

BANKA YÖNETİM KURULU ÜYESİ OLARAK TÜZEL KİŞİ

Mehmet Çelebi CAN*

ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, gerçek kişinin yanında tüzel kişinin de doğrudan anonim şirket yönetim kurulu üyesi olabilmesi imkânı getirilmiştir. Anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan bankaların da, Türk Ticaret Kanunu ile getirilen bu imkândan yararlanmasını beklemek halin icabı gereğidir. Bunun aksini iddia etmek, kanun koyucunun anonim şirket yönetim kurulları için öngörmüş olduğu sistemin haricinde, bankalar için kendine özgü ayrı bir sistemin varlığına müsaade ettiğinin kabulü demektir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) almış olduğu bir kararla tam da bu yoruma kapı aralayan bir uygulamaya neden olmuştur. Aslında bankalar, kendi iradeleri ile yönetim kurullarında sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olmalarını sağlayacak uygulamalarda bulunmakta serbesttir. Bu çalışmada konu edilen husus ise, kanunla düzenlenmesi gereken bir mevzuda, Kurul'un karar almasının değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Banka, anonim şirket, yönetim kurulu, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi

LEGAL PERSONS AS MEMBERS OF BANKS' BOARD OF DIRECTORS

ABSTRACT

The new Commercial Code No. 6102 has introduced an option for corporate entities to become members of joint stock companies' board of directors. Given the legal requirement in Turkey for banks to be formed as joint stock companies, this new option is available a fortiori for banks established in Turkey. Arguing against applicability of this option to banks would mean that the legislature granted a specific regime for banks separate from that of joint stock companies. Nevertheless, Banking Regulation and Supervision Board (BRSB) led this argument prevail in a recent decision. Banks are still able to opt for limiting their board members to natural persons in accordance with the general corporate law principles. The goal of this article, however, is to analyze potential repercussions of BRSB's decision that invades in a field within the scope of the legislature's discretion.

Keywords: Bank, Joint-stockcompany, board of directors, board membership of a legal person

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, anonim şirket yönetim kurulu bakımından bir dizi radikal değişiklikler hayata geçmiştir. Söz konusu radikal değişikliklerden biri de, gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de artık yönetim kurulu üyesi olabilmelerine imkân tanıyan TTK m. 359/II hükmü ile gerçekleşmiştir. Fakat Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun verdiği bir karar ile, tüm anonim şirketler için getirilen bu imkânın, yine birer anonim şirket olan bankalar için uygulanmasının engellendiği ve bugüne kadar da mezkur karar yönünde uygulamanın gerçekleştiği görülmektedir. Çalışmamızda çözüm aranılan soruları tetikleyen husus BDDK'nın¹ *“banka yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına”* yönünde almış olduğu karardır.

Tüzel kişinin banka yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorununun oluşmasının temelinde, TTK m. 359/II ile Kurul'un mezkûr kararı arasındaki gerilim yatmaktadır. TTK'nın 359'uncu ve 6103 sayılı *“Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun”* 25'inci maddesi hükümlerine göre, yönetim kurullarında tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi yer alan tüm anonim şirketlerin -doğal olarak bankaların da- bu üyelerinin *“kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yani 01/10/2012 tarihine kadar”* istifa etmeleri bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu istifa neticesinde seçilecek gerçek kişi yönetim kurulu üyelerinin ise, 6762 sayılı eski TTK m. 312/II'de benimsendiği şekliyle bir tüzel kişinin temsilcisi olmaları da artık mümkün değildir.

Kurul'un mezkûr kararı -TTK m. 359/II (ayrıca 6103 sayılı Kanun m. 25 ve TSY m. 69/ 1, 70/ I-c) hilafı- doğrultusunda tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyelerinin yerlerine artık zorunlu olarak seçilen gerçek kişiler bakımından durumun tetkiki önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızın her bir bölümünde Kurul'un mezkur kararı ile ilgili kısa değerlendirmelere yer verilmek suretiyle, anonim şirket yönetim kurulu üyesi olarak tüzel kişi, eski ve yeni Türk Ticaret Kanunu açısından ele aldıktan sonra, banka yönetim kurulu üyesi olarak tüzel kişinin durumu incelenecek ve nihayetinde Kurul'un mezkur kararına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere yer verilecektir.

¹ Bu çalışmada *“BDDK”* kısaltması, *“Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu”* ifade etmektedir. Ayrıca, *“BDDK Kararı”* ve *“Kurul Kararı”* kavramları birbirini ikame eder şekilde kullanılmaktadır.

I. ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYESİ OLARAK TÜZEL KİŞİ

A. 6762 SAYILI ESKİ TÜRK TİCARET KANUNU DÖNEMİNDEKİ SİSTEM

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK) m. 312/II ile mehazı İsviçre Borçlar Kanununun m. 707/III hükmü, bir tüzel kişinin, pay sahibi olsa dahi, anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olamayacağı², ancak tüzel kişinin temsilcilerinin yönetim kurulu üyeliğine seçilebileceği şeklindeydi. Bu hükmün iyi anlaşılabilmesi için kanun koyucunun madde hükmündeki amacı (*ratio legis*) bir hayli önem arz edeceğinden, mezkûr hükmün madde lafzının ve esinlendiği İsviçre Borçlar Kanunun ilgili hükmünün tetkikinde³ yarar olduğu düşüncesindeyiz:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 312/II, “...*Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi azası olamaz. Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler*” şeklinde kaleme alınırken, bu maddenin mehazı İsviçre Borçlar Kanununun 707/III maddesi, “*Şirkete bir tüzel kişi yahut şahıs şirketi⁴ iştirak ederse, bunlar bu sıfatları ile yönetim kurulu üyesi olarak seçilemezler; ancak yerlerine temsilcilerinin seçilmesi mümkündür⁵*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere burada *ratio legis*, tüzel kişinin bu tüzel kişi sıfatıyla yönetim kurulu üyesi olamayacağı, ama temsilcileri vasıtasıyla aslında yönetim kurulunda bu şekliyle bir görünüm elde edebilme imkânını haiz olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken, yönetim kurulu

² Bu olumsuz ifadenin bir ehliyetsizlik manasında değil, bunun dışında bir takım sınırlamalara ve olumsuzluklara işaret ettiği tespitleri için bkz. **Tekinalp, Ü.**: Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 24.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.**: BSK OR II – Wernli, M./Rizzi, M. A., Art. 707, N.1, 15.

⁴ Tüzel kişi ibaresinden sonra Türk Hukuku’ndaki şahıs şirketi manasındaki “*Handelsgesellschaft*” kavramının kullanılmasının nedeni İsviçre Hukuku’nda Kollektif ve Komandit Şirketlerin tüzel kişiliğinin bulunmamasıdır. Bu nedenle bu kullanım bir tekrar olmayıp, İsviçre Hukuku bakımından olması gerektir. Aynı yönde bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişiler, s. 25, dn. 1.

⁵ İlgili kanun metni Almanca ve İngilizce şu şekilde ifade edilmiştir:

“Ist an der Gesellschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied des Verwaltungsrates wählbar; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden.”

“Where a legal entity or commercial company holds an equity participation in the company, it is not eligible as such to serve as a member of the board of directors; however, its representative may be elected in its stead.”

üyeyi gerçek kişinin organ kişi/organ görevlisi üye⁶ olması hususu değil, *temsilci* ifadesinin kullanılmış olması ve tüzel kişi ile arasında temsil ilişkisi bulunmasıdır⁷. O halde, eTTK döneminde dahi bu hüküm nedeniyle, kanun koyucunun tüzel kişinin anonim şirket yönetim kurulundaki varlığına tamamıyla sırt çevirdiği iddiasında bulunmak mümkün değildir⁸. Ancak bu sistemde, tüzel kişinin bizzat kendisinin yönetim kurulu üyesi olamayacağı da tartışmasızdır, bizim de bunun aksini iddia etme gibi bir amacımız bulunmamaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki bu hükmün getirdiği sistemin burada taşıdığı önem ise, Kurul'un mezkur kararının⁹ dayanağını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Zira BDDK'nın, Bankacılık Kanununun ilgili hükümlerini hala eTTK'da geçerli olan söz konusu sistem ile birlikte yorumlamaya devam ettiği, verdiği mezkûr karardan anlaşılmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda geçerli olan sistem bakımından lehe ileri sürülen gerekçelere¹⁰ baktığımızda öncelikle dikkat çeken husus, temsilci yönetim kurulu üyesi ile temsil ettiği tüzel kişi arasında, yönetim kurulu üyeliği noktasında bir bağın varlığı inkâr edilemese de; temsilciyi, anonim şirkette pay sahibi olan tüzel kişi değil, anonim şirket genel kurulunun seçtiği gerçekiydi (eTTK m.312/I). Bu suretle de, sadece gerçek bir kişi,

⁶ *Tekinalp*, bugün yeni TTK ile benimsenen sisteme kapı aralayacak şekilde henüz 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden çok da uzun bir süre geçmeden, TTK m. 312/II' deki "*temsilci*" ifadesinin İsviçre kanun metnindeki "*onların yerine onların temsilcisi*" ifadesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve böylece tüzel kişiler için yönetim kurulu üyeliğinin sadece bu sıfatları ile kapatıldığını ve tüzel kişiler için yönetimden doğan sorumluluğun engellenmesinin ortaklığın, pay sahiplerinin ve özellikle de ortaklık alacaklılarının menfaatine olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişiler, s. 25 vd. Çamoğlu ise, temsilci gerçek kişinin, gönderen tüzel kişinin organı olamayacağını vurguladıktan sonra, yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim ortaklığın organ görevlisi üyesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Çamoğlu, E.**: Anonim Ortaklı Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2007, s. 37.

⁷ Burada mezkur kanun hükmünde ifade edilen temsilcinin 818 sayılı eski BK m.32 vd. hükümlerinde bahsi geçen temsil ilişkisinden farklı olduğu, aslında menfaat temsilciliği şeklinde adlandırılabilir bir durumun söz konusu olduğu, zira yönetim kurulu üyesi için söz konusu olan ücret, huzur hakkı ve kâr payı gibi hakların bizzat adı geçen temsilciye ait olduğu yönündeki görüş için bkz. **Korkut, Ö.**: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 13-14. Menfaat temsilciliği ifadesinden ne anlaşılması gerektiği için bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişiler, s. 29-30. Aynı yönde bkz. **Guhl, T.**: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurich 1991, s. 691.

⁸ Bkz. a.şğ. dn.18.

⁹ Bu bölümde yapılan değerlendirmelerin konuyla ilişkisinin kurulabilmesi için Kurul mezkur kararının ismen de olsa zikredilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. a.şğ. III. A.

¹⁰ Yazarın kendisi katılmamakla birlikte, İsviçre öğretisinde tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesine karşı çıkan görüş ve gerekçeler hakkında bkz. **Akdağ Güney, N.**: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, s. 26-27.

yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilebildiğinden, böylece üçüncü kişiler ticaret sicilinde yönetim kurulu üyesi olarak bir ticaret unvanı ile karşılaşma belirsizliğinden korunmaktaydı. Aksi durum, yani yönetim kurulunda bir tüzel kişinin yer alması hali, bu anonim şirket yönetim kurulu üyesinin kendisini devamlı değişen temsilcilerle temsil ettirmesi gibi bir sonucu doğuracak bir yapının kabulü demek olacağından ve kurulda kararlılık esas olduğundan böyle bir durumun birçok sakınca taşıyacağı belirtiliyordu. Son olarak da, yukarıda da ifade edildiği üzere yönetim kurulu üyesini seçme yetkisi kural olarak ilgili anonim şirket genel kurulunda olduğundan, eTTK m.312/II'deki bu hüküm sayesinde, genel kurulun aslında güvenmeyeceği, aday gösterildiğinde seçmeyeceği bir gerçek kişinin, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin organı sıfatıyla, bir şekilde yönetim kurulunda bulunması önlenmiş oluyordu¹¹.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki sistemin en büyük sakıncası ise, bu hükmün kötüye kullanıma adeta davetiye çıkarır nitelikte olması ve uygulamada da bu şekilde yorumlanarak gerçekte yönetim kurulu üyesi olması gereken ama kanunun lafzını kendine kalkan ederek adeta temsilcisi gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin arkasına sığınan tüzel kişilerin sorumluluktan kurtulmalarına mahal vermesiydi¹². Kurul'un mezkûr kararı ile bu sakıncaya

¹¹ **Tekinalp**, Tüzel Kişiler, s. 31-33. eTTK m.312/II'yi savunmak üzere ileri sürülen burada ifade etmeye çalıştığımız ve benzeri gerekçelerin artık tatmin edici olmadığı açıkça ifade edilmektedir. Bkz. **Tekinalp, Ü.**: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, N. 12-14. Bizim bu gerekçeleri ifade etmekteki gayemiz ise, Kurul mezkur kararının artık tatmin edici olmadığı gerek öğretide gerekse mer'î TTK'nın gerekçesinde açıkça ifade edilen bu hususlarla hala itibar ediyor ve kararına dayanak teşkil ediyor olmasıdır.

