkın, sadece yönetim kurulunun belirlenmesinde “bir nevi söz hakkı” tanınan kişi veya gruplara tanınması mümkün değildir. Üstelik yetki devrinde, yetkiyi devreden sorumluluk hükümleri ile sıkı bir ilişkisi mevcuttur. Sorumluluğu belirli ölçüde devralana bırakan ve belirli ölçüde hala taşıyan bir kişinin yetki devrine zorlanması mümkün değildir. Bununla birlikte, yönetim kurulunun bizzat seçmediği bir kişiye görev ve yetki devrine zorlanması ve bu minvalde bir yetki devri yapması halinde, TTK 553/2 gereği sorumluluktan kurtulamayacağı kanaatindeyiz. Zira ilgili hüküm kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacaklarını düzenlemektedir. Yönetim kurulunun, kanaatimizce mümkün olmasa bile, her nasılsa kendisine dayatılan kişi veya kişilere yetki devrine zorlandığı halde, yönetim kurulunun bu kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi mümkün değildir. Zira bu kişilerin seçiminde neredeyse hiçbir insiyatifi olmayan birinin, makul derecede özen göstermemiş olmasına da kanaatimizce, imkân yoktur.

2. Örgüt Yönergesi (İç Yönerge) Düzenlenmesi

a. Organizasyon Aracı Olarak İç Yönerge Kavramı

TTK'nın yönetim kurulunun yetki devrini düzenleyen 367. maddesinde, yönetim kurulunun, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yönetimi, kısmen veya tamamen devredebileceği düzenlenmiştir. Yönetim ve temsil yetkisinin devrine ilişkin olarak düzenlenen ve TTK'da "iç yönerge" olarak ifade edilmiş kavram çalışmamızda örgüt yönergesi olarak ifade edilmiş, iç yönerge ifadesinin, anonim şirketlerde organizasyon aracı olarak kullanılan yönergelerin tümünün bir üst başlığı olarak kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşü benimsenmiştir. İşbu bölümde, yönetim veya temsil yetkisinin devrine ilişkin olarak düzenlenen örgüt yönergesi kavramına değinmeden önce, bir üst başlık olarak "iç yönerge" kavramının incelenmesinin faydalı olacağını düşündük.

İç yönerge, anonim şirketlerin iç işleyişine yönelik bir yönerge olup, şirketin işleyişine dair hususların, şirketin iç işleyişini ilgilendiren detayların yer aldığı, şirket organlarının kendi görev alanlarına giren alanlarda esas sözleşme hükümlerini tamamlayıp somutlaştırdığı, düzenlendiği takdirde ilgili kişilerin uymakla yükümlü olduğu düzenlemelerdir²⁹³. İç yönerge kavramı TTK ile hukukumuzda girmiş olsa da uygulamada, iç yönerge mahiyetinde düzenlemelerin kullanımı eskiye dayanmaktadır. eTTK'da şirket organlarının kendi görev ve yetki alanları dahilinde olan konuları iç yönetmelikler düzenleyip düzenleyemeyeceklerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı halde her bir organın kendi görev alanına giren bazı konuları bir metne bağlaması mümkündür²⁹⁴. İç yönergelerin yaygın olarak kullanıldığı iş hukukunda, işçilerin uymakla yükümlü oldukları kuralları belirleyen metinler de iç yönergelere örnek olarak verilebilir²⁹⁵. Doktrinde Doğan, şirketler hukuku bakımından bir yönergeden bahsedilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bunlardan biri iç yönergenin yazılı olarak düzenlenmesi, diğeri ise yetkili organın geçerli bir kararına dayanmasıdır²⁹⁶. Biz de,

²⁹³ Mehmet Bahtiyar, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*. (Ankara: Seçkin, 2001) 51; Karasu, 207; Şaban Kayıhan. *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim*. (Ankara: Seçkin, 2011) 140; Doğan, 44; Koç, 5; Akdağ, 85.

²⁹⁴ Bahtiyar, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, 53.

²⁹⁵ Koç, 5.

²⁹⁶ Doğan, 44. Aynı yönde; Kortunay, 89; Pulaşlı, Şerh, § 30, N. 379.

örgüt yönergesinin yazılı olarak hazırlanması gibi açık bir şekil şartı düzenlenmediği halde bir nevi yönetim kurulu kararı olarak değerlendirilmesi gereken örgüt yönergesinin, diğer tüm yönetim kurulu kararları gibi yazılı olmak zorunda olduğu görüşündeyiz. Ek olarak, iç yönergelerin mahiyeti gereği yazılı olarak yapılmasının uygulamada kolaylık sağlayacağı hatta bazı hallerde²⁹⁷ zorunlu olacağı hususu da atlanmamalıdır²⁹⁸.

İç yönerge kavramı TTK tasarısında iç yönetmelik olarak ifade edilmiş fakat TBMM Genel Kurulu'nda verilen bir önergeyle bu kavram iç yönerge olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik önergesine gerekçe olarak, Anayasanın 124. maddesine göre sadece Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini, yanlış anlaşılmalara yol açmamak amacıyla kullanılan iç yönetmelik kavramı yerine iç yönerge kavramının kullanıldığı ifade edilmiştir.

Çalışmamızın temel konularından biri olan ve yetki devri amacıyla çıkarılan iç yönerge için doktrinde çeşitli ifadeler kullanılmaktadır. Karayalçın²⁹⁹, “organizasyon tüzüğü” ifadesini kullanırken Helvacı³⁰⁰, “örgüt yönetmeliği”, Akdağ³⁰¹ ve Bahtiyar³⁰² “örgütlenme yönetmeliği”, Pulaşlı³⁰³ ise “iç yönetmelik” ifadesini kullanmıştır. Kırca³⁰⁴, “iç yönerge” kavramını kullanmakla birlikte bu kavramının kullanılmasının zorunlu olmaması nedeniyle “organizasyon şeması” veya “teşkilat şeması” gibi kavramların kullanılabilmesi kanaatinde. Tekinalp³⁰⁵ “iç yönetmelik” ifadesini

²⁹⁷ Bilgi edinme hakkı çerçevesinde yapılacak yazılı açıklamalar veya temsil yetkilerinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak düzenlenecek iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu (her ne kadar kısmen tescil ve ilan mümkün ise de bir kısmı yazılı bir kısmı yazılı olmayan iç yönergenin pratikte bir faydası olmayacaktır) örnek olarak verilebilir.

²⁹⁸ Aynı yönde Bkz. Kortunay, 89; Doğan, 133. Bahtiyar, eTTK dönemi iç yönergelerin uygulama kolaylığı ve yeknesaklığı sağlaması açısından yazılı olarak yapılması gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 51.

²⁹⁹ Yaşar Karayalçın. *İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*. (Ankara: Batider, 1993) 27.

³⁰⁰ Mehmet Helvacı, *Tasarının Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusundaki Getirdiği Yenilikler*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası'na Etkileri Uluslararası Konferansı. (Ankara, 2010) 195.

³⁰¹ Akdağ, 86.

³⁰² Bahtiyar, 223.

³⁰³ Pulaşlı, CEO'nun Hukuki Durumu, 59.

³⁰⁴ Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, 604.

³⁰⁵ Tekinalp 2011, 132.

yönetim kurulu iç yönergesi için kullanırken, genel kurul iç yönergesi için ise “iç tüzük” ifadesini kullanmıştır. Karasu³⁰⁶ ise “iç yönetmelik” ifadesini genel kurul iç yönergesi için kullanmış, yönetim kurulu iç yönergesi için ise “teşkilat yönetmeliği” ifadesini kullanmıştır. Doğan³⁰⁷, kanun veya esas sözleşmede düzenlenmesi zorunlu olmayan, bilakis esas sözleşmenin içeriğini tamamlayan ve somutlaştıran konularda düzenlemeler içeren tüm düzenlemeleri iç yönerge başlığı altında incelemiş ve yönetim kurulunun çıkardığı iç yönergeyi “örgüt yönergesi” olarak adlandırmıştır. Çalışmamızda da şirket organlarının kendi görev alanlarına ilişkin olarak, esas sözleşmenin içeriğini tamamlayan ve somutlaştıran tüm yazılı düzenlemeler iç yönerge üst başlığı altında değerlendirilmiştir. Kanaatimizce, yönetim kurulunun yetki devrine ilişkin olarak düzenlediği iç yönergeyi örgüt yönergesi olarak adlandırmak, hem şirket örgütlenmesini düzenleyen bu iç yönergeye uygun bir isim olacak hem de genel kurula ilişkin düzenlemeleri içeren ve tarafımızca genel kurul yönergesi olarak adlandıran iç yönerge türü ile karıştırılmasının da önüne geçmiş olacaktır³⁰⁸.

b. Diğer İç Yönerge Türleri

TTK’da iç yönerge kavramı sadece yönetim devrine ilişkin olarak 367. madde ile genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren 419. maddelerde kullanılmış olsa da, kavram sadece yukarıda anılan maddelerdeki hususlar için kullanılmamaktadır. Şirketin iş hukuku bağlamındaki işletmenin iç işleyişini düzenleme altına alan³⁰⁹, şirketin iç denetimi ile ilgili çeşitli kurallar öngören³¹⁰, şirketin komite ve komisyonlarının çalışma esaslarını düzenleyen³¹¹ metinlerin hepsine iç yönerge adı verilebilir. Anılan bu iç yönergelerden örgüt ve genel kurul yönergesi dışındakiler ihtiyari olup, şirketin ihtiyacı olması halinde çıkarılabilecek yönergelerdir. Şirket anılan yönergeleri, şirketin işleyişini kontrol altında tutmak,

³⁰⁶ Karasu, 208.

³⁰⁷ Doğan, 127.

³⁰⁸ Uygulamada hem örgüt yönergesi olarak adlandırdığımız yönetim kurulunun yetki devrine ilişkin olarak düzenlenen metin hem de genel kurulun yapılmasına ilişkin olarak düzenlenen metin iç yönerge olarak adlandırılmakta ve zaman zaman karışıklığa sebep olmaktadır.

³⁰⁹ Bkz. Sarper Süzek, *İş Hukukundaki İç Yönetmelikler*. (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998) 183.

³¹⁰ Karasu, 210.

³¹¹ Koç, 24.

profesyonel bir yönetim anlayışı getirmek, şirket çalışanlarının daha çok ve doğru bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla olağan toplantı ve karar sayılarına uyarak çıkarabilir³¹². Yargıtay kararlarında da “ücretlendirme yönergesi”³¹³, kapsam içi personel yönergesi”³¹⁴, “görevde yükselme yönergesi”³¹⁵ gibi diğer iç yönerge çeşitlerine ilişkin örneklere rastlanmaktadır. Bu gibi iç yönergelerin çıkarılabilmesi için örgüt yönergesinin aksine, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gibi bir zorunluluk yoktur.

c. Örgüt Yönergesi Kavramı

Örgüt yönergesi kavramı, eTTK’da olmayan TTK ile hukukumuzda giren bir kavramdır. Yönetim kurulu yetki devrini gerçekleştirirken esasında sorumluluk devri de gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla ilgili yetkileri devralan kişilerin, bu yetkilerin kapsamı ve sorumlulukları ile ilgili doğru bilgilendirilmeleri, yetkilerinin sınırlarının ne olduğunu bilmeleri önem arz etmektedir. Yine aynı şekilde şirket hissedarlarının ve şirket çalışanlarının, şirketin yönetimi ile ilgili kuralları bilmeleri şirketin faaliyetlerini bir düzen içinde ve verimli olarak gerçekleştirmesi için önemli bir nokta olduğu da söylenebilir.

³¹² Koç bu yönergelerden genel kurul yönergesini ayırarak, diğer iç yönerge türlerini yönetim kurulunun çıkaracağını belirtmiş, yönetim kurulunun bu yönergeleri çıkarırken olağan toplantı ve karar yeter sayısına uyması gerektiğini belirtmiştir. Mahiyetine göre genel kurulun çıkarmasının gerekeceği iç yönerge çeşitlerinin de olabileceği gerekçesiyle biz iç yönergeleri yönetim kurulunun değil ilgili organın çıkaracağını ifade edip, iç yönergenin mahiyetine göre bazı şartlarda yönetim kurulunun bazı şartlarda ise genel kurulun iç yönerge çıkarabileceği kanaatindeyiz. Genel kurul yönergesinin yönetim kurulunca hazırlandıktan sonra ancak genel kurul onayından sonra yürürlüğe girmesi de iç yönergelerin sadece yönetim kurulunca çıkarılabilen metinler olmadığına kanaatimizce bir örneğidir. Aksi için Bkz. Koç, 24.

³¹³ “...Mahkemece Dairemiz bozma ilamın uyularak yapılan yargılamaya ve tüm dosya kapsamına göre; kurumun ücretlendirme yönergesi hükümleri uyarınca D kategorisi standart ücretlendirme tarifesi üzerinden yıllık tavan ücretin 2 katı 7.670 TL ücret ve vergilendirme hizmet ücreti olarak 177 TL olmak üzere 7.847 TL maddi tazminatın bilirkişi tarafından esaplandığı ve yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne...” 11. HD., E. 2015/9797 K. 2016/5041 T. 04/05/2016

³¹⁴ “...3- İşyerinde uygulanmakta olan kök ücrete ilişkin Kapsam İçi Personel Yönergesi 1. Maddesinde Yönergenin belirsiz iş sözleşmesi ile çalışan ve toplu iş sözleşmesi kapsamında olan personele uygulanacağı düzenlenmiştir...” 7 HD., E. 2015/41829 K. 2016/6339 T. 15/03/2016

³¹⁵ “...Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak isteklerin kısmen kabulüne dair verilen kararın davalı temyizi üzerine yapılan Dairemiz incelemesinde; davalıya ait Kapsam İçi Personel Ücret ve Görevde Yükselme Yönergesi, Kapsam İçi Personel Ücret Yönetmeliği, Kök Ücret Yönetmeliği, dava konusu dönemlere ilişkin toplu iş sözleşmeleri ve protokollerin tümünün celp edilerek, denetime elverişli rapor düzenlenmesi gerekirken yapılmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur...” 22 HD. E. 2016/16502 K. 2016/23421 T. 07/10/2016

Örgüt yönergesini, yönetim yetkisinin devrine izin veren esas sözleşme hükmüne dayanılarak yönetim kurulu tarafından çıkarılmış olan, şirketin yönetiminin örgütlenmesini, bu örgütlenme içerisindeki figürleri ve bu figürlerin görev ve sorumluluklarını belirleyen metin olarak tanımlayabiliriz³¹⁶. TTK'nın 367. maddesinin gerekçesinde örgüt yönergesi ile ilgili olarak önemli açıklamalar yapmaktadır; *“Diğer bir conditio sine qua non³¹⁷ da devrin, bir örgüt yönetmeliği ile yapılmasıdır. Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; “yönetimi” bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir. Bu tasarruf murahhasların yetki alanlarının da açıkça belirlenmesinde önem kazanır. Örgütlenme yönetmeliğinin tescil ve ilânı gerekli değildir. Ancak korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir surette ortaya koyan pay sahipleri ile alacaklılara yazılı olarak bilgi verilir. Fıkra örgüt yönetmeliğinin kimin tarafından karara bağlanacağına ilişkin bir açıklığı içermemektedir. Bu yönetmeliği genel kurul veya yönetim kurulu onaylayabilir. Bu onay hiçbir organ açısından o organa özgülenmiş ve devredilemeyecek bir yetki taşımaz. Devir, esas sözleşmede açıkça öngörüldüğüne göre devir yönetmeliği bakımından gerekli esas sözleşmesel dayanak sağlanmış demektir. Önemli olan devirdir. Bu da esas sözleşmede öngörülen bir hükümle, “meşruiyet” temelini kazanmış olmaktadır. Teşkilât yönetmeliği bu devri uygulamaya ilişkin hükümlerini göstermesi bakımından önemlidir. Kaynak İsviçre hukukunda bu yetkiyi çoğu kez yönetim kurulu kullanmaktadır.”* Bu açıklamalardan önemli çıkarımlar yapmak mümkündür:

³¹⁶ Doğan örgüt yönergesini, “yönetim yetkisinin devrine izin veren esas sözleşme hükmüne dayanılarak yönetim kurulu tarafından yazılı olarak hazırlanan ve şirket yönetiminin organizasyonunu ve çalışma usulünü düzenleyen metin olarak tanımlamıştır. Bkz. Doğan, 127.

³¹⁷ Latince olan bu kavram “kaçınılmaz ve esaslı eylem, durum veya içerik” olarak tercüme edilebilir. bkz. Catherine Soanes, Stevenson Angus, *Oxford English Dictionary*. (Oxford: Oxford University Press, 2006)

Örgüt yönergesinde³¹⁸ örgüt şemasının verilmesi yeterli olmayıp, karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermesi gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce örgüt yönetmeliği daha önce değindiğimiz üzere bir örgüt şeması veya organları belirleyen bir metinden fazlası, yetkileri devralacak kişilere de rehber olacak ve yetki devrinin figürlerinin konumlarını tam olarak ifade etmelidir.

Örgüt yönetmeliğinin tescil ve ilanı TTK 371/7'deki istisna³¹⁹ dışında zorunlu tutulmamıştır. Bununla birlikte TTK'da örgüt yönergesinin tescil ve ilanı yasaklanmamıştır da³²⁰. Bunun sonucu olarak şirket dilerse örgüt yönergesini kısmen veya tamamen tescil ve ilan edebilir. Tescil ve ilan edilen örgüt yönergelerinin tescil ve ilanı kurucu değil³²¹ açıklayıcı etkiye sahiptir³²². Yönetim kurulu, TTK 367'nin birinci fıkrası gereği, talep edilmesi halinde, pay sahiplerini ve korumaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, örgüt yönergesi hakkında, yazılı olarak bilgilendirmek zorundadır. Doktrinde Koç, TTK 437'de pay sahiplerinin bilgi alma hakkının ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması gerekçesiyle, örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilmenin düzenlendiği TTK'nın 367/1 hükmünün pay sahipleri açısından gereksiz bir düzenleme olduğu iddiasıyla eleştirmekte, TTK 367/1'deki düzenlemenin korunmaya değer menfaatleri bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklılar ile sınırlı tutulmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır³²³. Biz bu görüşte katılmamaktayız. Kanaatimizce, TTK 367'deki bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme örgüt yönergesine özel bir

³¹⁸ TTK'nın 367. maddesinin gerekçesinde teşkilat/örgüt yönetmeliği olarak da ifade edilmiş olan örgüt yönergesi, yasalasmadan önce yönetmelik ifadesinin yasama yetkisi ile karıştırılma ihtimali nedeniyle iç yönerge olarak değiştirilmiştir. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim 13/Ocak /2011 Perşembe

³¹⁹ TTK 371/7'ye göre yapılacak tescil ve ilanlar da açıklayıcı niteliğe sahiptir. Zira TTK 371/7'de örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilmesiyle geçerlilik kazanacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle örgüt yönergesi, tescil ve ilan edilmesiyle değil kabul edilmesiyle birlikte hüküm doğurur. Aynı yönde bkz. Kırca, 32; Veliye Yanlı, Gül Okutan Nilsson, "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", *Batider*, C. XXX, 2014, S. 4, s. 5-42, 23; Ezgi Korkmaz, *Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk*, (İstanbul: Onikilevha, 2018), 55. Pulaşlı ise aksi görüşte olup, TTK 371/7 gereği yapılacak atamalarda örgüt yönergesinin tescil ve ilanının kurucu nitelikte olduğu görüşündedir. Bkz. Hasan Pulaşlı, "6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümleri Değerlendirilmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, C.12, 2014, S. 40, s. 39-48, 44.

³²⁰ Aksi yönde bkz. Mehmet Özdamar, "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", *GÜHFD*, C. XVIII, 2014, S. 3-4, s. 137- 164, 142.

³²¹ Tescilin kurucu olması için bir durumun doğmasının, değişmesinin veya sona ermesinin tescile bağlı olması gerekir. Bkz. Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*. (İstanbul: Beta, 2016) 178 vd.

³²² Koç, 14.

³²³ Koç, 38.

düzenleme olup, TTK 437'deki bilgi alma ve inceleme hakkından ayrı olarak ele alınmalıdır. TTK 437/2'de pay sahiplerinin bilgi alma hakkını genel kurulda kullanacağına ilişkin düzenleme mevcutken, TTK 367'de böyle bir zorunluluk bulunmadığından, pay sahipleri diledikleri zaman örgüt yönergesi ile ilgili bilgi talebinde bulunabilirler. Dolayısıyla TTK 367, TTK 437/2'deki bilgi alma hakkından, talep edilecek zaman yönünden ayrılmaktadır. Bununla birlikte TTK 437'deki düzenlemenin genel olması itibarıyla örgüt yönergesini de kapsadığı ve pay sahiplerinin TTK 437/2'ye dayanarak, genel kurulda, örgüt yönergesi ile ilgili bilgi isteyebilecekleri kabul edilmelidir. TTK 437/3'deki istenilen bilginin şirket sırrı olması veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilmesine ilişkin yönetim kurulu yetkisinin örgüt yönergesi açısından ve pay sahiplerine karşı (şirket alacaklıları değil) uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira örgüt yönergesi şirketin yönetimini düzenleyen, kimin kime bağlı olduğunu, kimin kime hesap vermekle yükümlü olduğunu düzenleyen şirket içi kurallardır. Şirketin hangi organizasyon yapısı ile yönetildiğine ilişkin temel düzenlemelerden birine ilişkin bilginin, pay sahiplerine, talep etmeleri halinde, her halükârda verilmesi gerekir.

Düzenlemenin mahiyeti gereği pay sahipleri açısından şirket sırrı olmaması gerektiği ve örgüt yönergesine ilişkin bilgilendirme hakkının TTK 367'de özel olarak düzenlenmiş olması nedenlerine dayanarak, TTK 437/3 veya TTK 367'in gerekçesinde ifade edilen bilgi alma hakkının reddedilmesi yetkisinin, pay sahiplerinin örgüt yönergesi hakkındaki bilgilendirilme taleplerine uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte pay sahipleri dışında kalan ve haklı menfaatlerini ispat eden alacaklılara karşı, gerek TTK 437/3'teki "şirket sırrı" veya diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçeleriyle, gerekse TTK 367'nin gerekçesindeki "haklı neden" gerekçesine dayanarak bilgi alma talebinin reddedilebileceği görüşünü savunmaktayız.

TTK 367/1'deki örgüt yönergesi hakkında yapılacak bilgilendirmeye ilişkin olarak pay sahipleri ve alacaklılar arasında bir derecelendirme yapılmıştır. Pay sahiplerinin korunmaya değer bir menfaatlerinin olduğu konusunda güçlü bir karine

olduğu, alacaklılarda ise böyle bir karinenin mevcut olmadığı kabul edilmiştir³²⁴. Bu nedenle pay sahipleri herhangi bir ispat yükümlülüğü altında olmadan, talep etmeleri halinde örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilmek zorundadırlar. Alacaklıların bilgilendirme taleplerinin kabul edilmesi için korunmaya değer bir menfaatlerinin bulunduğunu ikna edici bir biçimde yönetim kuruluna iletmelidirler. Kanaatimizce, yönetim kurulunun alacaklıların ilettiği gerekçeyi kabul etmemeleri veya yanıtsız bırakmaları halinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesine başvurulup, mahkemenin bu hususu tekrar değerlendirmesi ve karara bağlaması talep edilebilir³²⁵. Mahkemenin, başvuran alacaklının korunmaya değer bir menfaatinin olduğu yönünde karar vermesi halinde örgüt yönergesi hakkında ilgili alacaklının da bilgilendirilmesi gerekir. Bununla birlikte kanun hükmünden, örgüt yönergesinin pay sahiplerine ve korunmaya değer bir menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmiş olan alacaklılara yazılı bir kopyanın verilmesi gerektiği gibi bir çıkarım yapılamaz. Bununla birlikte bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı açısından, yapılan açıklama, ilgililerine yazılı olarak da verilmelidir. Son olarak, yönetim kurulunun, şirketin iç işleyişi ile ilgili olan ve pek çok farklı alanda düzenlemeler içeren örgüt yönergesinin tamamını alacaklılar ile paylaşması gerekmez. Yönetim kurulu, örgüt yönergesinin sadece alacaklıların menfaatlerini ilgilendiren kısmını paylaşması da mümkün, hatta kanaatimizce olması gerektir.

d. Örgüt Yönergesinin Düzenlenmesi ve Onaylanması

Yönetim kurulu yetki devrini yapabilmesi için örgüt yönergesini düzenlemek zorundadır³²⁶. Örgüt yönergesinin düzenlenmesi yönetim kurulunun münhasır yetkisi olup, genel kurul esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle veya bir kararla sözleşme

³²⁴ Kortunay, 90.

³²⁵ Her halükarda bilgi alma hakkı olan pay sahiplerinin de mahkeme yoluyla bu bilginin verilmesini talep edebilecekleri açıktır.

³²⁶ Örgüt yönergesinin genel kurul tarafından da hazırlanabileceği yönünde görüş de vardır. Bu görüş için Bkz. Ernst E. Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, (İstanbul, 1948), 15. Lakin kanunun 367. Maddesindeki açık ifade ("Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir.") nedeniyle bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Doğan bu görüşe, yetki devrinin, genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu, tarafından yapılıyor olması nedeniyle de karşı çıkmıştır. Lakin kanaatimizce gayet açık bir ifade içeren kanun metni yeterli bir itiraz sebebi değildir. Doğan'ın ek gerekçesi için Bkz. Doğan, 129.

yapma yetkisini üzerine alamaz³²⁷.

Örgüt yönergesi şirket yönetimini düzenler. Örgüt yönergesi ile şirketin yönetimi tüm hatlarıyla belirlenebilir. Şirketin her alanda günün ticari koşullarına uygun şekilde yönetilmesi ve gözetilmesi için uygun yönetim şeması düzenlenebilir.

Her ne kadar, TTK 367'nin gerekçesinde örgüt yönergesine onay verme yetkisinin genel kurul veya yönetim kurulunda olduğu ifade edilmiş olsa da örgüt yönergesinin genel kurul onayına tabi kılınmayacağı, örgüt yönergesini hazırlama yetkisinin, ki bu da yönetim kurulunun örgüt yönergesine ilişkin onayı mahiyetindedir, yönetim kurulunda olduğunu ifade etmek gerekir³²⁸. Doktrinde Doğan, örgüt yönergesinin genel kurul onayına bağlanmasıyla, TTK 375/1-b'deki yönetim kurulunun şirket yönetim teşkilatının belirlenmesine ilişkin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi alanına girilmiş olacağını ve dolayısıyla emredici hükümlere aykırılık teşkil edilmiş olacağını savunmaktadır³²⁹. Kendigelen, TTK 367 ile örgüt yönergesini düzenleme yetkisinin açıkça yönetim kuruluna verilmiş olduğunu, genel kurulun onayının aranacağına ilişkin bir şarttan bahsedilememesi nedeniyle TTK 367'nin gerekçesini eleştirmiştir³³⁰. Altay, TTK 367'nin gerekçesinin hem maddenin kendisi ile hem de TTK 375/1-b'deki yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi ile çeliştiğini savunmaktadır. Yazar ayrıca örgüt yönergesine genel kurul onayı aranma şartı getirilmesinin yönetim kurulunun münhasır yetki alanına müdahale anlamına geleceğini, sorumluluğu yönetim kurulunda olan örgüt yönergesinin düzenleme yetkisinin de bu organda bırakılması gerektiğini savunmakta, aksinin TTK 367'nin gerekçesine emredici

³²⁷ Tekinalp 2015, N 12-56; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 604; Akdağ, 85; Doğan, 128; Kendigelen, 258; Kortunay, 19; Pulaşlı, 2017, 446; Bilgili/Demirkapı, 386; Üçışık/Çelik, 464; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 332; Altaş, 282; Koç, 17; Kortunay, 88; Altay, 174; Karasu, 134. Aksi yönde; Hirsch, 15.

³²⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 602; Tekinalp 2013, N. 12-56; Kortunay, 88; Doğan, 130; Karasu, 134. Aksi yönde Bkz. Üçışık/Çelik, 452.

³²⁹ Yazar ayrıca, örgüt yönergesinde genel kurul yetki alanına giren düzenlemelerin yapılabileceğini, böyle bir düzenlemenin yapılması halinde, (örnek olarak yönetim kuruluna üye olmak için yaş sınırı getirilmesi gibi) sadece bu düzenlemeye ilişkin olarak genel kurul onayının aranması gerektiğini ifade etmekte, genel kurulun yetki alanına sadece doğrudan değil, icra yetkisine sahip üyelerin seçimine ilişkin sınırlandırmalar gibi dolaylı müdahalelerde de onay alınmasının faydalı olacağını savunmaktadır. Doğan, 129-130.

³³⁰ Kendigelen, 258.

nitelikteki TTK 375/1-b karşısında üstünlük verilmiş olacağını dile getirmektedir³³¹.

Kanaatimizce, TTK 367/1'de örgüt yönergesini yönetim kurulunun hazırlayacağı/düzenleyeceği açıkça ifade edilmişken, örgüt yönergesinin yönetim kurulu tarafından onaylanacağını düzenlenmemiş olması bir eksikliktir. Üstelik, TTK'nın 367. maddesinin gerekçesinde, yönergeyi genel kurul veya yönetim kurulunun onaylayabileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce ilgili düzenlemede her ne kadar örgüt yönetmeliğinin kimin tarafından onaylanacağı ile ilgili açık bir hüküm bulunmasa ve maddenin gerekçesinde bu onayın genel kurul veya yönetim kurulu tarafından verilebileceği ifade edilmişse bile örgüt yönetmeliğinin yönetim kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir³³². Zira TTK'nın 375. maddesinde yönetim kurulunun devredilemeyen yetkileri sayılmış, “şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi” de bu yetkiler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla şirket teşkilatını belirlediği konusunda şüphe olmayan örgüt yönetmeliğinin, genel kurul tarafından onaylanması mümkün değildir. Bir an için genel kurulun böyle bir yetkisinin olduğunu varsaysak dahi, genel kurulun olumsuz yönde karar alması, yönetim kuruluna esas sözleşmedeki düzenleme ile verilmiş olan yönetim yetkisini devretme hakkının kullandırılmaması sonucu doğurur ki, bu da genel kurul onayının aranmaması gerektiğine yönelik bir başka gerekçe olarak sayılabilir.

Örgüt yönergesi, ifade edildiği üzere, yönetim kurulu tarafından kabul edilir. Bu nedenle esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir nisap aranmamışsa, örgüt yönergesinin kabulüne yönelik karara ilişkin olarak yönetim kurulu TTK 390/1. maddesi gereği üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacak ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alacaktır. Bununla birlikte esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir nisap aranmasına ilişkin bir düzenleme yapılabilmesi hatta sadece örgüt yönergesinin kabulüne ilişkin kararlara özel ağırlaştırıcı nisap belirlenmesi de mümkündür.

Yönetim kurulu kararı ile kabul edilen örgüt yönergesi karşısında, kararı değiştirmeye oyu(ları) yetmeyen üye(ler)nin durumu ne olacağı konusu da kanaatimizce özellikle sorumluluk açısından önemlidir. Yönetim yetkisini devretmek istemeyen üyenin, diğer yönetim kurulu kararlarında olduğu üzere kurulun kararına

³³¹ Altay, 175-176.

³³² Aksi görüş için Bkz. Helvacı, 196.

uymaktan başka çaresi yoktur. Bununla birlikte, yönetim yetkisinin devri yönetim kurulu üyelerinin tüm sorumluluklarını üzerlerinden almamaktadır. Kanunun 553. maddesinin ikinci fıkrası gereği, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi halinde, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu tutulabileceklerdir. Kanaatimizce, böyle bir kişinin, seçimini esnasında, ilgili karara olumsuz oy verip bunu tutanağa geçiren yönetim kurulu üyesinin, sonrasında görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterilmediği ispat edilse dahi, bu kişinin fiil ve kararlarından sorumlu tutulmaması gerekir.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanan örgüt yönergesinde genel kurulun yetki alanına giren bir husus düzenlenmiş ise, bu konuda genel kurulun onayının alınması gerektiğini, örneğin, örgüt yönergesinde yönetim kuruluna üye olabilmek için yaş sınırlaması getirilmesi genel kurulun yetki alanına doğrudan müdahale anlamına geleceğini, bu tip durumlarda genel kurul onayının alınmasının sistemin işleyişi açısından faydalı olabileceği şeklindeki görüşe³³³ katılmadığımızı, örgüt yönergesinde genel kurulun yetki alanına giren bir husus düzenlenmiş ise, düzenlemenin butlanla sakat olduğu kanaatindeyiz. Yönetim kurulu kararlarının butlanı TTK'nın 391. madde düzenlenip örneklerle sayılmış, aynı maddenin d bendinde *“Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır.”* hükmüyle genel kurulun yetki alanına giren bir yönetim kurulu kararının butlanının tespitinin mahkemeden istenebileceği düzenlenmiştir.

e. Örgüt Yönergesinin Şartları

Örgüt yönergesi hazırlanabilmesi için bazı şekli ve maddi şartlar mevcuttur. Esas sözleşmede yetki devrine ilişkin bir hüküm bulunmasını, yazılı olarak düzenlenmesini, örgüt yönergesinin kabul edilmesine ilişkin bir yönetim kurulu kararı alınmasını şekli şart olarak, örgüt yönergesinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olmamasını da maddi şart olarak sayabiliriz.

³³³ Doğan, 130.

(1) Şekli Şartlar

(a) Esas Sözleşme ile Yetki Verilmesi

Yönetim kurulunun yönetim yetkilerini devredebilmesi için şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm gerekir. Esas sözleşmede yönetim yetkisinin devrine izin verildiği şekilde bir hüküm yok ise, yönetim kurulu yetki devri yapamayacak, dolayısıyla bir örgüt yönergesine de ihtiyaç olmayacaktır. Esas sözleşmede yetki devrine izin veren hüküm bulunmadan örgüt yönergesinin çıkarılması halinde bu yönergeye dayanarak yetki devri yapılması ve yönergenin uygulanması mümkün değildir. Bu şekilde çıkarılan bir örgüt yönergesindeki yetki devrine ilişkin olmayan, şirket içi işleyiş vb. tali hükümler uygulanır³³⁴.

(b) Yazılı Olması

Örgüt yönergesinin yazılı olması gerektiği konusunda kanunumuzda bir düzenleme yoktur. Tekinalp, her ne kadar TTK'nın örgüt yönergesinin şekli hakkında bir açıklık içermese de yazılı şekilde olması gerektiği, yönetmelik kelimesinin yazılı şekle gönderme yaptığı gibi, TTK'nın 367. Maddesinin 2. cümlesinin³³⁵ de yazılı şekli gerekli kıldığı, görev adları (unvanlar), görev tanımları, kimin kime bağlı olduğu ve kimin kime karşı hesap verme yükümlülüğünün olduğunun ancak yazılı olarak belirlenebileceği kanaatindedir³³⁶. Doğan'ın katıldığımız görüşüne göre, bir nevi yönetim kurulu kararı olarak değerlendirilmesi gereken örgüt yönergesi, diğer tüm yönetim kurulu kararları gibi yazılı olmak zorundadır. Nitekim TTK'nın 371/5. maddesindeki hükme göre kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır. Örgüt yönergesi yönetim kurulu kararının yer aldığı zaptta belirtilebileceği gibi, yönetim kurulu kararına ayrı bir metin olarak ek yapılabilir³³⁷.

³³⁴ Doğan, 133.

³³⁵ "...Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler..."

³³⁶ Tekinalp 2011, 134, N 12-57.

³³⁷ Kortunay, 89; Üçışık/Çelik, 452; Doğan, 133. Ayrıca kararın noter onayına tabi tutulmasına gerek olmadığına ilişkin görüş için Bkz. Karasu, 187.

Örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilmesi veya herhangi bir şekilde yayınlanması yönünde bir zorunluluk yoktur. Uygulamada, yönetim yetkisi genelde temsil yetkisi ile birlikte (yani aynı örgüt yönergesinde) devredilmekte ve ilan edilmektedir³³⁸.

Yönetim kurulu örgüt yönergesinin kabul edilmesi yönünde bir karar almadan örgüt yönergesinin kabul edilmesi kanunen mümkün değildir. Esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir nisap aranmamışsa, örgüt yönergesinin kabulüne yönelik karara ilişkin olarak yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacak ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alacaktır. Bununla birlikte şirket, genel olarak veya yetki devrine ilişkin kararlara ilişkin özel olarak daha ağır toplantı ve karar nisabı getirmişse buna uyulması gerekecektir³³⁹.

(2) Maddi Şartlar

(a) Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırı Olmaması

Örgüt yönergesinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olmaması gerekmektedir. Örgüt yönergesinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olan kısımları geçersizdir³⁴⁰. Bununla birlikte esas sözleşmede yetki verilmeden çıkarılan bir örgüt yönergesinin tamamı, yetkiyi aşan düzenlemelerin olması halinde ise aşan kısım geçersizdir.

³³⁸ Yönetim yetkisinin devrine yönelik örgüt yönergesinin ilan edilmesinin, organizasyonel bazı bilgilerin üçüncü kişilerin erişimine açılmasına yol açsa da şeffaflığın sağlanmasını öngören kurumsal yönetim ilkeleri açısından doğru bir davranış olacağı, örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilmediği hallerde, yönergenin şirket ortaklarına ve alacaklılarına uygun bir araçla duyurulması gerektiği yönünde görüş için Bkz. Doğan, 134.

³³⁹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 502. Aynı yönde bkz. Levent Uysal, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I”, TBB Dergisi, 2009, S. 80, s. 315-366, 325.

³⁴⁰ Doğan, 135. Kırca, örgüt yönergesinin soyut hükümler içermesi gerektiğini fakat küçük şirketlerde hem örgüt yönergesinin hem de yetki devrinin tek karara sığdırılmasının mümkün olduğunu, asgari içeriğin kapsamının şirketin büyüklüğüne göre değişiklik göstereceğini savunmaktadır. Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 606.

(b) Şirket Yönetimini Düzenlemesi

Örgüt yönergesinde yönetim yetkisinin devri düzenlenmektedir. Bu doğrultuda, hangi yetkilerin devredilebileceğinin, devredilebilen yetkilerin kapsamının bu yönergede düzenlenmesi gerekmektedir. Doğan, örgüt yönergesinde yetkilerin yönetim kurulu üyelerine mi yoksa üçüncü kişilere mi devredileceğinin, devir süresinin ve murahhasların rapor verme yükümlülüğünün düzenlenmesi gerektiği kanaatinde³⁴¹. Doğan'ın belirtmiş olduğu, örgüt yönergesinde yetkilerin yönetim kurulu üyelerine mi yoksa üçüncü kişilere mi devredileceğine ilişkin hükümlerin de örgüt yönergesinde düzenlenmesi mümkündür. Hatta yönetim kurulunun, yetkilerin kime devredileceğine ilişkin bir yol haritası mevcut ise, gereklidir de. Bununla birlikte, yetkilerin yönetim kurulu üyelerine mi yoksa üçüncü kişilere mi devredileceğine ilişkin bir düzenlemeye mutlaka yer vermeye de gerek yoktur. Zira TTK 367'de, iç yönerge, şirketin yönetimini düzenlediği; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterdiğini, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirlediğini belirtmiştir. Bu nedenle kanaatimizce iç yönergede görevleri, bu görevlerin tanım, kapsam ve içeriğinin, hangi birimin hangi birime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirtilmesi yeterli olacaktır. Keza TTK 367. Maddenin gerekçesi de *“Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; "yönetimi" bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir.”* yönetmelikte esas itibarıyla görevleri, bu görevlerin tanım, kapsam ve içeriğinin, hangi birimin hangi birime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğuna ilişkin içerik çerçevesinde tanımlama yapmıştır. Dolayısıyla örgüt yönergesinde yetkilerin yönetim kurulu üyelerine mi yoksa üçüncü kişilere mi devredileceğine ilişkin özellikle tercih edilmiş bir düzenleme yoksa yönetim kurulunun yapacağı atama kararı ile belirlenecektir. Ayrıca her görevin özelliğine istinaden atanacak kişinin özellikleri değişebileceğinden sınırlayıcı bir hükmün örgüt yönergesinde, önceden olasılıklar değerlendirip belirlenmemişse, yer almasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Keza devir süresi de genel bir düzenleme olan örgüt yönergesinde yer alması zorunlu olmayan bir düzenlemedir. Yönetim kurulu, örgüt

³⁴¹ Doğan, 136.

yönergesine göre atama yaparken ilgili görevlere farklı sürelerle farklı kişileri atayabilecektir. Murahhasların rapor verme yükümlülüğünün de örgüt yönergesinde yer almasının bir zorunluluk olmadığı kanaatindeyiz.

Örgüt yönergesi içeriği itibariyle yönetimi bir bütün olarak düzenler. Dolayısıyla örgüt yönergesinin her atamayla değiştirilmemesi, çatı düzenleme olarak kabul edildikten ve şirket organizasyon yapısı belirlendikten sonra, atamaların buradaki görev ve ünvan tanımlarına göre yapılması gerekir. Bununla birlikte kanunumuzda örgüt yönergesinin geçerlilik süresine ve adedine ilişkin olarak bir sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla şirket ihtiyacı doğrultusunda dilediği sayıda örgüt yönergesi düzenleyebilir, örgüt yönergesinin belirli bir süre geçerli olacağına ilişkin hüküm düzenleyebilir.

Her düzenlenen örgüt yönergesi bir önceki örgüt yönergesinin yerine geçer. Kanaatimizce bir örgüt yönergesi kabul edildikten sonra, kabul edilen örgüt yönergesinde düzenlenmemiş hususlar ile ilgili ve bunlarla sınırlı olarak yeni bir örgüt yönergesi düzenlenemez³⁴². Düzenlenmesi halinde bir önceki örgüt yönergesinin yerini aldığı kabul edilir ve bir önceki örgüt yönergesinde düzenlenip, yeni örgüt yönergesinde düzenlenmemiş hususlara ilişkin olarak eski örgüt yönergesindeki hükümlerin geçerliliğini koruduğu iddia edilemez. Ek olarak, eski örgüt yönergesine dayanılarak yapılan atamalar, yeni örgüt yönergesi çıkarılırken tekrar ve yeni örgüt yönergesindeki ilgili görev ve ünvana atıf yapılarak tekrar edilmezse, bir önceki örgüt yönergesine göre atanan kişilerin görev ve yükümlülükleri sona erer. Kanaatimizce, bir şirketin temel düzenlemesi nasıl esas sözleşmeye, ilgili şirketin yönetimine ilişkin temel düzenleme de örgüt yönergesidir. Bir şirketin birden fazla esas sözleşmesi olamayacağı gibi, birden fazla örgüt yönergesi de olmamalıdır. Esas sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde, kuruluştaki esas sözleşmenin geçerliliğini koruduğu, yapılan eklemeler ve değişikliklerin kuruluştaki esas sözleşmeyi değiştirdiğinin kabul edilmesine rağmen, örgüt yönergesinin değiştirilmesi halinde hem ilgililerinin takip edebilmesi hem bir önceki hükümler ile bir sonraki hükümlerin arasında çelişki olmamasının temini için,

³⁴² Doktrinde Tekinalp, yönetim yetkisinin devri ile ilgili olarak TTK 367 ve sınırlı yetkili ticari vekil ile ilgili olarak TTK 371/7 kapsamındaki örgüt yönergelerinin ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği fakat TTK 371/7'ye ilişkin örgüt yönergesi hükümlerinin TTK 367 uyarınca halihazırda mevcut olan bir örgüt yönergesinin parçası olarak da düzenlenebileceği görüşündedir. Tekinalp, 2015, 261.

yeni bir örgüt yönergesi düzenlenmesinin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Uygulamada ticaret sicil müdürlükleri de örgüt yönergesinin tescilinde, her örgüt yönergesinin ayrı sayı ve tarihli olmasını şart koşmaktadır. Bu husus kanaatimizce, çıkarılan her örgüt yönergesinin diğerinden bağımsız ve farklı bir örgüt yönergesi olduğunu, önceki örgüt yönergelerini revize eden veya onlarla bir bütünü oluşturan bir örgüt yönergesi olmadığına işaretidir. Bununla birlikte yeni örgüt yönergesi kabul edilirken, bir önceki örgüt yönergesine ilişkin yapılan atamaların geçerliliğini korumadığına ilişkin bir yönetim kurulu kararının alınmasının yerinde olacağını da söylemek mümkündür.

f. Örgüt Yönergesinin Hazırlanması

Daha önce açıkladığımız üzere, örgüt yönergesinin hazırlanması yönetim kurulunun yetkisindedir. Kanaatimizce TTK'nın 367. maddesindeki açık ifade ("Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir.") örgüt yönergesinin kimin hazırlaması gerektiği sorusunun cevabını ucu açık bırakmamakta ve net bir ifade ile yönetim kurulunun yetkili olduğunu belirtmektedir. Örgüt yönergesini hazırlayan ve onaylayan yönetim kurulu, doğal olarak örgüt yönergesini, değiştirmek, yenisini onaylama yetkisini de haizdir³⁴³.

Bununla birlikte örgüt yönergesi bir yetki devrinin yapılacak olması halinde gerekli olacağı için, yetki devrinin yapılmayacağı hallerde hazırlanması yönünde bir zorunluluk yoktur.

Örgüt yönergesi hazırlama zorunluluğu, yönetim kurulunun organ fonksiyonundan kaynaklanan yetkilerinin devrinde söz konusudur³⁴⁴. Devredilecek yetkilerin yönetim kurulunun organ fonksiyonundan kaynaklanmaması halinde örgüt

³⁴³ Yönetim kurulunun, örgüt yönergesini düzenli olarak incelenip, güncelleme gerekip gerekmediğini tespit etmenin özen yükümlülüğü kapsamında olduğuna ilişkin görüş için Bkz. Pulaşlı, § 13, N. 336. Aynı yönde Bkz. Kortunay, 94.

³⁴⁴ Doğan, 131.

yönergesi hazırlama yükümlülüğü yoktur.

Organ fonksiyonundan kaynaklanan yetkiler yardımcı personele devredildiğinde ise, sorumluluk devredilmediğinden çalışmamız konusu bir yetki devri söz konusu olmamakta ve örgüt yönergesi hazırlama yükümlülüğü doğmamaktadır³⁴⁵. Bununla birlikte yardımcı personel durumunda olan kişiler, üçüncü kişi olarak kabul edilebilecek kişiler ise ve esas sözleşmede yönetim yetkilerinin üçüncü kişilere devrine izin verilmişse, TTK'nın 367. maddesi anlamında bir yetki devri olacağından, örgüt yönergesi hazırlanması gerekmektedir³⁴⁶.

g. Örgüt Yönergesinin İçeriği

TTK örgüt yönergesinin içeriğine ilişkin olarak, 367. maddede, şirketin yönetiminin düzenlendiği, bunun için gerekli olan görevleri, tanımları, yerleri gösterdiğini, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirlediğini belirtmektedir. Yine aynı maddenin gerekçesinde de TTK 367. *“Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; "yönetimi" bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir.”* şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Bu doğrultuda TTK'daki düzenleme ışığında örgüt yönergesinde yer alması gerekli hususlar şunlardır;

Şirketin yönetiminin düzenlenmesi, bunun için gerekli görevlerin, tanımların ve yerlerin gösterilmesi, kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirlemesi gerekmektedir.

Yönergede örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir.

³⁴⁵ Doğan, 132.

³⁴⁶ Doğan, 132.

TTK’da sayılan bu hususlar, örgüt yönergesinin asgari zorunlu unsurlarıdır³⁴⁷. Bu unsurlardan birini içermeyen örgüt yönergesi kanuna aykırı olup bu yönergeye göre yapılmış yetki devirleri geçersizdir³⁴⁸. Örgüt yönergesine şirketin yönetimini ilgilendiren her alanda düzenlemeler eklenmesi mümkündür. TTK örgüt yönergesinin içeriği konusunda geniş bir özgürlük alanı bırakmıştır³⁴⁹. Bu doğrultuda örgüt yönergesinde yönetim (ve temsil) yetkisinin devrine ilişkin düzenlemeler, yönetim kurulunun görevlerine, çalışma usulüne ve organizasyonuna ilişkin genel düzenlemeler de yer alabilir³⁵⁰. Doğan, örgüt yönergelerinde devredilmesi mümkün olmayan, yönetim kurulunun kurul organ olarak kullanması gerekli olan yetkilere de yer verilmesi gerektiğini, böylece devredilemez ve devralınamaz yetkilere örgüt yönergesinde vurgu yapılmış olacağı kanaatindedir³⁵¹. Biz ise, pratikte mümkün olsa da, yönetim kurulunun devredilemez ve devralınamaz yetkilerini örgüt yönergesinde tekrarlamaya gerek olmadığını, bu yetkilerin zaten düzenlemeler çerçevesinde belli olduğunu, örgüt yönergesinde devredilebilen veya devredilebilen yetkilerin içinden devredilmesi öngörülmuş yetkilere yer verilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerinin örgüt yönergesinde yer almasının pratik bir faydası olmadığını düşünüyoruz.

İBK’nın 716b maddesinde örgüt yönergesine ilişkin genel çerçeve çizilmiş, öğretisi ve uygulama ile kapsamı genişletilmiştir. İsviçre uygulamasında örgüt yönergesinde aşağıdaki hususlar yer almaktadır³⁵²;

- Giriş
- Yönetim yetkisine sahip birimler,
- Genel olarak yönetim kurulu- özellikle işleyişi ve yetkileri,
- Denetim mekanizmasına ilişkin düzenlemeler,

³⁴⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 606; Kortunay, 92; Bkz. Doğan, 136.

³⁴⁸ Doğan, 136.

³⁴⁹ Doğan, 137.

³⁵⁰ Tekinalp, asgari şartları yerine getirmesi koşuluyla bir örgüt yönergesinin bir başka örgüt yönergesi ile birleştirilip onun parçası olabileceğini, örgüt yönergesine yönetim kurulunun bazı kararları onaylaması, bazı kararların alınmasının yönetim kurulu tarafından başka bir kurula, mesela icra kuruluna devredilmesi (sub-delegation), menfaat çatışmasının bulunması halinde ayrılma yükümlülüğü ve rekabet yasağı gibi başka hükümlerin de konulabileceği kanaatindedir. Bkz. Tekinalp 2011, 136, N 12-60.

³⁵¹ Doğan, 137.

³⁵² İsviçre hukukunda örgüt yönergesinin kapsamının genişletilmesi için yapılan çalışmalar ve Doğan’ın TTK ve SPK ilkeleri dikkate alınarak örgüt yönergesinde yer alabilecek hususlara ilişkin olarak yaptığı açıklamalar için Bkz. Doğan, 137-159.

- Bilgi akışı ve raporlamaya ilişkin düzenlemeler,
- Planlama sistemi hakkında düzenlemeler,
- Sonuç.

Pulaşlı, TTK'da örgüt yönergesinin içeriğine ilişkin olarak bir düzenleme olmadığını ifade etmiş, düzenleme serbestisi çerçevesinde, halka açık bir anonim şirketin örgüt yönergesine örnek olarak aşağıda belirtilen konu başlıklarını sıralamıştır³⁵³;

- Örgüt Yönergesinin Dayanağı
- İcra Organları
- Yönetim Kurulu
- Yönetim Kurulunun Oluşturulması
- Yönetim Kurulu Toplantıları
- İç Organizasyondaki Yetkililerin Kimler Olduğu ve Bunlar Arasındaki Bağlantıların Belirtilmesi
- Görev ve Yetkiler
- Yönetim Kurulunun Bir Üye Tarafından Toplantıya Çağırılması
- Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları
- Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı
- Raporların Sunulması
- Temsil
- Ticari Temsilci veya Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması

³⁵³ Pulaşlı, 2017, 450.

- Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri

- Son Hükümler

Doktrinde Koç, örgüt yönergesinin ister zorunlu ister isteğe bağlı olsun, “amaç” başlığı içermesi gerektiğini, bu başlık altında örgüt yönergesinin hangi esas sözleşme hükmüne dayandırıldığı, örgüt yönergesinin düzenlenmesindeki amaç, örgüt yönergesiyle düzenlenecek organlar vb. hususların yer alması gerektiğini savunmuştur. Yazar ek olarak, amaç başlığı yerine “giriş” başlığının da kullanılabileceğini, bu başlığın kullanılması halinde ise örgüt yönergesi hakkında başka bilgilendirmelerin de bulunması gerektiğini, örnek olarak örgüt yönergesinde kullanılacak kısaltmalar ve ekler, örgüt yönergesinin sayfa sayısı, örgüt yönergesinin metnine ilişkin açıklayıcı bilgilere yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁴. Kanaatimizce örgüt yönergesinin içeriğine ilişkin asgari unsurlara değinilmiş olup, bu konuda herhangi bir dar kapsamlı nitelendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla örgüt yönergesinde hangi başlıkların olması gerektiği şirketin ihtiyacına göre belirlenebilir. Bununla birlikte genel olarak şirketlerin ortak ihtiyaçlarına göre “ideal” bir örgüt yönergesine bulunması gereken hususlara ilişkin örnek örgüt yönergeleri tanımlanabilir. Fakat nihayetinde TTK 367 hükmü gereği örgüt yönergesinde bulunması gereken asgari unsurları “*Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; "yönetimi" bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir.*” saymış olup, bunların arasında “amaç” olmadığı gibi, herhangi bir “başlık” içerme zorunluluğu gibi bir şekil şartı da yoktur. İçerik olarak yukarıda anılan hususları düzenleyen bir örgüt yönergesi, kanuna uygun bir örgüt yönergesi olup, yetki devri yapılması için yeterlidir.

Doğan, örgüt yönergesinde yer alması gereken hususları sayarken yönetim kuruluna ilişkin olarak bazı hususlara da yer vermiştir. Yazar, örgüt yönergesinde (belirtilen diğer kişi ve gruplara ek olarak) yönetim kurulu üyeliğine atanacak

³⁵⁴ Koç, 27.

kişilerin sahip olması gereken niteliklerin belirlenmesi gerektiğini³⁵⁵, tecrübe, eğitim durumuna ilişkin şartlar, yeterli zamana sahip olmak veya rekabet etmemek gibi şartlara yer verilebileceğini savunmaktadır. Yazar, murahhasların yönetim kurulu üyelerine nazaran daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması gerektiğini, murahhasların normal yönetim kurulu üyelerine kıyasla daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması gerektiğini, zira murahhasların yönetim kurulunun kurul olarak kullandığı yetkileri tek başlarına kullanabildiklerini ifade etmektedir.

SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne³⁵⁶ göre, yönetim kurulu üyeliğine prensip olarak, yüksek bilgi ve beceri düzeyine sahip, nitelikli, belli bir tecrübe ve geçmişe sahip olan, şirketin faaliyet alanı ve yönetimi konusunda bilgili, özel sektör veya kamuda çalışmak sureti ile deneyim kazanmış, tercihen yüksek öğrenim görmüş, mali tablo ve raporları okuyup analiz edebilen, şirketin gerek günlük, gerek uzun vadeli işlemlerinde ve tasarruflarında tabi olduğu hukuki düzenlemeler hakkında temel bilgiye sahip olan, yönetim kurulunun ilgili bütçe yılı için öngörülen toplantıların tamamına katılma olanağına ve kararlılığına sahip olan kişilerin seçilmesi gerektiğinin düzenlendiğini ifade eden yazar, yine SPK ilkeleri gereği sermaye piyasası mevzuatı, sigortacılık mevzuatı, bankacılık mevzuatı, kara paranın aklanmasının önlenmesine dair mevzuat ile ödünç para verme işleri hakkında mevzuata aykırılıktan ve/veya taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis yahut zimmet, nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları; resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs ya da iştirak suçlarından dolayı hüküm giymiş olanların yönetim kurulu üyesi olamayacağını ifade etmektedir³⁵⁷. Yazara

³⁵⁵ Doğan, 141. Ayrıca yazarın atıf yaptığı diğer yazarlar için bkz: Zwicker, 58; Von Moos- Busch, 77; Rıza Ayhan. "Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Üye Seçilebilmek İçin Ehliyet Şartı," Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 1988, S. 1, 235.

³⁵⁶ SPK'nın OECD'nin (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) "Kurumsal Yönetim İlkeleri"ni temel alarak önce 2003 yılında yayınlanan sonra 2011 yılında güncellenip, 30.12.2011 tarih ve 28158 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ. Anılan tebliğ ayrıca, 11.02.2012 tarih ve 28201 sayılı, 29.06.2012 tarih ve 28335 sayılı ve 13.09.2012 tarih ve 28410 sayılı Resmî Gazete'lerde yayınlanan tebliğlerle çeşitli değişikliklere uğramıştır.

³⁵⁷ Yazar, SPK İlkeleri'ndeki yönetim kurulu üyelerinde bulunması gereken asgari özelliklere ilişkin tavsiye niteliğindeki hükümleri 07.02.2005 tarih ve 4/100 sayılı kurul kararı ile onaylanarak Şubat 2005'de yayımlanan metinden alıntılanmıştır. Bu metin daha sonra çeşitli değişikliklere uğrayarak son

göre, SPK İlkelerinde belirtilenin aksine, ihtisas ve deneyime ilişkin ölçüler, esas sözleşmede değil, örgüt yönergesinde düzenlenmeli, esas sözleşmede bu gibi ayrıntılara yer verilmemelidir³⁵⁸. Yazar yönetim kurulu sayısına ilişkin esas sözleşmede veya örgüt yönergesinde düzenleme yapılabileceği kanaatindedir. Örgüt yönergesinde yönetim kurulu üye sayısı ile ilgili olarak düzenleme yapılabileceğini savunan yazar, buna rağmen yönetim kurulu üye sayısına nihai olarak genel kurulun karar vereceğini belirtmektedir. Yazar, esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısının kesin olarak değil fakat belirli bir sayı aralığı olarak (1-3, 5-9 arası gibi) belirlenmiş olması halinde, yönetim kurulunun nihahi üye sayısını belirleme yetkisinin olduğunu, bu yetkinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerinden olan şirket yönetiminin organizasyonu yetkisinin bir parçası olduğunu savunmaktadır³⁵⁹.

Doktrinde Koç da, Doğan'a paralel olarak, yönetim kurulunun yapısının örgüt yönergesinde belirlenebileceği görüşündedir. Yazar ayrıca İBK 716b maddesinde, yönetimin devredildiği kişilerin yönetim kuruluna belirli aralıklarla rapor vermesi gerektiğinin örgüt yönergesinde yer alması gerektiğini zorunlu tuttuğunu, fakat raporlamanın sıklığı, içeriği ve hangi konulara ilişkin olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmadığını ifade etmektedir³⁶⁰.

Yukarıda anılan yazarların aksine, biz, örgüt yönergesinde, yönetim kurulu sayısına, yönetim kurulu üyelerinin niteliklerine, bunların seçilmelerine ilişkin usule yönelik herhangi bir düzenleme yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bu düzenlemeleri yapma yetkisi münhasıran genel kurulda olup, bu hususlar ancak esas sözleşme ile düzenlenebilir³⁶¹. Örgüt yönergesinin yönetim kurulu tarafından hazırlanması gerektiğini de dikkate alırsak, esas sözleşmede düzenlenmesi gereken bir hususun örgüt yönergesinde düzenlenmesi veya esas sözleşmeye aykırı bir düzenlemenin örgüt yönergesinde yer alması gibi çeşitli sorunlar doğuracağı açıktır. Anılan

halini almış ve Doğan tarafından açıklanan bazı şartlar metinden çıkarılmıştır.

³⁵⁸ Doğan, 142.

³⁵⁹ Doğan, 143-144.

³⁶⁰ Koç, 28

³⁶¹ TTK 363/2'de belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyeliği için kanunda düzenlenmiş gerekli şartların yanında esas sözleşmede de çeşitli nitelikler öngörülebilir. Kanunen esas sözleşme ile düzenlenmesi öngörülmüş bir hususun yönetim kurulunca örgüt yönergesinde düzenlenmesi kanaatimizce mümkün değildir.

gerekçelerle örgüt yönergesi ile yönetim kurulu üye sayısı, üyelerin nitelikleri veya bunların seçilme usullerinin belirlenemeyeceği kanaatindeyiz. Bu hususlara genel kurulun onayına bağlı kılınmak kaydıyla yer verilebileceği görüşüne de katılmamaktayız. Bununla birlikte örgüt yönergesinde, yetki devralacak kişilere yönelik, yaş, cinsiyet, eğitim durumu, tecrübe gibi çeşitli niteliklerin öngörülmesi mümkün ve yönetim yetkilerini devralacak kişilerin göreve uygun kişiler olduğunun tespit edilebilmesi açısından kanaatimizce gereklidir de.

Uluslararası alanda "corporate governance" terimi ile anılan kurumsal yönetim ilkeleri³⁶², aslında hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için düzenlenmiş, fakat sonrasında diğer anonim şirketlere, işletmelere, yönetim ve denetimin olduğu her kuruma ve kuruluşa hatta devletlere de tavsiye edilecek bir kapsam ve yaygınlık kazanmıştır³⁶³.

Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkesi, TTK öncesi sadece sermaye piyasası hukukuna tabi olan anonim şirketler, hatta bu şirketlerin bir kısmını oluşturan "pay senetleri menkul kıymetler borsasına kote olmuş anonim şirketler için gündeme gelmiştir³⁶⁴. Ülkemizde kurumsal yönetim ilkeleri ile ilgili ilk çalışma TÜSİAD tarafından 2002 yılında hazırlanan, yönetim kurulunun oluşumu ve çalışma şekli açısından yönetimde kurumsallaşmaya yönelik kurallara ağırlık veren "Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu"dur. Bu kodu, SPK'nın OECD'nin (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) "Kurumsal Yönetim İlkeleri"ni temel alarak 2003 yılında hazırlanan ve 2005 yılında güncellenen Kurumsal Yönetim İlkeleri almıştır. Kurumsal yönetim alanında rehber mahiyetinde olan bu ilkeler, başta şirketlerin tercihine bırakılmışken, SPK'nın 10.12.2004 tarihli kararıyla şirketlere, faaliyet raporlarına ek olarak "kurumsal yönetim ilkeleri uyum raporu" hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir³⁶⁵. Bank'nun 22. maddesine dayanarak çıkarılan

³⁶² Kurumsal yönetim ilkeleri dört temel ilkeye odaklanmaktadır: adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk.

³⁶³ Rauf Karasu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, 2013, S. 2, 33-60, 36.

³⁶⁴ Kurumsal yönetim ilkelerinin Türk hukuku nezdindeki geçmişine ilişkin bkz. Karasu, Kurumsal Yönetim, 36-38.

³⁶⁵ Türkiye'ye kurumsal yönetim anlamında, atılan en önemli adımlardan birisi, İMKB bünyesinde 31.08.2007'de Kurumsal Yönetim Endeksi (XKURY) oluşturulmasıdır. Bu endeksin amacı, Kurumsal Yönetim prensiplerini benimseyip, uygulayan şirketlerin yatırımcılarca ve kamuoyuna tanıtılması amacını taşımaktadır. XKURY ile payları Gözaltı Pazarı ve C Listesi haricinde işlem gören ve Kurumsal Yönetim İlkelerinin uygulanıp uygulanmadığı hakkında 1 ile 10 puan üzerinden bir kredi

01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik'te kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin hukukumuzda rastlanılan düzenlemeler arasındadır.

SPK İlkeleri'nde yapılan değişiklikler³⁶⁶ sonrası, yönetim kurulunun yapısına ilişkin düzenlemeler yeniden belirlenmiştir.

Bu doğrultuda yönetim kurulu üye sayısı, her durumda 5 üyeden az olmamak koşulu ile, yönetim kurulu üyelerinin verimli ve yapıcı çalışmalar yapmalarına, hızlı ve rasyonel kararlar almalarına ve komitelerin oluşumuna ve çalışmalarını etkin bir şekilde organize etmelerine imkan sağlayacak şekilde belirlenmelidir.

Yönetim kurulunda icrada görevli olan ve olmayan üyeler bulunmalıdır. SPK İlkelerinde icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliği haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişi olarak tanımlanmış ve icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip toplam üye sayısının üçte birinden az olmamak üzere bağımsız üyelerin bulunacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte değişiklik sonrası yönetim kurulu üyelerinin asgari nitelikleri sayılmamış, ilgili maddede belirtilen kriterlerin tamamını taşıyan yönetim kurulu üyesinin "bağımsız üye" olarak nitelendirilebileceği düzenlenmiştir. Son olarak, SPK İlkeleri'nde

derecelendirmesi yapılan, Kurumsal Yönetim İlkelerine uyum notu 1'e yakınsa bu şirketin Kurumsal Yönetim İlkelerini gerçekleştirmedi zayıf olduğu; 10'a yakın olması halinde ise şirketin Kurumsal Yönetim İlkelerinin şartlarını sağlama konusunda daha başarılı olduğu anlaşılır. Borsa İstanbul'un (eski adıyla İMKB'nin) Borsa Yönetim Kurulu'nun 23.02.2005 tarihli toplantısında, genel anlamda bu endekste yer alacak işletmelerin (Gözaltı Pazarında İşlem Görenler Haricinde) Kurumsal Yönetim İlkelerine uyum notunun en az 7 olduğu durumda endeks kapsamına alınmasına karar verilmiştir. Kurumsal Yönetim İlkeleri uyum notu en az 7 olan işletmelerin fiyat ve getirileri arasındaki performansları ölçülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Oral, Erhan Polat, Ahmet Şit, "Borsa İstanbul Kurumsal Yönetim Endeksinde Yer Alan Şirketlerin Sermaye Yapıları İle Hisse Senedi Getirileri Arasındaki İlişkinin İncelenmesi", Akademik Yaklaşımlar Dergisi, 2017, S. 8/1, s. 126-141, 129-131.

³⁶⁶ Tebliğ değişikliklerine ilişkin liste: 1- (11/2/2012 tarihli ve 28201 sayılı Resmi Gazete'de Seri: IV, No: 57 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 57) 'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ yayımlanmıştır.) 2- (29/6/2012 tarihli ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de Seri: IV, No: 60 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ yayımlanmıştır.) 3- (13/9/2012 tarihli ve 28410 sayılı Resmi Gazete'de Seri: IV, No: 61 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ yayımlanmıştır.) Yürürlükten kaldırılan Tebliğler: (11/10/2011 tarihli ve 28081 sayılı 2.mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: IV, No: 54 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ)

yönetim kurulunda en az bir kadın üye bulunacağı düzenlenmiştir.

Değindiğimiz üzere, Bank’da da kurumsal yönetim ilkelerine yapılan atıflara rastlamak mümkündür. Örneğin Bank’nun “Kurumsal Yönetim İlkeleri” başlıklı 22. maddesinde, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ve bunlara ilişkin ilkelerin SPK ve kuruluş birliklerinin de görüşünü almak suretiyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Bank’nun 7. maddesinin d fıkrasında, Türkiye’de kurulacak bir bankanın, yönetim kurulu üyelerinin, Bank’nun 9. maddesinin d bendinde ise, gerekli izni alarak Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurt dışında kurulu bir bankanın, müdürler kurulu üyelerinin Bank’ın kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeye sahip olması gerektiği düzenlenmiştir.

Faaliyet izni alınmasına ilişkin Bank’nun 10. maddesinin c ve d fıkralarında, kuruluş izni almış bankanın faaliyete geçebilmesi için, faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunu sağlaması, yeterli personel ve teknik donanımına sahip olması ile yöneticilerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması şartı koşulmuştur. Bank’nun 13. maddesinde yurt içinde şube açmaya ilişkin olarak, Bank’nda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümler dikkate alınarak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecek esaslara uyulması ve BDDK’ya bildirilmesi kaydıyla yurt içinde şube açılmasının serbest olduğu, Bank’nun 13. maddesinde ise, Türkiye’de kurulan bankaların, kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmalarının ise, Bank’nda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenecek esaslara uyulması kaydıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu iznine tâbi olduğu düzenlenmiştir.

Bank’nun 43. maddesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun, her bir banka ya da banka grubu için belirlenen asgarî veya azamî standart oranlar ve sınırlardan farklı daha ihtiyatlı bir oran veya sınır tesis etmeye veya hesaplama ve bildirim dönemlerini farklılaştırmaya veya genel olarak belirlenmemiş oran ve

sınırlar tespit ederken de kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlerin uygulanmasını da dikkate alacağı düzenlenmiştir.

Son olarak, BankK'nun 95. maddesinde, BankK'na tabi kuruluşların kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetimi, tahlili ve ölçümünün de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik³⁶⁷, banka üst yönetiminin bankayı, belirlenmiş hedefler, BankK, Bank'na istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuat, ana sözleşme ve banka içi düzenlemeler ile bankacılık etik kuralları doğrultusunda, tüm menfaat ve pay sahipleri ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak biçimde yönetimini "kurumsal yönetim" olarak adlandırmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde, bankaların, faaliyet büyüklükleri ile yapılanma türlerini dikkate alarak, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçlerini BankK ve BankK uyarınca yürürlüğe giren düzenlemelerle belirlenen esas ve usullere uyulması kaydıyla, yönetmeliğin ekinde yer alan bankaların kurumsal yönetim ilkelerini esas olarak belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu ilkeler şunlardır;

- Banka içerisinde kurumsal değerler ve stratejik hedefler oluşturulmalıdır.
- Banka içinde yetki ve sorumluluklar açıkça belirlenmeli ve uygulanmalıdır.
- Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalı ve banka faaliyetleri hakkında bağımsız değerlendirme yapabilmelidir.
- Üst düzey yönetim, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalıdır.
- Bankanın müfettişleri ile bağımsız denetim elemanlarının çalışmalarından etkin olarak yararlanılmalıdır.
- Ücret politikalarının bankanın etik değerleri, stratejik hedefleri ve iç dengeleri

³⁶⁷ 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiş Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik.

ile uyumu sağlanmalıdır.

- Kurumsal yönetimde şeffaflık sağlanmalıdır.

h. Örgüt Yönergesi Hakkında Bilgilendirme

TTK'nın 367. maddesindeki düzenleme gereği, yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür. Bilgilendirme yükümlülüğünden, örgüt yönergesinin ilan edilmesi, incelenmesine izin verilmesi veya bir örneğinin verilmesinden ziyade ilgili kısmı ile ilgili olarak ya açıklama yapılması ya da ilgili kısmının paylaşılması anlamı çıkarılmalıdır³⁶⁸. Ayrıca, bilgilendirme yükümlülüğü, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer almadığından, üçüncü kişiye devredilebilir³⁶⁹. Bu yetkinin devri halinde bilgilendirme, devredilen kişi tarafından yapılacağından, bilgilendirmeye ilişkin talep de bu kişiye yapılmalıdır³⁷⁰.

Daha önce de değindiğimiz üzere, TTK 367'deki bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme örgüt yönergesine özel bir düzenleme olup, TTK 437'deki bilgi alma ve inceleme hakkından ayrı olarak ele alınmalıdır. TTK 437/2'de pay sahiplerinin bilgi alma hakkını genel kurulda kullanacağına ilişkin düzenleme mevcutken, TTK 367'de böyle bir zorunluluk bulunmadığından, pay sahipleri diledikleri zaman örgüt yönergesi ile ilgili bilgi talebinde bulunabilirler. Dolayısıyla TTK 367, TTK 437/2'deki bilgi alma hakkından, talep edilecek zaman yönünden ayrılmaktadır. Bununla birlikte TTK 437'deki düzenlemenin genel olması itibarıyla örgüt yönergesini de kapsadığı ve pay sahiplerinin TTK 437/2'ye dayanarak, genel kurulda, örgüt yönergesi ile ilgili bilgi isteyebilecekleri kabul edilmelidir. TTK 437/3'deki istenilen bilginin şirket sırrı olması veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilmesine ilişkin yönetim kurulu yetkisinin örgüt yönergesi açısından ve pay sahiplerine karşı (şirket

³⁶⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 607; Kortunay, 91; Doğan, 160.

³⁶⁹ Doğan, 160.

³⁷⁰ Doğan, 161.

alacaklıları değil) uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira örgüt yönergesi şirketin yönetimini düzenleyen, kimin kime bağlı olduğunu, kimin kime hesap vermekle yükümlü olduğunu düzenleyen şirket içi kurallardır. Şirketin hangi organizasyon yapısı ile yönetildiğine ilişkin temel düzenlemelerden birine ilişkin bilginin, pay sahiplerine, talep etmeleri halinde, her halükârda verilmesi gerekir.

Düzenlemenin mahiyeti gereği pay sahipleri açısından şirket sırrı olmaması gerektiği ve örgüt yönergesine ilişkin bilgilendirme hakkının TTK 367’de özel olarak düzenlenmiş olması nedenlerine dayanarak, TTK 437/3 veya TTK 367’ın gerekçesinde ifade edilen bilgi alma hakkının reddedilmesi yetkisinin, pay sahiplerinin örgüt yönergesi hakkındaki bilgilendirilme taleplerine uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte pay sahipleri dışında kalan ve haklı menfaatlerini ispat eden alacaklılara karşı, gerek TTK 437/3’teki “şirket sırrı” veya diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçeleriyle, gerekse TTK 367’nin gerekçesindeki “haklı neden” gerekçesine dayanarak bilgi alma talebinin reddedilebileceği görüşünü savunmaktayız.

