

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU

Av. Rasim Can ÇAKIR

ÖZET

Hızla gelişen ve küreselleşen dünya ticaret hayatı, yanında farklı sorunları ve ihtiyaçları da beraberinde getirmektedir. Son elli yılda gerek ulusal gerekse uluslararası sermayelerin anonim şirket şeklinde “örgütlenmeleri”, Anonim Şirketler Hukuku’nu da ister istemez Ticaret Hukuku içinde başka bir noktaya taşımıştır. 1956 yılında yürürlüğe giren ve günümüz ticaret yaşamına uygulanmakta artık zorluk çekilen eTK bakımından köklü değişiklikler kaçınılmaz olmuştur.

Uzun bir hazırlık ve yasalaşma süreci geçiren TK, bu bakımdan Türk Ticaret Hukuku’nun ve bilhassa Anonim Şirketler Hukuku’nun çağa ayak uydurması hususunda öncü düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.

Anonim şirketin zorunlu iki organından biri olan, şirketi temsil ve yönetim yetkisiyle tabiri caizse şirketin yüzü konumundaki yönetim kurulu da bu alandaki köklü değişimlerle yeniden şekillenmiştir. Bu bağlamda çalışma boyunca yönetim kurulunun yapısı, teşkili, yetki ve sorumlulukları ile yönetim kurulu üyelerinin hak ve sorumlulukları eTK düzenlemeleriyle karşılaştırılarak incelenecektir.

1. YÖNETİM KURULUNUN NİTELİĞİ

1.1. Genel Olarak

Bütün tüzel kişilik yapılanmalarında olduğu gibi anonim şirketlerde de tüzel kişiliğin iş ve işlemlerini yürütecek, onu üçüncü kişilere karşı temsil edecek ve bu sırada “süreklilik” arz edecek bir organ mevcut olmalıdır. Bu görev ve yetkileri haiz olan yönetim kurulu, anonim şirketin kanuni ve zorunlu organıdır.

Kanun koyucunun şirketi yönetim ve temsil yetkisini genel kurul yerine yönetim kuruluna bırakmasının başlıca nedeni şüphesiz ki genel kurulun yönetim kurulu ile karşılaştırıldığında “hantal” kalan yapısından ileri gelmektedir. Şöyle ki; olağan olarak yılda bir kere toplanan ve bu nedenle “geçici” nitelikte addedilebilecek genel kurulun devamlı faaliyetler hakkında zamanında ve sağlıklı kararlar alabilmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan ortak sayısı çoğaldıkça gerek şirketin yönetimi gerekse şirke-

tin dışarıya karşı temsili imkansız hale gelecektir. Üstelik ticaret hayatında çoğu zaman ciddi sermayelerle kurulan, dinamik ve profesyonel bir yönetim yapılanmasına ihtiyaç duyan anonim şirketlerin bu ihtiyaçlarının da sadece genel kurulca karşılanabileceği söylenemez.

Değinmek istediğimiz bir diğer önemli nokta ise yönetimden kaynaklanan sorumluluk halleridir. Anonim şirket ortakları kural olarak sadece taahhüt ettikleri sermaye ile sorumludurlar ve şirket işlerinden ötürü ortaklara sorumluluk yüklenmesi, anonim şirketlerin felsefesine aykırıdır. Bu nedenle yönetim ve temsil görevinden kaynaklanan sorumluluğun yüklenebileceği bir organa kesinlikle ihtiyaç vardır.

1.2. Niteliği ve Diğer Organlarla İlişkileri

Yönetim kurulu esas itibariyle bir kurul organdır. Yönetim kurulunun bir veya birden fazla üyeden oluşması onun kurul organ niteliğine hâlel getirmez. Zira yönetim kurulu tek üyeli olsun olmasın, kurul olarak çağışır: Gereken hallerde karar alır, kararı yazıp imzalar ve deftere işler¹.

Anonim şirketler bakımından gözetilmesi gereken bir diğer nokta ise organlar arası ilişkilerdir. Yönetim kurulu ile genel kurul arasında bir astlık-üstlük ilişkisinin bulunup bulunmadığı eTK döneminde öğretide tartışmalıydı. Eski düzenlemede konuya ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen bazı yazarlar² genel kurulu şirketin en üst organı olarak kabul etmekte; bazı yazarlar³ ise bu yönde bir hükmün bulunmamasından ötürü bu ayrımı reddetmekteydi. TK md. 374 ve md. 375'in gerekçeleriyle konuya açıklık getirilmiş⁴ ve organlar arasındaki eşitlik vurgulanmıştır. Zira Kanun'un geniş yetkiler tanıdığı yönetim kurulunun genel kurula nazaran bir alt organ olduğu veya genel kuruldan talimat alması kabul edilebilir bir görüş değildir⁵.

1 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, Vedat Kitapçılık, s.194.

2 Halil Arslanlı, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.2; Hayri Domanıç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s.777.; Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, 1989, s.99.

3 Reha Poroy - Ünal Tekinalp - Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2010, Vedat Kitapçılık, s.260.

4 TK md. 374 gerekçe: "...Böylece, bu hüküm, 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." TK md. 375 gerekçe: "... genel kurulun herşeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır."

5 Sibel Hacımahmutoğlu AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi, s.165.

2. YÖNETİM KURULUNUN TEŞKİLİ

2.1. Yönetim Kurulu Üye Sayısı

TK ile gelen en önemli değişikliklerden biri, yönetim kurulu üye sayısına ilişkindir. eTK'da yönetim kurulunun en az üç kişiden meydana gelmesi öngörülürken, TK md. 359'da düzenlendiği üzere yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilecektir. Bu düzenlemenin temel amacı -madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere- hem AB müktesebatıyla uyum sağlayabilmek hem de küçük şirketlerin ve şirketler topluluğunda topluluğu yöneten ana şirketlerin daha kolay ve esnek yönetilmesine imkan vermektir.

Özel mevzuata tabi anonim şirketler bir kenara bırakıldığında, yönetim kurulu üye sayısına TK ile başkaca bir sınırlama getirilmemiştir. Bu bakımdan esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısı için herhangi bir sayı öngörülebileceği gibi; alt sınır, üst sınır veya alt-üst sınır⁶ da öngörülebilecektir. Örneğin yönetim kurulunun “en az üç en fazla beş kişiden” oluşacağına veya “en az yedi kişiden”, “en fazla beş kişiden” oluşacağına dair hükümler esas sözleşmede bulunabilecektir. Öğretide *Akdağ Güney*, TK md. 339/2-g hükmünün yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu getirmesinden hareketle; esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısına ilişkin alt, üst veya alt-üst sınır öngörülerek belirli bir sayı verilmeksizin yapılan düzenlemelerin TK md. 340'taki emredici hükümlerden sapma anlamına geleceği ve geçerli olmadığı görüşündedir⁷. *Tekinalp* ve *Aydın* ise yönetim kurulu üye sayısının sadece alt sınırının gösterilip üst sınırın belirsiz bırakılmasının Kanun'a aykırı olacağı fikrindedir⁸.

TK md 339/2-g, yönetim kurulu üyelerinin “sayılarının” esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Kanun koyucu eğer madde hükmünde “sayılarının” yerine “sayısının” ifadesini kullanmış olsaydı, gerçekten de esas sözleşmede üye sayısının net ve sabit bir şekilde ifade edilmesi gerektiği, bir takım sınırlar öngörülemeyeceği söylenebilecekti. Ancak Kanun'un lafzından da anlaşılacağı üzere TK, bu noktada esnek bir düzenleme yapılmasını engellememektedir. Ayrıca esas sözleşmede yer alan ve yönetim kurulunun “iki ila beş kişiden” oluşacağı veya “iki, üç, dört, beş kişiden” oluşacağı ifadeleri arasında herhangi bir fark yoktur. Sonuç olarak iki halde de “belirli” bir sayı söz konusudur.

6 Levent Yaralı, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı”, *Yaklaşım Dergisi*, İstanbul, Y.20, S.138, Ekim 2012, s.234-237.

7 Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık, s.12-14.

8 Tekinalp, a.g.e., s.194; Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* “Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C.71, S.2, 2013, s.25.

Öte yandan; esas sözleşmede sadece yönetim kurulu üye sayısının alt sınırının belirlenmesinin Kanun'a aykırılık teşkil edeceği yönündeki görüş de katılmamaktayız. Sonuçta bu noktada da "belirlenebilir" bir "sayı" söz konusudur. Üstelik TK yönetim kurulu üye sayısına bir üst sınır çizmemişken böyle bir üst sınırın esas sözleşmede belirtilmesi gerektiği yönünde bir görüş gerek TK md. 339/2-g'nin lafzı bakımından gerekse hükmün alındığı mehzaz hukuk kuralı bakımından isabetli olmayacaktır.

Kanaatimizce üye sayısının alt sınırının belirlenip bu sınırın üstünde üye seçiminin genel kurulca yapılmasında Kanun'a aykırılık bulunmayacaktır. Bu yolla şirket gelişim sürecinde, o süre zarfında ihtiyaç duyduğu kadar yönetim kurulu üyesi seçebilecektir. Kaldı ki; genel kurul kararlarının tescil ve ilana tabi olmasından ötürü üye sayısının belirlenebilirliğinde de bir sıkıntı yaşanmayacaktır.