¹² Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 359. madde ikinci fıkraya gerekçesi bu sakıncaların giderilmesini şu ifadelerle belirtmiştir: "...diğer taraftan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmiştir. Düzenleme sorumluluk hukukunun ana gelişme eksenine göre, Dev yapılı, çok uluslu şirketlerin; temsilcilerinin arkasına gizlenmelerine hukukun seyirci kalması sadece adaletsizliği artırmakla kalmamakta aynı zamanda hukuka güveni de sarsmakta, hukukî gerçeğe göz kapama anlamına gelmekte ve kanun koyucuyu da hukuk kuralının nesnelliği yönünden müşkül durumda bırakmaktadır. Bu fıkra ile çağdaş, hakça bir sorumluluk sistemi kabul edilerek, tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulmayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir...". Bu şekilde sorumluluğun temsilci gerçek kişi yönetim kurulu üyesinde kaldığı şeklinde yorumlanabilecek bir Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 11 HD.20.03.2012, E. 2010/4410, K. 2012/4236 "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nın 312. ve 333. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde yönetim kurulu üyelerinin üstlenmiş oldukları görev ve sorumluluk gereği huzur hakkı alacağına ilişkin fiilen yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişiye ait olması gerektiği, ...Mahkemece angaryanın yasak olduğu belirtilerek huzur hakkı alacağına bizzat yönetim kuruluna katılan kişiye ait olacağı isabetli olarak kabul edilmiş..." (yayımlanmamış Yargıtay kararı). Bu karar, TTK m. 394'de hükmeye bağlanan yönetim kurulu üyelerinin mali hak-

açık olan yönetim kurulunda tüzel kişi üyeye kapalı olan sistemde hala ısrar etmesi bu noktada anlaşılır değildir.

Son olarak burada dikkat çekmek istediğimiz husus, tüzel kişilerin anonim şirket yönetim kurullarındaki olası etkilerinin anonim şirkette pay sahibi olmaları ile ilgisidir. Bu hakikat, pay sahibi olmayan¹³ gerçek ya da tüzel kişilerin de artık yönetim kuruluna seçilip göreve başlayabilme imkânının yeni TTK ile getirilmesi ile bu noktada¹⁴ kanuni dayanağını kaybetmiş görünse de¹⁵, fiiliyatta pay sahibinin yönetimde var olma gayreti karşısında değişmeyecektir¹⁶. Unutulmamalıdır ki, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasına kapıyı kapatan hukuk sistemlerinde dahi¹⁷, yönetim

ları bağlamında düşünüldüğünde, mali haklardan yararlananın sorumluluğu da taşıyan olduğu sonucunu doğurması tartışma götürmez bir durumdur. O halde, tüzel kişinin kendisinin TTK'nın getirdiği imkanla bizzat yönetim kurulunda yer almayıp da, Kurul mezkur kararı neticesinde kendi aralarında bir inançlı işlem dairesinde işaret edeceği bir gerçek kişiye yer vermesi halinde, yukarıdaki gerekçede ifade edilen yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin arkasındaki tüzel kişinin sorumlu tutulamayacağı sorunu ile karşı karşıya kalınması kaçınılmazdır. Ancak bunun tam aksi istikametinde ve açıkça temsil edilen tüzel kişiyi sorumlu tutan yüksek yargı kararına örnek için bkz. Danıştay 11 D. 10.06.1998, E.1998/231, K. 1998/2198 : “Bir anonim şirketin yönetim kuruluna, tüzelkişi ortağı temsilen katılan yönetim kurulu üyesi V.U.K. md. 10 uyarınca sorumlu tutulamaz. T.T.K. md. 312 dolayısıyla bu durumda sorumlu olması ve takibi gereken, yönetim kurulunda temsilcisi bulunan tüzelkişi ortaktır”, (www.lebibyalın.com.tr/).

¹³ Hâlbuki eTTK'nın 312. maddesinin ikinci fıkrasında, seçilmek için olmasa da, yönetim kurulu üyesi olarak faaliyetlere başlayabilmek için “pay sahibi” olma kriteri öngörülmekteydi.

¹⁴ Kırca, böylece yönetim kurulu üyeliği ile pay sahipliği arasındaki bağın koparıldığını ifade etmiştir. Bkz. **Kırca, İ.:**“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler”, EÜHFD, C. XVI, S.3-4 (2012), s. 122. **Pulaşlı, İ.** İsviçre'deki benzer gelişmeyi daha da keskin bir ifade ile, Art. 707/II'deki yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için pay sahibi olma şartının yeni düzenlemeyle kaldırıldığından yola çıkarak, Art.707/III'deki “tüzel kişilerin veya bir ticaret şirketinin şirkete ortak olması halinde, bunların yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin mümkün olmadığı” hükmünün anlamını yitirdiğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara 2011, s. 895, dn. 735.

¹⁵ Kanaatimizce, TTK m. 360'da belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması nedeniyle, yönetim kurulu üyeliği ile pay sahipliği arasındaki bağın bu noktada devam ettiği şüphesizdir.

¹⁶ Nitekim bu hakikatin adeta değişmez fiili bir durum olmasına örnek teşkil edebilecek ilgili dairenin onayladığı bir kararda yerel mahkeme şu ifadeleri kullanmıştır: “...gündemin 6. maddesinde 12 kişilik bir yönetim kurulu seçimi yapıldığı, yönetim kurulu üyeliğine ortak tüzel kişi ve tüzel kişi temsilcisi olarak mı yoksa ortak dışı kişiler olarak mı seçildiklerinin belirsiz bırakıldığı, TTK'nın 359. maddesi 1 ve 2. fıkrası gereği bu hususun açıkça tefrik edilmesi gerektiği...” bkz. 11.HD., 19.07.2013, E. 2013/13696, K. 2014/2767, (yayımlanmamış Yargıtay kararı).

¹⁷ Alman, İtalyan ve İsviçre hukukunda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmalarına izin verilmezken, Fransız hukukunda izin verilmesi hakkında bkz. **Coştan, H.:**“Özel Hukuk Tüzel

kurulu üyesinin sorumluluğu ile ilgili tartışmalarda, yönetimde etkin tüzel kişinin sorumluluğuna gidebilmek için dolaylı ve zorlayıcı değerlendirmelerin yapılmış olduğu görülmektedir¹⁸. Bu hususa dikkat çekici bir örnek olarak İsviçre Federal Mahkemesinin 04.05.2006 tarihli kararı gösterilmektedir¹⁹.

B. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU İLE GETİRİLEN SİSTEM VE BANKA UYGULAMASINA YANSIMASI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre, aslında eTTK'da olduğu gibi, anonim şirketler kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil olunur (TTK m. 365). TTK m. 375 hükmüne riayet etmek kaydıyla, yani yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, m. 367 bağlamında, esas sözleşmede izin verildiği takdirde yönetim kurulu, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebilir²⁰. Esneklik sağlayan bu hükme rağmen kanunda esasen yönetim organı bakımından ilk

Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği", Batider 2013, C.XXIX, S.1, s.119.

¹⁸ Biz de, bu zorlayıcı yorumlara katkı sağlamak amacıyla, yukarıda "kanun koyucunun tüzel kişinin anonim şirket yönetim kurulundaki varlığına tamamıyla sırt çevirdiği iddiasında bulunmak mümkün değildir" yargısını paylaşmış bulunmaktayız. Bkz. yuk. dn.8. Şirketin iradesinin oluşumu esnasında fiilen katkıda bulunan kişilerin eTTK m. 336'ya kıyasen sorumlu tutulabilmeleri yönünde azınlıktaki görüş için bkz. **Helvacı, M.**: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, B.2., İstanbul 2001, s. 32.

¹⁹ İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 4C. 31/2006 kararı ile artık İsviçre BK 707/III'deki bu yasak çağdaş gelişmelere uygun olarak, bir tüzel kişinin fiili organ olarak yönetim kurulunda yer alabileceğinden hareketle sorumluluğuna gidilebileceğine hükmedilmiştir. Karar için bkz. <http://www.mll-legal.com/index.php?id=143&L=0>; Ayrıca kararın içeriği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-16. İsviçre Borçlar Kanunu m. 754'den hareketle fiili organın varlığı kabul edilmekte ve böylece şeklen organ olarak anonim ortaklık organizasyonunda yer almaya dahi bir gerçek/tüzel kişi, şirketin iradesinin oluşumunu etkiliyorsa sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Bkz. **Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A.**: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2012, § 2, N. 30-31a; İsviçre'de söz konusu maddedeki "uğraşan" ibaresinin bu şekilde "fiili organ" yorumuna yol açtığı ve bize bu şekilde aktarılması halinde, İsviçre'deki yorum ve uygulamayı aşan bir boyut alabileceği endişesi belirtilerek, TTK'ya bu ifadenin alınmadığı vurgulanmıştır (Bkz. *TTK m. 553/I gerekçesi*). Çalışma konumuz bakımından gerekçedeki bu ifadelerin önemi, şayet tüzel kişi bizzat yönetim kurulunda bulunmayıp da bir şekilde, yönetim kurulunda yer alan gerçek kişiyi yönlendirme/etkileme yoluna gittiği durumlarda, kendisinin fiili organ kabul edilip sorumluluğunun tartışılması durumunun hayli güç ve sınırlı olmasına işaret etmesi noktasında kendini göstermektedir. Kanun koyucunun bu çekincesine rağmen mezkûr hükmün, sorumlu tutulmaya gerekçe olarak kullanılması kaçınılmaz bir gerçekliktir.

²⁰ 367 ile 370'inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzenin, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına ya da Amerikan board veya Fransız başkanlık modellerine olanak vereceği belirtilmiştir. Bkz. *TTK367. madde gerekçesi*.

bakışta monist sistemin korunduğu görülmektedir²¹. TTK ile birlikte, yönetim kurulu yerine tek kişiden oluşan bir yönetim organının varlığı²² (TTK m. 359/I) ya da pay sahibi olmayanların da yönetim kurulu üyeliğini icra edebilmeleri gibi eTTK'daki sistemden farklı düzenlemelerin yürürlüğe girdiği müşahede edilmektedir. Bunların yanında, anonim şirketlerde yönetim kurulu ile ilgili getirilen önemli değişikliklerden birisi de, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmeleri imkânıdır. Bu çalışmanın konusu da, bankaların yönetim kurulları için, söz konusu yeni imkânın uygulanmasının fiili olarak BDDK tarafından idari bir karar ile engellenmesi neticesinde ortaya çıkan problem ile ilgilidir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, söz konusu problem, TTK'nın getirmiş olduğu imkânın bankalar tarafından uygulanamıyor olmasıyla ilgilidir. Yoksa bir anonim şirket, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi seçip seçmeme noktasında irade serbestisini haizdir ve - pay sahibi! - tüzel kişi, bizzat kendisini ya da başka bir tüzel kişiyi yahut gerçek bir kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçip seçmeme serbestisine de, gücü oranında her zaman haiz bulunmaktadır²³.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 7'inci maddesine göre, Türkiye'de kurulacak bir bankanın anonim şirket şeklinde kurulması gereklidir²⁴. Anonim şirket ise, Türk Ticaret Kanununun ikinci kitabında "*ticaret şirketleri*" başlığı altında, Kanunun 329'uncu ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. O halde Türk Hukuku bakımından sadece anonim şirket şeklinde kurulabilecek olan bankanın²⁵, diğer tüm anonim şirketlerde olduğu gibi, TTK m. 355/I gereği

²¹ TTK'daki sistemin, düalist sistem bakımından Alman hukukundaki uygulamayı tam anlamıyla yansıtmadığına ilişkin bkz. **Akdağ Güney**, s.50.

²² İşte tam bu noktada TTK m. 330 devreye girecek ve konuyla ilgili olması bakımından Bankacılık Kanunundaki yönetim kurulu üye sayısı ile ilgili 5 kişiden az olamayacağına dair BankK m. 23/I'deki özel hükmün uygulanması söz konusu olabilecektir. Zira Bankacılık Kanunu yürürlüğe girerken mer'î olan eTTK m. 312/I'deki yönetim kurulunun asgari üç kişiden oluşması gerektiğine ilişkin hükmü yetersiz bulunmak suretiyle asgari üye sayısının beş olarak belirlendiği gözetildiğinde, artık TTK ile yönetimde tek kişinin varlığı mümkün görülmediğinden hareketle buraya da uygulanacağını ileri sürmenin kanunun amacına tamamen zıt bir sonuç doğuracağı dikkate alınarak, bankalarda yönetim kurulunun tek kişiden oluşmasının hukuken mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

²³ Aynı yönde bkz. **Kırca, İ.**: "*Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği*", *Batider* 2012, C. XXVIII, S.2, s. 52.

²⁴ Bankanın anonim şirket niteliğinin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. **Şit, B.**: "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi*", *Batider* 2012, C. XXVIII, S.4, s. 175-205.

²⁵ TTK m. 333'e göre kuruluş için bakanlığın iznine tâbi anonim şirketler kapsamına Bankalar da girmektedir. Bu husus Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı "*Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Teb-*

ticaret siciline tescil edilmek suretiyle de tüzel kişilik kazanacağı aşikârdır²⁶.

Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, bankanın alelade bir anonim şirket olmayıp, Türk Ticaret Kanununun 330'uncu maddesinde ifadesini bulan özel kanunlara bağlı anonim şirketler arasında yer alıyor olmasıdır. Türk Ticaret Kanununun söz konusu 330'uncu madde hükmüne göre, bir taraftan bankalara tâbi oldukları özel kanun yani Bankacılık Kanunu hükümleri öncelikle uygulanırken; diğer taraftan bu hükümler dışında Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümleri de tatbik edilecektir. Nitekim Bankacılık Kanununun 2'nci maddesinin son cümlesinde de benzer

liğ” ile belirlenmiştir. Hakikaten mezkûr Tebliğ'in 5. maddesine bakıldığında bankaların da TTK m. 333 bağlamında münhasıran Gümrük ve Ticaret Bakanlığı iznine tabi anonim şirketler kategorisinde olduğu görülmektedir. Ancak, ilgili Tebliğin devam eden m.6/1-b'deki ifadesi ise, TTK m. 333 son cümlesindeki “*Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz*” hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Zira Tebliğ'in m.6/1-b hükmü, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın kuruluş izninin alınmasından önce “*kuruluşu, diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısı*” ile başvuru zorunluluğu getirmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra yürürlüğe girecek özel bir yasa hükmü aksini belirtmediği müddetçe Tebliğ'in m.6/1-b hükmünün uygulanma ihtimalinin olmadığı kanaatindeyiz. Normlar hiyerarşisi bakımından Tebliğ'den daha üst sırada olan Ticaret Sicil Yönetmeliği m.69/1-ğ'de de “*kuruluşu Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazısı*” demek suretiyle eleştirilecek benzer bir ifadeye yer verildiği nazarı dikkatimizi çekmektedir. Aynı yönde bkz. Şit, s. 185, dn. 30 ve 32. Bu görüşümüzün daha iyi anlaşılabilmesi için örnek verilebilecek özel yasa ise, 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunudur. Hakikaten Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın yukarıda mezkûr Tebliğinin 5. maddesi kapsamında yer alan “... *Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler...*” ifadesi nedeniyle bu tür şirketlerin de, ilk bakışta TTK m. 333 bağlamında münhasıran Gümrük ve Ticaret Bakanlığı iznine tabi anonim şirketler kategorisinde olduğu görülmektedir. Ancak, 6362 sayılı SerPK'da Aracı Kurumlara (m. 43) ve Yatırım Ortaklıklarına (m.49) kurulca kuruluş izni verilmesinden söz edilirken, Merkezi Takas Kuruluşlarının (m.77) ve Merkezi Saklama Kuruluşlarının (m.80) kuruluşuna Kurulun teklifi üzerine ilgili Bakan tarafından izin verilmesinden bahsedilmiştir. Yürürlük tarihleri yukarıda ifade edilen 6362 sayılı SerPK'nın 6102 sayılı TTK'dan sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş bir özel kanun olması hasebiyle, TTK'nın 333. maddesi hükmü münhasıran burada uygulama alanı bulmayacak ve bu maddede bahsi geçen Gümrük ve Ticaret Bakanlığı izni, SerPK'da bahsi geçen yukarıdaki mezkûr izinler ile birlikte uygulanacaktır. Yani, SerPK kapsamındaki anonim şirketler bakımından, “*Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ*” mezkûr maddelerinin uygulanmasında bankalardan farklı olarak bir sakınca bulunmamaktadır.

²⁶ Burada bir bankanın sadece anonim şirket şeklinde kurulması zaruretini dile getirmekle yetiniyoruz. Yoksa Bankacılık Kanunu bakımından bir bankanın kuruluşundan ne anlaşılması gerektiği BankK m. 6 – 9, 11, 13 ve 14'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, kurulmanın yeterli görülmemeyerek, faaliyet izninin ayrıca birtakım şartlara bağlandığı hususları göz ardı edilmemelidir (BankK m. 10 ve 12).

bir düzenlemeye yer verilerek, Bankacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Tüm bu ifadelerden ve özellikle de bankaların sadece bir anonim şirket olarak kurulabileceği somut gerçeğinden hareketle, Bankacılık Kanunu hükümlerinde yer alan farklı düzenlemelerin, hiçbir zaman anonim şirketlere ilişkin genel ilkeler ve temel prensiplerden fedakârlık anlamında yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bu yorumun aksinin savunulması, özellikle de, TTK ile anonim şirketler hukuku sistematığında esaslı değişikliğe gidildiği düşünüldüğünde, bankaların anonim şirket vasfından uzaklaşmasını kaçınılmaz bir şekilde doğuracaktır ve bankalar açısından TTK 330. maddesinin uygulanmasını olanaksız hale gelecektir. Hâlbuki kanun koyucu bu hükümlerle, özel kanunlara tâbi bazı anonim şirketlerin varlığını kabul etmekle birlikte, bunun Türk Ticaret Kanununda belirlenen anonim şirket temel prensiplerinin dışına çıkma anlamına gelmeyeceği ve anonim şirket benzeri başka tür ticaret şirketinin söz konusu olamayacağı esasının altını kalın çizgilerle çizmiştir. Bunun nedeni ise, mezkur kanun hükmünü TTK m. 124'den bağımsız yorumlamanın mümkün olmamasıdır; zira TTK m. 330, bilakis doğrudan TTK m. 124 hükmünün bir yansımasıdır. TTK m. 124, Türk Hukuku'nda ticaret şirketleri bakımından “*numerus clausus*” ilkesinin söz konusu olduğunu bildirerek, “*kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket*” dışında ticaret şirketinin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. “*Numerus clausus*” ilkesi, bir taraftan seçilebilecek şirket türlerini sınırlarken diğer taraftan seçili tür bakımından kanunun belirlediği içerik ve kapsama, daha da önemlisi temel prensiplere uyma zorunluluğu getirmektedir²⁷. Burada hemen belirtelim ki, Kurul'un mezkûr kararı, gerekçeleri ve sonuçları düşünüldüğünde, 6102 sayılı TTK'ya göre yönetim kurulu için belirlenen anonim şirket prensiplerini göz ardı eden bir uygulamanın mevcudiyetine tanık olunmakla birlikte, bankaların anonim şirket vasfından uzaklaştığını söylemek aşırı bir yorum olacaktır.

Tüzel kişiliği haiz olması (TTK m. 43, 125 ve 355) hasebiyle banka anonim şirketi, iradesini sadece organları aracılığıyla açıklayabilecek (TMK m. 50/I) ve sadece kendi organları bankayı gerek işlemleriyle gerekse filleriyle borç altına sokabilecektir (TMK m. 50/II). Anonim şirketin -yokluğu halinde TTK m. 530 gereği fesih davasının açılmasına sebep olan- mutlak anlamda varlığı zorunlu kanuni organları²⁸, karar verme organı olan genel kurul ile

²⁷ Poroy, R./Tekinalp, Ü.: “*Türk Hukuku'nda Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Şekil Sorunları*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, İstanbul 1975, s. 229

²⁸ eTTK m.347, bu bağlamda mutlak anlamda varlığı zorunlu organlar arasında üçüncü sırada denetim kurulunu (veya denetçiyi) düzenlemiştir.

süreklilik arz edecek şekilde²⁹ idare ve temsil organı olan yönetim kuruldur. Bunlar arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusu olmayıp, bilakis *işlevlerin ayrılığı ilkesi* gereği bir denkliğin varlığı kabul edilir³⁰. Bizim çalışma konumuz da, TTK m. 365'e göre anonim şirketin kural olarak idare ve temsil organı olan yönetim kurulu ile ilgilidir. Bu kapsamda esasen incelenecek husus, bir tüzel kişinin banka yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı konusudur. Yoksa, Bankacılık Kanununun 24, 29 ve 32'nci maddeleri arasında düzenlenen ve oluşumu yönetim kurulunun sorumluluğuna ait olan ve yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının yer aldığı bir açıdan nispi anlamda zorunlu kanuni organ³¹ niteliğini havi denetim komitesi gibi iç denetim organlarının ya da 23'üncü maddede düzenlenen genel müdürlük kurumunun veyahut 51'inci maddede düzenlenen kredi komitesinin çalışmamızın kapsamı içinde yer almadığını öncelikle belirtmekte fayda görüyoruz. Ayrıca bu çalışmanın amacı dışına çıkıp kapsamını genişletecek şekilde, anonim şirket ve özelinde banka yönetim kurulu³² ile bankacılık alanında kurumsal yönetim ilkeleri³³ hakkında genel açıklamalar vermektan kaçınmaktayız³⁴.

Bugün için TTK m. 359/II, tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi seçilebilmelerine imkân vermektedir. Bu seçim münhasıran genel kurul

²⁹ Yönetim kurulu, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sona ermesine kadar şirket işlerini sürdürme ile ilgili görevli olan sürekli bir organdır. Bkz. **Karahan, S./Arslan, İ.**: Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013, s. 389; **Çamoğlu E. (Poroy, R./Tekinalp, Ü.)**, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 521a.

³⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda, Anonim Şirket organları bakımından işlevlerin ayrılığı ilkesinin benimsenmiş olduğu, TTK m. 374 gerekçesindeki "...tasarı organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir." açık ifadesi ile TTK m. 375 gerekçesindeki "...organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, ...Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır." vurgusundan ve en nihayetinde TTK m. 408 gerekçesindeki "...Esas sözleşme ...organ arasındaki kanuni işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez" şeklindeki açıklamadan anlaşılmalıdır. Aynı yönde **Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.**: Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), C. I, s. 395, 396.; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N.11-08.

³¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-09; **Tekinalp, Ü.**: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, N. 19-35.

³² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için özellikle bkz. **Doğan, B.F.**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı, H.**: Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003; **Paşlı, A.**: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, İstanbul 2005.

³⁴ Kapsam dışı tuttuğumuz bu hususlar için Bkz. **Göktürk, K.**: Banka Yönetimi ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 67 vd.

tarafından gerçekleştirilecektir (TTK m. 408/II –b)³⁵. Artık, İsviçre Borçlar Kanunu m.707/III'den esinlenen eTTK'daki, tüzel kişi yerine onun temsilcisinin yönetim kurulu üyesi seçildiği sistem terkedilmiştir. Eski sistemin terkedilmesinin bu noktadaki bir anlamı da, bankalar açısından da artık bir tüzel kişinin temsilcisi olarak gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi seçilemeyeceği gerçeğidir³⁶. Hal böyle iken Kurul'un mezkûr kararında adeta eski durumu, yani bankaların tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri ile devam etmelerini tercih etmesinin hukuki dayanağı kalmadığından, keyfiyetin uygulanması da mümkün değildir. TTK'daki sistemi BDDK kararı ile uygulayamayan bankaların, eTTK'daki sistemin de artık ortadan kalkması neticesinde, hali hazırda pay sahibi tüzel kişi ile ilişkili olarak ve onun etkisiyle seçilen gerçek kişi yönetim kurulu üyelerini nasıl belirledikleri hususu bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu 359'uncu maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile tüzelkişinin anonim şirket yönetim kurulu üyesi olabilmesine imkân tanınmıştır. Bu yeni düzenleme öyle bir şekilde öngörülmüştür ki, salt bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak tescili yeterli görülmemiş, onunla birlikte onun adına hareket edecek gerçek kişinin de tescili öngörülmüştür. Böylelikle, anonim şirket yönetim kurulu üyesi olarak sadece tüzel kişi ticaret unvanı ile karşılaşma olasılığı ve dolayısıyla belirliliğin ortadan kalkması tehlikesi bertaraf edilmiş, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin hangi gerçek kişi organ eliyle üyelik faaliyetini sürdüreceği de sicilin aleniyet fonksiyonunun işletilmesi ile sağlanmıştır. Bu noktada, TTK m. 364/I son cümlede, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebileceğinin hüküm altına alınmış olması herhangi bir tezatlık teşkil etmemektedir. Burada belirtmeden geçemeyeceğimiz husus temel bir farklılık dışında kanun koyucunun bu düzenlemeyi ilk defa TTK ile anonim şirketler için burada değil, bilakis eTTK döneminde limited şirketler için 540'ıncı madde bağlamında zaten uyguladığı gerçeğidir. Bu hükmün madde gerekçesinde³⁷, getirilen bu yenilikle hem limited şirketlerde tüzel kişinin

³⁵ Yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılmasının normal yolu esasen TTK m. 359/I gereği genel kurul tarafından seçilme iken, bunun yanında esas sözleşme ile atama (TTK m. 339/II-g ve 354/I-g), yönetim kurulunca üye seçme (TTK m. 363/I) ve kamu tüzel kişilerinin seçimi (TTK m. 334) şeklinde yöntemler de düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2015, B.3, s. 418 vd.

³⁶ **Özdamar, M. / Doğan, İ.:** "Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı", Bankacılar Dergisi, Sayı:86, Eylül 2013, s. 13 ve dn. 55.

³⁷ TTK m. 359/II'nin gerekçesi: "İkinci fıkrada, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınarak, bir taraftan, 623'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile uyum sağlanmış,

şirket müdürü olmasına cevaz veren TTK'nın 623'üncü maddesinin ikinci fıkrası (eTTK m.540) ile paralellik kurulduğu hem de tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirketin kendisine, pay sahiplerine ve alacaklılarına güvence temin edildiği belirtilmiştir.