Örgüt yönergesi hakkında bilgi verilmesi konusunda kanun, pay sahipleriyle alacaklılar arasında bir ayrıma gitmiştir. Pay sahiplerinin örgüt yönergesi hakkında bilgi alma ile ilgili "korunmaya değer menfaat"leri bulunduğu ilişkin güçlü bir karine vardır. Alacaklılarda böyle bir karine mevcut değildir. Bu sebeple, pay sahipleri, örgüt yönergesi hakkında talep etmeleri halinde bilgilendirilmeli, ancak hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde bu kullanım engellenebilmelidir³⁷¹.

Kırca, örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilme hakkının sadece mevcut pay sahipleri ve alacaklılar ile sınırlı olduğunu, müstakbel alacaklı ve pay sahiplerinin bilgilendirilme hakkına sahip olmadıkları görüşündedir³⁷².

Alacaklılar ancak korunmaya değer menfaatleri bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyarlarsa bilgilendirilmek zorundadırlar³⁷³. TTK’nın 367. maddesinin

³⁷¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 608.

³⁷² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 608.

³⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 346; Bilgili/Demirkapı, 386; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 607; Üçışık/Çelik, 452.

gerekçesinde belirtildiği üzere, menfaatin, istenen konu ve olgu ile ilgisi de dikkate alınmalıdır. Sorumluluk davalarında ve iflâsta pay sahipleri ile alacaklıların menfaati somutlaşır. Kanun gerekçesinde, bilgi verme yükümlülüğünün, örgüt yönergesinin bir örneğinin verilmesini zorunlu kılmadığını, ayrıca haklı sebeplerin varlığında (mesela, bir alacaklının açtığı bir davada bu yönetmelikten bir rakibin yararlanması olasılığının bulunması gibi) talebin reddedilmesinin de mümkün olduğunu belirtmiştir. Tekinalp, Basel II ve Basel III ile gelişen yeni anlayışa göre anonim şirketin kurumsal yönetim ilkelerine göre yönetimi ile alacaklıların alacaklarının güvenliği arasında yakın ilişki olduğunu, anılan hükümle alacaklının bu yakın ilişkiyi açıklanmasının beklendiğini, bilgilendirmeye ilişkin bu hükmün örgüt yönergesinin tescil ve ilanının yerini tuttuğunu, zira bazı hallerde örgüt yönergesinin tescil ve ilanının sakıncalı olabileceğini ve ifşa edilmesi istenmeyen bilgilerin ifşa edilmesi sonucunu doğurabileceğini ifade etmektedir³⁷⁴.

Tekinalp, anonim şirket görevlilerinin adları verilerek düzenlenmiş bulunan teşkilat şemasının ticari sır niteliğinde olduğunu, bu şemanın açıklanmasının şeffaflık bakımından bir anlam taşımadığını, ayrıca tescil ve ilanının ticaret sicilinin olumlu etkisini doğurup³⁷⁵ istenmeyen sonuçların doğmasına sebep olabileceği görüşünde olup, talepte bulunan pay sahiplerine ve korumaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıların istemi üzerine yazılı olarak bilgi verilmesi halinde hem arzu edilen amaca ulaşılacağını hem de değinilen sakıncaların ortadan kalkacağı kanaatindedir³⁷⁶. Her ne kadar örgüt yönergesinde görevlilerin adlarının yer almasına ilişkin bir zorunluluk bulunmasa dahi (kanaatimizce isim verilmemesi örgüt yönergesinin işlevsel ve sürekli güncelleme gerektirmemesi açısından gereklidir de) ilan edilen örgüt yönergesinde isimlerin gizlenmesi mümkündür. Bununla birlikte Tekinalp tarafından ifade edilen diğer gerekçelere katılıyor, örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilmesinin arzu edilen amaca ulaşılmayacağı ve tescil ve ilan edilmesinin bazı hallerde sakıncalı olabileceği kanaatindeyiz.

³⁷⁴ Tekinalp 2011, 135, N 12-59.

³⁷⁵ Tekinalp, aynı eserde örgüt yönetmeliğinin tescil ve ilan edilemeyeceğini, yanlışlıkla tescil ve ilan edilmesi halinde üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceğini ve üçüncü kişilerin müsbet vukufunun (bunları bilmelerinin) da hukuki bir sonuç doğurmayacağını belirtmektedir. Bkz. Tekinalp 2011, 136, N 12-61.

³⁷⁶ Tekinalp 2011, 135, N 12-59.

Tekinalp, bilgi verilmesine yönelik talebin, gerekli koşulların varlığına rağmen şirket yönetim kurulu tarafından reddedilmesi halinde şartlar mevcut ise zararın tazmini davası açılabilmesi görüşündedir³⁷⁷. Tekinalp'e katılmakla birlikte, ilgililerin, şartlar mevcut olduğu halde kendileriyle paylaşılmayan örgüt yönergesi ile ilgili olarak mahkemeye başvurmaları halinde, mahkeme kararı ile de örgüt mahkeme yoluyla kendilerine verilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Kırcıca da istemin reddedilmesi veya bilgilendirmenin gereği gibi yapılmaması halinde HMK'nın 105. maddesinde düzenlenen ve bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya zorlama gücüne sahip eda davası marifetiyle, bilgilendirmenin elde edilebileceği kanaatinde³⁷⁸. Burada TTK'nın 367. maddesinin gerekçesinde ifade edilen, haklı sebeplerin olması halinde (örneğin bir alacaklının açtığı bir davada bu yönetmelikten bir rakibin yararlanması olasılığının bulunması gibi) yönetim kurulunun bilgi verilmesi talebini reddetmesine de değinmek gerekir. Bilgi alma talepleri belli sebepler gösterilerek reddedilen kişilerin mahkemeye başvurusu halinde mahkeme yapacağı inceleme ile sebeplerin haklı olup olmadığına göre karar verecektir. Bununla birlikte daha önce açıkladığımız üzere, gerekçenin aksine, pay sahiplerinin örgüt yönergesi hakkında bilgi verilmesi taleplerinin reddedilemeyeceği, sadece korunmaya değer menfaatleri bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklıların taleplerinin haklı bir sebebin olması halinde reddedilebilir.

Doktrinde Koç, TTK 437'de pay sahiplerinin bilgi alma hakkının ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması gerekçesiyle, örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilmenin düzenlendiği TTK'nın 367/1 hükmünün pay sahipleri açısından gereksiz bir düzenleme olduğu iddiasıyla eleştirmekte, TTK 367/1'deki düzenlemenin korunmaya değer menfaatleri bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklılar ile sınırlı tutulmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır³⁷⁹.

³⁷⁷ Tekinalp ayrıca, paylaşılan örgüt yönergesinin yanlış bilgiler içermesi halinde de sözleşmeye aykırılık nedeniyle mahkemeye başvurulabileceğini ifade etmektedir. Tekinalp 2011, 135, N 12-59.

³⁷⁸ Kırcıca/Şehirli Çelik/Manavgat, 609.

³⁷⁹ Koç, 38.

TTK'nın 437. Maddesinde pay sahiplerinin bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Doktrinde bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin çeşitli tanımlar yer almaktadır³⁸⁰. Bu tanımlar çerçevesinde, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını, anonim ortaklıklara hakim olan mülkiyet-kontrol ayrımı neticesinde pay sahiplerinin mahrum kaldıkları bilgiye, aydınlanma amacı çerçevesinde genel kurulda soru sormak ve sorulan soru çerçevesinde şirket evrak ve kayıtları üzerinde inceleme yapmak suretiyle ulaşmalarını sağlayan, riayet edilmediğinde ilgililerine dava hakkı veren, bireysel, bağımsız, vazgeçilmez nitelikte bir pay sahipliği hakkı olarak tanımlamak mümkündür³⁸¹. Belirttiğimiz üzere, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı vazgeçilmez haklardandır³⁸². Pulaşlı, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmamakta serbest olduğunu, daha baştan ve genel olarak bilgi alma ve inceleme hakkından vazgeçilmesinin veya bu haktan feragat edilmesinin mümkün olmadığını, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla hakkın ortadan kaldırılamayacağını, pay sahibinin hakkı kullanmama tercihinin teknik anlamda baştan vazgeçme veya feragat anlamına gelmediğini ifade etmiş ve anılan gerekçelerle hakkın vazgeçilmez bir hak olduğunu ifade etmiştir³⁸³.

Bilgi alma hakkı kapsamında pay sahipleri finansal tabloların, konsolide finansal tabloların, yıllık raporun ve kâr dağıtım önerilerinin, pay sahiplerinin incelemelerine hazır tutulmaları anlamına gelen pasif ve geriye dönük bilgi alma hakkı mevcuttur.

Ek olarak pay sahibi, aktif bilgi alma hakkı kapsamında, soru sormaya dayalı bilgi alma hakkına, şirketin ticari defterleri ve yazışmalarını inceleme hakkına, bilgi alma ve inceleme taleplerinin haklı bir sebep olmaksızın reddedilmesi halinde bu

³⁸⁰ Gönen Eriş, *Açıklamalı- İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*. (Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995) 378-380; Ali Pash, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)*. (İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005) 100; Bahtiyar, 305; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 1007; Ünal Tekinalp, "İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı" *Muhasebe Enstitüsü Dergisi*, 1980, S. 21-22, 20; Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne", *İktisat ve Maliye Dergisi*, C. 18, 1972, S. 1, s. 20.

³⁸¹ Ali Murat Dolu, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı*. (İstanbul: Onikilehva, 2017) 10; Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 23, 2005, S. 2, 104; Bahtiyar, 226; İmregün, 306.

³⁸² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 613; Bahtiyar, 305; Pulaşlı, 2017, 628.

³⁸³ Pulaşlı, 2017, 628.

bilgi alma ve inceleme taleplerini mahkeme vasıtasıyla elde etme hakkına sahiptir. Bilgi verme yükümü şirketin işlerini ve bağlı şirketleri ile hukuki ve ticari ilişkilerini de kapsamaktadır³⁸⁴.

TTK 437/3'e göre, pay sahibi tarafından yöneltilen bilgi verilmesi talebi, sadece, istenilen bilginin şirket sırrı olması veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebilecek olması nedenlerine dayanarak reddedilebilir. Yönetim kurulunun hiç gerekçe göstermeksizin, talep edilen bilginin şirket sırrı olduğunu ileri sürerek veya bilgi verilmesi halinde korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebilecek olmasını ileri sürerek reddetmesi mümkün olmayıp, red sebebinin gerekçelendirilmesi gerekir³⁸⁵. Zira pay sahiplerinin bilgi alma hakkı aynı zamanda yönetim kurulunun bilgi verme yükümlülüğünü doğurmaktadır. Maddede geçen "şirket sırrı" ve "korunması gereken şirket menfaati" kavramları tanımlanmamış (İBK m. 697/2'de olduğu gibi) olup, madde gerekçesinde bunun dar veya geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek maksadıyla yapıldığı ifade edilmiştir³⁸⁶. Şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği "bilgi" ölçüsüne değinilmiş ve rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği, verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgilerin şirket sırrı olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Şirket menfaatlerinin zarara uğraması ise gerekçede, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı olarak ifade edilmiştir. Şirket menfaatlerinin zarara uğramasından kasıt sadece malvarlığı zararı değildir.

³⁸⁴ TTK MADDE 200–“(1) Hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir.”

³⁸⁵ Pulaşlı, 2017, 629.

³⁸⁶ Şirket sırlarını mutlak ve nisbi şirket sırları olarak ikiye ayırmak mümkündür. Mutlak şirket sırrı, şirketin üçüncü kişiler ile arasındaki bir sözleşme veya genel hükümlerden hareketle, mutlak surette açıklamama yükümlülüğü altında olduğu sırlardır. Nisbi şirket sırrı ise, mutlak şirket sırlarının dışında kalan, şirketin menfaati gereği gizli kalması gereken sırlardır. Daha detaylı açıklamalar için Bkz. Pulaşlı, 2017, 629-630. Ayrıca Bkz. Kaya Arslan, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2001), 267; Dolu, 129- 134; Kortunay, 328; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 706.

Ticari defterlerin ve şirket yazışmalarının pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararı gereklidir.

TTK 437/5'e göre pay sahibinin bilgi alma veya inceleme talebinin cevapsız bırakılması, haksız olarak reddedilmesi veya ertelenmesi halinde ilgili bilgi alma veya inceleme talebini mahkeme vasıtasıyla istemesi mümkündür. Kanun, bilgi alma veya inceleme talebinin reddedilmesinden sonraki on gün içinde, talebin cevapsız bırakılması (yetersiz bilgi verilmesi de cevapsız bırakılması kapsamına girmektedir.) veya ertelenmesi halinde ise makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme yargılamayı basit yargılama usulüne göre yapıp, talebi kesin olarak karara bağlayacaktır. Kararın neticesine göre mahkeme, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını verip bunun şeklini de belirleyebilir.

Pay sahibi doğrudan dava yoluyla bilgi alma veya inceleme hakkını kullanamaz. Bu hakkın dava yoluyla kullanılabilmesi için öncelikle pay sahibinin genel kurulda veya genel kurul dışında yönetim kuruluna talebini ileri sürmüş olması, talebin ise cevapsız bırakılmış, haksız olarak reddedilmiş veya ertelenmiş olması gerekmektedir. Bu koşul dava şartı olup, mahkemece resen gözetilmelidir. Bu koşulun varlığını ispat etme yükü ise davacı pay sahibindedir. TTK 437/5'de bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin olarak iletilen talebin, cevapsız bırakılması, haksız olarak reddedilmiş olması veya ertelenmiş olması halinde kullanılacak olan ve yukarıda açıklanan dava yolu, kanaatimizce örgüt yönergesine ilişkin bilgi alma hakkına kıyasen uygulanmalıdır. TTK 438 ve devamındaki hükümlerde düzenlenen özel denetim isteme hakkının ise, örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilmenin pay sahipleri açısından reddedilemeyeceği kanaatinde olmamız gerekçesiyle, uygulanamayacağı, uygulanmasına gerek olmayacağı kanaatindeyiz.

3. Yönetim Kurulunun Karar Alması

Yönetim yetkisinin devri için yönetim kurulunun TTK 367/1'de düzenlendiği üzere, yetki devrine ilişkin bir karar alması gerekir. Örgüt yönergesini düzenleyip kabul eden yönetim kurulu, yetki devrini örgüt yönergesine atıfta bulunmak suretiyle alacağı bir karar ile gerçekleştirir. Yönetim kurulunun bu yönde bir karar olmaksızın

yetki devrinin söz konusu olduğu hallerde, diğer şartların karşılanmış olması halinde dahi yönetim kurulunun sorumluluğu devam edecek, geçerli bir yetki devrinden söz edilemeyecektir.

Yönetim kurulunun yetki devri için alacağı karara ilişkin TTK’da özel bir nisap düzenlenmemiştir. Şirketin esas sözleşmesinde ağırlaştırıcı bir nisap da aranmamışsa, yetki devrine ilişkin karar alacak yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacak ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alacaktır.

B. Maddi Şartlar

1. Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Yetkileri Dışındaki Görev ve Yetkilerinin Devredilmesi

Yönetim yetkilerinin devrinin yapılabilmesi için bu yetkilerin devrine izin verilen yetkilerden olması gerekir. TTK’nın 375. maddesinde, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri sayılmıştır. Bununla birlikte maddede sayılan devredilemez görev ve yetkilerin sayımının sınırlayıcı (*numerus clausus*) olduğunu söylemek mümkün değildir³⁸⁷. Zira hem TTK’nın diğer maddelerinde hem de özel kanunlarda açıkça devredilemez olduğu düzenlenmiş ve/veya nitelikleri gereği yönetim kuruluna ait olması gereken görev ve yetkiler mevcuttur.

Devredilemez yetkilerin (TTK’daki diğer maddelerde belirtilenler, özel kanunla belirlenmiş olanlar veya esas sözleşme ile belirlenmiş olanlar da dahil olmak üzere) dışında kalan yetkiler devredilebilir yetkilerdendir³⁸⁸. Devredilemez ve

³⁸⁷ Kırca, TTK 375’de sayılan yetki ve şirket yönetimiyle ilgili bütün görevlerin nüvesini oluşturduğunu, diğer hükümlerdeki görevlerin bu nüvenin yansımaları, somutlaşmış halleri olduğunu fakat TTK’nın 375. maddesinin dışındaki bazı maddeler ve özel kanunlarda açıkça devredilemez olduklarının düzenlenmiş olması veya nitelikleri gereği yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden sayılmaları gerektiği gerekçesiyle TTK’nın 375. maddesinin sınırlayıcı sayılamayacağı görüşündedir. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 539.

³⁸⁸ Moroğlu, ilgili düzenlemeyi eleştirmiş ve İBK 716a maddesinden alınmış bu hükmün yetersiz olduğunu, örnek olarak “şirketi temsil” etme devredilemez yetkisinin belirtilmediğini, diğer kanunlarda da devredilemez görev ve yetkilerin bulunduğunu, bu nedenle hükme “Yönetim kurulunun kanunda ve diğer kanunlarda yer alan devredilemez görev ve yetkileri saklıdır” şeklinde bir ekleme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Moroğlu, 169. Ayrıca bakınız; Ali İhsan Karacan, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Oluşumu, Çalışması, Görevleri, Yetkileri*. (İstanbul: İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yayınları, 2012) 52.

vazgeçilemez görev ve yetkilerin devrini öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir³⁸⁹.

Yönetim kurulu, devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredilebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez. Yetkilerin devredilemez olmasından TTK 367/1 ile devrinden, vazgeçilemez olmasından ise esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile yetkilerin alınamayacağı anlaşılır³⁹⁰.

Doktrinde, tek paylaşımlı şirketlerde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin suistimali önleyici bir yararının olduğu, tek pay sahibinin kilit yetkileri genel kurula aktararak genel kurul eliyle şirketi yönetmesini veya genel kurula ait yetkileri yönetim kuruluna devrederek genel kurul kararlarının iptali davası vb. koruyucu mekanizmalardan kurtulmasını engelleyici niteliğinin de olduğu ifade edilmektedir³⁹¹.

a. Yönetim Kurulunun TTK 375’de Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkileri

(1) Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi devredilemeyen yetkiler arasında sayılmıştır. Kanun maddesinin gerekçesinde "Üst düzeyde yönetim" genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılmayacağına belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespiti olarak tanımlanmıştır³⁹².

Politikalara ve hedeflere ulaşılmasına ilişkin kararlar ve stratejilerin uygulanması ile ilgili talimatlar da sözlü veya yazılı olarak, iç yönetmelik, sirküler veya

³⁸⁹ Karasu, 207; Kortunay, 103; Pulaşlı, Şerh, N.225; Doğan 172; Üçışık/Çelik, 397.

³⁹⁰ Kırcı/Şehirli Çelik/Manavgat, 539.

³⁹¹ Tekinalp 2013, N.12-37.

³⁹² Bilgili/Demirkapı, 371; Üst düzeyde yönetim yetkisini tanımlarken işletme biliminden de faydalanması gerektiği yönündeki görüş için Bkz. Kortunay, 107.

genelge vasıtasıyla yönetim kurulu tarafından verilebilir. Dolayısıyla herhangi bir şekil şartına tabi değildir³⁹³. Talimatların kurul olarak verilmesine gerek olmayıp, yönetim kurulu başkanı veya spesifik bir üye bu konularda yetkilendirilebilir³⁹⁴.

Şirketler topluluğunda ise bağlı şirketin tamamen bağımsız bir üst yönetim anlayışına sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. TTK'nın 203. maddesinde düzenlenen talimat verme yükümlülüğünde, hâkim şirketin vermiş olduğu talimatların, bağlı şirkete zarar verebilecek olsalar dahi, şirket topluluğunun belirlenmiş ve somut politikaları çerçevesinde olması kaydıyla, bağlı şirket yönetim kurulunca uyulmak zorunda olduğunu düzenlemektedir. TTK'nın üst düzeyde yönetimi düzenleyen 375/1-a maddesinin gerekçesinde, bağlı şirketlerde, bağlı şirketlerin yönetim kurulları üst düzeyde yönetim yetkisinin olup olmadığı da tartışılmış, bağlı şirketin üst yönetiminin, hâkim şirketin üst yönetimi ile uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak gerekçede bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetimin devredilemeyeceği ifade edilmiştir.

Son olarak, yönetim kurulunun yetkilerini devretmesi halinde talimat verme yükümlülüğünün akıbetinin ne olacağı, yetkiyi devralanlara yönetim kurulunun talimat verip veremeyeceği, yetkiyi devralanların nihai karar mekanizması olarak yönetim kuruluna başvurma şartı koşulup koşulamayacağına ilişkin tartışmalara, çalışmamızın ilerleyen bölümünde değinilecektir. Bununla birlikte burada en azından, yönetim kurulunun yetkilerini tamamen veya kısmen devretmesi halinde bile talimat verme görev ve yükümlülüğüne sahip olduğu görüşünde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

(2) Şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi

Yönetim teşkilatının belirlenmesi yetkisi, üst düzey yönetim yetkisi ve finansal sorumluluğu ile ayrılmaz bir şekilde bağlıdır³⁹⁵. Yönetim teşkilatı, yönetimde yer alan herkesin, altlık-üstlük ilişkilerini, görev tanımlarını, bölümleri ve aralarındaki

³⁹³ Bu talimatları zimni olarak da verilebilir. Bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 542.

³⁹⁴ Pulaşlı, Şerh, § 30, N. 225; Doğan, 179; Kortunay, 108.

³⁹⁵ Doğan, 180; Kortunay, 109.

ilişkileri gösteren şema olarak tanımlanabilir³⁹⁶. Genel kurulun şirketin yönetim şemasını belirleme konusunda yetkisi, yönetim kurulunun sayısını belirleme, yetki devrine izin verilip verilmeyeceğine karar verme gibi konularla sınırlı olup, yönetim teşkilatını asıl belirleyen organ yönetim kuruludur³⁹⁷. Yönetim teşkilatının belirlenmesi sayesinde yönetim kurulunun, yönetimin bir bütün halinde işleyişini görmesi, politikaların ve stratejilerin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünü değerlendirmesi; insan kaynaklarının kullanılmasını izleyebilir. Yönetim şeması şirketin işleyişinde bir aksaklığın olması halinde bu aksaklığın nereden kaynaklandığının tespitini de kolaylaştırır. Daha önce de bahsedildiği üzere, yönetim devredilirken örgüt yönergesi hazırlanması zorunlu olduğundan, şirket yönetim teşkilatının da yetki devri öncesi belirlenmiş olduğu söylenebilir. TTK'nın 375. maddesinin gerekçesinde, şemada yer almayan ayrıntıyı, diğer yetkililerin belirleyebileceği de ifade edilmiştir. Doğan da örgüt şemasında şirkette çalışan herkesin yer almasına gerek olmadığını³⁹⁸, en alt birimlere kadar örgüt şemasının çıkarılması görevinin şirket yöneticilerine devredilebilir bir yetki olduğunu belirtmiştir³⁹⁹. Kanaatimizce de en alt birimlere kadar örgüt şemasının çıkarılması gerekmez. Yönetim kurulu, yönetimin genel hatlarını belirleyip, mümkün olduğu kadarıyla da görev/yetki/birim çerçevesinde detaylandırmalıdır. Dolayısıyla şemada yer almayan bir ayrıntıyı belirleme yetkisi, üst düzeyde yönetim ve/veya önemli sayılabilecek hususlara ilişkin değilse yöneticilere devredilebilir bir yetkidir. Şemada yer almayan fakat önemli bir görev/yetki/birim ile ilgili bir düzenleme yapılmasının yöneticilere bırakılması ise kanaatimizce kanun hükmü ile çelişir.

(3) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması

Yönetim kurulu, kanuna ve genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre muhasebe örgütünün (bölümünün), konsolide hesap sisteminin, defter ve kayıtların tutulma kurallarının tespiti, hesap planlarının yapılması, bir anlamda muhasebe bölümünün örgütlenmesinden sorumlu olup, bu görevi, devredilemez görev ve

³⁹⁶ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, 128, N. 12-39.

³⁹⁷ Kortunay, 108.

³⁹⁸ Doğan, 184.

³⁹⁹ Doğan, 184.

yetkiler arasındadır. Kanun maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere devredilmez olan "düzenin kurulması görevi"dir; yoksa muhasebenin tutulması özel bir uzmanlık gerektiren iş olduğundan devredilebilir ve yönetimin devri hallerinde bu husus açıkça ifade edilir⁴⁰⁰.

Finansal denetim düzeninin kurulması, şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir "iç-denetim" sisteminin ve bunu yapacak örgütün (bölümün) gösterilmesidir.

TTK'nın 375. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, şirket hangi büyüklükte olursa olsun, şirkette, muhasebeden tamamen bağımsız, uzman veya uzmanlardan oluşan, etkin bir iç denetim örgütüne gereksinim vardır. Bir anonim şirketin denetimi sadece bir bağımsız dış denetim kuruluşuna bırakılamaz. Bir bağımsız denetim kuruluşunun onlarca, hatta yüzlerce müşterisi vardır; onlara birçok hizmet sunmaktadır. Her müşterisini içeriden ve yakından izleyemez. Finansal denetim, bir anlamda "teftiş kurulu"nun yaptığı denetimdir. Finansal denetim iş ve işlemlerin iç denetimi yanında, şirketin finansal kaynaklarının, bunların kullanılması şeklinin, durumunun, likiditesinin denetimini ve izlenmesini de içerir. Finansal denetim kurumsal yönetim kurallarının gereğidir.

Doğan, finansal denetim yetkisi kapsamında finansal denetim düzeninin kurulmasının, muhasebe düzeninin kurulmasından farklı olarak yönetim kurulu tarafından kurulmasının gerekmediği, yönetim kurulunun bu düzeni kurdurtabileceği kanaatindedir⁴⁰¹. Biz kanun maddesinin ve gerekçesinin lafzından muhasebe düzeninin kurulması ile finansal denetim düzeninin kurulması arasında bir farkın olmadığı, her iki görevin yönetim kuruluna, kurmak üzere verildiği, ve kurdurma ile ilgili farklı bir anlamın çıkarılamayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, finansal denetim düzeninin kurulması tıpkı muhasebe düzeninin kurulması gibi yönetim kurulunun görevi olup, finansal denetim düzeni kurulduktan sonra bu denetimin yapılması tıpkı muhasebenin tutulması gibi profesyonellerce yapılabilir. Finansal denetim düzeninin kurulması aşamasında profesyonellerden yardım alınması halinde de, alınan yardım neticesinde nihai kararı veren yönetim kurulu olduğundan, düzenin

⁴⁰⁰ Helvacı, Yenilikler, 207; Üçışık/Çelik, 403.

⁴⁰¹ Doğan'ın bu görüşüne kaynak görüşler için Doğan, 189 vd.

yönetim kurulu tarafından kurulduğu söylenebilir.

Finansal planlama kısaca şirketin sürdürülebilirliğinin sağlanması için yapılan planlama olarak tanımlanabilir. Finansal planlamanın en önemli kazançlarından biri, şirketin çeşitli hedefleri arasında bir tutarlılığın sağlanmasında yardımcı olmasıdır⁴⁰². Şirketi üst düzeyde yönetenlerin hedefleri doğrultusunda uygulanabilir bir plan çerçevesinde hareket edilmesi, şirketin çeşitli alanlardaki çeşitli alt hedeflerinin de birbiriyle tutarlı olmasına ve alt grupların hedeflerinin de şirketin genel hedeflerine ulaşılmasına yardımcı olur⁴⁰³.

(4) Müdürler ile Aynı İşleve Sahip Kişilerin Atanmaları ve İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Seçilmesi ve Görevden Alınması

TTK'nın 375. maddesinin d bendinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez yetkilerinden biri olarak müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisine haiz kişilerin seçimi ve görevden alınmaları sayılmıştır. Dolayısıyla “müdürler”, “müdürler ile aynı işleve sahip kişiler” ve “imza yetkilileri” sadece yönetim kurulu tarafından atanabilir. Bununla birlikte kanunda belirtilen bu üç kavrama ilişkin maddenin gerekçesinde şu şekilde bir açıklamaya yer verilmiştir;

“Müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisini haiz kişilerin seçimi yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerindedir. İmza yetkililerini belirlemek murahhaslar dahil kimseye devredilemez. Bu hükümdeki 'müdürler ile aynı işleve sahip kişiler' ibaresi kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimseleri ifade eder. Görev ve yetki verilmesi ile kastedilen yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesi, diğer bir ifadeyle 'delegasyon' değildir. Kastedilen, işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkililerdir.”

⁴⁰² Stephen A. Ross, Randolph W. Westerfield, Jeffrey Jaffe, Corporate Finance, 10. Baskı (Newyork: McGraw-Hill/Irwin, 2013) 74.

⁴⁰³ Ross/Westerfield/Jaffe, 115.

Gerekçede müdür ile aynı işleve sahip kişi kavramı tanımlanırken, yönetme ile ilgili görevlere delegasyon anlamına gelmemekle birlikte⁴⁰⁴ sahip olan, yani şirket işlemlerinin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkilere sahip oldukları belirtilmiştir. Bu grup yetkililerin idare hakları yoktur⁴⁰⁵. Akdağ'a göre, bu kişilerin yetkilerinin yalnızca işlemlerin yürütülmesi amacıyla sınırlı olduğu belirtildiğinden, Mülga TTK'nın 342. maddesinde⁴⁰⁶ düzenlenen, yönetim kurulunun emri altında, yönetim ve denetiminde çalışan, ortaklığın günlük işlerini çevirmekle görevli müdürleri çağrıştırmaktadır⁴⁰⁷. Akdağ ilgili düzenlemeyi, gerekçede temsil yetkisinden hiç bahsedilmeyerek müdürlerin sadece yönetim yetkisine sahip olabilecekleri izlenimi uyandırıldığını, bununla birlikte, gerekçedeki müdür kavramının TTK'nın 370. maddesinin ikinci fıkrasında, temsil yetkilerinin de delege edilebileceği, yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişi için de kullanıldığından karışıklık meydana getirdiği gerekçesiyle eleştirmiştir⁴⁰⁸.

Doğan ise, düzenlemenin yönetim yetkisinin devri olarak anlaşılması gerektiğini, kastedilenin icrai faaliyetlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkiler olduğunu belirtmiştir⁴⁰⁹. Doğan ayrıca "müdürler ile aynı işleve sahip kişiler" ibaresinin kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimselerin ifade edildiğini belirtmiştir⁴¹⁰. Akdağ, Doğan'ın konuya ilişkin değerlendirmesinde icra organı müdür ile yönetme ve karar alma yetkisine haiz müdür arasındaki farkı gözetmeksizin TTK'nın 375. maddesinin 1/d fıkrasında geçen müdür kavramıyla ilgili olarak hem maddede kastedilenin icrai faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin yetkilerin olduğunu savunup hem de bu kişilerin yönetme görev ve yetkisi verilmiş kişiler olduğunu ifade etmesini eleştirmiştir⁴¹¹. Gerçekten de Doğan, bu tür kişilerin

⁴⁰⁴ Gerekçede, yönetme görev ve yetkilerine, yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesinin dahil olmadığı ifade edilmiştir.

⁴⁰⁵ Akdağ, 153.

⁴⁰⁶ Madde 342 - Şirket muamelelerinin icra safhasına taallük eden kısmı, esas mukavele veya umumî heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmıyan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esas aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez.

⁴⁰⁷ Akdağ, 153. Aynı yönde Bkz. Altay, 113.

⁴⁰⁸ Akdağ, 153.

⁴⁰⁹ Doğan, 190.

⁴¹⁰ Doğan, 191.

⁴¹¹ Akdağ, 154. Bkz. 412 numaralı dipnot.

atanmasının ve görevden alınmasının yönetim yetkisinin devri olarak anlaşılması gerektiğini, kastedilenin icrai faaliyetlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkiler olduğunu belirtirken bir yandan da bu kişilerin yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan, kısaca yöneticiler olarak ifade edilebilecek kişiler olduğunu, aynı işleve sahip kişilere örnek olarak ticari mümessil, ticari vekil ve müdür gibi yetkilere sahip kişilerin, mesela genel müdür yardımcılarının verilebileceğini belirtmiştir⁴¹².

Altay konuyla ilgili olarak TTK'nın 375. maddesinin 1/d fıkrasında geçen müdür kavramının mülga TTK'nın 342. maddesinde belirli görevleri icra etmekle yetkili kişilerin kastedildiğini ileri sürmektedir⁴¹³. Altay, hükmün İBK'nın 716a/1. maddesinin 4. fıkrasından yönetim yetkileri bakımından ayrıldığını, anılan kaynak hükmün murahhasların atanmasını ve görevden alınmasını düzenlerken, ilgili TTK hükmünün murahhas olmayan, kendilerine sadece belirli bir görevin icrası verilen müdürlerin atanmasından ve görevden alınmasından bahsettiğini belirtmektedir⁴¹⁴. Altay, yönetim kurulunun bu münhasır yetkisinin doğrudan doğruya TTK'nın 367. ve 375. maddesinin 1/b fıkrasından kaynaklandığı görüşündedir. Akdağ, her ne kadar Altay'ın da belirttiği üzere TTK'nın 375. maddesinin 1/d fıkrasında geçen müdür kavramının mülga TTK'nın 342. maddesinde belirli görevleri icra etmekle yetkili kişilerin kastedildiği görüşüne katıldığını belirtse de hükmün sadece mülga TTK'nın 342. maddesinde belirli görevlerle, yani icrai görevlerle sınırlandırılmaması gerektiği görüşündedir⁴¹⁵. Akdağ, TTK'nın 375. maddesinde yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez yetkilerinin belirlendiğini, burada yer alan müdürler kavramının belirli görevleri icra eden alt düzeyde müdürlerle sınırlı olduğu kabul edilmesi halinde yönetim kurulunun daha üst düzeydeki müdürlerin, yani şirketin yönetim ve temsil yetkisinin devredildiği kişileri kapsayamayacağı görüşündedir⁴¹⁶. Altay'ın bu yetkinin TTK'nın 367. ve 375. maddesinin 1/b fıkrasından kaynaklandığı yönündeki görüşüne de katılmayan Akdağ, TTK'nın 367. maddesinde ise esas sözleşmede hüküm bulunması halinde yönetim yetkisinin devredilebileceğini bu nedenle bunun münhasıran yönetim kurulunun yetkisinde olduğundan söz etmediğini, hatta maddede geçen ve delegasyon için zorunluluk arz eden iç yönetmeliğin genel

⁴¹² Doğan, 191.

⁴¹³ Altay, 113.

⁴¹⁴ Altay'a atıf yap ilgili sayfaya.

⁴¹⁵ Akdağ, 154.

⁴¹⁶ Akdağ, 154.

kurulun onayına sunulup sunulmayacağı hususunun bile gerekçede açık bırakıldığını ifade etmektedir⁴¹⁷. TTK 375. Maddesinin 1/b fıkrasının ise yönetim teşkilatının belirlenmesi ile ilgili olduğunu ifade eden Akdağ, Altay'ın yönetim yetkilerinin devrinin de yönetim teşkilatının belirlenmesi kapsamında olduğu görüşüne⁴¹⁸ yönetim şemasının belirlenme yetkisinin yönetim kurulunda olmasının yetki devrini de kapsamı halinde, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması koşulunun aranmaması gerekeceğinden bahisle katılmamaktadır⁴¹⁹.

Akdağ ayrıca, esas sözleşmenin delegasyona izin vermemesi halinde dahi yönetim kurulunun teşkilat şeması hazırlamak zorunda olduğunu, teşkilat şeması hazırlama görevinin, teşkilat içerisinde yer alacak kişilerin belirlenmesi yetkisini içermek zorunda olmadığını, bu yönde kanunda açık ve emredici bir düzenleme olmaması halinde genel kurul veya başka bir organ tarafından belirlenebileceğini ve son olarak da kanun koyucunun icra organı olarak kabul ettiği müdürlerin seçimi ve azli konusunda açık düzenleme yaparken yönetim ve temsil yetkisini haiz kişilerin seçimi ve azline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının düşünülemez olduğunu eklemiş ve hükmün yönetim ve temsil yetkisi devredilecek kişilerin seçimini de kapsadığı şeklinde yorumlanması gerektiği kanaatine varmıştır⁴²⁰.

Biz de tıpkı Akdağ gibi, düzenlemede bahsedilen kişilerin yetkilerinin yalnızca işlemlerin yürütülmesi amacıyla sınırlı olduğu belirtildiğinden, Mülga TTK'nın 342. maddesinde düzenlenen, yönetim kurulunun emri altında, yönetim ve denetiminde çalışan, ortaklığın günlük işlerini çevirmekle görevli müdürleri çağrıştırmakta olduğunu, bununla birlikte, gerekçede temsil yetkisi ile ilgili bir ifade olmaması nedeniyle müdürlerin sadece yönetim yetkisine sahip olabilecekleri izlenimi

⁴¹⁷ Akdağ, 154.

⁴¹⁸ Altay, 108.

⁴¹⁹ Akdağ, 155.

⁴²⁰ Akdağ, hükme kaynak teşkil eden Mehaz OR Art. 716a Nr 4'te geçen kavram ile kastedilenin şirketin üst yönetimi olduğu görüşündedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun revizyonuna ilişkin 1983 tarihli gerekçede kullanılan ve Federal Mahkeme ve doktrin tarafından da benimsenen tabirin şirketin kumanda köprüsünde bulunan kimselerin oluşturduğu müdürlük "*Direktion*" veya üst yönetim "*Geschäftsleitung*" olarak adlandırılan bu birimin doğrudan yönetim kurulunun altında yer alıp organ sıfatını haiz olduğunu, ilgili hükümde yönetim ve temsil ile görevlilerin seçimi ve azlinin münhasıran yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer aldığı düzenlenip, OR Art. 726'da ise tekrar tek tek komisyonların, murahhasların ve üst düzey yönetime görev alanların münhasıran yönetim kurulu tarafından seçilip azledileceğinin belirtilmiş olduğunu, TTK'nın icra organı müdür ve üst yönetim ayrımı konusundaki kavramları kaleme alınırken özensiz davrandığını belirtmektedir. Bkz. Akdağ, 155-156.

uyandırıldığını, ayrıca, gerekçedeki müdür kavramının TTK'nın 370. maddesinin ikinci fıkrasında, temsil yetkilerinin de delege edilebileceği, yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişi için de kullanılmasının karışıklık yarattığını düşünüyoruz. Bununla birlikte kanun koyucunun icra organı olarak kabul ettiği müdürlerin seçimi ve azli konusunda açık düzenleme yaparken yönetim ve temsil yetkisini haiz kişilerin seçimi ve azline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının düşünülemez olduğu görüşüne katılıyor ve hükmün yönetim ve temsil yetkisi devredilecek kişilerin seçimini de kapsadığı şeklinde yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

(5) Üst gözetim

Şirket yönetiminde görevli kişilerin⁴²¹, kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi de TTK'nın 375. maddesinin 1/e fıkrasına göre yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır⁴²². Maddenin gerekçesinde üst gözetim ile kastedilenin hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olduğu, yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığı, üst gözetimin normatif niteliğinin hükmün bizzat kendisinden anlaşıldığı belirtilmiştir⁴²³. Çamoğlu, her ne kadar kanun maddesinde yönetim kurulu kararları açıkça zikredilmemişse de yöneticilerin yönetim kurulu kararlarını gereği gibi uygulayıp uygulamadıklarının izlenmesinin ve denetlenmesinin de bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir⁴²⁴. Kanaatimizce yönetim kurulunun yazılı talimatları olarak düzenlenen hükmün yönetim kurulu kararlarını da kapsadığının kabulü gerekir. Üst gözetim, yönetim kurulunun idare ve temsil ile görevlendirilen kişilerin yaptıkları işlerin mümkün olan sıklıkta gözlemesi ve

⁴²¹ Bu kişilerden yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve/veya temsil yetkilerini haiz murahhas üyeler, murahhas müdürler, ticari temsilciler, ticari vekillerin anlaşılması gerekir.

⁴²² İçtihat de doktrinde de mülga TTK kapsamında da yönetim kurulunun bu yetkiye sahip olduğu ve devredemeyeceğine ilişkin olarak Bkz. Akdağ, 161, dp. 434.

⁴²³ TTK'ya ek olarak, 30/12/2011 tarihli ve 28158 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'in (Seri: IV, No: 56) 4.1.3. maddesinde "Yönetim kurulu, şirket faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye, iç düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uygunluğunu gözetir." demek suretiyle yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir.

⁴²⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 332.

gerektiği takdirde yönlendirmesi ve talimatlar vererek müdahale edilmesidir⁴²⁵.

Gözetim yetkisinin mutlaka yönetim kurulu tarafından kullanılması gerekmeyp⁴²⁶, yönetim kurulu gözetim görevini yerine getirecek bir organizasyon çerçevesinde gerçekleştirilebilir⁴²⁷. Bu doğrultuda yönetim kurulu çeşitli alt komiteler kurmak vasıtasıyla üst gözetimi ifa edecek kişileri seçebilir, bizzat idarecilerden düzenli raporlamalar talep edebilir, gerektiğinde belli konularda ek açıklamalar talep edebilir⁴²⁸. Bu halde dahi sorumluluk yönetim kurulunda olmaya devam edecektir.

Birleşik Krallık hukukunda, Re Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v Griffiths [1998] kararında⁴²⁹ da vurgulandığı üzere, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerini yerine getirirken her daim şirket menfaatlerini üstte tutmak ve şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin olduğunu anımsama görevleri vardır. Yönetim kurulunun bu görevi şahsi ve vazgeçilmezdir. İlgili kararda, Lord Woolf MR, usulüne uygun bir yetki devri yapılması veya sorumlulukların bölünmesine düzenlemelerin izin verdiğini, hatta çoğunlukla gerekli olduğunu, fakat tüm görev ve yetkilerin devrine ise izin verilmediğini ifade etmiş, yönetim kurulunun bir kişinin hakimiyeti altında olmasını ve bu kişi tarafından kullanılmasına izin verilemeyeceğini dile getirmiştir⁴³⁰. Kararda, yönetim kurulunun önemli görev ve yetkilerini dahi devredebilecekleri, bununla birlikte icrai yetkileri olmayan yönetim kurulu üyelerinin dahi şirketin finansal durumu ile bilgi sahibi

⁴²⁵ “Üst Gözetim” kavramı ile ilgili olarak getirilen düzenleme Akdağ tarafından eleştirilmiş, kanun madde ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde karmaşıklık ortaya çıktığı savunulmuştur. Akdağ’ın bu konudaki değerlendirmeleri için Bkz. Akdağ, 162-167.

⁴²⁶ Doğan, 197.

⁴²⁷ Helvacı, 209.

⁴²⁸ Federal Mahkemenin, üst gözetimin tam olarak gerçekleştiğinin söylenmesi için, yönetim kurulunun devam eden işlerle ilgili bilgi alması, idarecilerden düzenli rapor talep etmesi ve bu raporları dikkatli bir biçimde değerlendirmesi, uygun bir iç kontrol mekanizması oluşturması ve bu sistemin sonuç vermesi için çaba göstermesi, kendisine garip gelen veya açık olmayan konularda ilave bilgi istemesi, yanlış gelişmeleri ve düzensizlikleri açıklığa kavuşturmaya çalışması gerektiğine ilişkin mahkeme kararı için Bkz. Akdağ, 166, 441 numaralı dipnot.

⁴²⁹ Davies, 154. Kararda, bir yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulu üyeliğinden alınması ve yönetim kurulu üyeliğine ilişkin hukuki şartları taşımaması nedeniyle belirli bir süre uzaklaştırma kararı verilmesi için gerekli olan koşullar ve bu koşulların, uzaklaştırma süresinin belirlenmesini ne derecede etkileyeceği tartışılmıştır. Kararda, aktif görevde olmayan, yani icrai yetkileri olmayan yönetim kurulu üyelerinin de şirketin finansal durumu ile ilgili sürekli bir gözetim görevinin bulunduğu da ifade edilmiştir.

⁴³⁰ Stephen Judge, Imogen Moore, *Questions & Answers Company Law 2014-2015: Law Revision and Study Guide - Concentrate Law Questions & Answers*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), 133.

olma yükümlülüğünün devam edeceği, icrai yetkileri haiz olmayan yönetim kurulu üyelerinin devredilen yetkilerin uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını da gözetleme görevlerinin olduğu ifade edilmiştir⁴³¹.

Birleşik Krallık hukukunda, yönetim kurulunun kurul olarak ve müteselsil sorumluluğu benimsenmiş, bunun kurumsal yönetim için yüksek önem arzettiği kabul edilmekle birlikte, yönetim kurulunun kurul ve müteselsil olarak sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumlulukları üzerine inşa edilmesi gerektiği benimsenmiştir⁴³². Her bir yönetim kurulu üyesinin, şirkete karşı, şirketin gidişatı hakkında bilgi sahibi olma yükümlülüğü, diğer yönetim kurulu üyelerini gözetme ve yönetimde kendisine yardım eden kişileri gözetme ve onlara talimat verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴³³.

Yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünün, yönetim kurulunun yetkilerini tamamen veya kısmen devretmesi durumunda ne olacağına ilişkin doktrindeki tartışmalara çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıca değinilecektir. Bununla birlikte, kanaatimizce, yönetim yetkilerinin kısmen veya tamamen devredilmesinde de, gözetim yetki ve görevinin yönetim kurulunda olacağı görüşünü benimsediğimizi ifade etmek isteriz.

(6) Defterlerin Tutulması, Yıllık Faaliyet Raporunun ve Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası

TTK'nın 375. maddesinin f fıkrasında, pay, yönetim kurulu ve genel kurul karar ve müzakere defterlerinin tutulması da yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Sayılan defterler işletmenin muhasebesiyle ilgili defterler olmayıp, muhasebeyle ilgili defterler olan yevmiye, defteri kebir, envanter gibi defterlerin yönetim kurulu tarafından başkasına

⁴³¹ Davies, 154.

⁴³² Alice Belcher, Boundaries, "Corporate Decision-Making and Responsibility", Northern Ireland Legal Quarterly, C. 58, 2007, S. 2, s. 221-228, 223.

⁴³³ Belcher, 223. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarında hangi görevleri bizzat yerine getirdiği ve hangi görevleri delege ederek yerine getirilmesini sağladığına ilişkin detaylı bilgilendirme yapmasına ilişkin görüş için bkz. Derek Higgs, "Review of the role and effectiveness of non-executive directors", Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, 20 January 2003. <https://ecgi.global/download/file/fid/9424> Son Erişim Tarihi: 1 Haziran 2019

tutturulması mümkündür⁴³⁴. Tekinalp, muhasebe ile ilgili olmayan ticari defterler ve muhasebeyle ilgili olan ticari defterler ayrımı yapmayı, maddenin her iki defterin de tutulması ile ilgili olduğu görüşündedir⁴³⁵. Altay da aynı doğrultuda muhasebe ile ilgili olmayan ticari defterler ile muhasebe ile ilgili defterler arasında bir ayrım yapmamakta, yönetim kurulunun bu defterleri bizzat tutmasa dahi usulüne uygun tutulmamasından sorumlu olduğu görüşündedir⁴³⁶. Doğan ise farklı olarak, defterler arasında bir ayrım yapmaksızın defter tutma görevinin devredilemez bir yetki olmasına rağmen yönetim kurulunca bizzat tutulması zorunluluğunun bulunmadığını, yeni pay sahibinin deftere kaydedilmesi, eski pay sahibinin defterden silinmesi ve benzeri işlemlerin yönetim kurulunca görevlendirilenler eliyle yapılmasının mümkün olduğu görüşündedir⁴³⁷. Üçışık/Çelik ise defter tutulmasından kastedilenin fonksiyon olduğunu hem muhasebe ile ilgili defterlerin hem de ticari defterlerin tutulmasından yönetim kurulunun sorumlu olduğu görüşündedir⁴³⁸. Son olarak, Akdağ ise, kanun koyucunun madde hükmünde muhasebe ile ilgili olan ticari defterleri saymadığını, dolayısıyla bu defterlerin tutulmasının devredilemez yetkiler arasında sayılamayacağını, yönetim kurulunun bu defterlerin tutulmasına ilişkin görev ve yetkisini delege edebileceğini ve geçerli bir delegasyon halinde bu defterlerin tutulmasından dolayı sorumluluğunun seçim, talimat verme ve gözetim ile sınırlı olacağı görüşündedir⁴³⁹. Akdağ, muhasebe ile ilgili olmayan defterlerin ise devredilemez görev ve yetkiler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden devredilemeyeceğini, devredilse dahi yönetim kurulunun bu defterlerin tutulması ile ilgili sorumluluğunun devam edeceği görüşündedir⁴⁴⁰. Kanaatimizce de Akdağ'ın da değindiği üzere, kanun maddesinde muhasebe ile ilgili olan defterlerden bahsedilmediğinden (ve kastedilen defterlerin açıkça ifade edilmesinden) bu defterlerin tutulması yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisi olarak düzenlenmemiştir. Nitekim maddenin gerekçesinde de⁴⁴¹ muhasebe ile ilgili

⁴³⁴ Akdağ, 150.

⁴³⁵ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, 131, 12-47.

⁴³⁶ Altay, 143.

⁴³⁷ Doğan, 203.

⁴³⁸ Üçışık/Çelik, 402.

⁴³⁹ Akdağ, 150.

⁴⁴⁰ Akdağ, 150.

⁴⁴¹ “Bu bent yönetim kurulunun kararlar ve tescile tâbi paylarla ilgili defterleri tutmasını, yıllık rapora ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ve alınan kararların uygulanmasına ilişkin görevlerini hükme bağlamaktadır.”

hiçbir defterin adı geçmemektedir. Dolayısıyla, bizce de yönetim kurulu muhasebe ile ilgili olan defterlerin tutulması görevini delege edebilir. Böyle bir delegasyonun yapılması halinde, bu defterlerle sınırlı olarak yönetim kurulunun sorumluluğu, seçim, talimat verme ve gözetim ile sınırlıdır. Doğan'ın yönetim kurulunun defterleri bizzat tutmasının gerekmediği ve başkalarına bu defterlerin tutturulabileceğine ilişkin görüşüne ise tıpkı yönetim kurulunun muhasebe ve ilişkili hususlardaki düzenin kurulması görevinde olduğu gibi katılmamakta, yönetim kurulunun bu görevleri bizzat yerine getirmesi gerektiği, birilerinin vasıtasıyla yerine getirebilmesinin ilgili madde hükümlerinde düzenlenmediği kanaatindeyiz.

Yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır⁴⁴². TTK madde 514'de yönetim kurulunun, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlayıp ve genel kurula sunması gerektiğini düzenlemiştir. Kanun'un, 516. maddesi ile, bu faaliyet raporunun içeriğine ilişkin bilgiler vermektedir. Buna göre yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumu finansal tablolara göre değerlendirilmeli, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtılmalıdır. Raporda, şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklerin yanı sıra faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylara, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmalarına, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdî imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatlara da yer verilmesi gerekmektedir.

28.12.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik ile faaliyet raporunun asgari unsurları belirlenmiştir. Buna göre rapor genel bilgilerin bulunduğu bölüm, yönetim organı üyeleri ile üst düzey yöneticilere sağlanan mali

⁴⁴² Hükmün düzenlendiği TTK 375. Maddesinin yanısıra, 514. Maddenin gerekçesinde de bu görevin devredilemez olmasına ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

haklar ile ilgili bölüm, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmalarına yönelik bilgilerin verildiği bölüm, şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmelerin bildirildiği bölüm, finansal durum hakkında bilgilerin bulunduğu bölüm, riskler ve yönetim organının değerlendirmesi hakkındaki bölüm ve faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve ortakların, alacaklıların ve diğer ilgili kişi ve kuruluşların haklarını etkileyebilecek nitelikteki özel önem taşıyan olaylara ilişkin açıklamaların ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla yönetim organının uygun gördüğü ilave bilgilerin yer aldığı bölümden oluşur.

Bununla birlikte şirketler topluluğunda ana şirketin faaliyet raporlarında, yukarıda belirtilen asgari unsurlara ek olarak aşağıdaki bilgilerin de faaliyet raporunda yer alması gerekir;

- Bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmi beşini, otuz üçünü, ellisini, altmış yedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip bulunduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde bu durum ve gerekçesi,

- Topluluğa dâhil işletmelerin ana şirket sermayesindeki payları hakkında bilgiler,

- Konsolide finansal tabloların hazırlanması süreci ile ilgili olarak topluluğun iç denetim ve risk yönetimi sistemlerine ilişkin açıklamalar,

- Yönetim organı üyelerinden birinin talep etmesi halinde, Kanun'un 199. maddesinin dördüncü fıkrasında⁴⁴³ öngörülen raporun sonuç kısmı.

Yıllık faaliyet raporunun ilgili olduğu hesap döneminin bitimini izleyen iki ay içinde hazırlanması gerekmektedir. Rapor, şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyeleri

⁴⁴³ Madde 199- (4) Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. Bağlı şirketler, red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesi, bunu bir üçüncü kişinin yararlanması amacıyla yapmışsa bunun sonuçlarından sorumlu olur.

tarafından imzalanarak onaylanır. Yönetim kurulu üyelerinden herhangi birinin yıllık faaliyet raporunda yer alan bilgilerle ilgili farklı görüşte olması halinde, itiraz ettiği hususların gerekçeleri ile birlikte yıllık faaliyet raporunda belirtilmesi gerekir.

30/12/2011 tarihli ve 28158 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine Ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’in (Seri: IV, No: 56) 6. maddesinde de borsa şirketlerinin yıllık faaliyet raporlarında; kurumsal yönetim ilkeleri prensiplerin uygulanıp uygulanmadığına; uygulanmıyor ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte şirketin yönetim uygulamalarında ilkelere yer alan prensipler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamalara yer verilmesi şeklinde ek asgari içerik şartı getirilmiştir⁴⁴⁴. Yine aynı maddede faaliyet raporunda yapılacak açıklamanın şekli ve asgari unsurlarının Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Son olarak yönetim kurulu tarafından hazırlanacak tebliğde mevzuatta ve Kurumsal Yönetim İlkelerinin diğer bölümlerinde belirtilen hususlara ek olarak yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin şirket dışında yürüttükleri görevler hakkında bilgiye ve yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığına ilişkin beyanlarına, yönetim kurulu komitelerinin komite üyeleri, toplanma sıklığı, yürütülen faaliyetleri de içerecek şekilde çalışma esaslarına ve komitelerin etkinliğine ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesine, yönetim kurulunun yıl içerisindeki toplantı sayısına ve yönetim kurulu üyelerinin söz konusu toplantılara katılım durumuna, varsa mevzuat hükümlerine aykırı uygulamalar nedeniyle şirket ve yönetim kurulu üyeleri hakkında verilen önemli nitelikteki idari yaptırım ve cezalara ilişkin açıklamaya, şirket faaliyetlerini önemli derecede etkileyebilecek mevzuat değişiklikleri hakkında bilgiye, şirket aleyhine açılan önemli davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiye, şirketin yatırım danışmanlığı ve derecelendirme gibi konularda hizmet aldığı kurumlarla arasında çıkan çıkar çatışmaları ve bu çıkar çatışmalarını önlemek için şirketçe alınan tedbirler hakkında bilgiye, %5’i aşan karşılıklı iştiraklere ilişkin bilgiye, çalışanların sosyal hakları, mesleki eğitimi ile diğer toplumsal ve çevresel sonuç doğuran şirket

⁴⁴⁴ TTK çerçevesinde kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması düzenlenmiş olup kural olarak bu husus yıllık faaliyet raporunda yer alması gereken unsurlardan biri olarak düzenlenmemişken, SPK mevzuatı çerçevesinde, borsa şirketlerinin yıllık faaliyet raporunda da bu açıklamalara yer verilmesi zorunluluğu, tarafımızca faaliyet raporu içeriğine yönelik bir ek asgari şart olarak değerlendirilmiştir.

faaliyetlerine ilişkin kurumsal sosyal sorumluluk faaliyetleri hakkında bilgiye ve son olarak kurumsal yönetim ilkelerinin 1.3.7 numaralı bölümünde yer alan bilgilere⁴⁴⁵ yer verilir.

Akdağ, faaliyet raporunun yazımında yöneticilerden veya başka birimlerden yardım alınmış olmasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kaldırmayacağı ve hafifletmeyeceği görüşündedir⁴⁴⁶. Keza Doğan da bu görüşe paralel olarak, faaliyet raporunun yönetim kurulunun raporu olduğu ve hazırlayanın gerçekte kim olduğunun yönetim kurulunun sorumluluğu açısından bir öneme sahip olmadığı kanaatinde⁴⁴⁷. Biz de faaliyet raporunun yönetim kurulunun her bir üyesinin imzasını taşıması gerektiğinden delege edilmesinin mümkün olmadığı, raporun yönetim kurulu dışından biri veya birilerine yazdırılmış olsa dahi, raporu imzalayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğun devam edeceği kanaatindeyiz.

TTK'nın 375. maddesinin 1/f fıkrasında belirtildiği üzere, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve kararların icrası da yönetim kurulunun devredemeyeceği görevler arasındadır. Buna göre yönetim kurulu, çağrıyı usulüne uygun bir biçimde gerçekleştirme, gündemi hazırlama, gerekli bilgi ve belgeleri pay sahiplerinin incelemesine sunma ve toplantıya katılımı sağlama görev ve yetkilerine sahiptir⁴⁴⁸. Yönetim kurulunun genel kurul kararlarının icrası görevi, yönetim kurulunun bu kararları bizzat yerine getirmesi değildir. Yönetim kurulu bu kararların yerine getirilmesi için üzerine düşen varsa yapmalı, gerekli direktif ve talimatları vermeli ve yapılmıyıp yapılmadıklarının takipçisi olmalıdır⁴⁴⁹. Dolayısıyla yönetim kurulu yetki devri yapmaksızın karar alma yetkisine sahip müdürler veya diğer yöneticiler yardımıyla genel kurul kararlarını yürütecek, yürütülmesini sağlamaktan sorumlu olacaktır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ 1.3.7 Yönetim hakimiyetini elinde bulunduran pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin, üst düzey yöneticilerin ve bunların eş ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî yakınlarının, şirket veya bağlı ortaklıkları ile çıkar çatışmasına neden olabilecek nitelikte işlem yapabilmesi ve rekabet edebilmesi için genel kurul tarafından önceden onay verilmeli ve söz konusu işlemler hakkında genel kurulda bilgi verilmelidir.

⁴⁴⁶ Akdağ, 151.

⁴⁴⁷ Doğan, 205.

⁴⁴⁸ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, 131, 12-47; Akdağ, 151; Üçışık/Çelik, 406 vd.

⁴⁴⁹ Akdağ, 152.

⁴⁵⁰ Doğan, 209.

28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” ile genel kurulun hazırlık ve icra aşamalarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Örnek olarak yönetmeliğin “Çağrıya yetkili olanlar” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında olağan ve olağanüstü genel kurullar ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, görev süresi sona ermiş olsa bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacağı belirtildikten sonra devam eden fıkralarda istisnai durumlar ele alınmıştır. Yine aynı yönetmeliğin devam eden maddelerinde çağrı usulü, ilanın içeriği, çağrısız toplantı ve gündem gibi konulara ilişkin detaylar verilmiştir.

Kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması da yönetimin devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak düzenlenmiştir. Faaliyet raporunun içeriğine ilişkin yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, borsa şirketlerinin yıllık faaliyet raporlarında; kurumsal yönetim ilkeleri prensiplerin uygulanıp uygulanmadığına; uygulanmıyor ise buna ilişkin gerekçeli açıklamaya, bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarına ve gelecekte şirketin yönetim uygulamalarında ilkelerde yer alan prensipler çerçevesinde bir değişiklik yapma planının olup olmadığına ilişkin açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir. Borsada işlem görmeyen anonim şirketlerin yönetim kurullarının, kurumsal yönetim açıklamasını ayrı olarak düzenleyip genel kurula sunmaları mümkünken, borsada işlem gören şirketlerin kurumsal yönetim açıklamasını her halükârda yıllık faaliyet raporlarına eklemeleri gerekmektedir.

(7) Sermayeyi Korumaya Yönelik Görev ve Yetkiler

(a) Genel Olarak

Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin sayıldığı TTK’nın 375. maddesinde, sermayeyi korumaya yönelik olarak sadece borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması görev ve yetkisi sayılmıştır. Bununla birlikte borca batıklık durumunda yönetim kurulunun yapması gerekenleri düzenleyen TTK 376’nın başlığı “Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu”

olarak düzenlenmiş, ilgili maddenin üçüncü fıkrasında borca batıklık durumu, ilk iki fıkrasında ise sermayenin çeşitli oranlarda karşılıksız kalması, kaybedilmesi halinde yönetim kuruluna yüklenen birtakım görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Hem sermaye kaybı hem borca batıklık durumlarında yönetim kuruluna yüklenen görev ve yetkiler sermayeyi korumaya yönelik görev ve yetkililerdir⁴⁵¹. Bu doğrultuda 15 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmî Gazete ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayımlanmış ve sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenlenmiştir.

Sermaye kaybının tespiti için şirketin son yıllık bilançosundaki sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamı ile zarar karşılaştırılır. Borca batıklık durumunda ise şirketin aktifleri ile pasifleri karşılaştırılmaktadır. Sermaye kaybına uğrayan şirketin hala borç ödeme yeteneği devam ederken, bu yeteneğin kaybolmaması, devam etmesi için gerekli önlemlerin alınması, iyileştirici planlamaların yapılması, sermayenin yapılandırılması, sermaye kaybını önlemeye yönelik önlemler alınması hedeflenir. Borca batık olan şirketin ise şirketin aktifleri borçları karşılayamaz hale gelmiş olur ve şirketin iflas hukuku hükümleri çerçevesinde korunması ve tasfiye edilmesi hedeflenir.

Tebliğin 5/2. maddesinde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumlarda farklı bir gündem ile toplantıya çağrılmış olsa dahi bu husus genel kurulda görüşüleceğine ilişkin düzenlemenin, TTK'nın gündeme bağlılık ilkesine tebliğ ile istisna getirilmesi, kanun yapma sistematğine uygun düşmemiştir. Tebliğ'in geçici 1. maddesi ile, döviz kurundaki ani iniş çıkışlar nedeniyle şirketlerin mağduriyetini önlemek amacıyla, 01/01/2023 tarihine kadar, sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarını dikkate almama hakkı tanınmıştır.

⁴⁵¹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 568.

(b) Sermayenin Kaybı Halinde Yönetim Kurulunun Görevleri

i. Birinci Aşama

Sermayenin kaybı ile ilgili olarak TTK'nın 376. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında farklı oranda kayıplara ilişkin olarak yönetim kuruluna farklı görev ve yetkiler yüklenmiştir. Sermaye ve kanuni yedek akçe toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kaldığının son yıllık bilançodan anlaşılması halinde, yönetim kurulunun iyileştirici önlemlerini hazırlayarak hemen genel kurulu toplantıya çağırması gerekir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376.cı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumlarda genel kurulun farklı bir gündem ile toplantıya çağırılmış olsa dahi konunun genel kurulda görüşüleceği düzenlenmiştir.

İyileştirici önlemler ile ilgili olarak kanun koyucu sınırlayıcı olmamıştır. Dolayısıyla yönetim kurulu, şirketin ve durumun özelliklerine istinaden, sermaye artırımı, ödenmemiş sermaye borçlarının tahsili için harekete geçilmesi, bazı birimlerin küçülmeye gitmesi hatta kapatılması, iştiraklerin satışı, çalışan sayısı azaltma, başlanmış veya başlanacak yatırımları durdurma, pazarlama veya üretim stratejisinin değiştirilmesi hatta işletme konusunun değiştirilmesi ve/veya bazı işletmelerin kapatılması gibi çeşitli önlemlere başvurabilir⁴⁵².

Sermaye ve kanuni yedek akçe toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kaldığı durumda yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasının nedeni, hazırlamış olduğu iyileştirici önlemler ile ilgili olarak genel kurulu bilgilendirmektir. Bununla birlikte yönetim kurulunun hazırlamış olduğu iyileştirici önlemlerin içerisinde genel kurulun karar almasını gerektiren hususlar var ise, yönetim kurulu bu hususları da gündeme koyacak ve genel kurul toplantısında görüşülmesini sağlayacaktır. Yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya kaç defa çağırabileceği ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte iyileştirici önlemlerin takip edilmesi, raporlanması, gerektiğinde ek iyileştirici önlemler sunulması nedeniyle

⁴⁵² Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 579.

yönetim kurulu, genel kurulu birden fazla sayıda kez toplantıya çağırabilir. Sermaye kaybının iyileştirilmesi sürecinin yıllara yayılabileceği de dikkate alındığında, yeni bir iyileştirici önlem sunulacak olmasa dahi, en azından olağan genel kurul toplantısında iyileştirici önlemlerin uygulanışı ve alınan sonuçlara ilişkin bilgilendirmenin yapılması gerekir.

Yönetim kurulu sermaye kaybı halinde genel kurulu hemen toplantıya çağırır. Bununla birlikte “hemen” ifadesinden anlaşılması gereken, iyileştirici önlemlerin mahiyetine göre bunların hazırlanması için makul sayılacak bir süredir. Sermaye kaybı son yıllık bilançonun genel kurulda onaylanması sonrası ortaya çıkacağından, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma ve iyileştirici önlemler sunma görevi de bu genel kurul tarihi itibarıyla başlamış olacaktır. Her halükârda iyileştirici önlemlerin, sermaye kaybının tespit edildiği ilgili bilanço dönemi içerisinde olması gerektiğinin kabulü gerekir, zira, iyileştirici önlemlerin içinde bulunan bilanço döneminde belirlenmesi ve uygulamasına geçilmesi gerekir⁴⁵³.

Tebliğın 4. maddesindeki düzenlemeye göre, genel kurulun, sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebileceği veya sunulan önlemlerin dışında önlemlerin uygulanmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

ii. İkinci Aşama

Son yıllık bilançodan, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalmasının anlaşılması üzerine derhal genel kurulu toplantıya çağırın yönetim kurulu iyileştirici önlemler sunmayacak, kanunda düzenlenmiş olan iki seçeneği genel kurul oylamasına sunacaktır. Bunlar, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmesidir. Bu iki seçenektan biri kabul edilmediği takdirde, şirket kendiliğinden sonra erecektir. TTK'nın 421/2-a maddesinde düzenlenen, bilanço zararının kapatılması için pay sahiplerine başvuru ve pay sahiplerinin oybirliği ile kabul

⁴⁵³ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 579.

etmesi halinde zararın tüm veya bir kısım pay sahibi tarafından kapatılması hükmün istisnasını oluşturur⁴⁵⁴.

TTK'nın 139/1. maddesi gereği şirket, sermaye kaybını giderecek şekilde birleşmeye konu edilebilecek, borca batık olması halinde dahi birleşmeye katılan taraf olabilecektir⁴⁵⁵. Finansal açıdan kötü durumda olan bir şirketin, finansal açıdan sağlıklı bir şirketle birleşerek, finansal durumunu iyileştirmesi mümkünken, sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık iki şirketin birleşmesi mümkün değildir. Zira sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık bir şirketin başka bir şirketle birleşmesinde amaç, devralan şirketin sağlıklı finansal yapısı ile sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık devrolunan şirketi bu durumundan birleşme vasıtasıyla kurtarmasıdır. Dolayısıyla sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık bir şirket ile birleşme gerçekleşmesi için, devralan şirketin, devralan şirketin söz konusu borçlarını karşılayabilecek miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığının olması gerekir⁴⁵⁶.

TTK'nın 376/2. hükmü gereği, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bir şirkette, çıkarılmış sermaye TTK'nın 473/6. maddesi uyarınca genel kurul tarafından azaltılabilecektir.

(c) Borca Batıklık Durumunun Varlığında Mahkemeye Bildirimde Bulunulması

TTK'nın 375. maddesinin 1/g bendinde yönetim kurulunun borca batıklık durumunda mahkemeye bildirim görevi düzenlenmiş olup, maddenin gerekçesinde, 376'ncı ve 377'nci maddelerin gerekçelerine bakılması gerektiği belirtilmiştir. "Borca batık olma" kavramının tanımı 376. maddenin gerekçesinde yapılmış olup, buna göre, şirket aktifleri -yıllık bilânçoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil- fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tabi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması manasına geldiği belirtilmiştir. 15.09.2018 tarih ve 30536 sayılı

⁴⁵⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 580.

⁴⁵⁵ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 580; Pulaşlı, 2017, 96.

⁴⁵⁶ Pulaşlı, 2017, 97.

Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 12. maddesinin birinci fıkrasına ise borca batıklık, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması hali olarak tanımlanmıştır.

Borca batıklık durumu tespit edilirken, sermaye kaybında olduğunun aksine, son yıllık bilanço ile değil, özel yöntemlerle düzenlenmiş bir ara bilanço kullanılır⁴⁵⁷. Borca batıklığın işaretleri, yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından veya yönetim organının belirlemelerinden de ortaya çıkabilir.

Yönetim kurulu, borca batıklık şüphesini oluşturabilecek herhangi bir işaret sonrası ara bilanço çıkarmak için harekete geçmelidir zira kanun koyucu şüpheyi yeterli görmüştür. Dolayısıyla borca batıklığın kesin olarak tespit edilmesi gerekmez. Borca batıklık şüphesine ilişkin işaretler yıllık bilanço üzerinden olabileceği gibi, şirketin gelir-gider dengesinin ciddi şekilde bozulması, özkaynak kaybı vb. başka gelişmelerden de alınabilir. Yönetim kurulunun, şirketin borca batık olabileceğine ilişkin işaretlerinin mevcut olup olmadığını aktif olarak araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁵⁸.

Şirketin borca batık olabileceği yönünde işaretler alan yönetim kurulu, aktiflerin işletmenin devamlılığı esasına ve muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarttığı ara bilançoda aktiflerin şirket borçlarını karşılamaya yetmediğini tespit etmesi ve Türk Ticaret Kanununun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen, sermaye azaltımı, sermaye tamamlanması, sermayenin artırılması tedbirlerinden⁴⁵⁹ birini almaması halinde durumu şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirmek ve şirketin iflasını istemekle yükümlüdür.

⁴⁵⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 585.

⁴⁵⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 585.

⁴⁵⁹ a) Sermayenin üçte biri ile yetinilmesine ve Kanunun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına,
b) Sermayenin tamamlanmasına,
c) Sermayenin artırılmasına,

Yönetim kurulu borca batıklık bildirimini bizzat mahkemeye bildirmek zorunda olmayıp, yetkilendirdiği müdür veya avukat aracılığı ile bu borca batıklık durumunu mahkemeye bildirebilir⁴⁶⁰. Bununla birlikte böyle bir yetkilendirme, yönetim kurulunun sorumluluğuna bir etkisi olmaz, bir başka deyimle yetkilendirilen kişilerin görevlerini yerine getirip getirmemesinden yine yönetim kurulu sorumludur.

TTK 376/3’de, yönetim kurulunun mahkemeye iflas istemiyle başvurulması durumunda, mahkemenin şirketin iflasına karar vermesinden önce şirketin iflastan kurtulması için bir hüküm düzenlenmiştir. Buna göre şirketin borca batıklık durumundan çıkmasına yetecek tutarda alacağa sahip alacaklısı veya alacaklıları, alacaklarının sonraya konulmasını kabul ederek, mahkemenin şirketin iflasına karar vermesini önleyebilir. Alacağın sonra bırakılması da denebilecek ve şirketten, şirketin borca batıklıktan kurtulmasına yetecek düzeyde alacağı bulunan alacaklılarca uygulamaya konulabilecek bu mekanizma, tek taraflı yazılı bir beyan veya şirketle yapılan bir yazılı anlaşma uyarınca işletilebilir⁴⁶¹.

b. Yönetim Kurulunun Diğer Hükümlerde Sayılan Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkileri

Anonim şirket, istisnalar saklı kalmak kaydıyla yönetim kurulu tarafından idare ve temsil edilir⁴⁶². Bu nedenle şirketin yönetim ve temsili ile ilgili görev ve yetkilerden istisnalar haricinde kalanların tümünün yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında olduğu söylenebilir. Bu yetkilerden hangilerinin devredilebileceği ve hangilerinden vazgeçilebileceği yine kanunun 375. maddesinde sayıldığını, bununla birlikte yönetim kurulunun TTK’da ve diğer kanunlarda düzenlenmiş başka bazı devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin olduğunun doktrinde hâkim

⁴⁶⁰ Doğan, 210. Ayrıca bakınız: Üçışık/Çelik, 412.

⁴⁶¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 587.

