

TÜRK VE İSVİÇRE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA ORGAN KAVRAMI^(*)

Nihan PALTA^(**)

Öz

Türk Ticaret Kanunu m. 125 uyarınca tüzel kişilik tanınmış olan anonim şirketler, organlarının hukukun oluşmasıyla fiil ehliyetlerini kazanmakta ve Türk Medeni Kanunu m. 50/1 (İsviçre Medeni Kanunu m. 55/1) uyarınca iradelerini organları aracılığıyla açıklamaktadır. Tüzel kişinin bir parçası olan organın tüzel kişiyi temsil etmesi, borçlar hukuku anlamında bir temsil ilişkisine değil, kaynağını kanundan alan bir ilişkiye ve organ sıfatına bağlı bir yetkiye dayanmaktadır. TMK m. 50/2 (İMK m. 55/2) uyarınca organların tüzel kişiyi temsilen gerçekleştirdiği hukuki işlemler ile görevleri esnasında işledikleri hukuka aykırı fiillerinin tüzel kişiyi bağlaması nedeniyle organ kavramının kapsamının netleştirilmesi, anonim şirketlerde sorumluluk hukuku açısından önem arz eden bir husustur.

Organ kavramının Türk ve İsviçre öğretisinde geniş olarak yorumlanması neticesinde kavramın kapsamına salt kanun, esas sözleşme veya iç yönerge gibi şirket içi düzenlemelerle teşkil eden şekli organlar (*organe formel*) değil böylesi bir düzenleme ile yetkilendirilmiş olmamasına rağmen fiilen organ görevi icra eden kişi(ler) de dahil edilmektedir. Bir diğer deyişle şeklen yetkilendirilmemiş olmasına rağmen yönetim ve temsil ile görevli organlara özgü işlevleri bağımsız olarak ve kendi sorumluluğu altında kullanarak şirketin iradesinin oluşumuna katılan kimseler fiili organ (*organe de fait*) olarak nitelendirilmektedir. Bunun yanında İsviçre öğretisinde ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında harici şartlar esas alınarak görünüşe güven ilkesi uyarınca organ sıfatının kazanılabileceği ileri sürülmüş olup, bu kavram, dış görünüşte organ izlenimi veren organ (*Organstellung durch/Infolge Kundgabe veya organe apparent*) olarak adlandırılmıştır. İsviçre doktrininde dış görünüşte organ izlenimi veren organ, kavramsal anlamda yaygın olarak kabul edilmekle birlikte işlem ve fiillerinin tüzel kişiye zafede edilmesi hususu halen tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Anonim Şirket, Organ, Fiili Organ, Yönetim, Güven Prensibi.

THE CONCEPT OF ORGAN UNDER TURKISH AND SWISS JOINT STOCK COMPANY LAW

Abstract

Joint stock companies, having legal personalities granted under Article 125 of the Turkish Commercial Code, acquire their legal capacity once their organs are legally established and express their will through their organs in accordance with Article 50/1 Turkish Civil Code (Article 55/1 of the Swiss Civil Code). Representation of the legal entity by the organ, which makes a part of such legal entity, is not based on a representation relationship in the sense of the law of obligations, but on a relationship that stems from the law and the authority attributed to the capacity of organ. Since legal transactions carried out by the organs on behalf of the legal entity as well as unlawful acts committed by them

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 07.03.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 01.05.2022,
DOI No: 10.54704/akdhfd.1083741.

^(**) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi /
İstanbul-Türkiye,
İstanbul Barosuna Kayıtlı Avukat
E-posta: nihanpalta@gmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-7227-0670>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

during the performance of their duties bind the legal entity under Article 50/2 of the TCC (Art. 55/2 of the CC), it is noteworthy to clarify the scope of the concept of organ in terms of liability law in joint stock companies.

As the concept of organ is broadly interpreted under Turkish and Swiss Law, the scope of the concept includes not only *de jure* organs (*organe formel*) established based on law, articles of association or internal company regulations such as internal directive but also person(s) acting as an organ despite not being authorized under such a regulation. In other words, persons performing management and representation functions reserved to organs, irrespective as to whether they have been formally appointed to do so, via participating in the formation of the company's will, independently and under their own responsibility are defined as *de facto* organs (*organe de fait*). In addition, under Swiss doctrine and case law of the Swiss Federal Court, it is asserted that capacity of organ can be acquired based on external conditions pursuant to theory of trust and such concept is called as apparent organ (*Organstellung durch/Infolge Kundgabe/organe apparent*). While this concept has been widely accepted among the Swiss scholars, binding effect of the transactions and actions performed by such organ remains still controversy.

Keywords

Joint Stock Company, Organ, De facto Organ, Management, Theory of Trust.

Extended Abstract

Under Turkish and Swiss Law, legal personalities acquire their capacity to act once their mandatory organs are legally established. This means that they can start to exercise rights and assume obligations once legal formalities to establish their organs are duly completed. Around the globe, almost all general statutory schemes in joint stock companies consist of two mandatory organs: the general assembly of shareholders, the decision-making organ of the shareholders, and the board of directors, management and representation organ of the company.

Organization models in joint stock companies which have been evolved over time depends on allocation of powers between shareholders and directors. The very ancient theory which is the omnipotence theory (*théorie de l'omnipotence*) is the organization model whereby the general assembly is accepted as the permanent and supreme decision-making organ prevailing on the board of directors, in other words, the board of directors is subordinated to the general assembly. A second theory which represents the other extreme approach is the leadership theory (*Führerprinzip*) entrusting decision-making power to the board of directors. The prevailing theory applied in organization models is based on the principle of parity (*Principe de parité*) currently applied under Turkish and Swiss Law. This system rejects hierarchical relationship between the general assembly and the board of directors and recognizes separation of powers between them. The system has also put some *checks and balances* in place, stating that the members of the board of directors have inalienable and untransferable powers and duties provided under Turkish Commercial Code and the Swiss Code of Obligations.

It is established that the organs make part of the legal person and are not to be viewed as third parties, such as employees or auxiliaries of the company or legal representants in the sense of Code of Obligations. Turkish and Swiss Civil Law provide that corporate bodies act through their official organs whose legal acts bind the legal entity itself. Although the concept of organ is not defined neither under Turkish Law nor under Swiss Law, such is interpreted in broad sense under case law and as per doctrine. An organ, in broad sense, includes units performing decision-making, management, audit, supervision and representation functions performed on behalf of the company. Therefore, not only the legal or statutory organs which are nominated according to the legal or statutory procedures (*organe formel* or *de jure* director) but also the persons who effectively exercise the function of an organ and play a decisive role in forming the company's will should be considered as an organ of the company even though they are not formally appointed (*organe de fait* or *de facto* directors).

The category of *de jure* directors includes the persons who are given the authority as provided under the law, the articles of association or the internal directive of the company. In this respect, board members validly elected by the general assembly and third parties whose management duties (together with the representation powers or not) are validly delegated, fall under the scope of *de jure* directors. The crucial point here is that the person to whom the authority has been delegated should be able to take decisions and initiatives on independent basis within the delegated field of activity and therefore to express the company's will.

The second category of organ is called as material, functional or *de facto* organs who, without holding a position of a formal organ, act and exercise influence in forming the company's will with independent and autonomous

decision-making power exercised under its own responsibility. Swiss Federal Court requires two additional conditions to be met to categorize a person as a *de facto* director: Long-lasting exercise of powers in the management of the company and determinative influence on the formation of the will of the legal person resulting from the typical position of an organ (*position typique d'organe*). The Court has further narrowed down the definition of *de facto* organ by excluding the persons involved in day-to-day management of the company and applying to the persons only involved in the “highest management of the company”, positioned at the upper hierarchical level of the company.

There remains a third category (considered as a variation of *de facto* organ by the Swiss Federal Court) of so-called “apparent organ” (*organe apparent* or *Organstellung durch/Infolge Kundgabe*) whose existence is based on the created appearance. As adopted by the Federal Court, an organ function may be assumed when third parties can, in good faith, infer such a position from the external circumstances, that is where appearances create the impression that the person in question has an organ function. In other words, the concept of apparent organ stems from the theory of trust (*théorie de la confiance*). While this concept has been widely accepted among the Swiss scholars, binding effect of the transactions and actions performed by such organ remains still controversial. It is noteworthy to examine this concept under “positive” and “negative” effect of the register of commerce against third parties.

GİRİŞ

Başlangıç noktası XV. yüzyıla dayanan¹ ancak bugünkü anlamıyla XVI. yüzyılın sonundan itibaren ortaya çıkmış olan anonim ortaklıklar², Türk hukuk sistemine ilk olarak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile girmiştir³. Ekonomik hayatta önemli rol oynayan anonim ortaklıklar, kendi başlarına ekonomik bir katma değer yaratma olanağına sahip olmayan dağınık ve küçük sermayeleri bir araya getirerek bunlara nemalandırma imkânı veren ve bu sermayeleri farklı sektörlerde yatırım yapılması amacıyla büyük teşebbüs ve yatırımcıların emrine kanalize eden ortaklıklar olarak nitelendirilir⁴.