2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri kuruluşta kurucular tarafından esas sözleşme ile ve daha sonra genel kurul tarafından seçilir. Anonim şirket kuruluşta tescil ile tüzel kişilik kazandığından, o anda şirketi yönetip temsil edecek bir organın bulunması zorunludur ve daha sonrasında bu organı seçim yetkisi TK tarafından sadece Kanun'ca genel kurula tanınmıştır⁹. Bu bakımdan genel kurulun bu yetkisini kısıtlayan veya kaldıran her türlü karar ve esas sözleşme değişikliği geçersizdir.

Kuralın istisnaları ise TK'da belirtilmiştir. Bunların ilki yönetim kurulu üyesi olan kamu tüzel kişilerinin atadıkları temsilcilere ilişkindir. TK md. 334 uyarınca devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle -pay sahibi olmasalar da- işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin bu şirketlerde pay sahibi olmaları halinde ise TK md. 334/2 hükmüne göre temsilcilerini sadece kendileri görevden alabilecektir. O halde genel kurulun hem üye seçimi hem de üye azline ilişkin münhasır yetkisine istisna getirilmiştir.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi olduğu şirketlerde kaç gerçek kişi temsilcisi olacağına ilişkin tartışmaları TK 359'a eklenen (5) numaralı fıkra sonlandırmıştır. Buna göre; yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde, üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesinin ikinci

9 Akdağ Güney, a.g.e., s.8.

istisnası ise TK md. 363/1'de düzenlenen geçici yönetim kurulu üyesidir. Yönetim kurulu üyeliğinin herhangi bir sebeple boşalması halinde yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayılarını sağlayabildiği takdirde bir sonraki genel kurula kadar görev yapmak üzere, boşalan üyeliğe geçici üye seçebilecektir. Ancak toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde yönetim kurulunun geçici üye seçmesi mümkün olmayacaktır. Şöyle ki; beş kişilik bir yönetim kurulunun üç üyesinin üyeliklerinin sona ermesi halinde geriye kalan iki üye, geçici üye seçemeyecektir. Bu halde yönetim kurulu toplantı yeter sayısını sağlayamayacağı ve toplanamayacağı için TK md. 410/2'ye göre tek bir pay sahibi mahkemenin izniyle genel kurulu toplantıya çağırabilecek ve boşalan üyeliklere yeni üyeler, genel kurul tarafından seçilecektir.

Yönetim kurulu tarafından boşalan üyelik için seçilen yeni üyenin bir sonraki genel kurulda onaylanmaması halinde üyeliği son bulacaktır. Ancak görevde kaldığı sürede yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır. Başka bir deyişle genel kurulun verdiği ret kararı geçmişe etkili olmayacaktır¹⁰. Öte yandan geçici üyenin genel kurulda onaylanması halinde, yerine seçildiği üyenin görev süresi kadar görevde kalacaktır.

2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi

TK md. 362 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilebilirler. Esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça üyelerin tekrar seçilmesi mümkündür. Kanun'daki üç yıllık görev süresi esas sözleşmeyle kısaltılabilir. Ancak esas sözleşmede görev süresine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve genel kurulda yapılan seçimde de bir süre öngörülmediği takdirde yönetim kurulunun TK'daki azami süre olan üç yıl için seçildiğini kabul etmek yerinde olacaktır¹¹.

Görev süresi sona eren yönetim kurulunun ve üyesinin görev ve yetkileri de kendiliğinden sona erer. Bu durumun tek istisnası TK md. 410/1'dir. Buna göre görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun tek yetkisi genel kurulu toplantıya çağırabilmesidir. Böylece öğretide ve Yüksek Mahkeme kararlarında¹² görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun yetkisine ilişkin tartışma sona ermiştir.

10 Domaniç, a.g.e., s.470.

11 Tekinalp, a.g.e., s.199; Akdağ Güney, a.g.e., s.18. Aksi görüş için bkz: Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi-I, Ankara, 2011, Adalet Yayınevi, s.914.

12 Yargıtay 11. HD, E.1981/4741, K.1981/5019, T.24.11.1981 sayılı kararı görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerinin seçilememesi durumunda eski yönetim kurulu üyelerinin görevlerine devam edemeyeceğine ve şirketin organsız kaldığının kabulü yönündeyken; Yargıtay 11. HD, E.1984/2678, K.1984/2831, T.15.05.1984 sayılı kararı şirket yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolmuş olmasının şirketi organsız bırakması sonucunu doğuramayacağı, yenilerinin seçilmesine kadar eskilerinin mevcut işler bakımından görevlerine devam edebileceği yönündedir.

3. ÜYE SEÇİLECEK KİŞİLERDE ARANACAK NİTELİKLER

3.1. Genel Olarak

Yönetim kuruluna seçilen kişilerin üye sıfatını kazanabilmeleri için birtakım niteliklere sahip olmaları gerekmektedir. Bunlar TK'da ve ilgili mevzuatta düzenlenen şartlar olabileceği gibi esas sözleşmeyle de öngörülmüş olabilir.

Esas sözleşmeyle getirilen şartlar ise (vatandaşlık, yaş, meslek grubu, eğitim düzeyi vb.) TK md. 340'ta öngörülen emredici hükümler ilkesinden sapacak nitelikte ve TMK md. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olamaz.

3.2. Ehliyet

eTK yönetim kurulu üyelerinin ehliyetlerine ilişkin bir düzenleme barındırmamaktaydı; ancak gerek öğreti gerekse yargı kararlarında¹³ üyelerin tam ehliyetli olmaları gerektiği hususunda görüş birliği mevcuttu. TK md. 359/3 ise yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmaları gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Kaldı ki; yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TK md. 375 de dikkate alındığında bu "sorumluluk organının" üyelerinin tam ehliyetli olmaları gerektiği daha net anlaşılmaktadır.

3.3. Seçilme Engelinin Bulunmaması

Yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanabilmek için gereken diğer bir nitelik ise gerek kanundan gerekse esas sözleşmeden kaynaklanan seçilme engellerinin kişide bulunmamasıdır. TK md. 363/2 ile eTK md. 315/2 düzenlemeleri aynıdır. Buna göre; üyelerden birinin iflası, kısıtlanması, kanundan veya esas sözleşmeden doğan üyelik niteliklerini kaybeden kişinin üyeliği herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermektedir.

3.4. Pay Sahibi Olma

eTK md. 312'de şirketin yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olan kimselerden oluşabileceği hüküm altına alınmıştı. Üye seçilebilmek için pay sahibi olmak gerekmezken göreve başlayabilmek için pay sahibi olmak şarttı. Hükümün temeli ise pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin şirket idaresinde daha titiz davranacakları düşüncesiydi. Ancak büyük

13 Yargıtay 11. HD, E. 1986/6726, K. 1986/6565, T. 05.12.1986: "Yasa'nın 315. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kuruluna seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması hali, onun görevinin kendiliğinden sona erdirilme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kuruluna seçilecek kişinin başlangıçta da kısıtlı olmaması diğer bir deyişle, bu göreve seçilebilmesi için tam ehliyetli olması gerektiği sonucuna varılmaktadır."

şirketlerin idaresinde tek bir paya sahip yönetim kurulu üyelerinin ortaya çıkması suretiyle hükmün kolayca dolandırılması ve anonim şirketlerin ekonomik hayatta üstlendikleri rol dolayısıyla profesyonelce yönetilmeleri gereği karşısında bu kural anlamını yitirdiği için çokça eleştiri konusu olmuştur.

TK ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerinden oluşması zorunluluğu terk edilmiş ve şirketlerin profesyonel yönetimi -ve bir üst basamak olarak kurumsal yönetimi- açısından önemli bir adım atılmıştır. Yine de esas sözleşmeyle yönetim kurulunun pay sahiplerinden oluşacağı yönünde bir düzenlemenin yapılması mümkündür.

3.5. Vatandaşlık ve İkametgah

TK md. 359/2 hükmünün 6335 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki hali yönetim kurulu üyelerinden en az birinin Türk vatandaşı olmasını ve Türkiye'de ikametgahı olmasını şart koşmuştu. Ancak bu hüküm, TK'nın ana amaçlarından biri olan AB müktesebatıyla uyum sağlanmasına aykırı bir durum olduğundan bahisle 6335 sayılı Kanun md. 43 ile kaldırılmıştır.

3.6. Eğitim

TK'nın meclise sunulan ilk tasarısında yönetim kurulu üyelerinin bir kısmında belirli bir eğitim seviyesi aranması zorunluluğu mevcuttu. Bu oran yapılan çalışmalarla daha düşürülmüş ve en sonunda da kaldırılmıştır. Bu bakımdan -özel mevzuata tabi anonim şirketler hariç olmak üzere- şirket yönetim kurulu üyesi olabilmek için aranan herhangi bir eğitim veya mesleki tecrübe şartı aranmamaktadır.