⁴⁶² Bu istisnalara kanun 365. Maddenin gerekçesinde şu şekilde değinmiştir; “Kanunî istisnaların başında 367 nci maddenin birinci fıkrası ile 370 inci maddenin ikinci fıkrası hükümleri gelir. Tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları da tasfiyeye ilişkin yönetim ve temsil hak ve yetkilerini kullandıklarından, söz konusu yetkileri ve hakları düzenleyen hükümler istisnalar kapsamındadır. Hüküm Kanunun 375 inci maddesiyle de bağlantı içindedir.”

görüş olarak kabul edildiğini ifade etmiştik⁴⁶³. Biz de TTK 375’te sayılan görev ve yetkilerin sınırlı olmadığı, TTK ve özel kanunlarda birçok devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerin olduğu görüşüne katılıyor ve örnek olarak gösterilebilecek çeşitli devredilemez görev ve yetkilere aşağıda kısaca değinmek istiyoruz⁴⁶⁴.

(1) Birleşme ve Bölünme Raporlarının Hazırlanması

Birleşmenin konusu şirketlerin ticaret unvanlarını, şirket tiplerini, merkezlerini; birleşmenin kuruluş yoluyla olması durumunda, yeni şirketin tipini, ticaret unvanını ve merkezini, şirket paylarının değişim oranını, öngörülümüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları, devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları, şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini, birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri, gerektiği hallerde TTK’nın 141. maddesi uyarınca ayrılma akçesini, devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi, yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları, gerektiğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini içermesi zorunlu olan bir birleşme raporunun yönetim organınca imzalanması zorunludur. Kanunun lafzına bakıldığında her ne kadar imzalama yükümlülüğü “yönetim organına” verilmiş olsa da görev ve yetki devri yapılarak oluşturulmuş başka bir yönetim organına bu yükümlülüğün devri mümkün değildir⁴⁶⁵. Kanun maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, 145. madde ile bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinin yapılmasının şekli şartı, yapma (imzalama) ve onaylamaya ilişkin yetkili organ belirtilmiştir. Gerekçede, birleşme sözleşmesini akdetme yetkisini elinde bulunduran yönetim

⁴⁶³ Bkz. Yuk. İkinci Bölüm, §3, VIII, B, 1. Ayrıca Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 539; Üçışık/Çelik, 397; Bahtiyar, 217; Doğan, 210. İsviçre doktrinde sayılan devredilemez yetkilerin sınırlayıcı olduğuna ilişkin görüşler için ayrıca Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 539, dn: 426. Mevaz İBK m. 716a’da sayılan yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin yönetim kurulunun görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olacak bir “checklist” (kontrol listesi) olduğuna ilişkin görüş için Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 539, dn: 428; Doğan, 211, 609 numaralı dipnot.

⁴⁶⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 591; Bahtiyar, 217; Doğan, 210.

⁴⁶⁵ Doğan, 217.

organının, bu yetkisini başkasına, mesela anonim şirketlerde müdürlere hatta yönetim işlevini TTK'nın 367. maddesine göre devralan yönetime de devredemeyeceği açıkça belirtilmiş olduğundan, şirket birleşmelerinde birleşme sözleşmesinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılması gerektiğinin kabulü gerekir. Son olarak, tıpkı birleşmede olduğu gibi bölünmede de bölünme raporlarının hazırlanması yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasındadır.

(2) Tür Değişirme Planı ve Raporunun Hazırlanması

TTK'nın 185. hükmü gereği anonim şirketlerde tür değişikliğinde yönetim kurulunun bir tür değiştirme planı hazırlaması gereklidir. Tür değiştirme planı yazılı olarak düzenlenmeli ve genel kurulca onaylanmalıdır. Tür değiştirme planı, ortaklığın tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret ünvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi, yeni türün esas sözleşmesini, ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini, tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamalar içerir.

Tür değişikliğinde, TTK 186/1'de düzenlendiği şekilde, anonim şirketin yönetim kurulu ayrıca tür değiştirme raporunu da hazırlamak zorundadır. Bu raporda, tür değiştirmenin amacı ve sonuçları, yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu, yeni esas sözleşme örneği, tür değişimi sonrası ortakların paylarına ilişkin değişim oranı, mevcut ise ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan şahsi edim yükümlülükleri ve şahsi sorumluluklar, ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülükler hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçelendirilir.

Yönetim kurulunun tür değiştirme planı ve raporunu hazırlaması yetki ve görevi de devredilemez görev ve yetkilerdendir.

(3) Bağlılık Raporunun Hazırlanması

Hâkim ve bağlı şirketin yönetim kurulları TTK'nın 199. maddesinde düzenlendiği üzere şirketin hâkim ve bağlı şirketler ile ilgili ilişkileri hakkında

bağlılık raporu olarak adlandırılan bir rapor hazırlamak zorundadırlar. Bağlılık raporu şirketler topluluğunun iç ilişkileri hakkında hem bağlı hem de hâkim şirketin yöneticilerine gerçek resmi gösterip, onları ikaz ederek gerekli hallerde önlem almalarını ve bu hususlardan paysahiplerinin bilgilendirilmelerini amaçlamaktadır. Bu raporun, şirket faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde düzenlenmesi zorunlu olup, ilgili yükümlülüğün ihlali cezai yaptırıma da bağlanmıştır.

Raporda, şirketin bir önceki faaliyet yılında hâkim şirket, hâkim şirkete bağlı şirket, hâkim şirketin yönlendirdiği şirket ile bağlı şirket arasındaki hukuki işlemler ve alınan ve alınmayan önlemler hakkında açıklamalar, karşılıklı edimler, önlemlerin sebepleri ve önlemler sonucunda edilen yarar veya zarar belirtilir, zarar denkleştirilmişse denkleştirmenin nasıl yapıldığı veya şirketin sağladığı menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanınmış ise ayrıca belirtilir.

(4) Riskin Erken Teşhisi ve Saptanması Komitesi Kurulması

TTK 378'in birinci fıkrasında, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerin yönetim kuruluna, şirketin varlığını, gelişimi ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhis edilmesi, bunun için gerekli önlemlerin alınması, çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurma, sistemi çalıştırmak ve geliştirme görevi de yüklenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, diğer şirketlerde zorunlu tutulmamış olan bu komitenin, denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhal kurulacağı düzenlenmiştir.

Her ne kadar yönetim kurulunun bu görevleri TTK'nın 375.maddesinin birinci fıkrasında sayılan “devredilemez görev ve yetkiler” arasında sayılmamakta ise de komite kurma, riskin erken teşhisine ilişkin sistemi çalıştırma ve geliştirme görevi de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Yönetim kurulu “uzman bir komite kurmak” ve “sistemi çalıştırmak ve geliştirmek” yükümlülüğü altındadır. Bu görevi kısmen veya tamamen

⁴⁶⁶ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 591; Erdal Demir, *Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri*, (İstanbul: Onikilevha, 2013), s. 135.

devredemez.

Moroğlu, TTK 378’de düzenlenen komitenin yapacağı işlerin zaten yönetim kurulunun görev ve yükümlülükleri arasında olduğunu, ilgili düzenleme olmasa dahi yönetim kurulunun komite oluşturabileceğini, bu nedenle hükmün Kanun’dan çıkarılması gerektiği kanaatindedir⁴⁶⁷. Doktrinde Yaşar, yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için risk değerlendirmesi yapıp, yöneticileri muhtemel riskler ve bunlardan kaçınma yolları hakkında bilgilendirmesi ve yönlendirmesi gerekeceği, bunun ancak şirket içinde riskler hakkında bilgi akışını sağlayan bir tespit sistemi ile mümkün olacağı, dolayısıyla riskin erken teşhisi ve saptanması ile ilgili komite kurma görevinin payları borsada işlem görmeyen şirketleri açısından da geçerli olduğu, görüşündedir⁴⁶⁸. Yaşar, TTK’nın 516. maddesinin birinci fıkrasında payları borsada işlem gören veya görmeyen şeklinde bir ayırım yapılmaksızın yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporunda şirketin karşılaşması muhtemel risklerin açıkça belirtileceği hususunun ifade edildiğini, limited şirket müdürlerinin devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri arasında sayılan 625. maddenin birinci fıkrasının e bendindeki “küçük limited şirketler hariç, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi kurulması” hükmü bulunduğunu, orta ve büyük ölçekli limited şirketlerde müdürlerin riskin erken tespiti sistemi dışında “riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi” kurma görevi varken, anonim şirketlerde yönetim kurulunun bu yönde hiçbir yükümlülüğünün olmamasının düşünülemeyeceğini savunmaktadır⁴⁶⁹.

Biz tıpkı Moroğlu gibi, riskin erken saptanmasına ilişkin çeşitli önlemler alma görevinin yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yetkisi kapsamında olduğu kanaatleyiz. Dolayısıyla, TTK 378 düzenlemesi yapılmamış olsaydı dahi, yönetim kurulu TTK 366/2’ye dayanarak riskin erken teşhisi ve saptanması ile ilgili komite ve/veya komisyonlar kurmaya karar verebilirdi. Bununla birlikte düzenlemenin limited şirketler tarafındaki yansımalarına baktığımızda, kanun koyucunun şirket büyüklüklerine göre bir ayırım yapmayı amaçladığını, riskin erken teşhisi ve

⁴⁶⁷ Moroğlu, 184. Kortunay da komitenin yerine getireceği görevlerin zaten yönetim kurulunun üst gözetim görev ve yükümlülüğü kapsamında olduğu görüşündedir. Kortunay, 119.

⁴⁶⁸ Tuğçe Nimet Yaşar, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, 2016, s. 69 – 91, 88.

⁴⁶⁹ Yaşar, 89.

saptanması görevi üst gözetim yükümlülüğü altında her zaman mevcut olduğu halde, sadece belirli büyüklükteki şirketler ve denetçinin gerekli gördüğü hallerde komite kurma görev ve yükümlüğünü düzenlemek istediği sonucuna varmaktayız.

TTK'nın 378. maddesi gereğince borsada işlem gören şirketin yönetim kurulu, kurul olarak komite kurulmasından sorumlu tutulmaktadır. Yönetim kurulu tarafından borsa şirketlerinde veya borsa şirketi olmayıp denetçi tarafından gerekli görülmesine rağmen komite kurulmaması durumunda, yönetim kurulu Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi gereğince sorumlu olacaktır⁴⁷⁰.

(5) Şirketin Feshi Davası Açılması

Bir anonim şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmiş ve bu suretle alacaklılar, pay sahipleri veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olabilir. Tescil ve ilan edilmiş bir şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi nedeniyle, TTK'nın 353. maddesinde yönetim kuruluna, Ticaret Bakanlığına, alacaklılar ve pay sahiplerine şirketin kuruluşunun tescil ve ilan edilmesinden itibaren en geç 3 ay içerisinde olmak koşuluyla, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine şirketin feshi için başvurma hakkı tanınmıştır. Yönetim kuruluna da tanınmış olan bu hak, yönetim kurulu tarafından devredilemez.

(6) Kendi Payını İktisap İzni Başvurusu ve Raporunun Hazırlanması

TTK 379'a göre bir ortaklık kendi paylarını, sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonucu aşacak olan miktarda, ivazlı olarak devralamayacağı gibi, rehin olarak da kabul edemez. Bahsedilen bu yasak, bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına aldığı paylar için de uygulanır. Bununla birlikte, ortaklığın kendi paylarını öngörülen sınır içinde ivazlı olarak devralması veya rehin kabul etmesi için

⁴⁷⁰ Sorumluluğun kapsamının TTK'da belirtilmesi gerektiği ile ilgili olarak bkz. Üçışık/Çelik, 416.

maddenin ikinci fıkrası uyarınca genel kuruldan izin alması gerekir. Genel kuruldan alınacak her izin talebinde kanuni şartların gerçekleştiğine ilişkin bir rapor hazırlanmalıdır. Bu raporu hazırlama görevi de yönetim kurulu tarafından başkasına devredilemez. Yönetim kurulu izin talebinde gerekli kanunî şartların mevcut olduğunu, hisse senetlerinin bedellerinin karşılanacağı kaynağın durumunun TTK 379/3'deki hesaba uygun bulunduğunu raporda açıklamalıdır.

(7) Genel Kurul İç Yönergesinin Hazırlanması

TTK'nın "Toplantı başkanlığı ve iç yönerge" başlıklı 419/2. maddesinde anonim şirket yönetim kurulunun, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren, Ticaret Bakanlığı tarafından asgari unsurları belirlenecek olan bir iç yönerge hazırlayacağı ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyacağı düzenlenmiş, bahsi geçen iç yönergenin tescil ve ilan edileceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik" ile iç yönergenin esasları ve asgari unsurları belirlenmiş, yönetmeliğin 6. ekinde ise örnek bir iç yönergeye yer verilmiştir. İşte bu iç yönergeyi hazırlama görevi de yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez yetkileri arasındadır.

(8) Genel Kurul Kararları Aleyhine İptal Davası Açılması

Yönetim kurulunun belirli şartlar dahilinde genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılması görev ve yetkisi, yönetim kuruluna TTK'nın 446. maddesinin c bendi ile verilmiş olup, yönetim kurulunun bu görevi devredilemez bir yetkidir⁴⁷¹. Yönetim kurulu, yönetim yetkisinin tamamını murahhaslara devretmiş olsa dahi, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma yetkisi, devredilemez bir yetki olması nedeniyle, yönetim kurulunun yetkisi olarak kalmaya devam edecektir. Pay sahiplerinin iptal

⁴⁷¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 591; Üçışık/Çelik, 401.

davası açma hakkı, pay sahipliği sıfatına bağlı bir hak iken, yürütme organı olan yönetim kurulunun açacağı iptal davası, yönetim kurulunun değil, yine pay sahiplerinin ve ortaklığın menfaatlerinin korunmasına yönelik bir yetki ve görevdir⁴⁷².

(9) Tasfiye ile ilgili görevler

Tasfiyeye giren bir anonim şirkette tasfiye memurları yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan edilir. TTK'nın 536. maddesinde, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tasfiye memuru atanmadığı ve şirketin feshine mahkemece karar verilip başka bir tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiyenin yönetim kurulu tarafından yapılacağı, bu halde de yönetim kurulunun tasfiye memuru olarak kendisini tescil ve ilan ettireceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulunun, ayrıca bir tasfiye memuru atanmadığı hallerde, tasfiyeye ilişkin görevleri de devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerdendir.

(10) Esas Sözleşme Değişikliği Taslağının Hazırlanması

Şirket genel kurulunun, esas sözleşme değişikliği için toplanacağı durumlarda; TTK'nın 333. maddesi gereği bakanlığın izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde izni alınmış, diğer şirketlerde ise yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının, değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte ilanı gerekir. Esas sözleşme değişiklik taslağını hazırlamak yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerinden biridir.

(11) Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Beyanname Hazırlanması

Şarta bağlı sermaye artırımını gerçekleştikten sonra yönetim kurulunun beyanname hazırlama görevi de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez

⁴⁷² İmregün, 179.

görev ve yetkileri arasında sayılabilir. Yönetim kurulunun beyanname hazırlama görevi TTK'nın 470. maddesine göre şu şekilde düzenlenmiştir; *Yönetim kurulu, sermaye artırımı beyannamesinde, yeni çıkarılan payların sayısını, itibarî değerini, türlerini, belirli gruplara tanınan imtiyazları veya hesap döneminin sonundaki sermayenin durumunu belirler. Yönetim kurulu esas sözleşmeyi mevcut duruma uyarlar.* Şarta bağlı sermaye artırımında TTK'nın 471. maddesine göre yönetim kurulunun hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde, esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirme ve sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesini sicile tevdi etme görevi de mevcuttur. Son olarak, değiştirme ve alım haklarının sona ermesi üzerine yönetim kurulu, TTK'nın 472. maddesine göre, şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükmü esas sözleşmeden çıkarır.

(12) SPKn 17.3

SPKn 17/3'de, halka açık ortaklıklarda yönetim kurulunun, SPK tarafından belirlenecek olan, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Alınan yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranacak olup, çoğunluğun oylamaya tabi tutulan işlemi reddetmesi hâlinde, bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulacak ve işlem genel kurul onayına sunulacaktır. Yönetim kurulunun, gerçekleştirecekleri nitelikteki işlemlerin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alma görev ve yetkisi, bir başkasına devredilemez ve bu görev ve yetkiden vazgeçilemez.

(13) Bank 50

Bankacılık Kanunu'nun "Dahil olunan risk grubu ve mensuplara kredi kullandırma koşulları" başlıklı 50. maddesinde, bankanın dahil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılmasına ilişkin özel nisap düzenlenmiştir. Buna göre bankanın dahil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılmasına ilişkin alınacak yönetim kurulu kararında karar

nisabı yönetim kurulunun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu olarak düzenlenmiştir. Hükmün düzenleniş şekline ve özel karar yeter sayısı düzenlemesi nedeniyle bu yetki ve görevin de yönetim kurulu tarafından devredilemeyeceği kanaatindeyiz.

(14) Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırım Kararı Almak ve Artırım Miktarıyla Kaynakları Belirlemek

Kayıtlı sermaye sisteminde artırım kararı almak ve artırım miktarıyla kaynakları belirlemek, şirket yönetim kurulunun yetkisindedir⁴⁷³. Kayıtlı sermaye sistemi halka açık ortaklıklar için SPKn'de düzenlenmiş, halka kapalı ortaklıkların da kayıtlı sermaye sistemine geçmesine izin veren düzenleme ise TTK 332'de düzenlenmiştir.

Halka açık ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere SPK'ya başvurmuş olan ortaklıklar, SPK'dan izin almak şartıyla kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler.

SPKn 18'e göre genel kurulun toplanıp karar alabilmesi zor olduğundan, sermayeyi belli bir limite kadar artırma yetkisi yönetim kuruluna verilebilir. Verilen bu yetki de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerindedir⁴⁷⁴. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım yetkisi genel kurul kararı ile veya esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile, yönetim kurulundan alınıp genel kurula veya başka bir organa verilemeyeceği gibi, yönetim kurulu tarafından başka bir kişiye de devredilemez, zira SPKn'nin emredici 18/2. hükmü, bu yetkinin yönetim kurulunda olduğunu düzenlemiştir. Ek olarak, genel kurul da alacağı bir kararla bu yetkiyi yönetim kurulundan alamaz veya yönetim kurulunun alacağı sermaye artırım kararını kendi onayına tabi tutamaz. Dolayısıyla SPKn'nin 18. maddesinde, yönetim kurulunun, 6102 sayılı Kanunun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar

⁴⁷³ Bahtiyar, 359 vd.; Ayrıca Bkz. Mehmet Bahtiyar, *Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı*. (İstanbul: Beta, 1996). 146; Koç, 102.

⁴⁷⁴ Doğan, 212; Koç, 102.

sermayelerini artırmaya yetkili olması, devredilemez ve vazgeçilmez bir yetkidir.

Aynı şekilde TTK 332 ve TTK 460'daki deki düzenlemeler gereği, halka açık olmayan anonim şirketlerin kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş olmaları halinde yönetim kuruluna kayıtlı sermaye denilen, sermayenin azami miktarını gösteren limite kadar sermaye artırımını yapma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki de devredilmez ve vazgeçilmez bir yetkidir. Bununla birlikte yönetim kurulunun, TTK 460/4 gereği esas sözleşmeye yetkilendirilmiş olmaları kaydıyla imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi veya rüçhan haklarını sınırlandırma yetkilerinin de devredilemez görev ve yetkiler arasında olduğunun kabulü gerekir.

(15) Sermaye Azaltımında Rapor Hazırlanması Görevi

Bir anonim şirket çeşitli nedenler ile sermayesini azaltma ihtiyacı duyabilir. Sermaye azaltımı, esas sözleşmede yazılı olan sermayenin (esas veya çıkarılmış) itibari değerinin, esas sözleşme değişikliği yoluyla azaltılmasıdır⁴⁷⁵. Esas sözleşme değişikliği kuralının istisnası TTK 473/1'de yer alan, azaltılacak kısmın yerine geçecek ve bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar oluşturulması halidir.

Yönetim kurulunun sermaye azaltımına ilişkin de devredilemez görev ve yetkileri mevcuttur. Buna göre yönetim kurulu, sermaye azaltımının söz konusu olduğu hallerde, neden sermaye azaltımına gidildiğine ilişkin açıklamaları, sermaye azaltımının amacını, azaltım yöntemini içeren ayrıntılı bir rapor hazırlamakla yükümlüdür. Bu rapor hesap verme ilkelerine uygun olarak düzenlenir. Raporla birlikte yönetim kurulu, genel kurulu sermaye azaltım kararını görüşmek üzere toplantıya çağırma kararı alır. Yönetim kurulu sermaye azaltımına ilişkin olarak esas sözleşmede değişecek maddelerin mevcut ve değişiklik sonrası oluşturulacak hallerini hazırlar. Yönetim kurulunca düzenlenen bu rapor, genel kurul toplantısına çağrı ilanlarında, mektuplarda ve mevcut ise internet sitesinde açıklanacak olup, devredilemez bir yetki ve görevdir.

⁴⁷⁵ Bahtiyar, 373.

(16) Konkordato⁴⁷⁶ Talep Edilmesi

Sermaye şirketlerinde “iflas erteleme” İİK’nun 179 vd. maddelerinde düzenlenmekte, TTK’nın 377. maddesinde ise İİK’nun anılan hükümlerine atıf yapılmaktaydı. 15.03.2018 tarih ve 30361 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 7101 sayılı İcra Ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 62. maddesi ile TTK’nın 377. maddesinde İİK’nun “iflas erteleme” maddelerine yapılan atıf kaldırılarak İİK’nun 285 vd. maddelerindeki konkordato ile ilgili düzenlemelere atıf yapılmış, madde başlığı ise konkordato olarak değiştirilmiştir. Konkordato, alacağının vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçluya, hazırlayacağı bir proje çerçevesinde, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek, mali durumunu düzeltmesini ve iflâsa tabi kişilerden ise muhtemel bir iflâstan kurtulmasını sağlayan icra ve iflâs hukukuna ait iyileştirici bir kurumdur⁴⁷⁷.

Yapılan değişiklik sonrası yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklının, borca batıklık nedeniyle yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında konkordato da talep edebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce her ne kadar ilgili yetki yönetim kurulunun yanısıra şirket alacaklılarına da verilmiş olsa, yönetim kuruluna verilen yetki devredilemez mahiyette bir yetkidir. Aynı yetkinin alacaklılara da verilmiş olması, kanaatimizce bu durumu değiştirmez.

⁴⁷⁶ Konkordato, sözleşme, anlaşma anlamına gelen ‘concordat’, ‘konkordat’; ‘concordato’ kelimesinin karşılığıdır.” Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*. (Ankara: Yetkin, 2016), 1256.

⁴⁷⁷ Selçuk Öztekin, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale, Bilgehan Yeşilova, *Yeni Konkordato Hukuku*, (Ankara: Adalet, 2018) 106 vd; Sümer Altay, Ali Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, (İstanbul: Vedat, 2018) 16 vd; Hakan Pekcanitez, Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, (İstanbul: Vedat, 2018) 4 vd; Efrail Aydemir, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2018) 15 vd.; Levent Börü, “Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, *İNÜHFD*, C. 9, 2018, S. 2, 342.

C. Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Yetkilerine İlişkin Özel Durumlar

Şirket yapısı, yönetim kurulunun kendi yapısı, bağlı ortaklık olma gibi durumlar da devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler açısından çeşitli gereksinimler doğurabilir. Aşağıda bu konuda örnek verilebilecek bazı özel durumları inceleyeceğiz.

1. Tek Kişilik Yönetim Kurulu

TTK'nın 338. maddesi ile anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şart koşulmuş böylece bütün payların tek kişinin elinde olduğu bir anonim şirket kurulmasının önü açılmıştır. Tek kişinin tüm paylara sahip olduğu anonim şirketlerde, haklı olarak, bu kişinin şirket hakkındaki tüm kararları serbestçe verebilecek, dolayısıyla yönetim kurulunu da tek kişiden oluşacak şekilde oluşturabilecek, tek kişilik yönetim kurulu üyeliği görevine kendisini veya inancılı yönetim kurulu üyesi olarak bir başkasını atayabilecektir.⁴⁷⁸

Tek pay sahipli bir anonim şirkette azınlık olmadığından azınlık haklarının korunması gibi bir zorunluluğun olmayacağı, ortağın çıkarı ile şirketin çıkarının örtüşmesi nedeniyle yönetim kurulunun ortağın talimatlarını yerine getirmek zorunda olduğunu belirten Doğan'a göre, yönetim kurulunun tek kişi olduğu şirketlerde, yönetim kurulunun kendisini denetlemesinin sağlıklı olarak yürütülemez, tüm yetkilerin bir kişide toplanmasının da bu görev ve yetkilerin verimli olarak kullanılmasına engel teşkil edecektir⁴⁷⁹. Doğan, bu nedenle en azından devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler ile bunların dışında kalan görev ve yetkilerin ikisinin birlikte yönetim kuruluna bırakılmaması gerektiği, devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerin sayıca çok olmaları nedeniyle birden fazla üyeden oluşan yönetim kurulu oluşturulması, bu sayının en az üç olması gerektiği görüşündedir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Tekinalp 2015, 117 vd.; Doğan, 218; Bahtiyar, 234; Akdağ, 167. Moroğlu'nun tek kişilik yönetim kuruluna yönelik eleştirileri için Bkz. Moroğlu, 167 vd.

⁴⁷⁹ Yazar ayrıca bu durumda ortağın çıkarı ile şirketin çıkarının birbirlerine paralel olacağını, şirket ile ortak arasında bir menfaat çatışmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. Doğan, 218. Karşı görüş için bkz. Akdağ, 168.

⁴⁸⁰ Doğan, 218.

Doktrinde Akdağ, Doğan'ın, ortağın çıkarı ile şirketin çıkarının birbirlerine paralel olacağı yönündeki görüşe⁴⁸¹ katılmamakta, tek pay sahibinin aynı zamanda tek yönetim kurulu üyesi olması halinde şirket ile pay sahibinin çıkarları arasında bir menfaat çatışması olacağı görüşünde olup, şirketin kâr payı dağıtımını yapmamasının örnek olarak verilebileceği kanaatindedir⁴⁸².

Doğan'ın, devredilmez ve vazgeçilmez ile devredilebilir ve vazgeçilebilir görev ve yetkilerin bölünmesi, yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluşması gerekliliği ve/veya bu sayının asgari üç üye olması gerektiği görüşlerinin şirket yönetiminin daha iyi gözetilmesine sebep olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte şirketlerin gereksinimlerinin ve yapılarının çeşitliliği dikkate alındığında, bir genelleme yapmanın da mümkün olmadığı görüşünü benimsemekteyiz. Bilindiği üzere, tek kişilik anonim şirketlerin kurulması 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda girmiştir. Kanununun 338. maddesinin gerekçesinde tek kişilik anonim şirketlerin bütün dünya uygulamasında gereksinimi duyulan bir hukuki organizasyon olduğu uydurma pay sahibi yaratma yöntemine de kapıları kapattığı için hukuki dürüstlüğe ve gerçekçiliğe de uygun olduğu belirtilmiştir. Tek kişilik anonim şirketin pay sahibinin başka bir tüzel kişi, hatta halka açık bir anonim şirket olması da mümkündür. Dolayısıyla, tek kişilik anonim şirkete, bir şirketler topluluğunu yönetme, bir aile şirketinin tek elden yönetilmesini sağlama, hiçbir ortağı olmayan gerçek kişinin uydurma pay sahipleri olmaksızın bir anonim şirket üzerinden ticaretini gerçekleştirme veya ortağın tabi olduğu ülke vatandaşlarına Türkiye'de doğrudan gayrimenkul yatırımı yapmalarına izin verilmemesi nedeniyle, gayrimenkul yatırımlarını kuracağı "Türk" şirketi üzerine tescil etme gibi⁴⁸³ çok

⁴⁸¹ Doğan,

⁴⁸² Akdağ, 168.

⁴⁸³ 644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesi, 18 Mayıs 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6302 sayılı Kanun ile değişmiş, yabancı uyruklu gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmesinde mütekaabiliyet şartı kaldırılmıştır. Bu doğrultuda Bakanlar Kurulu'nun belirlediği ülkelerin vatandaşları (Gizlilik esası gereği, söz konusu ülkelerin hangileri olduğu konusunda kamu ile paylaşılmış resmi bir liste olmayıp, idari birimlerin kamuoyuna sızan iç yazışmalarından bu ülkeler resmi bir onaylama olmasa bile bilinmektedir.) ülkemizden belirli şartları sağlamak koşuluyla taşınmaz mal edinebilmektedir. Bununla birlikte uygulamada, mütekaabiliyet şartı kaldırılmadan önce doğrudan gayrimenkul edinme izni verilmemiş ülke vatandaşları kurdukları şirketler vasıtasıyla gayrimenkul edinme yoluna başvurmaktaydılar. Mütekaabiliyet şartı kaldırıldıktan sonra ise bu yönteme az sayıdaki doğrudan gayrimenkul edinimine izin verilmeyen ülke vatandaşları (Suriye, Ermenistan, Kuzey Kore gibi)

çeşitli amaç ve gerekçelerle gereksinim duyulabilir. Bu nedenle, tek kişilik anonim şirketin bu çok çeşitli amaç ve gerekçeleri dikkate alındığında, tek hissedarı olan şirketin, bu hissedarının yönetim kurulunun da tek üyesi olması olasıdır. Türkiye’deki bazı markaların yurtdışına ilişkin olarak distribütörlük, franchise, lisans vb. haklarını pazarlamak üzere tek başına kurduğu danışmanlık şirketi işlerini yine tek başına şirketi üzerinden yapan ve çalışanı dahi olmayan birinin kendisinden başka yönetim kurulu üyesine ihtiyacı olmayacaktır. Tek kişiden oluşan yönetim kuruluna ihtiyacın olduğu veya tek kişilik yönetim kurulunun şirket ihtiyaçlarını karşılamaya yettiği örnekleri çoğaltmak mümkün olduğundan, bu konuda tercih şirketlere bırakılmalı, yönetim kuruluna verilen görev ve yetkilerin yükünün nasıl ve hangi yapı ile paylaşılacağı öncelikle yönetim kurulunun yapısını ana sözleşme ile belirleyecek kurucular ve genel kurul, sonrasında da yönetim yetkilerini devretme ve sınırlandırma ile yönetim kurulu üyelerinin bizzat kendileri tarafından belirlenecektir. Bunun yanısıra birden fazla hissedara sahip bir şirketin de çeşitli sebeplerle tek kişilik yönetim kurulu üyesine ihtiyacı olabilir. Tekinalp’e göre Avrupa’da uzun zamandan beridir tanınan tek üyeli yönetim kurulunun sıkça tercih edilme nedenleri arasında kolay karar alıp uygulaması, ucuz olması, görüş aykırılıklarına yer vermemesi, kilitlenmemesi ve kolay talimat alıp vermesi sayılabilir⁴⁸⁴. Bununla birlikte Tekinalp, İBK’nın 716b maddesinin gerekçesinde anonim şirketin yönetimi işlevi ile işletmenin yönetiminin ayrıldığı durumlarda, görevli kişilerin de farklı olması, iki işlevin aynı kişide birleşmemesi gerektiğinin düzenlenmiş olduğunu, örneğin yönetim kurulu üyesi ile genel müdür sıfatının aynı kişide bulunmaması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁸⁵. Yazar anılan iki işlevin aynı kişide birleşmesi halinde güç yoğunlaşması söz konusu olacağını, bu yoğunlaşmanın TTK 375/1’de öngörülen ve devredilmesi mümkün olmayan şirketin üst düzeyde yönetiminde güçlükler doğuracağını, bu endişenin özellikle tek paysahipli anonim şirketlerde işletmenin yönetiminin aynı zamanda yönetim kurulu başkanı veya yönetim kurulu üyesi olan paysahibine devredilmesi halinde güçlükler doğuracağını ve malvarlıkların karışması tehlikesini yaratacağı kanaatindedir⁴⁸⁶.

başvurmakta, bu ülke vatandaşları kurdukları şirketler vasıtasıyla gayrimenkul edinmekte, kurulan bu şirketlerin tek pay sahibi ve tek yönetiminin üyeleri genelde kendileri olmaktadır.

⁴⁸⁴ Tekinalp 2015, 117.

⁴⁸⁵ Tekinalp 2011, 133.

⁴⁸⁶ Tekinalp 2011, 133.

Tek pay sahibinin aynı zamanda tek yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda aralarında bir menfaat çatışması olabileceğine ilişkin görüşü desteklemekteyiz. Her ne kadar tek ortaklı şirketin yönetim kurulunun da ilgili tek ortak olduğu hallerde, şirketin, tek ortağın tüzel kişilik olarak bir yansıması olduğu izlenimi doğsa da farklı hukuki kişiler oldukları da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, istisnai hallerde, menfaatleri çatışabilir. Örneğin bir restoran işleten anonim şirketin, yapmış olduğu nakit satışlara ilişkin olarak mümkün olduğunca fatura kesmemesi halinde, bu satışlardan elde edilen gelir finansal kayıtlara yansımayacak, üzerinden kurumlar vergisi ödenmeyecek, kar dağıtımına ilişkin stopaj kesintisi de yapılmadan doğrudan ortak tarafından net kar olarak kullanılabilir. Burada şirket menfaati ile tek ortağın menfaatinin örtüştüğü söylenebilir. Şirketin ettiği bir zarar olmayacak, ortak ise ciddi vergi avantajı sağlayacaktır. Bununla birlikte ileride şirketin krediye başvurma ihtiyacının doğması veya bir satın almaya söz konusu edilmesi halinde, şirket kayıtlarına yansımayan bu satışlar, şirketin hem kredibilitesine hem de piyasa değerine olumsuz etki edecektir. Bu olumsuz etkinin tek ortaklı yapı devam ettiği müddetçe hissedilmesi pek mümkün değilse de, ileride, şirketin tek ortaklıktan birden fazla ortaklığa dönüşmesi ile birlikte hissedilir hale gelecektir. Dolayısıyla tek ortaklı, bu ortağın tek yönetim kurulu üyesi olduğu şirket ile, ortağı arasında menfaat çatışması olması kanaatimizce mümkündür.

Bununla birlikte, biz, tek pay sahibi ile tek yönetim kurulu üyesinin aynı kişiler olması halinde korunması gereken birinci grubun şirket alacaklıları olduğunu düşünmekteyiz. Yukarıda vermiş olduğumuz örnek, ileride şirkete ortak olacak diğer kişileri etkileyecek olsa da alacaklıların haklarını ihlal edilecek şekilde danışıklı dövüş de dönebilir. Bunun yanısıra şirketin ciddi tutarlarda kar elde etmesine rağmen, tek ortağın alacaklıları tarafından sıkıştırılması nedeniyle kar dağıtmama yönünde hareket etmesi de görülebilir. Bahsettiğimiz alacaklılar tek pay sahibinin alacaklıları olabileceği gibi şirketin alacaklıları da olabilir. Tek pay sahibinin veya şirketin, alacaklılarının alacağını tahsil etmesini güçleştirmek ve/veya geciktirmek amacıyla kar dağıtımını yapmak yerine yatırım yaparak karın eritilmesi, bazı satışları resmileştirmeyerek karı minimize etmesi, şirketi ortağa borçlandırması gibi örneklerle alacaklıların daha çok korunmaya muhtaç olduğunu, şirket ile tek ortak menfaat çatışmasının daha istisnai hallere ilişkin olduğunu ifade etmek isteriz.

2. Yönetim Kuruluna Müdahale Hususu

Aile şirketlerinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerde yönetim kurulunun kararlarına müdahale edildiği durumlar olabilir. Örneğin çekirdek aile fertlerinden oluşan bir aile şirketinde, yönetim kurulu kararları üzerinde baba veya annenin yönlendirici etkisi olabilir. Spor kulüpleri tarafından kurulan anonim şirketlerde de yönetim kurulu kaç kişiden oluşursa oluşsun, kulüp başkanının iradesinin diğer üyeler üzerinde baskı oluşturduğu, hatta şirketin genellikle başkan olan kişinin yönlendirmeleri doğrultusunda yönetilmesine sıkça rastlanmaktadır⁴⁸⁷.

Kanaatimizce her yetki ve görevin, bir anlamda sorumluluk da doğurmasından yola çıkarak, bu tipte şirketlerin yönetim kurulunda yer alan üyelerin, serbest iradeleri ile karar alamayacakları konularda yetkilerini devretmeleri veya sınırlandırmaları, bunun mümkün olmaması veya ilgili konuların vazgeçilmez ve devredilmez görev ve yetkilerin kapsamına girmesi halinde, yönetim kurulu üyeliklerinden istifa etmeleri gerekmektedir. Aksi halde, ilgili kişilerin, ileride, esasında onaylamadıkları yönetim kurulu faaliyetlerine ilişkin sorumlu tutulmamaları gibi bir sonuçla karşılaşmaları ihtimal dahilindedir. Çalışmamızın fiili organlar ile ilgili kısmında yaptığımız açıklamalara tekrara girmemek adına burada değinmiyoruz.

3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Durumu

Hukukumuzda, birçok yabancı hukukta da olduğu üzere, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü mevcuttur. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Bununla birlikte, ekonomik hayatın bir gerçeği olarak, şirketler topluluğunda, topluluğun menfaati gereği grubun mensuplarından bir şirketin menfaatinin üzerinde (hatta bu şirketi zarara uğratma pahasına) tutulması

⁴⁸⁷ Doğan, bu konumdaki şirketlere yönelik TTK'nın 375. Maddesinden kaynaklanan etkileri üç başlıkta toplamıştır. Bu kapsamdaki görüşleri için Bkz. Doğan, 220.

gerekebilir⁴⁸⁸. Keza hukukumuzda da TTK'nın 203. maddesi gereği, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilmektedir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.⁴⁸⁹ TTK'nın 204. maddesi gereği hâkim şirketin yönetim kurulu, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat veremez. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, hakim şirketin yönetim kurulu tarafından verilen, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olan ve bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşımayan talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulmayacaklardır.

Kanunumuz, bir şirketin doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse bağlı şirketin yönetim kurulunu "tam bağlı" bir yönetim kurulu olarak kabul etmiştir.⁴⁹⁰ Tam bağlı yönetim kurulu, hâkim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymak zorunda bulunan, üyelerden oluşan bir kuruldur. Bu konumdaki yönetim kurullarının, aldıkları talimatları yerine getirmek zorunda bulduklarından dolayı şirketlerine ve pahasahiplerine karşı TTK'nın 205. maddesi gereği sorumsuz olmaları gerekir. TTK 206'da hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklıların hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecekleri de düzenlenmiştir.

⁴⁸⁸ Maria Rexova, "Liability and Loss from a Comparative Perspective - The Question of Groups of Companies", *Common L. Rev.*, 2017, s. 55- 58, 56.

⁴⁸⁹ Karş. Zühtü Aytaç, *Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm*. (İstanbul: Batider, 1976) 118, 119.

⁴⁹⁰ Bkz. TTK 203. maddesinin gerekçesi.

Kanun, yönetim kurulu tarafından verilen talimatın toplulukça belirlenmiş somut politikaların gereği olması gerektiğini de düzenlemiştir. Gerekçede bu ilkenin özellikle Fransız Yüksek Mahkemesi'nin verdiği Rozenblum kararında ifadesini bulduğu belirtilmiştir. Rozenblum kararı, 4 Şubat 1985 tarihinde Fransız “*Chambre Criminelle de la Cour de Cassation*” Mahkemesi tarafından verilmiştir⁴⁹¹. Bu karar ile şirketler topluluğunda topluluk politikasının topluluğu oluşturan şirketlere dayatılmasının sınırları çizilmiştir⁴⁹². Karara göre, işlem veya eylemin, topluluğun ekonomik, sosyal veya finansal olarak ortak menfaati çerçevesinde olması, topluluk ilkesinin menfaatine olması, işlem bir tarafı yok saymaması veya tarafların ortak amaca yönelik menfaatleri arasında bir dengesizliğe sebep olmaması, şirketin finansal kapasitesini aşmaması gerekmektedir⁴⁹³. İşlemin bir tarafı yok saymaması veya tarafların ortak amaca yönelik menfaatleri arasında bir dengesizliğe sebep olmaması şartı özellikle şirketteki azınlığı korumaya yönelik bir şart iken, işlemin şirketin finansal kapasitesini aşmaması gerektiğine yönelik kural ise özellikle şirketin alacaklılarını korumaya yöneliktir⁴⁹⁴.

Doğan, bağlı şirketin yönetim kurulunun hâkim şirket yönetim kurulunun talimatlarına uyma zorunluluğu nedeniyle bir memur gibi hareket etmek zorunda kaldıklarını dolayısıyla bu tipte bir yönetim kurulunun delegasyonu mümkün olmayan yetkileri kullanmasının söz konusu olmayacağı görüşündedir⁴⁹⁵. İlgili maddenin bağlı şirketlere ilişkin gerekçesi⁴⁹⁶ Doğan tarafından bağlı şirket yönetim

⁴⁹¹ İlgili karar adını birden fazla şirketin müdürü olan ve bu şirketler arasında sermaye transferi gerçekleştiren Marc Rozenblum'dan almaktadır. İlgili sermaye transferleri ilgili şirketlerin toplam sermayelerinin dörtte üçüne tekabül etmekte olup borca batık şirketlere yapılmıştır. Rozenblum bu şirketlerin esasında bir topluluk şirketi olduğunu ve ortak amacı gerçekleştirmeye yönelik hareket ettikleri fikri çerçevesinde kendisini savunmuştur. Fransız yüksek mahkemesi Rozenblum'un bu yöndeki savunmasını kabul etmemiş ve bu yönde yapılacak işlemlerin yasal kabul edilmesine yönelik yeni kriterler ortaya koymuştur. Bkz. Rexova, 55.

⁴⁹² Rexova, 57.

⁴⁹³ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, Ekim 2016, 23.

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/companylaw/icleg_recommendations_interest_group_final_en.pdf f Son Erişim Tarihi: 19.11.2017

⁴⁹⁴ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, Ekim 2016, 24.

⁴⁹⁵ Doğan, 221.

⁴⁹⁶ “Bağlı şirketlerde, üst düzeyde yönetim yetkisinin kime ait olduğu sorusu özellik gösterir. Başka bir deyişle, bağlı şirketlerin yönetim kurulları üst düzeyde yönetim yetkisini haiz midir? Yoksa bu yetki ana şirketin yönetim kuruluna mı aittir? Hükmün münferit şirketler için ön görüldüğü ne kadar açıkça, bağımsız yönetim kurullarının düşünülmüş olduğu da o kadar doğaldır. Bu hüküm, Tasarının 195 ve devamı madde hükümleri ile birlikte değerlendirilmeli, değerlendirmede 202 ilâ 204 üncü maddeler

kurulunun üst yönetim yetkisi olmadığından devrinin de mümkün olmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kanaatimizce bağlı şirketlerde, Rozenblum kararı sonrasında çıkan ilkeler de dikkate alındığında, bağlı şirket yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim iradesinin olmadığı söylenemez. Aksine belli istisnai durumlar dışında bağlı şirketin pek ala üst düzeyde ve bağımsız olarak yönetilmesi mümkündür. Örnek olarak hâkim şirketten farklı bir alanda faaliyet gösteren bir bağlı şirketin, faaliyet gösterdiği alandaki önemli kararları (hâkim şirket tarafından talimat verilmedikçe) bu alanda uzman profesyoneller tarafından oluşan bağlı şirket yönetim kurulu tarafından veriliyor olması mümkündür. Üst düzeyde yönetim kavramının içeriğinin tamamen hâkim şirket yönetim kurulu tarafından verilebilecek kararlardan oluştuğu söylenemez. Elbette üst düzeyde yönetim, faaliyet alanına ilişkin özellik içeren ve bu alanda görev alan bağlı şirket yönetim kurulunun daha hâkim olduğu hususları da içerir. Kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu, hâkim şirket yönetim kurulu tarafından verilen talimatlara bağlı olması nedeniyle, bu talimatlarla ilgili görev ve yetkilerinde iradeleri hâkim şirket yönetim kurulu tarafından ele geçirilmiş olur. Dolayısıyla bu alanda serbestçe karar alıp karar verme yetileri ellerinden alınır. Bununla birlikte kanun, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve sorumlu tutulabilecek ilgililerin, kanundaki şartları taşımayan talimatlara uymaları nedeniyle, sorumlu olacaklarını düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bağlı şirket yönetim kurulunun, istisnai hallerin var olması durumunda, talimatlara uymama serbestisi, hatta zorunluluğu mevcut olup, aksi durum sorumluluğunu doğurur. Son olarak serbestçe karar alıp karar verme yetileri ellerinden alınan yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerine ilişkin durum sadece bağlı şirket/hâkim şirket ilişkisinde görülen bir durum da değildir. Tek ortaklı şirketlerde veya aile şirketlerinde de görülebilir. Bu nedenle hâkim şirket yönetim kurulu tarafından bağlı şirket yönetim kuruluna verilen talimatların kanundaki şartları ihtiva ettiğinden emin olunduktan sonra yerine getirilmesi, kanaatimizce en azından bu talimat ile ilgili üst düzey yönetim görevinin yerine getirildiği olarak kabul edilmesi gerekir.

dikkate alınmalıdır. Bağlı şirketin üst yönetimi, hâkim şirketin ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyumlu olmalıdır. Bu ilke şirketler topluluğunun kanun tarafından tanınan gerçeğidir. Başka bir deyişle, hâkim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar. Ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilemez.”

IX. Yönetim Yetkisinin Devredilebileceği Kişiler

Bir önceki bölümde, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerine değinip, bunların dışında kalan görev ve yetkilerin kural olarak devredilebileceğini belirttik. Bu bölümde, devredilmek istenen yetkilerin kime veya kimlere devredileceğini inceleyeceğiz. Yönetim kurulu devredeceği yetkileri yönetim kurulu içerisinde biri veya birilerine devredebileceği gibi, yönetim kurulunda yer almayan üçüncü kişi veya üçüncü kişilere de devredebilir. Yönetim yetkisi devredilecek kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁴⁹⁷. Bununla birlikte, görevin devredilmek istendiği yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişinin bazı asgari özelliklere sahip olmasının gerekip gerekmediği⁴⁹⁸ veya görevin devredileceği kişinin devre engel olacak bir özelliğinin olup olamayacağını da tartışacağız. Son olarak, yönetimin kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilmesi halinde, yönetimi devralanların gerçek kişi organ olacağını da ifade etmek gerekir⁴⁹⁹.

A. Yönetim Kurulu Üyeleri

1. Genel olarak

Daha önce de belirtildiği üzere, yönetim, delege edilmediği takdirde tüm üyelerindir. Kanununun 367. maddesinde yönetim yetkisinin bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine devredilebileceği açıkça belirtilmiştir. Yönetim yetkileri devredilirken, bu yetkileri devralan kişi veya kişilerin devredilen yetkiler açısından

⁴⁹⁷ TTK 359/2 gereği tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi de tescil ve ilan edilecektir. Tüzel kişi adına hareket edecek olan bu gerçek kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.

⁴⁹⁸ Örnek olarak Bank'ın "Yönetim kurulu" başlıklı 23. maddesi verilebilir. İlgili maddeye göre bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamayacaktır. Bununla birlikte genel müdürün, bulunmadığı hallerde ise vekilinin, yönetim kurulunun doğal üyesi olduğu belirtilmiş, Bank'da genel müdür için öngörülen şartların, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağı belirtildikten sonra Murahhas üyelerin de genel müdürde aranan şartları taşımalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu maddeden, 10 kişilik bir yönetim kuruluna sahip bir bankanın, 4 adet yönetim kurulunun genel müdür için öngörülen şartları taşımaksızın yönetim kurulu üyesi olabileceği çıkarımı yapılabilir. Bununla birlikte bu 4 kişinin Murahhas üye olmaları, bir başka ifadeyle hem temsil hem yönetim yetkilerini haiz olmaları mümkün değildir.

⁴⁹⁹ Tekinalp 2011, 137, N. 12-65; Akdağ, 89.

belirli bir yeterliliğe sahip olup olmadıklarına dikkat edilmeli, seçimlerinde makul derecede özen gösterilmiş olmalıdır⁵⁰⁰. Yönetim ve temsil yetkilerini elinde bulunduran veya bu yetkilerin bir kısmı veya tamamı kendisine devredilen yönetim kurulu üyesine murahhas üye denir⁵⁰¹. TTK'nın 367. maddesinde “murahhas” kavramı kullanılmamıştır. İlgili hükümde, yönetim yetkilerinin, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebileceği ifade edilmektedir. Buna karşın TTK'nın 370/2. maddesinde ise yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilebileceği düzenlenmiştir. TTK 367'de yönetim yetkilerinin devredileceği yönetim kurulu üyelerine murahhas ifadesinin kullanılmayıp, TTK 370/2'de temsil yetkisinin devredileceği yönetim kurulu üyelerine murahhas ifadesinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu kanaatinde değiliz. TTK 370/2'deki “murahhas” kullanımının, TTK 367/1 gereği, yönetim yetkileri kendisine devredilen üyeler için kullanılmış olduğu, maddenin yönetim yetkileri olmayan kişilere temsil yetkisinin devredilmesini önleme amaçlı olduğunu da düşünmüyoruz. Bizim görüşümüz, TTK 370/1 gereği temsil yetkisi de kendilerine devredilen yönetim kurulu üyelerinin, bu devir sonrası hem yönetim hem temsil yetkilerini haiz olmaları nedeniyle murahhas olarak adlandırılmaya başlanmalarıdır. Zira aynı hükümde, müdürler için de “müdür olarak üçüncü kişilere” ifadesinden de üçüncü kişilerin temsil yetkisini almaları ile birlikte müdür oldukları anlamını çıkarmak mümkündür. Sonuç olarak, murahhas üye ifadesinden hem yönetim hem temsil yetkilerini haiz yönetim kurulu üyesi anlamını çıkarmak gerekir.

Kurumsal yönetim ilkelerinin 4.3.2 maddesinde yönetim kurulu üyeleri icrada görevli olan ve olmayan üyeler olarak ikiye ayrılmıştır. Yönetim kurulunun devredilmesi mümkün yönetim ve temsil yetkilerinin tamamını veya bir kısmını haiz üyelere murahhas üye, kurumsal yönetim ilkeleri açısından ise icrada görevli üye denilmektedir⁵⁰².

⁵⁰⁰ Altay, 13; Tekinalp 2015, 436; Akdağ, 314; Koç, 73; Doğan, 223.

⁵⁰¹ Tekinalp 2011, 137, N. 12-68, 12-69; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 628; Akdağ, 69; Şener, 369. Doktrinde yönetim yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyelerini murahhas olarak nitelendiren yazarlar da vardır. Bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 346; Doğan, 223, 228; Cenkeci, 71.

⁵⁰² Pulaşlı, Şerh, 924.

İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliği haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla devredilmesi mümkün yönetim ve temsil yetkilerini tamamen devreden ve artık devredilemez görevleri haricinde yönetim yetkileri kalmamış, ayrıca temsil yetkisi de olmayan yönetim kurulu üyelerine icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi denilebilir. Kurumsal yönetim ilkelerinde, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin üyelik haricinde herhangi başka bir görevlerinin olmadığı şeklinde eksik ve kanaatimizce yanlış bir tanımlama yapılmıştır. Zira yönetim kurulu üyelerinin, devredilmesi ve vazgeçilmesi mümkün olmayan önemli görevleri olup, üyelik dışında herhangi bir görevlerinin olmadığı söylenemez. Bununla birlikte icrada görevli olmayan üyelerin şirketin günlük faaliyetlerine müdahil olmayan, bu faaliyetlere ilişkin karar alma ve uygulama aşamalarında aktif yer almayan, şirketin bir çalışanı gibi aktif olmayan, şirket tarafından alınan kararları icra etmeyen, bunların yürütülmesinden sorumlu olmayan, şirketi temsil yetkisini haiz olmayan üyeler oldukları söylenebilir.

Daha önce değindiğimiz üzere, yönetim yetkileri tamamen veya kısmen, bir kişiye veya birden çok kişiye gibi çeşitli varyasyonlarda devredilebilir. Yönetim yetkisinin hem yönetim kurulu üyesine hem yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilere birlikte devredilebilmesi mümkündür.⁵⁰³ Örgüt yönergesinde aynı yetkinin iki farklı kişiye (ister yönetim kurulu üyesi ister üçüncü kişi) devredilmiş olması halinde, bu yetkinin ne şekilde kullanılacağına açıkça belirtilmesi gerekir.

Yönetim yetkisinin bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine devredilmesi halinde, yönetim yetkisini devralan bu üyeler hem devredilemeyen görev ve yetkileri hem de devredilebilen görev ve yetkileri haiz olurlar. Yani ilgili üye veya üyeler hem yönetim hem gözetim görevindedirler⁵⁰⁴. Tekinalp, söz konusu üye veya üyelerin çift işleve sahip olmalarının güçlerini artırdığını, sorumluluklarını ağırlaştırmadıklarını,

⁵⁰³ Böyle bir devir halinde, murahhas üyenin, yönetim yetkisine haiz üçüncü kişi(ler) ile yönetim kurulu arasında iletişim sağlama görevinin de olduğuna ilişkin görüşlere atıf için Bkz. Doğan, 224.

⁵⁰⁴ Pulaşlı 2017, 445; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 592; Tekinalp 2015, 437; Doğan, 224; Koç, 73.

fakat sorumlulukta üst üste binme durumunun olduğu görüşündedir⁵⁰⁵.

2. Yönetim Yetkisini Haiz Üyenin Şirketle İlişki Türü

Yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından⁵⁰⁶ seçilmesi ve seçilen üyenin icap niteliğindeki bu seçimi kabul etmesi, yani her iki tarafın da karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde rızalarını beyan etmeleriyle yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında akdi bir ilişki kurulur.⁵⁰⁷

Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinin şirketle olan akdi ilişkilerinin vekalet, hizmet sözleşmesi veya nevi şahsına münhasır bir sözleşme olduğu konusu tartışmalıdır.⁵⁰⁸ İlişkinin türü, şirket iç yönergesi üzerinden tespit edilmeye çalışılabilir. Bilindiği üzere, murahhas üyeler, hem yönetim hem temsil yetkilerini haiz, icrada görevli olan, şirketin günlük faaliyetlerine müdahil olan, bu faaliyetlere ilişkin karar alma ve uygulama aşamalarında aktif görev alan, şirketin bir çalışanı gibi aktif olan üyelere dir. Fakat her halükârda murahhas üyenin, üyelik sıfatından kaynaklanan, gerek ana sözleşmede veya genel kurul kararında belirlenenler gerekse yönetim kurulu üyelerinin kanundan kaynaklanan devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yükümlülükleri de mevcuttur. Bu nedenlerle murahhas üyelerin şirketle ilişkileri, mevzuatımızda yer alan sözleşme tiplerinden hiçbirine tam olarak uymamaktadır. Bu sözleşme tiplerine daha detaylı olarak 3. Bölümde, “Sözleşme Sorumluluğu” başlığı altında değinileceğinden, konuya şimdilik bu kadarıyla değinmekteyiz.

⁵⁰⁵ Tekinalp 2011, 138, N 12-66.

⁵⁰⁶ Veya yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula kadar boşalan üyeliğe seçilmesi.

⁵⁰⁷ Akdağ, 278.

⁵⁰⁸ Geniş açıklama için Bkz. Akdağ, 276.

B. Üçüncü Kişiler

1. Genel olarak

Yönetim yetkisinin yönetim kurulu üyeleri dışında üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Monist sistemde, yönetim kurulu hem şirketi yönetmekte hem de şirketin yönetimine ilişkin bir gözetim görevini yürütmektedir. Yönetim yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesi halinde, düalist sisteme yaklaşıldığı⁵⁰⁹ ve bu sistemin avantajlı yönlerinden biri olan yönetenler ile gözetenlerin farklı kişiler olması hususunun monist sistemde de uygulanabildiği söylenebilir.

TTK'nın 370. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceğini fakat herhalükârda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükmün yönetim yetkisinin devredilmesi konusunda karşılığı yoktur. Dolayısıyla, yönetim yetkisinin müdür olarak üçüncü kişi veya kişilere devredilmesi mümkün olup, devredilen yönetim yetkisine sahip olan en az bir yönetim kurulu üyesinin mevcut olması gibi bir zorunluluk yoktur.

Farklı yönetim yetkilerinin farklı üçüncü kişilere, aynı yönetim yetkilerinin birden fazla üçüncü kişiye, belli bir yönetim yetkisinin birden fazla kişiye ayrı ayrı veya birlikte kullanmak koşuluyla veya başka sınırlandırılmalarla devredilmesi mümkündür⁵¹⁰. Yönetim yetkisinin sınırlandırılması, esasında iç ilişkiyi ilgilendirir. Temsil yetkisi ise iç ilişkide sınırlandırılabilirken, dış ilişkide, ana kural olarak, işlem güvenliği nedeniyle sınırlandırılmayacağı kabul edilir. Bununla birlikte temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılmamasına ilişkin kurala karşı sınırlı sayıda

⁵⁰⁹ Doğan, 228.

⁵¹⁰ Aynı yönde Bkz. Doğan, 229. Karşı görüş için Bkz. İmregün, 219 vd; Domaniç, 425; Arslanlı, 114; Bedir Karaca, *Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları*. (İstanbul: Vedat, 2010) 16-17.

kanuni ⁵¹¹ ve iradi ⁵¹² istisnalar mevcuttur. Temsil yetkisine ilişkin iradi sınırlamalardan sadece yer ve temsil yetkisinin kullanılmasına ilişkin sınırlamalar üçüncü kişileri bağlayan sınırlamalar olup, bunun dışındaki iradi sınırlamalar üçüncü kişileri bağlamayacaktır. Ek olarak 10/9/2014 tarihli 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanununun 131. maddesi ile temsil yetkisinin sınırlarını belirleyen TTK'nın 371. maddesine ek fıkra ile “*Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.*” hükmü eklenmiştir. Eklenen bu fıkraya ilişkin gerekçede şirketler tarafından ticari vekillik görevi verilen kişiler tarafından yapılan hangi işlemlerin yetki kapsamında olduğunun üçüncü kişilerce bilinmesi ve yetkisiz temsil nedeniyle

⁵¹¹ Kanuni sınırlandırmalardan ilkinde, TBK 27/I'de görülen, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğuna ilişkin düzenleme örnek olarak verilebilir. Diğer bir kanuni sınırlama, TTK nezdinde genel kurula, yönetim kuruluna veya denetçiye bırakılmış konularda işlem yapılmasıdır. Bu hususa örnek olarak, temsile yetkili kişinin, esas sözleşme değişikliğine gidilerek yeni paylar ihraç edileceğine (TTK 408/2), şirketin belli bir kişiyi yönetim kurulu üyesi seçeceğine (TTK 408/2-b ve 363/1), belli bir kişinin denetçi olarak seçileceğine (TTK 408/2-c), belirli bir miktar kar payı ödeneceğine (TTK 408/2-d) ilişkin taahhütte bulunamaması gibi örnekler verilebilir. Kırca'nın da ifade ettiği üzere bu tür sınırlamalar TBK 27/I'nin anonim şirketler hukukundaki uygulamasıdır. Bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 644. Son olarak kanuni sınırlamalara, bir hukuki işlemin üçüncü kişiyle geçerli bir biçimde yapılması için, genel kurulun bu işleme iştirakinin/onayının arandığı durumlar verilebilir. Bu tür kanuni sınırlamalarda, sözleşme şirketi temsil eden kişi ile üçüncü kişi arasında yapılmış fakat askıda hükümsüzdür. Genel kurulun onay vermesi ile birlikte sözleşme yapıldığı andan itibaren başlamak üzere geçerli olacaktır. Örnek olarak TTK 408/2-f ve 538/2'deki önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulu kararının aranması ve TTK 356'daki şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelere ilişkin genel kurul onayı verilebilir. TTK 145'deki birleşme ve TTK 166'daki bölünme sözleşmeleri de genel kurul onayı ile yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur duruma gelecektir. Doktrinde Aydın, TTK 408/2-f'de düzenlenen önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının iç temsil ile ilgili olduğunu, bu işlemlerin yönetim kurulunca yapılması halinde, en başından itibaren, 3. kişilere karşı geçerli işlemler olacağı kanaatindedir. Bkz. Aydın, 163.

⁵¹² TTK 371/3: 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 ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.

yaşanan mağduriyetlerin önlenmesi amaçlandığı, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete istihdam ilişkisi ile bağlı olanların ve yetki sınırlarının, bu kişilerin görev yaptıkları pozisyonlara ilişkin görev tanımı, yetki ve sorumlulukların Türk Ticaret Kanunu'nun 367'nci maddesi uyarınca hazırlanacak iç yönergede açıkça belirtilmek şartıyla, ticaret siciline tescil ve ilan edilebilmesine imkan sağlandığı belirtilmiştir. Bu konuya ileride temsil yetkisinde değinilecek ve doktrinde ilgili düzenleme ile ilgili eleştirilere yer verilecektir.

2. Murahhas müdür/müdür farkı

TTK'nın temsil yetkisine ilişkin 370. maddesinin ikinci fıkrasında geçen müdür kavramı ile yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine ilişkin 375. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde geçen müdür kavramları birbirlerinden farklı anlam ifade etmelerine rağmen aynı kelime ile ifade edilmeleri doktrinde eleştirilmiştir.⁵¹³ TTK 370/2'de düzenlenen ve temsil yetkisinin de devredilebileceği yönetim kurulu üyesi olmayan kişiyi ifade eden müdür kavramı TTK 375/1-d'de murahhas olmayan yöneticiyi ifade eden bir kavram olarak kullanılmış ve kanaatimizce de kavram karmaşası yaratacak bir özensizlik meydana gelmiştir⁵¹⁴.

C. Komite ve Komisyonlar

TTK'nın görev dağılımına ilişkin 366. maddesi gereği yönetim kurulunun, işlerin gidişatını izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurmasına olanak sağlanmıştır. Bu doğrultuda yönetim kurulu devredilebilir ve vazgeçilebilir yetkilerini murahhaslara devredebileceği gibi, komite ve komisyonlara da devredebilir⁵¹⁵. Bu komite ve

⁵¹³ Akdağ, 82. Ayrıca Bkz. Karaca, 20-25.

⁵¹⁴ Bu konu "Müdürler ile Aynı İşleve Sahip Kişilerin Atanmaları ve İmza Yetkisine Haiz Kişilerin Seçimi ve Görevden Alınmaları" bölümünde daha detaylı olarak irdelenmiştir.

⁵¹⁵ Yanlı, İşbölümü, 269; Pulaşlı, 448; Doğan, 234. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki, şirketler hukuku bakımından esnek düzenlemeler içeren, kurulan şirketlere ve bu şirketlerin ortaklarına yönelik kurumlar ve gelir vergilerinde çeşitli avantajlar sağlanması nedeniyle pek çok uluslararası şirketin rağbet ettiği Delaware eyaleti yasalarına göre ise, yönetim kurulu, en az 1 üyesi yönetim kurulu üyesi olan komiteler kurabilir. Bu komiteler, yine en az 1 yönetim kurulu üyesini haiz alt komitelere yetkilerini devredebilir.

komisyonlar kendilerine devredilen görevleri birlikte yerine getirirler ve bu görevlere ilişkin sorumlulukları müteselsildir.⁵¹⁶ Komite ve komisyonların yetkilerini nasıl kullanacaklarına ilişkin örgüt yönergesinde düzenlemelere yer verilebileceği gibi⁵¹⁷, kanaatimizce, komite ve komisyonlar kendi içlerinde bu yetkileri nasıl kullanacaklarına ilişkin komite/komisyon iç yönergesi de kabul edip uygulayabilirler.

D. Alt Delegasyon Mümkün Müdür?

Yönetim yetkisinin devrine ilişkin olarak tartışılması gereken bir başka konu da kendisine yönetim yetkisi devredilen kişi veya kişilerin, bu yetkiyi tekrar bir başka kişi veya kişilere tevkil edilip edilemeyeceği hususudur. Bu konuda yönetim yetkisinin devri aşamasında yönetim yetkilerinin tekrar devrine devreden tarafından izin verilmişse, yetkileri devralanın tekrar devredebileceğine ilişkin ve yönetim yetkilerini devralan kişinin bu yetkileri tekrar devredemeyeceğine ilişkin iki farklı görüş vardır.⁵¹⁸

Kanaatimizce kanunumuz, yönetim yetkilerini devralan kişinin bu yetkileri tekrar devredemeyeceği şeklindeki ikinci görüşe daha yakındır. Zira kanundaki düzenleme gereği yönetim kurulu düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınmıştır. Her ne kadar yapılan yetki devrinin tekrar devrine ilişkin bir yasaklayıcı hüküm düzenlenmemiş ise de delegasyonu mümkün olmayan organizasyon yetkisi kanaatimizce yetki devrini de kapsamaktadır. Ek olarak, yönetim kurulunun yetki devri sonrasında sorumluluğu tamamen ortadan kalkmamakta, devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olan üst gözetim yetkisi devam etmektedir. Dolayısıyla gözetim görevinin sağlıklı yapılabilmesi için de yetkiyi devreden, yetkinin kime devredildiğine vakıf olması

Komiteler, genel kurulun alanına giren konular ve esas sözleşme değişiklikleri ile ilgili konular hariç olmak üzere her konuda karar alabilirler. Komiteler, temsil yetkisini de haizdirler. Bkz. LexisNexis, 42 vd.; Michael Diamond, *Corporations: A Contemporary Approach*, Second Edition, (North Carolina: Carolina Academic Press, 2008) 68 vd.

⁵¹⁶ Doğan, 235.

⁵¹⁷ Doğan, 235.

⁵¹⁸ Bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 597.

gerekir. Devredilen yetkinin zincirleme olarak tekrar tekrar devredilebileceğinin kabul edilmesi halinde, üst gözetim görevini ifa etmek hayli güçleşecektir. Ek olarak yönetim kurulu üyesinin, yetki devredilen kişinin ilgili görev ve yetkiler açısından uygun kişi/kişiler olup olmadığı konusundaki tercih hakkının da dolaylı yoldan elinden alındığı devredilen yetkinin tekrar devri müessesinin mümkün olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁵¹⁹.

Bir başka gerekçe olarak ise, müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların da atanmaları ve görevden alınmalarının da yine yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden biri olarak düzenlenmesi sayılabilir.⁵²⁰

Son olarak, İstanbul Ticaret Odası tarafından TTK'nın 367. maddesi gereği yetki devrinde izlenecek yol internet sitesi üzerinden yayınlanmış ve izlenecek yol açıklanmıştır. Buna göre yönetim kurulunun alacağı karar ile tarih ve sayısı olan, sınırlı yetki çerçevesini belirleyen bir iç yönergenin kabul edilerek tescil ve ilan edilmesi gerektiği, bu iç yönergede, sadece imza grupları ve yetki çerçevesi gibi hususlar yer alması gerektiği, belirlenen yetkilere atanan kişilerin isimleri kesinlikle yer almayacağı vurgulandıktan sonra iç yönergeyle belirlenen sınırlı yetkilere atanacak kişilerin Ad-Soyad ve T.C.Kimlik Numaraları, iç yönergenin tarih ve sayısına atıf yapılmak suretiyle alınacak yönetim kurulu kararı ile belirleneceği beyan edilmiştir. Nitekim uygulamada da İstanbul Ticaret Odası, iç yönergede yer alan görevlere atama yapılması halinde bu atamayı gösteren yönetim kurulu kararını aramakta, görevlere atanan kişilerin imza beyannamelerinin de tescil ve ilan başvurusunda sunulmasını talep etmektedir.

⁵¹⁹ Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 598; Tekinalp 2011, N. 12-62; Doğan, 236; Altay, 86.

⁵²⁰ Karş. Arslanlı, 137, 210; Karaca, 79. Aynı yönde Bkz. Doğan, 236; Yaşar Karayalçın, *Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme*. (Ankara: Seçkin, 1985) 489; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012) 169; Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*. (Ankara: Yetkin, 2010) 281; Korkmaz, 21.

E. Yetki Devri Sonrası Yönetim Kurulunun Durumu

Yönetim kurulun yetki devri sonrası devredilen konular ile ilgili ne derece söz ve/veya sorumluluk sahibi kalmaya devam edeceği hususu da tartışmaya açık bir konudur. Yetki devri sonrasında yönetim kurulunun belirli konularla ilgili kendisine danışılması, onayının alınması yönünde bir insiyatifinin olup olmayacağı, yetki devrinden sonra devralanları gözetmekle sorumlu olup olmayacağı, belirli konularda direktif ve talimat vermesi halinde bunların yetkiyi devralanlarca dinlenip dinlenmeyeceği konularına da değinmek gerekir.

1. Yetki Devralanların Kararlarını Yönetim Kurulu Onayına Tabi Tutma

Kanaatimizce, yetki devredildiği halde nihai karar mekanizmasının hala devredende bırakılması, yetki devri olarak da nitelendirilmemelidir. “Devir” kelime anlamıyla da aktarılma, bir malın mülkiyetini veya bir mal üzerindeki hakkı bir başkasına geçirme, bir görevin bir kimseden bir başkasına geçmesi gibi anlamlar taşır⁵²¹. Dolayısıyla yönetim kurulunun belli alanlarda bazı kişileri görevlendirip, nihai kararı kendisinin vereceği bir yapının oluşturulması, TTK 367 anlamındaki yetki devri kapsamına girmez, böyle bir durumda yürütme yetkisi hala yönetim kurulundadır.

İsviçre doktrininde, yönetim kurulunun yetki devri sonrası, yetkileri devralana karar alırken yönetim kurulundan icazet almayı şart koşması hususunu, devredilebilir ve devredilemez yetkiler açısından ayrı ayrı ele alıp, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerinin, yönetim kurulunun onayı şartı ile devredilemeyeceğini fakat vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün görev ve yetkilerin yönetim kurulu onayına tabi kılınabileceğini, hatta bazı önemli konularda yönetim kurulunun onayının aranmasının yönetim kurulunun bu konularla ilgili olarak oryantasyonu ve sorumluluğa dahil edilmesi bakımından önemli olduğu kanaatinde olan görüş de mevcuttur⁵²². Biz ise, yetki devrinin onaya tabi kılınamayacağı kanaatindeyiz. Yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez

⁵²¹ www.tdk.gov.tr (Son Erişim Tarihi: 03.06.2019)

⁵²² Bu görüş için bkz. Akdağ, 92.

görev ve yetkileri dışında kalan görev ve yetkiler devredilebilir. Yönetim kurulunun devrettiği yetkiler açısından gözetim yükümlülüğü ve talimat verme yükümlülüğü devam eder. Bununla birlikte devredilen konulara ilişkin olarak tasarrufta bulunması mümkün değildir, bu yetkiler, yetkiyi devralan kişi veya kişilere devredilmiştir.

2. Yetki Devri Sonrası Gözetim Yükümlülüğü

Yetki devrinde, devredenler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Türk Ticaret Kanunu'nun mehzazı olan İBK'da, görevin ifasının bir organa devri halinde, devralanın verdiği zararlardan ötürü, onun seçiminde, ona talimat verilmesinde ve ona nezaret edilmesinde hal ve şartlara göre gerekli özenin gösterildiğinin ispatlanamaması halinde, devredenin de sorumluluğu esasına yer verilmiştir⁵²³. Bir görüşe göre, TTK 553/2'nin lafzı incelendiğinde, seçme, nezaret etme ve talimat verme sorumluluklarından, sadece seçme sorumluluğu kabul edilmiştir. Bir görüşte göre, yetki devri yapılması durumunda, devralanın durumun özelliklerine göre çeşitli kıstasları göz önünde bulundurarak seçim yapmışsa, o kimseye nezaret etmemesinden veya gerekli talimatları vermemesinden ötürü yetki devredeninin bir sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir⁵²⁴.

TTK 553/2'de yetki devri halinde sadece ilgililerin seçiminden dolayı devredeninin sorumluluğuna yer verilmişken, maddenin gerekçesinde, yetkiyi devredeninin gözetim görevinin bulunduğundan (“...*Delegasyonda gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir...*”) ve üçüncü fıkranın bu görevi değişik şekilde hükme bağladığından bahsedilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçede ise, yetki devri bulunan ya da bulunmayan hallerde yönetim organının gözetim yükümünü kanunun tanıdığı, ancak bu yükümün kontrol dışında kalan konularda bulunmadığı vurgulanmaktadır. Gerekçede, kontrol dışında kalan

⁵²³ İBK 754/2: “Yetkili bir kişi, bir görevin yerine getirilmesini murahhasa devretmesi halinde, bu kişinin vermiş olduğu kayıptan, ilgili kişinin seçiminde, ilgili kişiye talimat vermede ve ilgili kişinin gözetiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe, sorumludur.”

⁵²⁴ Kürşat Göktürk, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”, TBB Dergisi, 2014, S. 114, s. 179-200, 187.

hallerden maksat ise, özellikle illiyet bağı ya da kusurun bulunmadığı haller olarak açıklanmıştır. Buna göre bir bütün olarak düzenlemenin amacı, sorumluluğun temel unsurlarının bulunmadığı hallerde, gözetim yükümüne dayalı olarak sorumluluk yolunun açılmasını engellemektir.