Tüzel kişiler, TMK m. 49 (İMK m. 54) uyarınca kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanmakta ve iradelerini

¹ Devlete ilk kez para ikaz edenlerin bir tüzel kişilik oluşturduğu ve 1407 yılında Cenova’da kurulmuş ola *San Giorgio* ortaklığı, ilk anonim ortaklık türü olarak kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Reha Poroy; Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 310-316, N. 442-464.

² Anonim ortaklıkların kökenleri, yeni keşfedilen ülkelerle ticaret yapmak amacıyla kurulmuş olan büyük kumpanyalara dayanmaktadır. İlk örneği 1602’de kurulan Hollanda ve Doğu Hindistan Kumpanyasıdır (Arthur Meier-Hayoz ve Peter Forstmoser, *Droit suisse des sociétés*, édition française par Peter Iordanov (Berne: Stämpfli Editions, 2015), 310, N. 19).

³ Kanunname-i Ticaret hükümleri uyarınca Türkiye’de ilk olarak 1850 yılında Boğaziçi’nde vapur işletmek üzere, Şirket-i Hayriye kurulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy ve Çamoğlu), *Ortaklıklar I*, 315, N. 460; Sami Karahan, editör, Karahan ve Coşgun, *Şirketler Hukuku* (Konya: Mimoza Yayınları, 2013), 335. İsviçre Hukuku’nda anonim ortaklıklara yönelik hükümler ilk kez 14 Ocak 1881 tarihli Borçlar ve Ticaret Hukuku Hakkında Federal Kanunu altında öngörülmüştür (Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 313, N. 30; Pierre Tercier ve Jérôme Levrat “Introduction générale au droit commercial suisse”, *Commentaire Romand, Code des Obligations II, Codes des obligations Art. 530-1186 CO, Art. 120-141 LIMF, ORAb, Avec des Introductions a la LFus et la LTI*, (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2017), 11, N. 59; Xavier Oulevey, *L’institution de la décharge en droit de la société anonyme* (Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2008), 6).

⁴ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 241, N. 2; Ersin Çamoğlu, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 1; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri* (Bursa: Dora Yayınları, 2020), 168, 180.

TMK m. 50/1 (İMK m. 55/1) uyarınca organları aracılığı ile açıklamaktadır. TTK m. 125 uyarınca tüzel kişilik tanınmış bir ticaret şirketi olan anonim şirketler, diğer tüzel kişiler gibi, şirketin işlerini yönetecek ve onu üçüncü kişiler nezdinde temsil edecek daimî bir organa ihtiyaç duymaktadır. Münhasıran iç ilişkide iş gören genel kurul, tüm pay sahiplerini bünyesinde toplaması dolayısıyla pay sahiplerinin iradelerinin oluştuğu zorunlu bir karar organı olarak öngörülmüştür⁵. Fakat mahiyet ve bünyesinden doğan bir zaruretle geçicidir ve devamlı surette faaliyet göstermesi söz konusu olmaz⁶. En az yılda bir defa olağan ve gerektiğinde olağanüstü toplanmak suretiyle görev ve yetkilerini ifa eden genel kurulun ağır bir işleyişe sahip olması nedeniyle anonim şirketin, işlerinin gerektirdiği her durumda karar alabilecek ve şirketi, alınan kararlar doğrultusunda hem şirket içi hem de üçüncü kişiler nezdinde temsil edebilecek sürekli bir organa ihtiyacı vardır. Bununla beraber, özellikle sayıca fazla pay sahibinin ortak olduğu anonim şirketlerde, şirketin yönetim ve temsili yürütecek ayrı bir organın bulunmaması durumunda şirketin fiilen temsili imkânsızlaşabilir. Öte yandan pay sahiplerinin sermaye koyma borcu haricinde başkaca bir sorumluluk altına girmeleri kuramsal olarak mümkün olmadığından, yönetim ve temsil görevi ile sorumluluğunun üstlenildiği ayrı, daimî ve tercihan profesyonel yöneticilerden oluşmuş bir organın şirketin yönetim ve temsiliyi üstlenmesi gerekir. İşte bu gerekçelerle zorunlu bir organ olarak öngörülen yönetim kurulu, TTK m. 365 uyarınca anonim şirketin yürütme ve temsil organı olarak düzenlenmiş olup bu kurulun eylem ve işlemlerinden kaynaklanabilecek herhangi bir zararın ortaya çıkması halinde kurul üyelerinin sorumlu olacağı TTK m. 553 altında hüküm altına alınmıştır. Anonim şirketin kanuni temsilcisi olan yönetim kurulu, işletme sahibi (*chef d'entreprise*)

⁵ Genel kurulun “üst organ” veya “en yüksek organ” olduğu yönünde bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, *Batider*, C. III, S. 3 (1966), 523; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar* (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970), 80; Sait Kemal Mimaroglu, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1967), 3; Turhan Atan, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967), 111; Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku Dersleri* (Ankara: Başnur Matbaası, 1968), 135; Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965), 3; François Dessementet, “L'organisation des sociétés anonymes”, in *Grundfragen des neuen Aktienrechts, Mélanges en l'honneur de Rolf Bär*, (Berne: Stämpfli Editions, 1993), 30. Yönetim kurulunun en geniş yetkilere sahip olmasına ilişkin olarak TTK döneminde ileri sürülmüş olan görüşler hk. bkz. Sibel Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 161, 165. Aynı yönde Mathieu Blanc, “La Délégation de Compétences par le conseil d'administration”, in *Aspects actuels du droit de la société anonyme: Travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC (1985-2005)*, (Lausanne: CEDIDAC, 2005), 329-330. Genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişki esas alınarak benimsenmiş olan farklı teorilere ilişkin olarak bkz. 9 vd.

⁶ Çamoğlu, “Mesuliyet”, 523; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 3; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 361, N. 521a; Mimaroglu, *Mesuliyet*, 3.

konumunda olup⁷ şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren sona ermesine kadar, hatta sınırlı olarak tasfiye süresince de⁸, temsil ve yönetiminden sorumludur.

I. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA ORGAN KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini haiz olabilmesi, yani hak iktisap etmesi ve borç altına girebilmesi, TMK m. 49 (İMK m. 54) uyarınca kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla mümkün olmaktadır⁹. Dolayısıyla tüzel kişilik kurulduğu zaman henüz organlar teşekkül etmemişse, hak ehliyetine sahip bir kişi telakki edilir, fakat henüz fiil ehliyetinden yoksundur. Fiil ehliyetinin kazanılması zorunlu organların oluşturulmasına bağlıdır. Dolayısıyla tüzel kişilerin medeni haklarını kullanabilmeleri gerekli organların varlığına bağlıdır. TMK m. 50/1 (İMK m. 55/1) uyarınca tüzel kişi, organları aracılığıyla iradesini açıklar. Organ, kanuni temsilci gibi tüzel kişiden ayrı bir varlık olmayıp, kendi doğal iradesine sahip olamayan tüzel kişinin iradesini oluşturması itibarıyla, onun bir parçası, rüknü sayılmaktadır¹⁰. Zira organ, faaliyette bulunurken kendi iradesini

⁷ F. de Steiger, *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*. Adaptation française par J. Cosandey. (Lausanne: Librairie Payot, 1950), 223. Steiger, F. de'den naklen «*Le conseil d'administration tient le rôle du chef d'entreprise, c'est-à-dire que ses pouvoirs sont en principe fort étendus*»; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 361, N. 521a; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 4; Mirmaroğlu, *Mesuliyet*, 5; Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukuku*, 161.

⁸ Pulaşlı, *Şirketler*, 629, N. 9; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 361, N. 521a; Oğuz İmregün, "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", *Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1999), 257; Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukuku*, 161.

⁹ M. Kemal Oğuzman; Özer Selici ve Saibe Oktay, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002), 187; Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1969), 38; Akipek, Jale; Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), 269; Teoman Akunal, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1995), 33; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 255, N. 1153; Ali H. Dural, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları*, Yayımlanmamış Doktora Tezi (İstanbul: 2005), 7-8; Esra Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 11 vd.; İsmail Kırca; Ferzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013), 387; Mehmet Helvacı, *Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2001), 3; Julia Xoudis, "Titre Deuxieme: Des personnes Morales", in *Commentaire Romand, Code Civil I, Art 1-359*, (Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2010), 414, N. 1; Pierre Tercier ve Pascal Pichonnaz, *Le droit des obligations*. (Zurich: Schulthess Editions romandes, 2019), 97, N. 379. Gerçek kişiler "olgunlaşmayla" tüzel kişilerse "organlaşmayla" fiil ehliyetlerini kazanır. Bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 502-503; Yarg. HGK., 15.01.1964, E. 1963/600, K. 1964/55.

¹⁰ Çamoğlu, *Yönetim Kurulu*, 34; Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 105, N. 11-01; Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 257, N. 1159; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 8; Ahmet Cemil Ünal, *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukukî Konumu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 8; Meier-Hayoz ve

değil, tüzel kişinin iradesini açıklamaktadır. Dolayısıyla organın gerçekleştirdiği hukuki işlemler TMK m. 50/2 (İMK m. 55/2) uyarınca tüzel kişiye izafe olunur. Aynı madde uyarınca (ve anonim şirketler açısından bir tekrar hüküm niteliğinde olan TTK m. 371/5 (İBK m. 722) uyarınca) organların¹¹ görevleri esnasında işledikleri haksız fiillerden de tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır. Bu yönüyle organ, tüzel kişinin TBK m. 66 (İBK m. 55) uyarınca müstahdemi¹², TBK m. 116 (İBK m. 101) uyarınca ifa yardımcısı¹³ veya TBK m. 40 (İBK m. 32) uyarınca temsilcisi olarak nitelendirilemeyecektir¹⁴. Organların tüzel kişiyi temsil etmeleri, borçlar hukuku anlamında bir temsil ilişkisine değil, kişiler hukukuna özgü ve kaynağını kanundan alan bir ilişkiye (kanunî temsil) ve organ sıfatına bağlı bir yetkiye dayanmaktadır¹⁵.

İsviçre ve Türk Hukuku'nda kanun koyucu organ kavramını tanımlamamış, bu tanımın değerlendirilmesini içtihat ve öğretiyeye bırakmıştır. Öğreti ve içtihat

Forstmoser, *Droit suisse*, 59, N. 28*; Xoudis, "Des personnes Morales", 416, N. 11; Rolf Ditesheim, *La représentation de la société anonyme: par ses organes ordinaires, fondes de procuration et mandataires commerciaux*, (Berne: Stämpfli Editions, 2001), 84; Peter Forstmoser; Thomas Sprecher ve Gian Andri Töndury, *Personal Liability under Swiss Corporate Law, Associated risks and their avoidance*, (Zurich: Schulthess Editions Romandes, 2005), 215, N. 295.

- ¹¹ ETK m. 321/5'ten aynen alınan TTK m. 371/5'de yer alan "temsile veya yönetime yetkili olanlar" ifadesinin fiili organları da kapsadığı hakkında bkz. Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 653-654; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 154; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 439, N. 600a; Helvacı, *Sorumluluk*, 31; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 127; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 12, N. 1.7. 29.VI.1956 tarihli Adliye Encümeni Mazbatasında (AEM, m. 321, s. 380) mülga eTK m. 321/5'te yer alan "Temsile veya idareye salahiyyetli olanların" ifadesinin anonim ortaklığın organları olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.
- ¹² Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 713, N. 1930; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 362; Tandoğan, *Mesuliyet*, 127; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), 424; Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse: dispositions générales du CO* (Berne: Stämpfli Editions, 1997), 535; Fatih Bilgili, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Şirketlerin Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 41).
- ¹³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 1211 vd; Tandoğan, *Mesuliyet*, 435-452; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 416-417; Engel, *Obligations*, 739 vd; Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 307 vd.
- ¹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay, *Kişiler*, 189; Bilge Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1970), 83 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku*, 496, N. 1337; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 352; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler* (Konya: Sayram Yayınları, 2019), 125 vd; Bilgili, *İsviçre*, 35, 40-41; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 9, 17; Xoudis, "Des personnes Morales", 420, N. 24; Ditesheim, *La représentation*, 45 vd.
- ¹⁵ Hasan Pulaşlı, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili", *Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan* (İstanbul: MÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003), 173; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000), 162; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 10; Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 102, N. 408; Engel, *Obligations*, 374; Xoudis, "Des personnes Morales", 421, N. 32.

incelendiğinde genel eğilim organ kavramını¹⁶ çok geniş yorumlama yönündedir¹⁷. Öğretide organ kavramının bazı kıstaslara göre farklı ayrımlara tâbi tutularak incelendiği görülmektedir. Bu hususta organın kanunda öngörülmüş olup olmamasına göre (zorunlu organ-ihtiyari organ), işlevine göre (karar organı-yürütme organı), faaliyet alanına göre (iç organ-dış organ)¹⁸, kişi sayısına göre (kişi organ-kurul organ), kanun veya esas sözleşmede öngörülmüş olup olmamasına göre (şekli organ-fiili organ-dış görünüşte organ) veya tüzel kişinin iradesini meydana getirmesine göre (dar anlamda organ-geniş anlamda organ)¹⁹ farklı şekillerde tasniflendirme yapılmaktadır²⁰. Anonim şirketler hukuku bakımından geniş anlamda organ kavramı, şirket adına fonksiyon üstlenen, yani karar alma, yönetme, denetleme, gözetleme ve temsil etme görevleri ifa eden birimleri içine almaktadır²¹. Dolayısıyla sadece kanun, esas sözleşme (varsa tüzüğü) veya iç yönetmeliğe dayanarak bağımsız surette ifa yetkisini haiz şahıslar organ olarak kabul edilmemekte, sayılan belgelerde yer almamasına veya şirketin iç işleyişinde herhangi bir görevlendirme veya yetkilendirme yapılmış olmamasına rağmen tüzel kişinin iradesinin teşekkül ve açıklanmasına iştirak eden veya yönetim ve temsil görevine fiili olarak katılan şahıslar da organ olarak kabul edilmektedir²².

¹⁶ Dural/Öğüz, organı, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin açıklanmasını sağlayan, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan kişi ya da kişi toplulukları olarak tanımlamaktadır (Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 256, N. 1157). Organ kavramına ilişkin çeşitli tanımlar için bkz. Öztan, *Tüzel Kişiler*, 81-82; Oğuzman; Seliçi ve Oktay, *Kişiler*, 188; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 38; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 34; Xoudis, "Des personnes Morales", 418, N. 21.

¹⁷ Helvacı, *Sorumluluk*, 4; Reha Poroy; Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", *Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan*, İHFM, Cilt XLV-XLVII, S. 1-4, (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1982), 349; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", *Ali Naim İnan'a Armağan*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2009), 587; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 351; Çamoğlu, *Yönetim Kurulu*, 34; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 259, N. 1165; Véronique Pittet, *Les compétences et la responsabilité de l'administrateur-directeur dans le droit de la société anonyme* (Lausanne: Université de Lausanne, 1999), 147; Ditesheim, *La représentation*, 71; Cédric Thaler, *La notion d'organe au sens de l'art. 754 CO* (Lausanne: Éditions Bis & Ter, 2007), 5; Xoudis, "Des personnes Morales", 418, N. 21.

¹⁸ İsviçre Hukuku'nda organ kavramını incelediği eserinde *Bilgili*, iç ve dış organlara ilişkin yapmış olduğu sınıflandırma altında İBK m. 698 uyarınca görevleri iç ilişkide etki doğuran genel kurulu iç organ olarak, İBK m.716 ve 718 uyarınca görevleri hem iç hem de dış alana taalluk eden yönetim kurulunu hem iç organ hem dış organ olarak nitelendirmiştir (Bilgili, *İsviçre*, 33). Ayrıca bkz. Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 12, 17-18.

¹⁹ Dar-geniş anlamda organ ayrımına verilen farklı anlamlara ilişkin olarak bkz. Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 213, N. 11-02; Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 388; Beşir Fatih Doğan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 6.

²⁰ Oğuzman; Seliçi ve Oktay, *Kişiler*, 190-191; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 36-38; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 39; Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 259-261; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 10-14; Kaşak, eserinde organ kavramını, organizasyon hukuku bakımından-temsil hukuku bakımından-sorumluluk hukuku bakımından organ şeklinde üçlü bir ayırım altında incelemektedir (Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 14 vd.).

²¹ Doğan, *Organizasyon*, 6.

²² ATF 107 II 349, s. 354, p. 5a; ATF 121 III 176, s. 179, p. 5.

Nitekim TTK m. 553 hükümleri uyarınca hukukî sorumluluğa tabi olacak kişiler kapsamında yer verilmiş olan “yönetici” ifadesi, sorumlu organın geniş anlamda yorumlanmasına olanak sağlamaktadır²³.

Belirtilmelidir ki anonim şirkette organ kavramının önemi, özellikle sorumluluk hukuku boyutunda karşımıza çıkmaktadır. Zira anonim şirketin organlarının hukuki işlem veya haksız fiillerinden sorumlu olması dolayısıyla hangi şahısların organ olarak kabul edileceği, hangi yetkilerin devrinin mümkün olabileceği ve sorumluluklarının hangi hükümlere tabi olacağı konuları, ancak organ kavramının kapsamının anlaşılması sonrasında netleştirilebilecektir. Organ kavramının ifade ettiği anlamı kavramak amacıyla anonim şirketlerde zorunlu organlar arasındaki görev-yetki dağılımı prensiplerine yön veren organlar arasındaki ilişkinin de incelenmesi gereklidir. Zira farklı sistemlerde kabul gören üstünlük, sınırlı üstünlük veya eşitlik anlayışı, bir yandan zorunlu organların sahip olduğu yetkilerin kapsam ve sınırlarını tayin etmekte diğer yandan bu organların birbirlerinin yetki alanlarına müdahale edip edemeyeceği veya birbirlerine kaim olup olamayacağı sorularına cevap vermektedir. Yetki ile sorumluluğun birbirine uygun olması prensibine uygun olarak organların yetkili olduğu alanların belirlenmesi, sorumluluklarının kapsamı ve sınırları bakımından önem arz etmektedir. Bu çerçevede çalışmamız kapsamında öncelikle anonim şirketlerin zorunlu organları arasındaki ilişki değerlendirilecek olup sonrasında anonim şirketler hukukunda organ kavramı, organın kanun veya esas sözleşmede öngörülmüş olup olmaması kriterine göre *şekli organ-fili organ-dış görünüşte organ* ayrımı kapsamında incelenecektir.

B. ANONİM ŞİRKETİN ZORUNLU ORGANLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

TTK uyarınca anonim şirketi borç altına sokan ve hak sahibi olmasını sağlayan zorunlu ve yasal iki organı bulunmaktadır²⁴: genel kurul ve yönetim kuru-

²³ İdare, yönetim ve tasfiyede sorumluluk hükümlerinin öngörüldüğü İBK m. 754 uyarınca sorumlu kişiler “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim veya tasfiye ile uğraşan kişiler” olarak belirtilmiştir. İBK m. 754’ün karşılık hükmünü oluşturan TTK m. 553 altında hukukî sorumluluğa tabi kişiler kapsamında her ne kadar İBK m. 754’te yer alan “uğraşan” ifadesine yer verilmemiş olsa da “yönetici” ifadesi kullanılarak sorumlu organın geniş anlamda yorumlanmasına olanak sağlanmıştır. TTK m. 553’ün gerekçesinde ifade edildiği üzere, “Geniş anlama sahip ‘uğraşan’ sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, ‘fili organ’lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut ‘yöneticiler’ sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür.”

²⁴ Mehaz İsviçre Hukuku’nda halen anonim şirketin bir organı konumunda olan, eTK uyarınca zorunlu ve üçüncü yasal organ olarak öngörülmüş olan denetçi veya denetçiler, TTK altında zorunlu organ olmaktan çıkarılmıştır. TTK m. 397/4 uyarınca ölçüt bakımından (aktif toplam, yıllık satış hasılatı ve çalışan sayısı), kamu yararını ilgilendirmesi açısından veya her iki unsur gözetilerek yapılan değerlendirme sonucunda bazı anonim şirketler açısından denetçi ataması zorunlu kılın-

lu²⁵. Bu organlar arasındaki ilişki bakımından hukuk düzenleri farklı sistematikler öngörmüştür²⁶. Mevzuatın 698²⁷ uyarınca şirketin en üst organı pay sahipleri genel kuruldur. Tarihsel gelişimde en eski teori²⁸ olan salt yetki veya hakimiyet teorisi (*la théorie d'omnipotence*) uyarınca genel kurul, İBK m. 698'de belirtilen “üst organ” ifadesinden hareketle, şirketin faaliyet alanlarını ilgilendiren her konuda her türlü karar verme hususunda devamlı surette yetkilendirilmiş en üst organı olarak ifade edilmektedir. Genel kurula üstünlük tanıyan bu teori, genel kurulun yönetim kurulunun yetkilerine takdiri olarak müdahale etme hakkına ve böylelikle esas sözleşmeyi tadil etmesi gerekmeksizin yönetim kurulunun yerine geçerek karar alma yetkisine ve hatta yönetim kuruluna yerine getirilmesi zorunlu nitelikte talimatları verme haklarına sahip olması nedeniyle eleştirilmiştir²⁹. İBK m. 698'deki “en üst organ” ifadesine rağmen bu teori fazlaca taraftar

mıştır (konu hakkında Bakanlar Kurulu'nun 26.03.2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı kararında yayımlanmış olan liste halen yürürlüktedir). TTK uyarınca denetçinin zorunlu bir organ olarak öngörülmemesinin sonucu olarak, denetçinin organ niteliği taşımadığı yönünde öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş olup genel kanaat, denetçi(ler)in organ niteliğini haiz olmadığı yönündedir (bkz. Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık*, 106, N. 11-05; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 538, N. 676; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 806, N. 8; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 149, 264; Sükrü Yıldız, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku* (İstanbul: Arkan Yayınevi, 2007), 200; Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler*, 211; Ünal, *CEO*, 8-9; Karahan, editör, Karahan ve Arı, *Şirketler*, 446-447, dn. 4; Suat Yıldırım, “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Denetçi”, *Mali Çözüm Dergisi*, Cilt 21, S. 106 (2011), 44-45. *Karşı görüşte* İbrahim Kaplan, “Bağımsız Denetim Kuruluşu Yönetim Kurulu ve Denetçileri ile Bağımsız Denetim Kuruluşunun Hukuki Sorumluluğu”, *Batider*, C. XXVIII, S. 2 (1961), 18). Denetçinin anonim şirket ile organik bağının bulunmaması, tarafsız ve bağımsız olma yükümlülüğü, şirketle çıkar ilişkisinin bulunmaması ve denetçinin yokluğunun şirketin fesih nedeni olarak görülmemesi hususları denetçinin organ niteliğini haiz olmadığını göstermektedir.

²⁵ Şirketin olağan dışı zamanlarında faaliyet gösteren tasfiye memurları, kayımlar ve iflas idaresi de organ olarak nitelendirilmektedir.

²⁶ Organlar arasındaki yetki bölüşümü hususunda öğretide öne sürülen iki temel teori bulunmaktadır. İBK m. 530 (TBK m. 620)'de yer alan şirket tanımından doğmuş olan sözleşme teorisine dayanan sistemde şirketi yaratan pay sahiplerinin serbest iradeleridir. Pay sahipleri şirketin yönetim kurulunu seçip yetkilerini vekalet veya temsil ilişkisi çerçevesinde yönetim kurulu üyelerine devrederler. Bu görüşün tam zıttı olan kurum teorisi uyarınca anonim şirketin örgütü içinde organlar, birbirlerinden bağımsız ve bağıl başına birer varlık olarak bulunurlar. Karma teori olarak isimlendirilen ve İsviçre-Türk hukuk sistemlerinin esas aldığı teori, sözleşme ve kurum teorisi arasında yer almaktadır. Bu teori uyarınca bağımsız tüzel kişiliğe sahip olmayan yönetim kurulu ve genel kurul, eşitlik teorisinde benimsendiği üzere birtakım yetkilerin bölüşülmesi suretiyle ve organ sıfatıyla varlıklarını sürdürürler (Hacimahmutoğlu, *AT ve Türk Hukuku*, 73; Tekinalp (Poroy ve Çamoğlu), *Ortaklıklar I*, 358, N. 514; Pulaşlı, *Şirketler*, 319-320; Ünal, *CEO*, 9-10).

²⁷ İBK m. 698'ün Fransızca metni şu şekildedir: «*L'assemblée générale des actionnaires est le pouvoir suprême de la société*».

²⁸ Olivier Bastian, *Délégation de Compétences et répartition des taches au sein du conseil d'Administration*, (Lausanne: CEDIDAC, 2010), 8.

²⁹ Bastian, *Délégation*, 8; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 600, N. 352; Umut Metin, *Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 69; Doğan, *Organizasyon*, 16; Harun Keskin, “Anonim Şirket Genel Kurulu ve Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, *Batider*, C. XXXIV, S. 3 (2018): 249-250; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 77-80.

toplayamamıştır. İsviçre doktrininde bir kısım yazar tarafından ileri sürülmüş olan sınırlandırılmış üst organ teorisi (*la théorie de l'omnipotence limitée de l'assemblée générale*) uyarınca organların vazgeçilmez yetkilerine prensip olarak müdahale edilemeyeceği anlayışı benimsenmiştir. Teorinin “sınırlandırılmış üst organ” olarak anılmasının nedeni, genel kurulun *istisnai* olarak da olsa yönetim kurulunun yerine karar alma veya kurula talimat verme yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır³⁰. İsviçre Hukuku’nda hiçbir zaman ön planda olmayan ancak özellikle Alman Hukuku’nda³¹ uygulama alanı bulmuş olan bir diğer teori, liderlik prensibidir (*Führerprinzip*). Bu teori uyarınca yönetim kurulunun genel kurul karşısında üstünlüğü benimsenmiş ve tüm yetkiler, tek liderin (*fürher*) elinde toplanmıştır³².

İsviçre Hukuku’nda en yaygın şekilde benimsenen eşitlik veya işlevler ayrılığı teorisi ise (*la théorie de la parité*)³³, organlar arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki³⁴ söz konusu olmaksızın fonksiyon ayrılığına dayalı bir eşitliğin varlığını kabul eder. Dolayısıyla bu görüş uyarınca ne *Omnipotenz* teorisi uyarınca tüm kararları alabilen genel kurul, ne de yönetim kurulunun üstünlüğünü esas alan *Führerprinzip* uyarınca yönetim kurulu şirketin en üst organıdır³⁵. 1948 yılında J. P. Mohr tarafından geliştirilen eşitlik teorisi uyarınca yönetim kurulu ve genel kurulun yetki alanları birbirinden

³⁰ Sınırlandırılmış üst organ teorisi, *Bürgi* tarafından ileri sürülmüş ve *Böckli* tarafından kendi içinde çelişkili olduğu iddia edilmiştir. Bu teorinin taraftarları (bkz. Roger Secrétan “L’assemblée générale, «pouvoir suprême» de la société anonyme (698 CO) ?”, in *Revue de Droit Suisse* (Bale: Helbing Lichtenhahn, 1958-1959, 153 vd.), görevlerin iki organ arasında paylaşılmış olması hususunun, yönetim kurulunu her zaman azletme yetkisini elinde bulunduran genel kurulun üstün olduğu gerçeğini değiştirmedeğini ifade etmişlerdir. Ayrıca bkz. Bastian, *Délégation*, 11-14; Veliye Yanlı, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İş Bölümü İlikesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, *İHFM*, C: LV, S. 3 (1997), 264; Keskin, “Organların Yetkileri”, 251; Doğan, *Organizasyon*, 18-20; Metin, *Yönetim Kurulu*, 71; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 80-82.

³¹ Liderlik prensibi, 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG)’nun ikili kurul sisteminde kabul edilmiştir. 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, ikili kurul sistemini muhafaza etmekle beraber liderlik prensibinden uzaklaşmıştır (Korkut Özkorkut, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali* (Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, 1996), 10). Doktrinde Keskin, 1965 tarihli AktG ile genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişkiye temelde dokunulmamış olduğunu ve liderlik prensibinin benimsenmiş olduğu 1937 tarihli AktG üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmamış olduğunu ileri sürmüştür. Ancak 1965 tarihli AktG’nin genel kurulun konumunu kuvvetlendirmeye yönelik birtakım yenilikler getirmiş olduğunu da belirtmiştir. Bununla birlikte Alman Hukuku’nda genel kabul gören anlayışın anonim şirkette organlar arasında herhangi bir hiyerarşinin bulunmadığı yönünde olduğunu ifade etmiştir (Keskin, “Organların Yetkileri”, 246-248).

³² Bastian, *Délégation*, 7; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 4; Pulaşlı, *Cilt I*, 805; Yanlı, “İş Bölümü”, 263; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 74-76; Metin, *Yönetim Kurulu*, 70; Doğan, *Organizasyon*, 18; Ünal, *CEO*, 5 vd.

³³ Bastian, *Délégation*, 11; Blanc, “Délégation”, 294: Eşitlik teorisi, iki organı, aralarındaki her türlü hiyerarşik ilişkiyi ortadan kaldırarak aynı seviyeye yerleştirmektedir. Konu hk. bkz. Dessemontet, “L’organisation”, 24; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık*, 107, N. 11-08; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 5; Doğan, *Organizasyon*, 16-18; Metin, *Yönetim Kurulu*, 70-71; Keskin, “Organların Yetkileri”, 252; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 21; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 83 vd.

³⁴ Hiyerarşi fikrinin ancak idare hukukunda tatbik edileceğine dair, Ernest E. Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Akgün Matbaası, 1948), 213.

³⁵ Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 600, N. 352.

ayrılmış ve her iki organ açısından belirtilen yetki alanlarına herhangi bir karar ya da zorlayıcı bir talimat yoluyla müdahale edilmesi yasaklanmıştır³⁶. Mehz İBK (m. 716a/1), bazı yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez bir şekilde yönetim kuruluna ait olmasını sağlayarak eşitlik teorisi uyarınca ortaya konan “kuvvetler ayrılığı” (*séparation des pouvoirs*) prensibini daha da vurgulamıştır³⁷. Dolayısıyla halen yürürlükte olan İBK m. 698 altında belirtilen genel kurulun şirketin “en üst organı” olduğu ifadesi, biçimsel üstünlükten başka bir üstünlüğü yansıtmamaktadır.

TTK’da organlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak İBK m. 698’de yer alan hükmün TTK altında öngörülmemiş olması, yönetim kurulunun TTK m. 374 uyarınca kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış alanlar dışında yetkili kılınmış olması ile yönetim kurulu ve genel kurulun devredilemeyen yetkilerinin ayrı hükümler altında düzenlenmiş olması (TTK m. 375 ve TTK m. 408/2) ve son olarak TTK m. 374 ve m. 375’in gerekçeleri³⁸ göz önünde bulundurulduğunda, TTK’da genel kurulun üst organ niteliğinde olmadığı³⁹ ve işlevler ayrılığına dayalı eşitlik teorisinin benimsenmiş olduğu doktrinde baskın görüş olarak ileri sürülmektedir⁴⁰. Gerçekten de eTK’nın aksine TTK altında genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin düzenlenmesi

³⁶ Bastian, *Délégation*, 10; Keskin, “Organların Yetkileri”, 252; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 83.

³⁷ İBK m. 716a/1 ile yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerin verilmesiyle Omnipotenz teorisi tümüyle reddedilmiş olup bu ifade İsviçre Federal Konseyi tarafından hazırlanmış olan 23 Şubat 1983 tarihli anonim şirketler hukukunun revizyonuna ilişkin öneriler isimli raporunda açıkça belirtilmiştir (Bkz. Message concernant la révision du droit des sociétés anonymes du 23 Février 1983 (Message 1983), no 215.2, s. 863). Ayrıca Federal Mahkeme’nin 09.07.1974 tarihli 100 II 384 sayılı kararı uyarınca İBK m. 698’in genel kurulun şirketin en üst organı olduğuna yönelik ifadesinin anonim şirketlerdeki yetki paylaşımı prensibi ile çatışmayacağı ifade edilmiştir (ATF 100 II 384, s. 387, p. 2a).

³⁸ TTK m. 374’ün gerekçesinde belirtildiği üzere “... *Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375’inci maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir. Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.*” TTK m. 375’in gerekçesinde belirtildiği üzere “*Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini gösteren 375’inci madde yenidir. Bu hüküm ile, Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır. Ancak, bu hükme rağmen 374’üncü maddenin gerekçesinde işaret edilen sorunların kanunî bir boşluk oluşturduğu şüphesizdir. Nitekim aynı hükme sahip İsviçre’de bu konular tartışmalı olup öğreti ve mahkeme kararları sorunları farklı çözümlere bağlamıştır.*”

³⁹ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 1285, N. 6; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 529, N. 663; Kırca (Şehirali Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 536.

⁴⁰ Pulaşlı, *Cilt I*, 805, N. 7; Kırca (Şehirali Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 395; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 6, Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukuku*, 159-165; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 22; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 137 vd. *Tekinalp*, TTK’nın işlevler ayrılığı ilkesini benimsemiş olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık*, 107, N. 11-08. Aynı görüşte Doğan, *Organizasyon*, 20; Metin, *Yönetim Kurulu*, 73.

ile bu alana giren meseleler bakımından bir organın diğerine talimat vererek veya onun yerine karar alarak müdahale etmesinin ve her iki organın söz konusu devredilemez yetkilerini başka organlara devretmelerinin önüne geçilmiştir⁴¹. Öte yandan TTK m. 375 altında sayılmış olan yönetim kuruluna ait görev ve yetkilerin vazgeçilemez nitelikte olduğunun nitelendirilmesi ile genel kurulun bu alana müdahale etmesi engellenmiştir. Dolayısıyla TTK m. 408/2 ve m. 375 hükümlerinin sayılan yetkiler bakımından kuvvetler ayrılığı prensibinin bir görünümü olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan gerek genel kurul gerekse yönetim kurulunun TTK'da zorunlu organ olarak öngörülüyor olması ve bu organların birbirine müdahale etmesinin engellenmiş olması, kanun koyucunun, yönetim kurulu veya genel kurulu “üst organ” olarak konumlandırmış olan *salt hâkimiyet teorisi* veya *liderlik prensibini* kesin olarak reddetmiş olduğunu göstermektedir. Son olarak genel kurulun yönetim kurulunu seçme veya azletme yetkisini haiz olması, genel kurulun yönetim kurulundan üstün olduğunu göstermemektedir, zira eşitlik teorisi iki organın sahip olduğu yetkilerin niteliğinin, hüküm ve sonuçlarının aynı olduğu anlamına gelmemektedir. Önemli olan farklı fonksiyonları yerine getiren organlar arasında altlık-üstlük ilişkisi söz konusu olmaksızın fonksiyon ayrılığına dayalı bir eşitliğin varlığıdır. Bununla beraber özellikle çok pay sahipli veya halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun, yürütme ve temsil fonksiyonları yanında karar organı vazifelerini de yerine getirmekte olduğunu ve yönetim kurulunun yetkilerinin artırıldığını ileri sürmek mümkündür⁴². Bu husustaki en somut örnek, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılmış olan Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca yönetim kurulunun stratejik kararları alma konusunda yetkilendirilmiş olmasıdır⁴³.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE KANUN VEYA ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLMÜŞ OLUP OLMAMASI BAKIMINDAN ORGAN KAVRAMI

Fonksiyon ayrılığına eşitlik ilkesini esas alan İsviçre ve Türk anonim şirketler hukukunda farklı işlevleri haiz olan yönetim kurulu ve genel kurulunun yetki alanları birbirinden ayrılmış olup genel kurul, pay sahiplerinin iradelerinin oluş-

⁴¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, 238, N. 11-08; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 143, N. 2.103.

⁴² Bilgili ve Demirkapı, *Şirketler*, 211. Hacımahmutoğlu, *AT ve Türk Hukuku*, 160; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 6; Helvacı, *Sorumluluk*, 25; Dural, *Anonim Ortaklıklar*, 20. Bahtiyar, organlar arası yetki ve görev ayrımının daha belirgin hale geldiğini ve yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin daha ön plana çıkarıldığını ifade etmektedir (Bahtiyar, *Ortaklıklar*, 152). *Tekinalp'e göre* modern görüş, yönetim konusunda yönetim kurulunun çok daha önemli olduğu ve aslında ortaklığa hâkim olduğu yolundadır (Tekinalp (Poroy ve Çamoğlu), *Ortaklıklar I*, 359, N. 517). *Tekinalp*, TTK m. 374 hükümlerinin öngörülme amacının, yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki görev ve yetkinin sınırını “yönetim kurulu lehine” bir karineyle netleştirmek olduğunu ifade etmektedir (Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, 238, N. 12-28b). Konu hk. İsviçre ve Türk Hukuku'nda ileri sürülmüş olan görüşler için bkz. Keskin, “Organların Yetkileri”, 261-268).

⁴³ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na uyum kapsamında hazırlanan Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim Tebliği (II.17.1), Ek-1 Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri, madde 4.1.1.

tuğu karar organı olarak, yönetim kurulu ise şirketi hem idare eden hem de üçüncü kişiler nezdinde temsil eden yürütme ve temsil organı olarak kabul edilmektedir. İBK'nın aksine TTK'da zorunlu organ vasfını kaybetmiş olan denetçiler bir yana bırakılacak olursa hem Türk hem de İsviçre anonim şirketler hukukunda yönetim ve temsil fonksiyonlarını icra etmek üzere yönetim kurulu haricinde başka kişi veya kurulların görevlendirilmelerine sıkça rastlanmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda esas sözleşmede öngörülmezsizin, hatta şirket işleyişi içinde herhangi bir yetkilendirme veya görevlendirme söz konusu olmaksızın organa özgü yetkileri tek başına kullanarak şirket iradesinin oluşumuna katılan kişilerin varlığından bahsetmek de mümkün olmaktadır. Belirtilen bu kişilerin organ vasfına sahip olup olmadığının anlaşılması amacıyla organ kavramının kanun veya esas sözleşmede öngörülmüş olup olmaması kriterine göre *şekli organ-fiili organ-dış görünüşte organ* ayrımı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

A. ŞEKLİ ORGAN (*ORGANE FORMEL*)

Anonim şirketlerin kanunun öngördüğü zorunlu organları olan yönetim kurulu ve genel kurul dışında emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla amacına veya yapısına göre ihtiyaç duyduğu isteğe bağlı (*fakültatif*) organlar oluşturması veya yönetim şemasını detaylandırması mümkündür⁴⁴. Bu anlamda şekli organ (*organ formel*) kapsamına, kanun, esas sözleşme veya bunlara uygun olarak hazırlanmış olan iç yönerge gibi şirket içi düzenlemelerle belirlenen yetkilerin verildiği kişiler girmektedir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirketin yönetim ve idaresinden sorumlu olan ve yürütme ve temsil işlevlerini yerine getiren zorunlu bir organ olarak öngörülmüştür. Organ sıfatını haiz olan kişilerin kendi yetki alanlarında şirkete, pay sahiplerine veya alacaklılara verdikleri zarardan bireysel olarak sorumlu olmalarını öngören TTK m. 553 (İBK m. 754) uyarınca hukukî sorumluluğa tabi kimselerin başında yönetim kurulu üyeleri gelir. Bunun yanında TTK m. 367 uyarınca çıkarılacak bir iç yönerge ile yönetim yetkisi devredilen yönetim kurulu üye(ler)si ile üçüncü kişiler de bağımsız karar alma yetkisini haiz oldukları takdirde birer organ olarak kabul edilir⁴⁵. Zira TTK m. 367 (İBK m. 716b) uyarınca yönetim kurulu tarafından yapılan yetki devri çerçevesinde yönetim yetkisi devralan kimseler, tayin neticesinde devredilen yetkiler

⁴⁴ *Bilgili*, İsviçre Hukuku'nda organ kavramını incelerken şekli organ kavramını kanuni organ ve sözleşmeyle belirlenen organ olarak tasniflemiştir. Kanuni organ kapsamına kanun tarafından öngörülmüş olan organları (yönetim kurulu, genel kurul ve denetim organı), sözleşmeyle belirlenen organ kapsamına ortaklık sözleşmesiyle belirlenen isteğe bağlı organlar ile yönetim yetkisini devralmak suretiyle organ sıfatını kazanan kişileri dahil etmiştir (Bilgili, *İsviçre*, 31-32).

⁴⁵ Uygulamada yönetim kurulu tarafından TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisinin devredilmesi neticesinde sahip olunan yetkinin kapsamına göre müdür (*manager*), genel müdür (*general manager*) veya C+ seviyesinde bir unvana (CEO (*chief executive officer*), COO (*chief organization officer*), CIO (*chief investment officer*)) sahip olunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim kuruluna ait işleri yönetim kurulu adına bağımsız olarak icra eden murahhas üyeyi (ATF 43 II 129), banka müdürünü (ATF 68 II 301) ve montaj şefini (ATF 59 II 431) organ saymıştır.

bakımından organ sıfatını kazanırlar⁴⁶ ve TTK m. 549 vd. (İBK m. 753 vd.) hükümleri uyarınca kendilerine bırakılan alanlarda anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine tabi olurlar. Yetki devrinin sürekli olması organ sıfatının kabulü konusunda bir şart teşkil etmemektedir. Zira geçici bir süre için yetki devri yapıldığı durumlarda da yetkiyi devralanlar, yetkilendirmenin yapıldığı süre boyunca organ olarak görev ifa etmektedir⁴⁷. Burada önemli olan yetki devri yapılmış olan kimsenin faaliyet sahası içinde bağımsız olarak karar ve sorumluluk alabilmesi⁴⁸ ve böylece şirketin iradesini ortaya koyacak konumda olmasıdır⁴⁹. Bununla birlikte, temsil yetkisi devrinin organ sıfatını kazandırıp kazandırmayacağı hususunun da tartışılması önemlidir. Zira temsil yetkisi, eTK m. 319/2 hükümlerinin aksine⁵⁰ TTK m. 370 (İBK m. 718) uyarınca yönetim yetkisinden bağımsız olarak

⁴⁶ Çamoğlu, *Yönetim Kurulu*, 35, 195; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 89, 102, 133; Kırca (Şehirali Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 593; Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık*, 137, N. 12-65; Doğan, *Organizasyon*, 274; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 57, N. 1.70; Thaler, *Notion d'organe*, 34. İsviçre doktrininde İBK m. 754/2'de belirtilmiş olan "yetkinin icrasını başka bir organa devreden" ifadesine istinaden yetkinin başka bir organa devredilmemesi halinde İBK m. 716b uyarınca geçerli yetki devrinin gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla organ sıfatının kazanılmayacağı ileri sürülmüştür. Hâkim görüş, maddede yer alan "başka bir organa" ifadesinin kapsamının sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve bu ifadenin "organa özgü görevleri etkili bir şekilde yerine getiren herhangi bir kişiyi" kapsayacağı yönündedir. Konu hk. tartışmalar için bkz. Rita Trigo Trindade, *Le conseil d'administration de la société anonyme: composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs* (Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1996), 156, 206; Andrew M. Garbarski, *La Responsabilité Civil et Pénal des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes*, (Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006), 55-56; Blanc, "Délégation", 326; Nicolas Gillard, "La Responsabilité des Administrateurs: Principes et Actions", in *Aspects actuels du droit de la société anonyme: travaux réunis pour le 20ème anniversaire de CEDIDAC (1985-2005)*, editör François Dessemontet, Pierre, André Oberson ve Alain Thévenaz, (Lausanne: CEDIDAC, 2005), 480, dn. 50; Pittet, *Les compétences*, 178; Thaler, *Notion d'organe*, 70 vd.; Bernard Corboz, "Chapitre VI: La responsabilité, Introduction aux articles 752 à 761", *Commentaire Romand, Code des Obligations II, Codes des obligations Art. 530-1186, Loi sur les bourses Art. 22-33 avec une introduction à la Loi sur la fusion*, editör Pierre Tercier ve Marc Amstutz, (Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2008), 1373, N. 34.

⁴⁷ Doğan, *Organizasyon*, 11. Yönetim kurulu ve genel müdürlükten oluşan "geniş anlamda yönetim" kendi içinde "gerçek yönetim" ve "icracı yönetim" olarak ikiye ayrılmakta; gerçek yönetim (veya dar anlamda yönetim) altında ele alınan yönetim kurulunun yetkileri, doğrudan kanundan veya esas sözleşmeden, icracı yönetimi ifade eden idarecilerin (idareci müdürler) yetkileri ise "yetki devri" suretiyle kazanılmaktadır (Bkz. Kaplan, "Denetim", 10).

⁴⁸ ATF 117 II 432, s. 442, p. 2b (İBK m. 754, günlük iş rutininin dışında kalan ve işletmenin durumu üzerinde belirleyici bir öneme sahip olan kararları alan ve işlemleri icra eden kişilere uygulanır); ATF 128 III 29, p. 3a (30-31: Yürütme organı sorumluluğundan bahsedebilmek için, şirket içi organizasyona göre fiilen şirket yönetimine dahil olan kimsenin, sahip olduğu karar verme yetkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi, yani bağımsız surette ve kendi sorumluluk alanında hareket etmesi gereklidir).

⁴⁹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 365; Çamoğlu, *Yönetim Kurulu*, 34-35; Mark Bauen; Robert Bermet ve Nicolas Rouiller, *La société anonyme suisse: Droit commercial - Loi sur la fusion - Droit boursier - Droit fiscal*, (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2007), 150, N. 392; Corboz, "La responsabilité", 1369, N. 6; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 60, N. 31*; Xoudis, "Des personnes Morales", 419, N. 23.

⁵⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, 247, N. 12-49. İsviçre Hukuku'nda gerçekleşen 1991 tarihli reform öncesinde de yönetim ve temsil yetkilerinin birlikte devredileceği eski İBK m. 717 altında öngörülmüştü (Ditesheim, *La représentation*, 97).

devredilebilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, yetki devrinin çoğu kez “yönetim ve temsil yetkisini” kapsayacak şekilde gerçekleştiğini ifade etmektedir⁵¹. Kanaatimizce devredilen yetki ile yetki devrine dayanan oluşturan belgenin kapsam ve içeriği incelenmeli, temsil yetkisinin devri ile yetkiyi devralan murahhas üye veya müdürlerin, devredilen yetki alanında bağımsız karar alma yetkisini devralmaları halinde bu kişiler organ olarak kabul edilmelidir⁵².

Son olarak ticaret siciline tescil işlemi, şekli organ teşekkülü ve özellikle sorumluluk hükümlerinin uygulanması açısından *açıklayıcı* bir unsur olarak⁵³ değerlendirilmektedir. Zira TTK m. 408 uyarınca genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyesi, üyeliği kabul etmekle birlikte yönetim kurulu üyeliğini kazanır. Bir diğer deyişle üye olarak seçilen kişinin göreve başlayabilmesi için tescil ve ilan edilmesi şart değildir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin tescilini düzenleyen TTK m. 354/1(g) uyarınca yapılacak tescil kurucu değil, üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini sağlamak adına açıklayıcıdır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1985 tarihli bir kararı uyarınca⁵⁴ istifa etmiş ancak ticaret sicilinde halen müdür olarak kayıtlı görünen bir kimsenin, zarara yol açan eylem veya

⁵¹ Kirca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 620; Pulaşlı, *Cilt II*, 1354, N. 157; Ditesheim, *La représentation*, 101; Pittet, *Les compétences*, 70).

⁵² TTK m. 368 (İBK m. 721) uyarınca yönetim kurulu tarafından atanan ticari temsilci ve ticari vekillerin organ sıfatını haiz olup olmadıkları hususu öğretilen tartışmalı olmakla birlikte kanımızca bağımsız karar alma yetkisini haiz ticari temsilci veya ticari vekillerin organ olarak kabul edilmesi gereklidir (Bkz. Kirca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 620-621, dn. 630-631; Ditesheim, *La représentation*, 78; Garbarski, *La Responsabilité*, 40; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 62, N. 35*; Xoudis, “Des personnes Morales”, 422, N. 34; Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 120; N. 494); François Chaudet, *Droit Suisse des Affaires* (Bale, Geneve, Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2004), 146; Marco Villa, “Organes de Fait et Organes Apparents”, *La Responsabilité Civil d’Entreprise* (Lausanne: CEDIDAC, 2004), 111, dn. 153). Federal Mahkeme’nin 2019 tarihli 146 III 37 sayılı kararı uyarınca İBK m. 721’e göre atanan ticari temsilci ve ticari vekillerin organ sıfatını haiz olmadıkları belirtilmektedir (ATF 146 III 37, s. 42, p. 5.1.1.1). Kararın kısa özeti için bkz. dn. 62.

⁵³ Garbarski, *La Responsabilité*, 26; Villa, “Organes de Fait”, 81; Thaler, *Notion d’organe*, 41; Xoudis, “Des personnes Morales”, 419, N. 22; Mehmet Helvacı, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1995), 177; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 355; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), *Ortaklıklar I*, 407, N. 557; Veliye Yanlı ve Nilsson Gül Okutan, “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, *Batider*, C. XXX, S. 4 (2014), 23. *Pulaşlı*, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin seçtiği gerçek kişi temsilcinin tescili hariç olmak üzere yönetim kurulu üyelerinin tescilinin açıklayıcı nitelikte olduğunu belirtmektedir (Bkz. Pulaşlı, *Şirketler*, 379, N. 10, Pulaşlı, “Hukuki Sorumluluk”, 582; Aynı yönde İsmail Kirca, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, *Batider*, C. XXVIII, S. 2 (2012), 53).

⁵⁴ ATF 111 II 480, s. 484, 2a. İlgiliye yönelik olarak kararda belirtilmiş olan “zarara yol açma veya zararını önleme imkânının olması, yani şirketin iş akışını etkileme fırsatına sahip olması” hususunun, iyi niyetli üçüncü kişilerin dış görünüşte organa (*Organstellung İnfølge Kundgabe*) olan güvenlerinin korunmamasına yol açacağı, *Organstellung İnfølge Kundgabe* kavramının sorumlunun şirketin iş akışı üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı/olmadığı durumlarda uygulanması gerektiği ve dolayısıyla kararda belirtilen görüşün kabulü halinde kavramın içinin boşaltılmış olacağı belirtilerek doktrinde eleştirilmektedir (Villa, “Organes de Fait”, 136-137; Garbarski, *La Responsabilité*, 48). *Organstellung İnfølge Kundgabe* kavramına yönelik olarak bkz. s. 21 vd.

ihmalinin ortaya çıktığı anda salt ticaret sicilinde kayıtlı olması gerekçesiyle İBK m. 754 kapsamında sorumlu tutulamayacağı; aksine, ilgili kimsenin söz konusu zarara yol açma veya zararı önleme imkânının olması, yani şirketin iş akışını etkileme fırsatına sahip olmasının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla şekli organ olarak değerlendirilen bir kimsenin hukukî sorumluluğundan bahsedebilmek için o kişinin ilgili zararı önleme konusunda etkin bir pozisyona sahip olması gereklidir⁵⁵.