4. BELİRLİ GRUPLARIN YÖNETİM KURULUNDA TEMSİLİ

Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesini düzenleyen TK md. 360 hükmü eTK'da yer almamaktadır. Madde, uygulamada benimsenmiş olan şirket organlarında temsil edilme hakkını belirli pay gruplarının yanı sıra pay sahipleri gruplarına hatta azlığa da tanımakta, esas sözleşmede öngörülmesi kaydıyla bu üç gruba da yönetim kurulunda temsil edilme imkanı vermektedir¹⁴.

Maddenin ilk fıkrasındaki "belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" ifadesinin önüne getirilen "özellik ve nitelikleriyle" vurgusu, bir tanımlama unsurudur. Gerekçede de bahsedildiği üzere "belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" ile paylara değil pay sahiplerine vurgu yapılmakta; "özel-

14 Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, 2012, XII Levha Yayınları, s.251.

lik ve nitelikleriyle" ifadesiyle de aynı gruba giren pay sahipleri kastedilmektedir¹⁵. Yönetim kurulunda temsil yetkisi tanınan grubun şirket esas sözleşmesinde kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanması gerekir¹⁶. Peki, bu tanımlama kişiselleştirilebilir mi? Yani söz konusu hak ismen belirlenen bir veya birkaç pay sahibine tanınabilir mi? Madde metni ve gerekçeye bakıldığında, kanun koyucunun ısrarla "grup" ifadesi kullandığı; bu hakkın pay sahipleri grubuna tanınması halinde söz konusu pay sahiplerinin "özellik ve nitelikleriyle" belirli bir "grup" oluşturmaları gerektiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan kanaatimizce yönetim kuruluna aday önerme ve temsil hakkının ismen bir veya birkaç kişiye tanınması mümkün olamayacaktır¹⁷. Zira bu durumda söz konusu pay sahiplerinin özellik ve niteliğiyle diğer pay sahiplerinden ayrıştırılmış olduğundan söz edilemez.

Hakkın kullanılabilmesi için pay sahipleri gruplarının ve pay gruplarının belirlenebilir olmasının yanı sıra azlığın da belirlenebilir olması, diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Fıkranın son cümlesinde ise bu şekilde verilecek temsil edilme hakkının SPK'ya tabi şirketlerde geçerli olan bağımsız yönetim kurulu üyesi uygulamasında sınırlı yaşatmaması için halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı öngörülmüştür.

TK md. 360/2'de ise bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar ise açıkça imtiyazlı pay olarak tanımlanmıştır. Ancak somut bir pay grubu ayrımı yapılmaksızın mevcut düzenlemenin uygulama alanı bulamayacağı yönünde öğretide eleştiriler mevcuttur¹⁸. Söz konusu payların imtiyazlı pay olarak tanınması, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu da gündeme getirecek ve bu payların TK md. 360 dahilinde imtiyazlarının ihlali halinde özel kurulun toplanmasının önünü açacaktır¹⁹. Öte yandan söz konusu hak tanınmış olan belirli bir pay sahipleri grubundan bir kısım payın, ortak paydaya uymayan kimselere devri halinde bu imtiyazın işlemez hale geleceği; ancak daha sonra yine ortak paydaya dahil kimselere devri halinde imtiyazın kullanılabileceği söylenebilir²⁰.

15 Gönen ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler-II, İstanbul, 2013, Seçkin Kitabevi, s.2484.

16 Ersin ÇAMOĞLU, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili", Arslanlı Bilim Arşivi, 10.02.2012, s.4. (Çevrimiçi: [http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Ersin%20Camoglu-AnonimOrtaklikYonetimKurulundaBelirli%20Gruplarin%20Temsili .pdf](http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Ersin%20Camoglu-AnonimOrtaklikYonetimKurulundaBelirli%20Gruplarin%20Temsili.pdf), Erişim Tarihi: 22.02.2014, 19:00)

17 Aksi görüş için bkz. Çamoğlu, a.g.e., s.3.

18 Kendigelen, a.g.e., s.252.

19 Tekinalp, a.g.e., s.198.

20 Tekinalp, a.g.e., s.198.

Son olarak, belirli grupları temsilen yönetim kuruluna seçilen üyelerle bu gruplar arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır. Yönetim kuruluna seçilen bu kimsenin görevi kabul etmesiyle birlikte grupla arasında vekalet veya benzeri bir ilişki ortaya çıkmaktadır ve kişi hem yönetim kurulu üyeliğinin getirdiği sorumlulukları gözetmek hem de ilgili grubun çıkarlarını korumak durumundadır²¹.

5. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ

5.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyeliği kanun veya esas sözleşmede gösterilen üyelik niteliklerinden birinin kaybedilmesiyle sona erebileceği gibi görev süresinin dolması, ölüm, istifa ve azil sebepleriyle de kendiliğinden sona erebilecektir.

5.2. Görev Süresinin Dolması

Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolmasıyla birlikte görev ve yetkileri sona erer. Ancak eTK döneminde Yargıtay kararlarında farklı yönde hükümlerin de tesis edildiği görülmektedir. Kararların gerekçelerinde ise Kanun'da görev süresinin dolmasıyla yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması²² sebep gösterilmiş ve kimi kararlarda ise görev süresi dolan yönetim kurulu üyesinin yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevde kalacağı²³ dahi kabul edilmiştir.

TK md. 410/1 görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağrabileceğini düzenlemiştir. Bu, görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun tek yetkisidir. Bunun dışında, -genel kurul toplantısına kadar geçen sürede- iş ve işlemlerin yürütülebilmesi için şirkete kayyum tayin edilmesi mümkündür²⁴.

5.3. İstifa

Tek taraflı bir irade beyanı olan istifa ile de yönetim kurulu üyeliğinin son bulması mümkündür. İstifa beyanı, şirkete ulaşmasıyla birlikte hüküm ifade eder. Ancak istifanın sicile tescili TK md. 31/1 uyarınca

21 Akdağ Güney, a.g.e., s.35.

22 Yargıtay 11. HD, E.2009/5463, K.2009/6666, T.01.06.2009 kararında yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolması halinde, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kendiliğinden düşmeyeceği yönünde karar almıştır.

23 Yargıtay 11. HD, E.1984/2678, K.1984/2831, T.15.05.1984 sayılı kararında şirket yönetim kurulu üyelerinin sürelerinin dolmuş olması şirketi organsız bırakması sonucu doğuramayacağını, yenilerinin seçilmesine kadar eskilerinin mevcut işler bakımından görevlerine devam edebileceklerine hükmetmiştir.

24 Akdağ Güney, a.g.e., s.36.

zorunlu olsa da burada tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Tescil ve ilan yapılmadığı sürece yönetim kurulu üyeliği sıfatı ve bu sığata bağı yetkilerin kaybı iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir²⁵.

5.4. Azil

Yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından TK md. 364'e dayanarak görevden alınması her zaman mümkündür. Genel kurulun azli gerekçelendirme zorunluluğı yoktur ve yönetim kurulu üyesi aynı zamanda pay sahibiyse bu oylamaya katılabilecektir. Kanun'da bunu engelleyebilecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Azlık, belirli pay grupları ile belirli pay sahiplerini temsil eden yönetim kurulu üyelerin azli yetkisi de münhasıran genel kurula aittir. Ancak bu halde genel kurulun haklı bir sebep göstermesi gerektiğı söylenebilir. Aksi halde belirli gruplara tanınan bu hak etkisiz hale gelecektir.

Tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri de genel kurulca azledilebilir; ama tüzel kişi yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi temsilcilerinin azli tüzel kişi tarafından yapılabilecektir. Genel kurul tüzel kişiden sadece temsilcisini azletmesini talep edebilecektir.

TK md. 364/2 uyarınca azledilen yönetim kurulu üyesinin tazminat hakkı saklıdır. eTK md. 316'da engellenen ve yönetim kurulu üyelerinin tazminat hakkını engelleyen hakkaniyetten uzak düzenlemeden artık vazgeçilmiştir. Bahsi geçen tazminat, yalnızca yöneticilik görevine son verilmesi nedeniyle bir zararın tazmini olarak anlaşılmalı; örneğın hizmet sözleşmesine bağı olarak ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı bu kapsamda değerlendirilmemelidir²⁶.

6. YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

6.1. Genel Olarak

Şirket işlerinin yürütülmesi yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu işlerin yürütülmesi sırasında yönetim kuruluna yüklenen birtakım görevler ve yönetim kurulunun kullanabileceğı yetkiler bulunmaktadır. Yönetim kurulu, kendine tanınan yetkileri kullanarak yüklendiğı görevleri yerine getirebilecektir.

TK md. 365 "Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur." hükmü, yönetim kurulunun en temel görev ve yetkisini ifade etmektedir. Yönetim yetkisi şirketin iç ilişkilerinin düzenlenmesi olarak, temsil yetkisi ise dış ilişkilerin düzenlenmesi olarak tanımlana-

25 Yargıtay 19. HD, E.1992/9788, K.1993/8243, T.02.12.1993.

26 Akdağ Güney, a.g.e., s.42.

bilir.

6.2. Yönetim Yetkisi ve Devri

Yönetim yetkisi, yukarıda da bahsedildiği üzere şirketin iç iş ve ilişkilerinin düzenlenmesini sağlamaktır. TK md. 374'te kanun veya esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmayan görev ve yetkilerin de yönetim kuruluna ait olduğunun düzenlenmesi bu tanımlamayı destekler niteliktedir.