Yukarıda incelendiği üzere, özellikle yetki devri sonrası gözetim yükümlülüğüne ilişkin TTK 553/2, 553/3 ve bunların gerekçeleri arasındaki çelişkili düzenleme doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında yetki devri halinde gözetimden doğan sorumluluğun olmadığı anlamı çıkabilecek bir ifade mevcutken, aynı maddenin üçüncü fıkranın gerekçesinde, lafzen düzenlenmemiş olan gözetim sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bunun yanında TTK 375/1-e’de düzenlenmiş olan ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında yer alan “üst gözetim” görevinin varlığı da tartışmaya ayrı bir boyut kazandırmaktadır. Doktrinde, yönetim kurulunun devredilmez görevleri arasında “üst gözetim” görevinin bulunduğunu, bu görevden kaynaklanan sorumluluktan yönetim kurulunun kurtulamayacağını, bununla birlikte, yönetim kurulunun devredilebilir görevleri bakımından TTK 553/3’de özel ve istisnai bir hükmün bulunduğunu, sorumluluğa ilişkin bu hüküm nedeniyle yönetim kurulunun devredilebilir görevlerini devretmesi halinde, gözetimden kaynaklanan sorumluluğunu da ilgili kişiye devretmiş olduğunu ve neticede gözetim sorumluluğunun bulunmayacağını savunmaktadır⁵²⁵. Başka bir görüş ise, üst gözetim yükümlülüğüne ilişkin TTK 375’deki emredici düzenlemeyle, TTK m. 553/3 hükümleri arasındaki çelişkinin, üst gözetim yükümü esas alınmak suretiyle izalesi gerektiğini, bu bakımdan yetki devri halinde de gözetimden kaynaklanan sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵²⁶. Bir görüşe göre ise, yetki devri yapılmış olması halinde, TTK hükümleri çerçevesinde yetkiyi devredenlerin seçim (TTK m. 553/2), talimat (TTK m. 375/1-e) ve gözetimden (TTK m. 553/3) ötürü sorumluluğu bulunmaktadır⁵²⁷.

⁵²⁵ Tekinalp 2013, § 16, 69. Ayrıca bkz. Göktürk, 187.

⁵²⁶ Pulaşlı, Şerh, § 58, 15 vd.; Pulaşlı, 2017, 471.

⁵²⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 611; Akdağ, 75.

Yabancı ülke hukuklarının yetki devrine ilişkin yapılarını incelediğimiz bölümde görüleceği üzere, yabancı ülke hukuklarında ağırlıklı olarak yetki devrinde yönetim kurulunun gözetim görevinin devam edeceğine ilişkin olarak ya açık yasal düzenleme ya da doktrinde bu yönde bir eğilim mevcuttur. İki aşamalı sistemlerde, şirketin yönetiminden sorumlu yönetim kurulunu gözetilen bir de gözetim kurulu vardır. Tek aşamalı sistemde, meseleyi tartışmalı hale getiren, yönetim kurulunun hem yönetim hem gözetim yetkileri ile donatılmış olmasıdır. Bu nedenle, yetki devriyle birlikte gözetim görevinin de devredilip devredilmediği hususuna ilişkin yukarıda anılan farklı görüşler ortaya çıkabilmektedir.

TTK özelinde sorun, TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yükümlülükleri arasında talimat verme ve gözetim yükümlülüğü açıkça ifade edilmişken, TTK 553/2 ve 553/3. maddelerde gözetim yükümlülüğüne ilişkin olarak açık, talimat verme yükümlülüğüne ilişkin olarak ise hiçbir ifadenin yer almamasından kaynaklanmaktadır. TTK 553/2'de gözetim ve talimat verme yükümlülüğünden bahsedilmeyip sadece devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterilmesine yönelik ifadeye yer verilmiş, TTK 553/3'de ise, yetki devrinde sorumluluktan kurtulma hükümlerinden yararlanmak için gözetim yükümlülüğüne bir sınır çizildiği anlamı çıkarılabilecek bir ifadeye yer verilmiştir. Bu nedenle yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e maddelerinin yetki devrinde de yönetim kuruluna ait olduğuna ilişkin görüşün yanısıra, TTK 553'ün yetki devrine ilişkin olarak özel bir düzenleme olduğu ve kanun koyucunun burada gözetim ve talimat verme yükümlülüğünden bahsetmediği görüşü de destek bulmuştur.

Kanaatimizce, hukukumuzun temel olarak tek aşamalı sistemi benimsemiş olması hususunun gözardı edilmemesi gerekir. Yönetim kurulunun gözetim ve talimat verme görev ve yükümlülüğü biraz da bu yönetim modelinden kaynaklanmaktadır. Zira bu modelde, ayrıca bir gözetim kurulu yoktur. Dolayısıyla gözetim, yönetim kurulu tarafından ve kurul olarak yapılmaktadır. TTK 367'nin gerekçesinde, yetki devrinin, iki aşamalı sistemin uygulanmasına izin verdiği (bizce, yönetim kurulunun devredilemeyen yetki ve görevleri nedeniyle ancak yaklaştığı) ifade edilmiştir. Oysa iki aşamalı yönetim modelinde, gözetim kurulu da mevcuttur. Hatta temel özelliği, yönetimden sorumlu ve gözetimden sorumlu iki kurulun olmasıdır. Yönetim ve temsil

yetkileri yönetim kurulunca devredilse bile, devralanları gözeticek kurul, gözetim kurulu, yani aynı kuruldur. Hukukumuzda, yetki devriyle birlikte iki aşamalı sisteme izin verildiğini, yani yetki devredenlerin gözetim görevinde kaldıklarını ifade eden kanun koyucunun, bir başka düzenleme ile gözetim yetkisinin yetki devriyle birlikte ortadan kaybolacağını söylemesi kanaatimizce beklenemez. Bir an için, devredilen yetkilerle birlikte gözetim yetkisinin de devredildiği düşünülse de, devralan kişilerin yönetim kurulu üyesi dışında üçüncü kişi de olabilmeleri nedeniyle TTK 375'deki yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden sayılan bir yetkinin devrine izin de verilmiş olur, ki bunun da kabulü mümkün değildir.

Yetkilerin tamamının değil, bir kısmının devredilmesi halinde de yetki devri ile gözetim yükümlülüğünün devralanlara, sadece devredilen konularla ilgili sınırlı olarak geçtiğini kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir.

Bizce, yetki devri sonrası yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü devam eder. Zira TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e gereği gözetim ve talimat verme yükümlülüğü devredilemez. Dolayısıyla, yetki devri ile iki aşamalı sisteme yaklaşılmasına izin veren kanun koyucunun, yetkiyi devredenleri, bir nevi iki aşamalı sistemdeki gözetim kurulu olarak gördüğünü kabul etmek gerekir. Zira, ayrıca bir gözetim kurulu kurarak, bunlara gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün devredilmesine veya yetkilerle birlikte gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün de devredilmesine, TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e engel olmaktadır.

Bununla birlikte gözetim yükümlülüğünü genel bir gözetim yükümlülüğü olarak ele almak, TTK 375/1-e'da ifade edildiği üzere kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerine ilişkin olarak üst gözetim ile sınırlamak gerekir. Üst gözetim yükümlülüğünü genel bir gözetim görevi olarak kabul etmek ve her konuda gözetim görevini yönetim kuruluna yüklememek gerekir. Bu kapsamda bir görev, yetki devri ile amacı belki de iş yoğunluğunu dağıtmak olan yönetim kuruluna fazladan yük bindirecek, yetki devri kurumunun amacına da ters düşecektir. Yönetim kurulu, esas itibariyle yetki devri yapıldıktan sonra yetki devralanları başıboş bırakmamalı ve bunların faaliyetlerini genel bir gözetime tabi tutmalıdır. Gözetim görevini yerine getirirken kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve talimatlarına aykırı hareket

edildiğini farkedenden yönetim kurulu, yetki devirlerini iptal etmek suretiyle müdahale edebilecektir. Gözetim yükümlülüğünün amaçlarından biri de kanaatimizce bu müdahale mekanizmasının işleyebilmesidir.

Gözetim görevini yerine getirmemek, pek çok yabancı hukukta olduğu gibi, tek başına bir sorumluluk sebebi olmamalı, gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeme ile zararın arasında illiyet bağının ve meydana gelen zararda gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesinin ne oranda etkili olduğunu da dikkate almak gerekir. Bu hususlardan sonra yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile meydana gelen zarar arasında irtibat kurulabiliyorsa, zarardan kusuru oranında sorumlu olmalıdır. Tersten ifade etmek gerekirse, kanaatimizce, yetkiyi devralanlar, yönetim kurulunun gözetim görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmediğini ifade ederek meydana gelen zararla ilgili tüm sorumluluğu yönetim kuruluna yükleyemezler, asıl sorumlu, yine kendileri olacaktır.

3. Yetki Devri Sonrası Talimat Verme Görev ve Yetkisi

Talimat verme, “üst düzeyde bulunan birinin, yaptıracığı işle ilgili olarak görüşünü belirtmesi, yol göstermesi” anlamına gelir⁵²⁸. Kelime anlamıyla talimat verme, bir zorunluluk içermez. Bununla birlikte talimat ifadesi tek başına kullanıldığında, zorunluluk içermeyen “yönerge” ile zorunluluk içeren “görevin gerektirdiği türlü hizmetlerin başarıyla yürütülmesi için kumandan, başkan veya daire başkanları tarafından verilen, o hizmetle ilgili sorumluluk, düzen ve ilkeleri içine alan buyruklar” anlamlarına gelir⁵²⁹. Yönetim kurulunun talimat verme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, bunun zorunlu veya ihtiyari bir “yol gösterme” olup olmadığı önem arz etmektedir.

Yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerinden biri de, talimat verme yükümlülüğüdür. Talimat verme yükümlülüğünü, gözetim görevi ile birlikte ve birbirleriyle bağlantılı konular olarak kabul etmek gerekir. Kanaatimizce,

⁵²⁸ www.tdk.gov.tr (Son Erişim Tarihi: 03.06.2019)

⁵²⁹ www.tdk.gov.tr (Son Erişim Tarihi: 03.06.2019)

talimat verme yükümlülüğü yetki devrinde dahi yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında kalmaya devam edecektir. Bununla birlikte tartışılması gereken bir konu, talimat verme yükümlülüğü ve yetkisinin kapsamıdır.

İfade ettiğimiz üzere, yetki devrinde, yetkiyi devralanların bağımsız karar alabilmelerine uygun bir yapının oluşturulması gerekir. Aksi halde yetki devrinden ziyade, yetki kullanımına ilişkin bir danışma söz konusu olur. Bu doğrultuda yönetim kurulunun talimat verme yetkisini bir emir veya buyruk olarak değil, yol gösterme, düşünce ifade etme olarak kabul etmek gerekir. Bu doğrultuda, yönetim kurulu tarafından verilen talimatlara, yetkiyi devralanın uyma zorunluluğu, kanaatimizce yoktur. Bununla birlikte, yönetim kurulu dilerse talimatlara uymayan kişi veya kişileri görevden alabilir.

Talimat verme yükümlülüğü genel bir yükümlük olup, her konuda yönetim kurulunun talimat vermesi beklenmez. Görevden alınmanın söz konusu olmaması halinde, dinlenmeyen talimat sadece tarafların kusurlarını belirlemede etkili olacaktır.

Kanaatimizce, talimatların devir gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirildikten hemen sonra, genel çerçeve çizilmek suretiyle verilmesi, durumun özelliğine göre aralıklarla güncellenmesi ve şirket için önem arzeden durumlarda istisnai olarak tekrar verilmesi gerekir. Böylece, hem yetkileri devralanın işlerine sürekli müdahale edilmesi hem de yönetim kurulunun devir sonrası işlerden tamamen elini çekmesi önlenmiş olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TEMSİL YETKİSİ

§ 5. TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Kullanılması

Anonim ortaklık yönetim kurulunun şirketi üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi/gücü TTK'nın 371. maddesinde, temel olarak AB'nin şirketler hukukuna ilişkin Birinci Yönergesi hükümleri esas kabul edilmek suretiyle düzenlenmiştir⁵³⁰. TTK önce anonim şirketin temsilinin genel kapsamını, TTK 371/1'de "*Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir...*" cümlesiyle ifade etmiş,⁵³¹ devamında ise sınırlarına ilişkin hükümlere yer vermiştir.

TTK 370-373'te, yönetim kurulunun ortaklığı dış temsil yetkisi/temsil gücü/iktidarı, bunun sınırları ve yetkinin kullanılmasına uyulacak şekli kurallar belirlenmiştir⁵³². İç temsil yetkisi ise, TTK 374'de, yönetim kurulunun şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her tür iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğuna ilişkin hüküm ile düzenlenmiştir.

Bu farklı hükümlerde düzenleme doğrultusunda, 6102 sayılı TTK ile yönetim yetkisi ve temsil yetkisi birbirinden ayrılmış ve ayrı ayrı ele alınmıştır. Yönetim yetkisinin devri TTK 367/1'de düzenlenirken, temsil yetkisinin devri TTK 370/2'de düzenlenmiş, yönetim yetkisinin, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve yönetim kurulu tarafından çıkarılacak bir örgüt yönergesine göre devredileceği düzenlenmişken, temsil yetkisine ilişkin olarak esas sözleşmede devre izin veren bir hüküm bulunması veya devrin bir örgüt yönergesine göre yapılması gibi bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetim ve temsil yetkilerinin devrini düzenleyen hükümlerin sistematik olarak ayrılması ve devrin farklı koşullara bağlanması hukukumuzda yabancı olup, eTTK'nın 319. Maddesinde yönetim ve temsil yetkisinin

⁵³⁰ Aydın, 154.

⁵³¹ Bu düzenlemenin hemen ardından eTTK'nın 321. maddesinde yer almayan "*Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.*" hükmüne yer verilmesinin isabetsiz ve terminoloji yönünden hatalı olduğuna ilişkin görüş için bkz. Aydın, 150 vd.

⁵³² Aydın, 150.

devredilmesi aynı koşullara bağlanmış ve esas sözleşmede devre izin veren bir hükmün bulunması şartı aranmıştır⁵³³. Son olarak, TTK 367'nin gerekçesinde, yönetim yetkisinin devrinin temsil yetkisinin devrini de içermeyeceği, temsil yetkisinin de devredilmek istenmesi halinde ayrıca ve aynı işlemde açıkça belirtmek suretiyle yapılması ifade edilmiştir.

Anonim şirketlerin temsili yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, şirketi hem üçüncü kişilere karşı hem de şirketin ortaklarına karşı temsil eder.⁵³⁴ Temsil, yapılan işlemlerle şirketi hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilme yetkisidir.⁵³⁵ Yönetim kurulu temsil yetkisine istinaden anonim şirketi, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı temsil etmektedir. Belirtmek gerekir ki, ortaklığı üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil etme görev ve yetkisi kural olarak yönetim kurulunda olsa da istisnai durumlarda genel kurulun ve başka kişilerin ortaklığı temsil etme hakları vardır. Genel kurulun yönetim kurulu üyelerinin seçimlerinde ve kuruluştan sonra devralmada ortaklığı temsil etmesi, mevcut yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasında ortaklığı kayyımın temsil etmesi, tasfiye sürecinde ortaklığı tasfiye memurunun temsil etmesi örnek verilebilir⁵³⁶.

Temsil, ortaklık işlerinin çekip çevrilmesinin bir parçası olması itibariyle geniş anlamda yönetim kapsamına dahil edilebilir⁵³⁷. Altay, dar anlamda yönetimi, yönetim kurulunun devredilebilir nitelikteki görev ve yetkileri olarak tanımlayıp, geniş anlamda yönetimin ise yürütme ve gözetim yetkilerini ifade ettiğini savunmakta, temsilin geniş anlamda yönetim kavramına dahil olmadığını ifade etmektedir⁵³⁸. Kanaatimizce geniş anlamda yönetim, görev ve yetkilerin icrasını da kapsamakta olup, alınan kararların gerek şirket içi gerekse üçüncü kişilerle (şirket dışı) hukuki işlemler vasıtasıyla icra edilmesini, yani temsil yetkisini de içerir. Dar anlamda yönetim ise temsil yetkisinin yer almadığı, şirketin iç işlerinin yürütülmesini tanımlayan bir kavramdır⁵³⁹. TTK'nın 371/1. maddesi gereği yönetim kurulu,

⁵³³ Cenkeci, 49.

⁵³⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 347; Bahtiyar, 230.

⁵³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 347; Öztan, 53; Bahtiyar, 230.

⁵³⁶ Bahtiyar, 230.

⁵³⁷ Arslanlı, 118; Çamoğlu/Poroy/ Tekinalp, N 537; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 527; İsmail Kırca, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu", Batider, C. XXII, 2004, S. 3, s. 85-96, 85; Cenkeci, 25.

⁵³⁸ Altay, 93-94.

⁵³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 523;

ortaklığın amacına ve işletme konusuna giren her tür işi ve hukuk işlemi ortaklık adına yapmaya yetkilidir⁵⁴⁰. Doktrinde Aydın, TTK 374’de düzenlenen iç temsil yetkisinin, TTK 374’de yönetim kurulunun şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğunu ifade eden hüküm ile düzenlenmişken, yönetim kurulunun iç temsil yetkisinin sınırlarının TTK 371/1’de tekrar edilmesini kanun sistematigi açısından hatalı olduğu görüşündedir. Yazar, TTK 371/1’de şirketin amacı ve işletme konusuna giren işlemlerden, yani iç temsilden bahsederken, ikinci fıkrada aniden dış temsil konusuna geçilmesinin, şirketin iç temsil yetkisine uymayarak konu dışı işlemlerin de şirketi bağlayacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesini özensiz ve yersiz bularak eleştirmektedir⁵⁴¹.

Yazar, TTK 371/1’de kullanılan "şirketin amacı" ibaresinin üzerinde durulmadan ve TTK ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilmeden eTTK 321’den alınan gereksiz bir ifade olduğunu, bu ifadenin eTTK 321’de anonim şirket ana sözleşmesine yazılması zorunlu hususlar arasında sayılan eTTK 279/2-b’nin bir yansıması olduğunu, TTK nezdinde anonim şirket esas sözleşmesinde “şirket amacı”nın yer almasının zorunlu olmadığını, TTK 339/2-b’de sadece esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun esas sözleşmeye yazılması gerektiğinin düzenlendiğini ifade ederek, kullanılan “şirketin amacı” ifadesinin kanun koyucunun özensizliğinden kaynaklandığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirmektedir⁵⁴². Aydın, anonim ortaklık hukukunda ortaklığın "amacı" kavramının iki anlamda kullanıldığını, bunlardan birinin ortaklığın "nihai amacı" diğeri ise bu nihai amacı gerçekleştirmek için ortaklığın giriştiği “faaliyet” olduğunu ifade etmiş, kaynak İsviçre hukukundan farklı olarak anonim ortaklığın nihai amacının sadece ekonomik olduğunu, bu nedenle TTK 331’de geçen “amaç” kavramının sadece ekonomik olabileceğini, ekonomik olmayan amaçlarla anonim şirket kuruluşunun İsviçre hukukunun tersine mümkün olmadığını, şirketin nihai amacına

⁵⁴⁰ Tasfiye memurlarının yetkilerinin sınırlandırılması ve genişletilmesine ilişkin TTK 539/2’de ise tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemlerin, üçüncü kişinin, işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağını ispat edilmedikçe, şirketi bağlayacağı düzenlenmiştir. Tasfiyenin tescil ve ilan edilmesi ise bu hususun ispatı için tek başına yeterli delil kabul edilmemiştir.

⁵⁴¹ Aydın, 151. Ayrıca bkz. TK m. 371/1’e yapılan bu eklemenin gereksizliği konusunda ayrıca bkz. Kendigelen, 262. Karş. Tekinalp 2013, N.12-79.

⁵⁴² Aydın, 151-152.

ulaşmak için gerçekleştireceği faaliyetlerin ise “konu” kavramından farklı anlama gelmediği görüşündedir. Yazar, eTTK 279/2-b (2) uyarınca esas sözleşmeye yazılması zorunlu tutulan amaç ve konu ifadelerinden amacın ortaklığın genel, konunun ise ortaklığın somut faaliyetlerini gösterdiğini, bu ayrımın kaynağını 1991 yılında yapılan değişiklik öncesi İBK 648’deki, ortaklığın amacını ve konusunun değiştirilemesinin farklı nisaplara bağlanmasının olduğunu, hukukumuzda ise ne kullanım açısından ne de hukuki açıdan böyle bir ayrıma farklı sonuçlar bağlanmaması nedeniyle “amaç” ifadesinin kaldırılmasını isabetli bulurken, TTK 371/1’deki amaç ifadesinin kaldırılmasının gözden kaçırıldığı görüşündedir⁵⁴³.

Yönetim kurulunun üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de kural olarak ortaklığı bağlamakta olup, esas sözleşmenin ilan edilmiş olması, işlemin ortaklığın amaç ve işletme konusu çerçevesinde olmadığı üçüncü kişi tarafından bilindiğini ispatlamak açısından tek başına yeterli bir delil teşkil etmez. Ortaklık, ancak üçüncü kişinin yukarıda anılan hususu bildiğini veya durumun gereğine göre bilebilecek durumda olduğunu ispat etmek suretiyle işlemle bağlı olmayacaktır. Üstelik, üçüncü kişinin işlemin şirketin amaç ve işletme konusu dışında olduğunu bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesi dahi tek başına şirketin işleme bağlı olmasını engelleyemeyecektir⁵⁴⁴. Şirket, şirket konusu dışına çıkarak yaptığı işlem nedeniyle temsilcisini görevden alabilir ve/veya üçüncü kişi karşısındaki sorumluluğu nedeniyle rücu mekanizmasına da başvurabilir⁵⁴⁵. Sonuç itibarıyla işletme konusunun hak ehliyetine değil, şirket temsilcilerinin temsil yetkisine bir sınırlama oluşturduğu, bu sınırın aşılması işlem yapılması halinde üçüncü kişinin bu durumu bildiğinin veya durumun gereğinden bilecek durumda olduğunun, ticaret sicili kayıtları dışındaki bir delille ispatlanmadığı hallerde, işlemin geçerli ve şirketi bağlayıcı olduğu söylenebilir⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Bkz. Aydın, 152, 47 numaralı dipnot.

⁵⁴⁴ Sibel Hacımahmutoğlu, *Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanmamaması*. (Ankara: Seçkin, 2016) 126 vd; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 640, 641; Sevilay Uzunallı, *Anonim Şirkette İşletme Konusu*. (Ankara: Adalet, 2013) 116; Burçak Yıldız. “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği,” *Batider*, C. XXVII, 2011, S. 3, s. 111-134, 123-124.

⁵⁴⁵ Bahtiyar, 233.

⁵⁴⁶ Bahtiyar, 233.

Yönetim kurulunun temsil yetkisi, borçlar hukuku bağlamındaki temsilden farklıdır. Borçlar hukuku bağlamındaki temsil kavramında temsil edilen, temsilci ve üçüncü kişi olmak üzere üçlü bir ilişki ortaya çıkmakta olup, temsilci, temsilden edilen adına üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapabilme yetkisine sahip olmakta, temsilcinin bu hukuki işlemleri yaparken açıkladığı iradesi, bizzat kendi iradesi olduğu halde temsil edilenin hukuk alanında doğmaktadır⁵⁴⁷. Yönetim kurulunun durumu ise farklıdır. Yönetim kurulunun açıkladığı irade, ortaklığın iradesidir. Bununla birlikte yönetim kurulu ile ortaklık arasında temsil edilen ile temsilci arasındaki ilişkisi bulunmamakta, yönetim kurulunun ortaklık tüzel kişiliği dışındaki kişilerle hukuki ilişkiye girmesi yetkisinin borçlar hukuku bağlamındaki temsile benzemesi nedeniyle, yönetim kurulunun bu yetkisine, temsil yetkisi denilmektedir⁵⁴⁸. Yönetim kurulunun temsil yetkisi her ne kadar borçlar hukuku bağlamındaki temsil kavramından ayrılmakta olsa da TBK'nın temsile ilişkin hükümlerinin yönetim kurulunun temsil yetkisine kıyasen uygulanması mümkündür⁵⁴⁹. Doktrinde Hacımahmutoğlu, yukarıda anlatılan farklılıklar nedeniyle temsil yetkisi yerine ortaklığı bağlama yetkisi ifadesini kullanmayı tercih etmektedir⁵⁵⁰.

Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. TTK'nın 370. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere, esas sözleşmede aksi düzenlenmemiş ve yönetim kurulu tek kişiden oluşmadıkça, kural olarak anonim şirket çift imza ile temsil edilir. Yani anonim şirketin yapılan işlemle bağlı kılınması için iki yönetim kurulu üyesinin imzası gerekmektedir. Bu yönetim kurulu üyelerine ilişkin bir sınırlandırılma yapılmadığı için yönetim kurulunun ikiden fazla üyeden oluştuğu durumlarda herhangi ikisi imzalarıyla şirketi temsil edebilir.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Akyol, 4; Kocayusufpaşaoğlu, § 45-46, N. 1; Eren, 447; Cenkeci, 26.

⁵⁴⁸ Cenkeci, 27.

⁵⁴⁹ Dural, 10 vd.; Oğuzman/Öz, 230; Hacımahmutoğlu, Ultra Vires, 31 vd.; Öztan, 88.

⁵⁵⁰ Hacımahmutoğlu, Ultra Vires, 106 vd.

⁵⁵¹ Bahtiyar, 230.

Kanun her ne kadar temsil yetkisinin kural olarak çift imza ile kullanılacağını belirtmiş olsa da yönetim kurulunun tek kişi olduğu durumu, şirketin çift imza için yeterli yönetim kurulu üyesine sahip olmamasından dolayı, doğal olarak istisna oluşturur. Dolayısıyla yönetim kurulunun tek kişiden olduğu şirketler tek yönetim kurulu üyesinin imzasıyla temsil olunabilirler.

Kanundaki çift imza kuralına ilişkin bir başka istisna ise, esas sözleşmede çift imza kuralının aksine bir düzenleme olmasıdır. Çift imza kuralının bir üst sınırı yoktur. Dolayısıyla şirket, esas sözleşmede öngörülmek suretiyle şirketin ikiden fazla, hatta tüm yönetim kurulunun imzasıyla temsil edilebileceğini belirleyebilir⁵⁵². Böyle bir düzenleme ile çift imza kuralı yerine şirketin tek imza veya daha fazla sayıda imza ile temsil edilebilmesi düzenlenebilir. Ek olarak, birlikte temsilin geçerli olduğu durumlarda dahi, her bir temsilci pasif temsil yetkisini haiz olup, ortaklığa yapılacak ihtar, ihbar ve tebligatların kabulünde tek başına yetkilidir⁵⁵³.

Son olarak, anonim şirketi temsil edecek kişilerin imza örneklerinin TTK 40/2 gereği herhangi bir ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir. Uygulamada imza sirküleri olarak adlandırılan evrak ise⁵⁵⁴, şirket adına imza atabilecek kişileri ve onların yetkilerini gösterir. İmza sirküleri sayesinde, şirket adına imza atan kişinin yetkili olup olmadığı ve bu yetkisinin kapsamı daha kolay tespit edilmektedir⁵⁵⁵. Bununla birlikte, imza sirkülerlerinin, eTTK döneminde, kanuna aykırı da olsa, ticaret sicilleri tarafından konu ve rakamsal bazda sınırlamaların tescil ve ilan edilmesi nedeniyle bu sınırlamaları üçüncü kişinin bildiğini iddia etme konusunda da işlevinin olduğu söylenebilir⁵⁵⁶.

⁵⁵² Pulaşlı, 2017, 457.

⁵⁵³ Bahtiyar, 230; İmregün, 220; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 348.

⁵⁵⁴ İsmail Kayar. "Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 2005, S. 127, s. 106-127, 110 vd.

⁵⁵⁵ İsmail, Kırca. "Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması", *Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. (Ankara:2007, BTHAE Yayınları), s. 265-292, 286.

⁵⁵⁶ Özdamar, bu tür sınırlamaların, gerek resmi daire gerekse banka ve finans kuruluşlarında işlemlerin mutlaka imza sirküleri ile yapılması nedeniyle üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırdığını, şirket adına işlem yapılmak istendiğinde kurumsal muhatapların imza sirkülerini görmek hatta bir örneğini almak istediklerini, temsil yetkisinin sınırlandırılmış olduğunu gören muhatabın, sirküleri okumadığını iddia etmesi veya iyiniyete dayanarak işlem ile bağlı olmadığını iddia etmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Özdamar, 146-147 ve 149.

II. Temsil Yetkisinin Devrine İlişkin Şartlar

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yetki devri, organa özgü görev ve yetkilerin organ olarak kullanılmak üzere bir veya birden fazla kişiye aktarılması manasına gelmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 718. maddesinde esas sözleşmede veya örgüt yönergesinde aksi düzenlenmedikçe her bir yönetim kurulu üyesinin ayrı ayrı temsil yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'na göre ise, farklı bir düzenleme öngörülmediği müddetçe, temsil yetkisi bütün yönetim kuruluna aittir.⁵⁵⁷

Kanunumuz ise münferit temsil yetkisinin yerine çift imza kuralını kabul etmiştir. Ek olarak, İBK 718'in aksine temsil yetkisinin esas sözleşme veya örgüt yönergesi ile devredilebileceği yani esas sözleşmede bir hüküm bulunmasa dahi örgüt yönergesi ile temsil yetkisinin devrinin yapılabileceği anlamı çıkarılabilecek bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Akdağ, temsil yetkisinin esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi örgüt yönergesi ile devredilmesine olanak sağlanmamasının özellikle büyük şirketlerin hareket serbestisini önemli ölçüde kısıtladığını ve bu olanağı sağlamayan TTK'nın mehzaz kanunun gerisinde kaldığı görüşündedir.⁵⁵⁸ Kanaatimizce nasıl yönetim yetkilerinin devrine ilişkin esas sözleşmede buna izin veren bir hükmün bulunması aranıyorsa, temsil yetkisinin de devrine izin veren bir hükmün esas sözleşmede yer alması, ancak böyle bir hükmün varlığı halinde yönetim kurulu tarafından temsil yetkisi devredilebilmelidir.

Temsil yetkisinin devredilmesi için esas sözleşmede bir hüküm bulunması zorunluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Çamoğlu, tıpkı yönetim hakkı gibi temsil yetkisinin de esas sözleşmede hüküm bulunması koşuluyla murahhas üyelere veya murahhas müdürlere bırakılabileceği görüşündedir.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ AktG § 78/2.

⁵⁵⁸ Akdağ, 107.

⁵⁵⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 349.

Tekinalp, temsil yetkisinin devrinin, yönetim yetkisinin devrini düzenleyen TTK'nın 367. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve ele alınması gerektiğini, dolayısıyla esas sözleşmede devre ilişkin bir hüküm bulunması şartıyla ve bir iç yönerge ile temsil yetkisinin devredilebileceği kanaatindedir.⁵⁶⁰

Bahtiyar, temsil yetkisinin devri için iç yönerge gerektiren bir yasal düzenlemenin olmamasının bir eksiklik olduğunu, TTK'nın 367. ve 370. maddelerinin yönetim ve temsil yetkisini birbirinden ayırması ve yönetim yetkisinin devrini düzenleyen 367. maddede iç yönergeden bahsedilirken temsil yetkisinin devrini düzenleyen 370. maddede iç yönergeden bahsedilmemesinin çelişki doğurduğunu, ilgili iki maddenin birlikte ele alınarak uygulanması, bu yönde bir açık düzenleme olmasa da temsil yetkisinin devrinde de esas sözleşmede hüküm bulunması ve iç yönerge aranmasının isabetli olacağı kanaatindedir⁵⁶¹.

Kendigelen, TTK 367/1 ile TTK 370/2 arasındaki farklılığın bilinçli olmadığını, yönetim kurulunun temsil yetkisini devredebilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerektiğine ilişkin düzenlemenin esasında unutulmuş olduğu görüşünde olup, her halükârda, esas sözleşmede temsil yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hükmün bulunması gerektiği kanaatindedir⁵⁶².

Akdağ'a göre TTK'nın 370. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kurulunda olduğu kuralının ancak esas sözleşmede aksinin öngörülmesi hususu, TTK'nın 370. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan temsil yetkisinin devredilmesini de kapsamakta olup, yönetim kurulu, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamış veya esas sözleşmede kendisine bu yönde bir yetki verilmemişse çift imza ile temsil yetkisine aykırı olarak temsil yetkisini yönetim kurulu üyelerinden birine, yönetim kurulu üyesi murahhaslara veya üçüncü kişilere devredemez.⁵⁶³ Akdağ, temsil yetkisinin de tıpkı yönetim yetkisi gibi genel kurulun iradesinin olması halinde devrine olanak sağlanması gerektiğini iddia

⁵⁶⁰ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, Nr. 12-75. Aynı Yönde Bahtiyar, 232, Şener, 361; Bilgili/Demirkapı 382.

⁵⁶¹ Bahtiyar, Ortaklıklar, 232.

⁵⁶² Kendigelen, 261-262.

⁵⁶³ Akdağ, 108.

etmektedir⁵⁶⁴.

Çift imza ile temsil kuralını tek imza ile temsil veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin imzası ile temsil olarak değiştirmek için esas sözleşmede düzenleme gerekirken, TTK'nın 370. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan temsil yetkisinin bir veya birden fazla murahhasa veya dışarıdan üçüncü kişiye devredilmesinin esas sözleşmede düzenleme gerektirmemesi şeklindeki düşüncenin açıklamasının zor olduğunu dile getiren Akdağ, bunun doğru kabul edilmesi halinde yönetim kurulunun esas sözleşmede hüküm bulunmamasına rağmen temsil yetkisini bir yönetim kurulu üyesi ve bir dışarıdan üyeye ayrı ayrı temsil yetki vermek suretiyle emredici TTK'nın 370. maddesinin birinci fıkrasının arkasından dolaşılmasına izin vereceği kanaatindedir⁵⁶⁵.

Şener, eTTK'da yönetim ve temsil yetkisinin aynı esaslara tabi tutularak düzenlendiği gerekçesiyle, yönetim yetkisinin devrinde esas sözleşmede devre izin veren bir hükmün aranıyor ise, temsil yetkisine ilişkin olarak da esas sözleşmede devre izin veren bir hükmün aranması gerektiği kanaatindedir⁵⁶⁶.

Pulaşlı, temsil yetkisinin esas sözleşmede hüküm bulunması halinde murahhas üye/üyelere veya yönetim kurulu dışındakilere bırakılabileceğini lakin bu halde örgüt yönergesi çıkarılması ve devrin bu yönergeye yapılması zorunluluğunun olmadığı görüşündedir.⁵⁶⁷

Esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine ilişkin bir hüküm bulunmasa bile yönetim kurulunun temsil yetkisini geçerli şekilde devredebileceğine ilişkin görüşü savunanlar da vardır⁵⁶⁸. Bu görüşü savunanlar TTK'nın 375/1 maddesi gereği esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine ilişkin hüküm bulunması şartının, yetki devrinin genel kurula bırakılması manasına geleceğini, bunun ise yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olan TTK 375/1 maddesinin d fıkrası ile bağdaşmayacağını ifade etmektedirler.

⁵⁶⁴ Akdağ, 108.

⁵⁶⁵ Akdağ, 108.

⁵⁶⁶ Şener, 370-378; Bilgili/Demirkapı 382.

⁵⁶⁷ Pulaşlı, 2017, 459.

⁵⁶⁸ Yanlı, İmza Yetkilileri, 447-448; Kırcı/Şehirli Çelik/Manavgat, 616; Soykan, 2402.

Kırca, temsil yetkisinin devri için esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunmasına ve devrin örgüt yönergesi vasıtasıyla yapılmasına gerek olmadığı görüşündedir. Yazar, TTK'nın 370. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “esas sözleşmede aksinin öngörülmemiş olması” hususunun çift imza ile sınırlı olarak değerlendirilmesinin daha muhtemel olduğunu lakin yetki devrinin sorumluluktan kurtarıcı etkisinden yararlanabilmek için esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine izin verilmesi gerekeceği ve devrin TTK 367'deki usul çerçevesinde, örgüt yönergesine dayanarak yapılması gerektiğini savunmuştur.⁵⁶⁹

Doktrinde Korkmaz, TTK 371/7'deki düzenleme ile TTK 367 ve 370/2 hükümleri arasındaki farka değinip, TTK 371/7'de yönetim ve temsil yetkisinin devrinden farklı olarak bir delegasyonun söz konusu olmadığını, delegasyon halinde yetkileri devredenlerin bu yetkileri devretmelerinden itibaren haiz olmadıklarını, oysa TTK 371/7'de her ne kadar konu ve miktar bakımından işlem yapmaya yetkili kılınmış kişi veya kişiler atanmış olsa da, sınırlı olarak verilen bu yetkiyi atamayı yapan yönetim kurulunun halen kullanmaya devam ettiğini ifade etmektedir⁵⁷⁰. Bu doğrultuda yazar, yönetim ve temsil yetkilerinin devrinde esas sözleşmede buna izin veren bir hüküm bulunması gerektiği kanaatindeyken, TTK 371/7 uyarınca sınırlı yetkili ticari vekil atanması için, esas sözleşmede buna izin veren bir hüküm bulunmasının gerekmediği görüşünü savunmaktadır⁵⁷¹.

Kanaatimizce, yönetim kurulunun temsil yetkisinin devri için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekir. Konuyla ilgili tartışma anonim şirketlerde temsil yetkisine ilişkin TTK'nın 370. maddesinden doğmaktadır. Düzenlemenin birinci fıkrasında, şirketin temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu, aksi kararlaştırılmadığı veya tek kişilik bir yönetim kurulunu sahip olmadıkça temsilin çift imza ile icra edileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise yönetim kurulunun temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceğini, bu devri yaparken en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasının arandığı ifade edilmiştir. Birinci fıkrada belirtilen “esas sözleşmede aksi bulunmadıkça” ifadesinin sadece çift imza kuralının

⁵⁶⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 616 vd.

⁵⁷⁰ Korkmaz, 52.

⁵⁷¹ Korkmaz, 53. Aynı yönde bkz. Yavuz Selim Günay, *Anonim Şirketlerin Temsili*. (İstanbul: Onikilevha, 2018), 110.

alternatifini getirmek amacıyla konulduğunun varsayılması halinde dahi (ki kanaatimizce de düzenlemeden böyle bir anlam çıkmaktadır), temsil yetkisinin kullanılacağı imza sayısının değiştirilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme gerekirken, temsil yetkisinin devrine ilişkin esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek olmadığını çıkarımını yapmak, kanaatimizce mümkün değildir.

Esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine ilişkin bir hüküm olması temsil yetkisini genel kurula vermez.⁵⁷² Temsil yetkisinin esas sahibi olan yönetim kurulunun bu yetkiyi devredip devredemeyeceğine ilişkin genel kurulun iradesinin belirleyici olması, şirketin bir anlamda sahibi olan genel kurulun, şirketlerinin ne şekilde yönetilmesini arzu ettiklerini, seçtikleri yönetim kurulunun bizzat görevin başında olmalarını isteyip istemediklerini belirlemekten başka bir şey değildir. Bu hususun yönetimin delege edilmesine izin verilip verilmemesinin genel kurulun iradesinde olması ile bir farkı kanaatimizce de yoktur. Bu görüş kapsamına TTK 371/7 çerçevesindeki sınırlı yetkili ticari vekil ataması işleminin de girdiği kabul edilmelidir.

A. Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi

Temsil yetkisinin devrine ilişkin esas sözleşmede bir hüküm bulunup bulunmaması gerektiğine ilişkin görüşleri “II. Temsil Yetkisinin Devri” bölümünde incelemiştik. İster, bizim de kabul ettiğimiz, esas sözleşmede temsil yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunması gerektiği yönündeki görüş kabul edilsin isterse esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasına gerek olmadığı yönündeki görüş kabul edilsin, temsil yetkisinin yönetim kurulu üyesine, bir üçüncü kişiye veya hem yönetim kurulu üyesine hem de üçüncü kişiye devredilmesine ilişkin kararı yönetim kurulu verir.

Murahhaslar, yönetim kurulunun kendilerine bıraktığı konularda tüm yetki ve sorumluluğu devralır ve yaptıkları iş ve işlemlerden sorumlu olurlar.⁵⁷³ TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrası gereği yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanundan veya

⁵⁷² Akdağ, 109. Karş. Kırca/Şehirli/Manavgat, 627; Kortunay, 136.

⁵⁷³ Pulaşlı, 459.

esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devretmeleri halinde bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereği de hiçbir yönetim kurulu üyesi veya yönetici kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiş olup, devir halinde gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek kontrolü dışında kalan hususlar ile ilgili sorumlu olduklarının öne sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, kanunun 367. ve 370. maddeleri uyarınca yapılan tüm devirlerin (Mülga TTK, devir halinde sorumluluktan kurtulmanın kapsamını devrin 336. maddesinin 5 numaralı bendinde yazılı görevlerden biri olması ile sınırlamışken) hükmün kapsamına girdiği, hatta ticari mümessil ve ticari vekillere yapılacak devirlerin yargı kararlarında öngörülen şartlarla dikkate alınabileceği belirtilmiştir.⁵⁷⁴

Doktrinde Cencki, yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin en başından beri organ sıfatını haiz olabileceği gibi yetki devriyle birlikte de organ sıfatını kazanabileceğini, bununla birlikte, ortaklığın iradesinin oluşumunda etkili ve belirleyici rol almayan yardımcı kişilerin atanmasının yetki devri olmadığı kanaatindedir⁵⁷⁵. Yazar, bu kişilere esasında yetki devredileyip, işin icrası konusunda yetki verildiğini, dolayısıyla atamaları yetki devrine ilişkin usul ve esaslara tabi olmadığı gibi, bu kişilerin organa özgü sorumluluk da üstlenmediklerini ifade etmektedir. İBK'nın 754. maddesinin ikinci fıkrasındaki “organa devir” ifadesinden yetki devrinin sorumluluğu sınırlayıcı etkisinin, ilgili yetkinin organa devredildiği hallerde söz konusu olacağı izlenimi oluşmaktadır. Bununla birlikte doktrinde baskın görüş, hükümde “organ” ifadesi kullanılmış olsa da ratio legis dikkate alındığında, yetkinin mutlaka organa devredilmesinin gerekmediği, devredilen yetkinin organa özgü görev ve yetkilerden olması gerektiği yönündedir⁵⁷⁶.

TTK'da İBK'nın 754. maddesinin aksine yetki devrinin organa yapılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. TTK 553/2'de görev veya yetkiyi “başkasına” devreden

⁵⁷⁴ Bununla birlikte hüküm kanuna dayalı görev ve yetki devrine ilişkin düzenleme yaptığından yardımcı kişilere devirde hüküm uygulanmayacaktır.

⁵⁷⁵ Cencki, 31.

⁵⁷⁶ Bkz. Cencki, 31, dn:49'da anılan yazarlar.

organlar veya kişilerin yetki devrinin sorumluluğu sınırlayıcı etkisinden yararlanmaları düzenlenmiştir.

Cenkci'ye göre, tüzel kişinin tüm işlerini gören kişileri kapsayacak şekilde geniş uygulanacak bir TTK 553/2 hükmü ratio legis ile bağdaşmayıp, organsal işlevi ifa eden herkesin organa özgü sorumluluk çarkına dahil edilmemesi gerekir. Yazar, organa özgü bir işi veya organsal işlevi yerine getiren herkesin madde kapsamında değerlendirilerek, işlerinin görülmesinde daimî olarak yardımcı kişilerin hizmetlerinden yararlanan yönetim kurulu üyelerinin veya üst düzey yöneticilerin sorumluluktan kurtulmalarını sağlamanın tüzel kişinin organlar düzeniyle açıklanmasının mümkün olmadığı görüşündedir.

Kanaatimizce, devredilen yetki ve görevlerin organa ait yetki ve görevlerden olması ve yetki devrinin TTK 367'deki şartlara uygun olarak yapılmış olması halinde, yetkinin devredildiği kişiler kişi organ sıfatını haiz olurlar. Dolayısıyla bu kişilere karşı yetki devrinin sorumluluğu sınırlayıcı etkisinin söz konusu olması gerekir. Bununla birlikte yardımcı kişilerin durumu farklıdır. Ortaklığın iradesinin oluşumunda etkili ve belirleyici rol almayan yardımcı kişilerin bağımsız karar verme iradeleri olmayıp, organ sıfatını haiz olmadıkları dolayısı yetki devrinin sorumluluğu sınırlayıcı etkisi bunlara yapılan devirlerde uygulanamaz. Bu kişilere yetki devredilmemekte, işin icrası konusunda yetki verilmektedir⁵⁷⁷.

B. Temsil Yetkisinin Müdürlere Devri

1. Ticari Temsilci veya Ticari Vekil

Şirketlerin iş hacimlerinin artması, faaliyet alanlarının çeşitlilik içermesi, farklı pek çok bölgede faaliyet göstermesi gibi nedenlerle şirketin sadece yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ve temsil edilmesi güçleşebilir. Bu doğrultuda şirketler, büyüyen ve çetrefilleşen şirket organizasyonu içerisine atadıkları tacir yardımcılarını da dahil edebilirler.

⁵⁷⁷ Cencki, 31.

TTK'nın 375. maddesinin 1-d bendinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez yetkilerinden biri olarak müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisine haiz kişilerin seçimi ve görevden alınmaları sayılmıştır. Dolayısıyla “müdürler”, “müdürler ile aynı işleve sahip kişiler” ve “imza yetkilileri” sadece yönetim kurulu tarafından atanabilir. Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerine değindiğimiz bölümde, yönetim kurulunun müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisine haiz kişilerin seçimi ve görevden alınmalarına ilişkin görev ve yetkisine değinirken, “müdürler”, “müdürler ile aynı işleve sahip kişiler” ve “imza yetkilileri” kavramlarına değindiğimiz için, burada bunları tekrar etmeyeceğiz.

Türk hukukunda tacir yardımcıları sadece TTK'da düzenlenmemiş olup, TBK'da da tacir yardımcıları ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. TTK'da acente ve taşıma işleri komisyoncusu, TBK'da ise simsar, komisyoncu, ticari temsilci (ticari mümessil), ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları düzenlenmiştir⁵⁷⁸.

Tacir yardımcılarının bazıları temsil yetkisine de sahiptir. Bunların temsil yetkileri, güven ilkesi gereği kanunda düzenlenmekte olup, üçüncü kişilerin, tacir adına ilgili işlemi yapmaya yetkili kişi veya kişilerden olup olmadıklarını araştırma zahmetinden kurtarır⁵⁷⁹. Temsil yetkisi bulunan tacir yardımcıları, ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, komisyoncu ile acentedir. Bunlardan, komisyoncu ve acente yardımcılık faaliyetlerini bağımsız olarak gerçekleştirdikleri için bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirilmekte olup, tacirin talimatı, nezreti ve denetiminde faaliyet gösteren ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı ise bağımlı tacir yardımcısı olarak nitelendirilmektedir⁵⁸⁰. Bu bölümde, uygulamada sıkça rastlanılan temsil yetkisine sahip bağımlı tacir yardımcılarında ticari temsilci ve ticari vekil üzerinde durulacak olup diğer tacir yardımları başka bir çalışmaya bırakılacaktır.

⁵⁷⁸ Bunların yanında 4458 sayılı Gümrük Kanununun 225 vd. Maddelerde düzenlenen “gümrük müşaviri” ve mevzuatımızda düzenlenmemiş olan “tek satıcı” da tacir yardımcısı olarak kabul edilmektedir. Ayhan/Özdamar/Çağlar, 434. Franchise sözleşmesinde franchise alanı da tacir yardımcısı olarak kabul eden görüş için bkz. Ayhan/Özdamar/Çağlar, 510.

⁵⁷⁹ Ceneci, 36; Arkan, 177.

⁵⁸⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, 433-511.

TTK'nın 368. maddesi gereği yönetim kurulu ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir. Doktrinde Kırca, yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil ataması için esas sözleşmede bir hüküm bulunması gerekmediği gibi, atamanın örgüt yönergesi ile de yapılmasına gerek olmadığını, aksinin kabul edilmesi halinde yönetim kurulunun TTK 368'den doğan yetkisini genel kurulun onayı olmaksızın kullanamamasına yol açacağı görüşünde olup, atamanın TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasındaki sorumluluktan kurtaran hüküm kapsamında değerlendirilebilmesi için ise esas sözleşmede buna izin veren düzenlemenin olması ve devrin örgüt yönergesi çerçevesinde yapılması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁸¹ Biz TTK'nın 368. maddesi gereği yönetim kurulunca ticari mümessil ve ticari vekiller atanmasının da TTK 367'deki şartlar çerçevesinde, yani esas sözleşmede hüküm bulunması şartı ve bir örgüt yönergesi çerçevesinde, yapılması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁸².

Tacirin en geniş temsil yetkisiyle donatılmış bağımlı tacir yardımcısı olan ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi olup bu yetki işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmayı ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmayı içerirken açıkça yetkili kılınmadığı müddetçe taşınmazları devretme veya bir hak ile sınırlandırmayı kapsamaz.⁵⁸³ Ticari temsilci, olağan ve olağanüstü işler dahil olmak üzere, işletmenin faaliyet konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her türlü işlemleri işletme adına yapabilmekte olup, işletmenin faaliyet konusunun gerçekleştirilmesi kapsamında değerlendirilemeyecek olan şirketin tasfiyesi veya ortadan kaldırılmasına neden olacak işlemler ile tacirin hukuki yapısını değiştirecek işlemleri yapamaz⁵⁸⁴.

Ticari vekil, genel yetkili ticari vekil ve özel yetkili ticari vekil olarak ikiye ayrılmakta olup, bir ticari işletme sahibinin, ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği

⁵⁸¹ Kırca/Şehirli/Manavgat, 630; Özdamar, 149.

⁵⁸² Aynı yönde bkz. Cenki, 44.

⁵⁸³ Bkz. BK 547 vd.

⁵⁸⁴ Arkan, 184-186; İsmail Kırca, *Ticari Mümessillik*. (Ankara: Yetkin, 1996), 106-107; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller", *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, (İstanbul: İÜHF, 1978), s. 407-443, 415.

kişiyeye ise genel ticari vekil denilmekte olup⁵⁸⁵ genel ticari vekil işletmenin alışılmış bütün işlemlerini yapma yetkisine sahipken açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.⁵⁸⁶ Özel yetkili ticari vekil ise yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin satış görevlilerine denilmekte olup, satış görevlileri de ticari vekil kapsamında olsalar da temsil yetkilerinin sınırları kanunda özel olarak düzenlenmektedir⁵⁸⁷.

Kırca, TTK'nın 375. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde yönetim kurulunun müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmalarına ilişkin vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerinin sadece murahhas üye ile müdür tayiniyle sınırlı tutulması gerektiğini, daha alt seviyede imza yetkisine sahip kişilerin atanması görev ve yetkisinin devredilebilir olması gerektiği kanaatinde dir.⁵⁸⁸ Kırca, banka şube müdürlerinin ticari temsilci sayılması karşısında⁵⁸⁹ geniş şube ağına sahip bir bankada şube müdürlerinin yönetim kurulunca tanınması ve atanmanın yönetim kurulunca yapılmasının çoğu kez güçlük çıkaracağı ve yönetim kurulunun kendisine sunulan listede yer alan tanımadığı kişileri atamak zorunda kalacağını, bunun yerine, şubeleri ve onlara atanacak müdürleri en iyi tanıyabilecek konumda olan genel müdürlere, şube müdürlerini atama yetkisinin verilmesinin uygun olacağını eklemiştir.⁵⁹⁰ Biz, Kırca'nın aksine, TTK'nın 375. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde yönetim kurulunun müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların kapsamına ticari temsilci ve ticari vekillerin de girdiğinin kabulünün gerektiğini, dolayısıyla bunları atama yetkisinin devredilemez nitelikte olduğunu, murahhas üye ve murahhas müdürlere bunları atama yetkisinin tanınmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim TTK'nın ticari temsilci⁵⁹¹ ve ticari vekilleri düzenleyen 368. maddesinin

⁵⁸⁵ Arkan, 194.

⁵⁸⁶ Bkz. BK 551 vd.

⁵⁸⁷ Cenkeci, 38.

⁵⁸⁸ Kırca/Şehirali/Manavgat, 630.

⁵⁸⁹ Kırca Yargıtay 11. HD., 1985/7416 E., 1986/161 K. sayılı, 24.01.1986 tarihli karara ve orada zikredilen karara atıf yapmıştır.

⁵⁹⁰ Kırca/Şehirali/Manavgat, 631.

⁵⁹¹ TTK'nın 368. Maddesinde "ticari mümessil" olarak ifade edilmiştir. Bu yönde Demirkapı'nın eleştirisi için Bkz. Ertan Demirkapı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, 2010, S. Özel Sayı, s.795-872, 797.

gerekçesinde “Yönetim kurulunun ticarî mümessil ve vekil tayin etme yetkisi devredilemez niteliktedir. Bu nitelik 368 inci ve 375 inci maddenin (d) bendi hükmünden anlaşılmaktadır. Yönetimin 367 nci maddeye göre devredilmiş olması, yönetim kurulunun söz konusu yetkisini ortadan kaldırmaz.” ticari temsilci ve ticari vekil atama yetkisinin devredilemez niteliği açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla, açıkça devredilemez olarak belirlenmiş yetkinin ticari hayatın gereksinimi olsa dahi tekrar devrinin önünün açılması mevcut düzenleme ışığında kanaatimizce mümkün değildir.

Burada, Bank 21. maddesinde düzenlenen kredi açma yetkisinin devrine ilişkin özel düzenlemeye de değinmek gerekir. Bank’ın 21. maddesine göre kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bununla birlikte yönetim kurulu; kredi açma yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir⁵⁹². Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Dolayısıyla devredilen yetkinin tekrar devredilmesi söz konusu olabilir. Ayrıca yine aynı hükümde, Bank’da kredi sınırlarına ilişkin hükümlere tabi olmayan krediler için kredi açma yetkisinin yönetim kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde devredilebileceği de düzenlenmiştir.

Son olarak, uygulamada ticari vekilin nasıl atanması gerektiğine ilişkin görüşler içeren, Türkiye Bankalar Birliği’nin gönderdiği yazıya istinaden Türkiye Noterler Birliği tarafından yayınlanan 26.06.2013 tarihli anonim şirket ticari vekilleri

⁵⁹² BDDK’nın 2009/2 sayılı genelgesi ile Bank uyarınca hazırlanan ve 10/11/2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmeliğin “Kredi açma yetkisinin devri” başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; “Yönetim kurulunca yetkinin, kredinin tutarı, cinsi, alınacak teminat başta olmak üzere kredi açılmasında mutaden tespiti gereken hususları içerecek şekilde kapsam ve sınırlarının açık ve ayrıntılı olarak belirlenmiş ve yazılı biçimde, kredi açılmadan önce devredilmiş olması gerekir.” hükmü çerçevesinde, yönetim kurulunun kredi açma yetkisinin devrine ilişkin kararında, sadece başta kredinin tutarı, cinsi ve alınacak teminatlar olmak üzere alışıldığı şekilde belirtilmesi gereken konulara dair ibarelere yer verebileceği gibi, bu konuları detaylandırması da mümkündür. Dolayısıyla, banka yönetim kurulu, kredi taleplerinin değerlendirilip sonuçlandırılması yetkisini, örneğin belirli bir veya birkaç türde teminat alınması şartı ile devredilebileceği gibi, açıkça ve yazılı olarak kredi açma yetkisinin devri kararında ifade edilmiş olması kaydıyla bu tür koşulları belirleme yetkisiyle birlikte de devredilebilecektir.

ile ilgili genelgenin⁵⁹³ incelenmesinde de fayda vardır.⁵⁹⁴

Türkiye Bankalar Birliği gönderdiği 16 Mayıs 2013 tarihli ve BN-1.064 KR-15.2 - 5342 sayılı yazıyla, anonim şirketlere ilişkin olarak; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 368'inci maddesinin, "Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir." hükmünü içerdiğini, 375'inci maddesinin de yönetim kurulunun bu görev ve yetkisini devredemeyeceğini öngördüğünü ve dolayısıyla ticari vekillerin yönetim kurulu tarafından atanması gerektiğini, uygulamada bu yönde sıkıntı çekildiğini belirterek, bankalar nezdinde işlem yaptırmak isteyen anonim şirket ticari vekilleri ile ilgili olarak noterliklerde düzenlenecek vekaletnamelerde mutlaka yönetim kurulunun kararının aranmasını ve dayanak olarak işleme eklenmesini istemiştir.⁵⁹⁵

Bankalar birliği ticari vekiller için düzenlenecek vekaletnamelerde imza sirküleri yanında, ticari vekil atanmasına ilişkin yönetim kurulu kararının⁵⁹⁶ aranmasını ve Noterlik Kanunu'nun 79'uncu maddesi⁵⁹⁷ hükmü doğrultusunda işlem yapılması talep edilmiştir.

⁵⁹³ 26.06.2013 tarih ve 6 numaralı Anonim Ve Limited Şirket Ticari Vekilleri İle İlgili Olarak Tanzim Edilecek Vekaletnamelere Eklenmek Üstüne Müstenidat Hakkında Genelge. <http://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/Genelgeler.aspx> (Son Erişim Tarihi: 12.12.2017)

⁵⁹⁴ Her ne kadar 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"un 131. ve 132. maddeleri ile, Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesine eklenen 7. Fıkra ile sınırlı yetkiye sahip ticari vekilin de tescil ve ilanının önü açıldıysa da genelgeye atıf yapmaktaki asıl maksadımız ticari yetkili atama yetkisinin yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden kabul edilmesine ilişkin uygulamadan bir örnek teşkil etmesidir.

⁵⁹⁵ Ayrıca, Türkiye Bankalar Birliği limited şirketlere ilişkin olarak da; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 631'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "Şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, ticari mümessiller ve ticari vekiller ancak genel kurul kararı ile atanabilirler; yetkileri genel kurul tarafından sınırlandırılabilir." hükmünü içerdiğini, uygulamada bu yönde de sıkıntı çekildiğini belirterek, bankalar nezdinde işlem yaptırmak isteyen limited şirket ticari vekilleri ile ilgili olarak noterliklerde vekaletname düzenlenmesi sırasında, öncelikle limited şirket sözleşmesine bakılmasını, şirket sözleşmesinin genel kurul dışında başka bir organ veya kişiye ticari vekil tayin etme yetkisi verilmiş ise buna göre ve bunu gösteren belgelerin dayanak olarak alınmasını, sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı takdirde ticari vekili ancak genel kurul atayabileceğinden mutlaka genel kurulun kararının aranmasını ve dayanak olarak işleme eklenmesini talep etmiştir. Dolayısıyla Türkiye Bankalar Birliği'nin limited şirketler açısından da ticari temsilci ve ticari vekil atanması yetkisinin devredilebilir olduğu görüşünü benimsediği söylenebilir.

⁵⁹⁶ Limited şirketlerde ortaklar kurulu kararının.

⁵⁹⁷ "Madde 79 – Vekil, veli, vasi, kayyım, mümessil ve mirasçı sıfatıyla veya şirket ve dernek gibi tüzel kişiler adlarına noterlik işlemi yaptırmak isteyenler, sıfat ve yetkilerini ve işlemi yapmaya izinli olduklarını bildirir belge göstermekle yükümlüdürler.

Belgenin gösterildiği iş kağıdına yazılmakla beraber, işlemle ilgili kısımlarını ve nereden hangi tarih ve numara ile verilmiş olduğunu gösteren, birer örneği harçsız ve vergisiz olarak gerek ilgisine verilecek ve gerekse dairede saklanacak asıl ve örneklerine bağlanır."

Genelge ile, ticari temsilci ve ticari vekillere ilişkin hükümlere BK'nın 547 ve devamı maddelerinde yer verildiği;

547'nci maddede ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi,

551'inci maddede de ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi olarak tanımlandığı belirtilmiştir.

Genelgede 547'nci madde uyarınca ticari mümessillerin ticaret siciline tescillerinin zorunlu bulunmasına karşın, ticari vekillerde bu zorunluluğun bulunmadığı ayrıca 551'inci maddenin 2'nci fıkrası uyarınca ticari vekillerin yetkisinin işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsamakla birlikte ticari vekilin açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamayacağı, kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı, dava açamayacağı ve açılmış davayı takip edemeyeceği belirtilmiştir. Genelge, ticari vekilleri, yukarıda verilen sınırları içinde anonim ve limited şirketlere ait işleri yürütmek üzere yetkilendirilen kişiler olarak tanımlamış ve bu yetkilendirmenin ne şekilde yapılacağını da Türk Ticaret Kanunu'nun 368 ve 631'inci maddelerinde açıklandığını belirtmiştir.

Buna göre; anonim şirketlerde, mülga 6762 sayılı Kanunda karşılığı bulunmayan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 368'inci maddesinin, "Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir." hükmünü içermesi, 375'inci maddesinin de yönetim kurulunun bu görev ve yetkisini devredemeyeceğini öngörmesi nedeniyle ticari vekillerin yönetim kurulu tarafından atanması icap etmektedir.

Bu hükümler doğrultusunda da anonim şirket ticari vekilleri ile ilgili olarak noterliklerde düzenlenecek vekaletnamelerde, mutlaka yönetim kurulunun kararının aranması ve Noterlik Kanunu'nun 79'uncu maddesi hükmüne göre dayanak olarak

işleme eklenmesinin gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹⁸ Dolayısıyla uygulamada da, anonim şirket yönetim kurulu kararı ile atanan ticari vekillerin bu görevlerini devredemeyecekleri sonucuna varılabilir.

2. BK 40'a Hükümlerine Göre Atanan Temsilcilerin Durumu

Bir kişiye temsil yetkisi verilmesi ile bir kişiyle vekalet akdi yapılması farklı hususlar olup temsil yetkisine “vekalet” denilemeyeceği gibi, temsilciye de “vekil” denilemez.⁵⁹⁹ Zira vekalet akdinde iki tarafın irade beyanı ile meydana gelirken, temsil yetkisi temsil olunanın tek taraflı irade beyanı ile meydana gelmektedir.⁶⁰⁰

Uygulamada anonim şirketin bazı işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere bazı kişilere, murahhas üye, murahhas müdür, ticari temsilci veya ticari vekil olmadığı halde, bazı konularda temsil yetkisi verilmesi ihtiyacının doğduğu da görülmektedir. Tacir yardımcılarında farklı olarak bu temsilcilerin temsil yetkisinin kapsamı, kanunda düzenlenmemekte, temsil yetkisi verenin irade beyanına göre belirlenmektedir⁶⁰¹. Temsil yetkisi verenin irade beyanının yorumlanmasında güven teorisinin uygulanması gerektiği doğrultusunda görüş ağır basmaktadır⁶⁰². Güven teorisi, temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını belirlerken temsilcinin veya temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişinin, temsil yetkisi verenin beyanlarına vermesi gereken anlamın esas alınmasıdır.

Borçlar Kanunu'nun 40. ve devamındaki maddelerde düzenlenen yetkili temsil hükümlerine göre yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları da doğrudan doğruya temsil olunanı bağlayacağı düzenlenmiş olup, bu hükümler doğrultusunda da anonim şirketi temsile yetkili kişi

⁵⁹⁸ Genelgede, limited şirket ticari vekilleri ile ilgili olarak noterliklerde düzenlenecek vekaletnamelerde ise, limited şirket sözleşmesinde genel kurul dışında başka bir organ veya kişiye ticari vekil tayin etme yetkisi verilmiş ise buna göre ve bunu gösteren belgelerin dayanak olarak alınması, sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı takdirde ticari vekili ancak genel kurul atayabileceğinden mutlaka genel kurulun kararının aranması ve Noterlik Kanununun 79'uncu maddesi hükmüne göre dayanak olarak işleme eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁵⁹⁹ Bu konuda detaylı açıklamalar için Bkz. Oğuzman/ Öz, 170 vd.

⁶⁰⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için Bkz. Oğuzman/ Öz, 171.

⁶⁰¹ Ceneci, 46.

⁶⁰² Akyol, 138; Eren; 457; Kocayusufpaşaoğlu, 46, N. 35; Oğuzman/Öz, 233 vd.

veya kişilerin atanması mümkündür. Borçlar Kanunu'nun bu hükümlerine göre atanan temsilcinin yetkileri temsil olunan tarafından belirlenirken, daha önce açıkladığımız temsilcilerin yetkilerinin kapsamı halihazırda Kanun tarafından belirlenmiştir.⁶⁰³ Doktrinde Aydın, BK'daki genel yetkili temsil hükümleri kapsamında temsil olunanın, iç ilişkide temsilciye tanıyacağı yetki ile dış ilişkide temsilciye vereceği temsil yetkisini aynılaştırabileceğini, ticari temsilci ile organ temsilde temsil olunanın bu derece bir serbestliğe sahip olmadığını ifade etmiş, ticari hayatın gerektirdiği hızlilik ve güven nedeniyle, temsil olunanın dış temsil yetkisinin kapsamına müdahale olanağının son derece sınırlı ve ancak belirli şartları yerine getirmesi koşuluyla (temsil yetkisinin birlikte kullanımı veya yetkinin merkez veya şubelerin işleri hasredilmesi ve anılan sınırların ticaret siciline tescil edilmesi koşuluyla) mümkün olduğunu dile getirmiştir⁶⁰⁴.

Temsil yetkisini kapsamına göre, genel temsil yetkisi, tür temsil yetkisi ve özel temsil yetkisi olarak üçe ayırmak mümkün olup, genel temsil yetkisinde her türlü hukuki muameleyi, tür temsil yetkisinde belirli bir kategoriye giren tüm muameleleri yapma yetkisi verilirken, özel temsil yetkisinde sadece belirli bir veya birkaç hukuki muameleyi yapma yetkisi verilir.⁶⁰⁵ Anonim şirketin bir inşaat mühendisi veya mimara yapacağı inşaatla ilişkin ilgili belediyedeki inşaat ruhsatı işlemlerini yürütme yetkisini vermesi veya şirketin yeni açacağı işletmesinin elektrik, su, doğalgaz aboneliklerini başlatması için çalışanlardan birine verilen bu yöndeki yetki, özel temsil yetkisine örnek gösterilebilir.

Anonim şirketlerde BK. m. 548'de tanımlanan ticari temsilciyi ve yine BK m. 551'de tanımlanan ticari vekili atama imkanının olması nedeniyle BK m. 40. ve devamındaki hükümlere göre temsilci atanması daha çok özel temsil yetkisi verilmesi gerektiği durumlarda görülür.⁶⁰⁶ Doktrinde Ceneci, anonim şirketlere ve hatta ticaret ortaklarının tümüne genel hükümler uyarınca temsilci tayininin ticari hayatın gerekleriyle bağdaşmadığı için de tercih edilmediğini ifade etmektedir. Yazar, ticari hayatta güven ilkesinin önem arzettiğini, bu ilke nedeniyle temsil

⁶⁰³ Kırca/Şehirli/Manavgat, 630.

⁶⁰⁴ Aydın, 131.

⁶⁰⁵ Eren, 461-462; Turgut Akıntürk, Derya Ateş. *Borçlar Hukuku*. (İstanbul: Beta, 2011), 78; Akyol, 107, Kocayusufpaşaoğlu, 655 vd.; Oğuzman/Öz, 239-240.

⁶⁰⁶ Kırca/Şehirli/Manavgat, 631. Ceneci, 47.

konusunda genel hükümlerden ayrılarak tacir yardımcıları müessesinin meydana getirildiğini, bu nedenle tacirlerin, ticari ilişkilerinin yürütülmesinde esas itibarıyla tacir yardımcılarında yararlandıklarını, tacirin geniş yetkili bir temsilci ihtiyacının hasıl olması halinde genel ticari vekil veya ticari temsilci atayabileceğini, belirli türlerde işlemler için bir temsilci ihtiyacının hasıl olması halinde özel yetkili ticari vekil atayabileceğini savunmaktadır. Uygulamada temsil belgeleri noter tarafından düzenlenmekte ve vekaletnamelerinin tamamına yakınında temsilci sıfatı belirtilmeksizin, yani ticari temsilci veya ticari vekil ifadesi kullanılmaksızın, yetkili kılınan işlemlerin sayıldığı, sayılan yetkilerden ilgili kişinin ticari temsilci mi yoksa ticari vekil mi olduğu çıkarımının yapıldığını savunmaktadır⁶⁰⁷.

Bununla birlikte TBK'nın 48. maddesinde, temsil yetkisine ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş olması nedeniyle, TTK ve TBK'da düzenlenen çeşitli ortaklıkların temsilcilerinin, organlarının ve TBK'da düzenlenen ticari vekillerin yetkisi hakkında, temsile ilişkin genel hükümler değil, öncelikle söz konusu özel hükümler uygulanır.

III. Temsil Yetkisine İlişkin Sınırlamalar

TTK'nın 371/1 maddesi gereği, şirketin temsil yetkisi, şirketin amacı ve her türlü işletme konusu çerçevesi içerisindedir. TTK 371/2'de düzenlendiği üzere, kanun, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğunu ispat edilmedikçe şirketi bağlayacağını düzenlemiş, şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olmasının, ispat açısından, tek başına yeterli olmadığını eklemiştir. Bu doğrultuda, "ultra vires" denilen, şirketin hak ve fiil ehliyetini, esas sözleşmede yazılı konular ile sınırlayan kural terkedilmiştir.⁶⁰⁸ Dolayısıyla şirketi temsile yetkili olanların şirketin amaç ve konusu dışında kalan hususlarda yaptıkları işlemler de şirketi bağlayacaktır. Şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan konusu, iç temsil yetkisinin sınırını, yani yönetim

⁶⁰⁷ Cenkeci, 47.

⁶⁰⁸ Özdamar, 142.

organının faaliyette bulunurken gözetmesi gereken bir sınırı oluşturur⁶⁰⁹.

Akdağ, ticari ihtiyaçlar ve yaklaşımların hızla değişmekte olması nedeniyle, kuruluş esnasında işletmenin konusu içerisinde yer alan bir hususun, ticari gelişmeler sonucu hiç ihtiyaç duyulmayabileceği ve benzer şekilde kuruluş sırasında esas sözleşmede belirtilmesine ihtiyaç hissedilmeyen ya da öngörülemeyen bir işletme konusunun da, belli süre sonra şirketin maksadını gerçekleştirmek için zorunlu bir unsur haline gelebileceğini, ultra vires kuralının kabulü halinde, revize edilmesi gereken şirket konusunun her defasında şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapmak anlamına geleceğini belirterek haklı olarak ultra vires kuralının kaldırılmasının yerindeliğini savunmuştur.⁶¹⁰

Doktrinde Aydın, TTK 370-373 arasında yönetim kurulunun ortaklığı dış temsil yetkisinin, bunun sınırlarının ve yetkinin kullanımında uyulacak şekli kuralların düzenlendiğini, yönetim yetkisinin bu maddeler arasında yer almaması gerekirken (nitekim TTK 374’de yönetim kurulunun şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her türlü ve işlemler hakkında yetkili olduğu düzenlenmiştir) 371/1’de yönetim kurulunun yönetim yetkisi ile ilgili olan iç temsil yetkisinin düzenlenmiş olmasını, ardından yönetim kurulunun iç temsil yetkisine uymayarak yapılacak konu dışı işlemlerin şirketi bağlayacağına düzenlenerek tekrar dış temsil konusuna dönülmesini, yersiz ve kanunu sistematığına aykırı bulmaktadır⁶¹¹. Yazar, TTK 371/1’de kullanılan “şirketin amacı” ibaresinin de üzerinde hiç düşünülmeden, TTK ile uyumlu olup olmadığına bakılmaksızın kullanılmış olduğunu, eTTK’nın aksine TTK’de esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurlar arasında “şirketin amacı” unsurunun bulunmadığını, Türk hukuku bakımından amaç ve konu kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı gibi, farklı sonuçlara bağlanmaması nedeniyle “şirketin amacı” ibaresinin kanun koyucunun özensizliğini gösterdiğini ifade etmektedir⁶¹².

⁶⁰⁹ Aydın, 153.

⁶¹⁰ Necla Akdağ Güney, “6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler”, Arslanlı Bilim Arşivi, İstanbul, 2014, 7 (<http://www.arslanlibilimarsivi.com>) Son Erişim Tarihi: 10.12.2017

⁶¹¹ Aydın, 150 vd.

⁶¹² Yazarın İsviçre hukukundaki amaç/konu kavramlarının anlamı ve bu kavramlara ilişkin olarak İsviçre hukukundaki gelişmelere yönelik açıklamaları için ayrıca bkz. Aydın, 152, 47 numaralı dipnot.

