

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNA ÜYE SEÇİLEBİLMEK İÇİN EHLİYET ŞARTI

Yrd. Doç. Dr. Rıza AYHAN (*)

GİRİŞ

Bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerde yönetim kurulu, kanunla öngörülmüş zaruri bir organdır. Bu husus TK m. 317'de "Anonim Şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur." şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeple, yönetim kurulu, anonim şirketin kanuni mümessili olarak görev yapar ve vazifesini heyet olarak ifa eder.

Anonim Şirketin idare ve temsil organı olan yönetim kurulu üyesi olabilmek için, kanun, bazı nitelikler aradığı gibi, esas mukavele ile de bu yolda hükümler sevkedilebilir. Yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için kanunun aradığı ilk şart, üyenin gerçek kişi olmasıdır (TK m. 312/II). Anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmek için, anonim şirkette pay sahibi olmak şart değildir. Ancak pay sahibi olmayan bir kişi, yönetim kurulu üyesi seçilmişse, bu sıfatı iktisap etmeden göreve başlayamaz (TK 312/II).

Anonim şirket esas mukavelesi ile de, yönetim kurulu üyelerinde bazı nitelikler aranabilir.

Bu kısa izahtan ve TK m. 312 vd. maddelerinin tetkikinden de anlaşılacağı gibi, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması mecburiyeti hükme bağlanmış olmasına rağmen, bunların ehliyeti hususu düzenlenmemiştir. Kanunumuzun bu düzenleme eksikliği doktrinde tartışmalara yol açmış, müelliflerden bazıları (1) yönetim kurulu üyeliği için kullanma (fiil) ehliyetinin ararken, bir kısım müellifler (2) yönetim kurulu üyeliğine seçilecek gerçek kişinin mümeyyiz olması kâfidir ve mümeyyiz

(*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

- (1) T. Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, b. 4, Ankara 1973, s. 92-93; F. Tekil, Şirketler Hukuku, İstanbul 1981, s. 275; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, b. 3, İstanbul 1984, s. 261; Ö. Teoman İkt. Mal. D., S., 416-422 İ. Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara
- (2) H. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II, İstanbul, 1959, s. 90-91; O. İmregün, Kara Ticaret Hukuk Dersleri, b. 7, İstanbul 1984, s. 361-362

olmak şartıyla küçük ve mahcurların seçimine mani yoktur, fikrini savunmaktadırlar.

Yargıtayımız, geçenlerde yayımlanan bir kararıyla (3) doktrinde tartışmalı olan hususa açıklık getirmeye çalışmış ve baskın olan görüşe katılmıştır.

Yargıtay 11 HD.nin E. 1986/6762, K. 1986/6565, T. 5.12.1986 sayılı kararında "Şirket ortağı sıfatını taşıyan küçüğün anonim şirkette yönetim kurulu üyeliği yapabiliş yapamayacağına ilişkin soruna gelince; bu konuda özel düzenlemeyi teşkil eden TTK nun anonim şirketler yönetim kuruluyla ilgili hükümlerinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir. TTK nun yönetim kurulu üyelerinin sıfatıyla ilgili 312. maddesinin 2. fıkrası, sadece şirket ortağı sıfatının yönetim kurulu üyeliği seçimi için yeterli görüldüğü izlenimini yaratıyorsa da yine aynı yasanın 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." görüşünü savunmuştu.r

Yargıtay 11. HD nin kararında sadece tam ehliyetlilerin anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilebileceği belirtilmiş ve bu hususta kullanma ehliyetinin hiç bulunmaması ile mahdut ehliyet hallerini herhangi bir ayırma tabi tutmamıştır. Halbuki şahsın hukukunu inceleyen eserlerin birçoğu (4), kullanma (fiil) ehliyetini tam ehliyetler, tam ehliyetsizler diye bir tasnife tabi tutmaktadır (5).

Biz araştırmamızda, öncelikle yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeliği kavramını inceleyip, şahsın kullanma (fiil) ehliyetlerini tek tek nazara alarak, bunların anonim şirket yönetim kurulu üyesi olup olamayacağını tesbit etmenin daha faydalı olduğu görüşünden hareket edeceğiz.

I —) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyeliği

TK, Anonim Şirketlerde idare meclisi (TK m. 317-341), murakıplar

- (3) 11. HD. E. 1986/6762, K. 1986/6565, T. 5.12.1986 (YKD, C. 13, S. 3, Mart 1987, s. 429-433)
- (4) Bkz., B. Öztan, Şahsın Hukuku, Ankara 1987, s. 34 vd.; J. Akipek, Türk Medeni Hukuku, C. I, 2. Cüz, Şahsın Hukuku, Ankara, s. 35 vd.; A. Zevkililer, Medeni Hukuk, Diyarbakır 1986, s. 181
- (5) Diğer bir kısım müelliflerin görüşüne göre, ehliyet üç grup altında toplanmalıdır. Tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler bkz. M. Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, b. 2, İstanbul 1984, s. 64 vd.

(TK m. 347-359) ve umumî heyet (TK m. 360-398) olmak üzere üç kanunî ve mecburî organ kabul etmiştir.

Her şirket türüne ait hükümler saklı kalmak kaydıyla MK un 47 ve 48 nci maddeleri anonim şirketler hakkında da uygulanır. Bu duruma göre, tüzel kişilerin medenî hakları kullanma yetkisi, kanuna ve esas mukavelelerine göre, bu husus için gerekli organlara malik olmaları ile başlar (MK m. 17). Keza tüzel kişinin iradesi, organları vasıtasıyla ifade olunur. Organlar hukukî tasarrufları veya diğer herhangi fiilleri ile tüzel kişiyi, ilzam ederler (MK m. 48/I, II).

Anonim Şirketin doğumu ve varlığı organların mevcudiyetine yakından bağlıdır. Organların şirketin faaliyeti esnasında da, mevcut olmaya devam etmeleri şarttır. Zira, Ticaret Kanunu'nun 435. maddesine göre, şirketin tescilinden sonraki safhada, şirketin kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut olmazsa (6) pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Ticaret Bakanlığının talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmek için belirli bir süre tayin eder ve buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verilir.