Yönetim yetkisi, TK md. 367 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin bir veya birkaçına-devredilemez görev ve yetkiler hariç olmak üzere- tamamen veya kısmen devredilebileceği gibi yönetim kurulunun dışından üçüncü bir kişiye de bırakılabilmektedir. Burada bahsedilen yönetim yetkisinin devri, yönetim kurulunun aldığı kararların yürütülmesinin başkalarına bırakılması demek değil; doğrudan doğruya yönetim işlevinin, karar alma yetkisinin başkasına bırakılması demektir²⁷.

TK md. 367'de düzenlenen yönetimin devri, yeni bir düzenleme olmayıp eTK döneminde de mevcuttu. Ancak madde hükmünde yer alan ve yönetimin hazırlanacak bir iç yönergeyle devredilecek olması, yeni bir düzenlemedir.

Yönetimin devrinin gerçekleşebilmesi için üç şartın varlığı aranmaktadır: Esas sözleşmede yönetimin devrine olanak tanıyan bir hükmün bulunması; esas sözleşmedeki bu hükme uygun bir yönetim kurulu kararının alınması ve devri; devrin sonucunda yönetimin alacağı durumu, işleyişi düzenleyen, görev alanlarını ve tanımlarını gösteren bir iç yönergenin hazırlanması.

Yönetim yetkisinin devrinde dikkat edilmesi gereken nokta ise yetkinin devredildiği ölçüde yönetim kurulunun görevsizleşmesi/sorumsuzlaşması durumudur²⁸. Yani yönetim yetkisini devralan, o yetkiyle beraber yetkinin getirdiği görev ve sorumlulukları da devralırken; yetkiyi devreden yönetim kuruluysa devrettiği yetkiler bakımından görevsizleşecek ve sorumsuzlaşacaktır. Ancak TK md. 375/1-e kapsamında yönetim kurulunun üst gözetim yetkisi ve buna bağlı sorumluluğu devam edecektir.

6.3. Devredilemez Görev ve Yetkiler

Yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkiler TK md. 375'te sayılmıştır:

- Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

²⁷ Tekinalp, a.g.e., s.213.

²⁸ Arslanlı, a.g.e., s.123.

- Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
- Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
- Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.
- Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.
- Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
- Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

TK md. 375 dışında Kanun'da başka maddelerde de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkiler mevcuttur: TK md. 199'da öngörülen bağlılık raporunun ve TK md. 516'da düzenlenen yıllık faaliyet raporunun hazırlanması, şirketin borca batıklığından şüphelenildiği hallerde TK md. 376'nın yönetim kuruluna getirdiği yükümlülükler, TK md. 377'de yer alan yönetim kurulunun şirketin iflasının ertelenmesini istemesi.

6.4. Temsil Yetkisi ve Devri

Şirket kural olarak yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Yani üçüncü kişilerle yapılacak her türlü hukuki işlem temsil yetkisi kapsamındadır. Şirket unvanı altına imza atacak, imza yetkisini haiz olacak kişileri belirlemeye yönetim kurulu münhasıran yetkilidir. İmza yetkisinin kullanılmasında kural ise çift imzadır. Diğer bir ifadeyle şirketin imzasının atılabilmesi için şirket unvanı altında imza yetkisini haiz iki kişinin imzasının bulunması gerekmektedir. TK md. 370/1 uyarınca esas sözleşmede bu durumun aksi öngörülebilir ve tek kişi de temsil yetkisini kullanabilir.

Yönetim yetkisinde olduğu gibi temsil yetkisinin de yönetim kurulun üyelerinin bir veya birkaçına yahut üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devri mümkündür. Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilere devri halinde en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması TK md. 370/2 uyarınca zorunludur.

Temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenleyen TK md. 371 hükmü, eTK md. 321 hükmünün benzeri olmasına rağmen; TK ile ultra vires yasağının kaldırılmasından dolayı bu iki hükmün ihtiva ettiği yetkinin sı-

nırları arasında fark vardır. Ultra vires yasağının kaldırılmasının ardından, şirketin yapabileceği iş ve işlemler artık sadece faaliyet konusuyla sınırlı değildir ve yönetim kurulunun şirketi temsil yetkisi de bu minvalde genişlemiştir. Bu kuralın istisnası ise TK md. 371/2'de mevcuttur. Buna göre şirketle işlem yapan üçüncü kişi işlemin işletme konusunun dışında kaldığını biliyor veya bilebilecek durumda bulunuyorsa yapılan işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak bu hususun ispatında şirket esas sözleşmesinin tescil ve ilan edilmiş olması tek başına yeterli olmayacaktır. Aksi hallerde temsil yetkisinin kapsamına girecek olan işlemler iyi niyetli üçüncü kişilere karşı geçerliliğini koruyacak; böylesine bir işlemde şirketin temsil yetkisini kullanan kişilerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Yönetim yetkisinin iç ilişkide geçerli olması sebebiyle paylaştırılması mümkünken temsil yetkisinin üçüncü kişilerle olan ilişkileri ilgilendirmesi ve üçüncü kişilerin korunması gereği nedeniyle kural olarak bölünmesi mümkün değildir²⁹. İstisna ise temsil yetkisinin sadece yer olarak bölünebilmesi; yani temsil yetkisinin merkez ya da şubelerden birine hasredilebilmesidir. Temsil yetkisi TK md. 371/3 düzenlemesi nedeniyle konu ve miktar olarak bölünemeyecektir. Öte yandan yer itibarıyla yapılan sınırlandırmanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için yine aynı düzenleme uyarınca sicile tescil ve ilanının yapılması gereklidir.

Son olarak, temsil yetkisini haiz kişilerin sicile tescil ve ilanı TK md. 373'e göre zorunludur. Ancak buradaki tescil ve ilan kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

7. YÖNETİM KURULUNUN ÇALIŞMASI

7.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu "kurul" halinde çalışan bir organdır. Kurul halinde çalışmak, çağrı ile ve bir gündem dahilinde toplantı ve karar yeter sayılarına uyularak toplanmak, konuları ve önerileri müzakere ederek karar almak, kararları yazılı hale getirmek, imzalamak ve karar defterine geçirmek demektir³⁰.

7.2. Görev Dağılımı

Yönetim kurulu, her yıl üyeleri arasından bir başkan ve başkanın bulunmadığı hallerde ona vekalet edecek olan "en az bir başkan vekili" seçer. eTK'da bir başkan vekilinin seçileceği öngörülmüşken TK md. 366 "en az bir" ifadesini kullanmış ve geçmiş yıllarda uygulamada ortaya çıkan sorunların tekrarlanmasını engellemiştir.

29 İbrahim Arslan, "Yönetim Kurulu", Şirketler Hukuku, Editör: Sami KARAHAN, Konya, 2012, Mimoza Yayınları, s.405.

30 Tekinalp, a.g.e., s.228.

Görev dağılımı sadece başkan ve başkan vekillerinin seçimini ifade etmekte olup yukarıda açıklanmış olan yönetimin devri kurumundan farklıdır. Yönetimin devri için yönetim kurulunun bir iç yönerge hazırlama zorunluluğu bulunduğunu tekrar hatırlatmak isteriz. Öte yandan TK md. 366, yönetim kurulu başkanının, başkan vekilinin veya bunlardan birinin -esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla- genel kurul tarafından seçilebileceğini öngörmüştür.

7.3. Toplantıya Davet Yetkisi ve Usulü

Yönetim kurulu toplantılarına davet, yönetim kurulu başkanı tarafından yapılır. Başkanın olmadığı hallerde ise başkan vekili çağrıyı yapar. TK md. 392/7 uyarınca kural olarak diğer üyelerin toplantıya çağrı yapmaları mümkün değildir; ancak başkan veya başkan vekiline bu yönde bir talep iletebilirler. Ancak üyelerin, yönetim kurulu başkanlığı ve başkan vekilliğinin boşalmış olması durumunda, esas sözleşme veya iç yönergeyle yetkilendirilmeleri halinde yönetim kurulunu toplantıya davet edebileceklerinin kabulü gerekir³¹.

Yönetim kurulunun toplantıya davet edilmesinde ise Kanun'da özel bir usul öngörülmemiştir. Önemli olan tüm yönetim kurulu üyelerine toplantıya katılmalarına fırsat verecek şekilde davet yapılmasıdır.

TK md. 392/7 her yönetim kurulu üyesine, başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını talep etme hakkı vermiştir. Bu talep madde uyarınca yazılı olarak yapılmalıdır. Toplantı talebinin gerekçeli olmasına ilişkin maddede bir düzenleme bulunmamakla birlikte, MK md. 2'deki dürüstlük kuralı uyarınca çağrı talebinin dikkate alınabilmesi ve bu hakkın kötüye kullanımlarının engellenebilmesi için gerekçelendirilmiş olması gerekmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; Kanun toplantıya çağrı talebinin reddine karşı başvurulabilecek herhangi bir yol öngörmemiştir.