Çamoğlu, düzenlemenin kanun koyucunun fiilen bilme kavramını genişleterek MK'un 3 maddesinin ikinci fıkrasındaki⁶¹³ kötü niyet kavramına gönderme yapıldığı izlenimini oluşturduğunu belirtmiş ve kanun koyucunun “müsbet vukuf” (fiilen bilme) kavramını genişleterek “*durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterme*” yükümlülüğünü de eklediğini savunmuştur.⁶¹⁴ Bununla birlikte Mülga TTK'nın 321. maddesinin 4. fıkrasında “*Temsile salahiyyetli olanlar tarafından yapılan muamelenin esas mukaveleye veya umumi heyet kararına aykırı olması, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların o muameleden dolayı şirkete müracatına mani olamaz.*” demek suretiyle doğrudan kötü niyet kavramına atıf yapıldığını, kötü niyet kavramının bilme yanında bilmesi gerekme olgusunu da kapsadığından eTTK 321 ile TTK madde 371'in içerik olarak aynı olduğunu belirtmiş ve şirket temsilcilerinin konu dışında yaptıkları işlemlerin şirketin kendisini bağlamadığını, bu işlemin konu dışı olduğunu fiilen bilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini belirtmiştir.⁶¹⁵ Çamoğlu, ayrıca şirketin tescil ve ilan olunan esas sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu unsurların sayıldığı TTK'nın 354. maddesinde şirketin konusunun sayılmadığını, sicilin olumlu fonksiyonunun maddede sayılan konularda icra edileceğini, şirketin amaç ve konusunun, ana sözleşmede yazılı olsa ve tescil ve ilan edilse bile üçüncü kişilerin bunu bildiğinin varsayılmayacağını savunmaktadır⁶¹⁶. Çamoğlu özetle, şirket temsilcileri tarafından şirketin konusu dışında yapılan işlemlerin ancak üçüncü kişinin yapılan işlemin şirket konusunun dışında olduğunu müspet olarak bilmesi halinde şirketi bağlamayacağını ileri sürülebileceği kanaatindedir⁶¹⁷.

Aydın ise, TTK'da yer alan istisnalar dışındaki sınırlamaların sadece müspet vukuf sahibi, yani bu hususu bilen, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğine yönelik görüşü kabul etmenin mümkün olmadığını, eTTK'nın 39/2. maddesi üzerinden yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı tartışmalarının TTK 36/4'e iyiniyet ifadesinin taşınmaması ile birlikte sona erdiğini, TTK 371/3'te yer alan iyiniyet kavramını tanımlamak için karşılaştırılabilecek bir hükmün TTK 36/4'de yer

⁶¹³ MK 3: “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

⁶¹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 351.

⁶¹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 351.

⁶¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 351.

⁶¹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 351.

almadığını ifade etmektedir. Yazar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasını MK 3 ölçeğinden ziyade daha dar kapsamlı olarak değerlendirmek gerekeceği ve sınırlandırmayı bilmemenin hafif ihmal değil ağır ihmal halinde üçüncü kişilere ileri sürülebilmesini savunmaktadır⁶¹⁸. Yazar doktrinde, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında olduğunu bildiği hallerde dahi, üçüncü kişiye karşı işlemin geçersizliğini öne sürebilmek için şirketin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerektiğini, bunun da ancak tescilli caiz olmayan bir sınırlandırmaya uyulmamış olması nedeniyle şirketin zarara uğramış olduğu yönündeki görüşe,⁶¹⁹ katılmamaktadır. Aydın, TTK 371/3’de böyle bir ek şarta yer verilmediğini, şirketin zarara uğrayıp uğramadığı değil, temsilcinin şirket iradesine uygun hareket edip etmediği hususundan yola çıkılarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir⁶²⁰.

Kırca, TTK 371’in 1 ve 2. fıkralarının uygulanmasında şirketin konusunun önem kazandığını, düzenlemenin üçüncü kişilerin işlem güvenliğini sağlama amacını da dikkate alarak, “işletme konusu” kavramının tıpkı eTTK’da olduğu gibi TTK’da da geniş kapsamlı yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, bu geniş yorumlamaya rağmen işlemin işletme konusu dışında olduğunun tespiti halinde, işlemle bağlı kalmak istemeyen şirketin, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlaması gerekecektir⁶²¹. Kırca, TTK 339/2-b ile şirket işletme konusunun esas sözleşmede bulunması gereken zorunlu hususlar arasında sayıldığını, TTK 354/1 gereği esas sözleşmenin tamamının tescil ve ilan edileceğini, bununla birlikte aynı düzenlemede TTK 36/1’in uygulanacağı hususların arasında “işletme konusu” unsuruna yer verilmediğini, dolayısıyla işletme konusunun sicilin olumlu etkisinden yararlanamayacağı kanaatindedir. Yazar, bu düşüncenin, TTK 371/2’deki şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olmasının, sınırlandırmaların üçüncü kişi tarafından bilindiği veya bilebilecek durumda bulunduğu ispatı açısından tek başına yeterli delil kabul edilmemesine yönelik kural ile uyumlu olduğu görüşündedir⁶²². Kırca son olarak, TTK 354/1 ve TTK 371/2’nin son cümlesinin, “bir kanun hükmünün başka bir kanun

⁶¹⁸ Aydın, 174.

⁶¹⁹ İsmail Kırca, “Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisine Getirilen ve Tescilli Caiz Olmayan Sınırlandırmaların Üçüncü Kişilere Etkisi”, *Batider*, C. XVII, 1994, S. 3, s. 149-160, 155.

⁶²⁰ Yazarın temsil yetkisinin kötüye kullanılması ve bunların sonuçlarına ilişkin açıklamaları için ayrıca bkz. Aydın, 175 vd.

⁶²¹ Kırca/Şehirli/Manavgat, 640.

⁶²² Kırca/Şehirli/Manavgat, 641.

hükmünü uygulanamaz, amaçsız veya işlevsiz bırakacak şekilde yorumlanamayacağı ilkesi” gereği, şirket ticaret ünvanında işletme konusunun gösterilmesi zorunluluğuna dayanarak üçüncü kişilerin işletme konusunun dışında olduğunu bildiği yönünde bir yorum ile işlevsiz kılınamayacağı kanaatindedir⁶²³.

Biz de, Akdağ’a paralel olarak, kuruluş esnasında işletmenin konusu içerisinde yer alan bir hususun, belirli bir süre sonra işletmenin konusu ile alakasının kalmaması ve benzer şekilde kuruluş sırasında esas sözleşmede belirtilmesine ihtiyaç hissedilmeyen ya da öngörülemeyen bir işletme konusunun da, belli süre sonra şirketin temel faaliyet alanlarından biri haline gelebileceğini, ultra vires kuralının kabulü halinde, revize edilmesi gereken şirket konusunun her defasında şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapmak anlamına gelecek bir yükün altına girileceği nedenlerine dayanarak ultra vires kuralının kaldırılmasının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Üçüncü kişilere karşı işlemlerin geçerliliğine yönelik olarak “işletme konusu” kavramının geniş yorumlanması gerekmesine yönelik doktrindeki hakim görüşe katılmakta, işletme konusuyla dolaylı da olsa ilişkili konuların da işletme konusu kapsamında sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, kanaatimizce de TTK 371/2’deki açık düzenleme gereği, şirketin, üçüncü kişilerle yapılmış işletme konusu dışındaki işlemlerle bağlı kalmaması için, üçüncü kişinin bu hususu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmek gerekmektedir.

A. Kanuni Sınırlamalar

Temsil yetkisi ise iç ilişkide sınırlandırılabilirken, dış ilişkide, ana kural olarak, işlem güvenliği nedeniyle sınırlandırılmayacağı kabul edilir. Bununla birlikte temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılmamasına ilişkin kurala karşı sınırlı sayıda kanuni istisnalar mevcuttur.

Kanuni sınırlandırmalardan ilkinde, TBK 27/I’de görülen, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız

⁶²³ Kırca/Şehirli/Manavgat, 642.

olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğuna ilişkin düzenleme örnek olarak verilebilir. Diğer bir kanuni sınırlama, TTK nezdinde genel kurula, yönetim kuruluna veya denetçiye bırakılmış konularda işlem yapılmasıdır. Bu hususa örnek olarak, temsile yetkili kişinin, esas sözleşme değişikliğine gidilerek yeni paylar ihraç edileceğine (TTK 408/2), şirketin belli bir kişiyi yönetim kurulu üyesi seçeceğine (TTK 408/2-b ve 363/1), belli bir kişinin denetçi olarak seçileceğine (TTK 408/2-c), belirli bir miktar kar payı ödeneceğine (TTK 408/2-d) ilişkin taahhütte bulunamaması gibi örnekler verilebilir. Kırca'nın da ifade ettiği üzere bu tür sınırlamalar TBK 27/I'nin anonim şirketler hukukundaki uygulamasıdır⁶²⁴.

Son olarak kanuni sınırlamalara, bir hukuki işlemin üçüncü kişiyle geçerli bir biçimde yapılması için, genel kurulun bu işleme iştirakinin/onayının arandığı durumlar verilebilir. Bu tür kanuni sınırlamalarda, sözleşme şirketi temsil eden kişi ile üçüncü kişi arasında yapılmış fakat askıda hükümsüzdür. Genel kurulun onay vermesi ile birlikte sözleşme yapıldığı andan itibaren başlamak üzere geçerli olacaktır. Örnek olarak TTK 408/2-f ve 538/2'deki önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulu kararının aranması⁶²⁵ ve TTK 356'daki şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelere ilişkin genel kurul onayı verilebilir. TTK 145'deki birleşme ve TTK 166'daki bölünme sözleşmeleri de genel kurul onayı ile yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur duruma gelecektir.

B. İradî Sınırlamalar

Yukarıda açıklandığı üzere temsil yetkisinin kural olarak sınırlandırılması istisnalar haricinde mümkün değildir. Ultra vires kuralının kaldırılmasıyla, şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemekte, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlamakta, şirket yapılan işlemin, şirket konusu

⁶²⁴ Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 644.

⁶²⁵ Doktrinde Aydın, TTK 408/2-f'de düzenlenen önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının iç temsil ile ilgili olduğunu, bu işlemlerin yönetim kurulunca yapılması halinde, en başından itibaren, 3. kişilere karşı geçerli işlemler olacağı kanaatindedir. Bkz. Aydın, 163.

çerçevesinde olmadığına farkında olmayan ve ilgili şartlar gereği olması da beklenmeyen üçüncü kişiye karşı şirket sorumlu olmaktadır⁶²⁶. Üstelik şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması da üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında olup olmadığını bilmesi açısından tek başına yeterli görülmemiştir.

Temsil yetkisinin konu itibarıyla sınırlandırılması mümkün değildir. Bu nedenle temsil yetkisinin içerik itibarıyla bölünerek sicile tescil ve ilan edilmesi mümkün olmayıp, bir şekilde tescil ve ilan edilen bu tip sınırlandırmalar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bununla birlikte işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlaması kuralının istisnaları TTK'nın 371. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılmıştır. Buna göre temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülediğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerli sayılmıştır.

1. Temsil Yetkisinin Merkezin veya Şubenin İşlerine Özgülenmesi

Temsil yetkisine ilişkin kanunen sınırlanmasına izin verilen hususlardan ilki, temsil yetkisinin merkezin veya şubenin işlerine özgülenmesidir. Bu doğrultuda temsil yetkisinin yer bakımından sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme tescil ve ilan edilirse üçüncü kişilere karşı geçerliliği olur. Temsil yetkisinin yer bakımından bölünmesi halinde her temsilci sadece görev alanı içerisindeki yetkilerini kullanabilir ve özellikle bankalarda, şube temsilcileri müdürlerin, üçüncü kişiler bakımından diğer şubelerde temsil yetkisinin bulunmadığı anlamına gelir.⁶²⁷ Son olarak, kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere temsil yetkisinin yer bakımından sınırlandırılması merkez ve şube seçeneklerinden ibarettir. Bunun dışındaki yer açısından sınırlandırmaların tescili mümkün olmamalı, üçüncü kişileri bağlamamalıdır.

Son olarak, temsil yetkisinin hem yer açısından hem birlikte kullanım

⁶²⁶ Şirket, yetki alanının dışına çıkan temsil yetkisine sahip kişiyi görevden alabilir ve/veya rücu talebi yöneltebilir. Bahtiyar, 233. Şirketin temsil yetkisi dışına çıkan yetkilisine yöneltebileceği talebin teknik anlamda bir rücu olmadığı ve genel sorumluluk hükümleri dikkate alındığında söz konusu düzenlemeye gerek olmadığına ilişkin olarak bkz. Kendigelen, 262.

⁶²⁷ Pulaşlı, 2017, 458.

açısından aynı anda sınırlandırılması mümkündür. Kanaatimizce temsil yetkisinin aynı anda hem yer açısından hem birlikte kullanımına ilişkin sınırlama yapılırken nasıl birden fazla şubeye ilişkin olarak ayrı ayrı sınırlandırmalar yapılabiliyor ise, her şube için farklı birlikte temsil yetkisi belirlenmesi de mümkündür. Örnek olarak yönetim kurulu üyelerinden bir kısmı sadece merkezin işlemlerini çift imza ile gerçekleştirmeleri için yetkilendirilirken, bir kısmının ise bir şubenin işlerini münferit imzalarıyla, yani tek imzayla gerçekleştirmeleri için yetkilendirilmelerine yönelik kanuni bir engel mevcut değildir.

2. Temsil yetkisinin birlikte kullanımına ilişkin sınırlamalar

TTK'da temsile ilişkin olarak çift imza kuralı genel kural olarak kabul edilmiş olmakla birlikte esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bunun aksinin düzenlenmesinin mümkün olduğu da belirtilmiştir.⁶²⁸ Bu doğrultuda esas sözleşmeye bir düzenleme konulması suretiyle temsil yetkisinin kullanımına ilişkin imza sayısı bire düşürülebileceği gibi⁶²⁹ ikiden fazlaya da çıkarılabilir veya temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerinden bazılarına verilmesi, bazılarına müştereken temsil etme yetkisi verilirken bazılarına münferiden temsil etme yetkisi de verilebilir⁶³⁰.

TTK 370/2'nin son cümlesinde, yönetim kurulunun temsil yetkisini devretmesi halinde dahi en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda yönetim kurulu, temsil yetkisini devrederken temsil yetkisine sahip en az 1 yönetim kurulu üyesinin bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Kırca, ilgili hükmün kanun koyucunun temsil yetkisinin tamamen yönetim kurulundan alınıp bir üçüncü kişi müdüre devrini engelleme niyetiyle düzenlendiğini ve günümüzde bir ihtiyaca cevap verip vermediğinin tartışılması gerektiği kanaatindedir.⁶³¹ Domaniç, ilgili hükmün TTK öncesinde, yönetim ve temsil yetkilerinin yönetim kurulu üyeleri arasında paylaştırılmasına ilişkin eTTK 319/1'de düzenlendiğini, ilgili hükmün zaten yönetim kurulu üyeleri arasındaki

⁶²⁸ TTK 371/2'de kanuni istisnalar hariç tutulmuş olup, şirkete kayyum atanması, tasfiye sürecine girilmesi üzerine şirkete tasfiye memuru atanması vb. durumlar kanuni istisnalara örnek verilebilir.

⁶²⁹ Yönetim kurulunun tek kişiden oluşması durumu dışında da bire düşürülmesi kastedilmektedir.

⁶³⁰ Aynı görüş için Bkz. Akdağ, 114.

⁶³¹ Kırca/Şehirali/Manavgat, 628. Aynı yönde Bkz. Cencki, 77.

bölüşümü düzenlediğinden, TTK'da yer bulmasını eleştirmiştir⁶³². Başka bir görüşe göre düzenleme, devredilemeyen görev ve yetkilerin yönetim kurulu tarafından murahhas üyelerin ve müdürlerin katılımına gerek olmaksızın kullanılabilmesi için öngörülmüştür⁶³³.

Yönetim kurulunun, temsil yetkisini devrederken temsil yetkisine sahip en az bir yönetim kurulu üyesinin bulunmasını sağlama yükümlülüğün ne zaman uygulanması gerektiği konusunda da çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. İlgili hükmün sadece müdür tayininde uygulanması gerektiğini savunanlar, murahhas üyenin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle bu koşulun sağlandığını ifade etmektedirler⁶³⁴. Temsil yetkisinin tamamen müdürlere bırakılması halinde bu hükmün uygulanmayacağına ilişkin görüşü savunanlar⁶³⁵ ile hükmün hem müdür hem murahhas üye tayini halinde uygulanacağını savunanlar da mevcuttur⁶³⁶.

Kanaatimizce, temsil yetkisinin müdür olarak üçüncü kişiye devrinde, temsil yetkisini devrederken temsil yetkisine sahip en az 1 yönetim kurulu üyesinin bulunmasını sağlama yükümlülüğü çağın gerisinde ve şirketlerin hareket alanını sınırlayan, bazı yabancı hukuklarda sıkça rastlanan CEO vd. yönetici çeşitlerinden hukukumuzda yararlanamamıza sebep olan bir hükümdür. Buna rağmen ve kanunun lafzından hareketle, yönetim kurulunun temsil yetkisini müdür olarak üçüncü kişiye devrettiği hallerde, temsil yetkisini haiz bir yönetim kurulu üyesinin bulunmasının sağlanması gerektiği görüşünderiz. Temsil yetkisinin devredildiği ve tek başına hareket edebilen bir adet yönetim kurulu üyesinin varlığı, TTK 370/2'nin son cümlesinde düzenlenen şartı karşılamaya yetmektedir.

Doktrinde bir başka fikir ayrılığı, temsil yetkisinin devrinde, temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisinin bir sınırının olup olmadığıdır. Bir başka ifadeyle, bir tarafta temsil yetkilerini devretmek isteyen bir şirketin kanunen temsil yetkisini haiz en az 1 yönetim kurulu üyesi bırakmak zorunda kalırken, diğer tarafta bu üyenin ve/veya üyelerin temsil yetkisini sınırlamaya tabi tutup

⁶³² Domaniç, 520.

⁶³³ Arslanlı, 117; Çamoğlu, 187.

⁶³⁴ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*. (Ankara: Batider, 1982), 113.

⁶³⁵ Domaniç, 521; Ünal, 84.

⁶³⁶ Arslanlı, 117; Çamoğlu, 188; Kayar, 6.

tutamayacağı konusunda bir fikir ayrılığı mevcuttur. Bir görüş, temsil yetkisinin devri esnasında temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olarak bırakılan kişinin temsil yetkisinin mutlak olduğunu ve sınırlandırılmayacağını⁶³⁷, diğer görüş ise, müdür atanmasının söz konusu olduğu hallerde temsilen atılan imzalardan birinin mutlaka bu üyeye ait olması gerektiğini savunmaktadır⁶³⁸.

Doktrinde Cencki, TTK 370/2 hükmünün değişikliğe uğramadan önceki, yani temsil yetkisini haiz, ikametgahı Türkiye’de bulunan bir Türk vatandaşının şart koşulduğu haliyle anlamlı olabileceği fakat mevcut haliyle düzenlemenin gereksiz ve farklı tartışmalara zemin oluşturması nedeniyle ilga edilmesi kanaatindedir. Yazar, hükmün de lege lata en sorunsuz şekilde uygulanması gerektiğini, yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkilerinin ifası noktasında işlev gördüğünün kabul edilmesini savunmaktadır. Cencki, devredilemeyen görev ve yetkilerin kurul olarak kullanılması gerekmesi nedeniyle, ilgili üyenin imza yetkisini yönetim kurulu adına kullanacağını, bu nedenle TTK 370/2 çerçevesinde imza yetkisinin devredilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir⁶³⁹. Yazar TTK 370/2 gereği yetkilendirilen yönetim kurulu üyesinin TTK 371 doğrultusunda ortaklığı tek başına temsil edebileceğini, bu durumda ortaklığı temsil etme konusunda hem yönetim kurulunun hem de müdürün veya müdürlerin yetkili olacağını, yetki sınırı dışında kullanılan temsil yetkisi ile ilgili olarak yönetim kurulunun TTK 553/2 çerçevesinde sorumluluktan kurtulamayacağı görüşündedir⁶⁴⁰. Biz de TTK 370/2’nin son cümlesinin, tıpkı Kırca’nın ifade ettiği⁶⁴¹, kanun koyucunun temsil yetkisinin tamamen yönetim kurulundan alınıp bir üçüncü kişi müdüre devrini engelleme niyetiyle düzenlendiğini ve günümüzde bir ihtiyaca cevap verip vermediğinin tartışılması gerektiği görüşüne katılmakta ve bu gerekçeye dayanarak temsil yetkisini yönetim kurulundan tamamen almamak için düzenlenen bir hükmün, doğal olarak temsil yetkisini sınırlandırılmasına izin vermediği yorumumun çıkarılması gerektiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla en az bir yönetim kurulu üyesinin tek başına şirketi temsile yetkili kılınması gerekir.

⁶³⁷ Arslanlı, 122, dn. 102; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 540; İmregün, 222; Pulaşlı, § 30, N. 556.

⁶³⁸ Ansay, 113; Şener, 373.

⁶³⁹ Cencki, 77.

⁶⁴⁰ Cencki, 78.

⁶⁴¹ Kırca/Şehirali/Manavgat, 628. Aynı yönde Bkz. Cencki, 77.

Doktrinde Cenkeci, esas sözleşmede temsil yetkisinin belirli yönetim kurulu üyeleri tarafından kullanılabilmesine ilişkin sübjektif bir belirleme yapılamayacağını, ilk yönetim kurulu üyeleri hariç, temsile yetkili kişileri ve bunların TTK'nın 371/3. maddesine uygun olarak temsil şekillerini belirlemeye yönetim kurulunun yetkili olduğu görüşünü savunmaktadır⁶⁴². Kanaatimize göre, esas sözleşmede temsil yetkisini bazı yönetim kurulu üyelerinin kullanabileceğine ilişkin belirleme yapılması mümkündür. Nitekim MERSİS sisteminde de, şirket kuruluşlarında ve yönetim kurulu seçimlerinde, her bir yönetim kurulu üyesinin temsile yetkili olup olmadığı ayrı ayrı ve kişi bazlı olarak da belirlenebilmektedir.

Temsil yetkisinin birlikte kullanımına ilişkin sınırlandırmalarda, müdürlerin yönetim kurulu üyeleri ile birlikte kullanım sınırlandırmasına tabi tutulmaması gerektiği görüşünü savunanlar da vardır⁶⁴³. Doktrinde Cenkeci, TTK 370/2'nin son cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesi ile birlikte hareket etmek üzere ayrıca murahhas üye veya müdürün atanmış olması durumunda, murahhas üye veya müdürün karar alabilmesi için, TTK 370/2'nin son cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesinin icazeti gerekeceğini, bunun yönetim kurulunun icazeti anlamına gelebileceğini, bu nedenle de TTK 553/2 mahiyetinde bir yetki devrinden söz edilemeyeceğini, sorumluluğu sınırlayıcı bir etkiye sahip olmayacağı görüşündedir⁶⁴⁴. Biz ise, TTK 370/2'nin son cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesinin tek başına hareket edebilme yetkisini haiz olması, birlikte temsil ile sınırlanamayacağı görüşünü savunmaktayız. Ek olarak, TTK 370/2'nin son cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesi ile birlikte hareket etmek üzere yine bir yönetim kurulu üyesinin atanmış olması halinde zaten çift imza ile temsil söz konusu olduğundan, kanuna uygun, sayı yönünden bir sınırlandırılma yapılmış sayılır. Hatta bu durumda, iki yönetim kurulu üyesinin de TTK 370/2'nin son cümlesine göre değil TTK 370/1'e göre atanmış oldukları kabul edilmelidir. Son olarak, aksi kanaatte olsak da, TTK 370/2'nin son cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesi ile birlikte hareket etmek üzere bir müdürün atanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi halinde de, yapılan atamanın yönetim kurulunun icazetine değil, TTK 370/2'nin son

⁶⁴² Cenkeci, 30. Karşı görüş için Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, 348; Akdağ, 114.

⁶⁴³ Cenkeci, 63-75.

⁶⁴⁴ Cenkeci, 63.

cümlesine istinaden temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyesinin icazeti/birlikte hareket etmesine bağlanmış olacağını, diğer şartların sağlanması halinde TTK 553/2 kapsamında bir yetki devri sayılabileceği görüşünü savunmaktayız.

Temsil yetkisinin birlikte kullanılmasına ilişkin düzenlemeler mevcut olduğu hallerde dahi, her bir temsilcinin, pasif temsil (ortaklığa yapılacak ihtar, ihbar ve tebligatları kabul gibi) yetkisi mevcuttur.⁶⁴⁵ Dolayısıyla ortaklığa gelen ihtar, ihbar ve tebligatları kabul etme gibi pasif temsile ilişkin işlemler, temsil yetkisinin birlikte kullanımına ilişkin istisna oluşturur.

TTK'nın 1526. maddesinin üçüncü fıkrası gereği ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirlere ilişkin olarak kanunun zorunlu tuttuğu bütün işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler de aynı usulle elektronik ortamda düzenlenebilir. Zaman unsurunun belirlenmesi gereken ve yönetmelikte düzenlenen hâllerde güvenli elektronik imzaya eklenen zaman damgasının tarihi, diğer hâllerde merkezî veri tabanı sistemindeki tarih esas alınır.⁶⁴⁶

TTK'nın 1526. maddesinin dördüncü fıkrasında şirket adına imza yetkisini haiz kişilerin şirket namına kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla imza atabilecekleri, kullanılacak nitelikli elektronik sertifikalarda sertifika sahibi alanı içerisine, sertifika sahibinin ismiyle birlikte temsil ettiği tüzel kişinin de isminin yazılacağı ve bu hususun tescil ve ilan edileceği düzenlenmiştir.

⁶⁴⁵ Bahtiyar, 230.

⁶⁴⁶ İlgili düzenlemenin önergesinde, “Bilgi toplumu hizmetlerinin temel hedeflerinden biri ticaretin kolaylaştırılması ve iş dünyasının bilişim hizmetlerinden azami ölçüde yararlanmasıdır. Bilişim teknolojilerinin etkin kullanımıyla verimlilik, hız ve kalite artışı ile rekabette üstünlüğün yakalanması mümkündür. Bu hedef kanunun ruhunu yansıtmakta olup, yapılan düzenlemelerle bilgi toplumu hizmetlerinin azami ölçüde sunulması için hukuki zemin oluşturulmuştur.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından kurulan Merkezi Sicil Sistemi (MERSİS) üzerinden online şirket kuruluşunu sağlayacak olan bu düzenleme ile elektronik ortamda işlemlerin güvenli olarak yapılması kolaylaştırılmıştır. Ayrıca, bilişim teknolojilerini kullanmak isteyen gerçek ya da tüzel kişilere bir alternatif sunularak maliyetlerin azaltılması ve zamandan tasarruf edilmesi imkânı getirilmiştir.” denilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 23. Dönem 5. Yasama Yılı 51. Birleşim 13/Ocak /2011 Perşembe https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=20839&P5=B&page1=125&page2=125 (Son Erişim Tarihi:06.12.2017)

Yukarıda değinilen TTK'nın 1526. Maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde gösterileceği düzenlenmiştir. Nitekim, 27/1/2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 5. Maddesinde "*Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirler, Kanununun zorunlu tuttuğu bütün işlemleri elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapabilir, bu işlemlerin dayanağı olan belgeleri de aynı usulle elektronik ortamda düzenleyebilir. Bu Yönetmeliğin noter onayı şartını aradığı belgelerin, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanması halinde ayrıca noter onayı aranmaz.*" şeklindeki düzenleme ile imzaların elektronik ortamda atılabileceği hususu düzenlenmiş ve ek olarak noter onayı gerektiren imzaların da elektronik imza ile atılabileceği ve bunların elektronik olarak atılmış olması halinde noter onayının aranmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme uygulamada şirketlerin tescil ve ilan işlemlerine konu evraklarının imzalanmasına ilişkin sürece gelişen teknolojilerin adapte edilmesi sayesinde kolaylık sağladığı gibi bu işlemlerin masraf olarak hatırı sayılır kısmını oluşturan noter onayı külfetini de kaldırma olanağını sunması açısından ayrıca olumludur.

IV. İmza Şekli

TTK'nın 372. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, şirketi temsile yetkili olanlar, temsil yetkilerini şirket unvanı altında imza etmeleri suretiyle kullanırlar. Temsil yetkisi verilen kişiler, temsil yetkisini kullanacakları anonim şirket unvanı altında atacakları imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne vermekteydiler. 9 Ağustos 2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 66. maddesi ile gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imza atmaya yetkili kişilerin, ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı, noter onayı şartı aranmaksızın ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle de verebilecekleri hükmü TTK'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına eklenmiş ve noter onayı yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. İlgili kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, hüküm ile, şirket kuruluşunda ve yönetim/temsil yetkilisi atanması durumlarında

imza beyannamesine (tescil talepnamesi de denilmektedir) ilişkin masraflar azaltılmaktadır⁶⁴⁷. Bu düzenleme sonrası uygulamada bazı noterler imza beyannamesi vermek üzere kendilerine başvuran kişilerin işlemlerini yapmayıp ticaret sicil müdürlüklerine yönlendirmiş ve ticaret sicil müdürlüklerinde de gerekli altyapının henüz oluşturulmaması nedeniyle sorunlar yaşanmıştır. TTK'nın 40 maddesi, 10 Mart 2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7099 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kısa süre içerisinde bir değişikliğe daha uğraşmış ve daha önce hem noterler hem de ticaret sicil müdürlüklerinde verilebilecek imza beyannamesinin sadece ticaret sicil müdürlüklerinde yetkilendirilmiş personel huzurunda verilebileceği hükmü getirilmiştir. Uygulamada alışkanlık nedeniyle hala imza beyannamelerinin büyük bir bölümü noterler nezdinde verilmeye devam edilmekte olup, bazı ticaret sicil müdürlüklerinin bu imza beyannamelerini kabul etmemeleri nedeniyle Noterler Birliği 19.11.2018 tarih ve 23 numaralı, "Türk Ticaret Kanununun 40'ncü Maddesi Gereğince Düzenlenen Tescil Talepnameleri" başlıklı genelgesi ile noterlerin imza beyannamesi işlemlerinin ticaret sicil müdürlüklerine yönlendirilmesi konusunda hassasiyet gösterilmesi iletilmiştir. 13.03.2018 tarih ve 30359 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğde de şirket kuruluş ve ticari işletme açılışı işlemlerinde ticaret sicil müdürlüklerince talep edilen imza beyannamesinin, herhangi bir ticaret sicil müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda düzenlenebileceği, beyannamenin başka bir ticaret sicil müdürlüğünde verilmiş olması halinde bir örneğinin elektronik ortamda kuruluş başvurusunun yapıldığı müdürlüğe iletileceği, ilgili hükümleri imza beyannamesinin düzenlenmesinde de kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ve TTK'nın 40. maddesinde yapılan değişiklikler neticesinde, maddenin her taciri ve her aşamada verilecek imza beyannamelerini kapsamaması nedeniyle tüm imza beyannamelerinin ticaret sicil müdürlüklerinde yetkili

⁶⁴⁷ İlgili maddenin gerekçesinde şirket kuruluşu aşamasında imza beyanı vermek üzere notere başvurma yükümlülüğünün kaldırıldığı hem de bu vesileyle şirket kuruluş maliyetlerinin azaltıldığı belirtilmiş olsa da, eklenen hüküm imza beyannamesini kuruluşta verilenler ile sınırlamadığı için kanaatimizce şirket yönetim/temsil yetkilerine sahip kişilerin ister kuruluş ister kuruluş sonrası atanmalarına ilişkin her imza beyannamesi maddede belirtildiği şekilde ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda noter onayı aranmaksızın verilebilir. Bu husus özellikle iç yönerge ile çok sayıda yetkilisi atayan şirketlerin noter masraflarından önemli ölçüde tasarruf etmelerini sağlar.

personel huzurunda verilmesine dikkat edilmelidir. Son olarak, TTK'da yapılan değişikliğin yabancı ortaklı şirketleri, daha doğrusu yurtdışında ikamet eden kişileri düşünmeksizin yapıldığı söylenebilir. Kanun lafzına göre tüm imza beyannamelerinin ticaret sicil müdürlüklerinde yetkili personel huzurunda verilmesi gerekir. Bununla birlikte, düzenleme öncesi, yurtdışında ikamet edenler, kendi noterlikleri veya imza beyannamesi verebildikleri yetkili kurumlarda, T.C. dış temsilciliklerinde imza beyannamesi verebilmekteydiler. Düzenleme ile yurtdışında ikamet edenlerin düşünülmediği, yabancı yetkili kurumlarda imza beyannamesi verilmesinin önünün kapatıldığı, T.C. dış temsilciliklerinde ise sicil müdürlüklerinin yetkili personelinin bulunmaması nedeniyle buralarda da imza beyannamesi verilmesi mümkün olmadığı söylenebilir. Son olarak, çoğu ticaret sicilinin uygulamada yurtdışında verilmiş imza beyannamelerini kabul etmeye devam ettiği görülse de bu uygulamanın kanun hükmüyle örtüşmediğini ifade etmek gerekir.

Uygulamada, şirket unvanı yazılıp altına imza atılması yerine “şirket kaşesi” diye adlandırılan genelde şirket unvanını, adresini, vergi dairesi ve numarasını içeren bir çeşit damga/mühür altına imza atılması kolaylık sağlamaı açısından yaygınlaşmış olup kimi şirketlerin örgüt yönergelerinde, esas sözleşmelerindeki temsil yetkisi bölümlerinde dahi şirketin yetkililerinin şirket unvan veya kaşesi altına atacakları imza ile yetkilerini kullanabilecekleri şeklindeki ifadeler yer bulmaktadır. Hatta yıllardır süregelen kaşe kullanma alışkanlığı sonucu olsa gerek, bazı özel ve kamu kurumlarında şirket yetkililerinin yetkilerini ancak kaşe altına imza suretiyle kullanabilecekleri gibi bir yanlış inanış oluşmuş, unvanın elle yazılarak altına imza atılması halinde işlemin kabul edilmemesine varan, esasında bir dayanağı olmayan uygulamalar yapılmaktadır. Bu vesileyle, şirket unvanı altına imza atacak şirket yetkililerinin, şirket unvanını kaşe ile belirtebilecekleri gibi, elle yazmak suretiyle de belirtebileceklerini belirtebiliriz.

Kırca, anonim şirket temsilcilerinin şirket adına yetkilerini kullanmalarına ilişkin TTK'nın 372. maddesinin birinci fıkrasının esasında TTK'nın 39. maddesinin birinci fıkrasının⁶⁴⁸ anonim şirketlere uyarlanmasından başka bir şey olmadığını, esasında anılan hüküm mevcutken TTK'nın 372. maddesinin birinci fıkrasındaki

⁶⁴⁸ Madde 39: “(1) Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.”

düzenlemeye ihtiyaç olmadığı kanaatindedir.⁶⁴⁹ Kırca, hükmün bulunduğu yer itibariyle aslında yönetim kurulu üyeleri ile murahhas üye ve müdürler için kaleme alındığını, BK 547. maddesinde⁶⁵⁰ ticari temsilcinin temsil yetkisini kullanmasına ilişkin halihazırda bir hükmün bulunduğunu, son olarak da, ticaret siciline imza beyannamesi vermesi ve ticaret siciline tescil edilmesi mümkün olmayan ticari vekil ve BK'nın 40. ve devamındaki maddelere tabi temsilciler için uygulanabilir olmadığını ifade etmektedir.

Özetlemek gerekirse, anonim şirket temsilcilerinin imza şekillerine ilişkin TTK'nın 371. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kural, anonim şirket temsilcilerinin işlemin karşı tarafına temsil sıfatlarını bildirmelerine, yaptıkları işlemi anonim şirket adına yaptıklarını beyan etmelerine yarar. BK'nın 40. maddesinde belirtildiği üzere yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlamakla birlikte temsilcinin, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmemesi halinde, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olacaktır.⁶⁵¹

V. Temsil Yetkisinin Tescil ve İlanı

Yönetim kurulunun, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının⁶⁵² noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline vereceğine ilişkin TTK'nın 373. maddesindeki açık hüküm gereği, temsil yetkisinin tescil ve ilanının zorunlu olduğu söylenebilir. Tescil ve ilan açıklayıcı nitelikte olup, temsile yetkili kişiler, tescilden önce de atandıkları konumun verdiği

⁶⁴⁹ Kırca/Şehirli/Manavgat, 635.

⁶⁵⁰ BK 547: "Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir."

⁶⁵¹ Ancak, BK'nın 40. Maddesinin ikinci fıkrası gereği, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.

⁶⁵² Burada belirtilen temsil şekli, kanunun izin verdiği birlikte temsil ve yer itibariyle temsile ilişkin - varsa- sınırlamalar, temsile ilişkin bir sınırlama yok ise şirketin yönetim kurulu tarafından çift imza ile temsil edilmesi hususudur.

temsil yetkisine sahiptirler⁶⁵³. Ek olarak, hükmünde kullanılan “temsile yetkili kişiler” ifadesinden şirketi temsile yetkili olan herkesin tescil ve ilan edilmesi gerektiği izlenimi doğmaktadır.

Kırca, hükmün lafzından hareket edilip “temsile yetkili kişiler” ifadesinden şirketi temsile yetkili olan herkesin tescil ve ilan edilmesi gerektiğinin kabul edilmesi halinde esasında tescil zorunluluğu bulunmayan ticari vekil ile BK’nın 40. ve devamındaki maddelerde düzenlenen özel yetkili temsilcinin de tescil ve ilanının zorunlu kılınacağı, bu düşüncenin isabetli olmadığı kanaatindedir⁶⁵⁴. Kırca bu düşüncesini Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin 34. maddesinin 1. fıkrasının a bendine dayandırmış ve “müdür ve müdür yardımcılarının inceleme yükümlülüğü” başlıklı maddenin a bendi gereği müdür ve müdür yardımcılarının tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını, tescili istenen olgunun kanuni olarak sicile kaydı gerekli bir olgu olup olmadığını da dikkate alarak incelemesi gerekmesi dolayısıyla tescili istenen hususun kanuni bir dayanağının olması gerektiğini iddia etmiştir⁶⁵⁵. Kırca’ya göre, BK’nın 40. ve devamındaki maddelerde düzenlenen genel ve özel yetkili temsilciler için tescil ve ilana ilişkin bir zorunluluk düzenlenmemişken yine BK’nın 547. maddesinde düzenlenen ticari temsilcinin aynı maddenin ikinci fıkrasında tescil zorunluluğunun belirtilmiş olması⁶⁵⁶ kanunun tescilini zorunlu tuttuğu ile zorunlu tutmadığı temsilciler arasında bir ayrım yaptığı anlamına gelmekte olup, yukarıdaki tüm açıklamalar ve hükmün kanun içerisinde düzenlendiği yer de dikkate alınarak TTK’nın 373. maddesindeki “temsile yetkili kişiler” ifadesinden kanunen tescili zorunlu tutulan temsile yetkili kişiler yani yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye ve murahhas müdürler ve ticari temsilciler anlaşılmalıdır.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Arslanlı, 125-126; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 540; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 633; Yanlı, İmza Yetkilileri, 439-448, 447; Cencki, 78. Ayrıca tescil ve ilan edilen temsilcilerin şirket amaç ve konusuna giren her işi yapamayacakları, daha önce bahsetmiş olduğumuz kanuni ve iradi sınırlamalar ile ileride üzerinde tartışacağımız TTK 371/7’de getirilen değişiklikler açısından temsile yetkili kişilerin işletme konusuna giren her konuda yetkiye sahip olmadıkları söylenebilir.

⁶⁵⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 632.

⁶⁵⁵ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 632.

⁶⁵⁶ TTK Madde 547- “Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.”

⁶⁵⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 633; Aynı yönde Bkz. Pulaşlı, 30; Cencki, 79.

Kırca'nın, kanun koyucunun "temsile yetkili kişiler" kavramı ile esasında yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye ve murahhas müdürleri kastettiği görüşünün kabul tarihi 10.09.2014 olan 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"un 131. ve 132. maddeleri ile, 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesine eklenen 7. fıkra sonrası geçerliliğinin kalmadığı söylenebilir. İlgili fıkra, "*Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilan zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.*" demek suretiyle şirkete hizmet akdi ile bağlı sınırlı ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının da tescilinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bu fıkranın getirdiği yenilikler ve ilgili eleştirilere ayrı bir bölümde ve daha kapsamlı bir şekilde değineceğimizi belirtmekle birlikte, kanunun "temsile yetkili kişiler" kavramı ile sadece yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye ve murahhas müdürleri kastettiği görüşünün, en azından ilgili fıkranın eklenmesinden sonra, geçerliliğinin kalmadığı söylenebilir.

Sicile tescil edilen kişilerin yetkileri son bulduğunda da ticaret siciline ilgili kişilerin yetkilerinin son bulunduğu tescil ve ilan edilmeli, aksi takdirde yetkilerine son verilmiş temsilcilerin bu hususun ilan edildiğini bilmeyen 3. kişilerle yaptıkları işlemler şirkete bağlayacaktır⁶⁵⁸.

Sicile tescil edilen temsilcilerin seçim veya atanmaları ile ilgili hukuki sakatlıklar şirket tarafından üçünü kişilere ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi halinde ileri sürülebilir. TTK'nın 373. maddesinin ikinci

⁶⁵⁸ Kırca/Şehirali/Manavgat, 634.

fıkrasında düzenlenen bu hüküm TTK'nın 37. maddesinde⁶⁵⁹ düzenlenen görünüşe güven ilkesinden kaynaklanmaktadır. İşlem güvenliği ve adil bir sistemin sağlanması amacıyla, sakatlığın derecesinden bağımsız olarak, sakatlığın üçüncü kişiye karşı öne sürülememesi, üçüncü kişiye hukuki sakatlığı tespit etmek yükümlülüğünden kurtarılması gerekir⁶⁶⁰. Bu doğrultuda, ortaklığın esas sözleşmesinde yetki devrine izin veren bir hüküm olmadığı halde yönetim kurulunun yetki devri yapmış olması durumunda, üçüncü kişiye karşı ortaklık esas sözleşmesini incelenmesi halinde atamaya ilişkin sakatlığı öğrenebileceği, dolayısıyla sakatlığı bilmesi gerektiği gerekçesi ileri sürülemez⁶⁶¹.

VI. TTK'nın 371. Maddesine Eklenen 7. Fıkra Sonrası Durum Ve Temsil Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yeni İstisna

Kabul tarihi 10.09.2014 olan 6552 sayılı “İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun”un 131. ve 132. maddeleri ile, TTK'nın 371. maddesine fıkra eklenmiştir; *“Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.”*

Doktrinde ilgili ek fıkra, düzenlemenin TTK ve BK'da benimsenen sisteme ve AB hukukuna⁶⁶² tezat olması ve uygulamada birçok sorunu beraberinde getireceğinin

⁶⁵⁹ “Madde 37- (1) Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.”

⁶⁶⁰ Kırca/Şehirli/Manavgat, 446; Akdağ, 118; Cenkcı, 80.

⁶⁶¹ Kırca/Şehirli/Manavgat, 447; Cenkcı, 80.

⁶⁶² İsmail, Kırca, “TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, Batider, C. 30, 2014, S. 3, s. 22-37, 31.

düşünülmesi nedenleriyle eleştirilmektedir. İşbu bölümde ilgili fıkra ile meydana gelen değişiklikleri, doktrinde konuyla ilgili görüş ve eleştirilere değinerek inceleyecek ve son olarak kendi kanaatimizi dile getireceğiz.

A. Düzenleme Öncesi Durum

Daha önce detaylı olarak ele aldığımız üzere, eTTK ve TTK'da kanuni sınırlamaların dışında, temsil yetkisinin yer veya birlikte kullanımı yönünden sınırlamaların tescil edilebileceği düzenlenmiş, bunun dışındaki temsil yetkisi sınırlandırmalarının ise tescil edilmiş olsa bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin hem doktrinde hem Yargıtay kararlarında görüş birliği oluşmuştur⁶⁶³. Ayrıca hem EBK'da hem de BK'da ticari temsilcinin temsil yetkisinin, birlikte imza ve/veya merkez veya şubeye özgüleme dışındaki sınırlandırmalarının tescil edilse dahi bu tescilin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmiş ve ticari vekilin temsil yetkisinin tesciline olanak verilmemiş, özetle Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu tahtında, yukarıda anılan sınırlamalar dışında sınırlı bir temsil yetkisinin tesciline imkan tanınmamıştır⁶⁶⁴.

Buna rağmen uygulamada, ticaret sicilleri, kanunda açıkça izin verilenler dışındaki temsil yetkisi sınırlandırmalarını da, örneğin işlemin konusuna veya tutarına bağlı sınırları içeren imza yetkilerini de tescil etmekte olup, kanunen tesciline izin verilmeyen ticari vekiller ve mağaza çalışanların dahi birinci/ikinci/üçüncü derece imza yetkilisi veya A/B/C grubu imza yetkilileri şeklinde sınıflandırılıp, yetkilerindeki sınırlamaların tescil ve ilan taleplerin ticaret sicillerince kabul edilip tescil ve ilan edildiği görülmekteydi⁶⁶⁵.

Bununla birlikte, TTK'nın yürürlüğe girmesiyle, her ne kadar, TTK veya BK ile anılan hükümlerde bir değişiklik yapılmadıysa da bazı siciller kanunda açıkça tesciline izin verilenler dışındaki yetki sınırlamalarını içeren veya ticari vekillere

⁶⁶³ Yanlı/Okutan, 7-8; Çamoğlu /Poroy/Tekinalp, N. 542; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 645; Üçışık/Çelik, 459 vd.; Akdağ, Değerlendirmeler, 8; Yargıtay 11. HD. 29.06.1982, E. 1982/3015, K. 1982/3184.

⁶⁶⁴ Yanlı/Okutan, 8. Ayrıca Bkz. Akdağ, Değerlendirmeler, 1.; Kırca, Bankacılık, 285 vd.; Kırca, Caiz Olmayan, 149 vd.

⁶⁶⁵ Akdağ, Değerlendirmeler, 1.

verilen imza yetkilerini tescil etmemeye başlamışlar, buna bağlı olarak, noterliklerce, ticaret siciline tescil edilmemiş imza yetkilerini içeren imza sirküleri düzenlenmesinde de sorun yaşanmaya başlanmıştır.⁶⁶⁶

B. Düzenlemenin Amacı

Bir görüşe göre, sınırlı temsil yetkilerinin tesciline imkan veren yeni düzenleme, TTK'nin yeni hükümlerinden kaynaklanan bir soruna ilişkin olmayıp, eski kanun döneminden beri devam eden, kanunda açıkça tesciline izin verilenler dışındaki yetki sınırlamalarını içeren veya ticari vekillere verilen imza yetkilerini tescil edilmesine yönelik uygulamanın yasal zemine oturtulması hedeflemektedir.⁶⁶⁷ Yanlı ve Okutan, anılan düzenlemeyle, ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı sıfatıyla atanacak temsilcilerin gerek eski gerek yeni Türk Ticaret Kanunu döneminde kanunen tesciline cevaz verilmeyen⁶⁶⁸, örneğin işlemin konusu veya tutarı ile ilgili sınırlar içeren temsil yetkilerinin tescil ve ilan edilmesine imkân tanındığı kanaatindedir.⁶⁶⁹ Akdağ da paralel düşüncede olup, mülga TTK döneminde dış ilişkide temsil yetkisinde konu ve miktar bakımından getirilen sınırlamaların tescil ve ilan edilmesi hâlinde bunun üçüncü kişinin iyi niyetini ortadan kaldıracaklarını, bir anlamda sicilin olumlu etkisinden yararlanabileceklerini düşünen şirketlerin ticaret sicillerine baskılarının sonuç vermesiyle kanuna aykırı sınırlandırmaların tescil ve ilan edilmeye başlandığını, TTK döneminde ise sicillerin bu tip sınırlandırmalara ilişkin tescil ve ilan taleplerini geri çevirmeye başlamaları üzerine sorunun yasal düzenlemeyle aşılması hamlesinin, TTK'nin 371. maddesine yedinci fıkranın eklenmesi sonucunu doğurduğu kanaatindedir.⁶⁷⁰

Pulaşlı, TTK'nın 371. maddesinin yedinci fıkrası ile icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerine sınırlı da olsa bazı icrai nitelikte yetki ve görevler verilmesine zemin hazırlandığını ve bu sayede onlardan yararlanma yolu açıldığını

⁶⁶⁶ Yanlı/Okutan, 8.

⁶⁶⁷ Yanlı/Okutan, 8, Akdağ, Değerlendirmeler, 1.

⁶⁶⁸ Kanunen tesciline izin verilmemesine rağmen uygulamada hatalı da olsa çeşitli imza grupları ve dereceleri ve bunların varyasyonları belirlenerek temsil yetkileri konu ve rakam açısından da sınırlanmaktaydı.

⁶⁶⁹ Yanlı/Okutan, 5 vd.

⁶⁷⁰ Akdağ, Değerlendirmeler, 2.

ayrıca düzenlemenin iç yönergeye konulması ve atanan kişilerin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle de atama işlemine aleniyet kazandırıldığını ve BK'nın 551. vd.'ndeki düzenlemelerin aksine ticari vekilin atanması işleminin tescil ve ilanının zorunlu tutulması şeklinde istisnai bir düzenleme getirildiği kanaatindedir.⁶⁷¹ Pulaşlı ayrıca anılan düzenlemenin yönetim kurulunun TTK 368/1 uyarınca şirkete hizmet sözleşmesiyle bağlı olan kişi veya kişileri hem ticari vekil hem diğer tacir yardımcısı olarak atamaya yetkili olmasına rağmen bu atamayı şekle bağlayıp tescil ve ilan zorunluluğu getirdiğini, dolayısıyla BK'nın 551. vd. ve 440. vd. hükümlerden ayrı bir prosedür yarattığını savunmaktadır.⁶⁷²

Kırca, düzenlemenin özü itibarıyla temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesinin ticari vekil olarak atanmasına ve bu şekilde atanan ticari vekil ile onun yetkisine getirilen her tür sınırlamanın tescil ve ilanına izin vermekte olduğu kanaatindedir.⁶⁷³ Kırca düzenlemeyi ağır olarak eleştirmekte, dil, üslup ve kanun koyma tekniği açısından ciddi aksaklıkları bünyesinde barındırdığını, ticaret sicili hukuku başta olmak üzere ticaret hukukunun kurum ve kurallarını hiçe sayıp, hukuk politikası bakımından da isabetli olmayıp, AB'nın 2009/101 sayılı Yönergesinin 10. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık oluşturduğu için ülkemizin AB hukukuna uyum konusundaki taahhütleriyle de bağdaşmadığını ve Türk hukuku için bir talihsizlik olduğunu ifade etmektedir.⁶⁷⁴

Kanaatimizce TTK 371/7, eTTK döneminde tescil ve ilan edilmesine izin verilen, dış ilişkide temsil yetkisinin konu ve miktar bakımından sınırlandırılmalarının kanuna aykırı olmalarına rağmen tescil edilmelerinin yaygın bir uygulama haline gelmesi, TTK döneminde ise bu tür sınırlandırmaların kabul edilmemeye başlanması üzerine kanun koyucuya uygulanan baskınını neticesinde, eski alışkanlıkların yasal zemine oturtulmaya çalışma çabasıdır. Bununla birlikte, yukarıda anılan yazarların haklı eleştirileri çerçevesinde, düzenlemenin ne talep edenlerin amacını karşıladığı ne de TTK sistematığına uygun olduğu söylenebilir. Düzenleme, hukukumuzu, ayrı

⁶⁷¹ Pulaşlı, 2017, 461.

⁶⁷² Pulaşlı, 2017, 461.

⁶⁷³ Kırca, Geri Adım, 23.

⁶⁷⁴ Kırca, Geri Adım, 23.

bir konu başlığı altında tartışılacak kadar büyük bir sorun ile karşı karşıya bırakmıştır. Düzenlemeden dış ilişkide temsil yetkisine konu ve miktar bakımından sınırlama getirip, bu sınırlandırmalara aleniyet kazandırmak suretiyle sicilin olumlu etkisinden yararlanmak ve bir anlamda sorumluluklarını hafifletmek isteyenler amacına ulaşamamış, yönetim kuruluna müteselsil sorumluluk yüklenmesi ile ayrı bir sorumluluk rejimi getiren düzenleme hukuk sistemimizdeki temel kurum ve kurulları hiçe saymış, talihsiz bir düzenlemedir.

C. Düzenlemenin Kapsamı

1. Genel olarak

TTK'nın 371. maddesine eklenen yedinci fıkra ile yönetim kuruluna kanunda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye⁶⁷⁵ sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atama yetkisi verilmektedir.

Akdağ, bu yetkinin yönetim kuruluna verildiğini ancak hükmün lafzından devredilebilir bir yetki olduğu anlamının çıkarılabileceğini, nitekim ilgili hükmün yani temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atama yetkisinin yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez görev ve yetkileri arasında olmadığı kanaatindedir.⁶⁷⁶ Akdağ, bir şirkete temsil yetkisini haiz pazarlamacı veya diğer tacir yardımcılarının atanmasının TTK md. 368'in aksine yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkilerinden olmadığını ancak hükmün, atamanın yönetim kurulunca yapılmasına bir takım hukuki sonuçlar bağladığı için yönetim kurulunun görev ve yetki delege ettiği kişilerin sınırlı yetkiyi haiz ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı atanması hâlinde, yönetim kurulu gibi iç yönergeye hüküm koyamayacakları, iç yönergeyi tescil edemeyecekleri, daha da

⁶⁷⁵ Doktrinde, TBK 551'de sadece "ticari vekil" ifadesi kullanılmış olduğu halde TTK 371/7'de "sınırlı yetkili ticari vekil" ifadesinin kullanılma sebebini, hükümde yer alan "yukarıda belirtilen temsilciler dışında" ifadesi ile murahhas üye ve müdürlere nazaran ticari vekillerin daha sınırlı bir yetkiye sahip olmalarının vurgulandığı yönündeki görüş için bkz. Yanlı/Okutan, 19; Hacımahmutoğlu, 145; Korkmaz, 35.

⁶⁷⁶ Akdağ, Değerlendirmeler, s. 12.

önemlisi sınırlı yetkiyi haiz ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını tescil edemeyeceklerinden dolayı, yapılan sınırlamaların da üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşündedir.⁶⁷⁷ Sayılan nedenlerle, hükmün sadece yönetim kurulu tarafından sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının atanması durumunda uygulama bulacağını belirten Akdağ, aksi durumda, örneğin ticari mümessil tarafından sınırlı yetkili ticari vekil atanması halinde, yönetim kurulu üyelerinin sınırlı yetkili ticari vekilin verdiği zarardan müteselsilen sorumlu tutulmalarının –kanun koyucunun kusursuz sorumluluk hâli getirmek istemiş olması hali dışında- izah edilemez olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷⁸.

Kanaatimizce TTK'nın 368. maddesi gereği ticari temsilci ve ticari vekil atanması da yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasındadır. Bu kişilerin atanmasına ilişkin yetki devredilemez. Her ne kadar TTK 371/7'deki yönetim kuruluna müteselsil sorumluluk yükleyen düzenleme ile TTK 553 nezdindeki sorumluluktan kurtulma imkanının önü kapatılmış olsa da düzenleme ile daha önce sicile tescili mümkün olmayan ticari vekillerin, sicile tescil edilmeleri, bunların işlemlerine aleniyet kazandırılmasının önü açılmıştır. Bahsedilen aleniyetin kazanılması için de, esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine ilişkin bir düzenleme bulunması, bir örgüt yönergesinin hazırlanması ve bu örgüt yönergesinde tescil edilecek sınırlı ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının görev ve yetki kapsamlarının belirlenmesi, hazırlanan iç yönergenin tescil edilmesi ve örgüt yönergesinde tanımlanan görevlere sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atananların tescil edilmesi gerekir.

Bununla birlikte yukarıda sayılan ve fıkra hükmü çerçevesinde sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı atama işinin esaslarından olduğu konusunda şüphe olmayan örgüt yönergesi hazırlanması ve bu örgüt yönergesinde tescil edilecek sınırlı ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının görev ve yetki kapsamlarının belirlenmesi, hazırlanan iç yönergenin tescili ve hazırlanan örgüt yönergesinde tanımlanan görevlere atananların tescil edilmesi görevleri de

⁶⁷⁷ Akdağ, Değerlendirmeler, 12.

⁶⁷⁸ Akdağ, Değerlendirmeler, 12.

delegasyon konusu yapılamaz.

2. Kişi Olarak

“Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir⁶⁷⁹ ...” şeklindeki düzenlemenin “yukarıda belirtilen temsilciler” ifadesinden kastı, yönetim kurulu tarafından temsil yetkisinin devredilebileceği Murahhas üye ve Murahhas müdürler ile yönetim kurulu tarafından TTK 368’e göre atabilen ticari temsilci ve ticari vekiller olup⁶⁸⁰, düzenleme ile bunlar hükmün kapsamı dışında tutulmuştur.

Düzenleme gereği atanabilecek kişileri iki sınıfa ayırmak mümkündür. Bunlar temsile yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlardır.

a. Temsile Yetkili Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK’nın 365. maddesinde ifade edildiği üzere, ortaklığı üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil etme yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun temsil yetkisi kanundan kaynaklandığı için, yönetim kurulu üyelerine, genel kurul ya da bizzat yönetim kurulu tarafından ayrıca bir temsil yetkisi verilmesine gerek yoktur.

TTK’nın 370. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere, esas

⁶⁷⁹ Kırca, hükmün yazıya dökülme şeklinin yanlış anlaşılmaya yol açabileceği nedeniyle eleştirmektedir. Kırca’ya göre 371. maddenin kapsamına (temsile yetkili) yönetim kurulu üyeleri ile (Murahhas) müdürlerin girmesinden ötürü, 7. fıkranın yerine meşruluk sağlamak ve bunun için 371. maddeyle irtibat kurmak amacıyla ilk cümlede "yukarıda belirtilen temsilciler dışında" ibaresinin kullanılması yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermektedir. Kırca, bahsi geçen ibare sebebiyle ilk cümlenin, yönetim kurulu üyelerinin de yönetim kurulu tarafından atanacağı sonucunu çıkarmaya elverişli olduğunu, oysa, boşalan üyelikler için atama (TK m. 363.1) bir yana, yönetim kurulu üyelerinin atanması, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğunu ifade etmekte (m. 359.1, 408.2.b), bu yanlış anlamının, özellikle, aralarında devir yapılmayıp üyelerin hepsinin temsile yetkili olduğu durumlarda (bkz. m. 365.1 ve 370.1) daha da belirginleşeceği kanaatindedir. Son olarak Kırca, anılan nedenlerle ilk cümlede geçen yönetim kurulunun "yukarıda belirtilen temsilciler"i ataması yönündeki ifadenin, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini içlerinden birine veya birkaçına devretmesi ile yönetim kurulunun (Murahhas) müdür ataması yönünde anlaşılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Kırca, Geri Adım, 25, dn: 4.

⁶⁸⁰ Akdağ, Değerlendirmeler, 13.

sözleşmede aksi düzenlenmemiş ve yönetim kurulu tek kişiden oluşmadıkça, kural olarak anonim şirket çift imza ile temsil edilir. Yani anonim şirketin yapılan işlemle bağlı kılınması için iki yönetim kurulu üyesinin imzası gerekmektedir. Bu yönetim kurulu üyelerine ilişkin bir sınırlandırılma yapılmadığı için yönetim kurulunun ikiden fazla üyeden oluştuğu durumlarda herhangi ikisi imzalarıyla şirketi temsil edebilirler.⁶⁸¹

Kanun her ne kadar temsil yetkisinin kural olarak çift imza ile kullanacağını belirtmiş olsa da yönetim kurulunun tek kişi olması durumunu, şirketin çift imza için yeterli yönetim kurulu üyesine sahip olmamasından dolayı, doğal olarak kapsam dışında tutmuştur. Kanundaki çift imza kuralına ilişkin bir başka istisna ise, esas sözleşmede çift imza kuralının aksine bir düzenleme olmasıdır. Bu düzenleme ile çift imza kuralı yerine şirketin tek imza veya daha fazla sayıda imza ile temsil edilebilmesi düzenlenebilir.

TTK'nın 370. maddesinin ikinci fıkrası gereği yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Temsil yetkisinin yönetim kurulu üyesine, bir üçüncü kişiye veya hem yönetim kurulu üyesine hem de üçüncü kişiye devredilmesine ilişkin kararı yönetim kurulu verir. Yönetim kurulu, temsil yetkisini devrederken temsil yetkisine sahip en az 1 yönetim kurulu üyesinin bulunmasını sağlamaktır. Bu durumda, temsil yetkisine sahip olmayan üye veya üyeler "temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi" konumuna gelirler.⁶⁸²

TTK'nın 371 maddesinin 7. fıkrası uyarınca sınırlı temsil yetkisi verilebileceklerden ilki, kanundan doğan temsil yetkisi esas sözleşme ile veya devir yoluyla elinden alınmış⁶⁸³ ve artık temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleridir.⁶⁸⁴

⁶⁸¹Yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini içlerinden birine veya birkaçına devretmesi ile yönetim kurulunun (murahhas) müdür ataması yönünde anlaşılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Kırca, Geri Adım, 25, dn: 4.

⁶⁸² Okutan/Yanlı, 5-42.

⁶⁸³ Doktrinde Özdamar, temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyelerini özellikle yetkileri belirlenmiş ticari vekil olarak atamanın mantıklı bir izahının olmadığı görüşündedir. Bkz. Özdamar, 158.

⁶⁸⁴ Okutan/Yanlı, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesini, kanundan doğan temsil yetkisi özgüleme veya devir suretiyle kaldırılan üye veya üyeler olarak tanımlamıştır. Kanımızca özgüleme

Temsil yetkisi olmayan bir yönetim kurulu üyesinin TTK'nın 371 maddesinin 7. fıkrası gereği sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabilmesi için atanacak üyenin temsil yetkisinin elinden alındığına ilişkin bir yönetim kurulu kararını aramalı, bu kararın yokluğu halinde sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı atama talebini reddetmelidir.⁶⁸⁵

Son olarak doktrinde Korkmaz, TTK 371/7'ye göre belirli bir konuda sınırlı yetkili olarak atanan bir kişinin yetkilerini, sınırsız yetkiye sahip bir yönetim kurulu üyesi ile birlikte kullanabileceği şeklindeki örgüt yönergelerinin ticaret sicilleri tarafından genellikle kabul edilmemesini eleştirmektedir. Yazar, ticaret sicil müdürlüklerinin TTK 371/7 çerçevesinde düzenlenen örgüt yönergelerinde sınırsız temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyelerinin yer almasına izin verilmediğini, sınırlı yetkili olarak atanan kişinin yetkilerini sınırsız yetkiye sahip bir yönetim kurulu üyesi ile birlikte kullanabileceği şeklindeki düzenlemenin sınırsız yetkiye sahip yönetim kurulu üyesinin yetkisini sınırlandırmadığını, aksine, sınırlı yetkili olarak atanan kişinin bu yetkisini yönetim kurulu üyesi olmadan kullanamamasını sağladığını, dolayısıyla bu tür düzenlemelere izin verilmesi gerektiği kanaatindedir⁶⁸⁶. Biz ise, TTK 371/7'deki düzenlemenin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil atanmasına ilişkin olduğunu, düzenlemenin kişi bakımından temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları kapsadığı, temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyelerini kapsamadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla kanunun izin vermediği kişilerin, TTK 371/7 kapsamındaki atamalara konu edilememesi gerekir.

yoluyla temsil yetkisinin kaldırılması mümkün değildir. Özgüleme yolu ile temsil yetkisi ancak sınırlanabilir. Bunun da birlikte kullanıma ilişkin sınırlamadan farklı olmadığı gibi, ilgili kişinin temsil yetkisini (sınırlanmış dahi olsa) haiz olduğunun kabulü gerekir. Okutan/Yanlı, temsil yetkisi kaldırılan üyeye sınırlı temsil yetkisi verilmesinin ilk bakışta kendi içinde bir çelişki olarak görülebileceğini zira, böylelikle üyenin, sınırlı da olsa, temsil yetkisine tekrar kavuştuğunu ve "temsile yetkili olmayan üye" konumundan çıktığı, eklenen yedinci fıkra ile aslında bazı yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisinin istenildiği şekilde kısıtlanmasına imkân tanındığı görüşündedir. Bkz. Okutan/Yanlı, 5-42.

⁶⁸⁵ Kırcı, Geri Adım, 33; Özdamar, 158.

⁶⁸⁶ Korkmaz, 67.

b. Şirkete Hizmet Akdi ile Bağlı Olanlar

TTK'nın 371. maddesinin 7. fıkrası uyarınca sınırlı temsil yetkisi verilebileceklerden ikincisi, şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlardır⁶⁸⁷. Bununla birlikte şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlardan neyin kastedildiği kanun maddesinde açıkça belirtilmemiştir.⁶⁸⁸

Hizmet akdi, BK'nın 393. maddesinde, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4875 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin I bendinde şu şekilde tanımlanmıştır; “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.*” Her iki kanun maddesi değerlendirildiğinde, hizmet akdinin unsurlarının; bir işin görülmesi, bu işin ücret karşılığında görülmesi ve işin bağlılık ilişkisine dayanması gerektiği olduğu söylenebilir.⁶⁸⁹ Bununla birlikte herhangi bir özel şekle tabi olmadığından, sözlü olarak da yapılması mümkündür.

Doktrinde “şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar” ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur.

Okutan/Yanlı, hükümdeki “hizmet akdi” ifadesi ile belli bir sözleşme tipinin mi yoksa arızı olmayan, diğer bir ifadeyle süreklilik arzeden bir iş görme faaliyetinin mi kastedildiğinin belli olmadığını, şirketi temsil edenler ile şirket arasındaki akdin hizmet, vekalet, eser gibi farklı akitler olabileceğini fakat şirket açısından önemli olanın, işi yapacak olan kişinin, bu işleri kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde sürekli olarak yapabilmesi ve gerek şirketin gerekse üçüncü kişilerin, bu temsil yetkisinin varlığına ve sınırlarına güvenebilmesi olduğu görüşündedir⁶⁹⁰. Anılan nedenlerle, şirket ile bu kişi arasındaki ilişkinin niteliğinin bir önemi olmadığı kanaatinde olan Okutan ve Yanlı, şirketle temsilci arasındaki sözleşmenin hizmet mi,

⁶⁸⁷ “Akit” ifadesi yerine “sözleşme” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağına ilişkin görüş için bkz. Özdamar, 158. Aynı yönde bkz. Korkmaz, 24.

⁶⁸⁸ Okutan/Yanlı, 5-42.

⁶⁸⁹ Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*. (İstanbul: Beta, 2010), 78.

⁶⁹⁰ Okutan/Yanlı, 5-42.

vekalet mi veya başka bir sözleşme mi olduğunun, temsil yetkisinin verilmesi açısından bir etkisi bulunmaması gerektiğini, hükümde “hizmet akdi ile şirkete bağlananlar” ifadesininin lafzî olarak değil amaca göre yorumlanarak, temsil yetkilisi olarak atanacak kişinin, şirket için sürekli şekilde bir “hizmet görmesi” hususunun yeterli sayılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁹¹. Okutan/Yanlı, fıkranın teknik anlamda bir “hizmet akdi” aramadığını, önemli olanın şirket için, sürekli şekilde bir işin görülmesi olduğunu, kendisine TTK 371/7’ye göre temsil yetkisi verilen kişinin şirketin kendi işçisi sıfatını taşımayan bir kişi de olabileceği görüşündedir⁶⁹².

Akdağ ise, ticaret sicillerinin sorumluluk altına girmemek için tescili talep edilen kişilerin şirkete hizmet akdi ile bağlı olup olmadıklarını da kontrol etmesi ve ondan sonra tescil yoluna gitmesi gerektiği görüşünde olup, hizmet akdi kavramını daha dar yorumlamaktadır⁶⁹³.

Hizmet akdinin herhangi bir şekle tabi olmamasından ötürü yazılı olmayan hizmet akitlerinin ticaret sicilleri tarafından tespit edilmesi zordur. Hizmet akdi ile bağlı olduğu iddia edilen kişinin şirket bünyesinde sigortalı çalışıp çalışmadığının tespiti mümkün ise de (Ticaret sicillerinin atanacak kişinin sigorta kayıtlarını da talep etmesi gibi bir koşul öngörülmesi gibi bir ön koşul getirilebilir) ilgili kişi şirket bünyesinde değil, dışarıdan da hizmet veriyor olabilir.

Anılan bu örneklerde, bir şirket, sürekli olarak görülecek olan ve temsil yetkisi gerektiren bir iş konusunda, bir temsilci tayin etmek durumundadır. Kanaatimizce, şirket açısından önemli olan, işi yapacak olan kişinin, bu işleri kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde sürekli olarak yapabilmesi ve gerek şirketin gerekse üçüncü kişilerin, bu temsil yetkisinin varlığını ve sınırlarını bilmesi veya öğrenme olanağının olmasıdır. Bu açıdan, bizce, şirket ile bu kişi arasında olması beklenen hizmet akdinin geniş yorumlanması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kendisine TTK m. 371 f. 7’ye göre temsil yetkisi verilen kişinin, şirketin sigortalı işçisi sıfatını taşımayan, dışarıdan hizmet veren bir kişi olduğu yönündeki beyana da itibar

⁶⁹¹ Okutan/Yanlı, 5-42.

⁶⁹² Okutan/Yanlı, 5-42. Aynı yönde bkz. Korkmaz, 26.

⁶⁹³ Akdağ, Değerlendirmeler, 17.

edilmelidir⁶⁹⁴.

3. Nitelik olarak

TTK m. 371 f. 7'ye göre temsil yetkisi verilen kişilerin ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabilirler. Çalışmamızın bu kısmında esasında BK'da düzenlenen bu iki kavrama değineceğiz.

a. Ticari vekil

Ticari vekil BK'nın 551. maddesinde şu şekilde tanımlanmış ve yetki kapsamı düzenlenmiştir; "Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez."

Ayhan/Özdamar/Çağlar, her ne kadar hukukumuzda tüzel kişilerin ticari vekil tayin edilemeyeceklerine ilişkin hüküm bulunmasa da sadece gerçek kişilerin ticari vekil olarak atanabileceğinin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.⁶⁹⁵ Bununla birlikte TTK m. 371 f. 7'ye yapılan düzenleme ile temsil yetkisi devir yoluyla elinden alınmış ve artık temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyelerinin de sınırlı yetkiye sahip ticari vekil olarak atanmasının önü açıldığından, tüzel kişi olması muhtemel yönetim kurulu üyesinin de ticari vekil olarak atanmasının mümkün olduğu görüşüdeyiz.

Ticari vekillerin tayini şekle bağlı olmayıp, ticaret siciline tescil ve ilan edilebilmeleri mümkün değildir.⁶⁹⁶ Borçlar Kanunu'nda ticari vekillerin ticaret sicillerine tescili öngörülmediği için bunların yetkilerine getirilen sınırlamaların

⁶⁹⁴ Bu kişilerin TTK m. 371 f. 7'ye göre atanması yerine vekaletname ile yetkilendirilmeleri de mümkündür. Bkz. Okutan/Yanlı, 5-42.

⁶⁹⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, 451.

⁶⁹⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, 452.

tescili dolayısıyla şirketin sicilin olumlu etkisinden yararlanması mümkün olmayıp, türü ve niteliği fark etmeksizin ticari vekilin yetkisine getirilen herhangi bir sınırlama iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.⁶⁹⁷ Dolayısıyla ticari vekilin temsil yetkisinde yapılan sınırlandırmaların üçüncü kişilere mektup, sirküler gönderilmek suretiyle duyurulması gerekir ki, yapılan sınırlandırmalar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilsin.⁶⁹⁸

TTK m. 371 f. 7'ye yapılan düzenleme ile BK'nın 551. maddesinde düzenlenen ticari vekile istisnai bir hüküm getirilmiş, bu fıkra hükmünce ticari vekil olarak atama yapılabilmesinin iç yönergede bu yönde bir hüküm bulunması koşuluna bağlanmış ve atanan kişinin ticaret sicilinde ilan edilmesi ile atamaya BK'nın aksine aleniyet kazandırmıştır.⁶⁹⁹

Kırca, ilgili düzenlemeyi özellikli kılan hususun sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkilerini içeren örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilebilmesi, yani ticari vekil atamasının aleniyet kazandırılması olduğu kanaatinde dir.⁷⁰⁰ Yazar, ilgili düzenlemeden bağımsız olarak da TTK'nın 367/1 maddesi uyarınca hazırlanan örgüt yönergesinin tescil ve ilan edilemeyeceğini, edilememesinin örgüt yönergesinin şirketin iç işleyişi ile ilgili olması nedeniyle doğal olduğu, örgüt yönergesinin tescil ve ilanına izin verilmiş olunsaydı, temsil yetkisi hususunda iç ilişkide getirilen her tür sınırlamanın tescil ve ilanının da önünün açılacağını ifade etmekte, TTK m. 371.3 ve TBK m. 549 hükümleriyle çelişkiye neden olacak böyle bir tescil ve ilan, ticari temsil yetkisinin kapsam ve sınırlar ile ticaret şirketlerinin ehliyeti konusundaki mevcut seviyenin gerisine düşüleceği kanaatinde dir. Kanaatimizce örgüt yönergenin tescil ve ilan edilmesini engelleyen bir hüküm olmaması nedeniyle, bu yöndeki tasarruf şirketin elinde olup, şirket dilerse örgüt yönergesini tescil ve ilan edebilmelidir. Ek olarak, temsil yetkisine ilişkin hükümler içeren bir örgüt yönergesinin ise mutlaka tescil edilmesi gerekir. Örgüt yönergesinin bir kısmının (temsile ilişkin hükümlerin) tescil ve ilanının ise bütünlüğü bozma ihtimaline rağmen mümkün olduğu kanaatindeyiz.⁷⁰¹ Dolayısıyla Kırca'nın

⁶⁹⁷ Kırca/Şehirali/Manavgat, 650; Arkan, 180.