II. BANKA YÖNETİM KURULU ÜYESİ OLARAK TÜZEL KİŞİ

A. ÖZEL KANUN GENEL KANUN İLİŞKİSİ

Bankacılık Kanununun 2'nci maddesinin son fıkrasında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş olup, “*genel hükümler*” ifadesinin Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere hukuk sistemimizde bankalar bakımından uygulanabilirliği bulunan tüm genel hükümleri işaret ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda, BankK. m.7/I-a uyarınca bankaların anonim şirket şeklinde kurulmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında, genel hükümlerin öncelikle Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümleri olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Nitekim benzer mahiyetteki bir hüküm Türk Ticaret Kanununun “*Anonim Şirket*” başlıklı dördüncü kısmında yer alan 330'uncü maddesinde “*özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.*” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Konuya özel kanun - genel kanun ilişkisi çerçevesinde bakıldığında Bankacılık Kanununun özel kanun, Türk Ticaret Kanununun ise genel kanun olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bir konuyu genel hükümlere bırakmayı arzu etmeyerek özel bir kanunla düzenlemesi durumunda söz konusu özel kanun hükümlerinin *lex specialis* esasınca öncelikle uygulanması gerekmele birlikte, sonraki tarihli genel kanun önceki tarihli özel kanunun bir kısım hükümlerini açıkça ilga etmiş ise artık özel kanun hükümleri değil; genel kanun hükümleri geçerli olacaktır. Bu çerçevede, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 01/11/2005 tarihli ve 25983 Mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ise 14.2.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazetede yayımlandığı ve büyük kısmının 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girdiği (m. 1534/I) dikkate alındığında, Bankacılık Kanunu “*önceki tarihli özel kanun*”, Türk Ticaret Kanunu ise “*sonraki tarihli genel kanun*” olarak nitelendirilmelidir.

diğer taraftan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmiştir...”.

Bu çerçevede, özel kanun - genel kanun ilişkisine Bankacılık Kanunu – Türk Ticaret Kanunu özelinde bakılacak olursa, bankalar tarafından yürütülen iş ve işlemlerde bu kanunlardan hangisinin uygulanacağını tespiti noktasında birkaç ihtimal karşımıza çıkabilmektedir. Şöyle ki;

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, Bankacılık Kanununda hakkında bir hüküm bulunmayan konularda Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin banka genel kurulunun toplantıya çağırma usulü Bankacılık Kanununda düzenlenmemiş olup, özel kanunda hüküm bulunmayan bu gibi hallerde Türk Ticaret Kanununun anonim şirket genel kurullarının toplantıya çağırılmasına ilişkin genel mahiyetteki hükümleri (TTK m. 410 vd. ile 1527) geçerli olacaktır.

Bu noktada karşılaşılabilecek ikinci ihtimal, Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun aynı konuda farklı hükümler içermesi, ancak sonraki tarihli genel kanunun önceki tarihli özel kanunu açıkça ilga etmemiş olması halidir. Örneğin BankK. m. 23/I'de bankaların yönetim kurullarının genel müdür dahil beş kişiden az olamayacağı kabul edilmiş iken, TTK m. 359/I ise anonim şirketlerde yönetim kurulunun bir kişiden oluşabileceğini kabul etmiştir. Ancak sonraki tarihli genel kanunun yönetim kurulu üye sayısına ilişkin farklı bir düzenleme getirdiğinden bahisle bankalarda yönetim kurulunun bir kişiden oluşabileceği sonucuna varılması mümkün değildir. Zira Türk Ticaret Kanunu bu konudaki özel kanun hükümlerinin ilga edildiği yönünde açık bir hükme yer vermemiş, aksine 330'uncu maddesinde özel kanun hükümlerinin saklı olduğunu ayrıca ve açıkça ifade etmiştir.

Özel kanun – genel kanun ilişkisindeki üçüncü ihtimal ise, sonraki tarihli genel kanunun önceki tarihli özel kanununu açıkça yürürlükten kaldırmış olmasıdır. Bankacılık Kanunu – Türk Ticaret Kanunu özelinde bu yönde açık bir hükme rastlanmamaktadır. Başka bir ifadeyle Türk Ticaret Kanununda, Bankacılık Kanununun bir kısım hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı yönünde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda yapılması gereken ise, kanun koyucunun yeni tarihli genel kanun olan Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerini çıkarmadaki iradesinin araştırılması yani *ratio legis* yoludur³⁸.

İnceleme konumuza ilişkin olarak tartışılması gereken asıl mesele ise,

³⁸ **Güriz, A.:** Hukuk Başlangıcı, Ankara 2013, s. 158; **Akipek, J./Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.:** Türk Medeni Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, B. VIII, s. 102-103.

yürürlükten kaldırılmış olan genel kanunda düzenlenen bir kısım müesseseleri referans alan özel kanun hükümlerinin, eski kanunu yürürlükten kaldıran yeni tarihli genel kanun hükümlerinden ne şekilde etkileneceği hususudur. Bu çerçevede, Bankacılık Kanununun yürürlüğe girdiği dönemde geçerli olan 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununda yalnızca gerçek kişilerin anonim şirket yönetim kurulu üyeliği düzenlenmiş olduğundan, Bankacılık Kanununda da bunu referans alan bir kısım hükümlere yer verilmiş, ancak tüzelkişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olamayacağı hususu ayrıca ve açıkça belirtilmemiştir. Başka bir ifadeyle söz konusu dönemde bir tüzel kişinin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasının önündeki engel Bankacılık Kanunu değil, mülga Türk Ticaret Kanunu idi. Dolayısıyla yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununun 359'uncu maddesi artık tüzel kişilerin anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olmasına izin verdiğinden, tüzel kişilerin Bankacılık Kanunu ile ayrıca ve açıkça yasaklanmamış olan bu imkândan faydalandırılması, başka bir ifadeyle bankalarda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, burada genel kanunun özel kanunda düzenlenen bir kurumu genel bir şekilde düzenleyip, ayrıntıların düzenlenmesini özel kanuna bırakması gibi bir durum söz konusu değildir. Bilakis, Türk Ticaret Kanununun burada sistem değişikliğine giderek, anonim şirket yönetim kurullarında artık sadece gerçek kişilerin değil tüzel kişilerin de yer almasına imkân tanıdığı görülmektedir. Bu gibi hallerde, yeni tarihli genel kanun artık ilgili hususta uygulanmak durumundadır³⁹. Çalışma konumuz özelinde bu noktada, Bankacılık Kanununun ilgili hükümlerinin birçoğunun -izah edileceği üzere- tek başına açıkça tüzel kişinin yönetim

³⁹ **Akıpek /Akıntürk /Ateş Karaman**, s. 103. Ayrıca *Kırca*, burada sonraki tarihli genel nite-likte olan TTK'nın, kendisine göre eski tarihli olan özel kanunları değiştirdiğini belirtmiştir. Bkz. **Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat**, s. 402. Benzer bir açıdan konuya yaklaşan *Özdamar/Doğan*, “Kanunda, söz konusu yasağın yönetim kurulu üyeliklerinde aslen bulunan veya temsilci bulunduran ve banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişi ortaklar hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır (BankK. m. 50/2). 6762 sayılı TTK'da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacakları, ancak yönetim kurulunda temsilci bulundurabilecekleri kabul edilmiş olduğundan (m. 312/2), BankK. m. 50/1'de de buna paralel olarak tüzel kişilerin yönetim kurulundaki temsilcilerinden bahsedilmektedir. Ancak tüzel kişi ortakların yönetim kurulu üyeliği için aday önermesine dayalı söz konusu sistem Ticaret Kanunu ile terk edilmiştir. Bu bağlamda, artık pay sahibi tüzel kişilerin yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkı olmadığından, BankK. m. 50/1 de yer alan düzenlemeyi, söz konusu yasağın yönetim kurulu üyeliklerinde aslen bulunan ve banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan ortakların yasak kapsamında bulunmadığı şeklinde anlamak gerekir.” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak 6762 sayılı eTTK'yı referans alan Bankacılık Kanunu hükümlerinin yeni TTK çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. *Özdamar/Doğan*, s. 13.

kurulu üyesi olmasına engel teşkil etmediği, bu hükümlerin ancak eTTK sistematığı içerisinde değerlendirilmesinden böyle bir netice alınabileceği kanaatimizi belirtmekte fayda görmekteyiz⁴⁰. Dolayısıyla, yeni tarihli genel kanunun uygulanmasından kastın, burada yeni tarihli genel kanun ile getirilen sistem değişikliği gözetilerek, özel kanunun ilgili hükümlerinin yorumlanması olarak kabulü gerektiği ve bunun da yeterli olduğu kanaatindeyiz. Yeterli olmasaydı dahi, sonraki tarihli genel kanunun bu noktada uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

B. KONUYA İLİŞKİN MEVZUATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkemizin bankacılık alanındaki ilk özel kanunu olan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanununun⁴¹15’inci maddesinde “*Türk kanunlarına tevkiyan teşkil edilmiş ve edilecek bankaların anonim veya hisse senetli komandit veya limited şirket şeklinde olması şarttır. Hususî kanunlarla teşkil olunan bankalar ve emniyet sandığı bu kayitten müstesnadır.*” şeklinde bir hükme yer verilmiş, ancak banka yönetim kurulu üyelerinin taşımaları gereken nitelikler ayrıca düzenlenmemiştir. Mevduatı Koruma Kanununu yürürlükten kaldıran 2999 sayılı Bankalar Kanunu⁴² da aynı şekilde bankaların “*anonim, limited veya hisse senetli komandit şirket*” şeklinde kurulabileceğini kabul etmiş (m. 3) ve banka yönetim kuruluna ilişkin bir kısım hükümler getirmiş (m. 9 vd.) olmasına karşın, bu Kanunda da yönetim kurulu üyelerinin taşımaları gereken niteliklere ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bankaların anonim şirket şeklinde kuruması zorunluluğu ilk defa 2999 sayılı Bankalar Kanununu yürürlükten kaldıran 7129 sayılı Bankalar Kanunu⁴³ ile (m. 3) kabul edilmiş olup, bu Kanunda da bankalarda görev yapacak olan yönetim kurulu üyelerinde özel nitelikler aranacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 7129 sayılı Bankalar Kanununu yürürlükten kaldıran 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁴⁴ ise, bankaların anonim şirket şeklinde kurulması zorunluluğunu hükme bağladıktan sonra (m. 5),

⁴⁰ Benzer bir tespit de *Göktürk* tarafından, “*Bankacılık Kanununun anonim şirketler hukukunda meydana gelen güncel gelişmelerden uzak tutacak şekilde yorumlanamayacağını, bu kanunun yönetim organizasyonuna ilişkin düzenlemelerinin TTK’nın ilgili düzenlemeleri ile birlikte değerlendirilip yorumlanması gerektiğini ve hiçbir suretle bu değerlendirmenin Bankacılık Kanununun sistemi, bütünlüğü ve yatırımcının korunması ilkeleri ile çelişkili bir sonuç doğurmaması gerektiğini*” belirtmek suretiyle yapılmıştır. Bkz. *Göktürk*, s. 44.

⁴¹ 5.6.1933 tarihli ve 2419 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

⁴² 9.6.1936 tarihli ve 3325 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

⁴³ 2.7.1958 tarihli ve 9944 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁴ 22.7.1983 tarihli ve 18112 sayılı (2. mükerrer) Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

banka yönetim kurulunun tabii üyesi olan (m. 21) genel müdürün sahip olması gereken nitelikleri “*Banka genel müdür ve yardımcılarının, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık veya mühendislik-işletmecilik dallarında yüksek öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik dallarında, genel müdürlüğe atanacakların en az 10 yıl, genel müdür yardımcılıklarına atanacakların ise en az 7 yıl tecrübe sahibi olmaları şarttır.*” şeklinde belirlemiştir (m. 24).

70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bir takım değişikliklere uğrayarak 3182 sayılı Bankalar Kanunu⁴⁵ olarak kanunlaşmış olup, bu Kanunda bankaların anonim şirket şeklinde teşkilatlanmak zorunda oldukları (m. 5) ve banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, işletmecilik, maliye, bankacılık veya mühendislik-işletmecilik dallarında yüksek öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik dallarında en az 10 yıllık tecrübeye sahip olmaları gerektiği hükme bağlandıktan sonra (m. 24), “*Bu Kanununun 24 üncü maddesinde genel müdür için öngörülen şartlar, süre hariç yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası için de aranır.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin bir kısmında aranan eğitim ve mesleki tecrübe şartları belirlenmiştir.

3182 sayılı Bankalar Kanununu yürürlükten kaldıran 4389 sayılı Bankalar Kanunu⁴⁶ Türkiye’de kurulacak bir bankanın anonim şirket şeklinde kurulması gerektiğini kabul ederek (m. 7), banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, işletmecilik, maliye, bankacılık ve kamu yönetimi ve dengi dallarda veya bu dallarla ilgili mühendislik alanlarında en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmalarını ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmalarını zorunlu tutmuş ve buna ilave olarak genel müdür için öngörülen bu şartların, süre hariç yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası için de aranacağını, ayrıca murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımalarının zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır (m. 9).

Nihayet 4389 sayılı Bankalar Kanununu yürürlükten kaldıran 5411 sayılı mer’i Bankacılık Kanunu ise, bankaların anonim şirket şeklinde kurulmalarının zorunlu olduğunu kabul ettikten sonra (m. 7), genel müdürlerde aranacak eğitim ve mesleki tecrübe koşulunun yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası için de aranacağını, murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımalarının zorunlu olduğunu ve yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun “*Kurucularda aranan şartlar*” başlıklı 8’inci maddesinin birinci

⁴⁵ 2.5.1985 tarihli ve 18742 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁶ 23.6.1999 tarihli ve 23734 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşıması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Görülebileceği üzere, Cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana bankacılık sistemini özel kanunlarla düzenleme gereğini duyan kanun koyucu, bu kanunlardan hiç birisinde tüzel kişilerin banka yönetim kurulu üyesi olamayacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermeyerek bu hususu genel hükümlere bırakmıştır.

C. BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNDE ARANAN NİTELİKLER⁴⁷

Banka yönetim kurulu üyelerinin sahip olmaları gereken niteliklere ilişkin olarak Bankacılık Kanunu ile getirilen sistem incelendiğinde, banka genel müdürleri için öngörülen eğitim ve mesleki tecrübe şartlarının yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağı, murahhas üyelerin de aynı şekilde genel müdürde aranan şartları taşımasının zorunlu tutulduğu ve son olarak banka yönetim kurulu üyelerinin tamamının, Bankacılık Kanununun kuruculara aranan niteliklere ilişkin 8'inci maddesinde sayılan niteliklerden bir kısmına sahip olmaları gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, yukarıda sayılan şartlardan ilk ikisi yönetim kurulu üyelerinden yalnızca bir kısmında aranacak, üçüncü şart ise tüm üyeler bakımından geçerli olacaktır.

1. ÜYELERİN BİR KISMINDA ARANAN NİTELİKLER

Bankacılık Kanununda banka genel müdürlerinin yönetim kurulunun doğal üyesi olduğu kabul edilmiş ve yönetim kurulunun genel müdür dâhil 5 kişiden az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Uygulamada çoğu zaman 5 kişilik yönetim kurulu yeterli görülmemekte olup, bu sayının 10'un üzerine çıkması söz konusu olabilmektedir⁴⁸.

Kimi zaman yüzlerce şubeye ve binlerce çalışana sahip olabilen bankalarda banka içi bürokrasinin başı konumunda bulunan genel müdürün belirli alanlarda eğitim görmüş olmasını ve yeterli mesleki tecrübeye sahip

⁴⁷ **Tekinalp**, Banka, N.19-11 vd.; **Reisoğlu**, S.: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007, s. 378 vd.; **Atasagan**, Y. S.: Bankalar Kanunu, İstanbul 1958.

⁴⁸ Uygulamada yönetim kurulu üye sayısı örneğin Türk Ekonomi Bankası A.Ş.'de 14 (<http://www.teb.com.tr/teb-hakkinda/yonetim-kurulu/>), Denizbank A.Ş.'de 13 (<http://www.denizbank.com/hakkimizda/yonetim/yonetimkurulu.aspx>), Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'de 12 (<http://www.yapikredi.com.tr/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/yonetim-kurulu.aspx>), Şekerbank T.A.Ş.'de 11 (<http://www.sekerbank.com.tr/hakkimizda/yonetimkadromuz>) olarak belirlenmiştir.

olmasını gerekli gören kanun koyucu, banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmalarını ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmalarını zorunlu tutmuştur (BankK. m. 25/I). Genel müdürlüğe atanacakların, bu şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bildirilmesinin zorunlu olması ve bu bildirimden itibaren yedi iş günü içinde Kurumca olumsuz görüş bildirilmemesi durumunda ilgili kişilerin atamalarının yapılabileceğinin hükme bağlanması (BankK. m. 25/III) karşısında, hangi alanlarda alınan eğitimlerin Kanunda ismen zikredilen bölümlerin “*dengi dallarda*” olduğunun kabul edileceği ve “*işletmecilik*” alanındaki mesleki tecrübenin kapsam ve mahiyetinin ne şekilde sınırlandırılacağı hususlarında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna geniş bir takdir hakkı verildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun koyucu, yukarıda açıklanan eğitim ve mesleki tecrübe şartlarının yönetim kurulunun doğal üyesi konumunda bulunan banka genel müdürü tarafından taşınmasını yeterli görmemiş, buna ilave olarak “*yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası*”nın da bu niteliklere sahip olmasını zorunlu tutmuştur (BankK. m. 23/I). Yarıdan bir fazlanın belirlenmesinde buçuklu rakamlar tama iblağ edilecek, bu kapsamda örneğin 7 kişilik bir yönetim kurulunda üye sayısının yarısı 3,5 olduğundan, bunun bir fazlası 4,5 olarak bulunacaktır. Buçuk üyeden bahsedilemeyeceğinden bu rakam tama iblağ edilerek 7 kişilik bir yönetim kurulunda en az 5 kişinin genel müdür için aranan şartları taşınması gerektiği sonucuna varılacaktır.

Kanun koyucu murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımalarının zorunlu olduğunu ayrıca ve açıkça ifade etmiş olmakla birlikte, murahhas üyelerin de yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının hesabında dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir ifadeyle yukarıdaki örnekte 7 kişilik bir yönetim kurulunda bir üye murahhas olarak belirlenmişse, yarıdan bir fazla olan 5 kişiye ilave olarak murahhas üye ile birlikte 6 üyenin genel müdürde aranan şartları taşınmasının zorunlu olmadığı, murahhas üyenin de dâhil olduğu 5 kişinin bu şartları taşınmasının yeterli ve gerekli olduğunun kabulü uygun olacaktır.

Bu bağlamda, banka yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının gerçek kişi olması, kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin 11 kişilik bir yönetim kurulunda 7 üyenin ($11/2=5,5+1=6,5+0,5=7$) gerçek kişi olması gerekmekte ise de, geriye kalan 4 üyenin Bankacılık Kanununda belirtilen eğitim veya mesleki tecrübe şartlarını taşımaları, dolayısıyla gerçek kişi olmaları, zorunlu değildir.

Tüzel kişilerin belirli alanlarda eğitim görmesinden söz edilemeyeceği, başka bir ifadeyle üniversite eğitiminin ancak gerçek kişiler tarafından alınabileceği dikkate alındığında, banka yönetim kurulunda görev yapmakta olan genel müdürün, murahhas üyelerin ve yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının gerçek kişi olmalarının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Bu noktada, eğitim ve mesleki tecrübe şartının TTK m. 359/II uyarınca, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına toplantılara katılarak oy kullanmak üzere belirlenip tescil ve ilân olunan gerçek kişilerde de aranmasının gerekliliği belki kendini göstermektedir. Bilhassa özel kanunlara tâbi anonim şirketler ve çalışma konumuzu oluşturan bankalar açısından son derece önemi haiz olan bu ayrıntı, hususi bir takım nitelikler arayan özel kanunların ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için özel şartlar öngörüldüğü hallerde⁵⁰ esas sözleşmenin dolanılmasına imkân da verebilir. Ancak, özellikle banka yönetim kurulu üyelikleri bakımından doğabilecek sakıncaları paylaşmakla birlikte, bunun engellenmesi için açıkça bir kanuni düzenleme bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TTK m. 359/III'de, “*Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır*” denilmek suretiyle, kanun koyucu özel olarak söz konusu gerçek kişide aradığı şartı “*tam ehliyetli olmak*” biçiminde ifade etmiştir. Söz konusu bu yorum, kanun koyucunun iradesi ile uyumludur. Zira kanun koyucu madde lafzında bilinçli bir şekilde devamlı suretle yönetim kurulu üyeliği ile ilgili düzenlemelerde bulunurken, tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişi ile ilgili sadece tam ehliyet⁵¹ kıstasında iradesini göstermiştir. Kaldı ki, aksi

⁴⁹ Bu noktada ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. aşt. dn. 62.

⁵⁰ Genel kurulun yönetim kurulunu belirleme yetkisini kaldırarak nitelikte olmayacak şekilde, yaş, ikametgah, belirli bir meslek grubuna dahil olma, asgari tahsil vb. şartların ana sözleşmede öngörülebileceğine ilişkin bkz. **İzmirli, Y.** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 43. Ancak *Kırca*, bu ve benzeri kayıtların konulabileceğini kabul etmekle birlikte, TTK m. 340 bağlamında emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 403. Bu ve benzeri kayıtların TTK m. 340 bağlamında emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil edeceği yönünde aksi görüş için bkz. **Eminoğlu, C./Çakır, F. B.** : “*Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması*”, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S.3-4, s.280..

⁵¹ İsviçre hukukunda eskiden beri, yönetim kurulu üyesinin seçilebilmek için temyiz kudretinin bulunmasını yeterli bulan görüş yanında, tam ehliyetli olmasını arayan görüş de mevcut-

yorum tüzel kişinin bizzat kendisinin artık yönetim kurulu üyesi olabilmesi imkânını tanıyan yeni sistemi de gölgeleyecektir. Kanaatimizce kanun koyucu sırf bu sebeple genel kanun olan TTK'da böyle bir hükmü bilinçli olarak tercih etmeyip, ihtiyaç olan alanlarda özel kanunlarla söz konusu gerçek kişiler için bu koşulun getirilmesi yolunu işaret etmiştir⁵². Hatta, TTK m. 359/IV hükmü de dikkate alınır, üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olduğunun belirtilmesiyle birlikte⁵³, aksi görüşün savunulması daha da sıkıntılı bir hal alabilecektir. Zira, madem ki bu şartlar söz konusu gerçek kişi için aranmalıdır, o halde aynı zamanda m. 359/IV'e göre aynı zamanda bir seçilme engeli olan m. 363/II'deki sona erme sebepleri, gerçek kişinin şahsında vuku bulduğu an kendiliğinden tüzel kişinin üyeliği de hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermelidir. Oysa kanun koyucu m. 359/II'nin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, böyle haklı durumların varlığı halinde, şirketin sadece tüzel kişiden gerçek kişiyi değiştirme hakkını haiz olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Zira, gerçek kişiyi belirlemek ve değiştirmek hakkı sadece tüzel kişiye aittir.

2. ÜYELERİN TAMAMINDA ARANAN NİTELİKLER

Bankacılık Kanununun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, banka kurucusu olmak için aranan şartlardan bir kısmının yönetim kurulu üyelerinde de aranacağı hükme bağlanmıştır. Eğitim ve mesleki tecrübe

tu. Görüşler için bkz. **von Steiger, F.** : İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku (çev. Çağa, T.), İstanbul 1968, s.261-262. Bu tartışmalara katkı ve Türk Hukukundaki benzer tespitler için tam ehliyetli olmayı kıstas olarak arayanlar için bkz. **İzmirli**, s. 42; aksi görüş için bkz. **Arslanlı, H.**: Anonim Şirketler, C. II-III, İstanbul 1960, s. 98 vd; **Ayhan, R.** : "Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Üye Seçilebilmek İçin Ehliyet Şartı", SÜHFD, Konya 1988, C.I, S.1, s.248.

⁵² Aynı yönde bkz. **Akdağ Güney**, s. 20; Karşı görüş bildiren **Kırca**, söz konusu gerçek kişinin kanunlarda ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları taşıması gerektiğini ifade ederek, tam ehliyetli olma şartını arayan hükmün amacının sadece ehliyete vurgu yapmakla sınırlı olduğunu belirtmiş; aksi yorumun amacı aşan zorlama ve hatalı bir yorum olacağını da vurgulamıştır. Bununla birlikte, tereddütlerin önüne geçmek için söz konusu gerçek kişi için de yönetim kurulu üyeliği için aranan niteliklere sahip olma koşulu getiren bir kanun hükmü arama ihtiyacını da ifade etmiştir. Bkz. **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 406; Aynı yönde bkz. **Eminoğlu/Çakır**, s.283-284. **Tekinalp** ise sadece, diğer yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişinin özdeşi olan gerçek kişiye, onun kişiliğinden doğan, örneğin iflasına karar verilmiş olma, ehliyetinin kısıtlanması/kaybı, rakiple ilişki içinde bulunma gibi, sebeplerle itiraz edebileceklerini ifade etmekle yetinmiştir. Bkz. **Tekinalp, Ü.**: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, B. 2, N. 12-15.

⁵³ eTTK döneminde sona erme sebeplerinin üyeliğe seçilmeyi engellemeyeceği yönünde kanun koyucunun irade buyurmadığı, isteseydi o dönemki Bankalar Kanununda olduğu gibi açıkça seçilme engeli olarak belirleyebileceği yönünde görüş için bkz. **Arslanlı**, s. 99.

şartından farklı olarak Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartlar yönetim kurulu üyelerinin tümünde aranacaktır. Tüm yönetim kurulu üyelerinde aranan bu şartlar ile üyelerin yarısından bir fazlasında aranan nitelikler arasındaki bir diğer farklılık ise, bu bölümde inceleme konusu yapılan şartların “olumsuz” bir niteliğe sahip olmasıdır. Başka bir ifadeyle yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının Kanunda aranan eğitim ve mesleki tecrübeye “sahip olması” zorunlu iken, yönetim kurulu üyelerinin tümünün ise Kanunda sayılan ve esas itibariyle itibar kırıcı olarak nitelendirilebilecek olan bir takım sıfatlara “sahip olmaması” gerekmektedir.

Kanun ilk olarak banka yönetim kurulu üyelerinin müflis, konkordato ilan etmiş, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusu tasdik edilmiş ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmamasını (BankK. m.8/I-a) aramaktadır. Bu bent altında sayılan durumların hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler bakımından söz konusu olabileceği dikkate alındığında, Bankacılık Kanununun konuya ilişkin hükümleri, iflas etmemiş, konkordato ilân etmemiş, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusu tasdik edilmemiş yada hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olan tüzel kişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasına engel teşkil etmemektedir.