Yönetim Kurulu, anonim şirketin idare ve temsil yetkisini, haiz, kanunla öngörülmüş zarurî bir organdır. "Anonim Şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur." (TK m. 317). Bu sebeple, Yönetim Kurulu, Anonim Şirketin kanuni mümessilidir (7). Yönetim Kurulu bu görevini kurul halinde ifa eder.

Yönetim Kurulu, bu niteliği gereği genel kurulun aksine daimî bir organdır. Anonim şirketin tüzel kişiliği tescille kazandığı andan (TK m. 301/3) feshedilip, tasfiyeye girdiği, hatta sınırlı olmakla beraber tasfiye süresince dahi (TK m. 440, 441) şirketi yönetir, temsil eder, şirketin şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin hak ve çıkarları üzerinde etkili olur (8).

Hukukumuzda göre anonim şirketlerde yönetim kurulu en az üç üyeden teşekkül eder (TK m. 312). Ani kuruluşta ilk yönetim kurulu üyelerinin esas mukavele ile tayini mecburi (TK m. 289/4, 5, 303) tedrici kuruluşta ise mümkündür (TK m. 292). Tedrici kuruluşta yönetim kurulu

- (6) Veya pay sahiplerinin sayısı beşten aşağı düşer, yahut genel kurul toplanamazsa.
- (7) Yargıtay, 7.4.1965 gün, E. 547/D, İc. İf. K. 158 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında "iflasına hükmedilmiş bir kimsenin, bir ticaret şirketinin temsilcisi olmasına kanuni bir engel yoktur. BK nun 35 ve 397. maddeleri kamu düzeni niteliği taşımaktadır." görüşünü savunmaktadır. Bkz. S. Akyazgan, TTK ve ilgili mevzuat, Ankara 1971, s. 232
- (8) İmregün, s. 358-359

olmak şartıyla küçük ve mahcurların seçimine mani yoktur, fikrini savunmaktadırlar.

Yargıtayımız, geçenlerde yayımlanan bir kararıyla (3) doktrinde tartışmalı olan hususa açıklık getirmeye çalışmış ve baskın olan görüşe katılmıştır.

Yargıtay 11 HD.nin E. 1986/6762, K. 1986/6565, T. 5.12.1986 sayılı kararında "Şirket ortağı sıfatını taşıyan küçüğün anonim şirkette yönetim kurulu üyeliği yapabiliş yapamıyacağına ilişkin soruna gelince; bu konuda özel düzenlemeyi teşkil eden TTK nun anonim şirketler yönetim kuruluyla ilgili hükümlerinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir. TTK nun yönetim kurulu üyelerinin sıfatıyla ilgili 312. maddesinin 2. fıkrası, sadece şirket ortağı sıfatının yönetim kurulu üyeliği seçimi için yeterli görüldüğü izlenimini yaratıyorsa da yine aynı yasanın 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." görüşünü savunmuştur.

Yargıtay 11. HD nin kararında sadece tam ehliyetlilerin anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilebileceği belirtilmiş ve bu hususta kullanma ehliyetinin hiç bulunmaması ile mahdut ehliyet hallerini herhangi bir ayırma tabi tutmamıştır. Halbuki şahsın hukukunu inceleyen eserlerin birçoğu (4), kullanma (fiil) ehliyetini tam ehliyetler, tam ehliyetsizler diye bir tasnife tabi tutmaktadır (5).

Biz araştırmamızda, öncelikle yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeliği kavramını inceleyip, şahsın kullanma (fiil) ehliyetlerini tek tek nazara alarak, bunların anonim şirket yönetim kurulu üyesi olup olamayacağını tesbit etmenin daha faydalı olduğu görüşünden hareket edeceğiz.

I —) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyeliği

TK, Anonim Şirketlerde idare meclisi (TK m. 317-341), murakıplar

- (3) 11. HD. E. 1986/6762, K. 1986/6565, T. 5.12.1986 (YKD, C. 13, S. 3, Mart 1987, s. 429-433)
- (4) Bkz., B. Öztan, Şahsın Hukuku, Ankara 1987, s. 34 vd.; J. Akipek, Türk Medeni Hukuku, C. I, 2. Cüz, Şahsın Hukuku, Ankara, s. 35 vd.; A. Zevkililer, Medeni Hukuk, Diyarbakır 1986, s. 181
- (5) Diğer bir kısım müelliflerin görüşüne göre, ehliyet üç grup altında toplanmalıdır. Tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler bkz. M. Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, b. 2, İstanbul 1984, s. 64 vd.

(TK m. 347-359) ve umumî heyet (TK m. 360-398) olmak üzere üç kanunî ve mecburî organ kabul etmiştir.

Her şirket türüne ait hükümler saklı kalmak kaydıyla MK un 47 ve 48 nci maddeleri anonim şirketler hakkında da uygulanır. Bu duruma göre, tüzel kişilerin medenî hakları kullanma yetkisi, kanuna ve esas mukavelelerine göre, bu husus için gerekli organlara malik olmaları ile başlar (MK m. 17). Keza tüzel kişinin iradesi, organları vasıtasıyla ifade olunur. Organlar hukukî tasarrufları veya diğer herhangi fiilleri ile tüzel kişiyi, ilzam ederler (MK m. 48/I, II).

Anonim Şirketin doğumu ve varlığı organların mevcudiyetine yakından bağlıdır. Organların şirketin faaliyeti esnasında da, mevcut olmaya devam etmeleri şarttır. Zira, Ticaret Kanunu'nun 435. maddesine göre, şirketin tescilinden sonraki safhada, şirketin kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut olmazsa (6) pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Ticaret Bakanlığının talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmek için belirli bir süre tayin eder ve buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verilir.