⁶⁹⁸ Arkan, 181.

⁶⁹⁹ Pulaşlı, 2017, 461.

⁷⁰⁰ Kırca, Geri Adım, 30.

⁷⁰¹ Pulaşlı, temsil yetkisine içeren kısmın ayrı olarak tescil edilebileceği kanaatinde dir. Bkz. Pulaşlı, 6552, 46.

aksine örgüt yönergesinin bahsi geçen düzenlemeden bağımsız olarak tescil edilemeyeceği yönündeki görüşüne yukarıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.⁷⁰²

Kırca, çok isabetli olarak, TBK m. 551 ve 552'de belirtilen kapsamda yetkiye sahip olan, yani yetkisine sınırlama getirilmeyen ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının tayini, TBK m. 551 ve 552'de öngörülmediği için, ticaret siciline tescil edilemediği halde (bkz. Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 34. 1.a), artık sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının tayininin tescil edilebilmesini eleştirmiş, temsile yetkili yönetim kurulu üyesi ve (murahhas) müdür ile ticari mümessilin temsil yetkilerine kanunda öngörülenlerin (bkz. TTK m. 371.3 ve TBK m. 549) dışında kalan sınırlamaların tesciline izin verilmediği halde, 7. fıkra hükmüyle, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerine getirilen her tür sınırlamaya izin verildiğini ve bu suretle bu türden sınırlamalarda ticaret sicilinin etkileri (TTK m. 36.3 ve 4) devreye girecek olması nedeniyle hatalı bulmuş, kanun koyucunun, 7. fıkra vasıtasıyla, TTK m. 371.3'i dolandırdığını dile getirmiştir.⁷⁰³

b. Diğer tacir yardımcıları

Diğer tacir yardımcıları BK'nın 552. maddesinde toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri olarak tanımlanmış ve o ticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça, ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapma, yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalama, ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine

⁷⁰² Pulaşlı iç yönergenin tescil ve ilan edilememesini TTK'nın 367/1 hükmündeki "yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir" hükmüne dayandırmakta ve anılan kişiler ile bile açıkça paylaşılmasına izin verilmeyen iç yönergenin bu bahisle tescil ve ilanının mümkün olmadığını savunmuştur. Oysa aynı maddenin gerekçesinde iç yönergenin tescil ve ilanının "gerekli" olmadığı da belirtilmiş, yani "gerekli olmama" ifadesi ile tescil ve ilan zorunluluğunun olmadığı bildirilmiştir. Bir başka deyimle, dilenirse tescil ve ilan edilmesinin mümkün olduğu anlamına gelebilecek bir ifade kullanılmıştır. Son olarak, borsada işlem gören bir şirketin pay sahiplerinin bilgilendirilmesi açısından değerlendirme yapılması halinde de, iç yönergenin tescil ve ilanının mümkün olduğunun kabulü gerekir kanaatindeyiz zira bu halde ortada gizlenebilecek bir iç yönerge dahi kalmayacağı da aşıkardır. Pulaşlı'nın bu konudaki görüşleri için Bkz. Pulaşlı, 2017, 452.

⁷⁰³ Kırca, Geri Adım, 30.

ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapma; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etme yetkisi verilmiş kişilerdir. Bununla birlikte yine aynı düzenlemede toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlilerinin, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamayacakları, satış bedellerini almaya yetkili buldukları hâllerde, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkili oldukları belirtilmiştir.

Okutan/Yanlı, haklı olarak, düzenlemede anılan “diğer tacir yardımcılarının” kanunun 551. Maddesinde tanımlanan ticari vekilden başka bir tacir yardımcısı niteliğinde temsilci olmadıkları kanaatinde dir.⁷⁰⁴ Bu kişilerin ifa ettikleri göreve göre genel veya özel yetkili ticari vekil olduğunu dile getiren Okutan/Yanlı⁷⁰⁵, BK'nın 448. madde ve devamındaki maddelerde düzenlenen ve kendisine sınırlı bir temsil yetkisi verilen pazarlamacının da doktrinde⁷⁰⁶ özel yetkili bir ticari vekil olduğunun kabul edildiğini belirtmiştir.⁷⁰⁷

D. Düzenlemeye Yönelik Temel Eleştiriler

Daha önce değindiğimiz üzere TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra doktrinde gerek usul açısından ve gerekse esas açısından ağır bir biçimde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin bir kısmına yukarıda ilgili konu başlıkları altında değindik. Bu bölümde, temel eleştirilere, bir bütünlük içerisinde görülebilmesi adına kısaca tekrar değineceğiz.

Usule yönelik eleştirilerden biri, düzenlemenin yerinin kanun sistematığıne uygun olmadığına ilişkindir.⁷⁰⁸ Kırca, eklenen yedinci fıkranın esas olarak ticari vekil

⁷⁰⁴ Okutan/Yanlı, 5-42.

⁷⁰⁵ Aynı görüşte Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 650, dn: 697; Arkan, 183; Murat Alışkan: *Ticaret Hukuku Uygulamaları Çözümü Olaylar – Çözülecek Olaylar – Yargıtay Kararları*. (Ankara: Seçkin, 2018) 438.

⁷⁰⁶ Bkz. İbrahim Çağrı Zengin, *Pazarlamacılık Sözleşmesi*. (İstanbul: Onikilevha, 2013) 33 vd.

⁷⁰⁷ Okutan/Yanlı, 17.

⁷⁰⁸ Kırca, Geri Adım, 25.

tayiniyle ilgili olduğunu, anonim şirketlerde ticari vekil tayininin 368. maddede düzenlediğini, düzenlemenin sorumluluk ile ilgili fıkrasının yerinin ise TTK'nın 553. maddesi olması gerektiği görüşündedir.⁷⁰⁹

Düzenlemenin, düzenlemeden önce tescil ve ilan edilmeyen sınırlı yetkiye sahip ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının tescil ve ilan edilebilme olanağını sağlaması da eleştiri konusu olmuştur. Üstelik bu olanak sadece anonim ve limited şirketlere sağlanmış, bu şirketler dışında şirketler kapsam dışı bırakılmıştır⁷¹⁰.

Bir diğer eleştiri, kanun koyucunun yapılan düzenleme ile temsil yetkisinin devrine ilişkin sorumluluk rejiminde ikilik çıkarması yönündedir. Temsil yetkisini kanunun çizdiği çerçevede sınırlayarak devredenler arasında devredilen temsil yetkisi açısından sorumlu olmazlar. Kanunun 553'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir. Bir başka deyimle, temsil yetkisini devreden kişi, bu kişilerin seçiminde özen göstermiş olmaları (yönetim kurulunun gözetim ve talimat verme yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarını saklı tutarak), sorumluluktan kurtulmalarına yeterli olacaktır. Lakin TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra ile yönetim kurulunun temsil yetkisini haiz olmayan üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar içerisinde yetkilendirilen sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarının şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir⁷¹¹. Dolayısıyla bu kişilerin seçiminde makul özen gösterilmesi, sorumluluktan kurtulma için yeterli olmayacaktır. Bu minvalde

⁷⁰⁹ Kırca, Geri Adım, 25.

⁷¹⁰ Akdağ düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiğini, kanun koyucu tarafından tacir kavramı altında yer alan kişiler arasında farklı muameleye gidilmesinin sebebinin anlaşılmadığı görüşündedir. Bkz. Akdağ, Değerlendirmeler, 20.

⁷¹¹ Doktrinde Özdamar, madde metnindeki "her türlü zarar" ile doğrudan ve dolaylı zararların kastedildiğini, buna karşılık ilgililerin kusursuz bir şekilde şirkete verdikleri zarardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmamaları gerektiğini, kusursuz bir şekilde verilen zarardan zarar verenler sorumlu tutulmazken onları atayan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulmalarının mümkün olmaması gerektiği görüşündedir. Yazar, "her türlü zarar" ifadesinden, kusurlarıyla verilen doğrudan veya dolaylı zararın anlaşılması gerektiğini, kusurun derecesi bakımından ise kasıtlı davranışların da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurmadığını kabul etmek gerektiği kanaatindedir. Bkz. Özdamar, 161-162.

kanunda, yetki devri halinde yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin bir tarafta farklılaştırılmış teselsül sistemi kabul edilmişken diğer tarafta müteselsil sorumluluk sistemi kabul edilmiştir.⁷¹²

Son olarak, düzenlemenin şirketi temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlar ile sınırlandırılması da eleştirilmiştir.⁷¹³ Yani şirkete hizmet akdi ile bağlı olmayan üçüncü kişilerin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil olarak atanması halinde bunlar tescil ve ilan edilemeyecektir.

E. Yönetim ve Temsil Yetkisi Devri ve Sınırlandırılmasına Yönelik Örgüt Yönergesinin Tescil Prosedürü ve İçeriği

Daha önce değinildiği üzere anonim şirketlerde yönetim yetkilerinin devri veya sınırlandırılmasına ilişkin olarak düzenlenen bir örgüt yönergesinin tescil ve ilanı zorunlu olmayıp, temsil yetkisine yönelik yapılan devir ve sınırlandırmaların olması halinde ise örgüt yönergesinin tescil ve ilanı zorunlu tutulmuştur. Bununla beraber, temsil yetkisinin devredilmesi ve/veya sınırlandırılması halinde tescil ve ilan edilecek örgüt yönergesinin sadece temsil yetkisine ilişkin olan kısımlarının tescil ve ilan edilebileceğine de değinmiştik. Bu bölümde, yönetim ve temsil yetkisi devri ve sınırlandırılması yapılacak olması halinde, hangi aşamalardan geçileceği ve nihayetinde devir ve sınırlandırmanın yapılacağına değineceğiz.

TTK 371/7 çerçevesinde yapılacak yetki devrinin, mutlaka TTK 367'de bahsi geçen ve yetki sınırının belirlenmiş olduğu bir örgüt yönergesi vasıtasıyla yapılması gerekmektedir. Uygulamada bu örgüt yönergesinin noter onaylı sureti ilgili ticaret siciline sunulurken tescil ve ilan edilmekte, daha sonra ise örgüt yönergesi ile belirlenen yetkilere atama yapılmaktadır.

⁷¹² Akdağ, Değerlendirmeler, 22. Doktrinde Özdamar, kanun koyucunun madde metninde kullandığı ifade tarzına rağmen bu konuda farklılaştırılmış teselsülün kastedildiğinin kabul edilmesi ve madde metninden yine anlaşılacakla birlikte yönetim kurulu üyelerinin ilgili kişilerin seçiminde gerekli her türlü tedbiri aldıklarını, gerekli özeni gösterdiklerini ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtulmalarının mümkün olması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Özdamar, 161.

⁷¹³ Akdağ, Değerlendirmeler, 20.

1. Ön Şart: Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması

Yönetim kurulunun yetki devrine ilişkin iç yönerge düzenleyebilmesi için bu yönde esas sözleşmede bir hüküm bulunması gerekmekte olup, esas sözleşmede bu konuda bir düzenleme yoksa öncelikle esas sözleşme değişikliği yapılarak değişikliğin tescil ettirilmesi gerekmektedir. Esas sözleşme tadili, örgüt yönergesi ile eş zamanlı olarak da tescil ve ilan edilebilir. Yani esas sözleşmenin tadil edildiği genel kurul kararı ile birlikte, örgüt yönergesinin kabul edildiği yönetim kurulu kararı da tescil ve ilan edilebilir. Esas sözleşmede olması gereken hükme ilişkin bir örnek, MERSİS sisteminde standart olarak sunulmaktadır.⁷¹⁴ MERSİS sisteminde sunulan, yönetim ve temsil yetkilerinin devrine ilişkin düzenlemelerin bir derlemesi olan örneklerin de kullanılması mümkün olup, bu metnin yerine Kırca tarafından örnek olarak verilen aşağıdaki ifadelerin de kullanılması mümkündür⁷¹⁵:

“Yönetim kurulu, düzenleyeceği bir örgüt yönergesi çerçevesinde, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.”

“Yönetim kurulu, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.”

“Yönetim kurulu, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim

⁷¹⁴ “Yönetim kurulu, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, 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, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir. Yönetim kurulu, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.”

⁷¹⁵ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 603.

kurulu üyesine devretmeye yetkilidir.”

“Yönetim kurulu yönetimi, kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.”

“Yönetim kurulu, yatırım ve teknolojiyle başka şirketlere iştirak ve iştirak paylarının satımıyla ilgili olanlar hariç, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.”

“Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.”

Esas sözleşmede yer alacak ifadede, yönetim kurulunun, yetki devrini, çıkaracağı bir örgüt yönergesi çerçevesinde yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunması şart değildir.

2. Örgüt Yönergesinin Kabul Edildiği Yönetim Kurulu Kararı

Esas sözleşmedeki ön şartı sağlayan şirketin, tarih ve sayısı olan bir örgüt yönergesinin kabul edildiği noter onaylı yönetim kurulu kararını tescil ve ilan etmesi gerekecektir. Yönetim kurulu kararı ekinde sunulan örgüt yönergesinin her sayfasında, örgüt yönergesinin kabul edildiği yönetim kurulu kararına olumlu yönde oy veren yönetim kurulu üyelerinin imzası bulunmalıdır. Bu yönetim kurulu kararına aşağıdaki örnek verilebilir;

“Şirketimiz yönetim kurulu üyeleri şirket merkezinde toplanarak aşağıdaki hususları karar altına almışlardır.

1-Türk Ticaret Kanunu'nun 367 ve 371 maddesi ve esas sözleşmemizin ... maddesine uygun olarak düzenlenen ekteki sınırlı yönetim ve temsil yetkileri kullanımına dair Tarih ve sayılı örgüt yönergesinin kabulü ile tescil ve ilanına oy birliği ile karar verilmiştir.”

Ticaret sicilleri tarafından, örgüt yönergesi metninde ilgili yetkilere atanacak kişilerin isimlerinin yer almaması şart koşulmaktadır. Yani örgüt yönergesinde

tanımlanan bir yetkiye, yine örgüt yönergesi metninde atama yapılamaz⁷¹⁶. Bununla birlikte aynı yönetim kurulu kararında, bir maddede örgüt yönergesinin tescil ve ilanına karar verilirken, diğer maddede tescil ve ilan edilecek örgüt yönergesindeki yetkilere atama yapılmasının ticaret sicilleri tarafından kabul edilerek tescil ve ilan edildiği söylenebilir.

3. Örgüt Yönergesi İçeriği

Örgüt yönergesinin asgari içeriği TTK'nın 367. maddesinde sayılmış ve buna göre şu hususların örgüt yönergesinde bulunması gerektiği belirtilmiştir;

- Şirket yönetimini düzenleyen hükümler,
- Şirket yönetimi ile ilgili olan görevlerin tanımları,
- Şirket yönetimi ile ilgili görev yerleri,
- Kimin kime bağlı olduğu ve bilgi sunmakla yükümlü olduğuna ilişkin düzenlemeler.

Kanun metninde anılan yukarıdaki hususlar, örgüt yönergesinde yer alması gereken asgari unsurlar olup, şirket, ihtiyaçlarına göre örgüt yönergesinde daha geniş kapsamda düzenlemelere yer verebilir. Asgari unsurları içermeyen örgüt yönergesine göre yapılan yetki devirleri geçersiz olup, yönetim kurulu, böyle bir örgüt yönergesine göre yapılmış olan yetki devirlerine ilişkin sorumluluktan kurtulamaz.

Örgüt yönergesinin içeriği şirketin boyutuna, faaliyet alanına, ihtiyaçlarına göre farklılaşabilir. Doğan⁷¹⁷, örgüt yönergesinde delegasyonun kanunen mümkün kılınmayan görev ve yetkilerin de yer alması gerektiği, bu sayede bunların da vurgulanmış olacağı kanaatindedir.

⁷¹⁶ Doktrinde Korkmaz, üçüncü kişilerin hem örgüt yönergesinin kabulüne ilişkin yönetim kurulu kararına hem de örgüt yönergesinde belirlenen görevlere atamaların yapıldığı yönetim kurulu kararına bakmak durumunda bırakılmasının, üçüncü kişilere külfet olduğu kanaatindedir. Bkz. Korkmaz, 33.

⁷¹⁷ Doğan, 135 vd.

İTO tarafından “sınırlı yetkili” atamalarına ilişkin olarak asgari unsuları içeren örnek örgüt yönergeleri kurumun internet sitesinde örnek olarak verilmiştir.

İTO, yayınlamış olduğu örnek iç yönergeyle ilgili olarak, herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmayan kişilerin yetki açıklamalarına iç yönergede metninde yer verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Kurum, anonim ortaklıklarda asgari bir yönetim kurulu üyesinin herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaması ve bu kişinin örgüt yönergesine ilişkin karardan bağımsız olarak tescil edilmesi gerektiğini, verilen örgüt yönergesinin sadece sınırlı işlem ve yetkiler için düzenlenmesi gerekmekte olduğunu da eklemiştir.

İTO tarafından örnek olarak verilen başka bir örgüt yönergesinde ise daha çok TTK 371/7'e ilişkin düzenlemelere yoğunlaşmıştır⁷¹⁸.

İTO tarafından verilen örnek örgüt yönergelerinde görev ve yetki tanımlarına atanan kişilerin bilgileri yer almamış, kurum, web sitesinde yapmış olduğu açıklamada da örgüt yönergesinde ilgili görev ve yetkilere atanmış kişilerin bilgilerinin kesinlikle yer almaması gerektiğini belirtmiştir.

İTO, iç yönergede, sadece imza grupları ve yetki çerçevesi gibi hususlar yer alacağını, belirlenen yetkilere atanan kişilerin isimleri kesinlikle yer almayacağını, iç yönergeyle belirlenen sınırlı yetkilere atanacak kişilerin Ad-Soyad ve T.C. Kimlik Numaraları, iç yönergenin tarih ve sayısına atıf yapılmak suretiyle alınacak yönetim kurulu kararı ile belirlenmesini talep etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır.

Temsil ilzam kararında iç yönergeye atıfta bulunularak sınırlı yetkililerin atandığı kararda iç yönergede sayılan yetki kapsamı yer almamalıdır. Sadece iç yönerge tarih sayısına atıfta bulunulmalı iç yönerge içinde geçen yetkinin sınırlarını belirleyen cümleler temsil ilzam kararında yeniden yazılmamalıdır.

İç yönergede bulunan sınırlı yetkileri kullanacak kişilerin atandığı temsil ilzam kararında şirketi her hususta herhangi bir sınırlama olmaksızın temsil ve ilzam edecek yönetim kurulu üye / üyelerinin isimleri ve temsil ilzam yetkisi bulunması

⁷¹⁸ Bkz. Ek 3- İTO örnek örgüt yönergesi

gerekmektedir.

Son olarak, şirket kayıtlarında tescil ve ilan edilmiş iç yönergede herhangi bir değişiklik yapılması veya mevcut iç yönergeye ilavelerin yapılacak olması halinde, ayrı tarih ve sayı ile düzenlenmiş yeni bir iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

F. Anonim Şirketlerde Yetkili Yönetim Kurulu Üyesinin Tüzel Kişi Olması Halinde İbraz Edilecek İmza Beyanı Hakkında

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi seçilen tüzel kişinin temsilcisinin imza beyanı; asıl şirket ünvanının da belirtilmesi koşulu ile, temsilcisi olduğu şirketin ünvanı altında düzenlenmelidir.

Örneğin: B Turizm Anonim Şirketi ünvanlı şirkete yönetim kurulu üyesi olarak atanan A Tekstil Anonim Şirketi adına atacağım tatbik imzalarım aşağıdaki gibidir.

A Tekstil Anonim Şirketi adına;

Gerçek Kişi Adı Soyadı İmza

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM SORUMLULUK

§ 6. YETKİ DEVRİ VE SINIRLANDIRILMASI HALİNDE YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞU

I. Giriş

İşbu bölümde anonim şirket yönetim ve temsil yetkilerinin sınırlandırılması halinde yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu incelenecektir. Bölümde ilk olarak kısaca TTK'daki genel hukuki sorumluluk başlığı ele alınacak, farklı bir sistem benimsemiş olan eTTK hükümlerine, sadece kısaca ve gerekli olduğu hallerde değinilecektir. Daha sonra TTK'daki anonim şirket yönetim ve temsil yetkilerinin sınırlandırılması halinde yönetim kurulunun sorumluluğu incelenecek ve son olarak, TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra ile getirilen yeni sorumluluk sistemi ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere eTTK'da mutlak müteselsil sorumluluk benimsenmiş, bu husus TTK ile kaldırılıp yerine farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk getirilmiştir. Bununla birlikte eTTK'da anonim şirket kurucularının, yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin ve denetçilerin sorumluluğuna ilişkin hükümler çeşitli maddelerde düzenlenmişken, TTK'da ise, 371. maddesine eklenen 7. fıkra istisna olmak üzere, özel ve ayrı bir bölümde toplanmıştır.⁷¹⁹

II. Sorumluların Çevresi

Yönetim kurulunun TTK m. 371/1 gereği, üçüncü kişilerle şirket adına yapmış olduğu, şirketin amacına ve işletme konusuna giren tüm işleri ve hukuki işlemlerinden doğan hak ve borçlar şirketin tüzel kişiliğine ait olup, yönetim kurulunu oluşturan üyelerin üçüncü kişilere karşı bu hak ve borçlara ilişkin şahsen bir sorumlulukları yoktur.⁷²⁰ Ek olarak, TTK 371/5'te belirtildiği üzere, temsile veya yönetime yetkili olanların görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden de

⁷¹⁹ Pulaşlı, 2017, 691; Akdağ, 292; Doğan, 247; Koç, 111.

⁷²⁰ Pulaşlı, 2017, 697.

şirket sorumludur.⁷²¹

TTK'nın 553. maddesinde kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükler ile ilgili şirkete karşı sorumlular, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak sayılmışlardır. TTK 554'te ise denetçilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK 553'te geçen yönetici kavramı, anonim ortaklık adına karar alan, icra eden veya imza yetkisi bulunan genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişileri ifade etmektedir⁷²².

TTK 553'te kurucuların ayrıca ifade edilmesine gerek olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bizim de katıldığımız bir görüş, kurucuların TTK 553'te ayrıca sayılmasına gerek olmadığını, kuruluş aşamasında ortaya çıkacak aykırılıklar nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların tazmini konusunda TTK 549-551 hükümlerinin yeterli olduğunu savunmaktadır⁷²³. Diğer görüş ise TTK 553'te düzenlenen sorumluluk ile TTK 549-551 maddelerinde düzenlenen sorumluluğun birbirlerinden farklı olduğunu, kurucuların organ olmadıkları halde organ sorumluluğuna paralel bir sorumluluğa tabi tutulduklarını, dolayısıyla ayrı maddelerde düzenlenmelerinin isabetli olduğunu savunmaktadır⁷²⁴.

Anonim şirketler hukukundaki sorumluluğa ilişkin en önemli yenilik, organ sorumluluğunun kaldırılıp yerine tamamen yönetim kurulunda görevli şahıslara veya denetçi ya da özel denetçi görevinde bulunan kişilere dayanan bir sorumluluk türü benimsenmesidir.⁷²⁵

⁷²¹ Yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları sözleşme ve işlemlerin kişisel sorumluluklarını doğurmayıp sonuçlarının şirkete ait olması ile haksız fiil sorumluluğunun da şirkete ait olmasına yönelik düzenlemelerin, YK üyelerinin MK 50 anlamında organ olduklarına işaret ettiğine ilişkin görüşler ve karşıt görüşler için şekli organa ilişkin açıklamalarımıza bakılabilir.

⁷²² Tekinalp 2015, N. 16-58.

⁷²³ Kendigelen, 458, 345 numaralı dipnot.

⁷²⁴ Tekinalp 2015, N. 16-56.

⁷²⁵ Tekinalp 2015, N. 16-11; Pulaşlı, 2017, 699. Aksi görüş için Bkz. Altay, 195 vd.; Akdağ, 303.

III. Sorumluluğun Niteliği

A. Kusur Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hâkim ilke kusur sorumluluğu ilkesidir⁷²⁶. Yukarıda değinildiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, TTK'nın 553. maddesinde, "Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görev ve yükümlülükleri kusurlarıyla gereği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, bu nedenle oluşan zarar nedeniyle, ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu tutulmuşlardır⁷²⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğu objektif kusur sorumluluğu niteliğinde olup, kusurun kendisinin ve derecesinin tespiti yönetim kurulu üyelerinin subjektif durumlarına göre değil, objektif koşullara göre belirlenmektedir⁷²⁸.

TTK'nın 553. maddesindeki "kusurlarıyla" ifadesinden de anlaşılacağı üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. eTTK döneminde ve 26.06.2012 tarihinde kabul edilen 6335 sayılı kanun ile TTK'nın 553. maddesinde yapılan değişiklikten önceki TTK döneminde, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmiştir.⁷²⁹ Bir başka deyimle, yönetim kurulu üyeleri, kusursuz olduklarını ispat etme yükümlülüğü altındaydılar. Bununla birlikte denetçinin sorumluluğuna ilişkin olarak TTK 554'te ise kusurun ispat yükü davacıya yüklenmiş, ilginç ve eleştiriye müsait bir farklılık yaratılmıştı⁷³⁰.

26.06.2012 tarihinde kabul edilen 6335 sayılı kanun ile TTK'nın 551. maddesinin ilk fıkrası değiştirilmiş, madde metnine "kusurlarıyla" ifadesi eklenirken

⁷²⁶ Akdağ, 200; Pulaşlı, 2017, 923-924; Tekinalp, 2013; Karahan, 797-798; Üçışık/Çelik, 515.

⁷²⁷ "MADDE 553– (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla⁷²⁷ ihlâl ettikleri takdirde,⁷²⁷ hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz."

⁷²⁸ Akdağ, 203; Helvacı, 43; Pulaşlı, Şerh, 387.

⁷²⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 388; Bahtiyar, 393.

⁷³⁰ Moroğlu, 318.

“kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece ortaya çıkan zararın yönetim kurulu üyelerinin kusurundan kaynaklandığının ispat yükünün davacıya ait olduğu kabul edilmiştir.⁷³¹ Ayrıca denetçinin sorumluluğuna ilişkin 554. madde ise “*Şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur.*” olarak düzenlenmek suretiyle TTK 553/1 ile 554 arasındaki kusura ilişkin ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin tezatlık giderilmiştir⁷³². Bahtiyar, TTK 554’teki denetçi ve özel denetçilerin sorumluluğu bakımından kusurun ispatını davacıya yükleyen son cümlenin çıkarılmasına rağmen bunun bir fark yaratmak amacıyla yapılmadığını, dolayısıyla kusurun ispatı açısından TTK 553/1’deki durumun denetçilerin sorumluluğu açısından da geçerli olduğu görüşündedir⁷³³. Tekinalp ise, “Bu sorumluluğa sözleşme sorumluluğunun hükümleri uygulanır” denilmesi ve kusurun ispatı konusunda başka bir açıklama yapılmamasının aksine bir görüş biçiminde algılanabileceği kanaatindedir⁷³⁴. Kendigelen, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, kusura ilişkin ispat yükünün davacıda olduğuna ilişkin kuralın terkedildiği kanaatindedir⁷³⁵.

Bahtiyar’ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, TTK 553 ile 554’de sayılan kişiler bakımından, genel hükümlerin sözleşmeler için öngördüğü kusur karinesine dayalı sorumluluk sistemi yerine, kusurun ispatını davacıya yükleyen, haksız fiil hükümlerine paralel bir sorumluluk sistemi kabul edilmesinin yerindeliği tartışmalıdır⁷³⁶.

Doktrinde Pulaşlı, şirketin ve pahasahiplerinin davacı olduğu durumlarda, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişki olması nedeniyle, kusursuzluğun ispatının davalı yönetim kurulu üyesine ait olduğunu, bununla birlikte alacaklıların doğrudan veya dolaylı zararlarına ilişkin

⁷³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 388.

⁷³² Bahtiyar, 393. Karş. Tekinalp 2015, N. 16-102; Kendigelen, 461-462; Bilgili/Demirkapı, 596, 1689 numaralı dipnot.

⁷³³ Bahtiyar, 393, 692 numaralı dipnot.

⁷³⁴ Karş. Tekinalp 2015, N. 16-102.

⁷³⁵ Kendigelen, 461-462. Aynı yönde bkz. Bilgili/Demirkapı, 596, 1689 numaralı dipnot.

⁷³⁶ Bkz. Bahtiyar, 394. Ayrıca bkz. Bahtiyar, 693, 693 numaralı dipnotta anılan yazarlar.

olarak davacı oldukları hallerde ise davacı ile davalı yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin haksız fiil niteliğinde olması nedeniyle ispat yükünün davacıda olması gerektiğini dile getirmektedir⁷³⁷.

Bununla birlikte yönetim kurulu üyesi, zarar doğuran işlemlerde kendisinden beklenen özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.⁷³⁸

B. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sözleşmeden doğan bir sorumluluk olup, yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklığın arasında bir sözleşme olduğu kabul edilir⁷³⁹. Bu sözleşme ilişkisi, yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve seçilen üyenin icap niteliğindeki bu seçimi kabul etmesi, yani her iki tarafın da birbirine uygun şekilde rızalarını beyan etmeleri ile kurulur. Yönetim kurulu üyesinin sözleşme ile tayin edilmesi veya bizzat yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere seçilmiş olması taraflar arasındaki ilişkiyi değiştirmeyecektir.⁷⁴⁰ Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin kanun veya esas sözleşmenin yüklediği görev ve yükümlülükleri ihlal etmesi, anonim ortaklık ile aralarında var olduğu kabul edilen sözleşmenin de ihlal edildiği anlamına gelir.⁷⁴¹

Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinin gerçekleştirdikleri fiillerin haksız fiil olarak nitelendirilebildiği hallerde, iki sorumluluk halinin yarışması söz konusu olabilecek ve zarar gören sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu arasında tercih yapma hakkına sahip olacaktır.⁷⁴²

TTK'da da eTTK'da dönemdeki gibi, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığı konusundaki görüş birliğini değiştirecek bir düzenleme yoktur.⁷⁴³ Bununla birlikte bu ilişkinin hukukumuzda yer

⁷³⁷ Pulaşlı, 700 vd.

⁷³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 388.

⁷³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 390.

⁷⁴⁰ İmregün, 175.

⁷⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 390.

⁷⁴² Akdağ, 278; Sait Kemal Mimaroglu, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti*. (Ankara, 1967) 98; İmregün, 202.

⁷⁴³ Akdağ, 278.

alan hangi sözleşme tipi olarak kabul edilebileceği veya hangi sözleşme tipine daha yakın olduğu konusunda çeşitli görüşler mevcuttur.

1. Vekalet Akdi Görüşü

BK'nın "Yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki" başlıklı 630. maddesinde, kanunun anılan bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Vekalet akdi görüşü temelini, BK'nın yukarıda anılan maddesinden alır. İsviçre hukukunda da ağırlıklı olarak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet akdi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.⁷⁴⁴

Vekalet akdi görüşünü savunanlara göre, yönetim kurulu üyeleri şirkete karşı sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle sorumlu olup, bu sorumluluk vekalet akdindeki vekilin özen borcuna aykırı davranmış olmasına dayanır.⁷⁴⁵ Doktrinde Çamoğlu ve Arslanlı, aradaki ilişkinin mahiyetinin önce özel hükümlere göre belirlenmesi gerektiğini, özel hükümlere göre bir belirleme yapılamıyorsa aradaki ilişkinin, doktrinde hakim görüş olan vekalet akdi olarak kabul edilmesi ve/veya vekalet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir.⁷⁴⁶ Kaplan ise, bankalarda yönetim kurulu üyesi olanların, aynı zamanda bankada başka üst düzey görev ifa etmeleri, yani çift görevli olmaları nedeniyle birbirinden bağımsız vekalet ve hizmet akitlerini içeren birleşik bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşünde olup, sadece banka yönetim kurulu üyesi olan kişilerin ise banka ile olan ilişkilerinin vekalet akdi çerçevesinde değerlendirilmesi

⁷⁴⁴ İsviçre hukukunda vekalet akdi görüşünü benimseyenler ile karşı görüşte olanlar hakkında daha geniş bilgi için Bkz. Akdağ, 280, Dipnot 712 ve 713'de anılan yazarlar.

⁷⁴⁵ Doğan, 279; Arslanlı, 99; Mimaroglu, 102, Ansay, 104, Atan 11 vd.; İmregün, 202; Çamoğlu, 117.

⁷⁴⁶ Çamoğlu, 117; Arslanlı, 72.

gerektiği görüşündedir.⁷⁴⁷

2. Hizmet Akdi Görüşü

Alman doktrininde ve yargı kararlarında, anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki sözleşmenin hizmet akdi olduğu yönündeki görüş hakimdir⁷⁴⁸. Hizmet akdini savunanlar, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin, belirli işlere hasredilmiş olmasına ve süreklilik arz etmesine dayanırlar⁷⁴⁹.

BK'nın 393. maddesinde işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanan hizmet akdi, 4875 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin I bendinde ise bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın ise ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda, hizmet akdinin unsurlarının; bir işin görülmesi, bu işin ücret karşılığında görülmesi ve işin bağımlılık ilişkisine dayanması gerektiği olduğu söylenebilir.

Bu görüş özellikle iş hukukunda ücretin iş sözleşmesinin esaslı unsuru kabul edilmesi nedeniyle eleştirilebilir, zira yönetim kurulu üyelerinin bir ücret karşılığı çalışmalarına ilişkin bir zorunluluk yoktur.

3. Yönetim Kurulu Üyeleri İle Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Sui Generis (Kendisine Özgü Yapısı Olan) Sözleşmeye Dayanması

Sui Generis sözleşmeler yasada düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle ya da bir bölümüyle içermezler ve kendilerine özgü öğelerden oluşurlar.⁷⁵⁰ Sui generis sözleşmelere ilişkin hukuki ihtilaflarda, dürüstlük kuralı ve iş ilişkilerinde geçerli teamül kurallarına göre yapılacak yorumla ulaşılabileceği ve

⁷⁴⁷ İbrahim Kaplan, “Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI*, (Ankara: 1994), s. 117-166, 133 vd.

⁷⁴⁸ Akdağ, 281, Dipnot 715’de anılan yazarlar.

⁷⁴⁹ Akdağ, 280.

⁷⁵⁰ Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (İzmir: İleri Kitabevi, 2013) 19; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı, (Ankara: Turhan, 2010) 11; Özge Karaege, “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m.364)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 1, s. 71-110, 94.

BK’da düzenlenmiş bulunan sözleşme tiplerinden en yakın olanına ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği, böyle bir sözleşme tipinin olmaması halinde BK genel hükümlerinin uygulanabileceği ve son olarak Medeni Kanun’un 1. maddesi gereğince hâkimin hukuk yaratarak sonuca ulaşabileceği kabul edilir⁷⁵¹.

İsviçre doktrinde bazı yazarlara göre, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki ne vekalet akdi ne de bir hizmet akdidir.⁷⁵² Hatta ilişkinin herhangi bir akit türüne özgülenmesi de mümkün olmayıp, birden fazla sözleşme tipinin özelliklerini içeren karma bir yapıdadır. Sözleşmenin bu niteliğine göre öncelikle kanun ve esas sözleşme hükümleri, bunlardan sonuç elde edilemiyorsa vekalet akdi hükümleri kıyasen uygulanmalıdır⁷⁵³.

4. Diğer Görüşler

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin niteliği konusunda gerek Alman gerek İsviçre hukukunda yukarıda sayılanlardan farklı görüşler de ortaya çıkmıştır.

Alman hukukunda, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında organsal bir ilişki olduğu, bu hukuki ilişkinin genel kurulun seçim kararı ile ortaya çıktığı ve genel kurulun seçim kararı icap niteliğinde olmayıp, tek taraflı bir organsal işlem niteliğinde olduğu savunulmaktadır⁷⁵⁴. Seçilen kişinin seçim kararına ilişkin onay beyanı ile tek taraflı organsal işlem bütünlük kazanmakta, seçilen kişi yönetim kurulu üyesi (organ görevlisi üye) sıfatını kazanmakta ve aynı zamanda organsal bir hukuki ilişki içine girerek bu ilişkiden doğan hak ve yükümlere sahip olmaktadır⁷⁵⁵. Bu hukuki ilişkinin içeriği geniş ölçüde yasal düzenlemelerde hüküm altına alınmakta, ayrıca esas sözleşme hükümleri, genel kurul kararları ve iç yönergelerle de düzenlemeler getirilebilmektedir⁷⁵⁶. Bununla birlikte, anonim şirketler hukukuna ilişkin bir hüküm bulunmadığında BK’nın genel hükümleri doğrudan veya kıyasen

⁷⁵¹ Zevkliler/Gökyayla, 11; Karaege, 94.

⁷⁵² Bkz. Akdağ, 282, Dipnot 723’de anılan yazarlar.

⁷⁵³ Akdağ, 283.

⁷⁵⁴ Karaege, 95’de anılan yazarlar.

⁷⁵⁵ Karaege, 95’de anılan yazarlar.

⁷⁵⁶ Karaege, 95.

uygulama alanı bulabilir; ancak öncelikle ortaklıklar hukukuna ilişkin hükümlere (komandit şirketler, limited şirketler, kooperatif şirketler gibi) başvurulmalıdır⁷⁵⁷.

İsviçre hukukunda çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe⁷⁵⁸ göre, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin şirketler hukukuna ilişkin emredici hükümlerle düzenlenmesi nedeniyle bir yandan şirketler hukukuna ilişkin unsurlar içeren, diğer yandan, borçlar hukukuna ilişkin unsurları da içeren bir sözleşme ilişkisidir⁷⁵⁹. Böylelikle ilişkiye duruma göre borçlar hukuku, duruma göre şirketler hukuku hükümleri uygulanabilir⁷⁶⁰. Şirketin işleyişi ve iç organizasyonu ile ilgili hükümler, her bir yönetim kurulu üyesinin de şirket organizasyonu bağlamında hak ve yükümlülükleri şirketler hukukuna yönelik kısmı oluştururken, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında karşılıklı edim yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğün ihlali halinde tazminat sorumluluğunun doğması ise aradaki hukuki ilişkinin borçlar hukuku niteliğine işaret etmektedir⁷⁶¹. Söz konusu hukuki ilişkinin bir kısım yazar tarafından organsal bir ilişki olduğu ileri sürülmekteyken⁷⁶² bir kısım yazar tarafından atipik bir sözleşme olduğu belirtilmektedir⁷⁶³. Nihayetinde, İsviçre doktrininde savunulan hâkim görüşe göre, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında tek bir hukuki ilişkinin yer aldığı ve bünyesinde hem organsal hem de sözleşmesel unsurların bulunduğu ileri sürülmekle birlikte; bu ilişkinin salt sözleşmesel veya organsal olup olmadığı yönünün ise halen tartışmalı olduğunun söylenmesi mümkündür.⁷⁶⁴

⁷⁵⁷ Karaege, s. 95.

⁷⁵⁸ İsviçre hukukunda konuya ilişkin yapılan değerlendirmeler ve yargı kararları için Bkz. Akdağ, 283-290; Karaege, 95-98.

⁷⁵⁹ Bkz. Akdağ, 283, Karaege, 96 ve bu yazarlarca yapılan atıflar.

⁷⁶⁰ Akdağ, 283.

⁷⁶¹ Karaege, 96.

⁷⁶² Karaege, 96'da anılan yazarlar.

⁷⁶³ Yazarlar, genel kurulun seçim kararı ve yönetim kurulu üyesinin görevi kabulü ile bir yandan organsal diğer yandan sözleşmesel bir hukuki ilişkinin oluştuğuna dikkat çekmekte, bununla birlikte, İsviçre hukukunda hâkim görüşün bu durumu reddettiğini, her iki unsurun da tek bir hukuki ilişki içinde yer aldığını ve bu hukuki ilişkinin de atipik bir sözleşme olduğunun benimsendiğini belirtmektedirler. bkz. Karaege, 96'da anılan yazarlar.96. Ayrıca Bkz. Akdağ, 283.

⁷⁶⁴ Karaege, 96.

5. Yönetim Kurulu Üyesi Tüzel Kişi ile Adına Hareket Eden Gerçek Kişi Arasındaki İlişkinin Mahiyeti

TTK'nın 359/2. Maddesine 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 ilan olunur. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir. Bununla birlikte tescil edilen gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ile arasındaki ilişkinin mahiyeti konusunda da çeşitli görüşler vardır.

Tekinalp, gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin dış ve iç ilişkide ayrı ayrı ele alınması gerektiği görüşünde⁷⁶⁵ olup, dış ilişkinin temsil ilişkisi olmadığını belirtmekle birlikte üçüncü kişiler açısından önemli olmadığını zira tüzel kişinin sorumluluğunun kanundan doğduğunu ifade etmiş, iç ilişkinin ise ancak hizmet ilişkisi olabileceğini belirtmiştir.⁷⁶⁶ Tekinalp'e göre tüzel kişi o gerçek kişide somutlaşmış, o gerçek kişi tüzel kişi ile tescil neticesinde özdeş hale gelmiştir.

Akdağ ise tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin anonim şirket yönetim kurulunda ifa ettiği görevin niteliği itibariyle ancak ve ancak bir organ ile gerçekleştirilecek bir görev olması sebebiyle gerçek kişinin tüzel kişinin organı olduğunu ifade etmektedir.⁷⁶⁷

Kortunay, gerçek kişinin tüzel kişinin talimatlarıyla hareket ettiği hallerde aralarındaki ilişkinin bir hizmet ilişkisi olduğunu, kendi iradesiyle hareket ettiği hallerde ise vekalet ilişkisinin olduğunu savunmaktadır⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Develi de Tekinalp'in gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin dış ve iç ilişkide ayrı ayrı ele alınması gerektiği görüşüne katılmakta olup, gerçek kişinin dış ilişkide organ sıfatına haiz olduğunu, bununla birlikte iç ilişkide gerçek kişinin organ vasfına haiz olduğunu, aradaki ilişkinin hizmet veya vekalet ilişkisi olmasının mümkün olduğu görüşündedir. Yazar, dış ilişkide gerçek kişinin tüzel kişiyi temsil etme yetkisine haiz olduğunu, tüzel kişinin, organı olan gerçek kişinin iş ve işlemleri ile hukuki alanında sonuç doğurduğunu, bu nedenle iç ilişkide temsil yetkisi içeren bir ilişkinin bulunması söz konusu olabileceğini ifade etmekte, bu ilişkinin hizmet sözleşmesi mi yoksa vekalet sözleşmesi mi olduğuna aradaki ilişkiye göre karar verilebileceğini savunmaktadır. Develi'nin aradaki ilişkinin temsil ilişkisi olduğu hallerde ilişkin görüşleri için bkz: Emine Develi, *Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği*. (İstanbul: Seçkin, 2016) 116. vd.

⁷⁶⁶ Tekinalp 2015, Nr. 12-15a. Ayrıca Bkz. Akyol, 37.

⁷⁶⁷ Akdağ, 28.

⁷⁶⁸ Kortunay, 65.

Çoştan, gerçek kişinin tüzel kişi adına hareket etmesinden bahsedilmiş olsa dahi, yönetim kurulu üyeliği görevinin temsilen ifa edilememesi ve gerçek kişinin haksız fiilleri nedeniyle tüzel kişinin sorumlu tutulması⁷⁶⁹ nedenleriyle gerçek kişinin anonim şirket karşısında yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin organ sıfatını taşıdığı görüşündedir.⁷⁷⁰ Yazar, haksız fiilde temsil olmaması, talimata aykırı kullanılan oyun geçerli olması, gerçek kişinin hareketlerinin temsilde olduğu gibi temsilciye değil tüzel kişiye izafe edilmesi hususlarıyla görüşünü desteklemiştir⁷⁷¹.

Çamoğlu, gerçek kişinin her zaman görevden alınabilmesi, talimatlara göre hareket etmesi ve tüzel kişi tarafından atanması nedeniyle aradaki ilişkinin temsil ilişkisi olduğu görüşündedir.⁷⁷² Çamoğlu'na göre TTK m. 359/2'nin son cümlesinde kullanılan "*Tüzel kişi adına sadece bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.*" hükmündeki bir kişi adına hareket etme anlamı da temsil ilişkisini ifade etmektedir.

Develi'ye göre, tüzel kişi ile gerçek kişi dış ilişkide tek bir görünüme sahip olacağından, gerçek kişinin tüzel kişinin organı olarak kabulü, tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin ise atipik temsil ilişkisini içeren bir organ ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup, gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki iç ilişkinin vekalet sözleşmesi, temsil gibi kurumlara başvurularak tanımlanmasına ihtiyaç yoktur⁷⁷³.

Kanaatimize göre, gerçek kişinin, tüzel kişinin temsilcisi olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. TTK'da söz konusu temsil ilişkisine yönelik bir düzenleme olmamasından dolayı, temsil ilişkinin varlığının kabulü halinde BK'daki temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekecektir. BK 40 vd. maddeler ile ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümleri

⁷⁶⁹ Murat İnceoğlu, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*. (İstanbul: İnikilevha, 2009) 207, 156. dn.

⁷⁷⁰ Hülya Çoştan, "Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği", *Batider*, C. XXIX, 2013, S. 1, s. 118-137, 123.

⁷⁷¹ Sevi'ye göre tüzel kişi ile gerçek kişi arasında varlığı kabul edilen organ ilişkisinin tamamıyla aralarındaki ilişkideki temsil boyutunun ortadan kaldırdığı şeklinde bir varsayımın kabulü mümkün değildir. Bkz. Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu", *Batider*, C. 32, 2016, S. 3, s. 39-75, 47.

⁷⁷² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 548g.

⁷⁷³ Develi, 126.

saklı tutan BK 48 birlikte değerlendirildiğinde, temsilci vasıtasıyla haksız fiil işlenmesinin mümkün olmaması, dolayısıyla gerçek kişi tarafından gerçekleştirilen haksız fiilin tüzel kişiye atfedilememesi sonucu doğacaktır. Bu husus, kanun koyucunun tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin bizzat sorumlu tutulmasına ilişkin amacı ile ters düşecektir⁷⁷⁴.

Ek olarak, temsile ilişkin genel hükümler dikkate alındığında, temsilci gerçek kişinin yönetim kurulu toplantısında talimatlara aykırı oy kullanması veya bir işlemi talimatlara aykırı bir biçimde gerçekleştirmesi halinde, kullanılan oyun veya yapılan işlemin geçersiz sayılması ihtimali ortaya çıkacaktır. Talimata aykırılığın oyu geçersiz sayacağına ilişkin TTK'nın 427/1. maddesindeki gibi bir açık düzenlememe olmaması da kanun koyucunun esasında yönetim kurulu toplantıları bakımından temsile dayanan bir ilişkinin her halükârda reddedilmiş olması nedenine dayanır⁷⁷⁵. BK'da yer alan doğrudan temsile ilişkin genel hükümler uyarınca atanacak temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması gibi bir şart koşulmamış, ayırt etme gücüne sahip olmak yeterli kabul edilmiştir. Bununla birlikte TTK'da anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sayı ve niteliklerini düzenleyen 359. Maddesinin üçüncü fıkrasında “Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır.” demek suretiyle tam ehliyetin aranmış olması da, organ fonksiyonlarını yerine getirecek gerçek kişinin genelde tam ehliyetli olmasının arandığı gözönünde bulundurularak⁷⁷⁶, ilgili gerçek kişinin organ olduğu görüşünü destekler bir argüman olarak sunulabilir⁷⁷⁷.

Maddi organ kavramı tanımında belirtildiği üzere, ilgili kişi veya kişilerin organ olduğunu savunmak için tüzel kişinin iradesinin oluşmasında yer alma ve çizilen sınır içerisinde de olsa bağımsız karar alabilme kıstaslarının aranır. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi tarafından atanan gerçek kişinin yönetim kurulu toplantılarında oy kullanmak suretiyle tüzel kişinin iradesini oluşturduğu ve bu iradeyi açıklayan kişi olduğu söylenebilir. Bağımsız hareket edip edemediği ile ilgili kıstas açısından bir değerlendirme yapıldığında her ne kadar ilk bakışta bu kişinin verilen talimatlar

⁷⁷⁴ Sevi, 44.

⁷⁷⁵ Sevi, 45.

⁷⁷⁶ Bkz. Öztan, 127.

⁷⁷⁷ Sevi, 46.

doğrultusunda faaliyetlerini icra ettiği izlenimi oluşsa da, bu kişinin sadece aldığı talimatları yerine getiren bir işlevinin olduğunun savunulması yönetim kurulunun organ olarak nitelik ve görevleri ile örtüşmez⁷⁷⁸. Zira yönetim kurulunun özellikle icrai faaliyetlerinin belli aşamalarında takdir yetkisinin devreye girmesi gayet doğaldır. Ayrıca genel kurul toplantılarında, gündem olarak belirlenmiş konular ile ilgili temsilciye verilecek talimat, bir başka ifade ile oylamada takınılacak tavrın⁷⁷⁹ önceden belirlenebilmesi daha mümkünken, yönetim kurulu toplantısında müzakere edilecek konular ve sonucunda varılacak kararın önceden dikte edilmesi daha zordur. Bu da yönetim kurulunun görev ve yükümlülüklerin doğasından kaynaklanır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde ve sonucunda, yönetim kurulu üyesi tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişinin organ olduğu görüşü kanaatimizce daha isabetlidir. Ancak Sevi tarafından da belirtildiği üzere⁷⁸⁰, arada hiç temsil ilişkisinin olmadığını söyleyerek ilişkinin temsil boyutunu tümüyle reddetmek de mümkün değildir. Bununla birlikte TMK'nın 50. maddesi esas alınmak ve gerçek kişiyi tüzel kişinin organı kabul etmekle birlikte aradaki ilişkinin temsil boyutuna BK'da 40 vd. maddelerde düzenlenen temsil hükümlerinin doğrudan değil ancak uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kanaatindeyiz⁷⁸¹.

Gerçek kişinin tüzel kişinin organı olmasının yanısıra aralarında bir sözleşmesel ilişkinin bulunması da mümkündür. İşbu sözleşmesel ilişki vekalet, hizmet veya iş görme temeline dayanan başka bir sözleşme de olabilir⁷⁸². Bununla birlikte bu sözleşmesel ilişki daha çok tüzel kişinin gerçek kişi nedeniyle sorumlu olacağı durumların rücu mekanizmasında önem arzedecektir.

⁷⁷⁸ Sevi, 47.

⁷⁷⁹ Örneğin genel kurulda “evet” veya “hayır” olarak oy kullanma gibi.

⁷⁸⁰ Sevi, 47.

⁷⁸¹ Bkz. Sevi, 47; Kocayusufpaşaoğlu, s. 629; Dural/Öğüz, 255; Karşı görüş için Bkz. Çoştan, s. 124-125.

⁷⁸² Akyol, 37.

6. Anonim Şirket ile Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki

Tekinalp, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin organı niteliğini taşıyan gerçek kişi ile anonim şirket arasında bir hukuki ilişkinin olmadığı kanaatindedir⁷⁸³. Kanaatimizce de gerçek kişi ne şirketin yönetim kurulu üyesidir (Zira yönetim kurulu üyesi tüzel kişidir.) ne de bunlardan bağımsız olarak şirketin bir yöneticisi konumundadır.

Sevi, bizim de katıldığımız üzere, anonim şirketler bakımından yönetici kavramının TTK'da tanımlanmamış olduğunu, söz konusu kavramın kendilerine ortaklığın yönetimine ve/veya temsiline ilişkin verilen görevleri yerine getiren ve buna ilişkin yetkileri kullanan kişilere karşılık geldiğini, bu çerçevede genel müdür, genel müdür yardımcıları ve müdürler gibi çeşitli ünvanları kapsadığını, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi temsilcisinin yönetim ve temsil yetkilerini bizzat kullanıyor olmasına rağmen bu tanım içerisine sokulamayacağı görüşündedir⁷⁸⁴.

Bununla birlikte bu gerçek kişinin ayrıca yönetici olarak seçilmesine bir engel yoktur⁷⁸⁵. Bu durumda yönetici olarak seçilen gerçek kişi, bir tarafta yönetici olarak sahip olduğu görev ve yetkiler ile donatılmış olacak diğer tarafta da yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin görev ve yetkileri ile donatılmış olacaktır. Kanaatimizce yönetim kurulu üyesi tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişinin ayrıca yönetim kurulu üyesi olarak atanması da mümkündür. Bu durumda bir tarafta tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına aynı anda ve diğer tarafta şahsi olarak yönetim kurulu üyesi sıfatıyla hareket edebilecektir.

Tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişinin, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne tabi olmadığını, bu yükümlülüğün bizzat yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiye ait olduğu söylenebilir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişi değil, tüzel kişidir. TTK'nın 369. maddesinde düzenlenen özen ve bağlılık yükümlüğü, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli

⁷⁸³ Tekinalp 2015, Nr. 12-15a.

⁷⁸⁴ Sevi, 49.

⁷⁸⁵ Sevi, 49.

üçüncü kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmelerini ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmelerini düzenlemektedir. Maddede geçen “yönetimle görevli üçüncü kişiler” kavramından kastın yöneticiler olduğunu gerekçedeki “...Özen yükümü yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Yöneticilerin ayrıca zikredilmeleri, yönetim hakkının 367 nci maddeye göre devri halinde özellikle önem taşımaktadır...” biçimindeki ifadeden çıkarmak mümkündür⁷⁸⁶. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesi tüzel kişi, gerçek kişinin hukuka aykırı fiillerinden her halükârda sorumlu tutulacaktır.

Öğretide Çoştan, TTK 369’da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğünününden doğmuş olan sır saklama yükümlülüğünün, tüzel kişi adına hareket etmek adına tescil edilen gerçek kişi bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği görüşündedir⁷⁸⁷.

Kanaatimizce, mevcut düzenlemeler çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere atfedilen herhangi bir yükümlülüğün kanunun lafzına aykırı olarak bu gruba girmeyen, yönetim kurulu üyesi tüzel kişi tarafından atanan gerçek kişiyi, kapsamaması gerekir. İlgili menfaat sahipleri, yönetim kuruluna tüzel kişi atamak suretiyle, bu tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin hareketlerinden sorumlu olma riskini alarak bu atamayı yapmaktadırlar. Ek olarak ilgili gerçek kişiye yönetim kurulu üyelerinin görev ve yükümlülükleri ile ilgili sorumluluk yüklenmesi bir nevi delegasyon olarak değerlendirilebilecek, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin çeşitli durumlarda sorumluluktan kurtulabilme imkanının tanınması gerektiği de kanunun esas amacına aykırı olarak iddia edilebilecektir.

Bu bağlamda, özen ve bağlılık yükümlülüğünün diğer özel görünüş şekilleri oldukları kabul edilen⁷⁸⁸ müzakareye katılma yasağı, ortaklıkla işlem yapma ve borçlanma yasağı ve rekabet yasağının ilgili hükümlerinin de gerçek kişi hakkında doğrudan uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Kırca ve Çoştan bu konuda aksi görüşte

⁷⁸⁶ Ayrıca Bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 655.

⁷⁸⁷ Çoştan, s. 126. Aksi görüş için Bkz. Sevi, 51.

⁷⁸⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 662-663; Tekinalp 2015, 280-281.

olup, gerçek kişinin de kendi yararına olarak konum ve yetkisini kötüye kullanarak anonim ortaklığı zarara uğratma tehlikesi olduğu, kanun koyucunun söz konusu hükümleri düzenlerken amacının şahsi menfaatin ortaklık menfaatinin önünde geçmesine engel olmak olduğu, müzakerelere katılan, oy kullanan ve ortaklığı temsil eden gerçek kişiyi dikkate aldığımızda aynı tehlikenin mevcut olduğu yönündeki sebeplerle görüşlerini desteklemektedirler⁷⁸⁹.

Sevi ise, TTK'da bahsi geçen görev ve yükümlülüklerin süjesi olarak açıkça yönetim kurulu üyesi belirlenmiş olduğundan, bu sıfatı taşımayan, tüzel kişinin organı sayılan gerçek kişi bakımından bu hükümlerin doğrudan ve şahsen uygulanmasının ancak kanunun özüne dayalı olarak yorumlanması ile mümkün olduğunu, bu hususta uygulamada herhangi bir tereddüte mahal vermemek adına TTK'nın ilgili hükümlerinin gerçek kişi bakımından da doğrudan ve şahsen uygulama alanı bulacağı yönünde kanuni bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağını savunmaktadır⁷⁹⁰. Kanaatimizce özen ve bağlılık yükümlülüğü ile bunun özel görünüş şekilleri, yönetim kurulu üyesi adına müzakerelere katılan, oylama yapan, icrai görevleri yerine getiren gerçek kişiyi yakından ilgilendirmekte ise de bu gerçek kişiyi atayan yönetim kurulu ile gerçek kişi arasındaki iç ilişkiyle ilgili bir meseledir. Şahsi menfaatin, ortaklık menfaatinin üzerinde tutulması tehlikesini bertaraf etme amacı doğrultusunda bu yükümlülüklerin gerçek kişiye de yüklenmesi gerektiği kanaatinde olan Sevi, bunun için bu yükümlülüğü açıkça ifade eden bir düzenleme yapılması gerektiği görüşündedir⁷⁹¹. Biz ise meselenin yönetim kurulu ile atanan gerçek kişinin iç ilişkisi olduğunu ve bu çerçevede çözülmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁷⁸⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 407; Çoştan, 126.

⁷⁹⁰ Sevi, 52.

⁷⁹¹ Sevi, 52.

C. Müteselsil Sorumluluk

Birden çok kişinin aynı zararı tazmin etmeleri yükümlülüğüne müteselsil sorumluluk denilebilir.⁷⁹² Müteselsil sorumluluk hangi borçlunun ne oranda zarar verdiğini ispatlamak yerine alacaklıya, borçlular arasında ödeme gücü en yüksek olandan tahsil etme imkanını vererek, zararını tazmin etme ihtimalini yükseltmektedir.

Müteselsil sorumlulukta meydana bir zarar gelmiş olup bu zarardan sorumlu olanlar ya bu zararın ortaya çıkmasında pay sahibi olmuşlar ya da zararın ortaya çıkmasında pay sahibi olmasalar dahi kanuni düzenlemeler gereği bu zarardan sorumlu tutulmuşlardır. Müteselsil sorumluluk anonim şirketlere özgü bir müessese olmayıp, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulandığı bu müesseseye hukukun başka alanlarında da rastlanılır.⁷⁹³ BK'nın 162. maddesinde belirtildiği üzere müteselsil sorumluluk ya birden çok borçlunun her birisinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesiyle, ya da kanunda öngörülen hâllerde doğar.

Uygun nedensellik bağı, herkesin verdiği zararla sınırlı olarak sorumlu olmasıdır. Müteselsil sorumlulukta birden çok kişi, müteselsilen, aynı zararın tamamını tazmin etmekle yükümlü tutulmakta, kişilerin zararın oluşmasındaki kusur derecelerine bakılmamaktadır. Bir başka deyimle, zarar veren kişilerin, dış ilişkide zarar görene karşı indirim sebeplerini öne sürmelerine imkân tanınmamıştır. Bu sorumluluk türünde zarar gören, zarar verenlere karşı daha güçlü ve ayrıcalıklı konumda olup, zararın tamamı, zarar verenlerin içlerinden sadece birinden talep edilebileceği gibi bir kısmından veya tamamından da talep edilebilir.⁷⁹⁴ Yönetim kurulu üyelerinin kurul halinde çalışıyor olmalarından ötürü gerek eTTK, gerekse Almanya, Avusturya ve İsviçre hukuklarında müteselsil sorumluluk ilkesi kabul edilmekteydi⁷⁹⁵. Şirket tüzel kişiliğine, pay sahiplerine⁷⁹⁶ ve şirket alacaklılarına

⁷⁹² Akdağ, 368; Yılmaz Yördem, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi*. (İstanbul: Seçkin, 2017) 49.

⁷⁹³ Akdağ, 368.

⁷⁹⁴ Akdağ, 370.

⁷⁹⁵ Akdağ, 370.

⁷⁹⁶ Birleşik Krallık şirketler hukuku düzenlemelerinde, 2006 yılında yapılan değişikliklere kadar pay sahiplerinin doğrudan şirket zararlarına ilişkin, şirket adına, zararı veren yönetim kuruluna dava açma hakkı tanınmıyordu. Bu hakkın tanınmaması, 1843 yılında verilen "Foss v Harbottle (1843) 67 ER 189" kararına dayanmaktaydı. Karar, bir şirketin zarara uğraması halinde, bu zararın tazminini

kimin ne oranda kusurlu olduğunu ispat etmeksizin arzu edilen yönetim kurulu üyesine, yönetim kurulunun bir kısım üyelerine veya tamamına zararın tazmini için müracaat hakkı tanınmıştı.⁷⁹⁷

BK'nın m. 43/1. hükmü gereği hakimin tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirleyebileceği, BK m. 44 uyarınca ise zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa hâkimin tazminat tutarını indirebileceği halde müteselsil sorumluluğun uygulanış biçimine başka bir anlayışın hakim olduğu hususu, müteselsil sorumlulukta tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi (herkesin verdiği zararla sınırlı sorumlu olması) olduğu gerçeğinin geri plana itilmesi, sorumluların tümünün bütün zarardan sorumlu tutulmaları ve BK'nın 43 ve 44. maddesindeki düzenlemelerin dış ilişkide değil sadece sadece rücu mekanizmasında dikkate alınması TTK'nın farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğu düzenleyen 557. maddesinin gerekçesinde eleştirilmiştir.

D. Farklılaştırılmış Teselsül

1. Kavram

İsviçre Borçlar Kanunu'da 1991 yılındaki değişikliğe kadar müteselsil sorumluluk sistemi benimsenmişti.⁷⁹⁸ 1991 yılında yapılan değişiklik ile İsviçre Borçlar Kanunu'nda bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide öne sürülebildiği sistem, yani farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir.

TTK'nın 557. maddesinde birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü

isteyecek olanın sadece şirketin kendisi olması gerektiğine yönelik gerekçeye dayanmaktadır. Bu gerekçeye, Birleşik Krallık şirketler hukukunda Foos v Harbottle kuralı denilmektedir. Anılan kararda, bu kuralın istisnaları da belirlenmiş ve bu istisnalar da Birleşik Krallık şirketler hukuku literatüründe, Foss v Harbottle kuralının istisnaları olarak yer etmiştir. Bu istisnalar, Ultravires kuralı, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerini hukuka aykırı biçimde kullanmaları, azınlık haklarının ihlali, kişilik haklarının ihlali, azınlığa karşı hileli hareketlerde bulunmuş olmasıdır. 2006 yılında yapılan değişiklikle, pay sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine karşı, şirket adına dava açma hakkı tanınmıştır. Bu tür davalarda pay sahibinin haklı bulunması halinde hükmedilecek tazminat şirkete ödenecek olup, pay sahibi dava masraflarına hak kazanacaktır. Bkz. 183. Denis Keenan, Sarah Riches, *Business Law*. (Gosport: Pearson Longman, 2007), 183 vd.

⁷⁹⁷ Akdağ, 370.

⁷⁹⁸ Müteselsil sorumluluğun tam ve eksik teselsül olarak sınıflandırılmasına ilişkin olarak Bkz. Akdağ, 369, dn: 979; Yördem, 46-55.

olmaları hâlinde, bunlardan her birinin, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK'da kusur sorumluluğu ilkesi muhafaza edilmiş olsa da eTTK'daki mutlak teselsül ilkesi terkedilerek farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir⁷⁹⁹. Farklılaştırılmış teselsül, üyelerin kusurlu davranışı ile birlikte verdiği zarardan, her üyenin zararın oluşumunda kendisinin katkısı oranında bu zarardan sorumlu tutulması anlamına gelir.

Kanunun farklılaştırılmış teselsülü düzenleyen 557. maddesi, 1991 yılındaki anonim şirket reformuyla değiştirilen İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır⁸⁰⁰. İsviçre'de yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin ilk düzenleme 1881 tarihli Federal Kanunun 674. maddesinde yer almış, anonim şirketler hukukunda yapılan 1936 tarihli değişiklik ile müteselsil sorumluluk ilkesi 759. madde ile teyit edilmiş ve son olarak 1991 yılında anonim şirketler hukuku alanında yapılan revizyon ile müteselsil sorumluluk ilkesi yerini farklılaştırılmış teselsül'e ("differenzierte Solidaritaet") bırakmıştır⁸⁰¹.

TTK'nın 557. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk değildir. Zararın bir kişi tarafından verilmediği, aksine birden fazla kişinin zararın verilmesine sebep olduğu durumlarda, bu kişilerin birlikte sebebiyet verdikleri zarara ilişkin olarak zarar görene sorumlu olmaları anlamına gelir. Yani, birden çok kişinin, ana başlığımız çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmaları anlamında gelmez. Bu sistemde müteselsil sorumlu kişiler, zararın kendilerine isnat edilebilen kısmından sorumlu olur, alacaklılar müteselsil sorumlulara ancak o kişinin

⁷⁹⁹ Pulaşlı, 2017, 15-29; Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması," *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı*. (İstanbul, 2001), s.219-232, 228-229.

⁸⁰⁰ İBK 759: "1. İki veya daha fazla kişinin zarardan sorumlu olması halinde, bunlardan her biri, zarardan, kusuru ve durumun gereğine göre kendisine şahsen atfedilebildiği ölçüde, diğerleriyle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur.

2. Davacı, tüm zarara ilişkin olarak, birden fazla kişiye aynı anda dava açıp mahkemeden her bir davalının bireysel sorumluluğunun aynı davada belirlenmesini talep edebilir.

3. Mahkeme, davalıların birbirlerine rücu haklarını, durumun gereğine göre belirler."

<https://www.admin.ch/opc/de/classifiedcompilation/19110009/201704010000/220.pdf> (Son Erişim Tarihi: 21.03.2018)

⁸⁰¹ Akdağ, 370, 983 numaralı dipnot.

sorumluluk tavanına kadar olan kısma ilişkin olarak başvurulabilirler.⁸⁰²

Farklılaştırılmış teselsül sisteminin getirilmesi ile anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olacaklardır. Zarardan sorumlu olmayan, yani meydana gelen zarar ile illiyet bağı bulunmayan yönetim kurulu üyesinin sırf alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması hem müteselsil sorumluluk kavramına hem de hukuka ve adalete terstir.⁸⁰³ Yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararda ise her bir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar ayrı ayrı belirlenmelidir.

2. İlkeler

Farklılaştırılmış teselsüle ilişkin ilkeler TTK'nın 557. maddesinde sayılmıştır.

Farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemekte olup, sorumluların iç ilişkideki sorumlulukları hakkında öngörülmuş bir rücu hükmü değildir.

Farklılaştırılmış teselsülde mahkeme, talep edilen şirket zararında önce “aynı zarar”⁸⁰⁴ ve “tek başına verilen zarar” ayrımı yapmalıdır. Zararın tümü davacı tarafından “aynı zarar” diye nitelendirilerek talep edilmiş olsa bile mahkeme bu araştırmayı yapacak, ondan sonra teselsülde farklılaştırmaya gidilecektir. Bu ilkeyi kanunun gerekçesinde verilen örnekle anlatmak yerinde olacaktır.

Örnek olarak; Ali, Burak, Cem, Deniz, Elif adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü Deniz ve 500'ü de Elif'e tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den Ali, Burak, Cem, Deniz, Elif müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen

⁸⁰² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 391; Kendigelen, 406; Tekinalp 2015, 410; Doğan, 256; Üçışık/Çelik, 518; Akdağ, 269 vd. Günay, 125.

⁸⁰³ Bahtiyar'ın dava süreci ile ilgili endişeleri için Bkz. Mehmet Bahtiyar, *Makaleler III*. (İstanbul: Beta 2014), 107.

⁸⁰⁴ Farklılaştırılmış teselsülde “aynı zarar” ifadesi ile birlikte verilen zarar kastedilmekte olup, birlikte verilen zarar, yönetim kurulu üyelerinin birlikte aldıkları bir karar sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Bkz. Doğan, 258; Günay, 125.

tutarda Ali, Deniz ve Elif tek başlarına sorumlu olur.

Davacı ispat ettiği 4000 tutarındaki zararın 2000'ini Ali, Burak, Cem, Deniz, Elif'ten müteselsilen, 1000'ini Ali'den 500'ünü Deniz'den, 500'ünü de Elif'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. Deniz ve Elif'in ödeme güçleri bulunmaması halinde 1000'in tahsil edilememesi davacının zararın tümünü tazmin edememesi sonucunu doğurabilir fakat bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü olmayıp; Deniz ve Elif'in ödeme güçlerinin bulunmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu kişilere karşı ayrı dava açılması halinde, ödeme güçlerinin olmaması nedeniyle sonuç yine değişmeyecekti.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmeden önce ödeme gücü nedeniyle Deniz ve Elif'ten tazmin edilemeyen tutar da Ali, Burak ve Cem'den istenebilmesine rağmen bu uygulama sorumluluk kavramıyla bağdaşmayan ve zarar ile illiyet bağı bulunmayan Ali, Burak ve Cem'i sorumlu tutan haksız ve adaletsiz bir uygulamaydı.

Farklılaştırılmış teselsül, yönetim kurulu üyeleri içerisinde farklı tazminat sınıflandırmaları çıkmasına neden olabilir. Örnek olarak Ali, Burak, Cem, Deniz adlı üyeleri haiz bir kurulda Ali ve Burak adlı yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararın toplamı 3000 TL olsun. Cem ve Deniz adlı üyelerin verilen zararlarda bir kusurları bulunmasın. Fulya ve Güven adlı tasfiye memurlarının verdikleri zarar da 1000 TL olsun. Bu durumda açılacak olan davada mahkeme, Ali ve Burak adlı üyeleri 3000 TL'lik zarardan sorumlu tutacak, Fulya ve Güven'i 1000 TL'lik zarardan sorumlu tutacak ve son olarak Cem ve Deniz adlı üyelerin sorumlu olmadığına karar verecektir.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına⁸⁰⁵ konu olan olayda, zarar gören davacılar, zarara sebep olduklarını ileri sürdükleri yönetim kurulu üyelerinden ve denetçiden uğranılan zararı müteselsilen talep etmişler, mahkeme denetçinin sorumlu olmadığına ve zararın bir kısmından iki yönetim kurulu üyesinin, bir kısmından ise 3 yönetim kurulu üyesinin müteselsilen sorumlu olduklarına karar verip, kalan kısmı ispat edilmemiş zarar olarak reddetmiştir.

Sorumluluk davasında bireysel indirim sebeplerinin alacaklıya karşı ileri

⁸⁰⁵ 11/06/1996 tarihli BGE 122 III 324. Ayrıca Bkz. Pulaşlı, 2017, 727 vd.

sürülebilmesi, zarardan sorumlu tutulan kişiler bakımından sorumluluk tutarının kesin olarak belirlendiği anlamına gelmeyip, farklılaştırılmış teselsülde de alacaklıya karşı tazminat borcunu ödeyen borçlu, iç ilişkide payına düşenden fazla ödediği kısmı diğer borçlulardan talep edebilecek, bunlara karşı rücu davası açabilecektir.⁸⁰⁶

BK'nın 167. maddesine göre müteselsil sorumlulukta aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. İBK 759/3'e göre ise *“Birden fazla davalının iç ilişkideki rücu hakkı, mahkeme tarafından, tüm koşullar dikkate alınarak belirlenecektir.”* Rücu ilişkisinde mahkeme, sadece kusur oranlarını değil aynı zamanda durumun gereklerini de dikkate almak zorundadır.