Kanun'daki bu boşluğun bilinçli bir suskunluk olduğunun kabulü güçtür. Zira yönetim kurulu üyesinin haiz olduğu sıfattan ötürü kazandığı hakları en etkin kullanabileceği yer yönetim kurulu toplantılarıdır. Kaldı ki; yönetim kurulu toplantılarına katılma hakkı, yönetim kurulu üyesinin kaldırılmaz ve sınırlandırılmaz nitelikteki bir hakkıdır. Bu bakımdan, toplantıya çağrı talebi haksız olarak reddedilen üyenin ret kararına karşı dava hakkı olduğu kabul edilmelidir³².

31 Hülya Coştan, "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012, s.160.

32 Coştan, a.g.e., 168 vd.

7.4. Yönetim Kurulu Toplantısı ile Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Yönetim kurulu toplantılarında genel kurul toplantılarının aksine gündeme bağlılık ilkesi yoktur³³. Bu durum yönetim kurulunun daimi organ olmasından kaynaklanmaktadır. Yönetim kurulu toplantılarında gündemde olmayan bir konu hakkında karar alınabilir ya da gündeme sonradan madde eklenebilir.

Yönetim kurulunun toplanabilmesi için öncelikle toplantı yeter sayısını oluşturabilmesi gerekir. Toplantı yeter sayısı TK'nın -veya özel kanunların- öngördüğü sınırdan kalabileceği gibi bu yeter sayının artırılması da mümkündür. Anonim Şirketler Hukuku bakımından kural olarak temel ilke çoğunluk kararıyla hareket etmektir. Ancak gayet yalın görünen bu konu, eTK döneminde pek çok tartışmaya sebep olmuştur. Şöyle ki; eTK md. 330'da yönetim kurulu toplantı yeter sayısının sağlanması için *"azaların yarısından bir fazlasının hazır bulunması"* şartı aranıyordu. Madde lafzında yer alan *"yarıdan bir fazla"* ifadesinin yorumu hususunda gerek öğretide farklı görüşler doğmuştu. Öğretide kimi yazarlar³⁴ toplantı yeter sayısını düzenleyen hükmü *"nitelikli çoğunluk"*, yani yarıdan bir fazla olarak ele almış; kanun koyucunun burada toplantı yeter sayısını bilinçli olarak artırdığını ileri sürmüşken; kimi yazarlar³⁵ ise *"yarıdan bir fazla"* ifadesinin özel bir anlamı olmadığını, esasen burada çoğunluk ilkesinin vurgulandığını, aksi bir görüşün yönetim kurulunun karar alma imkanının gereksizce zorlaştıracağını iddia etmişlerdir. Yargıtay ise maddeyi nitelikli çoğunluk olarak yorumlamıştır³⁶. Bu nedenle; eTK döneminde özellikle az sayıda üyeden oluşan yönetim kurullarında -üç üyeden oluşan yönetim kurulunun üç üyeyle toplanması zorunluluğunda olduğu gibi- toplantı yeter sayısı artırmaktaydı. TK ile toplantı yeter sayısı hakkında tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açıkça *"çoğunluk"* görüşü benimsenmiştir. TK md. 390/1 uyarınca; yönetim kurulu -esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörülmediği takdirde- üye tam sayısının çoğunluğuyla toplanacaktır. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu olacaktır.

33 Pulaşlı, a.g.e., s.976.

34 Oğuz İnregün, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.283; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, s.120.

35 Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, a.g.e., s.268-269; Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayıları ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s.97.

36 Yargıtay 11. HD, E.1986/3027, K.1986/4651, T.23.09.1986; Yargıtay 11. HD, E.2001/2366, K.2001/3127, T.05.04.2001.

Yönetim kurulu toplantılarında her üyenin bir oyu vardır. Herhangi bir üyenin veya başkanın birden çok oyu olacağı ya da oyunun eşitlik halinde üstün sayılacağına dair esas sözleşme hükmü TK md. 390/3 dolayısıyla geçersiz olacaktır. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri TK md. 390/2 doğrultusunda toplantılara bizzat katılmak zorundadırlar. Yani temsilen oy kullanmaları veya toplantıya vekil yollamaları mümkün değildir.

Yukarıda bahsedilen bütün kurallar elektronik ortamda yapılacak yönetim kurulu toplantıları bakımından da aynen geçerli olacaktır.

Yönetim kurulu toplantısı yapılmaksızın karar alınabilmesinin tek istisnası TK md. 390/4 hükmüdür. Bu suretle karar alınması için yapılan öneriye üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı şekilde katılması, bu önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılması şarttır. Öte yandan onaylar aynı kağıtta bulunmasa dahi imzaların tümünün karar defterine yapıştırılması gerekmektedir.

7.5. Toplantıya Katılma Yasağı

eTK'da da mevcut olan ve yönetim kurulu üyelerinin hangi hallerde toplantıya katılamayacağına ilişkin hüküm TK'da da mevcuttur. TK md. 393 hükmüne göre yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamayacaktır.

Yeni düzenlemede kişisel menfaat kavramı daraltılmış ve üyenin -kendisine özel bir görev verilmesi, bu görev karşılığında ücret belirlenmesi gibi- şirket içi menfaatlerinin görüşüldüğü toplantılara katılabilmesi sağlanmıştır³⁷. Şirket dışı menfaat ölçütleri aynı zamanda üyenin yakınları için de geçerli kılınmıştır. Son olarak ise üye ve şirketin menfaatlerinin çatışması gerekir. Aksi halde müzakere yasağı da kalkacaktır.

Yasağa aykırı hareket eden üyeler ile menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri, bu sebeple şirketin uğradığı zararın tazmininden sorumlu olacaklardır.

8. YÖNETİM KURULU KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

8.1. Genel Olarak

Hükümsüzlük, bir hukuki işlemin baştan itibaren yok veya geçersiz

³⁷ Tekinalp, a.g.e., s.232.

olması veya mahkeme kararıyla iptal edilerek hüküm taşınamamasıdır³⁸. Hukukumuzda hükümsüzlük halleri tek bir çatı altında düzenlemeye alınmamış; çeşitli kanunların muhtelif maddelerinde kendilerine yer bulmuştur.

8.2. Yokluk

Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hali, yokluktur³⁹. Dolayısıyla hukuki işlem doğmamış durumdadır.

Yokluk durumunda işlemin hiç var olmadığı kabul edilmekle birlikte; durumun davayla tespit edilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Öğretide kimi yazarlar⁴⁰ yok hükmünde bir işlem için davaya gerek olmadığını; kimi yazarlar ise⁴¹ durumun tespit davasıyla hükmü bağlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

TK'da yönetim kurulu kararlarının yokluğuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulu kararlarının kurucu unsurlarından birinin dahi bulunmaması yahut yönetim kurulunun görev ve sorumluluğu altında olmayan bir konuda karar alınması, kanaatimizce yokluk iddiası için yeterli olacaktır. Örneğin toplantı yeter sayısı sağlanmadan alınan karar alınması ya da üyelerin imzalarının yönetim kurulu toplantı tutanağında bulunmaması yokluk hallerine örnek olabilecektir.

8.3. Kesin Hükümsüzlük

BK md. 27/1 kesin hükümsüzlüğü şu şekilde tanımlamıştır: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

eTK'da yönetim kurulu kararlarının kesin hükümsüz olduğu hallere ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından genel hükümler uygulama alanı bulmaktaydı. TK md. 391'de ise örnekseme yoluyla yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu haller sayılmış olup kesin hükümsüzlük halleri bu durumlarla sınırlı değildir:

- Eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlar.
- Şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar.

38 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, c.1, s.176.

39 Oğuzman - Öz, a.g.e., C.1, s.177.

40 Oğuzman - Öz, a.g.e., C.1, s.177.

41 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.94.

- Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan veya güçleştiren kararlar.
- Diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar.

Kesin hükümsüz yönetim kurulu kararları baştan itibaren hüküm doğurmazlar ve bu kararlara daha sonradan geçerlilik kazandırılması mümkün değildir. Yokluk halinde olduğu gibi yönetim kurulu kararlarının kesin hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir. Yokluk ve kesin hükümsüzlük arasında sonuçları bakımından birtakım benzerlikler ve farklılıklar mevcuttur. Bu bakımdan iki durum arasında net bir ayırım yapmakta fayda olacaktır. Kesin hükümsüz bir hukuki işlem kimseye karşı sonuç doğurmazken yokluk halinde işlem kurucu unsurlarının yokluğu nedeniyle varlık kazanamamıştır. Öte yandan iki durum arasındaki en büyük fark; yokluğun her zaman herkes tarafından ileri sürülebilmesi mümkünken, kesin hükümsüzlüğün MK md. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek hallerde ileri sürülmesinin mümkün olmamasıdır⁴².

8.4. İptal

Yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliği eTK döneminde çokça tartışılan bir konuydu. Kanun'da konuya ilişkin bir hükmün bulunmaktaydı ve öğretilde kimi yazarlar yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığını ileri sürerken⁴³ bir kısım yazar ise aksi görüşteydi⁴⁴. Yüksek mahkeme ise yönetim kurulu kararlarının iptalini kabul etmemekle birlikte pay sahiplerinin kişisel menfaatlerini ihlal eden kararlar aleyhine iptal davası açılabilceği görüşündeydi⁴⁵.

