

Geliş Tarihi:

30.04.2023

Kabul Tarihi:

14.12.2023

Yayımlanma Tarihi:

30.12.2023

Kaynakça Gösterimi: Alkaç, S., E. (2023). Anonim şirket ile ceo arasındaki ilişkinin hukuki niteliği. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 22(48), 1324-1339. doi: 10.46928/iticusbe.1290318

ANONİM ŞİRKET İLE CEO ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ^{1*}

Araştırma

Sezin Ezgi Alkaç

[0000-0002-9168-1379](https://orcid.org/0000-0002-9168-1379)

Sorumlu Yazar (Correspondence)

se.sariakcali@gmail.com

Sezin Ezgi Alkaç, lisans eğitimini, 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamış olup; yüksek lisansını İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk bölümünde bitirmiştir. İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık faaliyetini yürütmektedir. Halen, İstanbul Ticaret Üniversitesi'nde Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora eğitimini sürdürmekte ve ticaret hukuku ile borçlar hukuku alanlarında araştırmalar yapmaktadır.

* Eldeki makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk Doktora bölümünde öğrenci olan Sezin Ezgi Alkaç' ın üzerinde çalıştığı "Türk ve Amerikan Hukukunda CEO'nun Hukuki Niteliği" isimli doktora tezinden üretilmiştir.

ANONİM ŞİRKET İLE CEO ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sezin Ezgi Alkaç
se.sariakcali@gmail.com

Özet

Şirketlerin, kurumsallaşıp küreselleşmesinin tercihten öte ihtiyaç halini aldığı ticaret dünyasında, şirket ortaklarının mevcut yatırımlarındaki kârını arttırmak ve yeni gireceği işkollarındaki deneyim eksikliklerini gidermek amacıyla yönetimi, profesyonel yöneticilere bırakmak bir zorunluluktur. Anonim şirketler hukuku uygulamasında sıkça kullanılan bir unvan ve mevkii olan CEO kavramının, ülkemiz mevzuatında bir tanımı verilmiş veya bu kavrama ait sorumluluklar belirlenmiş değildir. Bu itibarla konumu, görev, yetki ve sınırları daha çok şirket sözleşmesi ile çizilmiş bir mevkii olmasına karşın, sözleşme hükümlerinin yetersiz kaldığı yahut sözleşmenin hiç olmadığı noktada CEO ile şirket arasındaki ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağı ve ilişkinin sona ermesinin sonuçlarının hangi sözleşmeye göre belirleneceği önem taşır. Eldeki çalışmada, CEO ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine dair görüşlere yer verilerek, Yargıtay kararları da dikkate alınarak bu ilişkinin niteliği tespit edilecektir.

Amaç: Bu çalışmanın amacı, Türk Hukuku'na göre CEO ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini belirlemektir.

Metodoloji: Eldeki araştırma, yazılı ve veri tabanlı kaynakların incelenmesiyle hazırlanmıştır.

Bulgular: Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olarak görev alan kişilerin, anonim şirket ile olan hukuki ilişkisine dair görüşler, CEO için de geçerli olup; aradaki ilişki hem borçlar hukukunu hem de ticaret hukukunu ilgilendiren yönleri olan çift yönlü bir ilişkidir.

Özgünlük: Çalışmanın özgün tarafı, üst düzey yönetici olan CEO ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini belirlerken güncel yargı kararlarına ve doktrindeki farklı görüşlere yer verilmesidir.

Anahtar Kelimeler: CEO, İcra Kurulu Başkanı, Vekalet Sözleşmesi, Hizmet Sözleşmesi, Yönetim Sözleşmesi

JEL Sınıflandırması: K22

QUALIFICATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE JOINT STOCK COMPANY AND THE CEO

Abstract

In the world of commerce, where the institutionalization and globalization of companies has become a necessity rather than a choice, it is a necessity to leave the management to professional managers in order to increase the profit of company partners in their current investments and to eliminate the lack of experience in new business lines. The concept of CEO, which is a title and position that is frequently used in the practice of joint stock companies, has not been given a definition in our country's legislation or the responsibilities of this concept have not been determined. In this respect, although its position, duty, authority and boundaries are mostly drawn by the company agreement, at the point where the provisions of the agreement are insufficient or there is no agreement at all, it is important which provisions will be applied to the relationship between the CEO and the company and according to which agreement the results of the termination of the relationship will be determined. In the present study, opinions on the nature of the legal relationship between the CEO and the joint stock company will be included and the nature of this relationship will be determined by considering the Supreme Court decisions.

Purpose: The aim of this study is to determine the legal nature of the relationship between the CEO and the joint stock company according to Turkish Law.

Method/Design/Methodology/Approach: The present research has been prepared by examining written and data-based sources.

Findings: Opinions on the legal relationship of the persons who serve as members of the board of directors in joint stock companies with the joint stock company are also valid for the CEO; the relationship between them is a two-way relationship with aspects concerning both the law of obligations and commercial law.

Originality: The original aspect of the study is to include current judicial decisions and different views in the doctrine while determining the legal nature of the relationship between the CEO, who is a senior manager, and the joint stock company.

Keywords: CEO, Chief Executive Officer, Agency Contract, Labor Contract, Management Agreement.

JEL Classification: K22

GİRİŞ

Anonim şirket yönetimi, giderek artan oranda profesyonel yöneticilere devredilirken, başlangıçta işçi olarak düşünülebilecek CEO, TTK'dan doğan birçok yetki ile donatılmaya başlanmıştır. Bu itibarla kurumsal şirket modellerinin gelişmesiyle anonim şirketin CEO gibi üst düzey yöneticileri ile arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti, anonim şirketler hukuku bakımından ele alınması gereken meselelerden birini teşkil etmektedir².

CEO'nun anonim şirket ile olan hukuki ilişkisinin niteliğinin doğru saptanması, anonim şirketlerin yönetimi ve temsili hususunda, kanunda, şirket ana sözleşmesinde ve iç yönerge gibi şirket belgelerinde düzenleme olmadığı takdirde uygulanacak olan hükümlerin belirlenmesi açısından, dolayısıyla CEO'nun hak ve sorumluluklarının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Zira CEO'nun sorumluluğu, azilleri, tazminat talepleri ve kapsamı, CEO'ya talimat verilmesi ve bu talimatların yerine getirilmesi sözleşme türüne göre farklılık gösterecektir.

TTK kapsamında murahhas (üye ya da müdür) niteliğindeki CEO'nun şirketle olan hukuki ilişkisinin mahiyetine ilişkin olarak, yönetim kurulu üyesinin şirketle hukuki bağına yönelik görüşler, CEO yönetim kurulu üyesi ise doğrudan, değilse kıyasen nitelikleri el verdiği ölçüde yorumlanacaktır. Zira özellikle yönetim kurulu üyesinin ortaklık ile olan hukuki ilişkisinin mahiyetine ilişkin görüşlerin, murahhas ile ortaklık arasındaki ilişki bakımından da paralellik arz ettiği doktrinde kabul edilmektedir (Akdağ Güney, 2008/1, s. 19; Koç, 2018, s. 71).

Murahhaslar ile anonim şirket arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu çoğunluk tarafından benimsenirken, bu sözleşmenin niteliği konusunda ise görüş birliği oluşmuş değildir. Murahhas üyenin, yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi, murahhas müdürün ise yönetim ve temsil yetkisinin kendisine bırakılmasına yönelik icap niteliğindeki kararın bu kişilerce kabul edilmesi ile sözleşme ilişkisi kurulacaktır.