TTK'nın 557. Maddesine göre, tıpkı İBK'da olduğu gibi, göre birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Fakat birden çok sorumlu arasındaki rücu ilişkisinde hakim, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak her bir borçlunun iç ilişkide sorumlu olduğu tutarı belirleyecektir. Bu doğrultuda kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlu, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkına sahiptir.

a. Bireysel indirim sebepleri

(1) Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebileceğine ilişkin görüşler

Müteselsil sorumlulukta borçluların alacaklıya karşı dış ilişkide zarar verenin kusurunun hafifliği, isnat edilen riskin hafifliği, zor durumda kalma, zarar verenin durum ve davranışları gibi bireysel indirim sebeplerini ileri sürmeleri mümkün değilken farklılaştırılmış teselsül ilkesinde ise her bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu olduğu miktar, verilen zarar ile arasındaki illiyet bağı ile orantılı olarak

⁸⁰⁶ Akdağ, 387; Helvacı, Müteselsil, 228-229.

sınırlandırılmakta, bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesine olanak sağlanmaktadır.⁸⁰⁷ Bir başka deyimle, farklılaştırılmış teselsülde sorumlu olanların her biri, ilgili zarardan tek başlarına sorumlu olsalardı ne miktarda sorumlu olacaklar ise, o miktarda sorumlu tutulmaktadır.

Doktrinde Eren ve Kırca, müteselsil sorumluluk halinde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesini savunmaktadırlar.⁸⁰⁸ Eren, hiçbir sorumlunun, sırf yanında başka sorumlular bulunması nedeniyle, tek başına olması durumunda ödeyeceği tazminattan daha fazla tazminattan sorumlu tutulmaması gerektiği görüşündedir.⁸⁰⁹ Kırca ise, mülga BK'nın 43. ve 44. hükümleri genel tazminat hukukunun bir parçaları olmaları nedeniyle, müteselsil sorumluluk halinde indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesin mümkün olduğu görüşündedir.⁸¹⁰

Bazı yazarlar, anonim şirketlerde tek kişilik yönetim kurulunun bulunması durumunda bireysel indirim sebeplerinden yararlanılırken, yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluştuğu durumlarda yararlanılamamasını ve bu konudaki Federal Mahkeme kararını eleştirmişler ve bu eleştiriler neticesinde İBK'nın 759. Maddesi 1991 tarihinde yapılan reform ile yeniden düzenlenmiştir.⁸¹¹

Diğer bazı yazarlar ise, İBK'nın 759. Maddesinde zorunlu bir tam teselsül sorumluluğunun öngörülmediğini, tam teselsülün ancak İBK'nın 43. maddesinde düzenlenmiş indirim sebeplerinin uygulanması sonucunda olabileceği görüşündedirler.⁸¹²

Bir görüş ise zarar sorumlusu müteselsil borçlulardan her birisinin alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine olanak tanımanın müteselsil sorumluluk prensibinin temel yapısına aykırı olduğu, kanun koyucunun, hem mümkün olduğunca zarar görenin zararının tam olarak tazmin edilmesini sağlamaya çalışan, hem de hafif ihmale karşı ağır bir bedel ödemek zorunda olan sorumluların

⁸⁰⁷ Akdağ, 385; Yördem, 156.

⁸⁰⁸ Eren, 786; Kırca, "Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler", *Fikret Eren'e Armağan*, Ankara, 2006, s. 657.

⁸⁰⁹ Eren, *Borçlar*, s. 786.

⁸¹⁰ Çiğdem Kırca, "Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler", *Fikret Eren'e Armağan*. (Ankara: Yetkin, 2006) 657.

⁸¹¹ Bu yazarlar için bkz. Yördem, 157. Ayrıca bkz. Akdağ, 399.

⁸¹² Bu yazarlar için bkz. Yördem, 157.

menfaatlerini gözetecek bir orta yol bulmak zorunda olduğu, bu doğrultuda müteselsil sorumluluğu, hafif ihmali olan dahil, herkes için en çok sorumluluk yüklenmesi gereken kişinin sorumluluğu ile sınırlandırılması görüşünü savunmaktadır⁸¹³.

(2) Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğine ilişkin görüşler

Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğini savunan yazarlar⁸¹⁴ müteselsil sorumluluğun kusurun derecesine göre bir ayırım yapılmasına imkân vermediği için, zarar görene karşı hafif ihmal dahi olsa her bir sorumlunun bütün zarar miktarınca müteselsilen sorumlu olması gerektiği görüşündedirler⁸¹⁵. Bu görüşü savunan yazarlar, İBK 43'deki düzenlemenin müteselsil sorumluluk hallerine uygulanması halinde; zarar görenin durumdan olumsuz etkilenebileceğine, zarar verenlerin ise kazançlı çıkacakları görüşündedirler⁸¹⁶. Zira, bahsedilen durumda, her bir zarar sorumlusu, alacaklının uğramış olduğu tüm zarar oranında değil, zarar sorumlusu tek başına sorumlu olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktar kadar zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğine ilişkin görüş, bir bakıma diğer borçluların ödememe riskini zarar görene değil zarar verenlere yüklemektedir. Bununla birlikte bu görüşü savunanlar, kusura göre sorumluluğun tespit edilmesinin pratikte güçlüklerle yol açabileceği görüşündedirler⁸¹⁷.

⁸¹³ Bu görüşe ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Yaşar Karayalçın, “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, *Ünal Tekinalp'e Armağan- Cilt II*. (İstanbul: Beta, 2003), s. 651-672, 651; Yördem, 157; Akdağ, 377.

⁸¹⁴ Bu yazarlar için bkz. Akdağ, 375.

⁸¹⁵ Akdağ, 376; Yördem, 159.

⁸¹⁶ Akdağ, 376; Yördem, 159.

⁸¹⁷ Yördem, 159; Akdağ, 376.

(3) İsviçre Federal Mahkemesi'nin tutumu

İsviçre Federal Mahkemesi, 1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan reforma kadar hem orta yolu bulma görüşünü hem de doktrinde ileri sürülen, müteselsil sorumluluk halinde dış ilişkide kusur durumuna göre tazminat yükümlülüğünün bölüştürülmesi gerektiği şeklindeki görüşleri kesin olarak reddetmiştir.

Federal mahkeme bir kararında⁸¹⁸ tek kişinin sorumlu olduğu durumlarda indirim sebeplerini öne sürebilmesine karşı birden fazla kişinin sorumlu olması durumunda indirim sebeplerini öne sürememesinin mantıklı olmadığına ilişkin doktrindeki eleştirileri, müteselsil sorumluluğun niteliğinin yanlış değerlendirildiğine bağlamış, müteselsil sorumluluğun mantık ile çözülecek bir konu olmayıp, uygunluk esasından da kaynaklanmadığını belirtmiştir⁸¹⁹. Müteselsil sorumlulukta esas olan husus, zarar görenin mümkün mertebe zararının tazmin edilmesi olup, sorumlu tutulan kişilerin birbirlerine iç ilişkide rücu etmeleri sağlanmıştır⁸²⁰.

Federal mahkeme aynı zamanda, müteselsil borçlulardan birinin, diğerinin ödeme güçlüğü nedeniyle hafif ihmaline rağmen tüm sorumluluğu üstlenmesinin hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki eleştirilere karşı, ödeme güçlüğü nedeniyle zararın tazmin edilememe riskinin zarar gören yerine zarar verenler üzerinde bırakılmasının hakkaniyete daha uygun olduğunu belirtmiş, Reichwein'in orta yol önerisinin ise İBK'da rücu mekanizmasının her bir müteselsil sorumlu açısından ayrı ayrı ve her birinin kusuruna göre belirleneceğinin açık olarak düzenlenmesi nedeniyle mümkün olmadığını dile getirmiştir.⁸²¹

⁸¹⁸ BGE 97 II 415.

⁸¹⁹ Akdağ, 378.

⁸²⁰ Akdağ, 378.

⁸²¹ Akdağ, 379.

(4) İleri sürülebilecek bireysel indirim sebepleri

(a) Genel Olarak

Birden çok kişinin aynı zararın tazminat sorumlusu olması durumunda, zarara sebep olanların, kusurlarına ve zararı meydana getiren olayın spesifik özelliklerine göre, ortaya çıkan zararın kendilerine bireysel bazda yükletilebildiği tutarda sorumluluklarının olur. Farklılaştırılmış teselsülde, müteselsil sorumlunun sorumlu olduğu zarar tutarı, kusur ve tüm indirim sebepleri dikkate alınarak hesaplanır. Bir başka deyimle, tam teselsülün aksine, farklılaştırılmış teselsülde bireysel indirim sebepleri ileri sürülebilmektedir.⁸²²

Hâkim, önüne gelen bir davada tazminat miktarını belirlerken failin kusur oranını ve olayın özelliklerini dikkate alarak tazminat tutarında bir indirim yapabilir. Zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesinin ağır kusurlu olmaması halinde tazminat tutarında tenkise gidilip gidilemeyeceği, davacı ve davalının mali açıdan pozisyonlarına, toplam tazminat yükümlüsü adedine göre tespit edilir⁸²³. Zarara uğratılan davacı mali açıdan güçsüz ise zarar veren yönetim kurulu üyesinin mali açıdan güçlü ise, zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesi hafif kusurlu olsa dahi tazminatın tamamını ödemeye mahkûm edilebilir⁸²⁴.

Zarar görenin, zararın doğmasına katkısının olmuş olması, zarar doğuran eylemleri kolaylaştırmış olması veya zarar görenin rızası gibi nedenler tazminat indirim sebepleri olarak sayılabilir. Bunların yanında, güç bir pozisyonda kalınmış olması, tazminatın borçlusunun mahvına neden olabilecek olması, yarışan tesadüfler ve taraflar dışındaki birinin kusuru gibi başka indirim sebeplerinin de ileri sürülmesi mümkündür.

Bireysel indirim sebepleri nedeniyle indirim yapılan tazminat bedeli, kurul üyesinin şahsen sorumlu olması halinde kendisinden talep edilebilecek tazminat bedelinden fazla olamaz⁸²⁵. İlgili yönetim kurulu üyesinin zarar sonucunda bir menfaat elde etmemiş olması, gerekli donanımı haiz olmaması vb. nedenler

⁸²² Akdağ, 379; Yördem, 161; Doğan 254.

⁸²³ Yördem, 161.

⁸²⁴ Akdağ, 383.

⁸²⁵ Yördem, 162.

nedeniyle ödenmesi gereken zararın tenkise tabi tutulması mümkün değildir⁸²⁶.

Şahsi indirim sebeplerinin değerlendirilmesi sonucunda belirlenecek yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak sorumlu olduğu tazminat tutarı, yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu oldukları tazminat tutarını da belirlemiş olacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin her biri için ayrı ayrı belirlenen sorumlu oldukları tazminat tutarları içerisinde en düşük olan tutar, her birinin müteselsilen sorumlu oldukları tutarı da belirlemiş olur.⁸²⁷ Bununla birlikte, daha önce farklılaştırılmış teselsülün ilkelerinde değindiğimiz, farklılaştırılmış teselsülün, farklı tazminat yükümlüsü gruplarının ortaya çıkarmış olması durumunda, farklı tazminat yükümlüsü grubuna ilişkin sorumluluk bahsi geçen en düşük tutardan bağımsızdır. Bir başka anlatımla, iki farklı tazminat grubuna ilişkin sorumluluğu bulunan bir yönetim kurulu üyesinin müteselsilen sorumlu olduğu tutar her iki grup için farklıdır. Örnek olarak Ali, Burak ve Cem adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda Ali ve Burak adlı yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararın toplamı 3000 TL olup, bu zararı Burak tek başına vermiş olsaydı sorumlu olduğu tutar 1500 TL olsun. Burak ve Cem adlı üyelerin birlikte verdikleri zarar da 5000 TL olup bu zararı Burak'ın tek başına vermiş olsaydı sorumluluğu 500 TL olsun. Bu durumda açılacak olan davada mahkeme, Burak'ı ilk grupta 1500 TL'lik tutardan müteselsilen sorumlu olacak, ikinci gruba ilişkin sorumlulukta ise 500 TL'lik tutardan müteselsilen sorumlu olacaktır.

Son olarak, zarar sorumlusu yönetim kurulu üyeleri, toplam tazminat tutarı tazmin edilmedikçe, müteselsilen sorumlu oldukları tutar kadar borçlu kalmaya devam edecek olup, buna “açığı kapama” yükümlülüğü denir.⁸²⁸ Açığı kapama yükümlülüğünü bir örnekle açıklayacak olursak; Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif adlı üyeleri haiz bir yönetim kurulunda verilen toplam zarar 5000 TL olup, Ali ve Burak adlı yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararın 4500 TL, Cem, Deniz ve Elif adlı yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararın ise 500 TL olduğunu varsayalım. Ali ve Burak'ın borca batık durumda olması ve Cem'in, Deniz ve Elif ile birlikte müteselsil sorumlu olduğu 500 TL tutarında tazminatı zarar görene

⁸²⁶ Yördem, 162.

⁸²⁷ Yördem, 162.

⁸²⁸ Yördem, 162.

ödemesi halinde Deniz ve Elif' müteselsilen sorumlu oldukları tutardan kurtulamayacak ve her biri ancak 500'er TL ödemeleri halinde borçlarından kurtulabileceklerdir. Bununla birlikte aynı örnekte Ali ve Burak'ın borca batık olmaması ve sorumlu oldukları tutar olan 4500 TL'yi ödemeleri halinde, Cem, Deniz ve Elif'ten herhangi birinin 500 TL'yi ödemesi halinde, diğerleri de borçtan kurtulmuş olacaklardır.

(b) Zarar Görenin Zarara Rıza Göstermesi

TBK'nın 63. maddesinde hukuka aykırılığı kaldıran haller başlığı altında zarar görenin rızasını düzenlenmiştir. Buna göre zarar görenin rızası durumunda fiil, hukuka aykırı sayılmaz. TBK'nın 52. maddesinde ise, zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması halinde hâkimin tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar bir kimsenin kendi kusuru ile başkasına verdiği zarardan sorumlu olması genel kural ise de zarar görenin zarara razı olması halinde dahi zarar vereni zarardan tamamen veya kısmen sorumlu tutmak hakkaniyetle bağdaşmayabilir.⁸²⁹

İBK'nın 44. Maddesinin birinci fıkrasında “*Mutazarrırın, kayıp veya zarara rıza göstermesi veya kendisine atfedilebilecek hususlara binaen zararı arttırması, artmasına yardımcı olması veya zarardan sorumlu olanın durumunu kötüleştirme halinde, mahkeme, tazminatta indirim gidebileceği gibi tamamen kaldırabilir de.*” zarar görenin anılan eylemleri nedeniyle hâkimin tazminatta indirim yapabileceği veya tamamen kaldırabileceği düzenlenmiştir.

(c) Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru da zarar verenin sorumlu olduğu tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Her ne kadar, sorumluluk şartları gerçekleştiğinde, zarar verenin, zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi gidermekle yükümlü olması genel kural kabul edilse de zarar görenin de kusurunun olduğu hallerde, bu kusurun hiç dikkate alınmaması da hakkaniyetli değildir. Nitekim

⁸²⁹ Yördem, 163.

TBK'nın 52. maddesinde zarar görenin, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkimin, tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği düzenlenmiştir. İBK'nın 44. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme de aynı yöndedir.

(d) Tazminatın Yoksulluğa Düşürecek Olması

Farklılaştırılmış teselsülde dış ilişkide ileri sürülebilecek bireysel indirim sebeplerinden bir diğeri, hükmedilecek tazminatın, tazminat sorumlusunu yoksulluğa düşürecek olmasıdır. Bununla birlikte tazminatın, tazminat sorumlusunu yoksulluğa düşürecek olması tek başına bir bireysel indirim sebebi olmayıp bir takım ek koşulları da ihtiva etmesi gerekir. İBK'nın 44. maddesinin ikinci fıkrasında *“Mahkeme, kayıp veya zararın kasıt veya ağır ihmâl nedenleriyle oluşmamış olması ve tazminatın ödenmesinin sorumlu tarafı mali zorluğa düşürmesi hallerinde de tazminatta indirime gidebilir.”* denilmek suretiyle hakimin, kasıt veya ağır ihmâl olmaması ve tazminatın sorumlusunu mali olarak zor durumda bırakacak olması durumunda, indirim yapabileceği düzenlenmiştir. TBK 52'de ise İBK 44'ten biraz farklı olarak, *“Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. İBK'da tazminatın indirilmesi için kasıt veya ağır ihmâlin olmaması öngörülmüştür. TBK'da ise hafif kusur ile zarar verilmesi düzenlenmiştir. İBK'da tazminatın mali açıdan zor durumda bırakacak olması yeterli olup, TBK ise tazminatın yoksulluğa düşürecek olması düzenlenmiş ve hakkaniyetin gerektirmesi gibi bir ek şart konulmuştur. Bu karşılaştırma doğrultusunda, TBK'daki düzenlemenin şartlarının İBK'ya göre daha ağır olduğu söylenebilir. Doktrinde Yördem, TBK düzenlemesine değinmeden İBK'daki düzenlemeye yer vererek *“mali açıdan zor durumda bırakması”* kıstasına değinmiştir. Kanaatimizce mali açıdan zor durumda bırakma ile yoksulluğa sebep olma kavramları karşılaştırıldığında, hukukumuzdaki düzenleme daha ağırdır. Özellikle *“yoksulluğa düşürecek olması”* şeklindeki bir kıstasın katı şeklinde yorumlanması,

hafif kusurlarda indirim yapılamamasına sebep olabilecektir⁸³⁰.

3. Farklılaştırılmış teselsülde zarar kavramı

TTK'nın 557. maddesinde birlikte verilen zarar için "aynı zarar" kavramı kullanılmıştır⁸³¹. Buna göre kurul olarak hareket eden yönetim kurulunun almış olduğu kararın sonucunda bir zarar meydana gelirse, bu zarar, birlikte verilmiş bir zarar olacaktır. Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinden birinin tek başına almış olduğu bir karar nedeniyle zarar meydana gelmiş ise bu zarar tek başına verilmiş olup, bu halde, diğer yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacak, zararı veren yönetim kurulu üyesi tek başına zarardan sorumlu olacaktır. Zira bu durumda, zararı veren işlem veya eylemle ilgisi olmayan yönetim kurulu üyelerinin zarar ile illiyet bağları kesilmiş olacaktır.⁸³² Daha önce de belirtildiği üzere, farklılaştırılmış teselsülden bahsedebilmek için, zararın birden fazla kişi tarafından verilmesi ve zarar ile zarar veren kişilerin fiilleri arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Açılan bir dava hâkim, farklılaştırılmış teselsüle gidebilmek için, öncelikle zararın birlikte verilen zarar mı yoksa tek başına verilen zarar mı olduğunu tespit edecek, tek başına verilen bir zarar ise şahsi sorumluluğa gidecektir. Bununla birlikte zararın bir kısmı tek başına bir kısmı ise birlikte verilen zarar olabilir.⁸³³ Örnek olarak Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif adlı kişilerden ibaret bir yönetim kurulu tarafından verilen toplam zarar 45.000 TL, Ali ve Burak adlı yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararın 5000 TL, Cem'in tek başına verdiği zararın 1.000 TL, Deniz'in tek başına verdiği zararın 2000 TL ve tüm yönetim kurulunun birlikte verdiği zararın da 37.000 TL olduğunu kabul edelim. Bu durumda Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif adlı üyelerin her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendisine şahsen yüklenebildiği ölçüde, diğerleri ile birlikte 37.000 TL'lik zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Ek olarak, Ali ve Burak adlı yönetim kurulu üyelerinin her biri,

⁸³⁰ Yördem, 165.

⁸³¹ Yördem, 140. Ayrıca bkz. Gökçen Doğan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Müteselsil Sorumluluk Sistemi", *Sorumluluk Hukuku*. Ed. Başak Baysal, (İstanbul: Onikilevha, 2017), 111.

⁸³² Yördem, 140.

⁸³³ Doğan, 248. Yördem, 141. Ayrıca Bkz. TTK 553. Gerekçesi.

kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendisine şahsen yüklenebildiği ölçüde birlikte verdikleri 5000 TL’lik zarardan da müteselsilen sorumlu olacaklardır. Cem, tek başına verdiği 1.000 TL’den, Deniz de tek başına verdiği 2000 TL’lik zarardan ayrıca (birlikte verilen zarardan ayrı ve ek olarak) ve şahsen sorumlu olacaklardır.

Yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı üzere, farklılaştırılmış teselsülde tek başına verilen zararlar dikkate alınmamakta, şahsen verilen zararlar sadece ilgisini bağlamaktadır. TTK’nın 557. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, maddenin birinci fıkrasında zarara sebep olanların verdikleri zarar “tek başına verdikleri zarar” olarak nitelendirilmemesine rağmen maddede yer alan “bu zarardan” ifadesi ile “aynı zarardan” ifadesi bu farkı vurgulamaktadır. Böylelikle yargılama esnasında zarar, aynı zarar-tek başına olarak birbirlerinden ayrılacak ve zararın tümü davacı tarafından “aynı zarar” olarak tahsil edilmeye girişilse bile, nitelendirme mahkeme tarafından gerekli yargılama yapıldıktan sonra belirlenecek ve zarar ayrıştırılmasına gidilecektir.

“aynı zarar”, “tek başına verilmiş zarar” sınıflandırması davacı açısından olumsuz bir sınıflandırma değildir. Bu hususu bir örnekle açıklayalım. 5 kişilik bir yönetim kurulu olduğunu varsayalım. Bu yönetim kurulu üyeleri Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif olsun. Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif’in bireysel ve toplu olarak verdikleri toplam zarar 8.000 Türk Lirası olsun. Bu zararın yarısının tüm yönetim kurulu tarafından, birlikte verildiğini varsayalım. Kalan zarara ilişkin olarak Ali’nin 2000 TL, Burak ve Cem’in her birinin ayrı ayrı 1000 TL’lik bireysel zarar verdiğini kabul edelim. Bu durumda Ali, Burak, Cem, Deniz ve Elif, müteselsilen dört bin Türk Lirasından sorumlu olacaktır. Kalan 4000 TL’lik zarara ilişkin olarak Ali’nin 2000 TL’lik, Burak ve Cem’in ise 1000er TL’lik şahsi sorumlulukları olacaktır.

Bireysel sorumlululardan herhangi birinin borcunu ödemekten aciz olması halinde davacının tüm zararını tahsil edemeyecek olması farklılaştırılmış teselsül ilkesinden kaynaklanmaz. Bu husus doğrudan bireysel zararı veren kişilerin borcu ödemekten aciz halde olmaları ile alakalıdır. Zararın sadece bireysel olarak bunlar tarafından verilmesi ve davanın doğrudan bu kişilere yöneltilmiş olması halinde bahsedilen zarar yine tahsil edilemeyecektir. Farklılaştırılmış teselsül yerine müteselsil sorumluluk sisteminin uygulanması halinde yukarıda anılan dört bin Türk Liralık Ali, Burak ve Cem’in sorumlu olduğu tutar da, bireysel olarak verilen zarar

ile alakaları olmayan Deniz ve Elif'ten de talep edilebilecek ve hakkaniyetli bir çözüm elde edilmemiş olunacaktır.

a. Aynı hukuki sebepten doğan zarar

Zararın aynı hukuki sebepten kaynaklanması, sorumluluğun aynı sorumluluk normu çerçevesinde olması ve birlikte verilen kusurla meydana demektir.⁸³⁴ Zararın birlikte verilip verilmediğinin tespitinde kusur derecesinin bir etkisi olmayıp, aynı hukuki sebepten kaynaklanan zararda, işlem veya eylemi meydana getirenlerin ortak bir kusurlarının olduğu kabul edilir.

(1) Subjektif katılma teorisi

Subjektif katılma teorisinde zararın oluşumuna birlikte sebebiyet verilmesi tek başına yeterli kabul edilmemekte, aynı zamanda, zarara neden olan yönetim kurulu üyelerinin, zararın meydana getirilmesi noktasında bir araya gelmelerinin de bilinçli ve istekli olması gerekmektedir. Subjektif katılma teorisinin ihmal düzeyindeki kusurları dikkate almayı kast düzeyindeki kusurları dikkate alması ve bu bağlamda zarara ihmal ile sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını daralttığı için eleştirilmiştir.⁸³⁵

(2) Objektif katılma teorisi

Subjektif katılma teorisinin aksine, objektif katılma teorisinde, hem zararın oluşumuna birlikte zarar vermiş olma şartının yansırı, zarara sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyelerinin, bu zararı kast ve ihmal düzeyindeki kusurları ile vermiş olmaları gerekmektedir.⁸³⁶ Bununla birlikte objektif katılma teorisinde, sonuç açısından zararın bölünebilir olması gerekmekte olup, bu teori, yönetim kurulu

⁸³⁴ Yördem, 142.

⁸³⁵ Yördem, 142; Mustafa, Kılıçoğlu, Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu), Yargıtay Dergisi, C. 29, 2003, S. 4, s. 431-449; Helvacı, 256.

⁸³⁶ Yördem, 142.

üyelerinin ortak kusurunu oldukça genişlettiği için eleştirilmiştir.⁸³⁷

(3) Bağdaştırıcı katılma teorisi

Bağdaştırıcı katılma teorisinde, zarar neden olmuş yönetim kurulu üyelerinin, zararı meydana getiren işlem veya eyleme ilişkin kasıt veya ihmalleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte, kusurun varlığının kabul edilebilmesi için objektif kıstasla beraber, yani üyelerin kast ve ihmal düzeyindeki kusurları ile birlikte zarar vermiş olmalarının yansira, zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin davranışlarından haberdar olmaları veya gerekli özeni göstermeleri halinde haberdar olabilecek durumda olmaları aranır.⁸³⁸

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinde, zararın aynı hukuki sebepten kaynaklanması gerekmekte olup, sorumluluğun müşterek kusurdan doğmuş olması gerekmektedir.⁸³⁹ Doktrinde hâkim görüş, zararı doğuran işlem veya eylemin meydana gelmesinde yönetim kurulu üyelerinin birlikte sorumluluklarının belirlenmesi açısından yukarıda kısaca anılan teorilerden bağdaştırıcı teorisinin dikkate alınması gerektiği yönündedir.⁸⁴⁰

b. Farklı hukuki sebepten doğan zarar

A, B, C, D adlı yönetim kurulu üyelerine sahip bir şirkette, üyelerin her birinin veya bir kısmının diğerlerden farklı hukuki sebeplerden kaynaklanan zarara sebep olmaları mümkündür. Üyelerin bazıları esas sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmiş olabilirken bazıları denetim ve gözetim yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olabilir. Zararın farklı sebeplerden meydana geldiği hallerde, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin arasında teselsül ilişkisinin meydana gelişi açısından, borcun hukuki sebebinin bir önemi bulunmamakta, dolayısıyla, zarar farklı hukuki sebeplerden kaynaklanmış olsa dahi, borçlular arasında teselsül ilişkisinin meydana

⁸³⁷ Yörдем, 143; Kılıçoğlu, 435 vd.

⁸³⁸ Yörдем, s. 143; Kılıçoğlu, 431-449; Selahattin Sulhi Tekinay, Servet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993) 697 vd.

⁸³⁹ Yörдем, 143.

⁸⁴⁰ Akdağ, 227.

gelmesi mümkündür.⁸⁴¹

4. Farklılaştırılmış teselsülün iç ilişkide uygulanması

Farklılaştırılmış teselsülde birlikte zarara sebep olmuş birden çok kişi içerisinde, bir veya birkaçının alacaklıya, sorumlu oldukları tazminat tutarından daha fazla bir tazminat ödemiş olmaları mümkündür. Bir başka anlatımla, tazminat sorumlularından bir veya birkaçının, dış ilişkide ödemesi gereken tazminat tutarı, iç ilişkide ödemesi gereken tazminat tutarından fazla olabilir. Bu halde fazla tazminat ödemiş olan kişi veya kişilerin zarara uğramaları, az tazminat ödemiş kişi veya kişilerin ise sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olup, bu hususa ilişkin kendi aralarındaki rücu ilişkisi doğar.

TBK'nın müteselsil sorumluluğu düzenleyen 167. maddesine göre, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olup, kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bununla birlikte, borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilecek olup, borçluların birinden alınamayan miktarı ise diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.

TTK'nın farklılaştırılmış teselsülü düzenleyen 557. maddesinin rücu ilişkisini düzenleyen üçüncü fıkrasında ise, birden çok sorumlu arasındaki başvuruda, hakimin durumun bütün gereklerini dikkate alarak ödemede bulunan sorumlulardan birinin bağımsız bir rücu davası ikame etmesi halini düzenlemektedir. eTTK'da, anonim şirketteki sorumluluk davasında müteselsil sorumlular arasındaki rücu ilişkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. eTTK'daki bu eksiklik TTK'nın 557. maddesinin üçüncü fıkrası ile giderilinceye kadar sorun, genel hükümler, yani TBK'nın müteselsil sorumluluğa ilişkin 50 (1) inci maddesi çerçevesinde çözülmekteydi⁸⁴².

Daha önce belirttiğimiz üzere, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinin zarar

⁸⁴¹ Yörдем, 144; Kılıçoğlu, 431-449.

⁸⁴² Bkz. Gerekçe TTK 557

görene ileri sürülmesi, zarar sorumlusu borçluların sorumluluk tutarını kesin olarak belirlemez.⁸⁴³ Dış ilişkide alacaklıya karşı ödemesi gerekenden daha fazla tutarı ödeyen kişi, iç ilişkide diğer borçlulara karşı fazla ödediği tutarı talep edebilir. Örnek olarak dış ilişkide 1000 TL sorumlu olan bir borçlu, iç ilişkideki sorumluluğu 750 TL ise, 1000 TL'lik zararı tazmin ettikten sonra aradaki farkı diğer sorumlulara karşı ileri sürebilir. Belirttiğimiz üzere, zarara sebep olan yönetim kurulu üyelerinin dış ilişkide sorumlu oldukları tutar ile iç ilişkide sorumlu oldukları tutarın farklı olması mümkün olup, iç ilişkideki tutar her halükârda toplam zarardan fazla olamaz.

TTK'nın 357. Maddesinin üçüncü fıkrası, iç ilişkideki rücu mekanizmasının sorumlular arasında nasıl belirleneceğini düzenlerken, rücu davasını, sorumluluk davasındaki davalılar ile sınırlandırmamıştır. Kanaatimizce, sorumluluk davası, sorumluların bir veya birkaçına açılmış olsa dahi, rücu davasında hakim, iç ilişkide sorumlu olanların tümünün sorumlu oldukları tutarı, durumun gereklerine göre belirleyecektir. Örnek olarak 8 üyeden oluşan bir yönetim kurulunun birlikte yapmış olduğu bir eylem veya işlem ile ilgili açılan dava sadece 2 üyeye yöneltilmiş olsa bile, rücu davasında sorumluluklar belirlenirken her bir üyenin sorumlu olduğu tutar hakim tarafından belirlenecektir, zira birinin sorumlu olduğu tutar, diğerinin sorumlu olduğu veya olmadığı tutarı da kendiliğinden belirlemiş olmaktadır. Hakim iç ilişkideki sorumluluk tutarlarını belirlerken sadece kusur oranlarını değil, durumun tüm gereklerini dikkate alacaktır. Buna göre her bir olay kendi şartları çerçevesinde değerlendirilecek ve sorumluluğa etki etmesi gereken tüm unsurları dikkate alarak bir sorumluluk paylaşımına gidecektir. Son olarak, yine daha önce değindiğimiz üzere, hiçbir zarar sorumlusu, tek başına olsaydı sorumlu olacağı tutardan fazla tutarda bir tazminattan sorumlu tutulamayacaktır.

Rücu davasındaki sorumluluk oranlarının, sorumluluk davasında belirlenen sorumluluk oranları ile eşit olmasını savunan görüşe göre, dış ilişkide dikkate alınan hususlar ile iç ilişkide dikkate alınan "durumun tüm gerekleri" ilkesinin bir farkının olmadığı kanaatinde olup, sadece, görevi ihmal nedeniyle meydana gelen zararın toplam zarar içerisinde daha az paya sahip olması gerektiğini, zarara bizzat sebep

⁸⁴³ Yörдем, 149.

olanın sorumluluğunun daha ağır olmasını bir istisna olarak kabul etmiştir⁸⁴⁴.

Hukukumuzda, rücu ilişkisinde sorumlular arasında müteselsil sorumluluk mevcut olmayıp, pay esas gereği her bir borçluya sorumlu olduğu tutar oranında rücu edilebilir⁸⁴⁵. Kanun maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, üçüncü kişinin şirkete karşı açtığı sorumluluk davasında, davacı genelde iç ilişkideki rücu oranlarının belirlenmesini mahkemeden istemez. Zira çoğu örnekte, iç ilişkideki rücu oranları davacıyı ilgilendirmez. İsviçre doktrininde, sorumluluk davasına muhatap kılınmış kişi veya kişilerin, aynı davada, dava konusu ile ilgili tüm sorumluların sorumluluk oranlarının belirlenmesi taleplerinin dinlenip dinlenemeyeceğini konfederasyonu oluşturan kantonların hukukuna bırakmıştır. Hukukumuzda davalıların davada iç ilişkideki sorumluluk oranlarının belirlenmesi hususuna izin verilip verilemeyeceği ise doktrin ve içtihatlere bırakılmıştır.

IV. Yetki Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

TTK'nın 553. maddesinin göre yönetim kurulu üyeleri kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini "kusurlarıyla" ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu tutulmuşlardır. Bununla birlikte kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun, TTK'nın 367. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak bir görev ve yetki devri gerçekleştirmesi halinde, devredilen görev ve yetki ile sınırlı olarak sorumluluk tamamen görev ve yetkinin devredildiği kişi veya kişilere geçmiş olacaktır. Devredenlerin bu görev ve yetki ile ilgili sorumluluğu, devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermeleri ile sınırlanmıştır. Bununla birlikte yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görevlerinden olan gözetim ve talimat verme yükümlülüğün hala devreden yönetim kurulunda olacağını, bu görevlerin gerçekleştirilmesine ilişkin bir

⁸⁴⁴ Yörtem, 152.

⁸⁴⁵ Yörtem, 152.

kusur atfedilmesi halinde, yönetim kurulunun kusuru oranında sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrinde Doğan, yetki devrini icrada olan yönetim kurulu üyelerinin yaptığı görev ve yetki devirleri ile icrada olmayan yönetim kurulu üyelerinin yaptığı görev ve yetki devirleri olarak iki sınıfta değerlendirmiş ve icrada olmayan yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetki devri gerçekleştirmeleri halinde sadece yetkiyi devralan kişiyi seçme konusunda makul derecede özen göstermeleri ile ilgili sorumluluklarının olacağı görüşündedir⁸⁴⁶. Biz ise, hukukumuzda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri ve özellikle üst gözetim ile talimat verme yükümlülükleri nedeniyle, icrai ve icrai olmayan yönetim kurulu üye ayrımının tam olarak uygulanamayacağını, dolayısıyla, görev ve yetki devrini usulüne uygun olarak yapan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun sadece görev ve yetki devredilen kişinin seçiminde makul derecede özen gösterilmesi ile sınırlı olmayacağı kanaatindeyiz.

Yönetim kurulunun temsil yetkisini kanuna uygun olarak devretmesi halinde ortaya çıkan sorumluluk farklı hukuki rejimlere tabi olacaktır. TTK 371/7'deki istisnai ve farklı sorumluluk rejimi getiren düzenleme saklı kalmak kaydıyla, ana kural olarak, temsil yetkisinin kanuna uygun olarak devri halinde, yönetim kurulunun bu yetkilerin kullanımından dolayı sorumluluğunun ortadan kalkacağı, bununla birlikte gözetim ve talimat verme ile ilgili yükümlülüklerinin devam edeceği söylenebilir⁸⁴⁷.

Daha önce “TTK'nın 371. Maddesine Eklenen 7. Fıkra Sonrası Durum Ve Temsil Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yeni İstisna” bölümünde geniş olarak değindiğimiz üzere, bu madde hükümlerine göre temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması halinde, bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK'nın 371'inci maddesinin 7. fıkrası ile farklılaştırılmış teselsül ilkesinden farklı olarak müteselsil sorumluluk ilkesi kabul

⁸⁴⁶ Doğan, 267. Karş. Doğrusöz, 133.

⁸⁴⁷ İmregün, 218; Arslanlı, 125; Akdağ, 177; Cencki, 94.

edilmiştir. Doğal olarak, bu kapsamda yapılan bir temsil yetkisi devrinde, yönetim kurulunun sorumluluğu müteselsil olarak devam edecektir. Çalışmamızda, yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin devri ve sınırlandırılmasına ilişkin değerlendirme yaparken, TTK'nın 371. maddesinin 7. fıkrası hükümleri çerçevesindeki sorumluluğu hariç tuttuğumuzu, zira bahsi geçen düzenlemenin her halükârda yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu olacağı düzenlediğini, tekrar belirtmek isteriz.

A. Geçersiz Yetki Devri Halinde Sorumluluk

1. Genel olarak

Yönetim yetkilerinin devredilmesi TTK'nın 367. maddesinde belirtilmiş olan bazı şartlara tabi tutulmuş olup, bunların genel olarak esas sözleşmede yetki devrine cevaz verilmesi, yönetim kurulunca yetki devrini düzenleyen örgüt yönergesinin hazırlanıp tescil edilmesi ve devredilen yetkilerin devredilebilir ve vazgeçilebilir yetkiler arasında olması gerektiğini daha önce açıklamıştık. Buna paralel olarak temsil yetkisinin devri ile ilgili olarak da TTK 370 ve devamındaki hükümlerde belirtilen esaslar kapsamında bir yetki devrinin gerçekleştirilmiş olması halinde, yetki devri sonrası ortaya çıkan zararlardan sadece kendilerine yetki devri yapılan murahhas üye ve murahhas müdürler sorumlu olacaktır.

Bu bağlamda, geçersiz yapılan yetki devirleri, şirket esas sözleşmesinde delegasyona icazet veren bir düzenlemenin bulunmaması, devredilen yetkilerin devredilebilir ve vazgeçilebilir yetkiler arasında olmaması gibi durumlarda ortaya çıkabilir.

Yetki devrinin kanun, esas sözleşme ve örgüt yönergesine aykırı olarak yapılması halinde, yapılan devir geçersizdir.⁸⁴⁸ Bir başka ifadeyle, şekli veya maddi şartlara uyulmadan yapılan bir yetki devri, sorumluluk hukuku açısından hiç yapılmamış varsayılarak, bu yetki devrinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kaldırma veya sınırlandırma imkânı olmayacaktır⁸⁴⁹. Dolayısıyla, bu yetki devrine

⁸⁴⁸ Doğan, 268; Üçışık/Çelik, 464.

⁸⁴⁹ Kendigelen, 460; Kırcı/Şehirli Çelik/Manavgat, 556, 609 vd.; Çamoğlu, 186; Akdağ, 95; Ünal, 85-86; Tekinalp 2015; N. 16-67; Cenkeci, 97; Doğan, 268; Günay, 136.

dayanarak yapılan işlemlerden hala yönetim kurulunun sorumlu olduğunun, bir başka deyimle, yapılan yetki devri usulüne uygun olmadığı için yönetim kurulunun sorumluluğunun yetki devredilen kişinin seçiminde makul özen gösterme ile sınırlanamayacağı kabulü gerekir. Bununla birlikte, sorumluluktan kurtulamamış yönetim kurulu üyeleri ile yetki devralan kişiler arasında durumun gereklerine göre rücu mekanizması da işletilecektir. Fakat nihayetinde, sorumluluk davasının davacıları açısından muhatap, yönetim kurulu üyeleridir, zira yapılan yetki devri geçersizdir. TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasında da kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiş olup, kanuna uygun yapılamayan yetki devri hem geçerli olmayacak hem devreden kişi veya kişilere sorumluluktan kurtulma bağlamında bir koruma sağlamayacaktır.⁸⁵⁰ TTK'nın 553 maddesinin gerekçesinde düzenlemenin, eTTK'nın aksine belirli bir maddeye istinaden yapılan devirler açısından değil kanuna dayalı görev ve yetkilerin devrini kapsama alması nedeniyle, TTK 367, TTK 370 hatta TTK 368'e ile ilgili yapılan devirlerin TTK 553'deki sorumluluk hükümlerine tabi olabileceği söylenebilir⁸⁵¹.

2. Esas sözleşmede delegasyona izin verilmemesi

Çalışmamızda, doktrinde esas sözleşmede delegasyona icazet veren bir hüküm bulunmasına ilişkin tartışmalara değinmiştik. Tarafımızca benimsen görüşe yönetim kurulunun yetkilerini delege etmesine ilişkin temel şartlardan biri şirket esas sözleşmesinde delegasyona icazet veren bir düzenlemenin bulunmasıdır. Esas sözleşmesinde delegasyon yapılmasına icazet eden bir düzenleme bulunmadığı halde yetki devri yapılması halinde, yapılan bu devir geçersizdir. Yetki devrinin geçersiz olduğu halde, yetki devralan kişinin yaptığı işlemleri yönetim kurulu yapmış sayılır. Bu iş ve eylemlerden bir zararın doğması halinde, bunun sorumluluğun da yönetim

⁸⁵⁰ Kanuna aykırı olarak yapılan yetki devrini doktrinde bazı yazarlar, TTK'nın 366 maddesi bağlamında iç ilişkiye yönelik iş bölümü olarak kabul etmiştir. Bkz. Doğan, 268-269, Arslan, 58, Çamoğlu, 193.

⁸⁵¹ Tekinalp 2015, N. 16-67; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 611, dn. 607; Akdağ, 102; Cenkeci, 96.

kuruluna atfedilmesi gerekir⁸⁵².

3. Yetkilerin Usulüne Uygun Bir Örgüt Yönergesi ile Devredilmemiş Olması

Yetki devri usulüne uygun bir örgüt yönergesi ile yapılır. Bahsi geçen örgüt yönergesi şirketin yönetimini düzenleyip; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir ve özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Örgüt yönergesi olmadan yönetim kurulunun yetki devri yapım yapamayacağı, yapabilmesi halinde ise böyle bir yetki devrinin sonucu ne alacağı, örgüt yönergesinin kanunen içermesi gerekli bazı unsurları içermemesi halinde yetki devrinin geçerli olup olmayacağı gibi soruların cevaplarını, yönetim yetkisinin örgüt yönergesi olmaksızın yapılmış olması ve yönetim yetkisinin gerekli unsurları ihtiva etmeyen bir örgüt yönergesi ile yapılmış olması olarak ayrı ayrı incelemek gerekir.

Yönetim kurulunun yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmesinin şekli şartlarından biri, devrin şirket örgüt yönergesine göre yapılmış olmasıdır.⁸⁵³ Esas sözleşmede yönetimin devrinin örgüt yönergesi olmaksızın yapılabileceğine ilişkin bir hüküm, TTK'nın 367. maddesinde yönetim yetkisinin devrine ilişkin şartlar tek tek sayıldığı ve bunların arasında devrin örgüt yönergesi ile yapılması gerektiği açıkça belirtildiğinden, geçersizdir. Ek olarak, kanun lafzında, yönetim yetkisinin devrinde, dilerse, örgüt yönergesi olmaksızın devir yapılabileceğine ilişkin veya bu anlamın çıkarabileceği bir hüküm de mevcut değildir. Özetlemek gerekirse, örgüt yönergesi olmaksızın yapılan bir yetki devri geçersiz olup, böyle bir devri gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri, yönetim yetkisini “devralan”⁸⁵⁴ kişi veya kişilerin yaptığı işlem ve eylemlerinden sorumludurlar.

Yetki devri bir örgüt yönergesi ile yapılmak zorundadır. Bununla birlikte TTK'da örgüt yönergesinin asgari zorunlu içeriğine ilişkin tanımlama da yapılmış,

⁸⁵² Çamoğlu 193, Hacımahmutoğlu, 189, Doğan, 269.

⁸⁵³ İsviçre hukukunda esas sözleşmede yönetimin devrine izin verilmiş olması halinde mutlaka örgüt yönergesine göre yetki devri yapılmasının gerekmediğine ilişkin görüş ve bunun eleştirisi için Bkz. Doğan, 270.

⁸⁵⁴ Esasında geçerli bir yetki devralınması da söz konusu değildir.

buna göre örgüt yönergesinde şirketin yönetimi düzenlenip; bunun için gerekli olan görevlerin tanımlanmış, yerlerinin gösterilmiş ve özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunun gösterilmiş olması gerekir. Tıpkı yetki devrinin bir örgüt yönergesi ile yapılması gerekliliği gibi, örgüt yönergesinin içeriğine ilişkin asgari unsurlar da kanunda emredici nitelikte sayılmıştır. Bu nedenle, kanaatimizce, kanunda belirtilen asgari unsurları ihtiva etmeyen bir örgüt yönergesi vasıtasıyla yapılan yönetim devri de geçersiz olup, bu yetki devrine göre yapılan eylem ve işlemlerden yönetim kurulu üyeleri sorumlu olur. Son olarak, daha önce de ifade edildiği üzere, örgüt yönergesinin bir kısmının geçersiz olması halinde, geçerli olan kısımlara ilişkin olarak yapılan yetki devirlerinin geçerli sayılması gerektiği görüşündeyiz.

4. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkilerin Devredilmesi

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin devri mümkün değildir. TTK'nın 375. Maddesi ve kanunda yer alan diğer devredilemez yetkiler kapsamında değerlendirilebilecek bir yetkinin murahhaslara devredilmesi halinde yapılan işlem geçersiz olacak ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecektir.⁸⁵⁵ Doktrinde Doğan, devrine izin verilmeyen ve devrine izin verilen yetkilerin birlikte delege edilmesi durumunda, yetki devrinin tamamen geçersiz olmayacağını, devredilebilir yetkilere ilişkin kısmının geçerli olacağını savunmaktadır.⁸⁵⁶ Doğan'a paralel olarak, biz de, devre konu yetkiler arasında hem devredilebilir hem devredilemez yetkilerin olması halinde, yetki devrinin tamamen geçersiz olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁵⁵ Doğan, 273.

⁸⁵⁶ Doğan, 273.

5. Örgüt yönergesinde izin verilmemiş yetkinin delegasyonu

Yönetim kurulu, örgüt yönergesinde, delegasyonu mümkün olan yetkileri sayar.⁸⁵⁷ Örgüt yönergesinde tek tek sayılmış olan yetkilerin dışında, sayılmamış bir yetkinin devredilmesi halinde, örgüt yönergesine aykırı bir devir gerçekleşmiş olup, yapılan bu devrin geçersiz sayılır ve yönetim kurulunun bu yetkilerden dolayı sorumluluğu devam eder.

Bizim de katıldığımız ve hâkim görüş olan, yetki devrinin örgüt yönergesine dayanarak yapılmasının aksini savunan yazarların da olduğunu ifade etmiştik. Öğretide, örgüt yönergesinde devredilebilecek yetkilerin yer alması gerekmesinin ticaret hayatın gerçekleriyle bağdaşmadığı, şirketin ihtiyaçlarına ve meydana gelen yeniliklere göre sürekli örgüt yönergesini güncellemesinin ek külfet getirdiğini öne sürerek, örgüt yönergesine yer almasa dahi, şirket esas sözleşmesinde yönetim kurulunun yetkilerini devredebileceğine ilişkin bir hükmün bulunması halinde, devredilebilir olan tüm yetkilerin murahhaslara devredilebileceğini savunanlar da mevcuttur.⁸⁵⁸

⁸⁵⁷ Doktrinde Doğan, bu yetkilerin örgüt yönergesinde sınırlı bir şekilde sayılabilmesine alternatif olarak yönetim kurulunun devredilebilir tüm yetkilerini devredilebilmesi konusunda yetkili kılınacağına ilişkin bir hükmün de olabileceği görüşündedir. Doğan, örgüt yönergesinde devri mümkün olan hususların birer birer ifade edilmesinin gerekli olmadığını, eğer delegasyonun konusuna ilişkin bir çerçeve çizilmek istenmiyorsa örgüt yönergesinde devredilebilir yetkilerin hangisi olduğunu belirtmenin de gereksiz olacağı kanaatindedir. Doğan, bahsi geçen yolun seçilmesi halinde, devredilebilir tüm yetkilerin devrinin mümkün olduğunu, lakin örgüt yönergesinde devredilebilen yetkilerin tek tek sayılmış olması halinde, devrin ancak bunlarla sınırlı olarak yapılabileceği görüşündedir. Bkz. Doğan, 273.

Kanaatimizce örgüt yönergesinde devredilebilecek yetkiler tek tek ve sınırlı olarak sayılmalıdır. Zira örgüt yönergesinin asgari unsurları sayılırken murahhasların yetki alanlarının mümkün olduğunca açık olarak belirlenmesinin önemine de değinilmiştir.

⁸⁵⁸ Bu yazarlar için bkz. Doğan, 273.

B. Geçerli Yetki Devri Halinde Sorumluluk

1. Yetkilerin devredilmesi nedeniyle sorumluluk

a. Murahhaslar

Murahhaslara usulüne uygun şekilde delegasyon yapılması halinde, yetki alanlarıyla sınırlı olarak tek başlarına hareket etme yetkisi kazanan murahhaslar, maddi organ kabul edilir ve kendilerine devredilen yetkilerin kullanılmasından sorumlu olurlar.⁸⁵⁹

Murahhaslara devredilen yetki veya yetkiler, devredilmeyen yetki veya yetkilerden bağımsızdır. Yetki devralan kişinin sorumluluğu, kendisine devredilen yetkilerin kullanılması ile sınırlıdır.⁸⁶⁰ Kanuni düzenlemeler veya ortaklığın esas sözleşmesi gereği yüklenmiş bir görevin yetki devrine konu edilmesi halinde, yetkinin devredildiği kişinin iş ve eylemlerinden (gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün yerine getirildiğini varsayarak) sorumlu olmazlar. Bu sorumsuzluk düzenlemesinin istisnası, yetkiyi devralan kişinin seçimine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemektir. Bu yükümlülük, makul derecede özen göstermektir. Murahhasların birbirlerini, hareket alanlarının birbirinden kesin olarak ayrılmış olması şartıyla, birbirlerini gözetleme yükümlülükleri olmadığından birbirlerinin fiil ve kararlarına ilişkin bir sorumlulukları da yoktur.⁸⁶¹ Gözetim ve talimat verme yükümlülüğü, belirttiğimiz üzere yönetim kuruluna ait olup, yetki devri ile murahhaslara devredilemez.

Yetki devri yapılan kişilerin şirketin amme borçlarından sorumluluklarına gidilmesi için temsilci olmaları gerekir.⁸⁶² Doktrinde Doğan, yetki devri yoluyla, kendisine amme alacaklarına ilişkin, özellikle ödeme yükümlülüğü, devredilen kişinin, amme alacaklarının kamu tarafından tahsil edilememiş olmasından sorumlu olduğunu, fakat bu sorumluluğun sadece yetki devralan kişiye yükletilebilmesi için yetki devri yapılan kişinin şirketin temsilcisi olması gerektiğini belirtmiştir. Oysa ne

⁸⁵⁹ Doğan, 274. Ayrıca Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 9; Öztan, 82; Karş. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku C. I, Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, 4. Bası, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1951), 238.

⁸⁶⁰ Aynı yönde Bkz. Günay, 140; Doğan, 275. Ayrıca karşı görüşler için Bkz. Doğan, 275, Dipnot 772.

⁸⁶¹ Çamoğlu, 199; Akdağ, 95; Doğan, 275; Günay, 140.

⁸⁶² Doğan, 275.

04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda⁸⁶³ ne de 21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da⁸⁶⁴ “tek başına sorumlu olma-olmama” gibi bir ayırım yoktur.

Anonim şirketlerde, amme alacaklarında kanuni temsilcilerin sorumlulukları düzenlenmiş olup, her murahhasın böyle bir yükümlülüğünün olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla kısmen yetki devri yapılan ve devredilen yetkiler içerisinde vergi borçlarına ilişkin görev ve yetkiler yer almayan murahhasların vergi dahil herhangi bir amme alacağını ödememe ile ilgili sorumlulukları sadece şirkete veya sorumluluk davası açabilecek diğer kişilere karşı olur. VUK ve AATHK'da amme alacaklarından sorumluluk, anonim şirketler için kanuni temsilcilere yüklenmiş, şirket mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği, temsilcilerin bu suretle ödedikleri amme alacakları için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri düzenlenmiştir.⁸⁶⁵ Bununla birlikte, amme alacaklarının takibi ve ödenmesi görevi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında bulunmadığından, yönetim kurulu bu görevini yetki devrinin konusu yapabilir⁸⁶⁶. Dolayısıyla amme alacaklarının takibi ve ödenmesi görevi devredilmiş murahhaslar, devlete karşı amme alacaklarından sorumlu olacaklar, bu görevi devreden yönetim kurulu üyelerinin ise ödenmeme nedeniyle sorumluluğu olmayacaktır. Sonuç olarak, kamu alacaklarının takibi ve ödenmesi ile ilgili görevi devralan murahhasın bu görevi ihlal etmesi halinde, devlet, bu alacağı asıl borçlu olan şirketten tahsil edememesi halinde bunların şahsi malvarlıklarından tahsil edebilecektir.

⁸⁶³ Kabul Tarihi: 04.01.1961 Kanun Numarası: 213 Resmi Gazete Sayısı: 10703- 10705-10706 Resmi Gazete Tarihi : 10.01.1961- 11.01.1961- 12.01.1961

⁸⁶⁴ Kabul Tarihi: 21.07.1953 Resmi Gazete Sayısı: 8469 Resmi Gazete Tarihi: 28.07.1953

⁸⁶⁵ Aytuğ Büyükatak, “Kanuni Temsilcilerin Amme Alacaklarından Sorumluluğuna İlişkin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Kısa Bir Değerlendirme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2017, S. 2, 503-510.

⁸⁶⁶ Levent Yaralı, *Anonim Şirketlerin Vergi Borçlarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu*. (İstanbul: Ernst & Young, 2013) 14.

b. İcradan sorumlu olmayan yönetim kurulu üyeleri açısından sorumluluk

Usulüne uygun yetki devri sorumluluğu sınırlandırır. Devir işlemine konu olan yetkiler ile ilgili sorumluluk murahhasa geçmiş olacaktır. Devredilebilir tüm yetkilerin murahhaslara devredilmesi halinde, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri dışındakilere ilişkin bir sorumluluğun kalmayacağını, dolayısıyla sorumluluk çevresini ciddi oranda daraltabileceğini söyleyebiliriz.⁸⁶⁷ Bununla birlikte, değinildiği üzere, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri nedeniyle hiçbir zaman sorumluluktan tamamen kurtulması mümkün değildir.⁸⁶⁸

İBK'nın 754. maddesinde, yönetim yetkilerinin devredilmesi halinde, yönetim kurulunun sorumluluğunun, devredilen kişilerin seçiminde, onlara talimat vermede ve gözetimlerinde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde ortadan kalkacağı düzenlenmiştir⁸⁶⁹. Bununla birlikte hukukumuzda, delegasyon yapılması durumunda İBK 754. maddesinin aksine, talimat verme yükümlülüğünden bahsedilmemiş sadece görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterilmediğinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir.

Doktrinde, yetki devri halinde, yönetim kurulunun gözetim ile talimat verme görevinin olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Yetki devri halinde yönetim kurulunun talimat verme yetkisine sahip olmaya devam edeceğine ilişkin görüşe⁸⁷⁰ Doğan katılmamış, yönetim kurulunun yetkilerin devredildiği kişilere talimat verme yetkisinin olması halinde, yetkileri devralan kişilerin murahhas olarak

⁸⁶⁷ Doğan, 276.

⁸⁶⁸ Doktrinde Çamoğlu, yönetimin toptan olarak murahhaslara devrinin mümkün olduğunu, böyle bir devir işleminin gerçekleşmesi halinde yönetim kurulunun dūalist modeldeki gözetim kuruluna benzer bir fonksiyona sahip olacağı görüşünü dile getirmiştir. Bkz. Çamoğlu, 977. Biz, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin devredilemeyeceğine ilişkin açık kanun hükmüne dayanarak bu görüşe katılmıyoruz. Aynı yönde Bkz. Doğan, 276, Dipnot 779.

⁸⁶⁹ İBK 754: "1. Yönetim kurulu üyeleri ve şirketin yönetiminde veya tasfiyesinde yer alan tüm kişiler, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına, görevlerini kusurları veya ihmalleri nedeniyle ihlal etmelerinden meydana gelen kayıp veya zarardan sorumludurlar.

2. Yetkili bir kişi, bir görevin yerine getirilmesini murahhasa devretmesi halinde, bu kişinin vermiş olduğu kayıptan, ilgili kişinin seçiminde, ilgili kişiye talimat vermede ve ilgili kişinin gözetiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe, sorumludur."

⁸⁷⁰ Çamoğlu, 197.

nitelendirilemeyeceği ve bu kişilerin icracı müdür olacaklarını ifade etmiştir.⁸⁷¹

Akdağ ise, TTK'nın 553/2 maddesinde talimat yükümlülüğünden bahsedilmese dahi, 375/1 maddesinin a bendinde yönetim kurulunun üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimat verilmesinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında yer aldığını, dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin gerekli talimatları vermediği için de sorumlu olabileceği görüşündedir.⁸⁷²

Daha önce detaylı olarak ele aldığımız üzere, kanaatimizce yönetim kurulu üyesinin yetki devri yapması halinde de gözetim ve talimat verme görev ve yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte gözetim yetkisinden genel bir gözetim görevi, talimat verme yetkisinden ise, her konuya özel değil, genel bir talimat verilmesi ve gerektiğinde özel konularla ilgili talimatların verilmesi anlaşılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yetki devrinin amacına ters düşülmüş olur.

c. Seçimde gerekli özenin gösterilmemesinde

Daha önce belirttiğimiz üzere, yönetim kurulu, yetki devralacak kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Yönetim görevi olan kişilere tedbirli bir yönetici gibi hareket etme yükümlüğü yüklenmiştir⁸⁷³. Yönetim görevi olan kişiler aynı zamanda özen yükümlülüğüne tabi olup şirketin çıkarlarını dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetme sorumluluğu altındadırlar. Esasında, yönetim kurulunun yetki devralacak kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermekle yükümlü olduklarının ilk dayanağı da anılan TTK 369 hükmüdür. TTK 369'dan sonraki ikinci dayanak TTK 553/2'dir. Buna göre, kanuni düzenlemeler veya şirket esas sözleşmesi kaynaklı bir görev veya yetkinin devredilmesinde de özen yükümlülüğü mevcuttur. Yetkilerini başkasına devredenlerden, devralanları seçerken gerekli özeni göstermeleri beklenir. Bununla birlikte, ilgili maddede, ispat yükü terse çevrilmiş, görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen

⁸⁷¹ Doğan, 278.

⁸⁷² Akdağ, 99.

⁸⁷³ Ayrıca bkz. Sibel Hacımahmutoğlu, "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü, Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Batider, C. XXXI, 2015, S. 3, 26-37.

göstermediklerini, davacı tarafın ispat etmesi gerekeceğini düzenlemiştir.

Doktrinde Pulaşlı, ispat yükünün terse çevrilmesini⁸⁷⁴ eleştirmiş, ispat konusunda sözleşme hukukunda geçerli olan genel ilke olan BK'nın 112. maddesinden⁸⁷⁵ ayrılarak, makul derecede özen gösterilmediğinin ispat yükünü iddia edene yüklendiği izlenimi çıksa da ispat yükünün yönetim kurulu üyelerine ait olduğunu savunmuştur.⁸⁷⁶

Altay, ispat yüküne ilişkin TTK 553. maddesinin ikinci fıkrasının gözetim sorumluluğunun olağan kapsamını ve bağlı olduğu kıstasları düzenlemediğini, istisnai bir kural getirildiği görüşündedir. Yazar, gözetim sorumluluğunun diğer cephelerinde kusur karinesinin geçerli olduğunu, TTK 553/2 hükmündeki istisna dışında, sorumluluk davasında kusursuzluğunu kanıtlama yükümlülüğünün gözetim yetkilisinde olduğunu ifade etmiştir. Altay, sorumluluk davasında, davalı yönetim kurulu üyesinin murahhas seçiminde gerekli özeni göstermediğinin ispatının davacı tarafından ispatlanmak zorunda olduğunu fakat talimat verme ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatının da davalı yönetim kurulu üyesinde olduğunu ifade etmekte, TTK 553/2 hükmündeki gözetim sorumluluğunun, murahhasların seçiminde gerekli özenin gösterilmemesi halinde asli sorumluluk düzeyine gelecek şekilde ağırlaştığından, bu istisnai durum ile, kanun koyucunun organa özgü sorumluluğunun özünü oluşturan kusur karinesinin bilinçli olarak bir kenara bırakıp ispat yükünü terse çevirmesine neden olduğu görüşündedir.⁸⁷⁷

Akdağ ise, düzenleme ile mehaz kanundan ayrılarak ispat yükünün terse çevrildiğini ve düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğun hafifletilmesinin amaçlandığını belirtmiştir.⁸⁷⁸ TBMM'ne sunulan ilk metinde, ilgili kişilerin görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde akla yatkın derecede özen gösterdiklerini ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtulacakları şeklindeki düzenlemenin, Alt Komisyon raporunda ifadede değişiklik yapılması olarak

⁸⁷⁴ İBK 754/2'de yönetimi devreden, devralan kişiyi seçmede, talimat vermede ve gözetim görevini yerine getirmede gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe, devralan kişinin verdiği zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiş ve ispat yükü yönetimi devreden üzerinde bırakılmıştır.

⁸⁷⁵ BK 112: "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

⁸⁷⁶ Pulaşlı, 2017, 718.

⁸⁷⁷ Altay, 306- 307. Altayın bu görüşlerine yönelik Akdağ'ın eleştirileri için Bkz. Akdağ, 104-105.

⁸⁷⁸ Akdağ, 103.

nitelendirilmesi, sorumluluk davalarını etkileyebilecek son derece önemli bir değişik olan ispat yükünün kelime oyunuyla yer değiştirilmesi Akdağ tarafından eleştirilmiştir.⁸⁷⁹ Mehaz kanununda ispat yükünün yetkiyi devreden kişilerde bırakılması, üçüncü kişilerin devir yapılan kişinin seçiminde, ona talimat verilmesinde ve gözetilmesinde gerekli özenin gösterdiğini ispat etmelerinin oldukça zor olması ve yönetim kurulu üyelerinin şirketin iç organizasyonu ve onun yürütülmesi ile ilgili daha fazla bilgiye sahip olması yüzündendir⁸⁸⁰. Son olarak Akdağ, isabetli olarak, şirketin organizasyon şeması dışında işlerin gidişatı ile ilgili bilgi alma hakkının son derece kısıtlı olması ve delegasyonu yapan yönetim kurulunun gereğini yapıp yapmadığının ispatının aslında imkânsız olduğu gerekçeleriyle ispat yükünün terse çevrilmesinin savunulmasının hukuki bakımdan güç olduğunu dile getirmiş, objektifleştirilmiş kusur ölçüsünün kullanılarak davacının ispat yükü altında ezilmesinin önüne geçilmesinin uygun olacağını savunmuştur⁸⁸¹.

d. Genel gözetim yetkisinin kullanılmasında

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılan gözetim yetkisi TTK'nın 375. maddesinde, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi olarak tanımlanmıştır. Yönetim kurulunun gözetim yetki ve görevi ile bağlı olarak, yetki devri neticesinde murrahas sıfatını almış kişilerin iş ve eylemleri gözetlenmeli, iş ve eylemin mahiyetine uygun düşecek periyotlarla bunlardan bilgi alınmalıdır.⁸⁸²

Federal Mahkeme yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirmiş olması için şu şartların gerçekleşmesini aramıştır⁸⁸³;

- yönetim kurulunun devam eden işlerle ilgili bilgi almış olması,

⁸⁷⁹ Akdağ, 103.

⁸⁸⁰ Akdağ, 104.

⁸⁸¹ Akdağ, 104.

⁸⁸² Arslan, 52; Çamoğlu, 197; Doğan, 282.

⁸⁸³ BGE 97 II 403. Bkz. Akdağ, 165, Dipnot 441.

- idarecilerden düzenli olarak rapor talep edilmesi ve bu raporların dikkatli bir biçimde değerlendirilmiş olması,
- Uygun bir iç kontrol mekanizmasının oluşturulmuş olması ve bu mekanizmanın çalışması ve sonuç vermesi için çaba gösterilmiş olması,
- Kendisine garip gelen veya açık olmayan konularla ilgili ilave bilgi ve açıklama istenmiş olması, yanlış gelişmeleri ve düzensizlikleri açıklığa kavuşturmaya çalışılmış olması.

Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü, devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerden olup devri mümkün değildir. Bununla birlikte, gözetim yetkisi, yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir görev ve yetkiyi devrettikleri kimselerin yaptıkları her bir işlemi kontrol etmeleri anlamına gelmemektedir zira böyle bir yükümlülük yetki devrinin amacı ile bağdaşmayacak, yetki devrinin niteliğine de ters düşecektir⁸⁸⁴.

Gözetim yetkisi hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Kurul olarak kullanılır. Kurul olarak kullanılması nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin her biri yetkisini bireysel olarak değil, yönetim kurulu nezdinde kullanmalıdır.⁸⁸⁵

Doktrinde, yönetim kurulunun gözetim görevinin onay mekanizmasını beraberinde getirdiğine ilişkin görüşe göre devredilen yetkilerden bazıları nitelikleri gereği onaya tabi kalmalıdır⁸⁸⁶. Bu görüşe göre ortaklık için yüksek önem arzeden işlemler diğer yetkilerden ayrı tutulmalıdır. Bu bağlamda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olan ortaklığın üst düzeyde yönetimi ve gözetim görevi ile sıkı sıkıya bağlı yetkilerde yönetim kurulunun icazetinin aranması gerekir⁸⁸⁷.

Arslanlı, yönetim yetkilerinin devredilmesi halinde devralanın yönetim hakkına sahip olacağını, murahhasların yönetim kurulunun icra organı olmadığını, yönetimin murahhasa bırakılmasının murahhasın bırakılan yönetim hakları açısından tek başına yetkili olması anlamına geldiğini ifade etmektedir.⁸⁸⁸ Arslanlı'ya göre,

⁸⁸⁴ Aksi görüş için Bkz. Ünal, 86-87.

⁸⁸⁵ Doğan, 284.

⁸⁸⁶ Ünal, 86-87.

⁸⁸⁷ Ünal, 87.

⁸⁸⁸ Arslanlı, 113.

yönetimin devrindeki esas amacın da alanında uzman bir kişinin başa getirilerek, hiçbir müdahale olmaksızın hareket serbestisi verilmesidir.⁸⁸⁹ Bununla birlikte Arslanlı, yönetim yetkisi devredilirken talimat verme hakkının saklı tutulması halinde, yetkiyi devralananın yönetim kurulundan verilmesi muhtemel talimata uygun hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁸⁹⁰

Doğan, sorumluluk bağlamında yönetim kuruluna izafe edilemeyecek bir hususun icrasını gerçekleştirenlere yönetim kurulunun onayını alma şartının koşulmasının uygun olmadığı görüşündedir. Yazar, murahhas üye veya murahhas müdürlerin şirketin esas sözleşmesi ve/veya örgüt yönergesi ile onay mekanizmasına dahil edilmesi halinde bunların murahhas olamayacağı kanaatinde. Murahhas olduğu halde yönetim kuruluna bağlı çalışmanın murahhaslık sıfatı ile bağdaşmayacağını ileri süren Doğan, yetkilerini devretmiş yönetim kuruluna bu çerçevede hala bağlı olarak çalışan kişilere ancak müdür denilebileceğini savunmaktadır.⁸⁹¹

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yetki devrinin mahiyeti gereği onaya bağlanamayacağını, bağlansa bile bunun danışma mahiyetinde olup, nihai karara etki etmesinin mümkün kılınamayacağı görüşünü savunmaktayız. Bununla birlikte üst düzeyde yönetim ve gözetim görevi ile ilgili sıkı sıkıya bağlı görevlerin, mahiyetlerine göre devre konu da edilemeyeceklerini, edilmiş olmaları ve devredilebilir yetkilerden sayılmaları halinde, onay mekanizmasının bunlara da işletilmemesinin mümkün olmadığı görüşündeyiz. Yönetim kurulu, yetkilerini devrederken bir yandan sorumluluğunu da hafifletmekte, hatta üstünden atmaktadır.⁸⁹² Bu minvalde, onay mekanizmasının, yetki devrinin amacı ile de bağdaşmadığı kanaatindeyiz.⁸⁹³

⁸⁸⁹ Arslanlı, 114; Aynı yönde, Atan, 34.

⁸⁹⁰ Arslanlı, 114.

⁸⁹¹ Doğan, 286.

⁸⁹² Murahhas üye veya murahhas müdürlere devredilen bazı yetkilerin yönetim kurulunun icazetine bağlanabileceği, icazete bağlanan işlemler ile ilgili sorumluluğun murahhas üye/murahhas müdürler ile yönetim kurulu arasında paylaşılmasına ilişkin görüş için Bkz. Ünal, 88. Doğan, Ünal'ın bu görüşünü bizim de hemfikir olduğumuz gerekçelerle eleştirmiş, yönetim yetkilerinin devrinde, devredilen yetkiler bakımından sorumluluğun da devredildiğini, sorumluluğun paylaşılmasının murahhaslık müessesesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Doğan, 286, Dipnot 810.

⁸⁹³ Aynı yönde Bkz. Doğan, 285.

SONUÇ

Çalışmamızda yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerinin devri ve sınırlandırılması konusu ele alınmıştır. Konu, uygulamada önem arz eden ve esasında Türkiye’de faaliyet gösteren çok sayıda anonim şirket yöneticisinin, hukuki yönü bakımından bilgi sahibi olmaksızın, alışagelmış uygulamalar ile yürütmeye çalıştıkları “delegasyon” / “yetki devri” müessesini kapsamaktadır. Şirketlerin iş hacimlerinin ve buna paralel olarak yönetici pozisyonunda çalışan kişi sayısının artması, şirketin faaliyet alanlarının genişlemesi ve gelişen teknoloji ile birlikte ayrı bir uzmanlık gerektiren konularda “iş, işin ehline bırakma” gereksinimi, birden fazla şirketi yöneten kişilerin yönetime yeterli zamanı ayıramamaya başlamaları gibi çok sayıda nedenle, konumuz, sürekli güncelliğini koruyan, şirketlerin organizasyon yapılarında olası değişiklikler nedeniyle de şirketler açısından bir defaya mahsus değil, şirketle birlikte yaşayan ve onunla birlikte gelişen bir kurumdur.

Çalışmamızda hem yönetim hem de temsil yetkilerinin devrine değinmeye çalıştık. Buna biraz da doktrinde yapılan “delegasyon” ile ilgili çalışmaların ağırlıklı olarak yönetim ve temsil yetkilerine ayrı çalışmalarda değiniyor olması etkili oldu. Yönetime ilişkin yetki devri ile temsile ilişkin yetki devri konuları, bizim de kabul ettiğimiz üzere ayrı ayrı incelenmesi gereken, geniş kapsamlı konulardır. Bununla birlikte yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerinin birbirleri ile çok sıkı ilişkilerinin olması, hatta uygulamada şirket yöneticilerinin temsili de işin içine katarak yönetim yetkisini geniş şekilde yorumlamaları, ticaret sicil müdürlüklerinde bile yakın zamana kadar yönetim ve temsil yetkilerinin aynı kapsamda, “yetki devri” işlemleri altında değerlendirilmesi ve son olarak uygulamada ciddi sayıda şirketin yetki devrinde hem yönetim hem temsile ilişkin devir kararları almaları, iki konuyu birlikte ele alan bir çalışma yapma kararımızda etkili olmuştur.

Sonuç kısmında, çalışmamızda belirtmiş olduğumuz tartışmalara, bunlara ilişkin kanaatlerimize ve doğal olarak yönetim ve temsil yetkisinin devrindeki temel konulara özet olarak değinip, çalışmamızı sona erdireceğiz. Çalışmamızın sistematığı doğrultusunda ve başlıklar halinde bu konulara değinmenin, varılan sonuçları içerikten takip etme konusunda da yardımcı olacağını düşünüyoruz.

1. Yönetim Kavramına İlişkin Değerlendirmeler

Çalışmamızda sıkça kullanılan yönetim kavramının, dar ve geniş anlamları vardır. Yönetim kavramı, görevi icra eden kurul olarak da kullanılabilir. Çalışmamızda yönetim yetkilerinin devri ve sınırlandırılmasına ilişkin çalışmalarda sıkça kullanılması nedeniyle bu kavramın ne anlama geldiğini, nasıl kullanılmış olduğunu, temsil yetkisinin buna girip girmediğine ilişkin doktrindeki görüşlere yer vererek, çalışmamızda yönetimi dar anlamıyla kullandığımızı, temsil yetkisinin buna dahil olmadığını ifade ettik. Bu nedenle temsil yetkisinin devri ve sınırlandırılması da ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

2. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması Hususu

Yetki devri ister yönetim ister temsil yetkisine ilişkin olarak yapılsın, esas sözleşmede buna izin veren bir hükmün bulunması gerekmektedir. Doktrinde, yönetim yetkisinin devrine ilişkin açık düzenleme olmasına rağmen, yönetim yetkisinin devrinde de esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek olmadığını savunan görüşler olduğu gibi, yönetim yetkisinin devrine ilişkin düzenlemenin temsil yetkisinin devrine uygulanamayacağını, temsil yetkisinin devri için esas sözleşmede buna izin veren bir düzenlemenin yer almasına ilişkin bir şart öngörülmediği gerekçesiyle, temsil yetkisinin devrinde esas sözleşmede hüküm bulunmasının temsil yetkisi açısından aranmayacağını savunan görüşler de mevcuttur. Son olarak, bizim de katıldığımız görüş, hem yönetim hem temsil yetkilerinin devredilebilmesi için, esas sözleşmede tıpkı yönetim yetkisinin devrinde olduğu gibi temsil yetkisinin devrinde de esas sözleşme buna izin veren bir düzenlemenin bulunması gerektiği yönündedir.