TK md. 391'in gerekçesinde yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak TK, konuya ilişkin iki istisna tanımaktadır. Bunlardan ilki TK md. 192/2'de yer alan yönetim kurulunun birleşme, bölünme ve tür değiştirme hakkında aldığı karara karşı iptal yolunun açık olmasıdır. İkinci istisna ise TK md. 460/5'tir. SPK md. 18'de yer alan iptal davası hakkına paralel bir hak, halka kapalı olup kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketler için öngörülmüştür.

TK md. 460/4 uyarınca yönetim kurulu esas sözleşmeyle yetkilendirilmek kaydıyla, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilir ve

42 Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık, s. 31.

43 Arslanlı, *a.g.e.*, s.120; Domaniç, *a.g.e.*, 606.

44 Tuğrul Ansay, "Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi", Batider, 1964/3, s.370 vd; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1972, s.79 vd.

45 Yargıtay 11. HD, E.1988/3414, K.1989/260, T.26.01.1989.

pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilir. TK md. 460/5 ise bu yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası yolunu açmaktadır. Maddenin TK md. 445'e yaptığı atıf dikkate alındığında; kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan -ve imtiyazlı veya itibari değer üzerinde pay çıkarılması ile pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılmasına ilişkin olan- yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, iptal davası açabilecektir. Ancak söz konusu iptal davasının süresi TK md. 445'in aksine üç ay değil, TK md. 460/5 düzenlemesi nedeniyle bir aydır. Yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilmesini sağlayan işbu düzenlemenin temel mantığında ise TK md. 460'ta sayılan ve esasen genel kurula ait olan bu yetkilerin yönetim kuruluna devredilmesi suretiyle iptal davası yolunun kapanmasının engellenmesi ve şirket içi dengelerin korunması yatmaktadır⁴⁶.

9. ÜYELERİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

9.1. Genel Olarak

Anonim şirket ve yönetim kurulu arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri olduğu gibi; bunun karşılığında şirketten talep edebilecekleri birtakım hakları bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu haklar mali ve idari nitelikli olmak üzere iki ana başlıkta incelenecekken yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri altı başlık üzerinden değerlendirilecektir.

9.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları

9.2.1. İdari Nitelikli Haklar

Yönetim kurulu üyelerinin idari nitelikteki hakları, haiz oldukları yönetim ve temsil yetkisinden kaynaklanmaktadır. Bu hakların başında yönetim kurulu toplantılarına katılma hakkı gelmektedir. Ayrıca her üye toplantı için çağrı yapılmasını ve istediği konuların gündemde yer almasını yönetim kurulu başkanından talep edebilir.

Yönetim kurulu üyelerine yüklenen görev ve sorumluluklar karşısında şirketin iş ve işleyişi hakkında bilgi almaları en doğal haklarıdır. Bu hak TK md. 392'de düzenlenmiş olup kaldırılmaz, kısıtlanamaz; ancak genişletilebilir bir haktır⁴⁷. Bu hükme göre yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir; gerekli hallerde şirket defter ve dosyalarını inceleyebilir. Bu hak yönetim kurulu toplantılarında yahut yönetim kurulu başkanından alınacak izinle toplantılar dışında kullanıla-

46 Akdağ Güney, a.g.e., s.162.

47 Tekinalp, a.g.e., s.233.

bilecektir. Bilgi edinme talebinin karşılanmaması durumunda üye, madde uyarınca mahkemeye başvurabilecektir.

Her ne kadar kaldırılamaz ve kısıtlanamaz bir hak olsa da, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkında bir sınır var mıdır? Yahut TK md. 437/3'te şirket sırrı veya şirket menfaatinin korunması gerekçe gösterilerek pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının kısıtlanmasında olduğu gibi bir kısıtlama yönetim kurulu üyeleri için de söz konusu olacak mıdır? TK yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarının, pay sahipleri bakımından belirlediği sebeplerle sınırlandırılabilirliğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir; ancak yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulunca reddedilmesi halinde bu durumun mahkemeye taşınabilir olması ve hakim bu talep hakkında karar verecek olması, yönetim kurulu üyesinin söz konusu hakkının da birtakım sınırlarının olduğunun göstergesidir. Peki bu durumda yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlarında ne dikkate alınmalıdır?

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı da kısıtlanamaz ve kaldırılamaz bir haktır; fakat TK pay sahiplerinin bu hakkına bir sınırlama, bir istisna getirmiştir. İstisnalar “kural olarak” dar yorumlanır⁴⁸. Yani kanunda yer alan bir istisnanın dar yorumlanması her zaman isabetli ve adil sonuçlar ortaya koymayabilir; bu nedenle istisna hükmü kendi amaç ve kapsamı çerçevesinde geniş yorumlanabilmelidir. Bu bakımdan; TK md. 437/3'teki gerekçelerin yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma haklarının kısıtlanması esnasında da dikkate alınması düşünülebilir. Ancak şu da unutulmamalıdır: Yönetim kurulu, iş sahibi olarak ticari sırların da sahibidir ve bu nedenle bir bilginin ticari sır niteliği öne sürülerek yönetim kurulu üyesinden esirgenmesi mümkün olmayacaktır⁴⁹.

Yönetim kurulu üyesinin önemli nitelikteki bir diğer hakkı da genel kurul kararlarının iptali için dava açabilme hakkıdır. TK md. 446 uyarınca alınan genel kurul kararının uygulanması üyenin şahsi sorumluluğunu da yanında getirecekse üye, genel kurul kararının iptalini mahkemeden isteyebilecektir. Yönetim kurulu üyesinin genel kurul kararını dava etmesi, ilgili kararın uygulanmayacağı anlamına gelmez. Hatta dava edilmiş olsa dahi genel kurul kararının yönetim kurulunca yerine getirilmemesi, TK md. 553 kapsamında üyelerin sorumluluğunu doğurabilecektir⁵⁰. Ancak iptali talep edilen bir kararın uygulanması ve ardından mahkemenin

48 Aynur Yongalık, “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu-”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s.530.

49 Akdağ Güney, a.g.e., s.123.

50 Moroğlu, a.g.e., s.276.

kararın iptaline hükmetmesi gerek şirket gerekse genel kurul kararının muhatapları bakımından çoğu zaman ağır sonuçlar doğurabilir. Bu bakımdan eTK'da da mevcut olan bir düzenleme TK'da kendine yer bulmuştur: Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilecektir.

9.2.2. Mali Nitelikli Haklar

Yönetim kurulu üyesiyle şirket arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir temele dayandığı aşıkardır. Bu nedenle üyeye şirketten birtakım maddi menfaatler talep edebilme hakkı da tanınmış olmaktadır. Üyelerin mali hakları TK md. 394'te düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; yönetim kurulu üyelerine esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla belirlenmek şartıyla ücret, huzur hakkı, prim, ikramiye gibi adlarla şirketin ödeme yapması mümkündür.

Yönetim kurulu toplantılarına katılan her üyeye esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça toplantı başına esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla kararlaştırılan bir huzur hakkı ödenecektir. Huzur hakkıyla beraber yahut onun yerine, her üyeye belirli dönemlerde ücret ödenmesi de aynı şartlar dahilinde kararlaştırılabilir. Bu iki ödeme şeklinin dışında üyelerin şirkete sağladığı menfaatler çerçevesinde yine esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararının varlığı halinde kar payı üyelere ödenebilecektir. Şirkete bir menfaat sağlama şartı olmaksızın üyelere prim ve ikramiye ödemesinde bulunmak da mümkündür.

9.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri

9.3.1. Yönetim ve Gözetim Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyeleri bakımından şirketin yönetimi bir yetki olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Şirketin üst yönetim ve gözetim yükümü TK md. 375'te yer alan devredilemez görev ve yetkilerden biridir. Bu yükümlülüğün devredilememesinden ötürü, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu görev ve yükümlülüğün doğan sorumlulukları da baki kalacaktır. Yani, yönetim kurulu her ne kadar yetkilerini devrederek devrettiği yetkiler nispetinde görevsizleşse ve sorumsuzlaşsa da TK md. 375/1-e kapsamında üst yönetim ve gözetim yükümüne buna bağlı sorumluluğu devam edecektir.

9.3.2. Özen Borcu

Şirketi yöneten üyelerin görevleri sırasında işlerine özen göstermeleri gerekmektedir. Özen borcunu düzenleyen TK md. 369 özen borcunun derecesinden bahsetmektedir. Maddeyle eTK'daki "basiretli tacir" tanımı terk edilmiş ve "tedbirli yönetici" ifadesi kullanılmaya başlanmıştır.

İki kavram arasındaki fark madde gerekçesinde “*Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli işadamı kavramından farklı olup ... şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir.*” şeklinde tanımlanmış; eTK’nın daha ağır bir sorumluluğu kapsayan hükmü yeni düzenlemeyle hafifletilmiştir.