Kanunun aradığı ikinci şart, hakkında Bankacılık Kanununun 71'inci maddesi hükümleri uygulanan bankalarda veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalarda nitelikli paya sahip olmamak veya kontrolü elinde bulundurmamaktır (BankK. m.8/I-b). Gerek gerçek kişilerin, gerekse tüzel kişilerin bu sıfatlara sahip olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, Bankacılık Kanununda yer alan söz konusu hükmün Bankacılık Kanununun 71'inci maddesi hükümleri uygulanan bankalarda veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalarda nitelikli paya sahip olmayan veya kontrolü elinde bulundurmayan tüzel kişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasını engellemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm yönetim kurulu üyelerinde aranacak üçüncü şart ise, tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan finansal kuruluşlarda ya da faaliyet izni kaldırılan veya yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal eden bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortak olmamaktır (BankK. m.8/I-c). Anılan hükümde belirtilen sıfatların da hem gerçek hem de tüzel kişiler tarafından edinilmesi mümkündür.

Bu bağlamda, Bankacılık Kanununda yer alan söz konusu düzenleme, tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan finansal kuruluşlarda ya da faaliyet izni kaldırılan veya yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal eden bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortak olmayan tüzel kişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasına engel teşkil etmemektedir.

Kanun koyucu son olarak, banka yönetim kurulu üyelerinin Kanunda sayılan bir takım suçlardan hüküm giymemiş olmasını aramaktadır. Buna göre, taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmış olanlar veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, 4389 sayılı Bankalar Kanununun, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ve 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanununun (ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun⁵⁴) ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, kara para aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunanlar bankalarda yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Bu bağlamda, yalnızca gerçek kişilerin herhangi bir suçtan hüküm giyebileceği dikkate alındığında, banka yönetim kurulunda görev almak isteyen tüzel kişilerin Kanunun aradığı bu şartı ihlal etmelerinin teorik olarak mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Başka bir ifadeyle Kanunun aradığı yukarıda mezkûr suçlardan ötürü hüküm giymemiş olma şartının, tüzel kişiler bakımından her zaman karşılandığı kabul edilmelidir.

⁵⁴ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 139'uncu maddesinde yer alan "28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Mevzuatta 2499 sayılı Kanun hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır." şeklindeki hüküm uyarınca, BankK. m. 8/1-d'de 2499 sayılı Kanuna yapılan atfın, 6362 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı kabul edilmelidir.

Dolayısıyla Bankacılık Kanununda yer alan söz konusu düzenleme, bankalarda yönetim kurulu üyesi olmak isteyen tüzel kişilerin bu sıfatı kazanmasına engel teşkil etmemektedir⁵⁵.

III. BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURULU KARARI SONRASI ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ VE FİİLİ DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURULUNUN 4945 SAYILI KARARI

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 25/09/2012 tarihli 19304 ve 19305 sayılı yazıları⁵⁶, Türkiye Bankalar Birliğine ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine hitaben şu ifadeleri içermektedir:

“ Bilindiği üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) 359 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olmalarına imkan tanımaktadır. Kurumumuzca değerlendirilen konu Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 20.09.2012 tarihli toplantısında gündeme alınmış olup, TTK'nın 359 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olmalarına imkan vermekle birlikte, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun ve ilgili mevzuatın gerçek kişileri esas alarak düzenlenmesi ve yönetim kurulu üyelerinin taşınması gerekli nitelikler ve yüklendikleri fonksiyonlar ile TTK'nın 210 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası dikkate alınarak, Kurumumuz gözetim ve denetimine tabi anonim şirketlerin yönetim

⁵⁵ Benzer bir durum da, kanun koyucunun anonim şirket yönetim kurulu üyesi bakımından üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olacağını belirttiği TTK m. 359/IV hükmünde söz konusudur. Buna göre, üyeliği sona erdiren sebepleri düzenleyen TTK m. 363/II hükmü dikkat çekici olup, “Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer” biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükümde vaz edilen “...veya ehliyeti kısıtlanır...” ifadesinin muhatabı, Türk Medeni Kanunu m. 405 vd. hükümleri uyarınca sadece gerçek kişilerdir. Dolayısıyla kanun koyucunun, sadece gerçek kişiler için söz konusu olabilecek bir seçilme engeli (veya üyeliği sona erdiren sebep) öngörmüş olması, yönetim kurulu üyesi olarak da sadece gerçek kişinin atanmasını öngördüğü sonucunu doğurmayacaktır. Burada varılabilecek tek sonuç, tüzel kişinin ehliyeti kısıtlanması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı veçhile, bu koşulun yönetim kurulu üyeliği söz konusu olan tüzel kişiler için her zaman sağlanmış olmasıdır.

⁵⁶ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun ilgili yazısı tarafımızca 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında talep edilerek temin edilmiştir. BDDK'nın 20.09.2012 tarih ve 4945 sayılı kararı ayrıca şurada da yer almıştır. Bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 402, dn. 47.

kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına karar verilmiştir. Bilgi edinilmesi ve bahse konu kararın tüm üye bankalara duyurularak sonucundan Kurumumuza bilgi verilmesi hususunda gereğini rica ederim”.

Bu bağlamda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 20/09/2012 tarihli ve 4945 sayılı kararı ile tüzel kişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olamayacağını amaçlayan bir karar verdiği anlaşılmaktadır. Kurul’un mezkûr kararındaki, “*yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına*” ifadesinin altında yatan sebep bu olmakla birlikte, uygulamanın devamının artık yasal gerekçeyi haiz olup olmadığı hususunun göz ardı edildiği anlaşılmaktadır. Zira 6762 sayılı TTK m. 312/ II’de benimsenen sistem, yani tüzel kişinin temsilcisi gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi olarak bankalarda faaliyet gösterme imkânı, 6102 sayılı TTK ile birlikte ortadan kalktığı için bu uygulamanın devam ettirilmesi mümkün değildir. O halde, banka yönetim kurulunda eski kanun döneminde gerçek kişi ile temsil edilen söz konusu tüzel kişi, yeni sistemin geçerli olduğu şu dönemde Kurul kararı nedeniyle kendisinin yönetim kurulu üyesi olma yolu kapatılması karşısında hangi yolu izleyebilecektir sorusunun cevabı⁵⁷ ve bunun sonuçları son derece önemi haizdir.

B. KURUL KARARININ HUKUKİ OLARAK ELEŞTİRİSİ

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 4945 sayılı kararına ilişkin olarak getirilmesi gereken ilk eleştiri, söz konusu idari işlemin yetki unsuruna ilişkindir. Bankacılık Kanununun 82’nci maddesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Başkanlıktan oluşacağı kabul edildikten sonra, Kurumun bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde Kanunun 93’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.*” şeklindeki hüküm de Kurumun karar organı olan⁵⁸ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun belirli bir konuda

⁵⁷ Kurul kararının uygulamada ortaya çıkardığı sorunlara ilişkin bkz. a.şğ. III.C.

⁵⁸ Bankacılık Kanununun 83’üncü maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun karar organının “*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu*” olduğu ayrıca ve açıkça

düzenleme yapabilmesi veya talimat verebilmesi için yasal dayanağa ihtiyaç duyduğunun altını çizmektedir. Aynı şekilde Kurul kararının dayanağı olarak gösterilen Türk Ticaret Kanununun 210'uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası da bu hususa işaret etmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Türk Ticaret Kanununun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkili olduğu kabul edildikten sonra, (2) numaralı fıkra da diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşların, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık Bankacılık Kanununda Türk Ticaret Kanununun izin verdiği “tüzel kişi yönetim kurulu üyeliği” müessesesinin bankalar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda karar alınabilmesi için Kurula yetki veren bir hüküm bulunmadığı gibi, mevzuatımızda yer alan diğer kanunlarda da bu yönde yetkiler veren herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Başka bir ifadeyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, kendisine yetki verilmeyen bir konuda karar almış olduğundan, söz konusu Kurul kararının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından Türkiye Bankalar Birliğine ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğine gönderilen yazılarda yer verilen ifadeler dikkate alındığında, söz konusu idari işlemin dayandığı gerekçeler ortaya çıkmaktadır. Buna göre;

Kurul kararının ilk dayanağı, “Bankacılık Kanununun ve ilgili mevzuatın gerçek kişileri esas alarak düzenlenmesi” olarak gösterilmiştir. Bu noktada bir kez daha ifade etmek gerekir ki Bankacılık Kanununun kabul edildiği tarihte⁵⁹ yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu anonim şirketlerde tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmalarına imkân vermediğinden, Bankacılık Kanununda yer alan düzenlemelerin de bu sisteme uyumlu olarak hazırlanması ve bu şekilde yorumlanması halin icabı gereğidir. Başka bir ifadeyle, Bankacılık Kanununda yer alan banka yönetim kurulu üyelerine ilişkin hükümler 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile benimsenen “gerçek kişi yönetim kurulu üyeliği” sistemini referans almış, ancak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacağını ayrıca ve açıkça hükme bağlamamıştır. Bu sebeple, Bankacılık Kanununun ve ilgili mevzuatın gerçek kişileri esas alarak düzenlenmiş olması, mevzuatımızda tüzel kişilerin

ifade edilmiştir.

⁵⁹ Bankacılık Kanunu, 19.10.2005 tarihinde TBMM’de kabul edilmiştir.

yönetim kurulu üyeliğini yasaklayan bir kanuni düzenleme olmadığı sürece⁶⁰, tek başına herhangi bir anlam ifade etmemektedir⁶¹. K u r u l kararına dayanak olarak gösterilen ikinci husus, yönetim kurulu üyelerinin taşımaları gerekli niteliklerdir. Yukarıda izah edildiği üzere banka yönetim kurulu üyelerinin taşımaları gereken nitelikler Bankacılık Kanununun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiş olup, bunlardan yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasında BankK m. 25'e göre aranan eğitim ve mesleki tecrübe şartları münhasıran gerçek kişiler tarafından sahip olunabilecek özellikler olduğundan bu niteliklere ilişkin Kurul değerlendirmesi ilk bakışta haklı görülebilir. Nitekim tüzel kişilerin üniversite eğitimi alması söz konusu olamayacağına göre, banka genel müdürünün, murahhas üyelerin ve -bu kişilerin de dâhil olduğu- yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının gerçek kişi olması zorunludur. Buna karşılık geriye kalan yönetim kurulu üyeleri bakımından böyle bir zorunluluğun bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir⁶². Bir diğer husus da, Bankacılık Kanununun 23'üncü maddesinin birinci fıkrası atfı ile 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan ve esasen itibar kırıcı olarak nitelendirilebilecek olan sıfatlarla ilgilidir. Burada aranan bu sıfatları haiz olmak değil, bilakis bu koşulları taşıyor olmaktır. Dolayısıyla bu sıfatları taşımayan ve/veya mahiyeti itibarıyla taşıyamayacak olan tüzel kişilerin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasının önünde, bu hüküm gerekçesiyle herhangi bir engel bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kurul kararında üçüncü olarak, yönetim kurulu üyelerinin “*yüklendikleri fonksiyonlar*” gereği gerçek kişi olmaları gerektiği kabul

⁶⁰ Kanunla düzenlenmiş olması halinde dahi, söz konusu olabilecek sorunlarla ilgili bkz. yuk. I. B.

⁶¹ Benzer şekilde *Kırca*, mezkûr konunun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararıyla değil, kanunla düzenlenmesi gereken bir husus olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Kırca/Şehiralı Çelik/ Manavgat*, s. 402, dn. 47.

⁶² Tam da bu noktada göz ardı edilemeyecek bir husus da, 6102 sayılı TTK'nın 13.01.2011 tarihinde kabul edildiği, yani 6335 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi ile kaldırılmadan önceki ilk halinde yer alan 359'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesidir. Buna göre, “*Yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yükseköğrenim görmüş olması zorunludur*”. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada, Bankacılık Kanunundaki mezkûr düzenlemeye benzer bir şart getirmişti. O halde kanun koyucunun, aynı kanun sistematigi içinde tüzel kişi yönetim kurulu üyesine artık izin verdiği de düşünüldüğünde, üyelerden bir kısmı için yüksek öğrenim şartının aranmış olması, yönetim kurulu üyesinin mutlaka gerçek kişi olacağı anlamını doğurmayacaktır. Zira kanun koyucu kaldırılan 359'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi hükmünde olduğu gibi, bir kısım üyeler için yüksek öğrenim şartı ararken, aynı anda tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin varlığını da kabul edebilir. Aynı değerlendirmenin Bankacılık Kanununun yukarıda mezkûr hükmü için de yapılması kaçınılmazdır.

edilmiştir. Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerine şirketin idare ve temsiline ilişkin son derece önemli görev ve yetkiler yüklemiş olmasına karşın, bu yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişi olmalarında bir sakınca görmemiştir. Kurul kararının dayanağını teşkil eden “fonksiyonlar” ifadesi ile neyin kastedildiği tam olarak anlaşılammakla birlikte, Bankacılık Kanununda banka yönetim kuruluna verilen yetki ve görevler dikkate alındığında, bu görevlerin tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri tarafından belirlenerek tescil ve ilân ettirilecek olan gerçek kişiler tarafından yerine getirilmesi ile doğrudan gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilmesi arasında nasıl bir farklılık ortaya çıkacağıının izahının son derece güç olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca Bankacılık Kanununun 27’nci maddesinde yer alan banka yönetim kurulu üyelerinin yemin etmedikçe göreve başlayamayacaklarına ilişkin hükmün de yönetim kurulu üyelerinin tümünün gerçek kişi olmalarını zorunlu hale getirmeyeceğinin kabulü gerekir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yemin müessesesine ilişkin 232’nci maddesinde, taraflardan birinin tüzel kişi olduğu hallerde yeminin tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanuni mümessil tarafından eda ya da iade olunabileceği kabul edilmiştir.

C. KURUL KARARININ UYGULAMADA ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacakları, ancak yönetim kurulunda temsilci bulundurabilecekleri kabul edilmiş olduğundan (m. 312/II), özellikle pay sahibi olan tüzel kişilerin -herhangi bir hileli muameleye⁶³ veya inanca bağlı yönetim kurulu üyeliği yoluna başvurmadan- banka yönetiminde temsilcileri aracılığıyla söz sahibi olmaları mümkün idi. Ancak kanun koyucu temsilci aracılığıyla gerçekleştirilen bu “yönetimde söz sahibi olma hakkı”nı yeterli görmemiş, bunu daha demokratik bir noktaya taşımak için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda tüzel kişilerin “yönetim kurulu üyesi” sıfatını kazanabilmelerine imkân veren bir sistem benimsemiştir. Dolayısıyla yeni getirilen sistemde tüzel kişiler doğrudan yönetim kurulu üyesi olabildiklerinden, bunların yönetim kurulunda temsilci bulundurabilmelerine imkân ve gerek kalmamıştır.

⁶³ TTK m. 359/II’nin gerekçesinde yer alan ifadelerden anlaşıldığı üzere, anonim şirket yönetim kuruluna üye seçilen kişinin faaliyete başlayabilmesi için eski kanun döneminde ayrıca pay sahibi olmalarına ilişkin zorunluluğun aşılmasına yönelik yapay hile-i şeriye çözümlere başvurulmaktaydı. Yani, uygulamada anonim şirket yönetim kuruluna üye seçimi noktasında kanun hükümlerinin dolanılmasına yönelik bir eğilim her zaman mevcuttu.

Anılan sistem değişikliğinin bankalara yansması ise, diğer anonim şirketlerden farklı şekilde gelişmiştir. Bankada - pay sahibi olan! - tüzel kişiler, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu döneminde yönetim kurulunda temsilci bulundurarak⁶⁴ yönetime katılma haklarını kullanabilmekte iken, temsilci bulundurma haklarından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesiyle; bizzat yönetim kurulu üyesi olma haklarından ise yukarıda anılan Kurul kararıyla mahrum kalmışlardır. Başka bir ifadeyle anonim şirket ortaklarının yönetimde doğrudan söz sahibi olabilmelerinin ve dolayısıyla daha demokratik bir yönetim anlayışının tezahürü olarak ortaya çıkan söz konusu kanun değişikliği Kurul'un mezkûr kararı nedeniyle uygulanmadığından, bankaların yönetiminde yer alması olası tüzel kişi pay sahipleri bakımından mevcut sistemin dahi gerisinde fiili bir durum yaratılmıştır⁶⁵. Tüzel kişi banka ortaklarının banka yönetimine katılma bakımından artık yönetim kurulu üyeliğine aday olan gerçek kişileri desteklemekten başka bir imkânı kalmamıştır. Bu durum, tüzel kişi pay sahibini temsil eden inanchlı üyeleri karşımıza çıkarmaktadır⁶⁶. Böylece, bankalar açısından son derece izahı güç bir şekilde -pay sahibi!- tüzel kişiye, inanchlı üye ile ilişkisi ispatlanmadığı takdirde, sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmaktadır⁶⁷. Bu noktada belki de BankK m. 110/I hükmü ile sorumlu tutulabilecekleri akla gelebilir. Ancak burada, yönetim kurulu üyesi olmadığı halde hâkim ortağa haksız bir kazanç sağlanması durumunda ve bu maddede öngörülen diğer şartların varlığı halinde, başka bir ifadeyle son derece istisnai durumlarda söz konusu hâkim ortağın sorumluluğuna gidilebilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, bankalar

⁶⁴ Bu noktada yaptığımız tespit için bkz. yuk. dn. 18.

⁶⁵ Kurul mezkûr kararı ile TTK gerekçesinde yer alan eski sisteme ilişkin sakıncaların giderilmesi imkanını bankalar açısından engellemiştir. TTK m. 359/II gerekçesine bakacak olursak: Bu hükümlerle birlikte, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara sağlanan güvencelerden, sorumluluk hukukunun ana ekseni ile çakışmaktan, dev yapılı, çok uluslu şirketlerin, gerçek kişilerin arkasına gizlenip sorumluluktan kurtulmalarının önlenmesinden bahsedilmiştir. Eski sistemin devamının, hukuki gerçeğe göz kapamak olduğu, adaletsizliği artırdığı gibi hukuki güveni de sarstığı, kanun koyucuyu hukuk kuralının nesnelliliği bağlamında müşkül durumda bıraktığı vurgulanmıştır. Yeni sistemle birlikte, çağdaş hakça bir sorumluluk sistemi kabul edildiği, yönetim kurulunda yer alan gerçek kişinin atanırken temsil ettiği tüzel kişi ile bağının kesilmesi nedeniyle bu tüzel kişinin yönetim kurulu üyesinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağına dair yapay teorinin reddedildiği, artık tüzel kişilerin zayıf mal varlıklı üyelerin arkasına sığınmasına göz yumulmayacağı vurgulanmıştır.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkut**, s. 25-26.

⁶⁷ Bu ispatlansa dahi, kanun koyucunun TTK m.553 gerekçesinde ifade ettiği üzere, fiili organ kavramına şüpheli ve sınırlayıcı bakışı göz ardı edilmemelidir. Yine de uygulamada, bu pozisyonda bulunan anonim ortaklıktaki tüzel kişi pay sahibini TTK m. 553 anlamında "yönetici" olarak kabul etmek kuvvetle muhtemeldir. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. dn. 19.

açısından Kurul kararı ile oluşan mevcut durumun gerisindeki fiili durum bu şekilde de aşılamamaktadır.

Ülkemizde faaliyet gösteren bankaların ortaklık yapılarına bakıldığında, tüzel kişi pay sahiplerinin banka paylarının çoğunluğuna sahip olabildiği görülmektedir. Örneğin beş ortaklı bir anonim şirket olan Ziraat Katılım Bankası A.Ş.’nin tüm ortaklarının tüzel kişi olduğu dikkate alındığında⁶⁸, bu tüzel kişilerin yönetim kurulunda temsilci bulundurmadıkları ve doğrudan yönetim kurulu üyesi de olmadıkları bir sistem, pay sahiplerini “*inançlı yönetim sözleşmesi*”⁶⁹ yoluyla yönetime katılma haklarını kullanmaya itmektedir. Başka bir ifadeyle kamu otoritesi tarafından engellenen yönetime katılma hakkı, uygulamada farklı çözüm yollarıyla aşılmaya çalışılmaktadır. Bu durum ise pay sahibi tüzel kişiler ile bunlar tarafından –inançlı üyelik yoluyla- desteklenen gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkilerden kaynaklanacak hukuki uyumsuzlukların ve belirsizliklerin önünü açmaktadır.

TTK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, m.359/II’nin getirdiği söz konusu yeni sistemin tüm anonim şirketler için geçerli olacağını belirtmiştik. Hakikaten 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 25’inci maddesinin birinci fıkrasında, “*tüzel kişinin temsilcisi olarak üye seçilmiş bulunan gerçek kişinin, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde istifa etmesi, onun yerine tüzel kişinin ya da başkasının seçilmesi gerekir*” şeklinde ifade edilerek, yeni sisteme geçiş sürecinin üç aylık sürenin sonu olan 01/10/2012 tarihine kadar bitirilmesi hüküm altına alınmıştır⁷⁰. Kanunun bu açık emri

⁶⁸ Ziraat Katılım Bankası A.Ş.’nin ortaklık yapısı hakkında bilgi için bkz. <http://www.ziraat-katilim.com.tr/yatirimci-iliskileri/Sayfalar/ortaklik-yapisi.aspx>. Benzer şekilde T. İş Bankası A.Ş. (<http://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-bilgiler/ortaklik-yapisi/Sayfalar/ortaklik-yapisi.aspx>), Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. (http://www.kuveytturk.com.tr/ortaklik_yapisi_hakkimizda.aspx), Şekerbank T.A.Ş. (<http://www.sekerbank.com.tr/yatirimci/ortaklik>) tüzel kişilerin nitelikli pay sahibi olduğu bankalara örnek olarak gösterilebilir.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkut**, s. 105 vd.

⁷⁰ Konu ile ilgili Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bir duyuru ile anonim şirketlerin yönetim kurulunda tüzel kişi temsilcisi olarak bulunan üyelerin yerine yenilerinin seçilmesine ilişkin işlemler hakkında, Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin m. 69/1 ve 70/I-c hükümlerine uygun olarak, ilgilileri bilgilendirdiği görülmektedir. Bu duyuruya göre, “*6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 25’inci maddesi uyarınca, anonim şirketlerin yönetim kurullarına tüzel kişinin temsilcisi olarak seçilmiş bulunan gerçek kişilerin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yani 01/10/2012 tarihine kadar istifa etmeleri ve onların yerine tüzel kişilerin bizzat kendilerinin ya da bir başkasının seçilmesi gerekmektedir*” denilmektedir. Ayrıca bu işlem için istenen belgeler arasında, “*bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde tüzel kişi ile*

karşısında birer anonim şirket olan bankaların da, yönetim kurullarında tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi bulunması halinde, 01/10/2012 tarihine kadar söz konusu istifa prosedürüne uymaları gereklidir. Nitekim yukarıda bahsi geçen ve Kurul'un 25/09/2012 tarihli 19304 ve 19305 sayılı yazıları da, bankaların Kurul'a "6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrası" hükmünün bankalara uygulanıp uygulanmaması hususundaki soruları üzerine cevaben verildiği anlaşılmaktadır. Kurul ise son derece tartışmalı ve müphem şekilde "yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına" karar verdiğini bildirmiştir.

Öncelikle, kurul sadece Kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda,⁷¹ karar almıştır. Mezkur kararın bankalar açısından uygulanma zorunluluğu olup olmadığı hususuna girmeden, bankaların bu fiili duruma uygun davranacaklarının şüphe götürmez bir gerçeklik olduğunu belirtelim. Zira, Bankacılık Kanunu m. 23 de öngördüğü üzere, seçilen yönetim kurulu üyeleri yedi iş günü içerisinde bu maddede aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte BDDK'ya bildirilmektedir⁷². Buna göre, bankaların Kurul kararının aksine bir tutum sergilemiş olmaları ve keyfiyetten Kurul'un haberdar edilmeme ihtimali imkan dahilinde değildir.

Kurul'un mezkur kararında yer alan "gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamı" ifadesi ile neyi amaçladığı anlaşılamamaktadır:

Birinci ihtimal, Kurul eTTK m. 312/II'deki uygulamanın devamını uygun bulmaktadır. Ancak, 6102 sayılı TTK m. 359/II, 6103 sayılı Kanun m. 25/I ve TSY m. 69/ 1, 70/ I-c karşısında bu mümkün görülmemektedir. Yönetim kurullarında tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi bulunan bankaların söz konusu üyelerinin 01/10/2012 tarihine kadar Kanunun emrine uygun bir şekilde istifa etmeleri bir zarurettir. Bu nevi üyeler için bu hüküm adeta TTK m. 362'de belirtilen görev süresinin istisnai hali olup, bu süreye uyulmaması

birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişinin adı, soyadı ve belirlemeye ilişkin yetkili organ kararının noter onaylı örneği, (2 adet) ve temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyelerinin şirket ünvanı altında noter onaylı imza beyannamesi (asıl)" sıralanmıştır. Bkz. <http://www.gumrukticaret.gov.tr/icerik/31/2028/anonim-sirketlerin-yonetim-kurulunda-tuzel-kisi-temsilcisi-olara.html>.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. III. B.

⁷² Bu bildirimle ilişkin bkz. 01.11.2006 tarih ve 2633 sayılı "Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması Ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"

durumunda aynı şekilde TTK m. 410 hükmü mucibince, genel kurulu toplantıya çağırabileceklerinin kabulü aşırı bir yorum olmasa gerekir. Bu üyeler istifa ettikten sonra, genel kurul tarafından yine tüzel kişiyi temsilen bir gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi de mümkün değildir⁷³, aksi takdirde söz konusu genel kurul kararı TTK m. 447/I-c mucibince bâtil olur⁷⁴.

İkinci ihtimal, bankaların tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi yönetim kurulu üyelerinin 6103 sayılı Kanun m. 25/II'ye uygun olarak üç ay içinde istifa ettikten sonra, yerlerine doğrudan gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak atanmalarının kastedilmiş olmasıdır. Bu ihtimal, hâlihazırdaki uygulamayı da yansıtmaması bakımından önem arz etmektedir. Tekrar belirtmek gerekir ki, TTK m. 359/II'nin getirdiği sistemde, zaten pay sahibi olan bir tüzel kişi, kendisi yönetim kurulu üyesi seçilebileceği gibi, etkinliği varsa pay sahibi olsun olmasın kendisiyle birlikte ya da kendisi seçilirse dahi bir veya daha fazla gerçek kişiyi ve/veya tüzel kişiyi de yönetim kurulu üyesi olarak seçtirebilecektir. Dolayısıyla, buradan çıkan sonuç, banka genel kurullarının da, kendi iradeleri ile üç ay içinde istifa eden tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi yönetim kurulu üyelerinin yerine doğrudan gerçek kişileri seçmelerinin mümkün olmasıdır. Ancak burada tartıştığımız husus, TTK m. 359/II ye uygun olarak, doğrudan ve bağlantısız olarak seçilebilecek yönetim kurulu üyesi gerçek kişi veyahut – Kurul mezkur kararı ile engellenen - tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile birlikte tescilli yapılan gerçek kişi ile ilgili değildir⁷⁵; bilakis bankada pay sahibi tüzel kişinin etkisi ile seçilen ve kendisi bizzat yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişi ile ilgilidir. İşte söz konusu banka yönetim kurulu üyesi gerçek kişi ile banka genel kurulunda etkisi olan pay sahibi tüzel kişi arasındaki ilişkiye bakıldığında karşımıza inançlı yönetim kurulu üyeliği çıkmaktadır. Her ne kadar inançlı yönetim kurulu üyesi, etkisi altında olduğu tüzel kişinin her türlü talimatı sırasında anonim şirkete olan sadakat ve özen yükümlülüğünü gözeterek, anonim şirketin menfaatinin tüzel kişinin menfaatinin üstünde tutmak durumunda olsa da⁷⁶, burada söz konusu

⁷³ Bu şekilde bir tüzel kişi temsilcisi olarak ilişkilendirilme halinde Ticaret Sicil Müdürü, TSY m. 69- 170/1-c düzenlemelerini de gözetilerek bu husustaki tescil talebini reddetmelidir (TTK m.32/I).

⁷⁴ **Kırca**, Tüzel Kişiler, s. 52.

⁷⁵ Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ile birlikte tescil edildiği gerçek kişi arasındaki hukuki ilişki ile ilgili olarak, *Tekinalp* iç ilişkide hizmet ilişkisinin olduğunu, dış ilişkide tespitin pratik önemi olmadığını; *Coştan ise*, gerçek kişinin organ veya organ üyesi olabileceği ya da aradaki ilişkinin vekalet ilişkisi olabileceğini, belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N.12-15a; **Coştan**, s. 123.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yanlı, V**: “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Duru-

olan gerçek kişinin bu tür sorumluluğunun ortaya konulması kaygısı değil, bilakis tüzel kişinin sorumluluktan tamamen kaçması ya da sorumluluğunun tespitinin zorlaştırılmasıdır⁷⁷. Bu nedenlerle de Kurul mezkur kararı hem Bankacılık Kanunu hem de TTK açısından bankaları son derece geriye götüren, çağdaş ve hakça olan sorumluluk sistemine gözlerini kapayan bir uygulamaya kapı aralamaktadır.

SONUÇ

6762 sayılı eski TTK döneminde bir tüzel kişinin kendisinin yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildi. Ancak, bir gerçek kişinin söz konusu tüzel kişinin temsilcisi olarak yönetim kurulu üyesi seçilmesi imkan dahilindeydi. Söz konusu bu sistem özel kanunlara tabi anonim şirketler bakımından da aynen uygulanıyor ve kendi özel mevzuatları da buna uygun bir şekilde düzenleniyordu. Nitekim bankalar açısından bakıldığında da, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun banka yönetim kurulu üyesinin niteliklerini belirleyen hükümleri eTTK'da benimsenen mezkur sistem ile birlikte yorumlanarak, banka yönetim kurulu üyelerinin sadece gerçek kişilerden oluştuğu bir uygulama yürürlükteydi. Ayrıca Bankacılık Kanunu ilgili hükümleri tetkik edildiğinde, bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olup olamayacağına dair bir kapı aralığının var olup olmadığı tartışılmasının eTTK'da benimsenen sistem karşısında bir anlamı da yoktu. Zira, Bankacılık Kanunu bağlamındaki banka yönetim kurulu üyesinin tüzel kişilerden oluşamayacağı yönündeki tespit, eTTK'da geçerli olan sistemle birlikte yapılan değerlendirmenin bir sonucuydu.

6102 sayılı TTK m. 359/II ile birlikte, tüzel kişinin bizzat kendisi yönetim kurulu üyesi olabilme imkânına kavuşmuştur. Böylece bir tüzel kişi - pay sahibi olup olmaması artık önem taşımaksızın - yönetim kurulu üyesi olarak, onunla birlikte onun adına hareket edecek bir gerçek kişi ile birlikte tescil edilecektir. eTTK döneminde (eTTK m. 540) limited şirketler için cari olan söz konusu sistem artık, (TTK m. 623) limited şirketlerle birlikte anonim şirketler içinde uygulamaya konulmuştur. Ancak BDDK, mezkur kararı ile birlikte söz konusu sistemin uygulanmasına, birer anonim şirket olan bankalar açısından istisna getirildiği görülmektedir. Zira, Kurul

mu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1999, s. 680; Nilsson, G. O. : Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 145; Korkut, s. 63.

⁷⁷ TTK m. 553/I gerekçesinden hareketle, madde lafzında geçen yönetici kavramının yorumlanması ve tüzel kişinin sorumluluğuna bir kapı aralanmasına yönelik açıklamalar için bkz. yuk. dn. 19.

kararı doğrultusunda bankaların TTK ile getirilen yeni imkandan, yani bir tüzel kişinin banka yönetim kurulu üyesi olarak seçiminden imtina ettikleri, fiili bir uygulama olarak müşahede edilmektedir. Bunun yanında, eTTK'daki tüzel kişi yerine onun temsilcisinin yönetim kurulu üyesi seçildiği sistemin de yeni TTK ile terkedildiği düşünüldüğünde, bankalar açısından hali hazırdaki uygulamalarının hukuki nitelendirilmesini ortaya koymanın hayli güç bir sorun olduğu kanaatindeyiz.

TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, mülga eTTK'daki bir kısım kurumları referans alan özel kanun niteliğindeki 5411 sayılı BankK hükümlerinin ne şekilde yorumlanacağı hususu önem taşıyan bir mevzudur. Çalışma konumuz bakımından bu noktada yapılması gereken ilk değerlendirme, eTTK döneminde bir tüzel kişinin bankalarda yönetim kurulu üyesi olmasının önündeki engelin Bankacılık Kanunu değil, bilakis mülga Türk Ticaret Kanunu olmasıdır. Hakikaten BankK'daki üyelerin bir kısmında ve tamamında aranan niteliklerle ilgili hükümler tetkik edildiğinde görüldüğü üzere, tek başına açıkça tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasına engel teşkil eden bir hükme rastlanılmadığına ve hatta tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesine kapı aralayan hükümlerin varlığına müşahade edilmiştir. O halde, eski tarihli özel kanundaki hükümlerin burada yeni tarihli genel kanun ile getirilen sistem değişikliği gözetilerek yorumlanması gerektiği ve bunun da yeterli olduğu kanaatindeyiz. Yeterli olmasaydı dahi, sonraki tarihli genel kanunun bu noktada uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bugüne kadar gelen sürece bakıldığında sırasıyla şu hususlar tespit edilmektedir: TTK m. 359/II ile birlikte, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması imkanı, anonim şirketler hukuku bakımından adeta yeni bir sistem olarak uygulanmaya başlanmıştır. Kanun koyucu bu sisteme geçiş için yönetim kurullarında eTTK m. 312'ye göre tüzel kişi temsilcisi gerçek kişi bulunan anonim şirketlere, bunların yerine tüzel kişinin ya da başkasının seçilmesi üzere 6103 syl. Kanun m. 25 mucibince sadece 3 aylık bir süre tanımıştır. Bu gelişmeler üzere Türkiye'de faaliyet gösteren bankaların başvurusu üzerine Kurul, kurumun gözetim ve denetimine tabi anonim şirketlerin yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması yönündeki uygulamanın devamına karar vermiştir. Ancak, gerek TTK m. 210/II çerçevesinde Kurul'a bu konuda yetki veren bir mevzuat hükmünün bulunmaması, gerekse Kurul'un kararının gerekçesi olarak gösterdiği hem "*Bankacılık Kanununun ve ilgili mevzuatın gerçek kişileri esas alarak düzenlenmesi*" hem de "*yönetim kurulu üyelerinin taşımaları gerekli nitelikler*" ile "*yüklendikleri fonksiyonlar*" bakımından

yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması değerlendirmelerinin izahının son derece güç olduğu ve dayanaklarının bulunmadığı kanaatindeyiz.

Kurul'un söz konusu kararı, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun bizzatlıhi tüzel kişi tarafından üstlenebilmesine imkân tanıyan TTK'nın getirmiş olduğu sistemin uygulanmasını engelleyen bir fonksiyon üstlenmiştir. Söz konusu kararın olumsuz etkisi bununla da kalmamış ve 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi neticesinde TTK m. 312'deki tüzel kişi temsilcisi gerçek kişinin artık yönetim kurulu üyesi olarak yer alma imkânını düzenleyen hükmün mülga duruma gelmesiyle, bankalar açısından daha da geriye götüren bir uygulamaya yol açmıştır. Bundan sonra, tüzel kişi banka ortaklarının banka yönetimine katılma bakımından artık yönetim kurulu üyeliğine aday olan gerçek kişileri desteklemekten başka bir imkânı bulunmamaktadır. Böylece banka yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin seçiminde etkili olan pay sahibi tüzel kişi, 6762 sayılı eTTK'nın mülga olması nedeniyle temsil ilişkisinin söz konusu olmaması; 6102 sayılı yeni TTK'nın doğrudan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olma imkânının da BDDK kararı ile engellenmesi ile sorumluluk açısından bir koruma kalkanına sahip olmuştur. Bu durum da, tüzel kişi pay sahibini temsil eden inancılı üyeleri karşımıza çıkarmaktadır. Söz konusu keyfiyet, Bankacılık Kanununun dayanağı olan esaslara tamamen aykırılık teşkil etmesinin yanı sıra, TTK ile getirilen tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinden doğan sorumluluğunu kendi malvarlığı ile karşılaması imkânını bankalar açısından sekteye uğratmakta ve gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin zayıf malvarlığı ile bankaları karşı karşıya bırakmaktadır.

Kurul'un kanunla düzenlenmesi gereken bir mevzuda bu şekilde karar almasını yukarıdaki sebeplerle eleştirmekle birlikte, Bankacılık Kanunu ve ilgili ikincil düzenlemelerde en kısa zamanda değişikliğe gidilmesinin uygulamada çıkabilecek sorunların nihai çözümü için bir seçenek olduğunu da göz ardı etmemeliyiz.

KAYNAKÇA*

- Akdağ Güney, N.** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012.
- Akipek, J./Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.** : Türk Medeni Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, B. VIII.
- Arslanlı, H.** : Anonim Şirketler, C. II-III, İstanbul 1960.
- Ayhan, R.** : “Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Üye Seçilebilmek İçin Ehliyet Şartı”, SÜHFD, Konya 1998, C.I, S.1,s. 235-248.
- Forstmoser, P./ Meier-Hayoz, A. Coştan, H.** : SchweizerischesGesellschaftsrecht, Bern 2012.
- Coştan, H.** : “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, Batider 2013, C.XXIX, S.1, s.117-137.
- Çamoğlu, E.** : Anonim Ortaklı Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2007.
- Doğan, B.F.** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011.
- Eminoğlu, C./ Çakır, F. B.** : “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S.3-4, s. 277-297.
- Göktürk, K.** : Banka Yönetimi ve Ortakların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013.
- Guhl, T.** : Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurich 1991.
- Güriz, A.** : Hukuk Başlangıcı, Ankara 2013.

* Bir yazara ait birden fazla esere yapılan ikinci atıflar kaynakçada parantez içinde gösterilen kısaltmalarla anılmıştır.

- Helvacı, M.** : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, B.2, İstanbul 2001.
- Honsell, H./Vogt, N. M./Watter, R.** : Basler Kommentar, Obligationrecht II, Aufl.4, Basel 2012, C. I.
- İzmirli, Y.** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.
- Karahan, S. (Edit)** : Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013.
- Kırca, İ.** : “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, Batider 2012, C. XXVIII, S.2, s. 51-59 (Tüzel Kişiler).
- Kırca, İ.** : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler”, EÜHFD, C. XVI, S.3-4, s.121-137 (2012).
- Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.** : Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), C. I, Ankara 2013.
- Korkut, Ö.** : Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007.
- Nilsson, G. O.** : Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003.
- Özdamar, M. / Doğan, İ** : “Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı”, Bankacılar Dergisi, Sayı:86, Eylül 2013, s.3-26.
- Paslı, A.** : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, CorporateGovernance, İstanbul 2005.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü.** : “Türk Hukuku’nda Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Şekil Sorunları”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, İstanbul 1975, 225-245.
- Poroy R./Tekinalp, Ü./ Çamoğlu E.** : Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014.

- Pulaşlı, H.** : Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003.
- Pulaşlı, H.** : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2015, B.3.
- Pulaşlı, H.** : Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara 2011.
- Şit, B.** : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi”, Batider2012, C. XXVIII, S.4, s. 175-205.
- Reisoğlu, S.** : Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007.
- Atasagun, Y. S.** : Bankalar Kanunu, İstanbul 1958.
- Tekinalp, Ü.** : Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, B. 2.
- Tekinalp, Ü.** : Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965 (Tüzel kişiler).
- Tekinalp, Ü.** : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, (Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinalp, Ü.** : Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (Banka)
- von Steiger, F.** : İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku (çev. Çağa, T.), İstanbul 1968.
- Yanlı, V.** : “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1999, s.655-683.