Yönetim Kurulu, anonim şirketin idare ve temsil yetkisini, haiz, kanunla öngörülmüş zarurî bir organdır. "Anonim Şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur." (TK m. 317). Bu sebeple, Yönetim Kurulu, Anonim Şirketin kanuni mümessilidir (7). Yönetim Kurulu bu görevini kurul halinde ifa eder.

Yönetim Kurulu, bu niteliği gereği genel kurulun aksine olarak daimî bir organdır. Anonim şirketin tüzel kişiliği tescille kazandığı andan (TK m. 301/3) feshedilip, tasfiyeye girdiği, hatta sınırlı olmakla beraber tasfiye süresince dahi (TK m. 440, 441) şirketi yönetir, temsil eder, şirketin şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin hak ve çıkarları üzerinde etkili olur (8).

Hukukumuzda göre anonim şirketlerde yönetim kurulu en az üç üyeden teşekkül eder (TK m. 312). Ani kuruluşta ilk yönetim kurulu üyelerinin esas mukavele ile tayini mecburi (TK m. 289/4, 5, 303) tedrici kuruluşta ise mümkündür (TK m. 292). Tedrici kuruluşta yönetim kurulu

- (6) Veya pay sahiplerinin sayısı beşten aşağı düşer, yahut genel kurul toplanamazsa.
- (7) Yargıtay, 7.4.1965 gün, E. 547/D, İc. İf. K. 158 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında "iflasına hükmedilmiş bir kimsenin, bir ticaret şirketinin temsilcisi olmasına kanuni bir engel yoktur. BK nun 35 ve 397. maddeleri kamu düzeni niteliği taşımaktadır." görüşünü savunmaktadır. Bkz. S. Akyazgan, TTK ve ilgili mevzuat, Ankara 1971, s. 232
- (8) İmregün, s. 358-359

üyeleri esas mukavele ile tayin edilmemişlerse kuruluş genel kurulunca seçilirler (TK m. 289).

Yukarıda izah ettiğimiz kuruluş safhası haricinde yönetim kurulu üyelerinin seçimi yetkisi, kural olarak, genel kurula aittir (TK m. 312). Ancak ölüm, temyiz kudretini kaybetme, istifa v.s. gibi bir sebeple üyeliğin açılması durumunda, TK m. 275 hükmü saklı kalmak kaydıyla, yönetim kurulunun, kanuni şartları haiz bir kimseyi ilk toplanacak genel kurulun onayına sunma şartı altında geçici olarak seçme yetkisi vardır (TK 315/1).

Yönetim Kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilebilirler. Esas sözleşmede aksi hükme bağlanmamışsa tekrar seçilmeleri caizdir (TK m. 314). Yönetim Kurulu üyeliği için Ticaret Kanunu tarafından aranan şartlar, seçilecek üyenin gerçek kişi ve (TK 275 hükmü saklı kalmak kaydıyla) pay sahibi olmasıdır (9).

Yönetim Kurulu üyeliğine seçilecek kişilerde kullanma (fiil) ehliyetinin aranıp aranmayacağı hususunda Ticaret Kanununda herhangi bir hüküm yoktur.

Bütün hukuk sistemlerinde, hukukî durumu değişik şekilde düzenlenmiş olsa dahi, şirketin işlerini idare ve şirketi temsil etmek görev ve yetkilerine sahip olan, Ticaret Kanunu'muzda "İdare Meclisi" olarak düzenlenmiş bir kurul vardır. Bu kısımda, bilhassa anonim şirketlerle ilgili Ticaret Kanunu hükümlerinin hazırlanması esnasında, hukukumuzu etkileyen İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesiyle Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda yönetim kurulundan kısaca bahsedeceğiz.

1) İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu

İsviçre hukukunda da, yönetim kurulu, şirketi idare eden ve onu üçüncü şahıslara karşı temsil eden bir organdır (İBK m. 717). İsviçre Borçlar Kanunu, Yönetim Kurulu, nezaret kurulu ve genel kurul ayrımı yapan Alman hukukunun aksine olarak, yönetim organını kontrol makamından ayırmamıştır. Başka bir ifadeyle, şirketin idaresi ile şirket işlerine nezareti birbirinden tefrik etmemiş bulunmaktadır (10).

İsviçre'de anonim şirketin idaresi, bir tek kişiye verilebilir (İBK m. 707/1, 711/1). Yönetim Kurulu'nun tek bir şahıstan tereküp ettiği basit

(9) Pay sahibi olmayan kimseler yönetim kurulu üyesi seçildikleri takdirde, bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler. (TK m. 312) Ayrıca yönetim kuruluna seçilen kişinin aynı zamanda denetçi olmaması gerekir. (TK m. 317)

(10) F. v. Steiger (Çev. T. Çağa) İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku, İst. 1966, s. 255 vd.

durumlarda bütün yetkiler bu tek üyenin şahsında toplanır. Fakat böyle basit bir idari teşkilat ancak nadir hallerde kâfi gelebilir. Bu itibarla büyük şirketler esas mukavelelerinde sadece birden çok üyesi bulunan bir yönetim kurulu (İBK m. 712/I) öngörmekle yetinmemekte, aynı zamanda kanunun yönetim kuruluna tanıdığı yetkiler yönetim kurulu ve müdür arasında taksim edilerek işlerin yönetimi, yani mutad işletmeden mâdüt bütün faaliyet müdüriyete devir edilmekte ve yönetim kuruluna ancak yüksek idare adı verilen fonksiyon bırakılmaktadır (11).

Türk Hukukunda olduğu gibi (TK m. 312/II), İsviçre hukukunda da, ancak şirkete ortak olanlar yönetim kuruluna seçilebilirler. Bununla beraber, pay sahibi olmayan kimseler yönetim kuruluna seçildikleri takdirde, pay sahibi sıfatını kazanmadan göreve başlayamazlar (İBK m. 707/II). Keza yalnız gerçek kişiler, şirket yönetim kuruluna üye olabilirler (İBK m. 707/III) (12).

İsviçre Borçlar Kanununda yönetim kuruluna seçilme ehliyeti hakkında 707 ve 711. maddeler haricinde bir hüküm yoktur. Ancak esas mukavelede seçilme ehliyeti ile ilgili hükümlerin konulması mümkündür. Esas mukavelede böyle bir hüküm yoksa, genel kurul kimi uygun görürse onu seçmekte serbesttir (13). İsviçre doktrininde (14) ve Federal Mahkemede (15) kabul edildiği gibi, seçilebilmek için temyiz kudretine sahip olmak şarttır. Buna mukabil medenî hakları kullanmaya tamamen ehil bulunmak şart değildir. Gerçekten de, yukarıda da zikrettiğimiz gibi, İsviçre doktrin ve tatbikatı, küçükler ve mahcurların da şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçilmelerinin caiz olduğu görüşünü paylaşmaktadırlar (16).

2) Alman Hukukunda Yönetim Kurulu

Alman hukukunda da, anonim şirket organları içinde, yönetim kurulunun idare ve temsil yetkisi esastır (AktG§ 71) (17). Alman anonim şir-

-
- (11) Steiger, s. 257
 (12) Steiger, s. 258-259
 (13) Steiger, s. 260
 (14) Steiger, s. 261; F. Funk, Kommentardes Obligationsrechts, B. II; Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951, Art 707 Anm. 1.
 (15) BGE 84 II 684; Pr. 49 Nr 101, s. 300; 53 Nr 35, s. 98 11; BGE 89 II 387 (Steiger, s. 261)
 (16) Aksi kanaat için bkz. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar zum deutschen Aktiengesetz, 3. Aufl., § 75 Anm. 4 ve § 86 Anm. 13.
 (17) Alman hukukunda murakabe meclisine muayyen neviden muamelelere iştirak yetkisi de verilebilirse de kanundaki bir iki istisna dışındaki meclisin prensip itibarıyla temsil yetkisi yoktur (krş. HGB§ 247 ve AktG§ 111-112).

ketler kanununa göre yönetim kurulu, İsviçre'de olduğu gibi, bir veya birden ziyade hakiki şahıstan oluşmaktadır (AktGŞ 76). Şirket esas sermayesinin üç milyon marktan fazla olması ve esas mukavelede aksi belirtilmemesi hallerinde yönetim kurulunun en az iki gerçek kişiden oluşturulması gerekir (AktGŞ 76).

1937 tarihli eski Anonim Şirketler Kanunu § 70'de, halen memleketimizde ve İsviçre'de olduğu gibi yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için tam ehliyeti arayan bir hüküm mevcut değildi. Bu husus Alman doktrininde ve tatbikatında tartışmalara yol açmıştı. Ne var ki, Hükümet Tasarısına ilişkin gerekçeden de anlaşılacağı gibi, medenî hakları kullanma ehliyetinden tümü ile mahrum bulunan ya da bu hakkı kısıtlanmış bir kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi, bu mevkiin sağladığı haklar ve yüklediği borçlar ile bağdaşmadığı görüşünden hareket ederek, genellikle yönetim kurulu üyeliği için tam ehliyet aranmıştır. Bu sebeple 1965 tarihli Anonim Şirketler Kanununun kabulü esnasında AktGŞ 70'e bir üçüncü fıkra ilâve edilerek tartışmalara son verilmiş ve yönetim kurulu üyeliği sıfatı, ancak hakları kullanma (fiil) ehliyeti kısıtlanmamış bulunan, yani tam ehliyetli kişilere, kanunun açık hükmüyle, tanınmıştır (AktGŞ 70, 1.3).

3) Türk Hukukunda Yönetim Kurulu

Türk Hukukunda da, yukarıda kısmen zikrettiğimiz gibi, anonim şirket yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur (TK m. 317) (18).

Yönetim Kurulu tüzel kişinin kanunî mümessili olup, şirket idaresinde işletme sahibi gibi bir vaziyet işgal eder (19). Yönetim Kurulu esas mukavele ile tayin veya genel kurul tarafından seçilmekle beraber, görev ve yetkileri Ticaret Kanununun anonim şirketlerin teşkilatına mütedair hükümlerine dayanır.

Türk Ticaret kanununa göre anonim şirketlerin esas mukavele ile tayin veya genel kurulca seçilmiş en az üç gerçek kişiden ibaret bir yönetim kurulu bulunması mecburidir (TK m. 312).

Yönetim Kurulu'nun pay sahibi olan ortaklardan teşekkül etmesi esas ise de (TK m. 312/II) pay sahibi olmayan kimseler üye seçilmişlerse, pay sahibi sıfatını iktisap ettikten sonra işe başlayabilirler (TK m. 312/II).

Türk Ticaret Kanununda yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek hususunda herhangi bir ehliyet şartı yoktur. Türk Hukuk doktrininde, eski

(18) Anonim Şirketlerde idare yetkisi, genel kurul ile yönetim kurulu arasında bir dağıtım tutulmasına rağmen, kural olarak yönetim kuruluna aittir. (Mimaroglu, s. 8).

(19) Arslanlı, s. 87

Ticaret Kanununun 345. maddesine müsteniden, (ki bu hüküm yeni Ticaret Kanununa da alınmıştır (TK m. 315/II), yönetim kurulu üyelerinde kullanma (fiil) ehliyeti arandığı gibi, bu maddede zeval sebebi sayılan hallerin de bulunması şart koşulur ve iflâs etmiş, ağır ceza ile veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûm olanların, hatta daimî hastalık veya yabancı memleketlerde ikamet gibi sebepler yüzünden kendilerine verilecek vazifeyi yerine getirmeye maddaten muktedir olamayanların seçilemeyeceği belirtilir (20). Yargıtayımız da Türk Hukuk doktrinine hâkim olan bu görüşe iştirak etmektedir (21). Ancak yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için sınırlı ehliyetin varlığını yeterli gören, yönetim kuruluna seçilecek olan gerçek kişinin sadece mümeyyiz olması kâfidir diyen müellifler (22), bugünde tartışmalara yön vermektedir.

II — Anonim Şirket Yönetim Kuruluna Seçilebilme Hususunda Ehliyet Şartı

Ticaret Kanunumuzda, yukarıda da temas ettiğimiz gibi, anonim şirket yönetim kuruluna seçilebilme hususunda kullanma ehliyetinin aranacağı hususunda, herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak müelliflerin çoğu ve Yargıtay, işin mahiyeti icabı, yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için, kullanma ehliyetinin şart olduğu görüşündedirler.

Hukukumuzda kullanma (fiil) ehliyeti, genellikle kabul edildiği gibi, tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, mahdut ehliyetliler ve mahdut ehliyetsizler diye dört grup altında (23) incelenir (24).

Tam ehliyetlilerin, kanun (TK m. 312) ve esas mukaveledeki şartları haiz olduğu takdirde, anonim şirket yönetim kurulu üyesi seçilebileceği hususunda gerek doktrin gerekse tatbikatta herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Tam ehliyetsizler ise temyiz kudretinden mahrum kişilerdir. Medeni Kanunun 15. maddesi mümeyyiz olmayan şahısların tasarruflarının hukuکی bir hüküm ifade etmeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu sebepten bunlarında anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilemeyeceği kabul edilmektedir.

Tam ehliyetlilerin ve tam ehliyetsizlerin anonim şirket yönetim kuru-

(20) Bu görüşte olanlar için bkz. Arslanlı, s. 91, dn. 12

(21) 11. HD. E. 1986/6762, K. 1993/6565, T. 5.12.1986 (YKD C. 13, S. 3, Mart 1987)

(22) Bu görüş için bkz. Arslanlı, s. 91-92; İmregün, s. 153.

(23) Kullanma (fiil) ehliyetini üç gruba ayıranlar için, bkz. Dural, s. 64 vd.

(24) Öztan, s. 34 vd.; Akipek, s. 35 vd.; Zevkililer, s. 181 vd.

lu üyeliğine seçilmesi hususu bu merkezde iken, acaba mahdut ehliyetli ve mahdut ehliyetsizlerin durumu ne olmaktadır. Müelliflerin çoğunun ve Yargıtayımızın kabul ettiği gibi anonim şirket yönetim kuruluna üye seçilebilmek için mutlak tam ehliyet mi? Aranacaktır. Yoksa mahdut ehliyetliler ve mahdut ehliyetsizler anonim şirkete yönetim kurulu üyesi seçilecekler midir?

1) Mahdut Ehliyetliler Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilebilirler mi?

Mahdut ehliyetliler, temyiz kudretine sahip ve reşit olan kişilerdir. Bunların ehliyeti asıl ehliyetsizliği istisnadır. Başka bir ifade ile, bunlar tam ehliyetlidir ve fakat bazı muameleleri kendi başlarına yapmaları yasaklanmıştır. Mahdut ehliyetliler, kanunların açıkça yasaklamadığı muameleleri izne ihtiyaç duymadan yapabilirler. Mahdut ehliyetlilerin tek başlarına yapamayacağı işler ise kanunlarımızın çeşitli maddelerinde (MK m. 173/II, 255, 169, 379) hükme bağlanmıştır.

Bu gruba giren evli kadının meslek veya sanatla işigali Medeni Kanununun 159. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten ve zimnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile işigal edebilir.

Kocanın izinden imtınalı halinde karı, kendisinin bir iş veya sanat ile işigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu isbat ederse, bu izin, hâkim tarafından verilebilir..."

Görüldüğü gibi, mahdut ehliyetliler grubuna giren evli kadın, kocanın vereceği izin ile, bir iş veya sanatla işigal edebilir. Kocanın bu izinden imtınalı halinde, izin hâkim tarafından verilebilir. Kaldı ki, kocasından veya hâkimden böyle bir izin almaksızın bir ticarî işletmeyi işletebilir ve tacir sayılırlar (TK m. 16/I). Sadece bu hareketin doğurduğu hukukî, inzibatî ve cezaî hükümler mahfuz tutulmaktadır (TK m. 16/II).

Meslek ve sanatla işigal edebilen, herhangi bir izne ihtiyaç duymadan, aracısız bir şekilde tacir olabilen (MK m. 159, TK m. 16/3), ehliyeti asıl ehliyetsizliği istisna olan, mahdut ehliyetliler grubuna giren evli kadına, kanunlarda belirtilmeyen bir istisna ile anonim şirkete yönetim kurulu üyesi seçilebilmek hakkının tanınmaması düşünülemez.

Bunun yanında, yine mahdut ehliyetliler grubuna giren, kendisine kanunî müşavir tayin edilen kişilerin dahi, müşavirinin icazeti ile anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmesini engelleyen bir hüküm, ne Medenî Kanunda, ne de Ticaret Kanununda bulunmaktadır. O halde ehliyeti asıl, ehliyetsizliği istisna olan, kendilerine kanunî müşavir tayin edilen

bu kişilerin de anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmesi, başka bir tâbirle tam ehliyetin aranmaması gerekir.

2) Mahdut Ehliyetsizler Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilebilirler mi?

Mahdut ehliyetsizler temyiz kudretine sahip bulunmalarına rağmen, yaş küçüklüğü sebebiyle veya hakkında kısıtlılık kararı olması dolayısıyla fiil ehliyeti büyük ölçüde sınırlandırılmış bulunan kimselerdir (25). Mahdut ehliyetsiz olanlarda ehliyetsizlik asıl, ehliyet istisnadır.

Mahdut ehliyetsiz kimseler, kanunda öngörülen istisnalar dışında, ancak şartlı bir fiil ehliyetine sahiptirler, bir diğer ifade ile, bu kimseler kural olarak kanunî temsilcilerinin muvafakatlarıyla hukukî muamele yapabilirler. Kanunî temsilcisinin muvafakatı, temyiz kudretine sahip küçüğü veya kısıtlıyı belli bir hususta tam ehliyetli bir kimsenin sahip olduğu duruma getirir (26).

Mahdut ehliyetsiz, kimse, kanunî temsilcisinin rızası olmadığı takdirde yapamayacağı hukukî muameleleri, bir başkasının temsilcisi olarak onlar adına yapabilir. Bu hususta ilişkin özel bir hüküm olmamakla beraber, Medenî Kanunun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının yorumu böyle bir sonuca varmaya elverişlidir. Çünkü Medenî Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrası mahdut ehliyetsiz kimselerin sadece kendi malvarlıklarını etkileyecek muameleleri kanunî temsilcilerinin iznini almadan yapmalarını yasaklar. Kanunkoyucu mahdut ehliyetsiz kimsenin yapacağı hukukî muameleden üçüncü şahısların malvarlıklarının etkilenip etkilenmeyeceği hususu ile ilgilenmemiştir (27).

Mahdut ehliyetsiz bir kimsenin vekil olması kendisini borç altına sokabileceğinden bu temsilciliği alabilmesi için de kanunî temsilcisinin rızasının alınması icap eder (28).

Kısaca izahına çalıştığımız mahdut ehliyetsizlerin anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilip seçilemeyeceğine dair Medenî Kanun ve Ticaret Kanununda herhangi bir sarîh hüküm bulunmamaktadır. Sadece "Aralığın Açılması" kenar başlığını taşıyan TK m. 315/II "İdare Meclisi azalarından biri iflâsa tabi kimselerden olupta iflâsına karar verilir veya hacir altına alınır yahut azalık için lüzumlu kanunî vasıflarını kaybederse vazifesi sona ermiş olur. Ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniye-

(25) Öztan, s. 89; Akipek, s. 85

(26) Öztan, s. 89

(27) Öztan, s. 99; Özsunay, s. 68.

(28) Dural, s. 103; Öztan, s. 100.

ti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyet halinde dahi hüküm aynıdır.” hükmü sevk edilerek, bu durumda olanların, yani tam ehliyetli olarak anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin ehliyetlerini, kısmen de olsa, kaybetmeleri halinde üyelik sıfatını kaybedeceği belirtilmektedir.

Kanaatimizce, Ticaret Kanununun 315 inci maddesinde zikredilen haller, sadece üyeliği sona erdiren sebepler olarak düşünülmüştür. Zira, ne Ticaret Kanununun anonim şirketlerle ilgili hükümlerine geniş ölçüde kaynaklık yapan İsviçre Borçlar Kanununda (İsv. BK m. 707), ne de o tarihte yürürlükte bulunan Alman Anonim Şirketler Kanununda (AktGŞ 70) TK m. 315’de belirtilen sebepler seçilme ehliyeti için şart olarak belirtilmemiştir. TK m. 315 de belirtilen sebeplerin seçilme ehliyetini sınırlayacağı belirtilmek istenseydi kanun yapma tekniği bakımından, açıkça ehliyet şartları olarak tanzim edilmeleri gerekirdi. Kanun yapma tekniği bakımından seçilmeye engel bir sebebin ileride meydana gelmesi evleviyetle üyeliğin ortadan kalkması sebebi olarak tesir icra ederdi. Gerçekten de, bu şekilde bir sınırlamayı arzu eden Alman Konunkoyucusu Anonim Şirketler Kanununda 1955 yılında yaptığı değişiklikle § 70’e ilave ettiği üçüncü bir fıkra ile bu hususu, kanun yapma tekniğine uygun olarak, açıkça hükme bağlamıştır.

Kaldı ki menfaatler vaziyeti bakımından genel kurulun mahdut ehliyetsiz bir kimseyi seçmesi evveleminde ortakları ilgilendirir. Diğer ticaret şirketlerinde aynı vaziyette o kimseyi müdür tayinine cevaz olduğuna ve mahdut ehliyetsizlerin tacir olabilmesi hükme bağlanmış (TK m. 15) olduğuna göre, anonim şirketlerde de bir mani olmamak lazımdır (29).

Ticaret Kanununun 315 nci maddesinde bahsedilen haller, seçildikten sonra, ileride tahakkuk ederse, bunların yönetim kurulu üyeliği vazifesini kendiliğinden sona erdirmesi yerinde bir tedbirdir. Zira pay sahiplerinin iflas etmiş veya mahkum olmuş bir kimseyi seçmemiş olacakları mülahaza edilebilir. Aynı şekilde pay sahipleri bilmeyerek bir müflisi yahut sayılan suçlardan (TK m. 315) biri ile mahkum olan bir kimseyi yönetim kuruluna üye seçmişlerse, bu halde oy ve netice olarak karar hatta sebebiyle iptal ettirilebilir. Lakin, genel kurul durumu bilerek yönetim kuruluna üye seçmişse bizce karar muteberdir (30).

Gerçi, Ticaret Kanununun 315 nci maddesinin gerek 1 nci, gerek 2 nci fıkralarında “kanuni şart ve vasıflardan” bahsedilmişse de bu şart ve vasıfların mahiyeti açıklanmamış, sadece 312 nci maddede yönetim

(29) Arslanlı, s. 91

(30) Arslanlı, s. 91

kurulu üyelerinin pay sahibi ortaklardan teşekkül edeceği tasrih edilmiştir. TK 315 nci maddenin metne dahil olan kenar başlığa da (TK m. 1474), bu maddede zikredilen hallerin seçilme ehliyetine getirilmiş sınırlamalar manasında tefsire müsaid değildir (31).

Kanaatimizce yönetim kuruluna seçilme bakımından hukuken kullanma (fiil) ehliyeti aranmamalı, başka bir ifade ile mehz İsviçre Borçlar Kanununda (m. 707) ve İsviçre uygulamasında (32) kabul edildiği gibi, anonim şirket yönetim kuruluna seçilecek hakiki şahsın mümeyyiz olması kâfi görülmeli ve temyiz kudretine sahip olmak kaydıyla küçük ve mahcurların seçimine bir mani olmamalıdır. Şöyle ki;

a) Vesayet altındaki şahsın, sulh mahkemesinden izin almak şartıyla, bir sanat ve meslekle iştigal edebilmesi (MK m. 405/b. 7) ve hatta, asliye hukuk mahkemesinin vereceği izinle "iktisadi bir teşebbüsün iktisabı veya tasfiyesi ve vesayet altındaki kimsenin şahsi mesuliyetini veya mühim bir sermaye tahsisini icap ettiren bir şirkete girmesi" de mümkündür.

Görüldüğü gibi, bir meslek ve sanatla uğraşması için mahdut ehliyetsiz bir kimseye müsaade edilmişse (MK m. 396, 405/b. 7), mahdut ehliyetsiz kimse bu meslek ve sanatın gerekli kıldığı her türlü hukuki muameleyi yapabilir. Bu alanda sınırlı olarak kendisine tam ehliyet tanınır.

b Kaldı ki, Medenî Kanunun 348 nci maddesinde hususi vesayetten bahsedilirken "şirket ve sınaî teşebbüsten" açıkça söz edilmiş ve "vesayet altındaki kimsenin menfaati ve hususi ile bir şirketin veya sınaî teşebbüsün devamı icap eylediği takdirde vesayet, müstesna olarak aileye tevdi olunabilir." denilmek suretiyle, vesayet altında bulunan bir kimsenin vesayet makamı aracılığı ile şirketi idare edebileceği hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar, bahsi geçen bu hükümde anonim şirketten ve anonim şirket yönetim kurulu üyeliğinden bahsolunmamışsa da, genel bir kanun olan Medenî Kanunun, hususi bir kanunda düzenlenmesi gereken hususu ancak bu şekilde ifade edeceği aşıkardır.

c) Ayrıca Medenî Kanunumuzun 387 nci maddesi mucibince "Vesayet altındaki kimsenin malları, sınaî ve ticarî vesair teşebbüsleri de ihtiva ediyorsa; sulh mahkemesi, bunların tasfiyesi veya idamesi için lazım gelen talimatı ifa eder." Başka bir ifadeyle söylemek icab ederse; sulh mahkemesi, vesayet altında bulunan şahsın menfaati gerekiyorsa, sınaî ve ticarî vesair teşebbüslerin (pek tabii olarak şirketin) devamı yahut sona

(31) Arslanlı, s. 91

(32) Steiger (Çağa), s. 261

erdirilmesi hususunda emir verir. Bir sınaî ve ticarî ve sair teşebbüsün devamı da ancak vasi aracılığıyla ya da vasinin vereceği muvafakatla vesayet altında bulunan kişi tarafından yapılabilir. Bu nevi bir teşebbüsün devamında, vasinin yahut vesayet altında bulunan kişinin, sadece seçme hakkının verdiği bir yetkiyi kullanması sözkonusu olamaz. Hatta böyle bir çözüm, vesayet müessesinin esasını oluşturan, (vesayet altındaki kimsele- rin menfaatini korumak) prensibine ters düşer. Bu sebepten diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi, anonim şirketlerde de mahdut ehliyetliye seçilme hakkı tanınmalıdır.

Burada, "anonim şirkete ortak olmak sınırlı bir mesuliyet tevhit etmektedir. Oysa, yönetim kurulu üyelerinin mesuliyeti şahsi mesuliyeti de doğurabileceği için, vesayet altındaki kimsenin anonim şirket yönetim kuruluna üye seçilmemesi kendi menfaati icabıdır." denilebilir. Ancak, vasi- nin (MK m. 397) ve vesayet dairelerinin (MK m. 409, 411) mesuliyetleri na- zara alındığında, vesayet altında bulunan kimsenin, TK m. 20 vd. da be- lirlenen tacir olmanın sonuçlarından, daha ağır bir mesuliyet altına girdi- ğini söyleme, sanırım, mümkün değildir.

Diğer taraftan, kanuni temsilcinin muvafakatının, temyiz kudretine sahip küçüğü ve kısıtlıyı belli bir hususta tam ehliyetli bir duruma getirdi- ği (33) de nazara alınır, mahdut ehliyetsizlere anonim şirket yönetim kuruluna seçilme hakkının (muvafakata rağmen) tanınmaması sözkonusu olmamalıdır.

Medenî Kanunumuzdaki mahdut ehliyetsizlerle ilgili bu düzenlemele- re karşı Ticaret Kanunumuzda, acaba, hangi düzenlemeler yapılmıştır.

a) Ticaret Kanunumuzun 312 nci maddesinde yukarıda da bahset- tiğimiz gibi, yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için ehliyet şartı aran- mamıştır. Ticaret Kanununun 312 nci maddesinde ehliyet şartı aranmadı- ğı gibi, mehaz İsviçre Borçlar Kanununda ve 1937 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanununda (§ 70) da böyle bir şart sözkonusu değildir (34).

b) Ticaret Kanununun 315 nci maddesinde zikredilen haller, sadece yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebeplerdendir; yoksa yönetim ku- rulu üyeliğine seçilme ehliyetini düzenleyen bir hüküm değildir (35).

Yargıtayımız bir Hukuk Genel Kurulu kararında (36) "İflasına hükme- dilmiş bir kimsenin bir ticaret şirketinin temsilcisi olmasına kanuni bir engel yoktur. BK'nun 35 ve 397 nci maddeleri kamu düzeni niteliğini taşı-

(33) Öztan, s. 89.

(34) Bkz. yuk. s.

(35) Bkz. yuk. s.

(36) YHGK 7.4.1965, E. 547/D, İc. İf. K. 158 (Akyazgan, s. 232)

maktadır.” görüşünü savunarak temsil yetkisini sona erdiren sebepleri, temsilci olabilmenin şartı olarak kabul etmemiştir. Diğer bir ifadeyle kullanma (fiil) ehliyeti kısmen de olsa sınırlandırılmış bir kişinin temsil yetkisinin son bulacağı (BK m. 35, 397) açıkça hükme bağlanmışken, son bulma sebepleri, Yargıtayımızca, seçilme engeli olarak kabul edilmemiştir.