9.3.3. Sadakat Borcu

Şirketi yönetecek ve temsil edecek olan yönetim kurulu üyelerinin şirketin onlara duyduğu güveni korumaları gerekmektedir. Bu güven de sadakat borcuna özen gösterilerek korunabilecektir. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında kurulan sözleşmenin vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ele alınması halinde, yönetim kurulu üyesinin sadakat borcu daha iyi anlaşılacaktır. Vekalet sözleşmesinde sadakat borcu, vekilin vekalet verene karşı temel borçlarından biridir. Sadakat borcu uyarınca vekil, gerek sözleşmeden kaynaklı borçlarını ifa ederken gerekse sözleşmenin sona ermesinden sonra kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak vekalet verenin menfaatlerini gözetmeli ve kendi menfaatlerini vekalet verenin menfaatlerine tabi kılmalıdır⁵¹.

Şirketin ticari sırlarının dışarıya aktarılmaması, kişisel çıkarların şirket çıkarları önüne geçmemesi gibi durumlar, sadakat borcuna başlıca örnekler olarak gösterilebilir⁵². Öte yandan sadakat borcu içindeki sır saklama yükümlülüğü sadece görev süresiyle sınırlı değerlendirilmemelidir. Şirketin ticari sırları hiçbir zaman üçüncü kişilere açıklanmamalıdır⁵³. Sadakat borcuna bu noktadan bakıldığında, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı tüm yükümlülüklerinin kaynağı olduğu anlaşılmaktadır.

9.3.4. Müzakereye Katılma Yasağı

Çalışmada daha önce de bahsedildiği üzere yönetim kurulu üyeleri kendilerinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin, eşinin, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılması TK md. 393 kapsamında yasaklanmıştır. Esasen bu yasağı sadakat borcunun altında, kişisel menfaatlerin şirket menfaatlerinin önüne geçmemesi kavramı altında da değerlendirmek mümkündür.

51 Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri*, c.2, 1. Bası, Ankara, 1977, s.450.

52 Pulaşlı, *a.g.e.*, s.1071.

53 Arslan, *a.g.e.*, s.419.

9.3.5. Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı

TK md. 395'e göre yönetim kurulu üyeleri genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamazlar. Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TK md. 393'te sayılan yakınları da şirkete nakit borçlanamazlar. Ayrıca şirket bu kişiler için şirket kefalet, garanti, teminat veremeyecek; sorumluluk yüklenemeyecek ve bu kişilerin borçlarını devralamayacaktır.

eTK düzenlemesinde bulunan "şirket konusuna giren ticari bir muamele" ibaresi kaldırılmıştır. Artık şirketin faaliyet konusu dışında yapılan işlemlerde de bu yasağa riayet edilmesi gerekmektedir⁵⁴. Aksi halde işlemin geçersizliği iddialarının yanında ilgili yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilir.

9.3.6. Rekabet Yasağı

Yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu rekabet yasağı, şirketin konusuna giren ticari işlemleri kendisi veya başkasının hesabına yapamaması olarak tanımlanabilir⁵⁵. Ayrıca rekabet yasağını düzenleyen TK md. 396 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremezler.

Rekabet yasağını da sadakat borcunun altında değerlendirmek mümkündür; çünkü rekabet yasağının temelinde de şirket sırlarına vakıf kişilerin, menfaatleri dolayısıyla şirketi tehlikeye sokup zarara uğratmamaları yatmaktadır⁵⁶.

Hükme aykırı davranan yönetim kurulu üyesinden madde uyarınca şirket tazminat talep edebilir, yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını isteyebilir veya ortada üçüncü kişi hesabına yapılan bir sözleşme varsa bunun şirkete aidiyetini dava edebilir. Ancak bu seçeneklerin uygulanabilmesi için önce aralarından bir seçim yapılmalı ve yönetim kurulu kararı alınmalıdır ki; bu kararın alınacağı toplantıya TK md. 393/2 uyarınca yasağı ihlal eden yönetici katılamayacaktır.

Bu hakların zamanaşımı ise söz konusu ticari işlemlerin yapıldığının veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğinin, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıldır.

54 Kendigelen, *a.g.e.*, s.283.

55 Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, Dora Yayınları, Bursa, 2013, s.399.

56 Domaniç, *a.g.e.*, s.627.

10. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

10.1. Genel Olarak

TK yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hallerini eTK'ya göre farklı şekilde düzenlemiştir. eTK'da kurucuların ve ilk yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile kuruluşun sonra yönetim kurulunun sorumluluğunu ayrı ayrı düzenlenmişken TK'da böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Kuruluş öncesi sorumluluk halleri TK md.549 ila md. 552 arasında düzenlenmiştir. Bunlar belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, değer biçilmesinde yolsuzluk ve halktan para toplamaktır.

TK md. 549 uyarınca şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından; gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludurlar.

TK md. 550'ye göre ise sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Ayrıca sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler; borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.

TK md. 551, ayın veya devralınacak işletmelerin değerlemesinde yapılacak olan yolsuzluk halinden doğan sorumluluğa ilişkindir. Madde uyarınca aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludurlar. Maddede hem şirketle işlem yapacak kişilerin şirket sermayesi ile ilgili yanlışlarının hem de fazla değer biçilen ayın veya işletme sahibinin şirkette haksız olarak fazla paya sahip olmasının önüne geçilmek istenmiştir⁵⁷.

TK md. 552, kuruluş öncesi son sorumluluk halidir. Buna göre SPK hükümleri saklı kalmak kaydıyla, şirket kurmak veya sermaye artırmak amacıyla halka çağrıda bulunarak para toplanması yasaktır.

⁵⁷ Tamer Bozkurt, Ticaret Hukuku-II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2012, s.341.

TK md. 553 hem kuruluş öncesi hem de kuruluş sonrası kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenlemektedir. Madde uyarınca bu kişiler şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Ancak bu zararın söz konusu kişilerin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmelerinden doğması gerekmektedir. Bunun yanı sıra eTK'daki "müdür" terimi yerine maddede "yönetici" terimi kullanılarak maddeye daha geniş bir anlam katılmıştır⁵⁸.

Şirketi temsile ve yönetime yetkili kişilerin bu görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerden ise TK md. 371/5 uyarınca şirket sorumlu olacaktır. Ancak şirketin bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

10.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Şartları

10.2.1. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesinin ilk şartı şüphesiz ki ortada bir zararın mevcut olmasıdır. Zarar borçlar hukuku ilkelerine göre belirlenir. Doğması muhakkak bile olsa beklenebilen, varsayılan zararlar ile sonuç zararları hesaba katılamaz⁵⁹. Zarar, malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir⁶⁰. Zarar, fiilen malvarlığında bir azalma şeklinde meydana gelebileceği gibi, normal hayat akışında elde edilecek bir kardan mahrum kalınması şeklinde de olabilir. Yönetim kurulu üyesine yöneltilecek sorumluluk iddiasının içine sadece malvarlığında meydana gelen fiili azalma değil, aynı zamanda mahrum kalınan kar da dahil edilebilecektir⁶¹.

10.2.2. Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırılık

TK md. 553 hükmü, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Madde uyarınca; kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali, bir yapma eylemi olabileceği gibi; yapmama da olabilir. Yani yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu; kanun veya esas sözleşmede tanımlanmış olan görevlerini hiç veya gereği gibi yapmamaları halinde doğmaktadır.

10.2.3. İlliyet Bağı

Sorumluluk hukuku bakımından illiyet bağı daima aranan bir olgu-

58 Kendigelen, a.g.e., s.458.

59 Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları (Banka), İstanbul, 2009, Vedat Kitapçılık, s.294.

60 Oğuzman - Öz, a.g.e., s.38.

61 Akdağ Güney, a.g.e., s.186.

dur. Sorumluluktan bahsedebilmek için zarar ile hukuka aykırı fiil arasında mutlaka bir illiyet bağı bulunmalıdır. Kısacası zarar, hukuka aykırı davranışın sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır. Ancak şu da unutulmalıdır ki; mantık kurallarının oluşturduğu silsile içinde hemen her olay arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Bu bakımdan illiyet bağı kurulurken failin “olayların normal seyri dahilinde zararın meydana gelebileceğini” öngörüp öngöremeyeceği dikkate alınmalı; yani uygun illiyet bağı aranmalıdır. Aksi halde sebep sonuç ilişkisi içinde neticelendirilemeyen büyük bir nedensellik zinciriyle karşılaşılacaktır.

10.2.4. Kusur

TK md. 553 incelendiğinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu açıkça görülmektedir. Madde hükmü kusurun derecesi bakımından ise bir ayrıma gitmemiştir. Bu bakımdan hafif ihmal dahi yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu iddiası bakımından yeterli olacaktır⁶².