Kurulan sözleşmenin mahiyet ve koşullarının şirket ana sözleşmesi veya genel kurul kararı ile belirlenmesi mümkündür. Söz konusu tespitin yapılmış olması halinde hukuki ilişki, yapılan sözleşme çerçevesinde mütalaa edilir. Böyle bir tespitin yapılmadığı halde ise tartışmalar, ilişkinin (varsa sözleşmenin) mahiyetinin vekâlet, hizmet veya kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşme niteliği taşıdığı noktasında toplanmaktadır³.

² Esasında tartışmanın önemi daha çok TTK öncesi döneme ilişkin olup, sorumluluğun kaynağının haksız fiil yahut sözleşme mi olduğunun belirlenerek sorumluluğun kapsamı, sorumluluktan kurtulma halleri, zamanaşımı, görevli mahkeme gibi hususları tespit edebilmek için yaşanmıştır. Ancak gerek mehz kanunda gerekse TTK'da yapılan düzenlemeler sonunda sorun, pratikteki önemini yitirmiştir. Zira yöneticilerin sorumluluğu hususunda özel zamanaşımı belirlenmiş (TTK md. 560) ve kusur karinesine dayanan bir sorumluluk sistemi getirilmiştir. Bu bakımdan sorumluluğunun dayanağının sözleşme veya haksız fiil sayılması, ispat yükü bakımından eskiden olduğu gibi önem arz etmese de tazminat hakları bakımından önemli bir rolü bulunmaktadır (Akdağ Güney, 2016, s. 277).

³ Bir diğer görüş ise yönetim kurulu üyeliğinin eTTK döneminde ortak olmaya bağlı olması nedeniyle aradaki ilişkinin ortaklık sözleşmesi olduğu yönündedir (Arslanlı&Domaniç, 1989, s. 492). Ancak TTK ile ortak olmayan kişinin de anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olabilmesi mümkün

I. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Türk hukukunda, yönetim kurulu üyesinin anonim şirketle olan hukuki ilişkisine yönelik baskın görüş, bu ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir⁴ (Akdağ Güney, 2016, s. 279 vd.; Bahtiyar, 2019, s. 235; İmregün, 1989, s. 202; Süzek, 2021, s. 150; Karaege, 2014, s. 97-98; Helvacı, 2001, s. 109; Pulaşlı, 2018, C.II, s. 1193; Çamoğlu&Poroy&Tekinalp, 2010, Nr. 543). Bu görüşe göre, TTK md. 365 hükmü gereğince, anonim şirketin yönetim ve temsil ile görevli organı olan yönetim kurulu, şirketin kanuni temsilcisi olması nedeniyle, şirket yönetiminde karar verici olan ve hiyerarşik olarak en üst düzeyde emir ve talimat veren kişi (ler)den oluşur. Bu kişiler, organ niteliğinde olduğundan, doğrudan işverenin kendisidir⁵. Dolayısıyla aradaki hukuki ilişkinin, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp; bu ilişki, vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır⁶.

Görüşün gerekçesi olarak, Borçlar Kanunu (BK) md. 630 hükmü öne sürülmektedir. Nitekim TTK'da bu ilişkinin niteliğine ilişkin bir hüküm olmaması, diğer taraftan TTK md. 1'de yer alan hüküm dolayısıyla varılan BK md. 502/2'de yer alan hüküm, bu görüşün diğer dayanaklarıdır⁷.

kılındığından; ortak olma şartının ortadan kalkması nedeniyle bu görüşe itibar etme imkânı kalmamıştır.

⁴ Bu noktada *Kaplan*, bankaların yönetim kurulu üyesi ve genel müdürlerin mevcut görevlerine ek olarak bankada başka üst düzey görev üstlenmeleri, başka bir ifadeyle birden fazla görevi yürütmeleri sebebiyle, aradaki ilişkinin birbirine bağlı olmayan vekâlet ve hizmet sözleşmelerini içeren bileşik bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Şu hâlde, her bir sözleşmeden doğan borçların gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ilgili kişi hakkında her iki sözleşmenin hükümleri ayrı ayrı uygulanmalıdır (Kaplan, 1994, s. 136). İsviçre hukukunda aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Helvacı, 1995, s. 178, dn. 21.

Civan, anonim şirketin bütününe yönetip, şirketi temsil eden kişinin her zaman işçi sıfatını haiz olduğunu söylemenin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, daima somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğinin altını çizmektedir. Örneğin; hâkim ortağa bağlı bir şirketin yöneticisinin emir ve talimat yetkisine bakarak, kişinin işçi sıfatına yönelik genel bir kabulün sorgulanabilir olduğunu belirtmektedir.

Yine, yönetim ve temsil yetkilerinin şirkette payı olmayan bir üçüncü kişiye devredildiği ihtimalde – ki çalışmamızda ele alınan CEO bu durumda olabilecektir- işçi sıfatını taşımadığına yönelik bir kabulün yanıltıcı olmasının mümkün olduğunu belirtmektedir (Civan, 2020, s. 731 vd.).

İsviçre hukukunda da genel görüşün ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliği olduğu yönünde bkz. Helvacı, 1995, s. 178. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi'nce verilen çeşitli kararlarda daima somut olayın özellikleri dikkate alınarak sonuca varılması gerektiğine hükmedilmiştir (Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1193 vd.; Akdağ Güney, 20058/2, s. 86; Karaege, 2014, s. 96 vd.).

⁵ Şirketi yöneten yönetim kurulu başkanının, organ sıfatına sahip olup, somut olarak işveren sayılacağı yönünde bkz. Y.9.HD, 2009/24493 E., 2011/39002 K., T.: 24.10.2011, <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, (05.04.2023).

⁶ Bu görüş uyarınca anonim şirkette soyut işveren, şirketin tüzel kişiliği iken; yönetim kurulunu oluşturan gerçek kişiler ise somut işverenlerdir. Anılan gerekçe için bkz. Civan, 2020, s. 719; aynı yönde Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1193. Ayrıca bir talimatı yerine getirme bakımından, bir yönetim kurulu üyesi tıpkı vekil gibi, bir talimat **aldığında**, kendi bilgi ve deneyimlerine uygun olarak müvekkilinin menfaatine hareket eder. İşçi, bir talimata uygun olarak işlem yapması halinde sorumlu tutulamayacakken; vekil olan yönetim kurulu üyesi talimata uygun hareket etse dahi sorumludur (Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1200, dn. 989).

⁷ İsviçre hukukunda yine benzer şekilde, yönetim kurulu üyesinin anonim şirket ile olan ilişkisinin “vekâlet” sözleşmesi niteliği **kabul etmeyen yazarların çoğunluğunca da** bu ilişkiye, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması görüşü benimsenmektedir (Akdağ Güney, 2016, s. 280). Yargıtay, aradaki ilişkiye vekâlet hükümlerinin uygulanması yönündeki emsal kararlarından birinde, İsviçre Federal Mahkemesi' nin bir kararına dayanmıştır. Bkz. Y.11.HD, T.:24.11.1981, 1981/4751 E., 1981/5019 K., www.kazanci.com (14.04.2021).

Anılan dayanaklara karşı, söz konusu ilişkinin “vekalet benzeri bir nitelikte” olmasına rağmen; BK md. 630 hükmünün adi şirketlere ilişkin olması nedeniyle, vekalet sözleşmesi görüşünün kabul görmemesi gerektiğine yönelik eleştiri yapılmaktadır. Bunun yanında TTK’da ilişkinin niteliğine yönelik bir hüküm yer almamış olmasına karşın, yönetim kurulu üyesinin şirketle olan ilişkisini düzenleyen hükümlerin (md. 364, 367, 392 vb.) öngörüldüğü ifade edilmektedir (Kayırgan, 2013, s. 255).