Yargıtayımızın getirdiği bu izahtan da anlaşılabilceği gibi, Ticaret Kanununun 315 nci maddesiyle hükme bağladığı “Yönetim Kurulu üyeliğinin son bulma halleri” bidayette tam ehliyetli olarak seçilmiş ve bilâhare 315 nci maddedeki haller kendisinde zuhur etmiş yönetim kurulu üyelerinin durumunu düzenlemekte, yönetim kuruluna seçilme ehliyeti ile ilgili bir düzenleme getirmemektedir. Genel kurul yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kimsenin durumunu bilerek yönetim kuruluna üye seçmişse bizzat karar muteberdir. Kanaatimizce Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda bahsettiğimiz kararı da bunu teyid eder mahiyettedir.

c) Küçük ve mahcurların velileri veya vasileri aracılığı ile tacir olmaları (TK m. 15) ve bir anonim şirkete ortak olmaları (TK 269 vd.) mümkündür. Küçüklerin tacir sıfatını dahi kazanabilecekleri dikkate alındığında, kendilerine daha fazla bir mesuliyet ve mükellefiyet tahmil etmeyecek olan anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmesini engelleyen bir hususun bulunmaması gerekir.

SONUÇ

Kullanma (fiil) ehliyeti sınırlandırılmış kişilerin anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliği sıfatını kazanıp kazanamayacakları sorusunun cevabı araştırılırken, herşeyden evvel Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu hükümlerinin müştereken nazara alınması gerekmektedir.

1) Şahsın ehliyetlerini düzenleyen hükümler ehliyeti sınırlandırılmış olan kişilerin kanuni istisnalar haricinde, temsilcilerinin aracılığıyla veya izniyle tam ehliyetlilerin yapabileceği işleri yapabileceğini açıkça belirtmiştir. (MK m. 348, 387, 396, 397 vs.) Ehliyeti sınırlandırılmış olanların yapamayacağı işler arasında, ne Medenî Kanunda ne de Ticaret Kanununda, yönetim kurulu üyeliği sayılmamıştır.

2) Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu üyeleri arasındaki hukukî münasebet genellikle vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilir. Vekile kanuni temsilci tayin edilmesinin de vekâleti ortadan kaldıracığı aşikârdır (BK m. 397). Ancak, kamu düzeni niteliği taşıyan bu hüküm, tam ehliyetli olarak temsilci seçilip, bilâhare ehliyetini kısmen de olsa kaybeden kişilerin durumunu düzenlemektedir. Yargıtayımızın da isabetle belirttiği gibi (37)

BK nun 397 nci maddesi bunların temsilci uolarak seçilmesini engelleyen bir hüküm değildir.

Kaldı ki, mahdut ehliyetsiz kimse, kanuni temsilcisinin rızası olmadığı takdirde yapamayacağı hukuki muameleleri, bir başkasının temsilcisi olarak onlar adına yapabilir. Bu hususa ilişkin özel bir hüküm olmamakla beraber, Medenî Kanununun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının yorumu böyle bir sonuca varmaya elverişlidir (38).

3) Ticaret Kanununun 330 ncu maddesi "Azaların yediğlerine niyabeten rey vermesi caiz değildir." hükmünü getirmiştir (TK m. 330/1 c. 3). TK m. 330/1 c. 3'de yer alan "niyabet yasağı" yönetim kurulu üyelerini birbirlerine vekaleten oy kullanmalarını yasaklamaktadır; Ancak, ehliyeti sınırlandırılmış kişinin seçildikten sonra yönetim kurulunda bizzat bulunmasını ve oy kullanmasını engelleyen bir halde yoktur.

4) Yönetim Kurulunun mesuliyeti hakkında TK da öngörülen ilkeler ve sistem de, kendisine kanuni temsilci tayin edilen kişinin bu görevi yapmasına engel değildir kanaatindeyiz. Şöyleki; vasi ve vesayet dairelerinin mesuliyeti (MK m. 409 vd.) nazara alındığı takdirde, mahdut ehliyetli yönetim kurulu üyelerinin ferdî olarak ve sınırsız mesuliyetleri önemli ölçüde hafifletilmiştir. TK nun 15 nci maddesi ile kendisine tacir sıfatı verilebilen küçük ve mahcurların meuliyeti, anonim şirket yönetim kurulu üyesi olmaları halinde daha fazla artmayacaktır. Kanunun açık olarak mahzur görmediği bu halin (TK m. 15) yanında, küçük veya mahcura ilâve bir mükellefiyet tahmil etmeyen yönetim kurulu üyeliğinde de bir mahzur bulunmamalıdır.

Kanaatimizce yukarıda izah etmeye çalıştığımız hususlar karşısında yönetim kurulunca seçilme bakımından kullanma (fiil) ehliyetinin aranması gerekir. Velayet veya vesayet altında bulunan bir kimsenin bir sanat veya meslekle işgaline müsaade edilebileceğine göre (MK m. 284, 396, 405) anonim şirket yönetim kurulunda vazife görmeside mümkün olmalıdır. Lakin, Alman Hukukunda olduğu gibi "de lege ferenda" yönetim kuruluna üye seçilecek kimselerde, kullanma ehliyeti, iyi hal gibi şartların aranmasında fayda vardır. Zamanla müesseseler haline gelen anonim şirketlerin iktisadi hayattaki faaliyetleri ortaklar kadar üçüncü şahısları da alakadar eder. Bu itibarla anonim şirketleri idare eden şahıslarda muayyen vasıfların aranması amme menfaati bakımından da zaruri görülebilir (39). Ne var ki yürürlükteki mevzuatımız karşısında, kanunî herhangi bir değişiklik yapılmadan yönetim kuruluna seçilme bakımından tam ehliyetin aranmaması gerekmemeli, küçük ve mahcurlar da yönetim kuruluna üye seçilebilmelidir.

(38) Öztan, s. 99

(39) Arslanlı, s. 92