

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU ÇERÇEVESİNDE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNE SEÇİLME KOŞULLARI

Özge KARAEĞE*

ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile yönetim kurulu yapısal ve işlevsel açıdan yeni düzenlemelere kavuşmuştur. Bu yapılırken de kurumsal yönetim ilkeleri göz önünde tutulmuş profesyonel, uzman yönetim kurullarının oluşmasının önü açılmıştır. Yönetim kurulu anonim şirkette bulunması gereken zorunlu ve kanuni bir organdır. Bünyesinde sorumluluk barındıran bir mevkiidir. Bu yüzden yönetim kurulu üyelerinin hangi koşulları taşıması gerektiği kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bu koşulların bazıları aynen muhafaza ediliyorken bazıları doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle Avrupa Birliği Hukuku ile uyum sağlanması amaçlanmaktadır. 6103 sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin derhal sona ermesini gerektirecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, yönetim kurulu, uzman, profesyonel, sorumluluk.

CONDITIONS OF BEING MANAGEMENT BOARD MEMBER IN ACCORDANCE WITH NEW TURKISH COMMERCIAL CODE

ABSTRACT

The management board is regulated with new provisions both in structural and functional meanings by new Turkish Commercial Code. While preparing these provisions, principles of corporate governance was taken into account so that professional and expert boards could be created. Management board is a mandatory and legal organ in stock corporation. Liability is within the management board of stock corporation. Therefore conditions those members should have, are specifically regulated in Code. In new Turkish Commercial Code some of these conditions are maintained just the same, some of them are regulated again considering the views of doctrine and court decisions. Hereby it is aimed to unify with European Union law. Code Nr. 6103 provides that duties of present management members won't come to an end when new Commercial Code comes into force.

Key Words: Stock corporation, management board, expert, professional, liability.

* Yrd. Doç. Dr., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İİBF, Ticaret Hukuku ABD öğretim üyesi, ozge.karaege@ikc.edu.tr,

Giriş

Yönetim kurulu Yeni TTK¹ ile birlikte yeni hükümlerle düzenlenmiştir. Bu yapılırken de kurumsal yönetim ilkeleri göz önünde bulundurulmuştur. Çalışmamızda, yönetim kuruluna seçilebilecek kişiler için yeni hükümlerle getirilen koşulların ayrıntılı bir şekilde incelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamız öncelikle yönetim kurulunun organ sıfatının incelenmesi ile başlayacaktır. Daha sonra yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine değinilecek, bu konuları takiben yönetim kurulu üye sayısı ve üyede aranan niteliklerden söz edilecektir. Niteliklerden söz edilirken gerek TTK² hükümleri gerek Yeni TTK hükümleri karşılaştırmalı olarak göz önünde bulundurulacaktır. Gerekli olan yerlerde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na da değinilecektir. 6103 sayılı Kanun'da yer alan, yönetim kuruluna ilişkin düzenlemenin yürürlüğe konulması ve uygulanmasının incelenmesinden sonra çalışma sonuç kısmıyla tamamlanacaktır.

Çalışmamızın yayımı aşamasında 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla tarafımızca gerekli görülen yerlerde 6335 sayılı Kanun'a değinilecektir.

I. YÖNETİM KURULU VE ORGAN SIFATI

Organ kavramının tanımını kanunlarda görmek mümkün değildir. Bu konuda görev doktrin ve içtihadı düşmektedir. Doktrin ve içtihat, organ kavramını geniş yorumlama eğilimindedir⁴. Bu çerçevede, organ sıfatını kazanmak için kanun, ana sözleşme, tüzük veya iç yönetmelikte organ olarak gösterilmek bir koşul olmaktan çıkarılmıştır⁵. Bu doğrultuda organın

¹ Çalışmamızda Yeni TTK ile kastımız, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur (RG. T. 14.2.2011, S. 27846).

² Çalışmamızda TTK ile kastımız, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur (RG. T. 9.7.1956, S. 9353).

³ RG. T., 30.6.2012, S. 28339.

⁴ HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 4; ÖZTAN, s. 81. *Helvacı*, bu şekilde tüzel kişinin iradesinin oluşumuna fiilen katılan ve fiili bir olgu şeklinde ortaya çıkan organa "olgu organ" demektedir. Doktrinde bu kavrama ilişkin farklı adlandırmalar bulunmaktadır. *Pulaşlı*, fiili organ kavramını kullanmaktadır (bkz., PULAŞLI, s. 663). **İzmirli**, "fonksiyonel organ" kavramını açıklamaktadır (bkz., İZMİRLİ, s. 21). Bu konuda detaylı bilgi için bkz., SOYKAN, s. 15, dn. 27 ve orada anılan yazarlar.

⁵ ÇAMOĞLU, s. 32; HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 4; İZMİRLİ, s. 21; EGGER, s. 40.

belirlenmesinde maddi kıstaslara başvurulmuş, tüzel kişiye ait görevleri diğer organlarla koordinasyon halinde, onların gözetimi altında veya bağımsız karar yetkisine sahip olarak yerine getiren kişiler organ olarak nitelendirilmiştir⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi de organ kavramının geniş anlaşılması eğiliminde olup bu durumu doktrindeki hâkim görüş ile desteklemektedir⁷. Bu doğrultuda kararlarında şirketin irade oluşumuna önemli ölçüde katılan kişilerin de organ sayıldığını belirtmektedir⁸.

Tüzel kişiler fiil ehliyetlerini gerekli organlara sahip olduğu takdirde kazanmaktadır (TMK m. 49). Bu hüküm genel ilke olarak ticaret şirketleri açısından da geçerlidir (TTK m.138; Yeni TTK m. 126).

Yeni TTK m. 365/I'e göre (TTK m.317) "*Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır*". Bu doğrultuda yönetim kurulu, iç ilişkide yönetim organı; dış ilişkide temsil organıdır⁹. Yönetim kurulunun temsil yetkisi mutlaktır¹⁰. Temsil, yaptığı işlemlerle şirket tüzel kişisini hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilme yetkisini ifade eder¹¹. Yönetim bakımından şirketin iç yönetimi söz konusu olup defterlerin tutulması, finansman planlaması, genel kurulun toplantıya çağırılması, gündemin tespiti, tescil ve ilan gibi işlemler bu kapsamda değerlendirilebilir¹².

⁶ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 127; HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 9; EGGER, s. 40; ÖZTAN, s. 37. *Öztan* organ kavramının geniş anlaşılması gereğinin nedenini şu şekilde izah etmektedir: tüzel kişiler organlarının işlem ve fiillerinden sorumlu oldukları için (TMK m. 50/II), statülerinde organ olarak yer almayanların fiillerinden (dolayısıyla haksız fiillerinden) sorumlu olmayacaklardır. Böyle bir sonuç ise, üçüncü kişilerin aleyhine bir durum yaratacaktır (bkz., ÖZTAN, s. 36, 37).

⁷ BÜRGI, s. 1077; SCHUCANY, s. 202-203. *Schucany*, şirketin yönetimiyle görevlendirilenler deyince yalnızca yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin anlaşılmaması gerektiğini; ticari temsilci, ticari vekil gibi kimselerin de bağımsız karar almak suretiyle şirket yönetimine katılmalarının mümkün olacağını ifade etmektedir (bkz., SCHUCANY, s. 203). Seçilmiş yasal organ olmadığı halde bu tür organlara özgü görevi doğrudan yerine getiren veya yerine getirmesi için seçilmiş yasal organları etkileyen kimsenin fiili organ sıfatı tespit edilebilecektir (bu konuda bkz. HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 10). Aynı yönde bkz., FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 443; FORSTMOSER, s. 209.

⁸ BGE 102 II, s. 359; BGE 107 II, s. 354; BGE 122 III, s. 227.

⁹ PULAŞLI, s. 1013; TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklar Hukuku, s. 107.

¹⁰ İZMİRLİ, s. 28. İstisnaen şirketi temsil yetkisi başka bir organ tarafından yerine getirilebilir. Örneğin yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması halinde şirketi mahkemeye tayin edilecek bir kayyım temsil eder.

¹¹ ÇAMOĞLU, (POROY/TEKİNALP), s. 315.

¹² İZMİRLİ, s. 28.

Yönetim kurulu, yürütme organıdır. Zira yürütme organı karar organının aldığı kararları icra eden, üçüncü şahıslarla tüzel kişi adına faaliyette bulunan organdır¹³. Yönetim kurulu aynı zamanda kanuni ve dolayısıyla zorunlu organdır. Nitekim Yeni TTK m. 359 (TTK m. 312) anonim şirketin esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul ile seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan yönetim kurulunun olduğunu emredici bir şekilde düzenlemiştir; yine Yeni TTK m. 530 (TTK m. 435) şirketin kanunen gerekli olan organlarından birinin uzun süreden beri bulunmamasını fesih nedeni saymıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkarak yukarıda belirttiğimiz gibi yönetim kurulunu kanuni ve dolayısıyla zorunlu organ olarak görmemiz mümkündür¹⁴.

Yönetim kurulu aynı zamanda kurul organ niteliğindedir. Yeni TTK'da yönetim kurulunun en az üç üyeden oluşacağına ilişkin hüküm terk edilerek bir üyeli yönetim kuruluna olanak tanınmıştır. Bu doğrultuda "tek kişi" ile "kurul" kavramlarının birbirleriyle çelişebileceği kanısı uyanabilmektedir. Ancak kanun gerekçesine baktığımızda, buradaki kurul ifadesinin birden fazla kişiye değil organa işaret ettiği belirtilmektedir¹⁵. *Tekinalp* de tek üyeli yönetim kurulunun "kurul" olarak çalıştığını bir başka ifadeyle yönetim kurulu kararının gerekli olduğu hallerde karar alındığını, kararın yazıldığını, imzalanıp karar defterine geçirildiğini ve gereğinde tarihin üçüncü kişiye ispat edildiğini belirtmektedir¹⁶.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İsviçre doktrininde yönetim kurulu üyeliğinin ikili karakterine işaret edilmektedir. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyesinin organ konumu olduğu için yürütmeye yetkili ve yükümlü olduğu; ikincisi, yönetim kurulu üyeliğinin borçlar hukukuna ilişkin bir unsur taşıdığı ve bu bağlamda hizmet akdi veya vekâlet akdi benzeri bir ilişkinin olduğudur¹⁷. Dolayısıyla kişinin

¹³ ÖZTAN, s. 95; TANDOĞAN, s. 127.

¹⁴ Aynı yönde bkz., ÇAMOĞLU, s. 33; SOYKAN, s. 19.

¹⁵ Yeni TTK gerekçesi için bkz., www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss.96.pdf (1.2.2011).

¹⁶ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 117.

¹⁷ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 293. von STEIGER, bu ilişkiye vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtir (bkz., von STEIGER, s. 258; aynı yönde bkz., SCHUCANY, s. 139). *Bürgi*, bu ilişkinin sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesini savunur (bkz., BÜRGI, s. 561). İsviçre Federal mahkemesi vekalet görüşünü benimsemektedir (bkz., BGE 44 II, s. 138).

yönetim kurulu üyesi seçimi ile birlikte organsal ve sözleşmesel bir hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır¹⁸. Karşı görüş ise, bu iki unsuru tek bir hukuki ilişki içinde birleştirmekte ve yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin atipik sözleşme olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir¹⁹.

Türk hukukunda, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir²⁰. Genel kurulun üyenin seçimine ilişkin kararı icap, görevin üstlenilmesi kabul niteliğini taşır²¹. Kabul için belli bir şekle uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Açık veya zımnî kabul mümkündür²². Genel kurul ve yönetim kurulu üyesinin karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri ile akit tamam olur²³.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği konusunda ise Türk doktrininde tartışma mevcuttur. Hâkim görüş, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğunu benimsemektedir²⁴. Zira ücret ve

¹⁸ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 293.

¹⁹ Karşı görüşün gerekçeleri için bkz., FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 293-294. Yazarlar aksi görüşün hâkim görüş olduğunu belirtmektedir. Bu konuda *Plüss*, yönetim kurulu üyeliğinin ikili karaktere uymasına rağmen bunun geleneksel hukuki işlem tiplerinden hiçbirine girmediğini, organsal hukuki ilişki ve sözleşme benzeri ilişkinin olduğunu belirtmektedir (bkz., PLÜSS, s. 121). *Bürgi*, tek bir hukuki ilişkinin Alman literatüründe söz konusu olduğunu; oysa İsviçre literatüründe bu durumun reddedildiğini ileri sürer. Zira bu hukuki işlemlerden biri olmadan diğerinin geçersiz olduğunu ifade eder (bkz., BÜRGI, s. 561). Yazar, hizmet akdinin özellikle küçük veya aile anonim şirketlerinde karşımıza çıkmasının pek muhtemel olduğunu belirtir (bkz., BÜRGI, s. 563).

²⁰ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 319; MİMAROĞLU, s. 98; ANSAY, s. 102 vd.

²¹ BÜRGI, s. 560; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 319. Son yazar üyenin sözleşme ile atanması ya da yönetim kurulu tarafından seçilmesi halinde de aynı hukuki durumun söz konusu olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde bkz., ATAN, s. 10.

²² BÜRGI, s. 560; MİMAROĞLU, s. 98; HİRŞ, s. 309.

²³ MİMAROĞLU, s. 98; ANSAY, s. 103; ATAN, s. 10; ARSLANLI, s. 107.

²⁴ *Mimaroglu*, Yeni TTK m. 126 (TTK m. 138) yollaması sonucu TBK m. 630 (BK m. 530) gereğince hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul eder (bkz., MİMAROĞLU, s. 102; aynı yönde bkz., ATAN, s. 12). Yazar Yeni TTK m. 1 gereğince de aynı sonuca ulaşılmamasının mümkün olduğunu belirtir. *Ansay*, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkiyi aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça vekâlet olarak nitelendirmektedir (bkz., ANSAY, s. 104). *Hirş*, söz konusu hukuki ilişkide ücretin temel unsur olmaması nedeniyle aradaki sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul eder (bkz., HİRŞ, s. 311). *Arslanlı*, şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğunu belirtir (bkz., ARSLANLI, s. 108). *Pulaşlı* da taraflar arasındaki sözleşmenin mahiyeti itibarıyla vekalet sözleşmesi olduğunu belirtir (bkz., PULAŞLI, s. 888 vd.). *İmregün* de vekalet akdi görüşüne katılmaktadır (bkz., İMREGÜN, s. 202).

Doktrinde *Domanıç*, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hâkim görüşün aksine şirket sözleşmesine dayandığını belirtir. Bu doğrultuda, şirket sözleşmesi ile ilgili ticaret kanununda emredici veya düzenleyici hüküm bulunmayan hallerde boşluk önce-

uzun bir süre iş sahibine karşı hizmet görmek, hizmet sözleşmesinin temel unsurlarıdır²⁵. Buna karşılık ücret şirketle yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişki bakımından temel unsur değildir²⁶.

Kanımızca, doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki öncelikle taraflar arasında kararlaştırılan özel hükümlere göre tespit edilmelidir²⁷. Sözleşme taraflarca açık olarak yapıldığında herhangi bir zorlukla karşılaşılmayacak ve nitelik kolaylıkla tespit edilebilecektir. Ancak taraflar sözleşmeyi zımnen yaparlarsa, bu durumda doktrinde belirtildiği üzere Yeni TTK m. 126'nın yollaması sonucu TBK²⁸ m. 630 gereği vekâlet sözleşmesi söz konusu olacaktır²⁹. Yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkinin niteliği hususunda ise Türk doktrininde hâkim olan görüş, bu ilişkinin organik bir ilişki olduğu yönündedir³⁰.

III. YENİ TTK'YA GÖRE YÖNETİM KURULU ÜYE SAYISI

Yeni TTK m. 359/1'e göre, anonim şirketin yönetim kurulu esas sözleşme³¹ ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha

likle vekâlet sözleşmesi ile ilgili hükümlerle, burada bir düzenleme bulunmadığı takdirde hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümlerle doldurulur. Hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümler yetmediğinde Yeni TTK m.1/II gereği ticari örf ve adet, bu da yetmediğinde genel hükümler uygulama alanı bulur (bkz., DOMANIÇ, s. 497).

²⁵ MİMAROĞLU, s. 101; ANSAY, s. 103; BÜRGI, s. 563.

²⁶ MİMAROĞLU, s. 101; HİRŞ, s. 310; ANSAY, s. 103.

²⁷ ÇAMOĞLU, s. 111; HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 109; İZMİRLİ, s. 37.

²⁸ Çalışmamızda TBK ile kastımız 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur (RG. T. 4.2.2011, S. 27836).

²⁹ HELVACI, Anonim Ortaklık, s. 109; ÇAMOĞLU, s. 111. Ayrıca bkz., MİMAROĞLU, s. 102; ATAN, s. 12. Doktrinde Yeni TTK'daki düzenlemeleri göz önünde bulundurarak ilişkinin gerçekte hizmet sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, ücret başta olmak üzere yönetim kurulu üyelerinin mali hakları (Yeni TTK m. 394) ve görevden alınca söz konusu olan tazminat (Yeni TTK m. 364/2) hizmet sözleşmesinin özelliklerindedir. Yeni TTK m. 364 gereğince genel kurul, yönetim kurulu üyelerini her zaman görevden alabilir (bu konuda bkz., TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 155).

³⁰ ÇAMOĞLU, s. 35; İZMİRLİ, s. 33; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 319; ÖZTAN, s. 83 vd.; TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 20; von STEIGER, s. 257.

³¹ TTK'ya göre, anonim şirkette en az beş kurucu üye olması gerekirken; Yeni TTK'ya göre, anonim şirketin tek bir kişi ile kurulması mümkündür (m. 338). Bu doğrultuda, Türk doktrininde tek kişi ile kurulan anonim şirketler bakımından esas sözleşmenin yerini esas taahhütnamenin aldığı belirtilir. Zira tek kurucunun imzaladığı metnin sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün değildir (TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 82); diğer görüşe göre, esas taahhütname kuruluştaki işlemin adıdır; bununla birlikte kavram olarak anonim şirketin

fazla kişiden oluşur. Böylelikle, TTK m. 312/I'den farklı olarak yönetim kurulunun tek kişiden oluşmasına imkân tanınmıştır³².

Yeni TTK m. 339/2, g hükmü gereği yönetim kurulu üyelerinin sayıları kuruluşta esas sözleşmede gösterilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereği ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır. Yine m. 354/1, g hükmüncü esas sözleşmenin tescili halinde üçüncü kişilerce “*Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları...*” biliniyor sayılır. İzleyen yönetim kurullarını genel kurul seçer. Zira genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçimi yetkisi devredilemez yetkilerindedir (m. 408/2, b).

Yeni Kanun, yönetim kurulu üye sayısı hakkında “bir veya daha fazla kişi” ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla kuruluşta esas sözleşmede bu sayı somut olarak belirtilebileceği gibi, en az ve/veya en çok sayı öngörülerek de belirtilebilir³³. Önemli olan m. 339/2, g hükmünde belirtildiği üzere yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede gösterilmiş olmasıdır³⁴. Üye sayısı esas sözleşmede gösterilmediği takdirde Yeni TTK m. 32/2 gereğince tescil edilemez. Tescil edilmişse, Yeni TTK m. 353 gereğince fesih davası açılabilir³⁵.

İsviçre’de de anonim ortaklık yönetim kurulu bir veya daha fazla üyeden oluşur (OR m. 707/I). Üye sayısını olası bir arttırma veya eksiltme durumunda her seferinde sözleşme değişikliği yoluna gitme yerine 707. maddedeki ifadeyi sözleşmeye geçirmenin daha elverişli olduğu ifade edilmektedir³⁶.

esas sözleşmesidir. Kurulustaki işlemin niteliğinin, kavramsal ve kurumsal işlemin türünden bağımsız olarak esas sözleşme şeklinde anlaşılması gereği üzerinde durmaktadır (PULAŞLI, s. 613).

³² Böyle bir düzenlemenin getirilmesinin nedeni, m. 359’un gerekçesinde izah edilmiştir. Buna göre, bu kuralla AB hukuku ile uyum sağlanmakta ayrıca küçük anonim şirketler ile ana şirketlerde daha kolay yönetme yöntemlerinin uygulanması mümkün olmaktadır. Ayrıca, bu kuralın esneklik ve kolaylık sağlayacağı, topluluk oluşturulmasında, kurumsallaşmada, profesyonelleşme ile bölünmelerde yararlı olacağı düşünülmüştür (bkz. m. 359 gerekçesi).

³³ PULAŞLI, s. 889-890; İMREGÜN, s. 195; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 287.

³⁴ TTK m. 312/I yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda esas sözleşmede yönetim kurulu sayısına ilişkin bir düzenleme bulunmadığında ortaya çıkan durumla ilgili doktrindeki görüşlere kısaca değinmek isteriz. Doktrindeki bir görüşe göre, esas sözleşmede üye sayısı belirlenmediğinde yönetim kurulu üç üyeden oluşur. Bu sayının arttırılması için sözleşmenin değiştirilmesi gerekir (bkz., ARSLANLI, s. 95; DOMANIÇ, s. 465). Diğer görüşe göre, esas sözleşme üye sayısı hakkında herhangi bir düzenleme içermiyorsa, genel kurul bu sayıyı üçten az olmamak koşuluyla serbestçe belirleyebilir (bkz., TEKİL, s. 151; SOYKAN, s. 36-37).

³⁵ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 83; SOYKAN, s. 37.

³⁶ Bu konuda bkz., KRNETA, s. 6. Ayrıca İsviçre doktrininde yönetim kurulunun kaç kişiden

IV. YENİ TTK'YA GÖRE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNDE ARANAN NİTELİKLER

A. KANUNEN ARANAN NİTELİKLER

Yeni TTK m. 359/2 hükmüne göre, tüzel kişi de yönetim kuruluna üye seçilebilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, yönetim kurulu üyeleri ile birlikte tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişilerin tam ehliyetli olmaları gereklidir. Ayrıca üyeliği sona erdiren sebepler seçilme engellerini oluşturur (Yeni TTK m. 359/4). Bu doğrultuda biz de çalışmamızda yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için gerekli koşulları gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından ikiye ayırmak suretiyle incelemeyi tercih etmekteyiz.

1. Gerçek Kişilerde Aranılan Nitelikler

a. Tam Ehliyetli Olma Koşulu

Yeni TTK m. 359/3'e göre; “Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır”. TTK'da ise, bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır (m. 312). Bundan dolayı TTK açısından doktrinde üyelerin tam ehliyetli olmaları gerekip gerekmediği hususunda tartışma söz konusudur³⁷.

TTK'da, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, yönetim kurulu üyeliği için ehliyet koşulu aranmamaktadır. Bu doğrultuda doktrindeki bir görüşe göre, velayet ve vesayet altında bulunan bir kimsenin sanat ve meslekle iştigaline izin verildiğine göre yönetim kurulunda görev alabilmesi de mümkündür³⁸. Buna karşılık doktrindeki hâkim görüş, tam ehliyet koşulunu aramaktadır³⁹.

oluşursa en etkin şekilde faaliyette bulunabileceği hakkında tartışmalar mevcuttur. Buna göre, en uygun yönetim kurulu üye sayısı, üyelerin maddi meseleleri derinlemesine incelenmesi, temel meseleleri görüşebilmesi doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, üst sınır yedi kişidir (KRNETA, s. 6). Böckli, bu sayının beş ile yedi arasında olmasını savunur (BÖCKLI, Aktienrecht, s. 1440). Bu sınırın üzerindeki sayı organın yönetim organı olarak faaliyette bulunmasını etkiler (bu konuda bkz., KRNETA, s. 6; BÖCKLI, Aktienrecht, s. 1440).

³⁷ Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15/I, b'de, yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için reşit ve mümeyyiz olmak ve hacir altına alınmamış olmak gereklidir.

³⁸ ARSLANLI, s. 100.

³⁹ DOMANİÇ, s. 467-468. Doğanay da yönetim kurulu üyeliği için sınırlı ehliyetin yeterli olmadığını, bu nedenle sınırlı ehliyetliler, yönetim kuruluna seçilirse o şirkette organ eksikliği sorununun ortaya çıkacağını belirtir (bkz., s. 926). Ansay da idareciliğin sorumluluk gerektirdiğinden dolayı tam ehliyetin bulunması gerektiğini savunur (bkz., s. 98). Tam ehliyetin aranması gereği hususunda bkz., ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 329. Aynı yönde bkz., TEKİL, s. 161 ve İMREGÜN, s. 198. Eriş, reşit olmayan kişilerin ve kısıtlıların ortak

TTK'da ehliyet koşulu hakkında bir düzenleme bulunmamasına rağmen, tam ehliyet koşulunu arayan hâkim görüşün haklılığı konusunda gerekçeler gösterebilmek mümkündür⁴⁰. Bu doğrultuda, TTK m. 315/II, yönetim kurulu üyesinin sonradan kısıtlanması halinde görevinin sona ereceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, bu düzenlemenin zıt anlamından yönetim kurulu üyesi olacak kişinin, başlangıçta da kısıtlı olmaması başka bir ifadeyle tam ehliyetli olması gerektiği sonucu ortaya çıkar⁴¹.

Bir diğer gerekçe, TTK m. 336 ve onu izleyen düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin şirket, alacaklılar ve ortaklara karşı sorumlulukları ayrıca düzenlenmiş ve ağırlaştırılmıştır. Yine TTK m. 330'da, yönetim kurulu üyelerinin vekâleten oy kullanmaları sakıncalı görülmüş, müzakerelerde bizzat bulunmaları ve oy vermeleri düzenlenmiştir. Sonuç itibarıyla yönetim kurulu üyesi olan kişi açısından bu mevkiin sağladığı haklar ve yüklediği borçlar söz konusudur⁴². Bu nedenle kişinin tam ehliyetli olması aranmalıdır.

Yeni TTK'ya göre, yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmaları şarttır. Kanımızca böyle bir düzenlemenin açık bir şekilde getirilmesi yerinde olmuştur. Bu durumda bir sorumluluk mevki olan ve bünyesinde vekâlet sözleşmesinin olduğu kabul edilen bir ilişkide kendi işini bizzat göremeyecek kişinin yabancı bir malvarlığını yönetmesi söz konusu olamayacaktır⁴³.

İsviçre'de ehliyetle ilgili olarak yasal düzenleme bulunmadığından doktrinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde hâkim görüş, kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi için ayırtım gücüne sahip olmasını yeterli görmektedir. Kişinin tam ehliyete sahip olması bir koşul olarak görülmemektedir⁴⁴. Karşı görüş ise, yönetim kurulu üyeliğinin konumu itibarıyla tam ehliyeti gerektirdiğini ileri sürer⁴⁵.

olmakla beraber ortaklık yönetim kuruluna üye olarak seçilemeyeceğini ifade etmektedir (bkz., ERİŞ, Uygulamalı Anonim Şirketler, s. 189).

⁴⁰ Tüm bu gerekçeler için bkz., Y. 11.HD, 5.12.1986, E. 6726, K. 6565 (bu karar için bkz., ERİŞ, Uygulamalı Anonim Şirketler, s. 193 vd.).

⁴¹ ŞENER, s. 118.

⁴² TEOMAN, Yasal Danışman, s. 428.

⁴³ TEOMAN, Yönetim Kurulu, s. 7. Bu düzenleme ile mahkeme kararlarında kabul edilen ve öğretide hâkim olan görüşün kanunlaştırıldığını söylememiz mümkündür.

⁴⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, s. 168; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 280; SCHUCANY, s. 146; BÜRGI, s. 549; WERNLI, s.995. *von Steiger* da yönetim kurulu üyeliği için temyiz kudretine sahip olmanın şart olduğunu buna mukabil, tam ehliyete sahip olmanın şart olmadığını belirtir (von STEIGER, s. 261).

⁴⁵ BÖCKLI, Aktienrecht, s. 1445; PLÜSS, s. 7 vd. *Schultess*, ortaklara, alacaklılara ve şirkete

b. Pay Sahibi Olma Koşulu

TTK m. 312/II'ye göre, yönetim kurulu üyelerinin kural olarak pay sahibi ortaklar arasından seçilmesi gerekir. Ancak, pay sahibi olmayan kimseler üye olarak seçilirse, bunların göreve başlayabilmesi için pay sahibi sıfatını kazanması gerekir. Dolayısıyla pay sahibi olma göreve başlayabilmek için getirilmiş bir koşuldur⁴⁶. Bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bunlardan ilki, tüzel kişi temsilcisi olarak yönetim kuruluna seçilen kişinin pay sahibi olmasına gerek olmamasıdır⁴⁷. İkincisi, TTK m. 275 gereğince bir kamu tüzel kişisinin yönetim kuruluna temsilci göndermesi durumunda, tüzel kişinin ve temsilcinin pay sahibi olma zorunluluğunun bulunmamasıdır⁴⁸. Bir diğer istisnai hal olarak da, gerek sözleşme ile gerek kuruluş genel kurulu tarafından atanan ilk yönetim kurulu üyelerinin mutlaka pay sahibi olmaları gerektiği gösterilmektedir⁴⁹.

TTK m. 312 ile getirilen bu düzenlemenin amacı, yönetim kurulu üyesinin şirket işlerinde ilgi ve bağlılığını, şirketle yakın ilişki kurmasını sağlamaktır⁵⁰. Ancak bu husus doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Özellikle büyük sermayeli anonim şirketlerde bir pay herhangi bir değer ifade etmemektedir. Ayrıca gün geçtikçe anonim şirketlerde yönetim sermayeden ayrılmakta ve bağımsızlaşmaktadır⁵¹.

Yeni TTK'da doktrinin dile getirdiği eleştiriler doğrultusunda m. 359 ile getirilen düzenleme sonucunda "pay sahibi olma" zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle bir yandan az ortaklı anonim şirketlerde çok

karşı sorumluluk açısından yalnız ayırtım gücüne sahip olmayı benimsememektedir (bkz., SCHULTESS, s. 27). *Krnet*, yönetim kurulu üyeliğinin kişisel özellik gösterdiğini, şirketin menfaatine olarak yönetim kurulu müzakerelerinde ve kararlarında şahsi katılım beklendiğini belirtir. Bu doğrultuda, sınırlı ehliyetlilerin kanuni temsilcilerinin önemli kararlarda katılması gerekecektir. Bu da yönetim kurulu yapısıyla bağdaşmamaktadır (bkz., KRNETA, s. 7 vd.).

⁴⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 328; İZMİRLİ, s. 41; DOMANIÇ, s. 466; İMREGÜN, s. 199; ANSAY, s. 99. Bununla birlikte, Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15/I, b'de, pay sahibi olmayan bir kişinin yönetim kuruluna seçilmesi durumunda, o kişinin, seçildiği genel kurul kararının ticaret siciline tescilinden önce pay sahibi olması gereği belirtilmiştir. Doktrinde haklı olarak bu düzenleme eleştirilmekte ve TTK m. 312/II'ye açıkça aykırı olduğu ifade edilmektedir (bu konuda bkz., ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 328; SOYKAN, s. 28 ve dn. 68-69'da anılan yazarlar).

⁴⁷ İMREGÜN, s. 199; ARSLANLI, s. 96; TANDOĞAN, s. 8; von STEIGER, s. 259.

⁴⁸ ARSLANLI, s. 97; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 328; TANDOĞAN, s. 9; von STEIGER, s. 259.

⁴⁹ İMREGÜN, s. 199; ARSLANLI, s. 96.

⁵⁰ ARSLANLI, s. 95; İMREGÜN, s. 199; ANSAY, s. 99.

⁵¹ İMREGÜN, s. 199; ANSAY, s. 99.

üyeli yönetim kurulu oluşmasına olanak tanınmış; diğer yandan uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır⁵².

İsviçre hukukunda 1 Ocak 2008’de yürürlüğe giren yeni düzenlemeden⁵³ evvel yönetim kurulu üyelerinin göreve başlayabilmeleri için pay sahibi olma zorunluluğu aranmaktaydı. Bunun nedeni olarak da, yönetim kurulu üyesini hem şahsi yönden hem de maddi yönden şirkete bağlı kılmak, böylece kişinin şahsi menfaatleri ile şirketin menfaatlerini birbirine bağlamak gösterilmekteydi⁵⁴. Yürürlüğe giren düzenlemeyle birlikte İsviçre hukukunda da pay sahibi olma zorunluluğunu düzenleyen madde (OR m. 707/2) yürürlükten kaldırıldı.

c. Seçilme Engellerinin Mevcudiyeti Koşulu

Yeni TTK m. 359/4’e göre, üyeliği sona erdiren sebepler, seçilme engellerini oluşturmaktadır. Madde gerekçesinde, bu düzenlemenin mahkeme kararlarında kabul edilen ve doktrinde hâkim olan görüşü kanunlaştırdığı belirtilmektedir. Üyeliği sona erdiren sebepler Yeni TTK m. 363/2’de düzenlenmiştir. Buna göre, üyenin iflası, ehliyetinin kısıtlanması, üyelik için gerekli kanuni şartları veya esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybedilmesi üyeliğin kendiliğinden sona erme sebepleridir. Kanun bu düzenlemede yönetim kurulu üyeliğini kendiliğinden sona erdiren sebepleri saymıştır⁵⁵.

Yönetim kurulu üyelerinden biri iflasa tabi olup da iflasına karar verilirse görevi sona ermiş olur. Yalnız bu durumda iflas kararının kesinleşmiş olması gerekir⁵⁶.

⁵² Bkz., Yeni TTK m. 359 gerekçesi.

⁵³ GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht, (AS 2007 4791; BBI 2002 3148, 2004 3969).

⁵⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 279; BÜRGI, s. 545. Doktrinde yönetim kurulu üyesinin tek bir pay sahibi olmasının gerekliliği yönünde bkz., BÖCKLI, Aktienrecht, s. 1444; BÜRGI, s. 545. Buna karşılık tek bir paya sahip olmanın yukarıda bahsedilen amacın gerçekleşmesi bakımından şüpheli olduğu yönünde bkz., FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 279. Doktrinde yönetim kurulu üyeliği için inanca bağlı işlem yoluyla payın devraldığı bu şekilde kanuni bir görünümün elde edildiği dolayısıyla kanundaki koşulun gerçekleştirilebildiği de ileri sürülmektedir (bkz., KRNETA, s. 8; HOMBURGER Art. 707 N. 6; WERNLI, s. 993).

⁵⁵ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 121. Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15/I, b’ye göre, yönetim kuruluna seçilecek kişilerin, Devlet Memurları Kanunu m. 28 saklı kalmak kaydıyla, devlet memuru olmamak, iflasına karar verilmemiş olmak, ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı hükümlü olmamak koşullarını taşıması gerekir.

⁵⁶ DOMANIÇ, s. 474; ERİŞ, Uygulamalı Anonim Şirketler, s. 209.

Yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine ilişkin bir diğer sebep, ehliyetin kısıtlanmasıdır. Kısıtlama sebeplerinin neler olduğu TMK m. 405-408’de belirtilmiştir. Buna göre kısıtlama sebepleri, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olma ve istekte bulunma halleridir⁵⁷.

Ehliyeti kısıtlanan kimsenin basiretle hareket etmesi beklenen yönetim kurulu üyeliğinde bulunması hem şirketin zararına hem kısıtlı üyenin şirkete karşı sorumlu olup olmaması konusunda birçok ihtilafa yol açabilecek bir durumdur⁵⁸. Bu nedenle, ehliyeti kısıtlanan kimsenin yönetim kurulu üyeliği son bulur. Kısıtlanan yönetim kurulu üyesinin vasisinin veya tayin edeceği temsilcisinin yönetim kuruluna katılarak üyeyi temsil etmesi mümkün değildir (Yeni TTK m. 390). Kanımızca Yeni TTK’da böyle bir düzenleme yer almasaydı dahi, m. 359/3 gereğince yönetim kurulu üyeliği için tam ehliyet koşulu arandığından ehliyetin kısıtlanması halini üyeliğin sona erme sebebi olarak yorumlamakta bir zorluk çekilmeyecekti.

Yeni TTK m. 363/2, TTK m. 315/II’de yer alan ağır hapis veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyet sebeplerine yer vermemiştir. Doktrinde bir görüş, bu duruma sebep olarak öncelikle yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren pek çok suç varken bunlardan sadece bazısını saymanın doğru olmadığını belirtmekte; bir diğer sebep olarak da sayılan suçlardan mahkûmiyetin sonuçlarının üyeliğin devamına engel olduğunu ifade etmektedir; zira ceza kanunları mahkûmiyetlerin sonuçlarını da düzenlemektedir⁵⁹.

Bir diğer görüş, TTK m. 315/II’deki düzenlemenin Yeni TTK’da yer almamasını eksiklik olarak nitelendirir⁶⁰. Gerçekten de 363. madde gerekçesine baktığımızda, bu maddenin TTK m. 315’ten alındığını belirtmektedir. Kanımızca bu durumda ilk görüşe üstünlük tanımak gerekecek ve Yeni TTK’da suçlarla ilgili bir düzenleme bulunmasa dahi üyenin ağır hapis cezası veya yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olması halinde üyelik düşecektir. Zira TTK m. 315/II’deki düzenlemede hâkim olan, şirketin yönetim kurulunda

⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz., AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 126 vd.

⁵⁸ DOMANIÇ, s. 475.

⁵⁹ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 121.

⁶⁰ HELVACI, Yenilikler, s. 192.

şaiBELİ kişİNİN yer almasının şirketin itibarını zedeleyeceği düşüncesidir⁶¹. Aynı düşüncenin Yeni TTK m. 363 açısından da geçerli olması gerekmektedir.

Yeni TTK ile esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı halinde de üyeliğin kendiliğinden ve herhangi bir işleme gerek olmaksızın sona ermesini düzenlenmektedir. Böylece TTK açısından söz konusu olan doktrindeki farklı görüşlerin kısmen ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Zira TTK’da, Yeni TTK’dan farklı olarak esas sözleşmede üyelik için aranan niteliklerin kaybı bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemektedir. Bu bağlamda doktrinde bir görüş, esas sözleşmede hangi sebeplerin yönetim kurulu üyeliğini sona erdireceğine ilişkin düzenlenmenin ve yine yönetim kurulu üyesinin sahip olması gereken niteliklerin yer almasının imkân dâhilinde olduğunu savunur⁶². Dolayısıyla bu sebeplerin gerçekleşmesi ile veya niteliklerin kaybı ile üyelik kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık diğer bir görüş, esas sözleşmede yer alan yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin sebeplerin TTK m. 315/II’de (Yeni TTK m. 363/2) yer alan durumlarla bir tutulmaması gerektiğini ve bu doğrultuda ilgili üyenin görevinin devamının mümkün olduğunu ileri sürmektedir⁶³.

Yargıtay’ın da aynı konuya ilişkin farklı kararları mevcuttur. Bunun nedeni, TTK’da yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin kaybı ile bu sıfatlarının düşebileceği hususunda özel bir düzenleme olmamasıdır. Esas sözleşmeye böyle bir kural getirilse bile bu kuralın uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır⁶⁴.

Yeni TTK m. 363/2’de esas sözleşmede aranan niteliklerin sonradan kaybı halinde, yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona ermesinin

⁶¹ DOMANİÇ, s. 477.

⁶² TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 102; DOMANİÇ, s. 477; İZMİRLİ, s. 61.

⁶³ TEOMAN, Kazanç Payı, s. 99. Yazar bu durumda yönetim kurulunun ya açıkça ilgilinin görevinin son bulduğuna ilişkin karar almasının ya da onun yerine yeni bir üye atayarak örtülü biçimde görevin sona erdiğini ortaya koymasının zorunlu olduğunu belirtir.

⁶⁴ Y. 11. HD., 5.4.1990, E. 1989/2214, K. 1990/3042 kararına göre, esas sözleşmesinde yönetim kurulundan izin almaksızın devamlı olarak üç ay toplantılarda hazır bulunmayan üyenin görevden çekilmiş sayılacağına yönelik düzenleme yer alan anonim şirkette, bu hususta karar vermek ve tespit etmek görevi yönetim kurulundadır (bu karar için bkz., Teoman, Kazanç Payı, s. 96 vd.). Buna karşılık Y. 11. HD., 20.6.2002, E. 2223/K. 6366 kararında ise, esas sözleşmede üst üste iki kez veya bir görev yılında dört kez toplantılara katılmayan üyenin görevinin kendiliğinden sona ereceğine yönelik düzenleme yer alan anonim şirkette, bu hususta yetkili şirket genel kurul kararının gerekip gerekmediğinin tartışılması üzerinde durulmaktadır (bu karar için bkz., ERİŞ, C.II, s. 2157).

düzenlenmesi kanımızca yerinde olmuştur. Ancak, yukarıda söz ettiğimiz yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine yönelik sebeplerin esas sözleşmede yer alması halinde durumun ne olacağı halen açıklık kazanmış değildir. Dolayısıyla gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında söz konusu olan tartışma devam edecek gibi görünmektedir. Eğer yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine yönelik sebeplerin esas sözleşmede yer alması durumu, esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybına ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilirse herhangi bir sorun çıkmayacak ve üyelik kendiliğinden sona erecektir⁶⁵.

Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi gereğince, memurlar ticaret ortaklıklarında müdürlük ve yönetim kurulu üyeliği görevi yapamazlar. Buna rağmen yönetim kurulu üyeliğine seçilen memur, kanunen gerekli olan koşullara sahipse üyeliğe seçilme açısından bu durum bir engel teşkil etmez. Ancak memurun görevli bulunduğu kurumu ilgilendiren disiplin cezasını gerektiren bir durum ortaya çıkabilir⁶⁶.

2. Tüzel Kişilerde Aranılan Nitelikler

a. Tüzel Kişi Üyeler Bakımından

TTK m. 312/II gereğince pay sahibi tüzel kişiler yönetim kurulu üyesi olamaz. Buna karşılık, tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişiler yönetim kuruluna üye seçilebilir. Tüzel kişi anonim şirkette ne kadar çok paya sahip olursa olsun ancak tek bir gerçek kişiyi kendi temsilcisi sıfatıyla yönetim kuruluna seçtirebilir⁶⁷. Bu kişi tüzel kişi adına ve tüzel kişiyi temsilen seçilmiştir⁶⁸.

⁶⁵ SOYKAN, s. 41, dn. 103. Ancak üyeliğin sona ermesine yönelik sebeplerle ilgili hükümler bu kapsamda değerlendirilmezse Yeni TTK m. 340 göz önünde bulundurulmalıdır.

⁶⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 329; PULAŞLI, s. 894.

⁶⁷ ÇAMOĞLU (POROY-TEKİNALP), s. 328; TANDOĞAN, s. 7; TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 79. Son yazara göre yönetim kurulu üyeliğinin esas taşıyıcısı tüzel kişidir. Bundan dolayı yönetim kurulundaki tek oy da tüzel kişiye aittir. Tüzel kişi için birden çok temsilcisi olabileceğini kabul etmek TTK m. 312/II'nin düzenlemediği bir anlam vermek olur. Bu hüküm tüzel kişiler bakımından sadece yönetim kurulu üyeliğinin nasıl kullanılabileceğini düzenleyen bir hükümdür (bkz., TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 79). Aksi görüş için bkz., ARSLANLI, s. 96, dn. 9a; KARAYALÇIN, s. 184.

⁶⁸ İMREGÜN, s. 197. *Tekinalp'e* göre, söz konusu olan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasıdır. Temsilci onun adına seçildiği gibi, yönetim kurulu üyeliğini de onun adına kullanır (bkz., TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 32).

Tüzel kişinin yönetim kurulundaki temsilcisi olan gerçek kişiyi, genel kurul seçmektedir⁶⁹. Tüzel kişinin temsilcisi gerekli niteliklere sahip olmadığı için seçilemeyeceği gibi gerekli oyu toplayamaması nedeni ile de seçilemeyebilir⁷⁰. Bir diğer ifadeyle, gerçek kişi pay sahibi⁷¹ seçime hangi şart ve imkânlarla katılıyorsa tüzel kişinin temsilcisi de aynı şart ve imkânlarla katılmaktadır⁷².

TTK açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus, yönetim kurulunda tüzel kişi adına üyelik sıfatına sahip gerçek kişinin nasıl azledileceğidir. Zira bu durumla ilgili olarak özellikle tüzel kişinin güvenini kaybetmiş ya da tüzel kişi ile ilişkisi kesilmiş bir temsilcinin tüzel kişi tarafından azli hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁷³. Bu durumda, yönetim kurulu üyelerini azle yetkili organ genel kurul olduğu için tüzel kişi doğrudan doğruya bir etkiye sahip olmayacaktır⁷⁴. Asıl sorun, tüzel kişinin genel kurulda yeterli çoğunluğa sahip olmadığına ortaya çıkacaktır. Bu durumda tüzel kişi genel kuruldan önce temsilciyi istifaya davet edebilir⁷⁵. Genel kurul da temsilciyi azil zorunluluğunda değildir⁷⁶. Tüzel kişi açısından olumsuz bu gibi sonuçlarla karşılaşmamak için, temsilcinin yönetim kurulu üyeliğini tüzel kişi adına kullanabilmesi için esas sözleşmede tüzel kişi ile ilişkisinin devamı şartına bağlanmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁷⁷.

Yeni TTK m. 359/2'de tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi seçilebilmelerinin önü açılmış ve böylelikle limited şirketlere ilişkin Yeni TTK m. 623/2 ile uyum sağlanmıştır⁷⁸. Aynı hükümde, tüzel kişiyle birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de

⁶⁹ TANDOĞAN, s. 12; TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 76.

⁷⁰ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 77.

⁷¹ Yeni TTK ile pay sahibi olma koşulu kaldırılmıştır.

⁷² TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 77.

⁷³ AKDAĞ GÜNEY, s. 284.

⁷⁴ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 102.

⁷⁵ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 102.

⁷⁶ Genel kurul haklı sebebe dayanarak yönetim kurulunu azledebilir (bkz., TANDOĞAN, s. 13).

⁷⁷ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 102-103; TANDOĞAN, s. 13; AKDAĞ GÜNEY, s. 286. Buna karşılık diğer bir görüş, sözleşmeye hüküm koymak kaydıyla yönetim kurulu üyesi sıfatının, üyeyi gönderen tüzel kişi ile temsil ilişkisini koruması şartına bağlı kılınmasını isabetli görmemektedir. Buna gerekçe olarak da yönetim kurulu üyesini azil yetkisinin münhasıran genel kurulda olması gösterilir (bu konuda bkz., İMREGÜN, s. 197-198).

⁷⁸ Bkz., m. 359 gerekçesi.

tescil ve ilan olunur. Ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu şirketin internet sitesinden hemen açıklanır. Toplantılara katılıp oy kullanma yetkisi yalnızca bu tescil edilmiş kişiye aittir. Böylelikle, tüzel kişilerin anonim şirket yönetim kurullarında birden fazla üye ile temsil edilebilip edilemeyeceği sorunu, soruya olumsuz cevap vererek çözümlenmiştir⁷⁹. Zira her üye gibi tüzel kişinin de yönetim kurulunda bir oy hakkına sahip olması gerekir⁸⁰. Yönetim kuruluna seçilen tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekir (Yeni TTK m. 359/3).

Yeni düzenleme doğrultusunda doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğunun da ortadan kalkmasıyla şirket ortağı olmayan bir tüzel kişinin de yönetim kuruluna seçilmesi imkânı doğacaktır⁸¹. Böylelikle, profesyonel yöneticilerden oluşan tüzel kişiler aracılığı ile şirketin idare ve temsili sağlanabilecektir⁸².

Tüzel kişi üyeliğini fiilen kendisiyle birlikte tescil edilmiş gerçek kişi aracılığı ile yerine getirecektir. Toplantılara bu gerçek kişi katılıp oy kullanacaktır. Kullanılan oy tüzel kişindir⁸³. Bu doğrultuda toplantılara katılacak, tüzel kişi adına görüş açıklayacak ve oy kullanacak kişinin de gerçek kişi olması gerekir⁸⁴. Tescil kurucu nitelikte, ilan ise bildirici niteliktedir⁸⁵.

Tüzel kişi gerçek kişiyi dilediği an değiştirebilir. Diğer yönetim kurulu üyeleri tüzel kişinin özdeşi olan kişiye onun kişiliğinden doğan sebeplere itiraz edebilir⁸⁶. Yeni TTK açısından değinilmesi gereken bir diğer husus, gerçek kişinin genel kurul tarafından değil tüzel kişi tarafından seçilecek olmasıdır. Bunun aksine bir düzenleme esas sözleşmeye konamaz⁸⁷. Tüzel kişi kendi adına toplantılara katılacak kişiyi değiştirmek istiyorsa, şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilan ettirmelidir⁸⁸. Bu doğrultuda, yönetim kurulunda yer alan gerçek kişinin azli genel kurul tarafından değil tüzel kişi

⁷⁹ KENDİGELEN, s. 212.

⁸⁰ Bkz. Yeni TTK m. 359 gerekçesi.

⁸¹ AKDAĞ GÜNEY, s. 281.

⁸² AKDAĞ GÜNEY, s. 281.

⁸³ Bkz. m. 359 gerekçesi.

⁸⁴ PULAŞLI, s. 896.

⁸⁵ Bkz., m. 359 gerekçesi.

⁸⁶ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 119.

⁸⁷ Bkz., m. 359 gerekçesi.

⁸⁸ Bkz., m. 359 gerekçesi. Ayrıca bkz., Yeni TTK m. 364.

tarafından gerçekleştirilebilecektir. Şirketin haklı sebeplerin varlığında tüzel kişiden gerçek kişiyi değiştirme talebinde bulunma hakkı vardır⁸⁹.

Yönetim kurulunun tek üyesi bir tüzel kişiden de oluşabilir. Bu durumda hükmün uygulanması bir farklılık göstermeyecektir. Tüzel kişinin Türkiye’de yerleşik olması yani merkezinin Türkiye’de bulunması gereklidir⁹⁰.

Getirilen yeni düzenleme ile yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin sorumluluğunun önu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güven verilmiştir⁹¹. Ayrıca, bu düzenleme ile tüzel kişinin temsilcisinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi sonucu üyenin tüzel kişi ile bağının kesildiği ve tüzel kişinin temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki teorinin reddedildiği yine gerekçede vurgulanmıştır⁹².

İsviçre hukukunda tüzel kişiler veya ticaret şirketleri, anonim şirkette pay sahibi olsalar dahi yönetim kuruluna seçilemezler (OR Art. 707/III). Zira kanunda açıkça onların yerine gerçek kişi temsilcilerinin seçilebileceği ifade edilmiştir⁹³. Doktrinde temsilcinin, tüzel kişinin organı olmaması gerektiği buna karşılık yetkili bağımsız bir üçüncü kişinin örneğin avukatın olabileceği belirtilir⁹⁴. Bir diğer görüş, temsilcinin tüzel kişinin organı da olabileceğini ifade eder⁹⁵. Esas sözleşmede tüzel kişiyi temsil edecek gerçek kişiye yönelik yönetim kurulu üyeliğine seçilme koşullarının öngörülmesi mümkündür⁹⁶. *Tekinalp*, İsviçre metninden tüzel kişilerin bu sıfatla yönetim kurulu üyesi olamayacaklarını; buna karşılık onların yerine temsilcilerinin seçilebileceğinin anlaşılması gerektiğini ifade eder. Bu doğrultuda, tüzel kişi yönetim kurulu üyesidir, temsilci de yönetim kurulu üyeliğini onun adına kullanır⁹⁷.

⁸⁹ Bkz., m. 359 gerekçesi.

⁹⁰ TEKİNALP, Yeni Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 119.

⁹¹ Bkz., m. 359 gerekçesi.

⁹² Bkz., m. 359 gerekçesi.

⁹³ KRNETA, s. 26; BÖCKLI, 2009, N. 35.

⁹⁴ KRNETA, s. 26; WERNLI, s. 1001.

⁹⁵ HOMBURGER, Art. 707 N. 63; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 280. *Tekinalp*, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olup temsilcisinin organ olduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğini kabul etmeyip temsilcinin organ sıfatını kabul eden görüşe karşı çıkmaktadır. Zira tüzel kişinin organını temsilci olarak yollayabileceğini kabul etmek, tüzel kişinin kendisinin yönetim kurulu üyesi olduğunu kabul etmek demektir (bkz., TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 27, dn. 6).

⁹⁶ HOMBURGER, Art. 707 N. 63; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, s. 280.

⁹⁷ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 31 vd.

OR Art. 707/II hükmü, bir diğer ifadeyle yönetim kurulu üyesi olmak için pay sahibi olma koşulu ortadan kaldırılmıştır. Bu hüküm yürürlükte iken söz konusu olan, tüzel kişileri temsilen yönetim kurulunda bulunan gerçek kişilerin pay sahibi olma zorunluluğunun bulunup bulunmamasına ilişkin tartışma da artık anlamsız kalmıştır⁹⁸.

b. Kamu Tüzel Kişileri Bakımından

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili TTK m. 275'te düzenlenmiştir. Buna göre, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla pay sahibi olmasa dahi devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişilerine, konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir (m. 2715/I). Pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri ancak bunlar tarafından azledilebilir (m. 275/II). Kamu tüzel kişilerinin temsilcileri de genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin hak ve görevlerine sahiptirler. Bu üyelerin pay senedi tevdi etme mükellefiyetleri yoktur. Bu kişilerin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla işledikleri fiil ve yaptıkları muameleler nedeniyle kamu tüzel kişileri şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar (m. 275/III).

TTK m. 275'teki düzenlemenin özellikle ikinci fıkrasındaki ifadeden dolayı doktrinde tartışma mevcuttur. Zira maddenin lafzına baktığımızda ilgili kamu tüzel kişisi ancak şirkette pay sahibi ise onun gönderdiği üye kendisi tarafından azledilebilecektir. Düzenlemenin karşıt anlamından ilgili kamu tüzel kişisi şirkette pay sahibi değilse onun gönderdiği üye kendisi tarafından değil genel kurulca azledileceği sonucu çıkmaktadır⁹⁹.

Kanımızca burada öncelikle m. 275'teki hükmün amacını göz önünde bulundurmamız gerekir. Bu amaç, ortaklığın etkinliğinde yönetime katılmak suretiyle ortaklığı yakından denetlemektir¹⁰⁰. Bu doğrultuda konusu kamu hizmetinin görülmesi olan şirketlerin yönetim kurullarında ilgili kamu tüzel kişileri temsilcilerini tayin edecek ve gönderdiği yönetim kurulu üyelerini de yine kendileri azledebileceklerdir. Doktrinde TTK m. 275/II'de pay sahibi kamu tüzel kişileri söz konusu edilmesine rağmen pay sahibi olmasalar da

⁹⁸ BÖCKLI, 2009, N. 35.

⁹⁹ SOYKAN, s. 24.

¹⁰⁰ İMREGÜN, s. 192.

yetkinin yine maddede sayılan tüzel kişilerde olduğu¹⁰¹; aksine bir düşüncenin ise kanunun içyapısına uymayan bir çelişki olacağı ileri sürülmektedir¹⁰².

Kamu tüzel kişininin haklı sebeplerin varlığı durumunda, temsilcisini azletmesi gerekir. Buna rağmen, tüzel kişi temsilcisini azletmediğinde anonim şirketin azli istemeğe ve gerektiğinde dava yoluyla kamu tüzel kişisini buna zorlamaya hakkı vardır¹⁰³.

Aynı husus Yeni TTK m. 334'te düzenlenmiştir. Düzenleme iki küçük değişiklik dışında sadece dili güncelleştirilmek suretiyle muhafaza edilmiştir. Bunlardan ilki, yeni kanunda benimsenen denetleme sistemine uygun olarak kamu tüzel kişilerinin denetim kurulunda temsiline ilişkin TTK m. 275'teki ifadelerin yeni düzenlemede yer almamasıdır¹⁰⁴. Bir diğeri, yönetim kurulu üyelerinin hisse senedi tevdi yükümlülüğüne ilişkin olarak yeni kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle kamu tüzel kişilerinin de tevdi yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır¹⁰⁵.

Yukarıda azil konusunda ifade açısından getirdiğimiz eleştiriler bu düzenleme açısından da devam etmektedir. Zira Yeni TTK m. 334/II lâfzen yorumlandığında yine pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin ancak bunlar tarafından görevden alınabilecekleri şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, kamu tüzel kişininin temsilcisini görevden alma hakkı atama hakkının simetriği olarak görülmektedir. Dolayısıyla, tüzel kişiler arasında pay sahibi olup olmama bakımından bir ayırım yapılmamaktadır. Kanımızca, bu yönde bir değerlendirme yerindedir. Doktrinde de böyle bir ayırma gidilmeksizin kamu tüzel kişileri tarafından atanan yönetim kurulu üyelerinin her zaman aynı kamu tüzel kişileri tarafından azledilip yenilerinin atanması mümkün görülmektedir¹⁰⁶.

İsviçre hukukundaki düzenlemeye baktığımızda (OR m. 762/II), kamu tüzel kişilerinin temsilcilerinin ilgili anonim şirkete atanmaları ve azillerinin genel kurul kararı ile değil kamu tüzel kişisi tarafından gerçekleştirileceği

¹⁰¹ İMREGÜN, s. 193; TANDOĞAN, s. 14; ERİŞ, C. II, s. 2011.

¹⁰² TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 103.

¹⁰³ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 105; TANDOĞAN, s. 14; ERİŞ, C. II, s. 2011; SCHUCANY, s. 763.

¹⁰⁴ KENDİGELEN, s. 190.

¹⁰⁵ KENDİGELEN, s. 190-191.

¹⁰⁶ PULAŞLI, s. 916.

belirtilmektedir¹⁰⁷. Bu bağlamda genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçme yetkisinin bu istisnai düzenleme bakımından sınırlandırıldığı ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Doktrinde üzerinde durulan diğer bir husus da kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna birden fazla üye atayabilip atayamayacağıdır. Kanunda bu hususta Yeni TTK m. 359/2'deki gibi açık bir ifade yer almadığından tartışma mevcuttur. Bu bağlamda doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş Yeni TTK m. 359/2'deki ilkenin burada da geçerli olması gereğinden bahisle ilgili kamu tüzel kişisinin birden çok temsilci ile yönetime katılamayacağını belirtir¹⁰⁹. Aksi görüş uyarınca, bu durumda da asıl olanın kamu tüzel kişisi tarafından bir yönetim kurulu üyesi atamasıdır. Bununla birlikte esas sözleşmede bu konuda birden fazla temsilci atanmasına ilişkin bir kayıt söz konusu olursa, kamu tüzel kişisi yönetim kuruluna birden fazla yönetim kurulu üyesi atayabilmelidir¹¹⁰. Ancak bu durumda, kamu tüzel kişileri tarafından atanan temsilcilerin ortaklığın yönetimini şirket genel kurulu tarafından seçilmiş üyelerin elinden almaması gerekir¹¹¹.

B. ESAS SÖZLEŞME İLE ARANAN NİTELİKLER

Yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için kanunda belirtilen koşullar dışında şirket esas sözleşmesine konacak hükümlerle de birtakım niteliklerin aranması mümkündür¹¹². Bu durumda, seçimde ilgili hükümlere uymak gerekir¹¹³. Bazı özel yasalarda da yönetim kurulu üyeleri için birtakım niteliklerin aranması söz konusu olabilir¹¹⁴. Dolayısıyla, yönetim kurulu

¹⁰⁷ SCHUCANY, s. 763.

¹⁰⁸ BÖCKLI, 2009, N. 49.

¹⁰⁹ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s. 82; PULAŞLI, s. 916.

¹¹⁰ TANDOĞAN, s. 7 vd.; ERİŞ, C. II, s. 2012; İMREGÜN, s. 193; SCHUCANY, s. 763.

¹¹¹ İMREGÜN, s. 193.

¹¹² von STEIGER, s. 260; İZMİRLİ, s. 43; DOMANIÇ, s. 469; İMREGÜN, s. 199-200; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 323. Esas sözleşme ile kanunda aranan niteliklerin ve koşulların ağırlaştırılması mümkündür; bu doğrultuda örneğin yönetim kurulu üyeleri için belirli bir yaş sınırı, Türkiye'de ikamet etmek zorunluluğu, Türk vatandaşı olmak zorunluluğu, belirli bir mesleğe sahip olmak gibi nitelikler ve koşulların aranması söz konusu olabilir.

¹¹³ Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15/I, b'ye göre, yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kişiler özel mevzuat ve/veya şirket esas sözleşmesi ile getirilen koşulları taşımalıdır.

¹¹⁴ Örneğin Bank. K. m. 23/I gereği "Bankaların yönetim kurulları genel müdür dâhil beş kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal üye-

üyeliğine seçilebilmek için tüm bu düzenlemeleri göz önünde bulundurmak gereklidir.

Yönetim kurulu üyesi olabilmek için kanundaki ve esas sözleşmedeki esaslara uyulması gerekir. Yönetim kurulu üyesinin dış ilişkide yetkili olduğunun kanıtlanması açısından ticaret siciline tescil ve ilan olunması gerekir (Yeni TTK m. 373/1). Eğer kişi, gerekli koşullara sahip olmamasına rağmen temsile yetkili yönetim kurulu üyesi olarak ticaret siciline tescil edilmişse iyiniyetli üçüncü kişiler korunur¹¹⁵.

V. 6103 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN VE YÖNETİM KURULU

6103 sayılı Kanun'un¹¹⁶ amacı, Yeni TTK hükümlerinin yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına dair usul ve esasları belirlemek şeklinde ifade edilmiştir (m. 1). Yönetim kuruluna ilişkin hükümlerin uygulamada tereddüt yaratabilecek nitelikte olmasından dolayı kanunun 25. maddesi ile ilgili gerekli bilgilerin verilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

6103 sayılı Kanun'un 25. maddesi “yönetim kurulu” başlığını taşımaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, Yeni TTK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları veya üyeliğin başka bir sebeple boşalması durumu hariç, sürelerinin sonuna kadar görevlerine devam edebileceklerdir. Dolayısıyla, Yeni TTK'nın yürürlüğe girmesi mevcut yönetim kurullarının görevlerinin sona ermesini gerektirmeyecektir¹¹⁷.

sidir. Bu Kanunda genel müdür için öngörülen şartlar, yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası için de aranır. Murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımaları zorunludur...”; yine aynı kanunun m. 25/1 gereği “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 olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şarttır”.

¹¹⁵ BÜRGI, s. 546; ANSAY, s. 97.

¹¹⁶ RG. T. 14.2.2011, S. 27846.

¹¹⁷ Bu hususta bkz., 6103 sayılı Kanun madde gerekçesi, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss131.pdf (3.4.2012). “Yönetim kurulu”, hükümetin teklif ettiği metinde m. 26'da düzenlenmekteydi; ancak Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde “yönetim kurulu” m. 25'te düzenlenmiştir.

Aynı düzenlemeye göre, tüzel kişinin temsilcisi olarak seçilen yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin, Yeni TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde istifa etmesi, onun yerine tüzel kişinin veya başkasının seçilmesi gerekir. Yeni TTK'ya göre tüzel kişiler de yönetim kurulu üyesi olabileceklerinden böyle bir hüküm öngörülmüştür.

Yeni TTK m. 363/1 uyarınca üyeliğin boşalması nedeniyle yönetim kurulunca yapılacak yeni üye seçimlerinde Yeni TTK m. 359'da aranan koşulların göz önüne alınması gerekir¹¹⁸. Ayrıca, görevdeki bir yönetim kurulu üyesinin görevinin sona ermesinden sonra seçilecek üyelerin Yeni TTK m. 359'daki koşulları taşımaları zorunludur.

6103 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son cümlesi, Yeni TTK'ya ilişkin değişiklikten evvel söz konusu olan yüksek öğrenim koşulu ile ilgili olup, şirkete rahatlık ve kolaylık sağlayacak şekilde hükme bağlanmıştır¹¹⁹. Şöyle ki üyelerin görev süreleri farklı tarihlerde sona eriyorsa, bu koşul şirkete en uygun gelen üyelerin görevleri sona erdiğinde yerine getirilir. Madde gerekçesini incelediğimizde hükmün, üyelerinin görev süreleri farklı tarihlerde sona eren anonim şirketler hakkında olduğunu görmekteyiz. Bu şirketlerde, yüksek öğrenim koşulu, görevleri ilk önce sona erecek üyelerden başlayarak uygulanmasına gerek yoktur. Şirket, bu koşulu kendisine en uygun gelecek üyelerde yerine getirecek şekilde seçimini yapabilir¹²⁰. Ancak 6335 sayılı Kanun ile yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yüksek öğrenim görmüş olması koşulu yürürlükten kaldırıldığından bu düzenleme ile bağlantılı olan 6103 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son cümlesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla şirketler için uygulamada karşılaşılabilecekleri tereddüt ortadan kalkmış olmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmada varılan sonuçlar kısaca şöyle özetlenebilir:

Yönetim Kurulu Yeni TTK m. 359'da açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda yönetim kurulu anonim şirketin kanuni ve zorunlu organıdır.

¹¹⁸ Doktrinde bu durumda, 6103 sayılı Kanun m. 25/1 son cümlesinde yüksek öğrenime ilişkin koşul bakımından getirilen esnek düzenlemenin öngörülme amacı dikkate alınarak Yeni TTK m. 363/1 gereğince yapılacak seçimler bakımından da uygulanmasının yerinde olduğu ileri sürülmektedir (bkz., KENDİGELEN, s. 213). Sözü edilen maddenin son cümlesi 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığından artık bu görüşün geçerliliği söz konusu olmayacaktır.

¹¹⁹ Bkz., m. 25 gerekçesi.

¹²⁰ Bkz., m. 25 gerekçesi.

Yeni TTK ile yönetim kurulunun yapısına ilişkin pek çok yeni düzenleme getirilmiştir. Bunlardan biri de yönetim kurulunun tek kişiden oluşabilmesi imkânının sağlanmasıdır. Bu bağlamda yönetim kurulunun “kurul” yapısı ile ilgili olarak doktrinde tereddütler doğmaktadır. Ancak kanun gerekçesini göz önünde bulundurduğumuzda “kurul” ifadesinin organa işaret ettiğini göstermek için kullanıldığını görmekteyiz. Dolayısıyla “kurul” ile “tek kişi” kavramlarının birbiriyle çelişmediğini söylememiz mümkündür.

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda öncelikle taraflar arasında kararlaştırılan özel hükümlere bakılmalıdır. Taraflar sözleşmeyi zımnen yapmışlarsa bu durumda, Yeni TTK m. 126 yollaması ile TBK m. 630 gereği vekâlet sözleşmesi söz konusu olacaktır.

Yeni TTK çağdaş gelişmeler, doktrindeki farklı görüşler ve mahkeme kararlarında kabul edilen görüşlerden etkilenerek hazırlanmıştır. Bu doğrultuda yönetim kurulunun yapısı ile ilgili değişikliklerden biri, yönetim kurulunun en az üç üye ile oluşacağına ilişkin mevcut hükmün yerine bir üyeli yönetim kuruluna imkân veren yeni düzenlemenin getirilmesidir. Yönetim kurulu üye sayısının Yeni TTK m. 339/2 gereğince esas sözleşmede gösterilmiş olması gerekir. Aksi halde tescil işlemi gerçekleşemez. Buna rağmen tescil gerçekleşirse m. 353 gereği fesih davasının açılması söz konusu olabilir.

Çalışmamızda Yeni TTK ile yönetim kurulu üyeleri için aranan nitelikleri gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından ayrı incelemeyi tercih ettik. Yeni TTK m. 359/3’e göre, yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekir. Bu düzenleme isabetli olmuştur. Zira yönetim kurulu içinde sorumluluk barındıran bir mevkiidir ve bu mevkiiden doğan görev ve yetkilerin kullanılabilmesi için kişilerin tam ehliyetlinin aranması gerekir.

Yeni TTK ile yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Pay sahipliği zorunluluğunun getirilme sebebi şirkete ilgi ve bağlılığı sağlamak idi. Ancak, zamanla yönetim bağımsızlaşmaya başlamıştır. Doktrinde de bu koşulun gereksiz olduğu yolunda eleştiriler artmıştır. Dolayısıyla bu zorunluluk, ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle, gerekçede sözü edilen uzman ve profesyonel yönetim kurullarının oluşabilmesi için bir zemin oluşturulmuştur.

Yeni TTK m. 359/4’e göre, üyeliği sona erdiren sebepler seçilme engellerini oluşturmaktadır. Üyeliği sona erdiren sebepler Yeni TTK m.

363/2’de sayılmıştır. Buna göre, iflas, ehliyetin kısıtlanması, üyelik için gerekli kanuni şartları veya esas sözleşmede belirtilen niteliklerin kaybı üyeliğin kendiliğinden sona erme sebepleridir. Yeni düzenlemede ehliyetin kısıtlanması görevi sona erdiren nedenler arasında sayılmasaydı dahi m. 359/3’te yönetim kurulu üyeliği için tam ehliyet arandığından bu durumu sona erme sebebi olarak yorumlamak yine mümkün olacaktı. Yeni düzenleme açısından tartışma yaratabilecek diğer bir husus, TTK’da düzenlenen birtakım suçlardan (ağır hapis veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık) mahkûmiyet nedenlerine Yeni TTK’da yer verilmemiş olmasıdır. Kanımızca bu durumlardan birisinin söz konusu olması halinde, kişinin yönetim kurulu üyeliği düşecektir. Zira yönetim kurulu bünyesinde sorumluluk taşıyan bir mevkiidir ve bu mevkiide yukarıda anılan suçlardan mahkûm olan kişilerin bulunmasına izin verilemez.

Esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı da üyeliğin kendiliğinden sona ermesi sebebidir. Bu, yerinde bir düzenlemedir. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu tür bir düzenlemenin dürüstlük kuralına uygun olması ve eşitlik ilkesine (m. 357) aykırı olmamasıdır.

Tüzel kişiler, Yeni TTK ile artık yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilecektir. Bu düzenlemeye göre (m. 359/2) toplantıya katılıp oy kullanacak olan tüzel kişi adına tüzel kişi tarafından tescil edilmiş gerçek kişidir. Bu kişinin tam ehliyetli olması gereklidir. Pay sahipliği zorunluluğu da ortadan kalktığından artık ortak olmayan tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin yolu açılmıştır. Böylelikle profesyonel, uzmanlaşmış bir yönetim kurulunun oluşması imkânı doğacaktır.

Kamu tüzel kişilerinin Yeni TTK’daki denetleme sistemine uygun olarak artık anonim şirket denetleme kurulunda temsilci bulundurma hakkı ortadan kalkmıştır. Yine, kamu tüzel kişilerinin hisse senedi tevdi yükümlülüğü yeni kanun ile kaldırılmıştır. Yeni TTK m. 334/II’deki düzenleme lâfzen yorumlandığında pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin ancak bunlar tarafından görevden alınabilecekleri ortaya çıkmaktadır. Ancak madde gerekçesini de göz önünde bulundurduğumuzda temsilcinin tüzel kişi tarafından görevden alınması, aynı tüzel kişi tarafından atanmasının simetriği olarak görülür. Kamu tüzel kişilerinin anonim şirket yönetim kurullarında temsilcilerini bulundurma amacı da göz önüne alındığında kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olup olmamaları bakımından ayırım yapılmaksızın kamu tüzel kişileri tarafından atanan üyelerin aynı tüzel kişiler tarafından görevden alınabilmesi mümkün olmalıdır.

6103 sayılı Kanun'a göre, Yeni TTK'nın yürürlüğe girmesi mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin sona ermesini gerektirmeyecektir. Tüzel kişinin Yeni TTK gereği yönetim kurulu üyesi seçilebilmesi nedeniyle, bu doğrultuda gerekli hazırlıkların anonim şirketlerde yapılması gerekir.

6335 sayılı Kanun ile Yeni TTK m. 359/3, ikinci ve üçüncü cümlelerinin yürürlükten kalkmasına paralel olarak 6103 sayılı Kanun'da da değişikliğe gidilmiştir. Bu doğrultuda, 6103 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bir diğer ifadeyle, yüksek öğrenime ilişkin koşulun yerine getirilebilme şekli ortadan kaldırılmıştır.

KAYNAKÇA

- AKDAĞ GÜNEY, Necla, Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 10, C. 10, S. 2, Temmuz 2011.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Medeni Hukuk, 16. Baskı, İstanbul 2011.
- ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982.
- ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.
- ATAN, Turhan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl, Zurich-Basel-Genf 2004, (Anılış: BÖCKLI, Aktienrecht).
- BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zurich-Basel-Genf 2009, (Anılış: BÖCKLI, 2009).
- BÜRGI, F. Wolfhart, Das Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1969.
- ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

- (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile), 2. Baskı, İstanbul 2007.
- DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Cilt Madde 1-419, 4. Baskı, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, İstanbul 1988.
- EGGER, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Kişinin Hukuku İkinci Kısım Tüzel Kişiler m. 52-89, Çeviren: Çernis, Volf, Ankara 1948.
- ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995, (Anılış: ERİŞ, Uygulamalı Anonim Şirketler).
- ERİŞ, Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, 2. Baskı, Ankara 2010, (Anılış: ERİŞ, C. II).
- FORSTMOSER, Peter, Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987.
- FORSTMOSER, Peter/MEIER-HAYOZ, Arthur, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007.
- FORSTMOSER, Peter/MEIER-HAYOZ, Arthur/NOBEL, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, (Anılış: HELVACI, Anonim Ortaklık).
- HELVACI, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, *Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslar arası Konferans*, Ankara 2010 (Anılış: HELVACI, Yenilikler).
- HİRŞ, E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1948.
- HOMBURGER, Eric, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Teilband V/5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997.
- İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989.

- İZMİRLİ, Yadigar, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 2001.
- KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler (1988-1991) IV, Ankara 1992.
- KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- KRNETA, Georg, Praxiskommentar Verwaltungsrat Art. 707-726,754 OR und Spezialgesetze, 2. Aufl., Bern 2005.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.
- PLÜSS, Adrian, Die Rechtstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Zürich 1990.
- POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2009, (Anılış: ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)).
- PULAŞLI, Hasan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2011.
- SCHUCANY, E., Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.
- SCHULTESS, Benno, Funktionen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, Zürich 1967.
- SOYKAN, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- ŞENER, Oruç Hami, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Haluk, Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, *BATİDER*, C. I, S. 1, Ocak 1961.
- TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, (Anılış: TEKİNALP, Tüzel Kişiler).

TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, İstanbul 2011, (Anılış: TEKİNALP, Anonim Ortaklıklar Hukuku).

TEOMAN, Ömer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *BATİDER*, C. XXVI, S. 3, Eylül 2010, (Anılış: TEOMAN, Yönetim Kurulu).

TEOMAN, Ömer, Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesi Olup Olamayacakları Sorunu, *Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim- C. I 1971-1982*, İstanbul 2000 (Anılış: TEOMAN, Yasal Danışman).

TEOMAN, Ömer, Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI*, Ankara 1994, (Anılış: TEOMAN, Kazanç Payı).

von STEIGER, Fritz, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, Çeviren: ÇAĞA, Tahir, 3. baskıdan çeviri, İstanbul 1968.

WERNLI, Martin, Kommentar zu Art. 530-1186 OR, in: Basler Kommentar, OR II, 3. Aufl., Basel 2008.