Yönetim kurulu üyelerinin kusuru belirlenirken kıstas alınması gereken en önemli husus, tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özendir. TK md. 369'un gerekçesinde ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır: *Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir. Görüldüğü üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından TK ile bir ölçüt getirilmiş; sorumluluk ölçütü objektifleştirilmiştir. Yani özenli hareket için örnek bir kişi tarif edilmiş ve sonuca varılırken onun varsayımsal davranışları ölçü alınmıştır⁶³.*

10.3. Müteselsil Sorumluluk ve Farklılaştırılmış Teselsül

Alacaklının alacağını birden fazla borçludan isteyebilmesi halinde, ortada müteselsil borçluluk kurumu bulunmaktadır⁶⁴. Müteselsil borçluluk BK md. 162 ila 168 arasında düzenlenmiştir. Borçluların her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduklarını beyan etmişlerse mü-

62 Akdağ Güney, a.g.e., s.202.

63 Tekinalp, a.g.e., s.387.

64 Oğuzman - Öz, a.g.e., c.2., s. 436.

teselsil borçluluk mevcuttur; ancak borçluların bu yönde bir beyanlarının bulunmaması halinde sadece kanunda öngörülen hallerde borçluların müteselsil sorumluluğundan bahsedilebilecektir. eTK sisteminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmişti. Sorumluluk iddialarında ispat yükü ise yönetim kurulu üyelerinin üzerine bırakılmıştı⁶⁵. eTK'nın müteselsil sorumluluk kurumu üzerinde TK düzenlemesiyle hafifletilmeye gidilmiş; müteselsil sorumluluk yerini farklılaştırılmış teselsül sitemine bırakmıştır.

Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmalarıdır. Böylece borçlu, başkalarıyla birlikte bir zarar verdiği takdirde zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulmayacak; sorumluluk tutarı tek başına zarar verseydi sorumlu olacağı miktarla sınırlandırılacaktır⁶⁶. Farklılaştırılmış teselsül ile müteselsil sorumluluk şu şekilde ayırt edilebilir: Müteselsil sorumlulukta temel amaç alacaklının en iyi şekilde tatmin edilmesini sağlamaktır. Borçlunun sorumluluk derecesi dış ilişkide değil iç ilişkide dikkate alınır. Farklılaştırılmış teselsülde ise bireysel indirim sebepleri dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürülebilir haldedir ve sorumlu olunacak tutar iç ilişkide değil dış ilişkide sınırlandırılmıştır.

TK md. 553 kapsamında sorumluluk iddiası için sorumluluğu oluşturan eylem, kişinin kontrolünde olmalıdır. Madde uyarınca sorumluluk doğuran olay kişinin kontrolünde değilse kişi gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek dahi sorumlu tutulamayacaktır. Zira gerekçede de yönetim kurulu üyelerinin soyut bir gözetim görevine dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olunmak istendiği belirtilmektedir. TK md. 553/2'e göre ise yönetim kurulunun kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan devir yetkisini kullanarak görev ve yetkilerini devretmesi halinde sorumluluk devralan kişilerdedir; yönetim kurulu sorumluluğu sadece seçimde makul derecede özen göstermektir. Kanun gerekçesinde yönetim kurulu üyeleri sorumluluğuna somut bir sınırlama ilkesi getirildiği ifade edilmektedir.

TK md. 555 uyarınca şirketin uğradığı zararın tazmini için dava açılması takdirde davacı şirket ya da pay sahibi olacaktır. Ancak pay sahibi davacı olduğu takdirde hükmedilecek tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilecektir. Bu hak TM md. 556 gereğince iflas halinde alacaklılara ve iflas idaresine de tanınmıştır. İflas alacaklılarının dava açması halinde tazminat öncelikle davayı açan davalılara tahsis olunacaktır. Eğer davada pay sahipleri de davacı olarak yer almışsa elde edilen tazminat iflas

65 Akdağ Güney, a.g.e., s.253.

66 Akdağ Güney, a.g.e., s.254.

alacaklısından sonra pay sahiplerine ödeme yapılacaktır. Kalan tutar ise iflas idaresine ait olacaktır.

Zararın birden çok kişinin fiilinden kaynaklanması halinde TK md. 557 hükmüne göre dava her bir failin kusuruna ve durumun gereklerine göre ödemesi gerekli tazminat miktarı esas alarak açılabilir yahut tüm sorumlulara zararın tamamı için dava açılıp her bir davalının tazminat borcunun ne olduğunun takdiri hakimın hükmüne bırakılabilecektir.

10.4. İspat Yükü

TK md. 553'ün ilk hali kusur sorumluluğundan bahsetmekte ve kursuzluğun ispatını kuruculara, yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere ve tasfiye memurlarına yüklemekteydi. 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası ispat yükü bu kişilerden alınarak davacıya yüklenmiştir.

Yapılan değişiklikle bu kişilerin sürekli bir sorumluluk davası tehdidiyle karşı karşıya kalmalarının engellenmeye çalışıldığı düşünülmekle birlikte; pek çok işlem gerçekleştiren yöneticinin ne yaptığını, nerede hata yaptığını kanıtlama yükünün şirketten alacaklı durumunda olan davacıya yüklenmesi halinde, davacının bunu ispat olanağı söz olamayacağı eleştirilerini de beraberinde getirmiştir⁶⁷.

10.5. İbra ve Sulhun Sorumluluğa Etkisi

İbra; alacaklı ve borçlunun anlaşmak suretiyle borçluyu borcunu ifa etmeden borcundan kurtarmasıdır⁶⁸. İbra kararı menfi borç ikrarı içerdiğinden, ibra edilen yönetim kurulu üyelerine karşı ibra edildikleri dönem ve işlemlerden dolayı şirket sorumluluk iddiasında bulunamayacaktır⁶⁹. Yani genel kurulun aldığı ibra kararı, şirketin yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açmasının önünü kapatacaktır.

TK md. 558 gereğince yönetim kurulu üyeleri ibranın kapsadığı maddi olay sınırında sorumluluktan kurtulacaktır. Her ne kadar genel kurul kararları tüm pay sahiplerini bağlayıcı nitelikte olsa da, madde uyarınca ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahipleri dışında kalan ortaklar, ibra tarihinden itibaren altı aylık hak düşürücü süre içinde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilecektir. Hak düşürücü olan altı aylık süre, gerekçede açıklandığı üzere genel kurul kararının tescil ve ilanı tarihinden itibaren değil; kara-

67 Dedeoğlu - Sapan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu (Çevrimiçi: <http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu.pdf>, Erişim Tarihi: 20.09.2013, 12:50), s.84.

68 Oğuzman - Öz, a.g.e., s.544

69 Akdağ Güney, a.g.e., s.309.

rın alındığı tarihten itibaren başlayacaktır. İbra kararının şirket alacaklıları üzerinde herhangi bir etkisinin olduğu ise söylenemez. Zira şirket ile yönetim kurulu arasındaki alana alınan ibra kararına şirket alacaklıları üçüncü kişi konumundadır. Bu bakımdan alacaklılar ibra kararına rağmen uğradıkları zararlardan ötürü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir.

Kuruluştaki ibra konusu ise TK md. 559'da kendine yer bulmuştur. Buna göre kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılmayacaktır. Dört yılın sonunda sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanacaktır. Ayrıca azlık pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı oldukları takdirde sulh ve ibra genel kurulca onaylanamayacaktır.

10.6. Zamanaşımı ve Yetkili Mahkeme

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun zamanaşımı TK md. 560'te düzenlenmiştir. Buna göre tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıldır. Ancak fiilin cezaı gerektirmesi ve TCK'da daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunması halinde tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanacaktır. Yetkili mahkeme ise hüküm uyarınca şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

KAYNAKÇA

- Abuzer Kendigelen Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, 2012, XII Levha Yayınları
- Alihan Aydın "Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası "Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C.71, S.2, 2013
- Aynur Yongalık "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006
- Ender Dedeoğlu -
- Oğuzhan Sapan "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu Çevrimiçi: http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012_yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2013, 12:50)
- Erdoğan Moroğlu "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü", 6. Baskı, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık
- Ersin Çamoğlu "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", Ankara 1972

- Ersin Çamoğlu “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, Arslanlı Bilim Arşivi, 10.02.2012 (Çevrimiçi: <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Ersin%20Camoglu-AnonimOrtaklik-YonetimKurulundaBelirli%20Grupların%20Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 22.02. 2014, 19:00)
- Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, Bursa, 2013,
- Gökhan Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012,
- Gönen Eriş Ticari İşletme ve Şirketler-II, İstanbul, 2013, Seçkin Kitabevi
- Hasan Pulaşlı Şirketler Hukuku Şerhi-I, Ankara, 2011, Adalet Yayınevi
- Halil Arslanlı Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960
- Haluk Tandoğan Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c.2, 1. Bası, Ankara, 1977
- Hayri Domanıç Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988
- Hülya Coştan “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012
- İbrahim Arslan “Yönetim Kurulu”, Şirketler Hukuku, Editör: Sami KARAHAN, Konya, 2012, Mimoza Yayınları
- Kemal Oğuzman - Turgut Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, c.1
- Levent Yaralı “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı”, Yaklaşım Dergisi, İstanbul, Y.20, S.138, Ekim 2012
- Necla Akdağ Güney Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık
- Oğuz İmregün Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, 1989
- Oğuz İmregün “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.277-292
- Reha Poroy - Ünal Tekinalp -
- Ersin Çamoğlu Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2011, Vedat Kitapçılık
- Sibel Hacımahmutoğlu AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi
- Şükrü Yıldız Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayıları ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001
- Tamer Bozkurt Ticaret Hukuku-II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2012, s.341.
- Tuğrul Ansay “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi”, Batider, 1964/3
- Ünal Tekinalp Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, Vedat Kitapçılık
- Ünal Tekinalp Banka Hukukunun Esasları (Banka), İstanbul, 2009, Vedat Kitapçılık
- Yaşar Karayalçın Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası