

## 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU-BAŞLICA YENİLİKLER

*Prof. Dr. İsmail KIRCA\**

Muhterem Konuklar;

Salonda hazır bulunan her bir zat-ı muhtereme ayrı ayrı saygılarımı sunarak sözlerime başlamak istiyorum.

Yönetim kuruluna ilişkin olarak 6102 sayılı Kanun ile getirilen ve kendimce önemli gördüğüm başlıca yenilikleri sizlerle paylaşmak amacıyla söz almış bulunmaktayım.

Değerli Dinleyiciler;

Öncelikle, üyelerin sayısı ve niteliğiyle ilgili birkaç hususa değinmek istiyorum. Bu hususta ilk olarak, 359. maddenin 1. fıkrasında, tek pay sahipli anonim şirkete izin verilen düzenlemeyle paralellik sağlanması amacıyla yönetimin tek kişiden oluşmasına cevaz verildiğinin vurgulanması gerekir.

Ancak, üye sayısına ilişkin 359. maddenin 1. fıkrâ hükmünün, özel kanun hükümlerini bertaraf etmediği, bilhâssa bankalar ve halka açık şirketler gibi özel kanunlara tabi anonim şirketlere Türk Ticaret Kanununun 330. maddesi gereğince özel hükümlerin uygulanacağı da önemle belirtilmelidir.

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmaları imkânının tanınması, 6102 sayılı Kanun'un bir diğer yeniliğidir. 359. maddenin 2. fıkrası uyarınca, bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, tam ehliyetli (m. 359.3, c. 1) sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunacak; ayrıca, tescil ve ilânın yapılmış olduğu, internet sitesi kurmak zorunda olan şirketlerde şirketin internet sitesinde hemen açıklanacaktır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Tüzel kişi adına hareket edecek kişi, tüzel kişinin mevcut bir organı olabileceği gibi bu sıfatı taşımayan (tüzel kişinin avukatı vs. gibi) herhangi bir kişi de olabilir. Tüzel kişi ile onun adına hareket edecek gerçek kişi arasındaki hukukî ilişki ve bu ilişkinin niteliği vs. şirketin değil, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin bir iç ilişki sorunudur. Dolayısıyla gerçek kişinin tayin usulünü de tüzel kişinin tâbi olduğu hukukî rejim belirler. Bu da tüzel kişinin türüne (dernek, vakıf, ticaret şirketi ise hangi türde olduğu), özel hukuka mı yoksa kamu hukukuna mı tâbi olduğuna göre belirlenir.

Yönetim kurulu üyeliği sıfatı tüzel kişiye ait olduğundan, onun adına hareket eden gerçek kişinin bu sıfatının bulunmaması sebebiyle, yönetim kurulu üyelerine tanınan malî haklardan (bkz. m. 394) tüzel kişinin yararlanacağını vurgulayalım. Tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin ücret alacağı vs. ile ilgili hususlar yine tüzel kişiyle arasındaki hukukî ilişkiye göre tayin edilecektir.

Saygıdeğer Dinleyiciler;

Kanunda açık hüküm bulunmamasına ve 359. maddenin üçüncü fıkrasında tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişide yalnızca tam ehliyet şartına vurgu yapılmasına karşın yönetim kurulu üyeliği için (kanunda ve esas sözleşmede) aranan şartların tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişide de aranması gerektiği kanaatindeyim. Zira aksi durum, kanunun (ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için özel şartlar öngörülümüşse esas sözleşmenin) dolanılması sonucunu doğurur. Diğer bir deyişle, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda, hem tüzel kişi hem onun adına tescil edilecek gerçek kişi, kanunlarda ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları taşımalıdır.

Bu noktada hemen belirtelim ki, 6762 sayılı Kanun m. 312/II'deki düzenlemeden farklı olarak 6102 sayılı Kanunda pay sahibi olmayanların da yönetim kurulu üyeliğini icra edebilmelerinin önü açılarak yönetim kurulu üyeliği ile pay sahipliği arasındaki bağ koparıldığından, ne tüzel kişinin ne de temsilcisinin göreve başlaması için paya sahip olma şartı bulunmaktadır.

Değerli Katılımcılar;

Tüzel kişilerin yönetim kurulu olabilmesine ilişkin düzenleme açısından, 359.2. madde hükmü tüzel kişilere yönetim kurulu üyesi olabilme hususunda sadece bir imkân sunduğuna dikkat çekilmelidir.

Bu doğrultuda, kanaatimce esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması şartı da getirilebilmelidir.

Yine yönetim kurulu üyesi olabilecek tüzel kişilerin hukukî tipleri konusunda da esas sözleşmeye birtakım kayıtlar konulabilmelidir. Örneğin, sadece dernek, vakıf ve anonim şirketlerin üye olabileceği öngörülebilir.

Muhterem Dinleyiciler;

359. madde ile ilgili son olarak değinmek istediğim husus, yeni dönemde 6762 sayılı Kanun'daki sistemi sürdürmenin, yani tüzel kişiyi temsilen gerçek kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçmenin –kural olarak– artık mümkün bulunmadığıdır. Böyle bir durumda ilgili genel kurul kararının bâtil olacağını belirtmek lazım gelir. (bkz. m. 447.1.c).

Hâl böyle olmakla birlikte, bahsedilen ilkeye pay sahibi kamu tüzel kişileri bakımından istisna getiren yeni bir düzenlemeden/gelişmeden söz etmek gerekir. 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı “Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un<sup>1</sup> 79. maddesi ile, TTK m. 359’a şu fıkra eklenmiştir:

“(5) Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. 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 seçilebilir.”

Her şeyden önce bu hüküm, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen 334. maddeden farklı bir hususu düzenlemektedir. Çünkü 334. maddenin uygulanabilmesi için ortada işletme konusu kamu hizmeti olan bir şirketin varlığı aranır. Oysa yeni fıkra için böyle bir şart öngörülmemiştir. O hâlde iki hükmün uygulama alanını tespit için şu söylenebilir: Bir anonim şirkette kamu tüzel kişisi pay sahibi ve o anonim şirketin işletme konusu kamu hizmeti ise 334. madde, o anonim şirketin işletme konusu kamu hizmeti değilse 359. maddenin 5. fıkrası uygulanır.

359. maddeye eklenen yeni fıkrada kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna üye seçilebileceğinin söylenmesi bir yenilik değildir. Çünkü 359. maddenin 2. fıkrası kamu hukuku–özel hukuk ayrımı yapmaksızın tüzel kişilerin üye seçilmesine zaten imkân tanımaktadır. Bu açıdan 5. fıkra, 2. fıkranın tekrarıdır. Yeni fıkranın 6102 sayılı Kanuna nazaran yeni olan, ancak bir anlamda 6762 sayılı Kanuna dönüş mahiyeti taşıyan yönü, kamu tüzel kişilerini temsilen gerçek kişilerin de üye seçilmesine imkân tanınmasıdır. Gerçekten de, 6762 sayılı Kanunun 312. maddesinin 2. fıkrasının 3. cümlesinde

---

<sup>1</sup> RG, 11.04.2013, S. 28615.

“Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi azası olamaz.” dendiikten sonra bunu takiben 4. cümlede “Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler.” hükmüne yer verilmişti. Görüldüğü üzere 6762 sayılı Kanunun 312. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi ile 6102 sayılı Kanunun 359. maddesine eklenen fıkra paralellik göstermektedir.

Nihayet, (yeni) 5. fıkra, üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması kaydıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişinin yönetim kuruluna seçilebileceği belirtilmek suretiyle, 6762 sayılı TTK m. 312/II bağlamında yapılan bir tüzel kişiyi temsilen birden fazla gerçek kişinin üye seçilip seçilemeyeceği tartışmasına geri dönülmesinin önüne geçilmiştir.

#### Muhterem Konuklar;

Yönetim kurulu bağlamında üzerinde durmak istediğim diğer bir konu, 360. maddede yer alan düzenlemedir. Bu maddede, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin imtiyaz hususunda üç ihtimâlden söz edilmektedir. Buna göre esas sözleşmede öngörülme şartı ile, 1) *belirli pay gruplarına*, 2) *özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine* ve 3) *azlığa*, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. İkinci ve üçüncü ihtimâller yenilik arz etmektedir:

“*Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*”ne yönetim kurulunda temsil edilme konusunda verilen imtiyaz, tamamen yeni bir kurumdur. Yenilik, imtiyazın paya değil, âdeta payın sahibine(!) tanınmasından kaynaklanmaktadır. Pay grubuna tanınan imtiyazda her ne kadar tek tek paylara değil paylardan oluşan ‘demet’e, gruba imtiyaz tanınmakta, ancak gruba dâhil paylara kim(ler)in sahip olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Sonuçta grup imtiyazında payın sahibi değil, bizatihi kendisi önem taşıdığından, grup imtiyazı kavramı, imtiyazın paya tanınması gerektiği yönündeki yerleşik ilke açısından pek rahatsız edici bulunmamıştır. Bu yüzden ki grup imtiyazı kabul görüp benimsenmiştir.

“Belirli pay grubu”nda imtiyazın pay grubuna, “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nde ise imtiyazın belirli özelliklere sahip pay sahiplerine tanınmasının en önemli farklarından biri, ilkinde (grup için belli bir özellik ve nitelik öngörülmediğinden) pay devri hâlinde payı devralanın her durumda ilgili gruba dâhil olması; ikincisinde ise, devralanın ancak esas sözleşmede öngörülen özellik ve niteliği taşıması kaydıyla o gruba mensup olabilmesidir. Örneğin (A) grubuna dâhil bir payı devralan o gruba tanınan imtiyazdan yararlanabilirken; bayilerden oluşan gruptan bir bayi payını devrederse, devralan ancak bayi olması şartıyla o gruba bahşedilen imtiyazdan istifade eder, aksi takdirde edemez. Bunlara bağlı olarak “be-

lirli pay grubu”nda (sermaye artırımında o gruba dâhil yeni payların ihracı müstesna) gruba dâhil payların sayısı sabittir. Oysa “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nde, pay devirlerinde devreden ve devralanın özellik ve niteliğine göre, pay sayısı değişkenlik gösterir.

Pay sahiplerinden grup oluşturabilmek için, esas sözleşmede onların “özellik ve nitelikleri”nin belirlenmesi gerekmektedir. Esas itibarıyla bu mecburiyet, imtiyazların hem kullanılması hem korunması bakımından önem taşıyan “imtiyazın tâbi olduğu şartların belirli olması ilkesi”nin bir sonucudur. İşte “özellik ve nitelikleriyle” ibaresi, aynı gruba giren pay sahiplerini tanımlamayı amaçlamakta<sup>2</sup>, imtiyazdan yararlanacak pay sahiplerini belirli kılmaktadır<sup>3</sup>. Hükûmet gerekçesinde ifade edildiği üzere, belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Bu anlamda bayiler, süt veya pancar üreticileri, (oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri, koltuk döşemecileri gibi) şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahipleri, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerindendirler<sup>4</sup>. Yine (Ökmen soyadını taşımak gibi şirketin kurucusu) bir aileye kan bağıyla mensubiyet vs. koşuluyla da pay sahipleri grubu oluşturulabilir.

360.1. maddede “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nden söz edilmesi sebebiyle, bu hükme istinaden belirli, somut bir kişiye imtiyaz tanınmamalıdır<sup>5</sup>. Çünkü, belli bir kişinin ismi belirtilmekle, artık özellik ve niteliği zikretmeye ihtiyaç kalmayacak, dolayısıyla pay sahipleri grubu oluşturmak da mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, özellik ve nitelik zikredildiği takdirde somut bir kişiyi belirlemek yahut somut bir kişi belirtildikten sonra artık özellik ve niteliği zikretmek anlamsız olacaktır. Ayrıca unutmamak gerekir ki, esas sözleşmede belirtilen özellik ve niteliklere sahip kişi, pay iktisap ettiği takdirde, payı devreden özellik ve niteliği ne olursa olsun, söz konusu imtiyazdan yararlanabilecektir. 360.

---

2 Adalet Komisyonu gerekçesi.

3 Nitekim TBMM’ye sevk edilen Tasarı’da “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ibaresi tercih edilmişken, Adalet Alt Komisyonunca, bahsi geçen pay sahiplerinin daha kesin çizgilerle belirlenmesi amacıyla ibarenin başına “özellik ve nitelikleriyle” şeklinde bir tanımlama unsuru eklenmiş, bu değişiklik Adalet Komisyonunca da benimsenmiştir.

4 Adalet Komisyonu gerekçesi.

5 Aksi fikir için bkz. Çamoğlu: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, Halil Arslanlı Bilim Arşivi (<http://arslanlibilimarsivi.com/>), s. 3.

maddenin 2. fıkrasında yer alan “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar” hükmü de bu sonucu teyit eden türdendir.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecek son zümre “azlık”tır. Öncelikle ifade edelim ki, 360. maddenin 1. fıkrasında sözü edilen azlık ile, dar ve teknik anlamda azlığı ifade eden, bazı hakların kullanılması için öngörülen “sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahipleri” (m. 399.4.b), yani “sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri” (m. 411.1, 420.1, 439.1, 531, 559) kastedilmemiştir. Geniş anlamda azlık, dar ve teknik anlamda azlık da dâhil, % 50+1 oya sahip çoğunluk karşısında yer alan payların sahibini veya sahiplerini de kapsamaktadır. Ancak şu da bir gerçektir ki, payların pay sahipleri arasındaki pay dağılım oranı, oy sözleşmelerinin mevcudiyeti, pay sahiplerinin şirket işlerine ilgisi gibi hususlar, şirket yönetiminde kontrolün sağlanması bakımından önem taşıması sebebiyle, azlık kavramı şirketten şirkete farklılık gösterebilmektedir.

Anlatılanlar sebebiyle, esas sözleşmede azlık ile neyin kastedildiği, iyi ifade edilmelidir. Çünkü, bu husus hem 360.1. maddedeki hakkın kullanılması hem imtiyazların korunmasını düzenleyen 454. maddede sözü edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun teşekkülü bakımından önem taşımaktadır. Gerekçeye göre “[...]hükmün uygulanabilmesi için [...] azlığın [...] belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. [...] Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarılabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir.” Aslında bu ifadeler, azlığın belirlenmesindeki güçlüğü açıkça ortaya koymaktadır. Hattâ gerekçede yer verilen “pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür” ibaresinin isabetli olduğunu söylemek güçtür. Çünkü, bu yolla, zaten “belirli pay grubu” oluşturulmaktadır. Yine gerekçede, isabetli biçimde, azlığın belirlenmesinde yüzdelerin anılması yeterli olmayacağı belirtilmekle birlikte, öğretilerde<sup>6</sup> bunun aksi savunulmakta ve örneğin esas sözleşmede sermayenin % 40’ını oluşturan payların sahipleri yönetim kuruluna bir üyelik için aday gösterebilir, şeklinde bir hükme yer verilebileceği söylenmektedir. Böyle bir durumda % 40’daki belirsizlik sebebiyle, bu yüzdenin içine hangi pay sahiplerinin gire-

<sup>6</sup> Tekinalp: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, B. 2, İstanbul 2011, Nr. 12-19.

ceği, başka bir anlatımla, duruma göre önerilecek adayın belirleneceği toplantıya kimlerin katılacağı, yahut yönetim kurulu üyesinin % 40 arasından seçilmesi ihtimâlinde kimin seçileceği, nihayet imtiyazı ihlâl eden esas sözleşme değişikliğinin onaylanacağı imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna (m. 454) kimlerin katılacağı belirsizdir. Görüldüğü üzere belirsizlik, gerek hakkın kullanılması gerek korunmasında imtiyaz kavramıyla bağdaşmamaktadır.

Kanaatimizce, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinde, 360.1. madde, bu hakkın tanınabileceği gruplarla ilgili olarak, her ne kadar “belirli pay grupları” ve “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”ne ek olarak üçüncü ve bağımsız bir grup olarak “azlık”ın da bulunduğu sonucunu çıkaracak biçimde kaleme alınmış olsa da, böyle bir sonuca varma mecburiyetinin bulunmadığı, böyle bir hakkın “azlık”a “belirli pay grupları” veya “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” yöntemiyle zaten verilebileceğini de düşünebiliriz. Bu bağlamda, kanun koyucunun “azlık” vurgusu yaparken, amacının, ilk iki gruba ek üçüncü bir grup yaratmak değil, (geniş anlamda) “azlık”a yönetim kurulunda bir şekilde temsil edilme hakkının verilebileceğini belirtmek olduğu da söylenebilir(!).

11. HD’nin, konuya ilişkin bir düzenleme içermeyen 6762 sayılı Kanun döneminde verdiği 22.10.1991 tarih ve E. 1656, K. 5573 sayılı kararında da<sup>7</sup>, esas sözleşmede yer alan, yönetim kurulunun üç üyesinin sermayenin % 50,5 ve iki üyesinin de % 49,5’ine sahip pay sahiplerince önerilen adaylar arasından seçileceğine yönelik hüküm, imtiyaz olarak görülmemiştir<sup>8</sup>.

**Muhterem Konuklar;**

Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde genel kurul tarafından üye seçilmesi zorunludur (m. 360.1, c. 3).

Önerilen adayın haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesi durumunda, genel kurul kararına karşı iptal davası (m. 445 vd.) açılabilir<sup>9</sup>. İptal davasının

<sup>7</sup> Karar için bkz. Eriş: Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri-Madde 223-556, 2. Cilt, B. 4, Ankara 2007, s. 2352-2353.

<sup>8</sup> Bu hususta ayrıca bkz. Kendigelen: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 254 vd. ve orada anılan yazarlar.

<sup>9</sup> Wernli/Rizzi: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 620-763 OR, Honsell-Vogt-Watter (Hrsg.), 3. Aufl., Basel-Genf-München 2008, Art. 709 Nr. 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 Nr. 86; Böckli: Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, § 13 Nr. 70; Krneta: Praxiskommentar

da mahkemenin inceleyeceği sorun, şirket tarafından ileri sürülen gerekçenin haklı olup olmadığıdır. İsviçre ve Türk hukuklarında savunulan bir görüşe göre, iptal davasının kabulü, reddedilen adayın seçildiği anlamına gelir. Çünkü, her ne kadar iptal davasında mahkeme genel kurul kararının iptaliyle yetinip genel kurulun yerine geçecek şekilde hüküm vermeye mezu değilse de, madem ki haklı sebep bulunmadıkça genel kurul önerilen adayı seçmek zorundadır, o hâlde iptal davasının kabulüyle, reddedilen aday seçilmiş sayılmalıdır. Aksi takdirde önerinin bağlayıcılığından söz etmek güçtür<sup>10</sup>.

Bu görüşün pratik ve faydalı olduğu hususunda kuşku yoktur. Ancak sahiplerinin de dile getirdiği üzere görüş, usul hukuku bakımından sorunludur. Çünkü iptal davası, bir hukukî durumun ortadan kaldırılmasını konu alan bir inşâî davadır (bkz. HMK 108.1). Dolayısıyla, iptal kararına bunun ötesinde bir anlam yüklemek, doğru olmayabilir. Nitekim, kanun koyucu benzer bir sorunun yaşandığı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptalinde özel bir hüküm sevk etme yoluna gitmiştir. 454. maddenin 7. fıkrasına göre, “[y]önetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.” Kanaatimizce, menfaatler arasındaki benzerlik sebebiyle, 454. maddenin 7. fıkrasının, 360.1. maddenin ihlâlî sebebiyle açılacak iptal davasına da uygulanması isabetli olur<sup>11</sup>. Diğer bir ifadeyle mahkeme kararı, iptal hükmü yanında önerilen adayın sicile tescili yönünde bir hükmü de içerebilmelidir.

Muhterem Konuklar;

İzninizle; 373. maddeyle getirilen bir yenilikten de söz etmek istiyorum. 373. maddenin 1. fıkrasında “[y]önetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir” hükmünü takiben 2. fıkrası

---

Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Speziagesetze, Ein Handbuch für Verwaltungsräte, 2. Aufl., Bern 2005, Nr. 374.

<sup>10</sup> Bu görüş için bkz. Wernli/Rizzi: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 709 Nr. 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 27 Nr. 86; Böckli: § 13 Nr. 70; Krneta: Nr. 374; Kendigelen: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 282 vd.

<sup>11</sup> *De lege feranda*, 360. maddeye, “[g]enel kurulun yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın seçilmemesi kararı aleyhine, genel kurul kararının haklı bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle, bu kararın iptali ile önerilen adayın üye sıfatıyla tescili davası, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabilir” yönünde bir hükmün eklenmesi isabetli olabilir.



sında “[t]emsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir” hükmüne yer verilmiştir<sup>12</sup>.

373. maddenin 2. fıkrası, yeni olup, 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bir hükmü içermektedir. Hüküm, tescil ve (hükümde belirtilmemekle birlikte) ilân ile yaratılan hukukî görünüşe duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu yönüyle hüküm, gerekçesinde de belirtildiği üzere işlem güvenliğine hizmet etmektedir. Başka bir anlatımla, kanun, açık hükmü ile, şirket ile üçüncü kişi arasındaki menfaat çatışmasında, iş hayatının güvenliğini de göz önünde tutarak, tescil ve ilâna güvenen üçüncü kişinin çıkarlarını üstün tutmuştur<sup>13</sup>.

Hemen belirtelim ki, sakat seçim yahut atama işleminin tescilinde bu tescil sakatlığı gidermez, onu ıslah etmez. Bu yüzden duruma göre hukukî sakatlığın tespiti veya seçim kararının iptali için dava açmak mümkündür ve açılan davanın kabulü üzerine ilgili tescil silinir. Sicil müdürünün tescil kararına karşı itiraz yoluna (m. 34) başvurmak da mümkündür.

Hüküm ilk plânda, genel kurulun (m. 408.2.b) ve üyeliğin boşalması hâlinde yönetim kurulunun üye seçimini (m. 363.1) kapsamaktadır. Seçim kararına ilişkin sakatlığın türünün, yani yokluk veya butlan yahut iptal edilebilir olmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>14</sup>.

373. maddenin 2. fıkrasının kapsamına kamu tüzel kişilerininin 334. maddede uyarınca yönetim kurulunda bulundurulacakları temsilcilerin atanmasına yönelik idarî işlemin sakatlığı da girer.

Yine yönetim kuruluna üye seçilen tüzel kişinin 359.2. madde uyarınca belirlediği gerçek kişinin tayinine ilişkin işlemdeki sakatlığı da işin niteliği gereği m. 373.2'nin kapsamına dâhildir.

<sup>12</sup> 373. maddenin 2. fıkrasıyla, 2009/101 sayılı Yönergenin 9. maddesiyle de uyum sağlanmış olmaktadır.

<sup>13</sup> Hükümün gerekçesine göre “[h]ukukî sakatlık ne kadar ağır olursa olsun bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi, üçüncü kişiye izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek ve işlem güvenliği ile adaleti sağlamak amaçlarına yöneliktir.”

<sup>14</sup> Esas itibarıyla sicil memuru, ister genel kurul ister yönetim kurulunca alınmış olsun yokluk veya butlanla sakat seçim kararını m. 32 uyarınca tescil etmemeli, buna ilişkin tescil talebini reddetmelidir. Buna karşılık iptal edilebilir kararlarda konu tartışmalıdır. Bu hususlarda bkz. Moroğlu: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B. 6, İstanbul 2012, s. 321 vd.

373.2'nin açık ifadesi karşısında üçüncü kişi sakatlığı bilmekle (müspet vukuf) kötüniyetli hâle gelir. Dolayısıyla, m. 373.2'deki iyiniyet kavramı, MK 3'e nazaran daha dardır ve özen eksikliğini, yani bilmesi gerekmeği kapsamaz.

Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlandığı durumlarda yetkisiz temsil hükümleri devreye girer ve ilgili işlemi yapmaya yetkili diğer üye veya üyelerce işlemin onanması mümkündür (BK 46).

Değerli Dinleyiciler;

Üyelerin azli hakkında da birkaç hususa dikkat çekmek isterim.

413. maddenin 1. fıkrası uyarınca “[g]ündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır.” İşte, 364.1. madde hükmü, azil bağlamında, hem m. 413.1'de ifadesini bulan gündeme bağlılık ilkesini teyit etmekte hem bahsi geçen ilkenin istisnasını düzenlemektedir. Gerçekten de, yönetim kurulu üyelerinin azli için kural olarak gündemde azille ilgili bir madde bulunmalıdır (m. 364.1). Ancak kanun koyucu, 364.1. maddede, gündemde açıkça ‘azil’ maddesine yer verilmesini zorunlu kılmamış, onun yanında ‘azille ilgili’ bir maddenin bulunmasını da yeterli görmüştür. 413.1. maddede sözü geçen kanunî istisnalardan biri m. 364.1'de ifadesini bulmuş ve haklı sebeplerin varlığı azilde gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmiştir.

Gündemde açık bir azil maddesi bulunmasa bile azille ilgili bir maddenin bulunması da azil için yeterli görülmüştür. Bu konudaki en tipik örnek bizzat kanun koyucu tarafından verilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır (m. 413.3)<sup>15</sup>. Gerçekten de, “[g]enel kurul yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun ortaya koyduğu sonuçlardan memnun kalmamışsa yönetim kurulunu değiştirebilmelidir; icraatı beğenilmeyen bir yönetim kurulu süre endişeleriyle görevde tutulmamalıdır.”<sup>16</sup>. Böylece, hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin müzakerenin yapılıp, karar alındığı her olağan genel kurul toplantısında (bkz. m. 409.1) genel kurula yönetim kurulu üyelerini görevden alabilme imkânı

<sup>15</sup> Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 25.1.c uyarınca da “[y]önetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi hususları, yıl sonu finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır ve gündemde konuya ilişkin madde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın istem halinde doğrudan görüşülerek karar verilir.”

<sup>16</sup> 413.3. maddenin gerekçesi.

verilmiştir. Özel denetim raporunun müzakeresine yönelik gündem maddesi de (bkz. m. 443.1), üyelerin azliyle ilgili sayılabilir.

Gündemde madde olmak kaydıyla genel kurulun azil yetkisi mutlak olup herhangi bir kayıtlı sınırlandırılmış değildir. Bu yüzden genel kurul azil yetkisini herhangi bir neden gösterme mecburiyeti bulunmaksızın kullanabilir. Dolayısıyla azil için haklı bir nedenin bulunması şart değildir. Ancak – 865 sayılı TK m. 317 ve 6762 sayılı TTK m. 316’dan farklı olarak– 6102 sayılı TTK m. 364.2’de görevden alınan üyenin tazminat hakkının saklı tutulduğu unutulmamalıdır.

Açık veya ilgili bir gündem maddesi olmadan üyelerin azledilebilmesi, haklı bir sebebin varlığına bağlı kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle, haklı sebepler varsa, genel kurul, gündemde madde bulunmasa bile üyeyi azledebilecektir. Hükmün gerekçesine göre, genel kurulun güvenini yitiren, hakkında haklı bir sebep mevcut olan bir üyenin, sadece gündeme bağlılık ilkesi yüzünden azil gündem maddesi bulunan bir toplantıya kadar yönetim kurulunda tutulması, anılan ilkenin amacına aykırıdır<sup>17</sup>. Yine gerekçede hükmün haklı sebebin niteliği ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmediği; yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümünün ihlali, birçok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması gibi hâllerin haklı sebep sayılacağı; sadece politik nitelik taşıyan bir sebebin, özellikle bilgisi ve ehliyeti ile yararlı olan bir üye yönünden haklı sebep oluşturamayacağı ifade edilmiştir.

Açık veya ilgili bir gündem maddesi olmadan üyelerin azledilebilmesinin haklı bir sebebin varlığına bağlı kılınması karşısında, hem açık veya ilgili gündem maddesi hem haklı sebep bulunmadan alınan azil kararının geçerliliği üzerinde durulmalıdır.

---

<sup>17</sup> Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 25.1.ç hükmü, haklı sebeplerin varlığında azil ve yerlerine yenilerinin seçilmesini toplantı sırasında gündeme alma şartına bağladığı izlenimi yaratsa da, fikrimizce durum öyle değildir. Sözü edilen hükme göre, “[g]ündemde madde bulunmasa bile, yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümünün ihlali, birçok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması gibi haklı sebeplerin varlığı halinde, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yerine yenilerinin seçilmesi hususları genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğuyla gündeme alınır.” Görüldüğü üzere, hükmün düzenlemek istediği husus, esas itibarıyla ilân edilen gündemde yer alamayan bir konunun toplantıda görüşülüp oylanmasıyla ilgilidir. Belki de çoğunluk şartı aranmaksızın tek paya sahip pay sahibinin azil önerisinin de toplantıda görüşülüp oylamaya sunulmasının daha isabetli olacağı düşünülebilirse de, zaten çoğunluk kararı olmaksızın azlin mümkün olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda Yönetmelik hükmünün daha gerçekçi olduğu da söylenilebilecektir.

Bu hususta ilk akla gelen, 364. maddenin 1. fıkrasının 1.cümlesine aykırılık oluşturan böyle bir azil kararının iptalinin istenebilecek olmasıdır (m. 445). Hâl böyle olmakla birlikte, azil kararı, şirket tarafından bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Haklı sebeple azildeki gibi bazı yenilik doğuran hakların kullanılabilmesi için kanunda belirlenen şartların, olguların, sebeplerin (yenilik doğurucu sebep) gerçekleşmesi gerekir. Bu sebep(ler) gerçekleşmeden kullanılan bir yenilik doğuran hak, bâtıldır, dolayısıyla mevcut hukukî durumda bir değişiklik yaratmaz<sup>18</sup>. İşte, buradan hareketle, (azle ilişkin açık veya ilgili gündem maddesi olmamasına rağmen) haklı bir sebep olmadan alınan bir azil kararının iptali yerine butlanının tespitini istemek, hukuk tekniğine daha uygun düşmektedir.

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Karar alma usulüne ilişkin yenilikleri şöyle sıralamak mümkündür:

Kanun, ya bir konunun müzakere edilerek karar alınmasına imkân sağlayan toplantı ya da toplantı yapılmaksızın bir önerinin diğer bütün üyelere sunulması suretiyle karar alınması şeklinde iki karar alma usulü öngörmüştür.

Kararın toplantı yapmak suretiyle alınması, hiç şüphesiz –birden fazla kişiden oluştuğu hâllerde– yönetim kurulunun ‘kurul’ olma vasfına daha uygun bir yöntemdir. Çünkü, tartışarak bir sonuca varılması, sonucun (kararın) isabet oranını artırır.

Yönetim kurulu toplantısı, ya fizikî bir ortamda ya da (tamamen) elektronik ortamda yapılabilir. Elektronik ortamda yapılan toplantıya katılımın yine elektronik ortamda olacağı açıktır. Buna karşılık fizikî ortamda yapılan toplantıda, toplantının yapıldığı mekânda bütün üyeler fiziken hazır bulunabileceği gibi böyle bir toplantıya bazı üyelerin elektronik ortamda katılması da mümkündür (m. 1527.1). Önemle ekleyelim ki, yönetim kurulu toplantısının elektronik ortamda yapılması yahut fizikî ortamda yapılacak toplantıya elektronik ortamda katılım mecburiyeti bulunmamaktadır (karş. m. 1527.5, son c.), bunlar şirketler için –ilgili düzenlemelere uymak kaydıyla– arzu edildiğinde kullanılabilir bir imkândır.

1527. maddede (başka kurullar yanında) yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması ile fizikî ortamda yapılan yönetim kuruluna elektronik ortamda katılımın esasları belirlenmiş (f. 1, 3, 4); ayrıca uygulamaya ilişkin esas ve usulleri belirlemesi için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına tebliğ çı-

<sup>18</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Buz: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 209 vd.

karma yetkisi verilmiştir (f. 6). Bakanlık da, “Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ”i<sup>19</sup> çıkarmış bulunmaktadır.

Tamamen elektronik ortamda yapılan toplantılar ile fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılmada üye, “elektronik toplantı sistemi” aracıyla, yönetim kurulu toplantısına (elektronik ortamda) katılır, öneride bulunur, görüşünü açıklar ve oyunu verir (bkz. Tebliğ m. 2; 4.1.ç “Elektronik Toplantı Sistemi<sup>20</sup>”).

Toplantı ister tamamen elektronik ortamda yapılsın ister fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılım gerçekleşsin, esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır (m. 1527.1, c.2).

Toplantının tamamen elektronik ortamda yapılması, üyelere herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesine bağlıdır (Tebliğ m. 5.1, c. 2).

390. maddenin 4. fıkrasına göre, “[ü]yelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştirilmesi veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.”

Hükme sadık kalarak “öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alınması” ibaresini tercih etsek de “elden dolaştırma yoluyla karar alınması” ve “toplantı yapmaksızın karar alınması” terimlerinin de kullanıldığı bu karar alma usulü, bir mecburiyet bulunmamakla birlikte özellikle acele olarak alınması gereken kararlar ile olağan hususları konu alan kararlar için fayda temin etmektedir

Elektronik katılım imkânının bulunduğu şirketlerde bu karar alma usulünün eski önemini yitireceği akla gelmekle birlikte Ticaret Şirketlerinde Anonim

<sup>19</sup> RG, 29.08.2012, S. 28396.

<sup>20</sup> Elektronik toplantı sisteminin TTK ve Tebliğ hükümlerine uygunluğu 14.3. maddede belirtilen kurumlarda hazırlanan teknik raporla tespit ettirildikten sonra bu rapor ticaret sicili müdürlüğüne tescil ve ilan ettirilir (m. 14).

nim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ m. 10.4 hükmü, bu düşüncüyü boşa çıkaracak türdendir. Hükme göre, “*Kanunun 390 ıncı maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine üyelerce Elektronik Toplantı Sisteminden de güvenli elektronik imza ile onay verilebilir. Bunun için söz konusu önerinin Elektronik Toplantı Sisteminde erişime açılması şarttır.*” Görüldüğü üzere elektronik ortamda toplantı imkânına sahip anonim şirketlerde, bu hüküm vasıtasıyla öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alma usulünü elektronik ortamda gerçekleştirmek de mümkündür.

Konusu ne olursa olsun her tür karar, öneriye yazılı onay alınmak yoluyla alınabilir. Kanun bu hususta bir sınırlama öngörmemektedir. Ancak esas sözleşme veya iç yönergeye konulacak bir hükümlerle, bu yöntem bazı kararlara kapatılabilmelidir.

Muhterem Konuklar;

Nisaplara ilişkin yenilikler hakkında şunlar söylenebilir:

Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır (m. 390.1, c.1).

Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır (m. 390.1, c.2). Diğer bir ifadeyle, toplantı ister tamamen elektronik ortamda yapılsın ister fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılım gerçekleşsin, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır (m. 1527.1, c.2).

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir.

TTK'nın 374. maddesindeki “[y]önetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir” hükmünü takiben 375. maddede yönetim kurulunun ‘devredilemez ve vazgeçilemez’ görev ve yetkileri sıralanmıştır. Nihayet TTK'nın 408. maddesinin 1. fıkrasında “[g]enel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır” dendiğinden sonra 2. fıkrada (çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görev ve yetkiler saklı tutularak) genel kurula ait ‘devredilemez görevler ve yetkiler’ sayılmıştır.

Bütün bu hükümler, TTK'nın işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi modeli benimsediğini göstermektedir. Dolayısıyla TTK sisteminde genel kurul ve yönetim kurulu, gerek kanunla (TTK 330 uyarınca hakkında özel kanun bulunan şirketlerde ilgili özel kanunla) gerek kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle kendilerine bırakılan hususlarda münhasır yetkili olacak, biri diğerinin alanına müdahale edemeyecektir. TTK'nın işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi modeli benimsediği, 374, 375 ve 408. maddelerin gerekçelerinde de vurgulanmıştır.

374 ve 408.1. maddeler, genel kurul ile yönetim kurulu arasında yaşanabilecek hem olumlu hem olumsuz görev uyumsuzluğunu çözecek nitelik taşısalar da görülmektedir ki, hükümlerde geçen “*esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında*” ve “*esas sözleşmede açıkça öngörülmiş bulunan hâller*” ibareleri sorun yaratmaktadır. Bu ibarelerin henüz kanunun hazırlık aşamasında öngörülemeyecek sorunlara çözüm getirebileceği ve buna paralel olarak uygulamanın önünü tıkamama endişeyle konulması hiç kuşkusuz mazur görülebilir. Ancak bu ibarelerin hukuk güvenliği bakımından sorun yarattığı da ortadadır<sup>21</sup>.

374 ve 408.1. maddelerde yer alan ibarelerden hareketle 375. maddenin kapsamına girmeyenler de dâhil olmak üzere yönetimle ilgili görev ve yetkilerin esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmasının isabetli olmayacağı, yönetim görev ve yetkisinin ancak yönetim kurulu ve kanuna uygun yetki devri hâlinde yönetim tarafından kullanılabilmesi yönündeki görüşün sisteme daha uygun düştüğü kanaatindeyiz.

Bu görüşün neticesi olarak esas sözleşme veya genel kurul kararıyla yönetim kurulu kararları genel kurulun onayına bağlı kılınmayacağı gibi yönetim kurulu da yönetim görevini genel kurula devredemez. Ancak bu durum, yönetim kurulunun 375. maddenin kapsamına girenler de dâhil olmak üzere bazı konuları, bağlayıcı olmamak, yani sırf istişarî nitelik taşımak kaydıyla genel kurulun onayına sunmasına, yani bazı konularda genel kurulda istişarî nitelikte oylama yapılmasına engel değildir. İşin niteliği gereği, istişarî nitelikte oylama için esas sözleşmede hüküm bulunmasına da ihtiyaç yoktur. Ancak esas sözleşmeye konulacak hükümle, istişarî oylamanın mecburî kılınıp kılınmayacağı tartışılabilir.

Nihayet önemle eklemek isteriz ki, genel kurulun her ne kadar yönetim alanına doğrudan müdahalesine izin verilmemişse de esas sözleşmeye konulacak hükümlerle dolaylı biçimde müdahalesi her zaman mümkündür. Örne-

---

<sup>21</sup> Bu hususta **bkz. ve karşı. Kendigelen:** Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 266 ve orada dn. 94.

ğın, esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir (m. 366.1, c. 2). Esas sözleşmeye hüküm konulmayarak yönetimin devrine izin verilmeyebilir yahut esas sözleşmeye konulacak hükümle yönetimin devrine (üçüncü kişilere devir yasağı gibi) sınır getirilebilir (bkz. 367). Şirketin işletme konusu dar tutulabilir (bkz. m. 339.2.b). Yönetim kurulu üye sayısına ilişkin esas sözleşme hükmü (m. 339.2.g) ile seçim ve azil yetkileri de (m. 408.2.b) vs., genel kurulun yönetim kurulu üzerinde dolaylı etkide bulunmasını sağlayan imkânlardır.

Değerli Konuklar;

Yönetimin devri konusunda da 6102 sayılı Kanunla bazı yenilikler getirilmiştir. 367. maddeye göre, “[y]önetim 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. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler.”

Bu hüküm, özellikle 553. maddenin 2. fıkrasının uygulanmasında büyük önem taşımaktadır. Anılan fıkra hükmüne göre, “[k]anundan 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.”

O hâlde m. 553.2'nin uygulanmasında 367. maddenin dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, görev ve yetki devreden yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetki devralan kişinin fiillerinden sorumlu olmamaları için şu şartların birlikte bulunması gerekir: 1) Esas sözleşmede yetki devrine izin veren hüküm olmalı, 2) Kanun'da belirtilen şartları taşıyan bir iç yönerge hazırlanmalı ve bu iç yönerge yönetim kurulu kararıyla kabul edilmeli, 3) yetki devri yönetim kurulu kararıyla iç yönergeye uygun yapılmalıdır.

Bu bağlamda şu hususu da belirtmeme lütfen izin veriniz: Yönetim kurulu, esas sözleşmede yetki devrine izin veren hükmün bulunması da dâhil olmak üzere 367. maddenin 1. fıkrasındaki koşullardan hiçbiri gerçekleşmeden de yönetim yetkisini devredebilir. Çünkü, bu husus 375. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinin bir gereğidir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin bu hâlde m. 553.2'deki imkândan yararlanmaları mümkün değildir. Önemle eklemek isterim ki, bu söylediklerim, 370. maddenin 2. fıkrasında bağlamında temsil yetkisinin devri için de geçerlidir.



Değerli Dinleyiciler;

Yönetim kurulu üyeleri konusunda üzerinde durmak istediğim bir diğer husus, şirkete borçlanma yasağına ilişkin 395. maddedeki düzenlemelerdir. Maddenin 2. fıkrasına göre, “[p]ay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.”

Bu hüküm gereği pay sahibi yönetim kurulu üyeleri 358. madde çerçevesinde şirkete borçlanabilecekler ve kanaatimizce 395. maddenin 2. fıkrasının zıt kanıtından hareketle bunlar lehine bu fıkroda sayılan işlemler yapılabilecek; ancak pay sahibi olmayan üyeler ise 395. maddenin 2. fıkrasındaki yasağa tâbi olacaklardır.

Saygıdeğer Katılımcılar;

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, her birinize ayrı ayrı saygılarımı sunarım; lütfen kabul buyurunuz!