Esas sözleşmede hüküm bulunması zorunluluğunu, doktrindeki bazı görüşlerin aksine, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini genel kurula devretmesi anlamına geldiğine katılmıyoruz. Genel kurul nasıl şirketi kimin yöneteceğine yönetim kurulunu seçerek karar verebiliyorsa, bu yönetim kurulunun şirketi bizzat mı yöneteceğini, yoksa başkalarına tamamen veya kısmen yetki devri yapıp yapamayacağına da karar verebilmelidir. Bu husus, yönetim kurulunu yetki devrine zorlama anlamına da

gelmez. Zira yönetim kurulu, dilerse, esas sözleşme ile verilmiş olan “devretme hakkını” kullanmayabilir.

3. Esas Sözleşmede Kişi/Konu/Süre Yönünden Sınırlama Yapılması

Genel kurulun esas sözleşmeye kişi/konu/süre yönünden sınırlama yapmak suretiyle yetki devrine izin verip veremeyeceğine ilişkin görüşümüzün olumlu olmasının temel sebebi, delegasyon kurumuna daha çok işlerlik kazandırmaktır. Belirli sebeplere dayanarak genel kurulun anılan sınırlandırmaları yapma ihtiyacı doğabilir. Bu sınırlandırmalara izin vermemek, genel kurulun yetki devrinden imtina etmesi sonucunu doğurabilir. Oysa yetki devri, şirketin en iyi şekilde ve uzmanlar eliyle yönetilmesi, görev paylaşımının iyi yapılarak efektif bir organizasyon sağlanmasının temel destekleyici unsurlarından biridir. Dolayısıyla, yetki devrine izin verecek organ olan genel kurula bu anlamda çeşitli seçeneklerin sunulması, alternatifsiz kalmamasını sağlayacaktır. Genel kurulu, işin kolayına kaçarak yetki devrine izin vermemesi seçeneğine itmemek için, kanaatimizce bu tür sınırlandırmaların yapılabileceği kabul edilmelidir.

Tartıştığımız konulardan bir diğeri, yönetim ve temsil yetkilerinin devrine ilişkin olarak esas sözleşmede yer alması gereken hükmün, yetki devri yapılabilecek kişilere bir sınır koyup koyamayacağıdır. Kanaatimizce, genel kurulun, şirketi kimlerin yöneteceği konusundaki yönetim kurulunu seçme inisiyatifinin, bu yetkinin yönetim kurulu içerisinde kalması veya dışarıya (üçüncü kişilere) da dağıtılabileceği hususunu da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Aksi taktirde, şirketin mutlaka seçilen yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetilmesi gerektiği inancında olan genel kurul, seçilen yönetim kurulu üyelerinin kendi içlerinde bir delegasyon yapmasına, istese de, izin veremez hale gelir. Genel kurula bahsedilen şekilde bir sınırlama yapma hakkının tanınması, geniş anlamda yönetim işlerine karışmak değil, yönetimin yönetim kurulu üyeleri arasında kalıp kalmaması gerektiği konusunda söz hakkı tanır.

Yoksa, yönetim kuruluna doğrudan hedef gösterir şekilde esas sözleşme düzenlemeleri, “a kişisine yetki devri yapılabilir” veya belirli özellikleri sayarak bu özellikleri haiz kişilere yetki devri yapılabilir gibi düzenlemeler, yönetim kurulunun yetki alanında olup, yönetim kurulu dilerse bu gibi şartlara örgüt yönergesinde yer

verebilir. Genel kurul doğrudan şirketi yönetmesini arzu ettiği kişileri bir anlamda yönetim kurulunu seçerek zaten gerçekleştirmektedir. Bir de delegasyon halinde, yetkilendirilecek kişileri seçmesine izin verilmesi, yönetim kurulunun alanına müdahale etmesi anlamına gelir.

Kanaatimizce genel kurul, esas sözleşmeye koyacağı hükümle, sadece belirli konularda yetki devrine de izin verebilir. Genel kurul, şirketin bazı konularının mutlaka yönetim kurulu tarafından bizzat yerine getirilmesi gerektiği, bazı konuların ise delege edilebileceği kanaatinde olabilir. Bu konular nitelikleri itibarıyla uzman kişiler eliyle yürütülmesinin daha iyi olabileceği gerekçesiyle devrine izin verilmiş konular olabileceği gibi, nispeten daha önemsiz, mutlaka yönetim kurulunca icra edilmesi gerektiği düşünülmeyen konular da olabilir.

Son olarak, kanaatimizce genel kurul esas sözleşmeye, yetki devrinin belirli bir süreyle yapılması konusunda sınır da koyabilir. Genel kurul, yetki devrinin sürekli hale gelmemesi, şirketin asıl olarak yönetim kurulu tarafından yönetilmesi, durumun gereği ve özellikle uzmanlık gerektiren belirli işlerin delege edilerek bazı yönetim kurulu üyeleri ve/veya üçüncü kişilerce yaptırıldıktan sonra, bu işlerle ilgili tüm yetkinin tekrar yönetim kuruluna, kurul olarak geçmesini arzu edebilir. Bizce, genel kurulun “yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkilerini en fazla 30 gün süreyle bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesi ve/veya üçüncü kişiye devredebilir” minvalindeki süre yönünden sınırlamaları yapma yetkisi vardır.

4. Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Veren Hükümün Sonradan Kaldırılması

Yetki devrini gerçekleştirmesinin ardından, yetki devrine izin veren esas sözleşme hükmünün değiştirilmesi/kaldırılması durumunda, yapılmış olan delegasyonun akıbetinin ne olacağı da çalışmamızda tartışılmıştır. Kanaatimizce, yetki devrine izin veren düzenlemenin kaldırılması durumunda, daha önce yapılmış olan devirlerin de sonra erdiğinin kabulü gerekir. Aksinin kabul edilmesi halinde, genel kurul ancak yönetim kurulunu görevden alarak yapılan atamaları sona erdirebilir. Zira genel kurul, yönetim kurulunun görevine devam etmesi görüşünde olup, sadece yetki devrine izin vermek istemiyor olabilir. Bununla birlikte yönetim kuruluna yetki devredilen kişileri azletmesi yönünde talimat verememesi ve yetki devredilen kişileri bizzat görevden de alamaması nedenleriyle yetki devirlerine müdahale etme hakkı da

yoktur. Tüm bu nedenlerle, esas sözleşmede yetki devrine izin veren hükmün kaldırılması, bir başka ifadeyle yetki devrinin yasaklanması halinde, kanaatimizce daha önce yapılan atamalar sona ermiş sayılmalıdır.

Esas sözleşme değişikliği yapılarak, yetki devrine izin veren maddenin kaldırılması yerine, kişi/konu/süre yönünden kısıtlanması halinde, bu kısıtlamaya uyan yetki devirlerinin geçerliliğini koruyacağını, bu kısıtlama dışında kalan yetki devirlerinin kendiliğinden sonra ermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Her halükârda, anılan sözleşme değişikliklerinin yapılması halinde, yönetim kurulunun ilgili kişileri azletmesi ve/veya görevlerinin sona erdiğini derhal bildirme yükümlülüğü vardır. Zira anılan esas sözleşme değişikliğinden yönetim kurulunun haberi olduğu halde yetki devredilen kişilerin haberleri olmayabilir.

5. Devredilebilir Yetkiler

Yönetim yetkisinin devrine ilişkin olarak bazı görev ve yetkilerin TTK 375 başta olmak üzere ilgili TTK hükümlerinde ve bazı özel kanunlarda devredilemez olduğuna ilişkin açıklamalar yaptık. Bu doğrultuda yetki devrinde, devredilmek istenen yetkinin devredilmesine izin verilen yetkilerden olması gerekecek, aksi halde bu şekilde yapılan bir yetki devri geçersiz olacaktır. Devredilen yetkilerin bir kısmının devredilebilir bir kısmının ise devredilemez yetkilerde olması halinde, devredilebilir yetkilere ilişkin olarak yapılan yetki devirlerinin geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

6. Örgüt Yönergesi Kavramı

Çalışmamızda TTK'da iç yönerge olarak ifade edilen metne, örgüt yönergesi adı altında değinilmiştir. Çalışmamızda ayrıca doktrinde, bu metne farklı adlandırmalar yapıldığına değinilmiş ve "iç yönerge" kavramı bir üst başlık olarak değerlendirilmiştir. İç yönerge kavramının alt başlıklarında pek çok farklı yönergenin olabileceğini, şirket yönetiminin örgütlenmesini, organizasyonunu düzenleyen metne örgüt yönergesi ifadesi uygun görülmüştür. Kanaatimizce, örgüt yönergesi, şirketin yönetimini düzenleyen temel metinlerden biridir. Burada yönetim olarak kullandığımız ifade ise dar anlamda değil, temsili de kapsayan, geniş anlamda yönetimdir. Şirketin yönetim organizasyonu ile ilgili bütün detayları kapsar.

7. Örgüt Yönergesini Kimin Onaylayacağı Konusu

Çalışmamızda, doktrinde örgüt yönergesinin nihai onayını genel kurula bırakılabileceği görüşünü savunanların da bulunduğunu, bununla birlikte hâkim görüşün, örgüt yönergesinin yönetim kurulunca karara bağlanacağı yönünde olduğunu ifade ettik. Gerçekten de şirketin yönetimini bir bütün olarak yönetim şemasında gösteren, astlık-üstlük ilişkilerini belirleyen bir düzenlemenin, bunun uygulayıcıları tarafından düzenlenmesi gerekir. Örgüt yönergesi, sadece yetki devrinde söz konusu olan bir düzenleme değildir. Yönetim kurulu, yetki devri söz konusu olmasa da veya yetki devrine esas sözleşmede izin verilmemişse de yönetimine ilişkin iç kuralları belirleyen bir örgüt yönergesi düzenleyebilir. Yönetim kurulunun yetki devrini, ancak genel kurulun yetki devrine izin verip, esas sözleşmede bu yönde bir hükme yer vermesinden, örgüt yönergesinin de genel kurulca hazırlanabileceği veya onayının genel kurul tarafından verilebileceği anlamı, kanaatimizce çıkarılamaz.

8. Örgüt Yönergesinin İçeriğine İlişkin Tartışmalar

Çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere, örgüt yönergesinin içeriğine ilişkin olarak TTK asgari zorunlu unsurları düzenlenmiştir. Bunlar, şirketin yönetiminin düzenlenmesi, bunun için gerekli görevlerin, tanımların ve yerlerin gösterilmesi, kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirlenmesidir. Örgüt yönergesinde hangi hususlara yer verilebileceğine ilişkin yürütülen tartışmalar çerçevesinde, çalışmamızda bazı hususlara örgüt yönergesinde yer verilmesinin uygun olmayacağı yönünde görüş bildirmiştik. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyesi olmaya ilişkin olarak örgüt yönergesinde çeşitli kıstaslara yer verilip verilemeyeceğidir. Kanaatimizce örgüt yönergesinde yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilecek kişilere yönelik kıstaslar düzenlenemez zira bu kıstasların düzenleme yeri esas sözleşmedir. Bilindiği üzere, örgüt yönergesi yönetim kurulu tarafından düzenlenip, onaylanır. Yönetim kurulunun, kendisi hakkındaki seçilme kıstaslarını belirlemesi kanaatimizce uygun da değildir. Ek olarak, örgüt yönergesinde yönetim kurulu üyesi olmak için bir kıstas getirilmiş olmasına rağmen, genel kurulda bu kıstasa uyulmaksızın yönetim kurulu seçimi yapılması gibi bir sorunla da karşı karşıya kalınması mümkündür. Hatta daha da ileri gidersek, yönetim kurulu üyeliği için örgüt yönergesinde “ısmarlama tanım” olarak adlandırabileceğimiz, belirli yönetim kurulu üyeleri seçmekten başka çare bırakmayan düzenlemelerin yapılmasına da sebep olabilir. Örneğin, “yönetim kurulu üyelerinin

tamamı x kamu kurumunda en az 15 yıl çalışmış ve y alanında yüksek lisans yapmış olmalıdır” gibi bir tanımlama ile adeta yönetim kuruluna seçilecek üyelerin önceden belirlenmeye çalışılması gibi sonuçlar ile karşı karşıya kalınabilir. Tüm bu nedenlere dayanarak, örgüt yönergesine, yönetim kuruluna seçilecek kişilerin niteliklerine ilişkin olarak düzenlemelerin yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nitelemeler, yetki devri yapılacak kişiler için yapılabilir. Zira bunları atama yetkisi yönetim kurulundadır.

Örgüt yönergesinde yönetim kuruluna verilecek mali hakların da düzenlenemeyeceği kanaatindeyiz. Burada, yönetim kuruluna, yönetim kurulu üyeliği ile ilgili verilecek mali hakları kastettiğimiz de altını çizmek isteriz. Zira yönetim kurulu üyelerine verilecek mali haklar ile ilgili karar mercii genel kuruldur. Bununla birlikte yetki devri nedeniyle elde ettiği yetkileri kullanacak olan kişilere verilecek mali haklara ilişkin olarak düzenleme örgüt yönergesi ile yapılabilir. Yetkiyi devralan kişiler yönetim kurulu üyesi olabilecekleri gibi, yönetim kurulunun dışından kişiler de olabilir. Bunlara verilecek mali haklar, yönetim kurulu üyeliğinden değil, delegasyon ile aldıkları görev ve yetkileri yerine getirmeleri nedeniyle verildiği için, örgüt yönergesinde düzenlenebilir.

9. Örgüt Yönergesinin Sayı Sınırı

Birden fazla örgüt yönergesinin olup olamayacağı, örgüt yönergesinin revize edilmesi halinde bir önceki hükümlerin geçerliliğini koruyup korumayacağı da çalışmamızda tartışılan konulardan biri olmuştur. Bizim görüşümüz, her anonim şirketin sadece bir örgüt yönergesi olabileceği yönündedir. Şirketlerin birden fazla örgüt yönergelerinin olmaması gerekir. Bu sadece örgüt yönergesine yüklenen anlam ile ilgili de değildir. İlgililerin şirket yönetim şemasını takip edebilmelerinin tek bir metin üzerinden sağlanması kolaylık da sağlayacaktır. Bilindiği üzere, uygulamada, esas sözleşme değişiklikleri ticaret siciline tescil edildiğinde, her değişiklik ticaret sicil gazetesinde ilan edilse de, bir yerden sonra, esas sözleşmeyi bir bütün olarak görmek zorlaşmaktadır. Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, defalarca değişen esas sözleşmenin nihai ve bütün hali, şirketlerin kendilerinde dahi olmamakta, ilgililer, ilk esas sözleşme ilanından sonra adeta bir yapboz edasıyla, değişikliğe ilişkin ilanları bulup esas sözleşmenin son halini tespit etmeye çalışmaktadırlar. Bu zorluk, özellikle şirket esas sözleşmesini inceleme ihtiyacı hisseden ve şirketten nihai metni temin

edemeyen üçüncü kişileri etkilemektedir. Bu husus da dikkate alınarak, tarafımızca benimsenen görüş, örgüt yönergesinin yap-boz şeklinde revizelerle parçalara bölünmesi yerine, her değişiklik ile birlikte nihai ve tek bir metnin kabul edilmesinin kolaylık sağlayacağı yönündedir. Örgüt yönergesinin tescilinin, TTK 371/7 kapsamında yetkiler içermemesi halinde tescili zorunlu değilse de, tescil edilmenin söz konusu olduğu hallerde, ister TTK 371/7 kapsamında yetkiler içersin, ister içermesin, tek ve nihai bir metnin tescil ve ilan edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Uygulamada, İTO, yeni bir örgüt yönergesi tescil edilecek olması halinde yeni tarih ve numara ile tescil edilmesini talep etmektedir. Her ne kadar, yeni tarih ve numara ile çıkarılma şartı, birden fazla örgüt yönergesi çıkarılabileceği anlamına da gelse, bizce çıkarılan yeni tarih ve numaralı örgüt yönergesi, bir öncekinin yerine geçmelidir.

10. Örgüt Yönergesinin Değiştirilmesi Halinde Yetki Devredilenlerin Durumu

Çalışmamızda tartıştığımız bir başka konu, örgüt yönergesinin değiştirilmesi durumunda, daha önce ilgili görevlere atanan kişilerin durumlarının ne olacağı hususudur. Biz örgüt yönergesinin bütünlüğünün bozulmaması için, soyut ve genel ifadeler içermesi gerektiğini, yönetim ile ilgili çatı düzenleme olması nedeniyle de, sürekli revizyona uğramaması gerektiği yönünde görüş bildirmiştik. Doğal olarak, şirket içerisinde ihtiyaçlar nedeniyle çeşitli birimler kapanabilir, bir başka birimle birleşebilir, yeni birimler ortaya çıkabilir, bir birime ait görev diğer birime kaydırılabilir. Bu tür değişikliklerde, örgüt yönergesinin de değişmesi gerekecektir. Bununla birlikte, her halükarda, iyi bir yönetim için, sürekli değişen bir örgüt yönergesinin faydalı olmayacağı gibi istikrar da sağlamayacağı kanaatinde olduğumuzu ifade etmiştik. Bu nedenle de, örgüt yönergesinin revize edildiğinde, yeni bir metin olarak, bütünlüğünün korunarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktayız.

11. Örgüt Yönergesinin İlanı ve Yönetim Kurulunun Bilgi Verme Yükümlülüğü

Çalışmamızda örgüt yönergesinin ilanının zorunlu olmadığını, bununla birlikte TTK 371/7 hükümlerine ilişkin olarak yapılacak devir ve sınırlandırmalarda ise, örgüt yönergesinin en azından TTK 371/7'ye ilişkin kısımlarının tescil ve ilan edilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla kanaatimizce, TTK 371/7 kapsamında bir yetki devri içermeyen örgüt yönergelerinin tescil ve ilan edilmesini yasaklayan bir hüküm olmaması nedeniyle, bunların tamamen veya kısmen tescil ve ilan edilmesinin mümkün olduğunu ifade ettik.

Ek olarak, TTK 367'deki düzenleme gereği, pay sahiplerinin ve alacaklıların (korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan) talep etmeleri halinde, yönetim kurulunun örgüt yönergesi hakkında bunları bilgilendirme yükümlülüğünün olduğuna da değindik. Kanaatimizce bu husus pay sahiplerinin genel kurulda bilgi alma hakkının düzenlendiği TTK'nın 437. maddesi ile zaman yönünden ayrılan özel bir düzenlemedir. TTK 437 uyarınca kullanılacak bilgi alma hakkı, genel kurulda kullanılabilecekken, TTK 367 gereği örgüt yönergesi hakkında bilgilendirme talebinde bulunan pay sahibi ve korunmaya değer menfaatini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklı, genel kurul toplantısı beklenmeksizin, makul bir süre içerisinde bilgilendirilmelidir.

Örgüt yönergesi hakkında bilgilendirilme taleplerinin, talebin TTK 367'ye göre kullanılmış olması halinde dahi, yönetim kurulu tarafından, TTK 437'deki örgüt yönergesi hakkında bilgi verilmesi halinde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçeleri ile reddedilebileceğini belirttik. Bununla birlikte, yönetim kurulunun, şirket sırrının açıklanacağı gerekçesi ile bilgi alma talebinin reddedilmesini hakkının, şirket pay sahiplerine karşı kullanılmayacağı kanaatinde olup, yönetimi bir bütün olarak düzenleyen metin hakkında pay sahiplerinin her halükârda haberdar olabilmesi, genel kurulun şirketi yönetmek için seçtiği yönetim kurulunun hangi yönetim şeması ve kurallar dahilinde yönettiğini bilme hakkının şirket sırrı gerekçesiyle sınırlandırılmayacağı görüşündeyiz.

12. Yönetim Kurulu Kararı

Yetki devri yapılması için yönetimin bu yönde bir karar alması gerekir. Bu yönetim kurulu kararına genel nisaplar uygulanacaktır. Bununla birlikte kanaatimizce esas sözleşme ile daha ağır nisaplar öngörülebilir. Hatta oybirliği ile yönetimin devredileceğine ilişkin nisap belirlenebilir. Yönetim kurulunun bu yetkisi devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkidir. Kanaatimizce, yetki kapsamı belirtilen kişilere yapılacak devirlerin süresi, yönetim kurulunun görev süresini aşamayacağı gibi, yönetim kurulunun görevden alınması halinde kendiliğinden sona erer.

13. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

Temsil yetkisinin kapsamına ilişkin yaptığımız değerlendirmelerde temsile yetkili olanlar ifadesinden murahhaslar ve müdürlerin kastedildiğini, murahhas kavramının yönetim ve temsil yetkilerine sahip kişiler için kullanılması gerektiğine ilişkin görüşlerimizi açıkladık. Bununla birlikte temsil yetkisinin kanuni ve iradi sınırlamalarına ayrı başlıklar altında değerlendirdikten sonra yeni bir sorumluluk getiren TTK 371/7'yi ayrı bir başlıkta incelemeyi uygun gördük.

14. Temsil Yetkisini Haiz Yönetim Kurulu Üyesi Meselesi

Temsil yetkisinin devredilmesi halinde en azından bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasına ilişkin olarak yaptığımız değerlendirmelerde, doktrinde yapılan tartışmalara değindikten sonra yönetim kurulu üyesine yetki devri yapılması için ayrıca başka bir yönetim kurulu üyesinde temsil yetkisi aranmayacağını, ilgili yönetim kurulu üyesinin bu ihtiyacı karşıladığını ifade ettik. Doktrinde, bir yönetim kurulu üyesi ile müdüre birlikte temsil yetkisi verildiği durumlarda, müdürün yönetim kurulu üyesinin icazetine ihtiyaç duyması nedeniyle TTK 553/2 mahiyetinde bir yetki devri olmayacağı, sorumluluğu sınırlayıcı bir etkiye sahip olmayacağı kanaatinde değiliz. Biz, temsil yetkisinin müdürlere devredildiği hallerde, her halükârda bir yönetim kurulu üyesinin tek başına temsil yetkisini haiz olması gerektiğini savunmakla birlikte, bu görüşün aksi kabul edilse bile, birlikte temsil yetkisine sahip olanların birbirlerinden icazet alma yükümlülüğü altında değil birlikte hareket etme yükümlülüğü altında olduklarını düşünüyoruz. Kaldı ki, müdürün yönetim kurulundan icazet alması gerektiği savunulsa bile, yönetim kurulunun da müdürden icazet alması gerektiği gibi bir doğal sonuç ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, her halükârda TTK 533/2 anlamında sorumluluğu sınırlayıcı etkiye sahip olacaktır.

15. TTK 371/7 ile İlgili Tartışmalar

Çalışmamızın önemli bir bölümünde TTK 371/7 ile ilgili düzenlemeye değindik. TTK 371/7, eTTK döneminde tescil ve ilan edilmesine izin verilen, dış ilişkide temsil yetkisinin konu ve miktar bakımından sınırlandırılmalarının kanuna aykırı olmalarına rağmen tescil edilmelerinin yaygın bir uygulama haline gelmesi, TTK döneminde ise bu tür sınırlandırmaların kabul edilmemeye başlanması üzerine kanun koyucuya uygulanan baskınını neticesinde, eski alışkanlıkların yasal zemine oturtulmaya çalışma çabası olduğunu, bununla birlikte, doktrindeki haklı eleştiriler

çerçevesinde, düzenlemenin ne talep edenlerin amacını karşıladığı ne de TTK sistematığına uygun olduğunu, düzenlemenin hukukumuzu ayrı bir konu başlığı altında tartışılacak kadar büyük bir sorun ile karşı karşıya bıraktığına değindik. Düzenlemeden dış ilişkide temsil yetkisine konu ve miktar bakımından sınırlama getirip, bu sınırlandırmalara aleniyet kazandırmak suretiyle sicilin olumlu etkisinden yararlanmak ve bir anlamda sorumluluklarını hafifletmek isteyenler amacına ulaşamamış, ayrı bir sorumluluk rejimi getiren düzenleme hukuk sistemimizdeki temel kurum ve kurulları hiçe saymış talihsiz bir düzenleme olarak kanundaki yerini almıştır.

Düzenlemenin temel eleştiri noktalarından biri, BK'da tescili öngörülmemiş olan ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının tescil ve ilanına izin verilmiş olmasıdır. Öte yandan, düzenlemenin esas amacı olan, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının tescil ve ilan edilmesi ile birlikte yönetim kuruluna beklenen koruma da sağlanmamıştır. Üstelik, kanun kapsamında getirilen farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu yerine, TTK 371/7 mahiyetindeki devirlere, müteselsil sorumluluk getirilmiştir.

Düzenlemede temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri dışında, şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların da sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atanacağı belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyesi olmayan ve şirkete hizmet akdi ile bağlı olanlara ilişkin olarak hizmet akdinin ne şekilde yorumlanması gerektiği de tartışmalara sebep olmuştur. Bize göre, hizmet akdi kavramı geniş yorumlanmalı, şirket ile arasında hizmet akdi olan her üçüncü kişi bu kapsamda sayılmalıdır. Aksi taktirde, bu yöndeki atamalara ilişkin olarak hem kapsam ciddi oranda daraltılmış olacak hem de ticaret siciline aradaki ilişkinin hizmet akdi olup olmadığını araştırmak gibi, tam olarak gerçekleştirilmesi zor olan bir yükümlülük yüklenmiş olacaktır.

16. Yetki Devri Sonrası Devam Eden Yükümlülükler

TTK 553/2'de gözetim ve talimat verme yükümlülüğünden bahsedilmeyip sadece devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterilmesine yönelik ifade yer almaktadır. 553/3'de ise, yetki devrinde sorumluluktan kurtulma hükümlerinden yararlanmak için gözetim yükümlülüğüne bir sınır çizildiği anlamını çıkarılabilecek bir ifade mevcuttur. Bu düzenlemeler, yetki devri sonrasında yönetim kurulunun gözetim

ve talimat verme yükümlülüğünün olup olmadığını, varsa bunun kapsamının ne olduğunu belirleme ihtiyacını doğurmaktadır. Çalışmamızda belirttiğimiz üzere, doktrinde hâkim görüş, yetki devrinde dahi, yönetim kurulunun devralanlar üzerinde bir gözetim ve talimat verme yükümlülüğün olduğu yönündedir. Yabancı hukuklardan verdiğimiz örneklerde de özellikle tek aşamalı sistemde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün devam edeceğine ilişkin olarak ya yasal düzenlemelerin olduğu ya da doktrinde bu yönde ağırlıklı görüş olduğu görülmektedir. Esasında sorun, 553/2 ve 553/3'de gözetim yükümlülüğüne ilişkin olarak açık, talimat verme yükümlülüğüne ilişkin olarak ise hiçbir ifadenin yer almamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e maddesinin mutlaka uygulanması gereken görüşün yanısıra, TTK 553'ün yetki devrine ilişkin olarak özel bir düzenleme olduğu ve kanun koyucunun burada gözetim ve talimat verme yükümlülüğünden bahsetmediği görüşü de ortaya çıkmıştır. Kanaatimizce, hukukumuzun tek aşamalı sistemi benimsemiş olması hususunun gözardı edilmemesi gerekir. Yönetim kurulunun gözetim ve talimat verme görev ve yükümlülüğü biraz da bu yönetim modelinden kaynaklanmaktadır. Zira bu modelde, ayrıca bir gözetim kurulu yoktur. Dolayısıyla gözetim, yönetim kurulu tarafından ve kurul olarak yapılmaktadır. TTK 367'nin gerekçesinde, yetki devrinin, iki aşamalı sistemin uygulanmasına izin verdiği (bizce, yönetim kurulunun devredilemeyen yetki ve görevleri nedeniyle ancak yaklaştığı) ifade edilmiştir. Oysa iki aşamalı yönetim modelinde, gözetim kurulu da mevcuttur. Hatta temel özelliği, yönetimden sorumlu ve gözetimden sorumlu iki kurulun olmasıdır. Dolayısıyla yetki devriyle birlikte iki aşamalı sisteme izin verdiğini, yani yetki devredenlerin gözetim görevinde kaldıklarını ifade eden kanun koyucunun, bir başka düzenleme ile gözetim yetkisinin yetki devriyle birlikte buhar olacağını söylemesi kanaatimizce beklenemez. Talimat verme yükümlülüğünü de gözetim görevi ile birlikte düşünmek gerekir.

17. Yetki Devri Sonrası Gözetim Yükümlülüğü

Bizce, yetki devri sonrasında dahi yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü devam eder. Zira TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e gereği gözetim ve talimat verme yükümlülüğü devredilemez. Dolayısıyla, yetki devri ile iki aşamalı sisteme yaklaşılmaya izin veren kanun koyucunun, yetkiyi devredenleri, bir nevi iki aşamalı sistemdeki gözetim kurulu olarak gördüğünü kabul etmek gerekir. Zira, ayrıca bir gözetim kurulu kurarak, bunlara gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün

devredilmesine veya yetkilerle birlikte gözetim ve talimat verme yükümlülüğünün de devredilmesine, TTK 375/1-a ve TTK 375/1-e engel olmaktadır.

Gözetim yükümlülüğünü genel bir gözetim yükümlüğü olarak ele almak, TTK 375/1-e'da ifade edildiği üzere kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerine ilişkin olarak üst gözetim ile sınırlamak gerekir. Üst gözetim yükümlülüğünü genel bir gözetim görevi olarak kabul etmek ve her konuda gözetim görevini yönetim kuruluna yüklememek gerekir zira böyle bir yük, yetki devri kurumunun amacına da ters düşer. Yönetim kurulu, esas itibarıyla yetki devri yapıldıktan sonra yetki devralanları başıboş bırakmamalı ve bunların faaliyetlerini genel bir gözetime tabi tutmalıdır. Gözetim görevini yerine getirirken kanuna, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve talimatlarına aykırı hareket edildiğini fark eden yönetim kurulu, yetki devirlerini iptal etmek suretiyle müdahale edebilecektir. Gözetim yükümlülüğünün amaçlarından biri de kanaatimizce bu müdahale mekanizmasının işleyebilmesidir.

Son olarak, gözetim görevini yerine getirmemek, pek çok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi, tek başına bir sorumluluk sebebi olmamalı, gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeme ile zararın arasında illiyet bağı ve meydana gelen zararda gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesinin ne oranda etkili olduğunu da dikkate almak gerekir. Bu hususlardan sonra yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile meydana gelen zarar arasında irtibat kurulabiliyorsa, zarardan kusuru oranında sorumlu olmalıdır. Tersten ifade etmek gerekirse, kanaatimizce, yetkiyi devralanlar, yönetim kurulunun gözetim görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmediğini ifade ederek meydana gelen zararla ilgili tüm sorumluluğu yönetim kuruluna yükleyemezler, asıl sorumlu, yine kendileri olacaktır.

18. Yetki Devri Sonrası Talimat Verme Yükümlülüğü

Yukarıda değinildiği üzere, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilemez görev ve yetkilerinden biri de yönetim kurulunun talimat verme yükümlülüğüdür. Doktrinde ağırlıklı olarak, yönetim kurulunun, yetki devri yaptıktan sonra da yetkiyi devralanlara talimat verebileceği görüşü benimsenmektedir. Biz de talimat verme yükümlülüğü ile gözetim yükümlülüğün birbirini tamamlayan yükümlülükler olduğunu ve yetki devrinde dahi bunların yönetim kurulu görev ve yetkileri arasında

kalmaya devam edeceği kanaatinde olduğumuzu ifade ettik. Bununla birlikte tartışılması gereken bir konu, talimat verme yükümlüğü ve yetkisinin kapsamıdır.

Kanaatimizce talimat verme yükümlülüğü genel bir yükümlük olup, her konuda yönetim kurulunun talimat vermesi beklenemeyeceği gibi kanaatimizce bu yönünde bir hakkı da yoktur. Zira yönetim yetkisini devralan bir kişinin kararlarına talimatlar ile sürekli müdahale etmesi kurumun amacına aykırı olduğu gibi, delegasyon ile yetki devralanların ayrı bir organ vasfı olduğu görüşüne de aykırıdır. Talimatlara yetkiyi devralanın uyma zorunluluğu da kanaatimizce yoktur. Bununla birlikte, yönetim kurulu dilerse talimatlara uymayan kişi veya kişileri görevden alabilir. Görevden alınmaması halinde, dinlenmeyen talimat, tarafların kusurlarını belirlemede etkili olacaktır.

Kanaatimizce, talimatların devir gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirildikten hemen sonra, genel çerçeve çizilmek suretiyle verilmesi, durumun özelliğine göre aralıklarla güncellenmesi ve şirket için önem arz eden durumlarda istisnai olarak verilmesi, hem yetkileri devralanın iradesine sürekli müdahale edilmesini önleyecek hem de yönetim kurulunun devir sonrası işlerden tamamen elini çekmesini engelleyecektir.

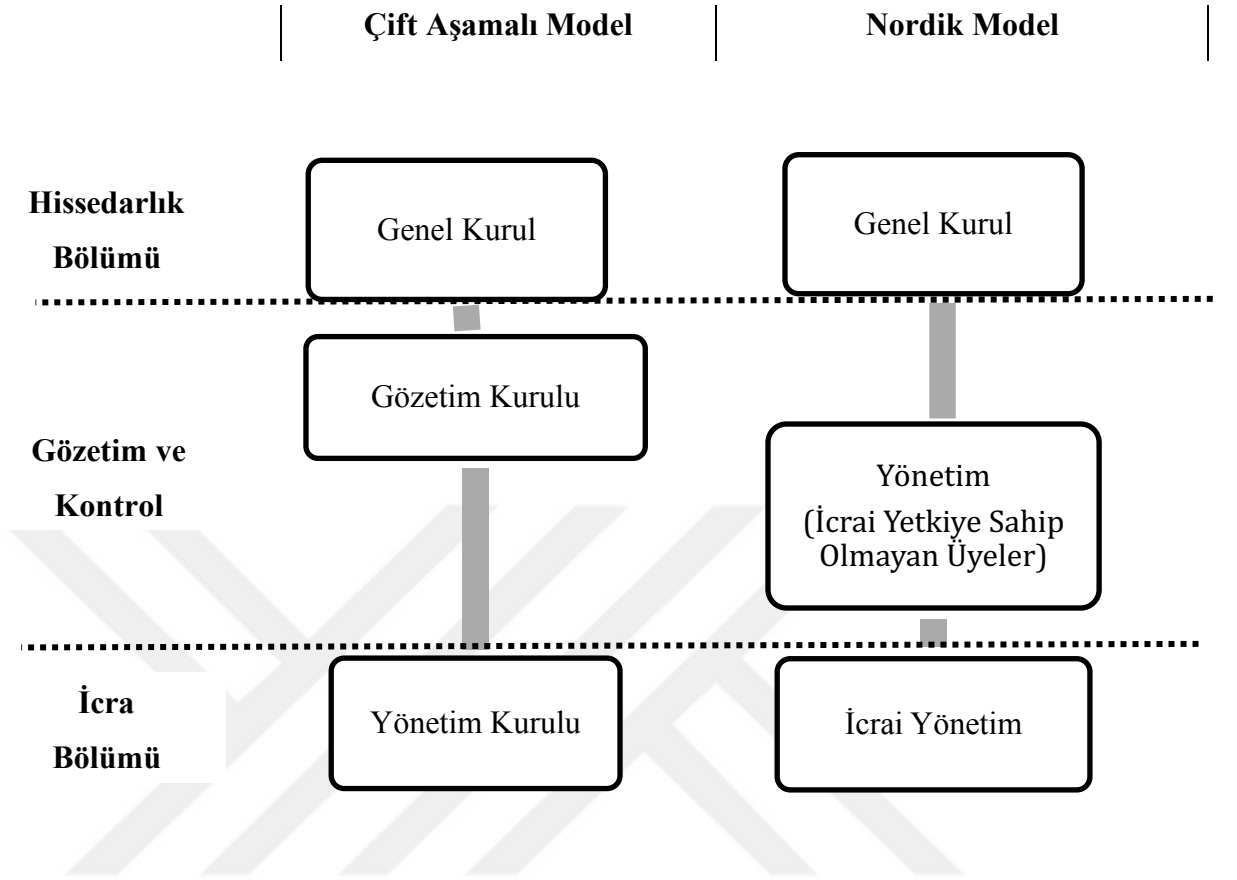
19. Sorumluluk ile İlgili Tartışmalar

Çalışmamızın son bölümünde yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. TTK'da, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin davalarda, ispat yükünün davacılara bırakılmış olması, doktrinde bazı yazarlar tarafından yapıldığı üzere tarafımızca da eleştirilmiştir. Mevza kanununda ispat yükünün yetkiyi devreden kişilerde bırakılması, üçüncü kişilerin devir yapılan kişinin seçiminde, ona talimat verilmesinde ve gözetilmesinde gerekli özenin gösterdiğini ispat etmelerinin oldukça zor olması ve yönetim kurulu üyelerinin şirketin iç organizasyonu ve onun yürütülmesi ile ilgili daha fazla bilgiye sahip olması yüzünden olup, şirketin organizasyon şeması dışında işlerin gidişatı ile ilgili bilgi alma hakkının son derece kısıtlı olması ve delegasyonu yapan yönetim kurulunun gereğini yapıp yapmadığının ispatının aslında neredeyse imkansız olması nedeniyle ispat yükünün tersine çevrilmiş olması, tarafımızca da eleştirilmiştir.

Yetki devrine ilişkin olarak TTK 553/2 kapsamında sorumluluktan kurtulmak için çalışmamızda ifade ettiğimiz şekli ve maddi şartlara uygun bir devir yapılması gerekmektedir. Bu şartlara uygun olmayan devirler bakımından yetki devrini yapanlar şahsen sorumlu olmaya devam edeceklerdir.



Ek 1- Çift aşamalı model ve nordik model karşılaştırması



Ek 2 - Avrupa'da Yönetim sistemleri

Ülke	Sistem
Almanya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Avusturya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Belçika	Tek aşamalı sistem ve iki aşamalı sistem tercih edilebilir.
Bulgaristan	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak tek aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Çek Cumhuriyeti	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Danimarka	Nordic sistem ile Alman tipi iki aşamalı sistem arasında tercih hakkı verilmiştir. Bununla birlikte borsaya kota edilmiş hiçbir şirket iki aşamalı sistemi kullanmamaktadır.
Estonya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Finlandiya	Nordic sistem ile Alman tipi iki aşamalı sistem arasında tercih hakkı verilmiştir. Bununla birlikte çok az sayıda borsaya kota edilmiş şirket iki aşamalı sistemi kullanmakta olup, Finlandiya hukuku tarafından da iki aşamalı sistemin tercih edilmemesi yönünde düzenlemeler yapılmakta, iki aşamalı sistem kullanan şirket sayısı giderek azalmaktadır.
Fransa	Tek aşamalı ve iki aşamalı sistem arasında tercih hakkı verilmiştir. Bununla birlikte tek aşamalı sistemde CEO ile yönetim kurulu başkanı yetkilerini kendinde toplayan PDG (président-directeur general) modeline de izin verilmektedir. Ağırlıklı olarak tek aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Hırvatistan	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak çift aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Hollanda	Tek aşamalı ve iki aşamalı sistem arasında tercih hakkı verilmiştir. Bununla birlikte şirketin belli bir büyüklükte olması halinde iki aşamalı sistem zorunlu hale gelmekte olup, uygulamada da iki aşamalı sistemi kullanan şirketler ağırlıktadır.
Birleşik Krallık	Şirketler hukuku zorunlu bir sistem öngörmemiş olsa dahi tek aşamalı yönetim sistemi mevcuttur.

İrlanda	Şirketler hukuku zorunlu bir sistem öngörmemiş olsa dahi tek aşamalı yönetim sistemi mevcuttur.
İspanya	Tek aşamalı sistem mevcuttur.
İsveç	Nordic sistem mevcuttur.
İtalya	Üç yönetim sistemi arasında tercih hakkı verilmiştir. “Geleneksel Sistem” diye adlandırılan yönetim kurulu ve yasal gözetim kurulundan oluşan sistem, klasik tek aşamalı ve iki aşamalı sistemler.
Kıbrıs Rum Kesimi	Şirketler hukuku zorunlu bir sistem öngörmemiş olsa dahi tek aşamalı yönetim sistemi mevcuttur.
Letonya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Litvanya	Litvanya hukukunda yönetim kurulu ve/veya gözetim kuruluna izin verilmekte fakat ağırlıklı olarak tek aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Lüksemburg	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak tek aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Macaristan	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak çift aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Malta	Tek aşamalı sistem mevcuttur.
Polonya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Portekiz	Üç farklı sistem arasından tercih hakkı verilmektedir. Bunlar yönetim kurulu ve denetim kurulundan oluşan sistem ve klasik tek aşamalı ve çift aşamalı sistemlerdir.
Romanya	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak çift aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Slovakya	Zorunlu iki aşamalı sistem mevcuttur.
Slovenya	Tek aşamalı veya iki aşamalı sistem tercih edilebilir. Ağırlıklı olarak çift aşamalı sistem tercih edilmektedir.
Yunanistan	Tek aşamalı sistem mevcuttur.

Ek 3- İTO örnek örgüt yönergesi

“...ANONİM ŞİRKETİ’NİN

..... TARİHLİ ... NO’LU İÇ YÖNERGESİ

Şirketin Temsil ve İlamına İlişkin Sınırlı İmza yetkileri Aşağıdaki Şekilde Belirlenmiştir.

İdari İşler Ve İş Güvenliğı Müdürü

Şirketimizi; Kolluk kuvvetleri (Polis, Jandarma, Gümrük Muhafaza, Orman Muhafaza ve benzerleri) Cumhuriyet Savcılıkları, Mahkemeler başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları nezdinde temsil etmek, şikayette bulunmak ve şikayetten feragat etmek gibi talepleri de kapsamak üzere şirket menfaatlerinin gerektirdiğı tüm talep ve başvurularda bulunmaya, bu talep ve başvurulardan gerektiğinde vazgeçmek, İmar ve İnşaat işleri Müdürü ile birlikte Çevre Kanunu ve diğere Çevre koruma mevzuatı için gerekli olan önlemleri almak ve uygulamak.

Şirketin tüm bina bakım, tadilat ve inşaat işlerinin imar mevzuatına uygun olarak yürütülmesini sağlamak, bu amaçla Belediyeler ve diğere idari kuruluşlar nezdinde gerekli müracaatları yapmak, izinleri almak ve uygulamasını sağlamakla yükümlüdür. İnşaat, tadilat ve tamirat işlerinin mevzuata uygun olmamasından kaynaklanan tüm idari ve cezai sorumluluklar tek başına İmar ve İnşaat işleri Müdürüne aittir. İnşaat işleri departmanında çalışabileceğı personeli seçmek, kendine bağı personelin çalışma şekli ile mesai saatlerini belirlemek, kendine bağı personelin her türlü eylem ve davranışını kontrol etmek, kendisine bağı personelin firmaya ve/veya 3. kişilere karşı vereceğı zararları önlemek gerekli tedbirleri almak, inşaat faaliyetleri sırasında gerek şahsına, gerek yakın akrabalarına, gerekse de 3. kişilerin menfaatine hareket ederek veyahut menfaat sağlayıcı eylem, tavır, seçimlerden kaçınmak, gerek menfaat sağlayıcı gerekse de firmanın zararına olacak inşaat faaliyetleri yapması halinde doğacak zarardan ve ortaya çıkacak menfaatten tek başına firmaya veyahut 3. kişilere karşı sorumlu tutulacağı bilincinde olmak, hukuki ve cezai sorumluluğı üstlenmek. Yönetimin Gözden Geçirme toplantılarının üyesidir.

İşyerinde yapılan çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene tavsiyelerde bulunmak, İşyerindeki tehlikelerin belirlenmesi, risk analizinin ve risk değerlendirmesinin yapılması, tehlikelerin kaynağında yok edilmesine yönelik tedbirlere öncelik verilerek ortadan kaldırılması ve risklerin kontrol altına alınması için işçilerin veya temsilcilerinin görüşlerini de alarak gerekli çalışmaları planlamak, ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasını sağlamak, alınacak sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak, İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamak ve uygulamaların takibini yapmak, İşyerinde kaza, yangın, doğal afetler gibi acil müdahale gerektiren durumlar için acil durum planının hazırlanmasını sağlamak ve uygulamaların takibini yapmak, yangın veya patlamaların önlenmesi için gerekli çalışmaları planlamak ve uygulamaların takibini yapmak, yangın veya patlama durumunda alınacak tedbirleri belirlemek, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılarak çalışma ortamının gözetimi ile ilgili gerekli açıklamalarda bulunmak, danışmanlık yapmak ve kurulda alınan kararların uygulanmasını izlemek, işyeri hekimi ile işbirliği yaparak işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili değerlendirme yapmak, gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve uygulamaların takibini yapmak, İşyerinde meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı veya herhangi bir tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak düzeltici faaliyet planlarını yapmak ve uygulamaları takip etmek, İşyerlerinin tasarımı, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve çalışma sırasında kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması ve organizasyonu konusunda tavsiyede bulunmak, İşyerinde yeni bir bölüm veya sistem kurulacağı ya da yeni makine, tezgâh ve cihaz alınacağı durumlarda inceleme ve araştırma yaparak sağlık ve güvenlik yönünden uygun seçim yapılması için işverene tavsiyelerde bulunmak, Kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularında işverene tavsiyelerde bulunmak, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak planlamak ve uygulamak, Yıllık çalışma planını işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak, işyerindeki çalışma ortamının gözetimi ile ilgili çalışmaları kaydetmek ve yönetmelikte belirtilen örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak, birden fazla madde veya etkenin aynı anda işyerinde bulunmasından dolayı ortaya

çıkabilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı doğrultusunda değerlendirmek ve Şirketimizi diğer tüm İş Güvenliği Konusunda yönetmek. Şirket bünyesinde ağır işlerde çalışacak personeli işin niteliğine göre seçmek, personelin firmaya ve/veya 3. kişilere karşı vereceği zararları önlemek gerekli tedbirleri almak, şirket faaliyetleri sırasında gerek şahsına, gerek yakın akrabalarına, gerekse de 3. kişilerin menfaatine hareket ederek veyahut menfaat sağlayıcı eylem, tavır, seçimlerden kaçınmak, gerek menfaat sağlayıcı gerekse de firmanın zararına olacak faaliyetleri yapması halinde doğacak zarardan ve ortaya çıkacak menfaatten tek başına firmaya veyahut 3. kişilere karşı sorumlu tutulacağı bilincinde olmak, hukuki ve cezai sorumluluğu üstlenmek. Yönetimin Gözden Geçirme toplantılarının üyesidir.

Muhasebe Müdürü

Şirketin kabul görmüş ilkelere göre tek düzen hesap planına uygun şekilde muhasebe sisteminde kayıtların tutulmasını sağlamak ve kontrol etmek, Kaydı yapılan evrakların belge ve bilgilerinin tam olmasına dikkat etmek ve bu evrakların uygun şekilde saklanmasını sağlamak, Mali tabloların aylık takibini yaparak işletmenin aylık maliyetleri hakkında yönetime bilgi vermek ve bu konuda mali politikalar geliştirmek, Şirketin Muhasebe işlerinden ve kayıtlarından sorumlu olmak üzere, Vergi Daireleri, Defterdarlık, Maliye, Sosyal Güvenlik Kurumu, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Sicil Memurluğu, Özel İdareler ve belediyelerde ve tüm resmi ve hususi dairelere hitaben yazılacak yazı tutanak kurumlara verilecek bilumum beyannameleri tanzim ve imzalamak, ticari defter ve belgeleri tasdiklettirmek ve gerektiğinde ilgili makamlara ibraz etmek, her türlü vergi cezalarından dolayı vergi itiraz komisyonlarında temyiz uzlaşma ve takdir komisyonlarında şirketi temsil ile bu komisyonlarda hak ve menfaatlerimizi savunarak gerektiğinde uzlaşma talebinde bulunmak, Sosyal Güvenlik Kurumu, Defterdarlık, Vergi daireleri ve benzeri kurum ve kuruluşlara aylık prim ve hizmet belgesinin, aylık, üç aylık ve yıllık beyannamelerin internet ortamında verilebilmesi için şirket nam ve hesabına bu kuruma başvuruda bulunmak, e-bildirde, e-beyanname sözleşmelerini imzalamak, kullanıcı kodu ve kullanıcı şifresinin zarfını kurumdan imza karşılığında teslim alınmak ve tüm vergi yasaları, Sosyal Güvenlik

Yasası ve Diğer Yasaları ve Mevzuatlar doğrultusunda şirketimizi idare ve temsil etmek, şirketimizin muhasebe ve idari departmanları arasında koordinasyonunun sağlamak, şirketimizin tüm faaliyetleri sırasında yapılan mal ve hizmet alışları ile ilgili şirketimize kesilen tüm faturaların alınması, kullanılması, kontrolü ve onayı ile bunların şirket defter ve kayıtlarına işlenmesi, mal ve hizmet satış faturalarının düzenlenmesi, kontrolü ve onayı ile kayıtlara geçirilmesi, Vergi Daireleri, Belediyeler, Defterdarlık, Sosyal Güvenlik Kurumu ve benzeri kurum ve kuruluşlara verilmesi gereken her türlü beyanname, bordro, bildirge ve benzeri bildirimleri gerektiğinde ve süresinde düzenli olarak ilgili kurum ve kuruluşlara gerek elden gerekse elektronik ortamda düzenleyip vermek, her türlü defter, kayıt ve belgenin düzenli olarak tutulmasını ve yasalar çerçevesinde muhafazasını sağlamak. Muhasebe faaliyetleri sırasında gerek şahsına, gerek yakın akrabalarına, gerekse de 3. kişilerin menfaatine hareket ederek veyahut menfaat sağlayıcı eylem, tavır, seçimlerden kaçınmak, gerek menfaat sağlayıcı gerekse de firmanın zararına olacak işlemlerde yapması halinde doğacak zarardan ve ortaya çıkacak menfaatten tek başına firmaya veyahut 3. kişilere karşı sorumlu tutulacağı bilincinde olmak, hukuki ve cezai sorumluluğu üstlenmek.

Personel Müdürü

Şirketin Personel işlerinde sorumlu olmak üzere, iş başı yapan personelin iş başı eğitimini almasını sağlamak, Personel müdürlüğündeki tüm resmi işlemleri kontrol etmek, Personel bütçesini hazırlamak ve takibini yapmak, Personelin ihtiyacı olan eğitimleri tespit ederek gerekli eğitimin ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından verilmesini sağlamak, Personeli ilgilendiren tüm bölümlerin kontrolünü yapmak, Tüm personel sorunları ile ilgilenerak çözüm getirmek. Sosyal Güvenlik Kurumu, Bölge Çalışma Müdürlüğü, İş kur Bölge Müdürlüğü ve Diğer Tüm Resmi ve özel kurum ve Kuruluşlara hitaben yazılacak yazı tutanak kurumlara verilecek bilumum beyannameleri tanzim ve imzalamak, bu kurum ve kuruluşlara verilecek aylık prim ve hizmet belgesinin, aylık, üç aylık ve yıllık beyannamelerin internet ortamında verilebilmesi için şirket nam ve hesabına bu kuruma başvuruda bulunmak, e-bildirde, e-beyanname sözleşmelerini imzalamak, kullanıcı kodu ve kullanıcı şifresinin zarfını kurumdan imza karşılığında teslim almak, işçilere ilişkin ücret bordrolarını hazırlamak, çalışan personele ilişkin şahsi sicil dosyalarını düzenli bir şekilde tutmaya, hizmet akdinin yapılması ve feshine ilişkin tutulması gereken evrak ve

belgeleri düzenlemek ve saklamak, İş kazalarında gerekli olan evrak, beyan ve taahhütnameleri imzalamak, işçilere ihtarname keşide etmek ve İş Yasası, Sosyal Güvenlik Yasası ve Diğer ve ilgili diğer Mevzuatlar doğrultusunda yapılması gereken her türlü iş ve işlemleri yapmak, Sosyal Güvenlik Kurumu, İŞKUR ve benzeri bütün kurum ve kuruluşlara şirketimiz adına verilmesi gereken her türlü beyanname, bildirme ve başvuruları gerek elden ve gerekse elektronik ortamda düzenleyip vermek. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak teftişlere katılmak ve bu teftişlerde şirketi temsil etmek. Yönetimin Gözden Geçirme toplantılarının üyesidir.

Yönetim Kurulu Başkanı

Yönetim Kurulu Başkan Vekili

Yönetim Kurulu Üyesi”

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla** Anonim Şirket Yönetim Kurulu. İstanbul: Vedat, 2016.
- Akdağ Güney, Necla** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Vedat, 2010 (*Akdağ, Sorumluluk*)
- Akdağ Güney, Necla** Necla Akdağ Güney, 6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler, Arslanlı Bilim Arşivi, İstanbul, 2014. <http://www.arslanlibilimarsivi.com> (*Akdağ, Değerlendirmeler*)
- Akıntürk, Turgut,
Derya Ateş** Borçlar Hukuku. İstanbul: Beta, 2011.
- Akünel, Teoman** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler. İstanbul: Beta, 1988.
- Akyol, Şener** Türk Medeni Hukukunda Temsil. İstanbul: Vedat, 2009.
- Alışkan, Murat** Ticaret Hukuku Uygulamaları Çözümlü Olaylar – Çözülecek Olaylar – Yargıtay Kararları. Ankara: Seçkin, 2018.
- Altay, Sıtkı Anlam** Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri. İstanbul: Vedat, 2012.
- Altay, Sümer,
Ali Eskiocak** Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku. İstanbul: Vedat, 2018
- Ansay, Tuğrul** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara: Batider, 1982.

- Arkan, Sabih** Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.
- Arslan, İbrahim** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması. Konya: Mimoza, 1994.
- Arslan, İbrahim** Yönetim Kurulu, Şirketler Hukuku Bilgisi, Ed. Sami Karahan, Konya: Mimoza, 2010. (*Arslan, Editör*)
- Arslanlı, Halil** Anonim Şirketler II: Anonim Şirketin Organizasyonu. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959.
- Assink, Bastiaan F., Daniella A.M.H.W. Strik** Ondernemingsbestuur en risicobeheersing op de drempel van een nieuw decennium: een ondernemingsrechtelijke analyse, Deventer: Kluwer, 2009.
- Atan, Turhan** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967.
- Ayan, Özge** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları. Ankara: Adalet, 2013
- Aydemir, Efrail** Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, Ankara: Seçkin, 2018.
- Aydın, Alihan** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları Ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu, BATİDER, C XXX, 2014, S. 1, s. 123-188.
- Aydoğdu, Murat, Nalan Kahveci** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. İzmir: İleri Kitabevi, 2013.

- Ayhan, Rıza** Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Üye Seçilebilmek İçin Ehliyet Şartı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 1988, S. 1.
- Ayhan, Rıza,
Mehmet Özdamar,
Hayrettin Çağlar** Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Yetkin, 2010.
- Aytaç, Zühtü** Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm. İstanbul: Batider, 1976.
- Bahtiyar, Mehmet** Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- Bahtiyar, Mehmet** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi. Ankara: Seçkin, 2001. (*Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*)
- Bahtiyar, Mehmet** Ticari İşletme Hukuku. İstanbul: Beta, 2016. (*Bahtiyar, Ticari İşletme*)
- Bahtiyar, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı. İstanbul: Beta, 1996. (*Bahtiyar, Kayıtlı Sermaye*)
- Bahtiyar, Mehmet** Makaleler III. İstanbul: Beta, 2014. (*Bahtiyar, Makaleler*)
- Bauen, Marc, Silvio
Venturi.** Swiss Board of Directors: Organisation, Powers, Liability, Corporate Governance, Zurich: Schulthess, 2009.
- Belcher, Alice** Boundaries, “*Corporate Decision-Making and Responsibility*”, Northern Ireland Legal Quarterly, C. 58, 2007, S. 2, s. 221-228.
- Bilgili, Fatih** Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortakların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu. Ankara: Seçkin, 2004.

- Bilgili, Fatih,** Şirketler Hukuku. Bursa: Dora, 2013.
- Ertan Demirkapı**
- Bo, Tang** The Legal Structure of Corporate Governance in Publicly Held Corporations & Improvement of Chinese Company Law, Rotterdam: CHERC, 2004.
- Böckli, Peter** Corporate Boards in Switzerland, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe, Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, Oxford: OUP, 2014.
- Börü, Levent** Adi Konkordatoda Alacaklılar Kurulu, İnÜHFD, C. 9, 2018, S. 2.
- Büyükkatak, Aytuğ** Kanuni Temsilcilerin Amme Alacaklarından Sorumluluğuna İlişkin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Kısa Bir Değerlendirme, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2017, S. 2, 503-510.
- Campbell, Dennis,** Liability of Corporate Directors, Glamorgan: LLP, 1993.
- Christian T. Campbell**
- Cenkci, Esra** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri. Ankara: Yetkin, 2018.
- Çamoğlu, Ersin** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Vedat, 2010.
- Çelik, Nuri** İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta, 2010.
- Çoştan, Hülya** Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider, C. XXIX, 2013, S. 1, s. 118-137.

- Davies, Paul** Introduction to Company Law, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Demir, Erdal** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul: Onikilevha, 2013.
- Demirel, Duygu** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri, Hacettepe HFD, C. 7, 2017, S. 2, s. 211–250
- Demirkapı, Ertan** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, 2010, S. Özel Sayı, s.795-872.
- Desender, Kurt A., Miguel A. Garcia-Cestona, Rafel Crespi, Ruth V. Aguilera** Board Characteristics and Audit Fees: Why Ownership Structure Matters?, 2009.
http://www.business.illinois.edu/Working_Papers/papers/09-0107.pdf
- Develi, Emine** Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği. İstanbul: Seçkin, 2016.
- Diamond, Michael** Corporations: A Contemporary Approach, Second Edition. North Carolina: Carolina Academic Press, 2008.
- Dinç, Serhan** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Seçkin, 2016.
- Doğan, Beşir Fatih** Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri. İstanbul: Vedat, 2011.
- Doğan, Gökcen** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Müteselsil Sorumluluk Sistemi, Sorumluluk Hukuku. Ed. Başak Baysal, İstanbul: Onikilevha, 2017.

- Doğrusöz, Hanife** Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortakların Şahsi Sorumluluğu, İstanbul: Vedat, 2010.
- Domaniç, Hayri** TTK Şerhi Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması. İstanbul: Temel, 1988.
- Dolu, Ali Murat** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı. İstanbul: Onikilehva, 2017.
- Dural, Ali** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz** Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz, 2010.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin, 2017.
- Eriş, Gönen** Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Seçkin, 2010.
- Eriş, Gönen** Açıklamalı- İhtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku. Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995.
- Ferrarini, Guido, Gian Giacomo Peruzzo ve Marta Roberti** Corporate Boards in Italy, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe” Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, Oxford: OUP, 2014.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin** Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul: İÜHF, 1978, s. 407-443.
- Gerner- Beuerle, Carsten, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster** European Commission, Study on Directors' Duties and Liability, prepared for the European Commission DG Markt, Department of Law, London School of Economics, London April 2013, s. VII, XXVI.

www.ec.europa.eu

- Göktürk, Kürşat** Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu, TBB Dergisi, 2014, S. 114, s. 179-200.
- Gözler, Kemal** Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Bursa: Ekin, 2010.
- Green, Koen** Corporate Boards in Belgium, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe” Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, Oxford: OUP, 2014.
- Guangshao, Tu, Zhu Congjiu** Corporate Governance- International Experience and Chinese Practice, Pekin: Peoples’ Press, 2011.
- Günay, Yavuz Selim** Anonim Şirketlerin Temsili. İstanbul: Onikilevha, 2018.
- Hacımahmutoğlu, Sibel** Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanmaması. Ankara: Seçkin, 2016.
- Hacımahmutoğlu, Sibel** Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü, Fonksiyonel Bir Yaklaşım, Batider, C. XXXI, 2015, S. 3, 26-37.
- Heidrick & Struggles** European Corporate Governance Report 2011, Challenging Board Performance, Chicago: Heidrick and Struggles International, Inc, 2011.
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Beta, 2001.

- Helvacı, Mehmet** Tasarının Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusundaki Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası'na Etkileri Uluslararası Konferansı. Ankara, 2010. (*Helvacı, Yenilikler*)
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı. İstanbul, 2001, s.219-232. (*Helvacı, Müteselsil*)
- Higgs, Derek** Review of the role and effectiveness of non-executive directors, Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, 20 January 2003. <https://ecgi.global/download/file/fid/9424>
- Hirsch, Ernst E.** Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.
- Hopt, Klaus J., Patrick C. Leyens** Board Models in Europa- Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, The United Kingdom, France and Italy, The Verenigde Oostindische Compagnie 1602- 400 Years of Company Law, Levinus Timmermann (Ed.) Onderneming en Recht, Van der Heijden Institute of Nijmegen, The Hague: Kluwer Law International, 2004. (*Hopt/Leyens, Board Models in Europe*)
- İnceoğlu, Murat** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil. İstanbul: İnikilevha, 2009.
- İnternet** The UK Corporate Governance Code
<https://www.frc.org.uk>

- İnternet** Alman Kurumsal Yönetim Kanunu
http://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/en/download/code/170214_Code.pdf
- İnternet** International Finance Organization, A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union.
<https://www.ifc.org>
- İnternet** 2001 Avustralya Şirketler Yasası.
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C0031>
- İnternet** İsviçre Borçlar Kanunu
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>
- İnternet** www.legalbank.com
- İnternet** Türk Dil Kurumu Büyük Sözlük
www.tdk.gov.tr
- İnternet** The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, Ekim 2016.
http://ec.europa.eu/justice/civil/files/companylaw/icleg_recommendations_interest_group_final_en.pdf
- İnternet** Türkiye Noterler Birliği- Genelgeler
<http://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/Genelgeler.aspx>
- İmregün, Oğuz** Anonim Ortaklıklar. Ankara: Yasa Yayıncılık, 1989.
- Judge, Stephen, Imogen Moore.** Questions & Answers Company Law 2014-2015: Law Revision and Study Guide - Concentrate Law

Questions & Answers. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Jungmann C.

The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board System”, *European Company and Financial Law Review*, 2006, 3(4)

Kaplan, İbrahim

Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara: 1994, s. 117-166.

Karaca, Bedir

Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları. İstanbul: Vedat, 2010.

Karacan, Ali İhsan

Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Oluşumu, Çalışması, Görevleri, Yetkileri. İstanbul: İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yayınları, 2012.

Karaege, Özge

Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m.364), *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 1, s. 71-110.

Karasu, Rauf

Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara: Yetkin, 2015.

Karasu, Rauf

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, 2013, S. 2, 33-60. (*Karasu, Kurumsal Yönetim*)

Karasu, Rauf

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme

Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, 2005, S. 2. (*Karasu, Bilgi Alma*)

Karayalçın, Yaşar

Üst Kuruluşlar Hukuku. Ankara: Batider, 1991.

Karayalçın, Yaşar

İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler. Ankara: Batider, 1993.

Karayalçın, Yaşar

Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme. Ankara: Seçkin, 1985.

Karayalçın, Yaşar

İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ünal Tekinalp'e Armağan- Cilt II., İstanbul: Beta, 2003, s. 651-672.

Kaya, Arslan

Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2001.

Kayar, İsmail

Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 2005, S. 127, s. 106-127.

Kayıhan, Şaban

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim. Ankara: Seçkin, 2011.

Keenan, Denis, Sarah Riches

Business Law. Gosport: Pearson Longman, 2007.

Kendigelen, Abuzer

Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler. İstanbul, Onikilevha, 2012.

Kılıçoğlu, Mustafa

Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu), Yargıtay Dergisi, C. 29, 2003, S. 4, s. 431-449.

- Kırca, Çiğdem** Mütessesil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Fikret Eren'e Armağan, Ankara: Yetkin, 2006.
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat** Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2013. (*Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat*)
- Kırca, İsmail** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu, Batider, C. XXII, 2004, S. 3, s. 85-96. (*Kırca, Özen Borcu*)
- Kırca, İsmail** Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ankara:2007, BTHAE Yayınları, s. 265-292. (*Kırca, Bankacılık*)
- Kırca, İsmail** Ticari Mümesillik. Ankara: Yetkin, 1996. (*Kırca, Mümesillik*)
- Kırca, İsmail** Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisine Getirilen ve Tescili Caiz Olmayan Sınırlandırmaların Üçüncü Kişilere Etkisi, Batider, C. XVII, 1994, S. 3, s. 149-160. (*Kırca, Caiz Olmayan*)
- Kırca, İsmail** TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım", Batider, C. 30, 2014, S. 3, s. 22-37.
(*Kırca, Geri Adım*)
- Kocaoğlu, Necip Kağan** Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı, Ankara Barosu Dergisi, 2010, S. 4, s. 103-158.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** Borçlar Hukuku, C. I. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008
- Koç, Himmet** Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, Ankara: Adalet, 2018.
- Korkmaz, Ezgi** Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, İstanbul: Onikilevha, 2018.
- Kortunay, Ayhan** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı. İstanbul: Onikilevha, 2015.
- Köksal, Aytaç** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ila 406. Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1387-1409.
- Küçükgüngör, M. Aslı** Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara: Yetkin, 2018.
- Lekvall, Per** The Nordic Corporate Governance Model. Stockholm: Förlag SNS, 2014.
- LexisNexis** Delaware Corporation Laws Annotated, Delaware: Lexisnexus, 2012.
- Lin, T. C. W.** CEO's and Presidents, UC Davis Law Review, Volume. 47, 2014, s.1351-1416.
- Nomer, Füsün** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü. İstanbul: Seçkin, 1999.
- Nowak, Richard G. J.** Corporate Boards in Netherlands, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in

- Europe”, Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, Oxford: OUP, 2014.
- Mimaroğlu, Sait Kemal** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes’uliyeti. Ankara, 1967.
- McNeece, Sylvia** Should Directors Owe Fiduciary Duty to Share Holders in Management Buy-Out. *Hibernian Law Journal*, 2000, S. 1, s. 147-156.
- Moroğlu, Erdoğan** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, (İstanbul: Onikilevha, 2016)
- Oğuz, Sefer** Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları, *InUHFD*, C.8, 2017, S. 1, s. 255-286.
- Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir** Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Oğuzman, Kemal, Turgut Öz** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. İstanbul, Vedat, 2011.
- Önal, Ahmet Cemil** Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu. Ankara: Adalet, 2014.
- Oral, Tolga, Erhan Polat, Ahmet Şit** Borsa İstanbul Kurumsal Yönetim Endeksinde Yer Alan Şirketlerin Sermaye Yapıları İle Hisse Senedi Getirileri Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, *Akademik Yaklaşımlar Dergisi*, 2017, S. 8/1, s. 126-141.
- Oxford English Dictionary** Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Özdamar, Mehmet** 6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değerlikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, *GÜHFD*, C. XVIII, 2014, S. 3-4, s. 137- 164.

- Özkorkut, Korkut** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu, 1996.
- Özsunay, Ergün** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1982.
- Öztan, Bilge** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- Öztek, Selçuk, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova** Yeni Konkordato Hukuku, Ankara: Adalet, 2018.
- Paslı, Ali** Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance). İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005.
- Pekcanıtez, Hakan, Güray Erdönmez** 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul: Vedat, 2018.
- Pietrancosta, Alain, Paul-Henri Dubois ve Romain Garçon** Corporate Boards in France, Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe, Ed. Davies, Paul/ Hopt, Klaus/Nowak, Richard/ Solinge, Gerard van, Oxford: OUP, 2014.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu** Ortaklıklar Hukuku I. İstanbul: Vedat, 2014. (*Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu*)
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp** Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İHFM, C. XLV-XLVII, 1982, s. 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul, 1982

- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet, 2017. (*Pulaşlı, 2017*)
- Pulaşlı, Hasan** Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Kararı, Batider 2009, C. XXV S. 4, s. 97-132. (*Pulaşlı, Sorumluluk*)
- Pulaşlı, Hasan** Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Durumlar, Regesta, C. I, 2011, S. 1, 13-37, 29. (*Pulaşlı, Tek Ortaklı*)
- Pulaşlı, Hasan** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara: Adalet, 2011. (*Pulaşlı, Şerh*)
- Pulaşlı, Hasan** Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu", Batider, C. 24, 2007, S. 1, s.17-62. (*Pulaşlı, CEO'nun Hukuki Durumu*)
- Pulaşlı, Hasan** 6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümleri Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, C.12, 2014, S. 40, s. 39-48. (*Pulaşlı, 6552*)
- Rexova, Maria** Liability and Loss from a Comparative Perspective-The Question of Groups of Companies, Common L. Rev., 2017, s. 55- 58.
- Ross, Stephen A.,
Randolph W.
Westerfield, Jeffrey Jaffe** Corporate Finance, 10. Baskı (Newyork: McGraw-Hill/Irwin, 2013.
- Rüdissler, M. F.** Board of Directors At Work: An Integral Analysis of Nontransferable Duties Under Swiss Company Law from an Economic Perspective, St. Gallen: Bamberg, 2009.

- Sealy, L.S., Sarah Worthington** Sealy and Worthington's Cases and Materials in Company Law, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Sevi, Ali Murat** Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu, Batider, C. 32, 2016, S. 3, s. 39-75.
- Soanes, Catherine, Angus Stevenson Angus** Oxford English Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Soykan, İsmail Cem** Türk Ticaret Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili, LHD, 2010, S. 91, s. 2361-2412.
- Soykan, İsmail Cem** Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu. İstanbul: Seçkin, 2012. (*Soykan, Organ*)
- Süzek, Sarper** İş Hukukundaki İç Yönetmelikler. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998.
- Şener, Oruç Hami** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin, 2019.
- Şit, Başak** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi, Batider, C. XXVIII, 2012, S. 4, s. 175-205.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Servet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tekinalp, Ünal** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları. İstanbul: Vedat, 2011. (*Tekinalp 2011*)

- Tekinalp, Ünal** Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Payscaleli Anonim Ortaklık. İstanbul: Vedat, 2011. (*Tek Kişilik Ortaklık*)
- Tekinalp, Ünal** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul: Vedat, 2015. (*Tekinalp 2015*)
- Tekinalp, Ünal** İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı Muhasebe Enstitüsü Dergisi, 1980, S. 21-22. (*Tekinalp, Bilgi Elde Etme*)
- Teoman, Ömer** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 18, 1972, S. 1.
- Tütüncü, Muharrem** Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Cinsiyete Dayalı Kota Uygulamaları. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, 2016, S. 1, s. 825-851.
- Uysal, Levent** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I, TBB Dergisi, 2009, S. 80, s. 315-366.
- Uzunallı, Sevilay** Anonim Şirkette İşletme Konusu. Ankara: Adalet, 2013.
- Üçışık, Güzin, Aydın Çelik** Anonim Ortaklıklar Hukuku,” C. I. Ankara: Onikilevha, 2013.
- Ünal, Mustafa** Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, C. XI, 1982, S. 3, s. 49-89.
- Varrenti, Alessandro Matthew Hurlock ve Fernando de las Cuevas** Company Directors, Londra: Sweet & Maxwell), 2012.

- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet** Türk Medeni Hukuku C. I, Başlangıç ve şahsın Hukuku, 4. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1951.
- Winkler, H. A., Alexander Sager** Germany: The Long Road West. Volume 2: 1933-1990 Oxford: OUP, 2007.
- Wolf-Georg, Ringe** German versus Nordic Board Models: Form, Function, and Convergence”, Nordic Journal of Business, 2016, S. 65, s. 27-40.
- Yanlı, Veliye** Anonim şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İÜHFİM, C. LXXI, 2013, S. 2, s. 439-448. (*Yanlı, İmza Yetkilileri*)
- Yanlı, Veliye** İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İHFİM, C. LV, 1997, S. 3, s. 261-277. (*Yanlı, İşbölümü*)
- Yanlı, Veliye, Gül Okutan Nilsson** Anonim ve Limited şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, Batider, C. XXX, 2014, S. 4, s. 5-42.
- Yaralı, Levent** Anonim şirketlerin Vergi Borçlarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu. İstanbul: Ernst & Young, 2013.
- Yaşar, Tuğçe Nimet** Anonim şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, 2016, s. 69 – 91.
- Yıldız, Burçak** Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Batider, C. XXVII, 2011, S. 3, s. 111-134.

- Yılmaz, Ejder** Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996.
- Yılmaz, Ejder** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin, 2016.
- Yördem, Yılmaz** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi. İstanbul: Seçkin, 2017.
- Zengin, İbrahim Çağrı** Pazarlamacılık Sözleşmesi. İstanbul: Onikilevha, 2013.
- Zevkliler, Aydın, K. Emre Gökyayla** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara: Turhan, 2010.