İlişkinin vekalet sözleşmesi olduğuna yönelik görüşe yönelik diğer bir eleştiri ise şirketin vekalet veren, yönetim kurulu üyesinin ise vekil sayılamayacağıdır. Yönetim kurulu üyesinin üçünü kişi mi yoksa organın kendisi mi olduğuna ilişkin bu eleştiri “gerçeklik teorisi” ne dayanmaktadır⁸.

Yargıtay’ın çoğu kararında, ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunun tespiti ön plana çıkmaktadır⁹. Buna karşın, aşağıda detayı verileceği üzere, yönetim kurulu üyesinin, şirket yönetimine bağımlı çalışması halinde arada hizmet ilişkisinin varlığının kabul edildiği de görülmektedir.

II. HİZMET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Ticaret şirketlerinin, yönetim ve temsil ile görevli olan yönetim kurulu üyeleri ve diğer üst düzey yöneticilerin şirket ile olan ilişkisi, ticaret hukuku ve iş hukuku alanlarındaki ortak bir konu olup; her iki hukuk dalının kendi prensip ve amaçları kapsamında ele aldığı bir meseledir. Sermaye ortaklıklarının yönetiminin profesyonel yöneticilere bırakılma tercihinin artmasıyla şirket yönetimlerinde hizmet sözleşmesi altında çalışan yöneticiler çoğalmıştır. Aradaki ilişkiyi saptamaya yönelik sorun, teorik olmayıp, varılacak sonucun pratik açıdan önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira ilişkinin sona ermesi durumunda doğacak tazminatlar, işçilik alacaklarına ilişkin rüçhan hakları vb. haklar birbirinden farklı olduğu gibi, hizmet ilişkisinin varlığı halinde işyeri devri, birleşme veya bölünme hallerinde de sözleşmenin devamlılığı esas olduğundan, kişinin şirketle olan hukuki ilişkisinin devam edip etmeyeceği bakımından da önemli rol oynar.

Bir kısım yazarlar, şirketin yönetim ve temsilini gerçekleştiren yönetim kurulu üyesinin şirketle olan ilişkisinin, yöneticinin faaliyetinin belirli işleri yapmaya özgülmesi ve süreklilik taşıması sebebiyle hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır (Tekinalp, 2015, Nr. 12-122). Yönetim kurulunun şirkete olan hizmeti, “vekalet”in ifası şeklinde görünse de bu görünüş, üyenin organın parçası olmasıyla ilgilidir. Ancak nitelendirmeyi belirleyen edim, “hizmet” odaklıdır (Tekinalp, 2015,

⁸ İsviçre hukukunda yöneltilen bu eleştiri için bkz. Kırca (Şehirali Çelik&Manavgat), 2013, s. 454.

⁹ Y.9.HD, 2015/11490 E., 2015/16594 K., T.:06.05.2015; Y.9.HD, 2017/1092 E., 2020/6950 K.; Aynı yönde YHGK, 2017/3176 E., 2018/1470 K., T.:18.10.2018; Y.9.HD, 2017/367 E., 2017/18885 K., T.: 23.11.2017, <https://www.corpus.com.tr> (08.05.2021). YHGK tarafından verilen başka bir kararda ise ilişkinin, vekalet sözleşmesi olduğuna hükmedilirken, karşılaştırılmalı hukuktan örnekler verilmiştir. Bkz. YHGK, T.:07.07.2010, 2010/9-328 E., 2010/370 K., www.kazanci.com (20.04.2021).

Nr. 12-122). Keza Alman doktrini ve yargı kararlarında yönetim kurulu üyelerinin şirketle arasındaki ilişkisinin hizmet sözleşmesi olduğu görüşü hâkimdir¹⁰.

Konu, iş hukuku kapsamında ele alındığında, bağımlılık ilişkisinin bulunması ve ilişkinin süreklilik taşıması, bu konuda en belirleyici etken kabul edilirken, emir ve talimat altında çalışmanın varlığı, sözleşmeyi, hizmet ilişkisine çevirebilecektir¹¹. Ancak bağımlılığın göreceli ve dereceli bir kavram olması nedeniyle maddi olayın bütün yönleriyle ele alınması gerekmekte olup, kişinin TTK'dan doğan şirketteki yetkilerinin, bağımlılığın varlığına engel bir düzeye ulaştığı kabul edilebilecektir¹².

İlaveten, TTK md. 394 hükmüyle getirilen yönetim kurulunun ücret alacağı ve diğer mali hakları ile görevden alındığı takdirde doğacak tazminat, hizmet sözleşmesinin özellikleri arasında gösterilmektedir (Tekinalp, 2015, Nr. 12-122). Bu görüşe yönetilen en büyük eleştiri, iş hukukuna göre yönetim kurulu üyesi olarak görevli kişilerin işçi değil, işveren sıfatında olması ve üyelere takdir edilecek huzur hakkının sözleşmenin zorunlu unsuru olarak görülmemesidir (Akdağ Güney, 2008/2, s. 83 vd.; Kırca (Şehirali Çelik&Manavgat), 2013, s. 454-455, Karaege, 2014, s. 93, dn. 128; Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1193). Nitekim İsviçre doktrininde, sözleşmenin devamlılık unsuru dikkate alındığında, aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesine benzemesine karşın, ücretin esaslı bir unsur olmaması sebebiyle hizmet sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği savunulmaktadır¹³.

¹⁰ Alman hukukunda anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ile olan ilişkisi, sözleşme şartlarının kümülatif değerlendirilmesi ile belirlenmekte, özellikle ücret kararlaştırılmış olunması halinde bu ilişkinin niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğu savunulmaktadır. Bu sebeple, söz konusu görüş, ücretin belirlenmiş olmasının sözleşmenin niteliğine etki etmeyeceği yönünde eleştiriye uğramaktadır. Alman hukukundaki hizmet sözleşmesi nitelendirilmesine yönelik görüşler için bkz. Akdağ Güney, 2008/2, s. 83, dn. 222; Kayırgan, 2013, s. 252; Karaege, 2014, s. 91; Civan, 2020, s. 717 vd.

Öte yandan Alman hukukunda yönetim kurulu üyelerinin, işçi olarak nitelendirilmesinin tek gerekçesi ücret alması değildir. Bir görüşe göre, sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin sebebi, yönetim kurulu üyelerinin, denetim kurulunun yetkisi altında fiilen bağımlı iş görmesi ve tekrar üye olarak seçilmek için iş görürken, gerekli özen ve dikkati göstermesi gereğidir (Civan, 2020, s. 717, dn. 16).

Ancak, paydaşların çoğunluğunun veya tümünün etkili olduğu özellikle küçük sermayeli anonim şirketlerde yönetim kurulunun bağımsız hareket etmediği sonucuna varılması, yönetim kurulu üyelerinin hizmet sözleşmesiyle çalıştığı sonucuna varılmasını sağlayabilecektir. Alman hukukunda anonim şirketler açısından değerlendirilen diğer kriterler için bkz. Civan, 2020, s. 717 vd.

Buna karşın Alman hukukunda son yıllarda çıkan eğilimin, yönetim kurulu üyesinin şirketle arasındaki ilişkisini organsal bir ilişki olarak saydığı yönünde olduğu da ifade edilmiştir (Karaege, 2014, s. 95).

¹¹ İş hukukunun ilke ve amaçları kapsamında konu ele alındığında, bağımlı çalışma ilişkisi bulunan herkesin iş hukukunun koruyucu şemsiyesinden yararlanmasının esas olduğu savunulmaktadır (Doğan Yenisey, 2016, s. 316).

¹² Yargıtay bir kararında, bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı olacak olguları saymış; ancak yine de bu olguların tek başına kesin bir ölçüt olmadığını da vurgulamıştır. Bkz. Y.9.HD, 2015/2903 E., 2015/8612 K., T.: 02.03.2015, <https://www.corpus.com.tr>, (21.10.2022).

Bağımlılık unsuruna ilişkin olarak ayrıca bkz. (Y.22.HD, 2017/16476 E., 2018/16476 K., T.: 15.11.2018; Y.9.HD, 2008/876 E., 2009/20602 K., T.: 13.07.2009; Y.10.HD, 2014/3068 E., 2014/8788 K., T.: 15.04.2014, <https://www.corpus.com.tr>, (21.10.2022).

Bağımlılık unsuru ve bağımlılık unsurunun tespitinde kullanılan kriterler için doktrinde ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2021, s. 235-242; Çelik&Caniklioğlu&Canpolat, 2022, s. 168-174.

¹³ İsviçre Federal Mahkemesi, şirketi tek başına temsile yetkili yönetim kurulu üyesinin, organ vasfını haiz olmasının, hiyerarşik ilişkiye engel olması nedeniyle arada bir hizmet ilişkisi olmasına rağmen, iflas halinde olan bir şirketin işçilerine tanınan imtiyazlı alacak hakkının kendisine tanınmasını isteyen üyenin talebini reddetmiştir (Akdağ Güney, 2008/2, s. 84).

Yönetim kurulu üyesinin şirketle ilişkisinin niteliği konusundaki tartışma ile birlikte, bir diğer mesele de hizmet sözleşmesi ile çalıştığına şüphe olmayan kişilerin daha sonra yönetim kurulu üyesi seçilmesi halidir. Bu takdirde, kişinin hizmet sözleşmesinin devam edip etmediği ayrıca irdelenmelidir. Bir görüşe göre, yönetim kurulu üyesi olarak görev verilen kişiyle daha önce mevcut olan hizmet ilişkisi, bağımlılık unsuru var olduğu müddetçe varlığını sürdürecektir¹⁴. Fakat yönetim kurulu üyesi seçilse dahi aradaki bağımlılık ilişkisi devam ettiği sürece aradaki hizmet sözleşmesinin devam edeceğine yönelik bu görüşteki yazarlar, üyenin Murahhas sıfatına sahip olması durumunda devredilen yönetim yetkisinin kapsamına bakarak sonuca varmaktadır (Doğan Yenisey, 2016, s. 325 vd.; Civan, 2020, s. 715). Buna göre, bağımlılık ilişkisinin varlığına engel olan yetkinin, yönetim yetkisi olduğu kabul edilmekte olup; temsil yetkisi şirketin üçüncü kişilerle olan hukuki muameleleriyle alakalı olduğundan, salt temsil yetkisinin yönetim kurulu üyesine devredilmiş olması, bu kişinin hizmet sözleşmesi altında olduğunun kabulüne engel görülmemelidir¹⁵. Ancak örneğin, yönetim kurulu tek bir üyeden oluşuyorsa üyenin, kural olarak hizmet sözleşmesi sona erecektir¹⁶.

İlişkinin bir hizmet sözleşmesi olduğunu savunan söz edilen görüş uyarınca, kıstas alınan yönetim yetkisi, yönetim kurulu üyelerinden birine devredilmişse, yine bağımlılık ilişkisinin varlığını devam edip etmediğine göre sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır¹⁷. Bu noktada ilişkinin niteliğinden bağımsız olarak, yönetim kurulunun, üst yönetim ve üst gözetim yetkilerine bağlı olarak ortaya çıkan talimat verme yetkisi varlığı tartışması, Murahhas üyenin şirketle bağımlılık ilişkisine etkisine dair tartışmayı derinleştirmektedir¹⁸. Ancak şirketin günlük işlerinin yürütülmesi konusunda yetki devri yapılan

¹⁴ Buna karşın, *Pulaşlı*'ya göre, yönetim kurulu ve şirket arasında yapılacak sözleşmenin, taraflarca hizmet sözleşmesi niteliği açıkça kabul edilse dahi, bağımlılık ilişkisi tam anlamıyla söz konusu olmayacaktır (Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1200).

¹⁵ Nitekim bağımlılık unsurunun, eser ve vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini ayıran en önemli kıstas olduğu kabul edilir. Bkz. Y.9.HD, 2010/41994 E., 2013/3671 K., T.: 30.01.2013. <https://www.corpus.com.tr>, (03.05.2021).

¹⁶ Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi ile hizmet sözleşmesi ilişkisi; hizmet sözleşmesi ilişkisinin sona ermesiyle yönetim kurulu üyeliği etkilenmeyecektir. Meğerki kişi, şirketi tek başına yönetmekle yetkili kılınmasın. Yönetim yetkisinin kısmen devredilmesi halinde ise şayet bir hizmet sözleşmesi varsa, salt yönetim yetkisinin kısmi olarak devri ile o kişinin hizmet sözleşmesi ilişkisinin sona erdiğinden bahsedilemeyecektir (Civan, 2020, s. 720 vd.).

Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik kararları uyarınca ise şirket yönetimine getirilecek kişi ile yapılacak yeni sözleşmenin, hizmet sözleşmesini son erdiren bir ikâle sözleşmesi niteliğinde olacağı benimsenmektedir. Öte yandan, yine Federal Mahkeme tarafından bir kararda, şirket yönetimi ile görevlendirilen kişi ile yapılan sözleşmenin, hizmet sözleşmesini askıya aldığına hükmedilmiştir. Azil durumunda, hizmet sözleşmesi tekrar yürürlüğe girecek, yönetimden azledilen kişi hizmet sözleşmesine dayanarak hak talebinde bulunabilecektir. Bu yöndeki Alman yargı kararları ve doktrini için ayrıca bkz. Civan, 2020, s. 720, dn. 25.

¹⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı ise verdiği iki ilke karar ile salt yönetim kurulu üyesi olarak belli bir derece takdir yetkisine sahip olunmakla hizmet sözleşmesinin varlığı ihtimalinin dışlanamayacağına, kişinin salt yönetim kurulu üyesi olması halinin, bağımlı olarak, hiyerarşik bir yapı altında çalışmadığının göstergesi olmayacağı; yönetim kurulu üyesinin yetkilendirilmesi koşulların, verilen yetkilerin nitelik ve kapsamının, şirket içerisinde hangi düzeyde denetlendiğinin ve son olarak görevden alınması sırasındaki koşulların dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir (Civan, 2020, s. 727-731).

¹⁸ Daha ziyade sorumluluk hukuku alanında gerçekleşen bu tartışma, yönetim kurulunun üst gözetim hakkının devam edip etmediği ile başlamaktadır. Talimat verme hakkı ise üst gözetim hakkının varlığına bağlı olarak değerlendirilmektedir. Tartışma için bkz. Çamoğlu, 2007, s. 184-185; Göktürk,

üyenin, yönetim yetkisini kullanırken, bağımsız karar almasının, iş hukuku kapsamına girmesi için gerekli görülen bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırdığı düşünülmektedir¹⁹. Nitekim yönetim kurulu üyesi olmayan kişilere de yönetim yetkisi devredildiğinde aynı sonuç geçerli olup, bağımlılık ilişkisinin sona erdiği kabul görmektedir (Doğan Yenisey, 2020, s. 330 vd.).

Devredilen yetkinin yönetim yetkisi değil, yalnızca temsil yetkisi olduğu durumlarda ise bağımlılık ilişkisinin ortadan kalktığı söylenemeyeceği savunulmuştur (Doğan Yenisey, 2020, s. 326). Bilhassa temsil yetkisinin yönetim kurulu dışından birine devredilmiş olması halinde, hizmet sözleşmesinin varlığı söz konusu olacaktır. Bu görüş uyarınca yönetimden aldıkları temsil yetkisine istinaden işveren adına şirketin yönetiminde yetkili olan ve talimat verme yetkisini haiz olan genel müdürler, şefler vb. kişiler işveren değil, işveren vekili niteliği taşımakta olup; söz konusu yöneticiler ile şirket arasındaki ilişki, kural olarak hizmet sözleşmesidir (Süzek, 2021, s. 150). Keza şirkette payı olmayan üçüncü kişi olarak atanan CEO' nun da hukuki statüsünün belirlenmesinde bağımlılık ilişkisinde çalışıp çalışmadığının somut durumun özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmeye muhtaç olduğu ifade edilmektedir (Civan, 2020, s. 733).

Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararları incelendiğinde ise yönetim kuruluna üye seçilmeye ilişkin farklı sonuçların bağlandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen bir kararda, yönetim kuruluna üye olarak seçilen genel müdürün hizmet ilişkisinin devam edip etmediğine yönelik olarak, genel müdürün “kişi organ” niteliğinde olup olmadığına incelenmesi gerektiği, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi organ sıfatını kazanmışsa işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşmesinin mümkün olmaması nedeniyle, hizmet ilişkisinin sona ermesi gerektiğine, fakat genel müdürün organ vasfını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi seçilmesi durumunda, devam eden genel müdürlük görevi sebebiyle hizmet ilişkisinin varlığını koruduğuna hükmedilmiştir²⁰. Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca verilen bir kararda, başkaca bir kriter sorgulanmaksızın, şirket genel müdürü görevindeyken, yönetim kurulu üyesi olan kişinin, hizmet sözleşmesi ilişkisinin sona erdiği

2014, s. 192-199. Murahhasın, yönetim kurulunun talimatı altında olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, talimat veremeyeceği kabul edildiği takdirde üst yönetim ve gözetim hak ve yetkisini nasıl yeterince iyi biçimde kullanacağı konusunda şüpheler olması nedeniyle, talimat verebileceği kabul edilmelidir (Çamoğlu, 2007, s. 185; Doğan Yenisey, 2016, s. 329-330).

¹⁹ Öte taraftan temsil yetkisinin aksine, yönetim yetkisi kısmen devredilebildiğinden, devredilen yönetim yetkisinin kapsamının bu noktada çok önemli olduğu ve dar kapsamlı bir yönetim yetkisinin devrenin bağımlılık ilişkisini sona erdirmeyeceği kabul edilmektedir (Doğan Yenisey, 2016 s. 330).

Temsil ve yönetim yetkisinin devredildiği kişi bakımından ise bir ayırım yapılmamakta, kişinin şirkette pay sahibi veya üçünü kişi olup olmasının bu sonuca varanlar bakımından bir önemi olmadığı görülmektedir (Civan, 2020, s. 731).

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim kurulunun tek başına imza yetkisine sahip olan üyesi ve yönetim kurulu başkanı olan genel müdürün, sahip olduğu organ vasfı sebebiyle bağımlı sayılamayacağına karar vermiştir (Doğan Yenisey, 2020, s. 323 vd.).

²⁰ Y.9.HD, 2008/35169 E., 2010/28779 K., T.: 12.10.2010. Aynı yönde Y.9.HD, 2011/2810 E., 2011/23208 K., T.: 07.07.2011, <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 03.05.2021. Aynı yönde bir başka kararda ise kişi organ vasfında olmayan yönetim kurulu üyeleri için, hizmet sözleşmesi altında olduklarına hükmedilmiştir. Bkz. Y.9.HD, 2017/1092 E., 2020/6950 K.; Aynı yönde YHGK, 2017/3176 E., 2018/1470 K., T.:18.10.2018; Y.9.HD, 2017/367 E., 2017/18885 K., T.: 23.11.2017, <https://www.corpus.com.tr>, (09.05.2021).

kabul edilmiştir²¹. Daha yeni tarihli kararlarda ise yönetim kurulu üyesine temsil yetkisi devredilip devredilmediği ve üyenin şirketin bütününü yönetip yönetmediğinin üzerinde durulmakta olup; bu hususta kişinin görev tanımına ve konumuna bakılması gerektiği vurgulanmaktadır²². Böylelikle kararlarda, yönetim kurulu üyesi olarak seçilen kişi ile şirket arasında vekalet sözleşmesi olduğu belirtilmekte ise de karar metinlerinde yer alan “kural olarak” ibaresiyle yönetim kurulu üyesinin işçi sayılabileceği ihtimallerin Yargıtayca mümkün görüldüğü anlaşılmaktadır.

III. KENDİNE ÖZGÜ YAPISI OLAN SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

İsviçre doktrininde ortaya konulan²³ ve Türk Hukukunda da savunucuları olan²⁴ bir görüşe göre ise yönetim kurulu üyesinin anonim şirketle olan ilişkisinin, vekâlet ve hizmet sözleşmesine ait unsurları bünyesinde bulunduran “kendine özgü yapısı olan sözleşme” olarak nitelendirilmelidir. Zira bu görüşte olan yazarlarca, yönetim kurulu üyesinin şirketle olan ilişkisini vekâlet ya da hizmet sözleşmesi gibi tipik sözleşmelere özgülemek mümkün olmayıp, sözleşme kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir ve şartları şirket ana sözleşmesi ile tespit edilir. Hem vekâlet sözleşmesi ve hem de kendine özgü yapısı olan bir sözleşmenin unsurlarına sahip olan bu ilişkiye, sözleşmenin niteliğine göre öncelikle kanun ve ana sözleşme hükümleriyle şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki somut sözleşmenin hükümlerine bakılmalı; çözülemiyorsa vekâlet sözleşmesinin hükümleri kıyasen uygulanmalı, son olarak da MK md. 1 gereği hâkimin hukuk yaratması ile sonuca ulaşılmalıdır.

CEO veya üst düzey yönetici ile şirket arasındaki ilişkiyi özel olarak inceleyen bir görüş ise aradaki ilişkinin “yönetim sözleşmesi” (*Management Contract*) olduğunu ileri sürmektedir. Bu sözleşme, temel olarak yönetici ile işletme sahibi arasında akdedilen ve yöneticinin ivaz karşılığında kısmen veya tamamen işletmenin yönetimini üstlenmesidir²⁵ (Serozan, 2019, s. 120-121; Erbay, 2002, s. 154-157; Çelikel, 2016, s. 486). Sözleşme kapsamında işletmenin yönetimi hem iç ilişkileri yönünden idaresini hem de dış ilişkiler bakımından temsilini kapsamaktadır. Vekâlet sözleşmesi ile yönetim sözleşmesi arasındaki yegâne ortak nokta, iki sözleşmenin de iş görme edimi içermesinden ileri olmayıp, iki sözleşmenin edimlerinin kapsamı ve sınırları birbirinden farklılaşmaktadır. Yönetim sözleşmesinde yöneticinin iş görme edimi kendine özgü şekilde işletme sahibinden bağımsız, belli

²¹ Bkz. YHGK, 2003/9-82 E., 2003/65 K., T.: 05.02.2003, <https://www.corpus.com.tr>, (03.05.2021). Murahhas ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu yönünde eski tarihli bir Yargıtay kararı için bkz. Y.10.HD, 1986/2290 E., 1986/5005 K., T: 07.10.1986 <https://www.kazanci.com.tr/>, (24.03.2023).

²² Bkz. Y.9.HD, 2019/2991 E., 2019/19192 K., T.:05.11.2019, aynı yönde; Y.7.HD, 2015/7158 E., 2015/8580 K., T.:12.05.2015; Y.9.HD, 2008/34062 E., 2009/15081 K., T.:01.06.2019; Y.9.HD, 2010/8984 E., 2010/18248K., T.:1/4.06.2010; Y.9HD, 2017/4934 E., 2018/7760 K., T.: 05.04.2018, <https://www.corpus.com.tr>, (08.05.2021).

²³ İsviçre hukukunda ortaya çıkan bu görüş için bkz. Akdağ Güney, 2016, s. 282; Akdağ Güney, 2008/1, s. 16; Karaege, 2014, s. 94; Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1192 vd.

²⁴ Yönetim kurulunun anonim şirketle olan hukuki ilişkisinin, şirketler hukuku ve borçlar hukukunu ilgilendiren iki boyutu olduğunu savunan *Akdağ Güney*, ilişkinin borçlar hukuku bakımından olan boyuta yönelik sözleşmenin, kendine özgü yapıda olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Akdağ Güney, 2008/2, s. 84 vd.

²⁵ Yönetim sözleşmesi için ayrıca bkz. Serozan, 2019, s. 120-121; Erbay, 2002, s. 154-157.

bir süre boyunca yönetim iken, içerdiği *know-how*, *good will*²⁶ ile personel eğitimi borcu sözleşmenin özgünlüğünü ortaya koymaktadır (Erbay, 2002, s. 154-155; Çelikel, 2016, s. 496)²⁷. Bu görüş uyarınca, CEO'nun taraf olduğu sözleşmeler de yönetim sözleşmesi olup, içerdiği *know-how*, CEO'nun seçiminde önemli bir etmen olarak rol oynamaktadır (Çelikel, 2016, s. 489 ve 496)²⁸.

IV. ŞİRKETLER HUKUKU VE BORÇLAR HUKUKUNA İLİŞKİN UNSURLARI BİRLİKTE BARINDIRAN BİR İLİŞKİ OLDUĞU (AYRILIK TEORİSİ) GÖRÜŞÜ

İsviçre'de çoğunluk tarafından kabul gören ve Türk hukukunda da savunucuları olan bu görüşe göre, kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak yetki ve sorumluluk altında olduğu ilişkiyle iş ilişkisinin ayrılması gerektiği, şirket organını oluşturan kişiler ile şirket arasında var olan organ ilişkisinin özünde, şirketler hukukundan ve borçlar hukukundan meydana gelen iki ayrı bileşen olduğu ifade edilmektedir (Akdağ Güney, 2016, s. 133 vd. ve 284; Günay, 2020, s. 27; Kırca (Şehirali Çelik&Manavgat), 2013, s. 458; Doğan Yenisey, s. 320).

Ayrılık teorisi denilen bu görüş uyarınca, organ ilişkisiyle kişinin istihdam ilişkisinin temeli olan sözleşme ilişkisi, birbirinden mutlak olarak ayrılmalıdır. Bir başka ifadeyle yönetim kurulu üyesinin anonim şirketle olan ilişkisindeki tüm hak ve borçlar, tek bir hukuki ilişki kapsamında ele alınmamakta, farklı hukuki ilişkilerin aynı anda ve birbirine paralel olarak varlıklarını devam ettirdiği bir hukuki yapı söz konusu olmaktadır (Doğan Yenisey, 2016, s. 319 vd.). Zira yönetim kurulu üyesinin anonim şirket ile olan ilişkisi hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukuna ilişkin birtakım unsurları bünyesinde bulunduran bir sözleşme ilişkisidir. Anılan görüşün savunucularına göre yönetim kurulu üyesinin anonim şirketle olan ilişkisine, borçlar hukuku ve şirketler hukukuna ait hükümlerden hangisinin uygulanacağı, meselenin mahiyetine göre tespit edilmelidir. Şirketin faaliyet ve işleyişi ile temel organizasyonunu düzenleyen kurallar, şirketler hukuku kapsamındadır. Yönetim kurulunun işleyişine katılan ve yükümlülükler üstlenen ve karar verme yetkisi bulunan yönetim kurulu üyesi, şirketin organizasyonunda çok önemli bir yeri vardır. Buna göre, organ sıfatını haiz olan yönetim kurulu üyesinin şirketle arasındaki ilişkide, şirketler hukukuna ait bir ilişki olduğuna tereddüt yoktur. Diğer taraftan yönetim kurulu üyesiyle anonim şirket arasında karşılıklı edim yükümlülüğü

²⁶ *Good-will*, ticari işletmenin manevi bir unsuru olup; müşteri çevresi, peştamaliye, müşteri çevresinden görülen takdir veya sahip olunan ün olarak tanımlanabilir. Bkz. Arkan, 2018, s. 32; Ülgen&Helvacı&Kendigelen&Kaya&Nomer Ertan, 2015, s. 186 vd.

Yönetim sözleşmesinin vekalet sözleşmesi özelliklerinin ağır bastığı, ancak yöneticinin *know-how*'ından ve *good-will*'inden yararlanmayı amaçladığı ölçüde sözleşmeye lisans, *know-how* ve franchise sözleşmelerinin öğelerinin karışacağı yönünde bkz. Serozan, 2019, s. 120.

²⁷ Ancak *Erbay*'a göre, sözleşme kural olarak bir hizmet sözleşmesi olup; sözleşmeye vekaletle ilişkin hükümler, tamamlayıcı olarak kıyasen uygulanır. Yönetici, hizmet edinimini yerine getirirken sahip olduğu *know-how*'ları işletmeye getirir. Fakat, *know-how* sağlanması sözleşmenin asli unsuru değildir. Dolayısıyla *know-how* olmasa dahi, sözleşme geçerli olarak kurulacak, hüküm ve sonuçları doğacaktır. Bu itibarla *know-how*, yönetim sözleşmesi bakımından bir yan unsurdur. Bkz. Erbay, 2002, s. 156-157. Sözleşmede bir kısım *know-how*'ların verilmesi de öngörülmüşse o takdirde sözleşme kendine özgü nitelikte bir sözleşme kabul edilmelidir. Bkz. Erbay, 2002, s. 155.

²⁸ İsviçre hukukundaki bu görüşteki yazarlar için bkz. Karaege, 2014, s. 94-95, dn. 138 ve dn 140; Erbay, 2002, dn. 243, s. 155.

söz konusu olup, ihlal edildiği takdirde, tazminat hakkı doğacaktır. Hukuki ilişkinin bu kısmı ise borçlar hukuku alanına girmektedir. Borçlar hukuku alanına giren bu sözleşmenin ise kendine özgü yapısı olan sözleşme veya vekalet benzeri isimsiz bir sözleşme mi sayılması gerektiği yoksa organ ilişkisi olarak mı nitelendirilmesi gerektiğine yönelik tartışmalar ise ayrılık teorisi içinde de varlığını korumaktadır²⁹.

Yargıtay'ın verdiği bir kararda, şirket ile arasında hizmet ilişkisi kurulan bir kişinin, daha sonrasında yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesinin daha evvel kurulmuş olan hizmet sözleşmesini ortadan kaldırmayacağı, yönetim kurulu üyeliğinin ise vekalet ilişkisi kapsamında olacağı ifade edilmiş,³⁰ böylelikle aynı anda iki sözleşme ilişkisinin devam edebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda aktarılan yönetim kurulu üyesinin, anonim şirket ile arasındaki hukuki ilişkiye dair görüşler, CEO' nun yönetim kurulu üyesi olması halinde doğrudan değerlendirmeye müsaittir. CEO' nun, yönetim kurulu üyesi olmayıp, murahhas müdür olduğu takdirde varlığını sürdüren kişi organ vasfı sayesinde, anılan görüşler, her bakımdan murahhas müdür için de geçerli sayılabilecektir (Akdağ Güney, 2008/1, s. 19). Nitekim yönetim kurulu üyesiyle anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini tespit eden Yargıtay kararları incelendiğinde, yönetim kurulu üyesi için salt yönetim kurulu üyeliğine göre değil, üyenin kişi organ mahiyetinde olup olmadığına göre karar verildiği görülmektedir. CEO'ya devredilen yetkiler dikkate alındığında ise CEO, yönetim kurulu üyesi olsun olmasın, kazandığı kişi organ niteliğine bağlı olarak, organ olmaya bağlanan sonuçlarla karşılaşacaktır.

Öncelikle CEO'nun şirketle arasındaki ilişkinin, borçlar hukukuna ve şirketler hukukuna özgü çifte karakterinin dikkate alınması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkide, CEO'nun kendisine devredilen yönetim ve temsil yetkilerinin niteliği gereği TTK hükümlerinin uygulanacağı, düzenlenen hükümler dairesinde sorumluluğunun belirleneceği ve yaptırımların uygulanacağına tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay'ın da bazı kararında³¹ yönetim kurulu üyesi veya murahhas müdürle ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu durumlarda, ihtilafın hizmet sözleşmesinden mi, yoksa ortaklık ilişkisinden mi, kaynaklandığına bakarak hangi kanunun uygulanacağını tespit edilmesi gerektiğine hükmederek, ilişkinin birden fazla boyutuna işaret ettiği görülmektedir.

²⁹ İsviçre hukukunda yer alan, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin borçlar hukuku ve şirketler hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındırdığına ilişkin görüş için ayrıca bkz. Akdağ Güney, 2016, s. 284; Akdağ Güney, 2008/1, s. 17; Karaege, 2014, s. 96; Pulaşlı, 2018, C. II, s. 1192; Kırca (Şehirali Çelik&Manavgat), 2013, s. 458, dn. 186.

³⁰ Y.9.HD, 2002/5004 E., 2002/3532 K., T.: 11.03.2002, <https://www.corpus.com.tr#!/Yargitay>, (04.05.2021).

Fakat sonrasında YHGK tarafından, şirkette genel müdür pozisyonunda iken, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet sözleşmesinin sona ereceğine hükmedilmiştir. Bkz. YHGK, 2003/82 E., 2003/65 K., T.: 05.02.2003, <https://www.corpus.com.tr>, (04.05.2021).

³¹ YHGK, 2003/9-82 E., 2003/65 K., T.: 05.02.2003 www.legalbank.net (09.04.2023). Aynı yönde bkz. YHGK, 2001/13-1026 E., 2001/765 K., T.: 07.11.2001, <https://www.kazanci.com.tr/>, (12.04.2023).

Aradaki ilişkinin borçlar hukuku bakımından boyutu incelendiğinde ise sözleşmenin mahiyetinin tespiti gerekir. Çalışmamızda incelenen CEO'nun anonim şirketler uygulamasında birçok görev ve yetkiyi taşımakla birlikte, CEO sıfatını taşıyacak yöneticiler için kanunda düzenlenen bir görev ve organizasyon sınırı çizmediği için mevzuatta yer alan sözleşme tiplerinden hangisine girdiğini ilk bakışta söylemek zordur.

Görüşler ele alındığında, öncelikle CEO'nun kendisine devredilen yönetim ve temsil yetkilerinin niteliği gereği, sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak değerlendirmeye imkânı bulunmamaktadır. Zira CEO bakımından böylesi bir nitelendirme, iş hukuku yönünden hizmet sözleşmesinin belirleyicisi olan "bağımlılık" kıstasına takılacaktır. Hiyerarşik bir ilişkinin içeriğini oluşturmasının yanında emir ve talimat altında olmayı gerektiren bağımlılık unsuru, işverenin sahip olduğu yönetim hakkını kullanan organda bulunmamaktadır. Bunun sebebi, CEO konumunu ortaya çıkaran yönetim yetkisinin devrinde yatmaktadır. Oysa CEO'ya temsil yetkisinin devri hususundaki tartışmaya rağmen, yönetim yetkisinin devri şarttır³². Yönetim kurulu üyesinin anonim şirketle olan ilişkisinin, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna yönelik görüşü savunan yazarlarca dahi, bağımlılık kıstası ve bu kıstasın belirleyicisi olan yönetim yetkisi, ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engeldir. Bu noktada temsil yetkisinin ise zaten bağımlılık kıstasının belirleyicisi olmadığı bahsi geçen görüşü savunanlarca ifade edilmiştir. Kaldı ki yine bu görüşteki yazarlarca, kanunda ya da ana sözleşmede de organ olarak nitelendirilmeyen, yönetim görevi dahi bulunmayan ancak şirketin kararlarının oluşumunda etkili ve yetkileri tek başına kullanabilen, "fiili organ" olarak kabul edilen kişiler ile şirket arasında bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği, kabul edilmiştir (Doğan Yenisey, 2016, s. 332). Keza Yargıtay'ın kararları da organ olarak kabul edilecek kişiler bakımından bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı konusunda istikrarlıdır³³. Öte yandan Yargıtay, CEO yerine kullandığı "icra kurulu başkanlarının" sıfatındaki kişilerin hizmet sözleşmesi ile bağlı olmadığı yönünde karar verirken bunun yerleşik görüş ve uygulama olduğu belirtilmiştir³⁴. Bu itibarla gerek iş hukuku prensipleri gerekse ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş gerekse Yargıtay uygulamaları, taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun var olmadığı konusunda aynı yönde olup; CEO'nun, şirketle arasındaki ilişkinin bu görüşü savunan yazarlarca dahi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği muhakkaktır. Buna karşılık, bağımlılık unsuru konusunda şüpheye düşüldüğü noktada, salt sıfatı dolayısıyla hizmet sözleşmesi ihtimalini dışlamak doğru olmaz³⁵. Örneğin, hâkim- bağlı şirket ilişkisinde hâkim şirketin talimat verme yetkisi ve bağlı

³² İcra kurulu hakkında aynı yönde açıklamalar için bkz. Gürbüz Usluel, 2019, s. 372. Murahhasın amaca uygun çalışabilmesi için temsil ve kısmen de olsa yönetim yetkisinin olması gerektiği yönünde Tekinalp, 2011, Nr. 12-69.

³³ Yargıtay kararları arasındaki çelişki, daha çok yönetim veya temsil yetkisi devredilmeyen yönetim kurulu veya üst düzey yöneticiler yönünden verilen kararlarda dikkati çekmektedir.

³⁴ Bkz. Y.22.HD, 2017/33037 E., 2017/11258 K. T.: 16.05.2017, <https://www.corpus.com.tr> (06.05.2021).

³⁵ Yönetim kurulu üyesi veya başkanının işçi sıfatı taşıyıp taşımadığının tespitinde önerilen yardımcı kriterler ise şunlardır: 1) Hakim şirketin yönetimi ve talimatı altında yahut şirketin başka bir organının yönetimi ve gözetimi altında çalışıyorsa 2) Kişi, işten alma ve çıkarmaya ilişkin konularda ve yönetilen

şirketin buna uyma zorunluluğu dikkate alındığında (TTK md. 203), somut durumun özelliklerine göre, bağlı şirket CEO'sunun hiçbir zaman iş hukuku güvencesinden yararlanamayacağını söylemek zordur³⁶. Fakat aradaki ilişki, bağımlı olduğu ölçüde hizmet sözleşmesine yaklaşırken, CEO sıfatının içini dolduran bağımsız yönetim ve karar alma yetkisinden uzaklaşacağından, artık o kişinin CEO olup olmadığı meselesinin tartışılır hale geleceği unutulmamalıdır.

CEO ve şirket arasındaki ilişkide, know-how gibi atipik unsurlar bulunup bulunmadığı akla gelebilecektir. Know-how'ın tanımı ve unsurları bugün dahi tartışmalı olmakla birlikte, çoğunlukça kabul edilen, bilginin sınai alanda olması yönündedir (Öğüz, 2018, s. 25 vd., aksi görüşte Erbay, 2002, s. 80-85). Teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerin bir bütünü olan know-how'ın her alanda olabileceğinin kabulü ile her bilgi ve tecrübe know-how sayılabilecek ve insanın çalıştığı her işte know-how'ın varlığından söz edilebilecektir. Bu görüşün kabulü mümkün olmayıp, CEO ile şirket arasındaki ilişkide klasik vekâlet sözleşmesini aşan şekilde bir bilgi ve tecrübe barınmamaktadır. Dolayısıyla ortada know-how unsurunun varlığından söz edilmeyeceğinden, sözleşmenin en azından know-how yönünden atipikleşmediği söylenebilecektir.

Sonuç itibarıyla, CEO'nun kendisi bir organ iken, diğer yandan şirketle arasında bir sözleşme ilişkisi de var olmaktadır. Bu nedenle biz de söz konusu iki ilişkiyi birbirinden ayrı tutarak inceleme görüşünü desteklemekteyiz. İlişkinin borçlar hukuku yönünden, anonim şirket tüzel kişiliği, hak ve yetkilerini organları aracılığıyla kullanırken, organın kendisi vekil eden, organ üyelerini de vekil olarak tanımlama imkânı yoktur. Ancak bu durum, aradaki ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Organda yer alan yönetim kurulu üyeleri gibi, yönetim yetkilerini devralan CEO'nun şirketle olan ilişkisine de vekalet hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla, yönetime ilişkin CEO'nun görev ve yetkileri çoğunlukla ana sözleşme ve kanunla belirlenirken, boşluk bulunması halinde, TTK md. 1 atfı ve BK md. 502/2 nedeniyle vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, bunlardan hangisinin uygulanacağı noktasında, ele alınacak meselenin kaynağının hangi sözleşmenin niteliğinde barındığına bakılmalıdır.

şirketin yaptığı harcamalar bakımından hakim veya uluslararası bir şirketten veya şirketin başka bir organından talimatı ve onayı altında olup, başka bir ifadeyle karar verme iktidarına sahip değilse 3) Yönettiği şirketlerin yanı sıra kendisi de iş akışı bakımından uluslararası veya hakim şirketin hiyerarşik olarak organizasyonda diğer yöneticilerin altında ise 4) Aldığı ücret aylık olarak sabitse ve bordro düzenleniyorsa 5) Her zaman azledilme ihtimali altında çalışıyor ve kendisine verilen görevleri işini kaybetme ihtimal olmaksızın reddetme hakkı bulunmuyorsa. Bu yardımcı kriterlerin somut durumdaki varlığına göre yöneticiyi somut işveren **değil**, işçi saymak gerekir (Civan, 2020, s. 735).

³⁶ Zira TTK md. 195 vd. hükümlerde, hâkim şirketin bağlı şirketleri kontrol etmesine olanak tanınmış; md. 203 hükmünde hâkim şirketin bağlı şirketi yönlendirilmesi ve yönetimine ilişkin talimat verilmesi şartları ve şartlara uygunluk halinde bu talimata bağlı şirketin uyma zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu nedenle bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin şirketle olan ilişkisi değerlendirilirken, salt hukuki görünüm yeterli olmayacak, fiili gerçeklik durumunun da tespitinin yapılması gerekecektir (Civan, 2020, s. 732 vd.).

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, N. (2008). Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/1, 1-33. (2008/1)
- Akdağ Güney, N. (2008). *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. (2008/2)
- Akdağ Güney, N. (2016). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (Genişletilip Güncellenmiş 2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Arkan, S. (2018). *Ticari İşletme Hukuku* (24. Baskıdan Tıpkı Basım), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslanlı, H. & Domaniç, H. (1989). *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi.*, İstanbul: Temel Yayınları.
- Bahtiyar, M. (2019). *Ortaklıklar Hukuku* (Güncellenmiş 13. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Civan, O. E. (2020). Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Statüsü”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/ 1, 711-747.
- Çamoğlu, E. (2007). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)* (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası). Ankara: Vedat Kitapçılık.
- Çamoğlu, E., Poroy, R. & Tekinalp, Ü. (2010). *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku* (Güncelleştirilmiş 12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Çelik, N.&Caniklioğlu, N. &Canpolat, T. (2022), *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 35. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelikel, A. Y. (2016). Yönetim Sözleşmesi ve Görünümleri. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/ 2-1, 485-511.
- Doğan Yenisey, K. 2016. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliliği ve İş Sözleşmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası: Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı*, 74, 313-336.
- Erbay, İ. (2002). *Know-How Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göktürk, K. (2014). Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu. *TBB Dergisi*, 114, 179-200.
- Günay, Y. S. (2020). *Anonim Şirketlerin Temsili* (2. Baskı), İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Gürbüz Usluel, A. (2019). İcra Kurulu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 142, 357-382.
- Helvacı, M. (1995). İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu. *Reha Poroy'a Armağan*. 175-184.
- Helvacı, M. (2001). *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınları.
- İmregün, O. (1989). *Anonim Ortaklıklar*. (4. Baskı). İstanbul: Yasa Yayınları.
- Kaplan, İ. (1994). Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. (Hakan Karan, Nuri Erişgin tarafından yayına hazırlanan) *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX*, 119-161.
- Karaege, Ö. (2014). Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi TTK m. 364. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 71-110.
- Kayırhan, H. (2013). Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1, 247-258.

- Kırca, İ.&Şehirali Çelik, F.& Manavgat, Ç. (2013). *Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu.*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Koç, H. (2018). *Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Öğüz, T. (2018). *Know-How Sözleşmesi (2. Bası)*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Pulaşlı, H. (2018). *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1. (3. Bası)*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2018). *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 2. (3. Bası)*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Serozan, R. (2019). *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı)*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Süzek, S. (2021). *İş Hukuku, (Yenilenmiş 21. Basım)*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Tekinalp, Ü. (2011). *Tek Kişilik Ortaklık I: Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Tekinalp, Ü. (2015). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Değişiklik ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ülgen, H. &Helvacı, M.& Kendigelen, A. & Kaya, A.& Nomer Ertan, N. F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku (Güncelleştirilmiş 4. Baskıdan 5. Tıpkı Baskı)*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.