İsviçre öğretisinde genel kurul tarafından seçilmiş olan yönetim kurulu üyelerinin şekli organ olarak tanımlanması hususunda görüş birliği mevcuttur. Bununla birlikte bazı müellifler, yönetim kurulunun şeklen bir parçası olmasa da iç yönerge gibi şirket içi düzenlemeler yoluyla yönetim kurulu veya yetkili diğer organlar tarafından kendilerine yönetim yetkisi devredilen ve bu yetkileri maddi anlamda icra eden kişileri maddi organ (*organe matériel*) olarak tanımlamakta ve bu kavramın şekli organ kavramından ayrılarak incelenmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁶. Bu husustaki tartışmalar esasen 1983 tarihli İsviçre Federal Konseyi Mesajı⁵⁷ altında, şekli organ (*organe formel*) ve fiili organ (*organe de fait*) tanımının yanında maddi organdan (*organe matériel*) da bahsedilmiş olmasından ve maddi organ tanımına örnek olarak müdür ve yöneticilerin verilmesinden kaynaklanmıştır. İsviçre öğretisinde şekli organ olarak tanımlanan yönetim kurulu üyeleri haricinde, organa özgü kararlar alarak veya tipik bir organa dair yetkileri icra ederek şirket iradesinin oluşumuna katılan tüm kişiler maddi organ olarak tanımlanmakta ve bu kavram fiili organ kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁵⁸.

B. FİİLİ ORGAN (*ORGANE DE FAIT*)

Anonim şirketlerde, kanun, esas sözleşme veya yönetim ve temsil yetkisinin devri yoluyla yetkilendirilmiş olan kişilerin temsil ettiği şekli organların haricin-

⁵⁵ Bir kimsenin şeklen (kanun, esas sözleşme veya iç yönerge gibi şirket içi düzenlemelerle) müdür sıfatına sahip olması onun organ olduğu ve organ olması dolayısıyla sorumlu tutulmasını gerektirmez. Önemli olan bu kişinin fonksiyonel anlamda görev ifa edip, kendi başına sorumluluk alması ve şirket iradesine katkıda bulunup bulunmamasıdır. Konu hakkında farklı örnekler için bkz. Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 363-365; Xoudis, "Des personnes Morales", 419, N. 23.

⁵⁶ Garbarski, *La Responsabilité*, 27, dn. 177'de anılan yazarlar; Tetiana Bersheda Vucurovic, *Civil liability of company directors and creditor protection in the vicinity of insolvency: comparative analysis based on the Swiss and English systems* (Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2007), 221, dn. 857'de anılan yazarlar; Doğan, *Organizasyon*, 11, dn. 23, 12, dn. 24'te anılan yazarlar. Xoudis, yönetim kurulu üyelerini kanuni şekli organ (*organe formel légal*) olarak, İBK m. 716b uyarınca kendilerine devredilen yönetim yetkisi uyarınca şirket iradesinin oluşumuna etkin biçimde katılan kişileri yasal şekli organ (*organe formel statuaire*) olarak tanımladıkları suretiyle şekli organ kavramını iki ayrı başlık altında incelemektedir (Xoudis, "Des personnes Morales", 419, N. 22-23).

⁵⁷ Message 1983, no 361, s. 963.

⁵⁸ Chaudet, *Droit des Affaires*, 146; Pittet, *Les compétences*, 150, dn. 401; Thaler, *Notion d'organe*, 19; Bauen, Bernet ve Rouiller, *La société anonyme*, 150, N. 391; Garbarski, *La Responsabilité*, 27, dn. 177'de anılan yazarlar; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 61, N. 31a*; Villa, "Organes de Fait", 83; Xoudis, "Des personnes Morales", 419, N. 24, dn. 68; Bilgili, *İsviçre*, 32; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 59, N. 1.73.

de, şirket işleyişi içinde herhangi bir yetkilendirme veya görevlendirilme öngörülmeksizin şirket iradesinin oluşumuna katılan ve icra edilen yetkileri tek başına kullanabilen kişilerin varlığı da mümkündür. Gerçek veya tüzel olabilen bu kişiler, fiili organ olarak nitelendirilmektedir⁵⁹. Dolayısıyla fiil organı şekli organdan ayıran en temel ölçüt, fiili organın, kanun, esas sözleşme veya iç yönerge uyarınca yapılan herhangi bir görevlendirme olmamasına rağmen yönetim ve temsil ile görevli organlara özgü işlevleri elinde bulundurması⁶⁰ ve bunları bağımsız olarak kendi sorumluluğu altında kullanarak şirketin iradesinin oluşumuna katılabilmesidir⁶¹. Şekli organlar dışında fiilen yönetimle görevli kimselerin fiili organ olarak nitelendirilmesinin sonucu olarak bu kişiler tarafından şirket adına yapılan hukuki işlemler tüzel kişiyi bağlayacak olup bu kişilerin hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla tüzel kişiyi sorumlu tutmak mümkün olacaktır⁶². Ayrıca tıpkı şekli organlar gibi fiili organlar da TTK m. 549 vd. hükümlerine tabi olacaktır.

İsviçre doktrininde bazı yazarlar fiili organı, maddi organ tanımı ile paralel olacak şekilde, “*yönetim kurulunun şeklen üyesi olmasa da idari yetkileri maddi olarak haiz olan kişiler*”⁶³ olarak tanımlanmışlardır. İsviçre Federal

⁵⁹ Türk doktrininde fiili organ kavramında mutabakat sağlanmış değildir. *Poroy/Tekinalp, Ü./Tekinalp, G.*, “fonksiyonel organ” tanımını (Poroy; Tekinalp, Ü ve Tekinalp, G., “Ortaklıklar”, 349), *Helvacı*, “olgu organ” tanımını (Helvacı, *Sorumluluk*, 9), *Karayalçın* ise, “fiili yönetici” tanımını daha uygun bulmaktadır (Yaşar Karayalçın, “Üst Kuruluşlar Hukuku”, *Batider*, C. XVI, S. 1 (1991), 41).

⁶⁰ Garbarski, *La Responsabilité*, 29, 32, Villa, “Organes de Fait”, 85 vd; Bastian, *Délégation*, 371; Corboz, “La responsabilité”, 1369, N. 6; Robertino Lei Ravello, *La responsabilité Solidaire des Organes de la Société Anonyme* (Lausanne: Imprimerie des Arts et Métiers SA, 1992), 42, N. 52; Marie-Noëlle Zen-Ruffinen ve Marc Bauen, *Le conseil d’administration* (Zurich: Schulthess Editions romandes, 2017), 35, N. 79; İsviçre Federal Mahkemesi, 102 II 353 (s. 359, p. 3) sayılı kararında fiili organı “*kamufle edilmiş yöneticiler*” olarak ifade etmiştir.

⁶¹ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 356-357, Doğan, *Organizasyon*, 13; Tandoğan, *Mesuliyet*, 127; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 60 vd; Xoudis, “Des personnes Morales”, 418, N. 21, 419, N. 24.

⁶² Şekli ve fiili organlar tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiillerin tüzel kişiyi bağlaması hususunda herhangi bir tartışma olmamakla beraber fiili organlar tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüzel kişiyi bağlamayacağı ileri sürülmektedir. Federal Mahkeme, 09.10.2019 tarihinde almış olduğu 146 III 37 sayılı kararı uyarınca hukuki işlemlerin kurulması bakımından bir anonim şirketi üçüncü kişilere karşı kimlerin temsil edebileceğini izah etmiştir. Kararında mahkeme, anonim şirketlerin (i) İBK m. 718 uyarınca organları (yönetim kurulu üyeleri ile muhahhaslar), (ii) İBK m. 721 uyarınca organ sıfatını haiz olmayan ticari mümessilleri ve diğer ticari vekilleri veya (iii) İBK m. 32 vd. hükümleri uyarınca kendilerine temsil yetkisi verilen kişiler tarafından temsil edildiğini, ancak bu üç durumdan birinin varlığı halinde şirketin ilgili hukuki işlemle bağlanacağını, fiili organ olarak nitelendirilen bir kimse tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemin tüzel kişiyi bağlayacağını kabul etmenin hukuk sistemine aykırı düşeceğini ifade etmiştir (bkz. ATF 146 III 37, s. 42, p. 5.1.1.1). Benzer yönde karar için bkz. ATF 141 III 159, s. 164, p. 2.3. Konu hk. bkz. Pınar Altınok Ormancı, “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 79(4) (2021), 1277-1278.

⁶³ Pittet, *Les compétences*, 150; Chaudet, *Droit des Affaires*, 146. *Tercier/Pichonnaz/Develioğlu*, fiili olarak üçüncü kişilerin gözünde yönetici gibi davranan kişilerin fiili organ olarak tanımlanması gerektiğini ve bu açıdan belirleyici olanın bu kişilerle ilişkiye giren iyi niyetli üçüncü kişilerin algıları olduğunu belirtmiştir (bkz. Pierre Tercier; Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 116, N. 358).

Mahkemesi'nin 2001 tarihli bir kararı uyarınca⁶⁴ fiili organ tanımı son gerece geniş yapılmış olup, “organlara özgü kararları fiili olarak alan veya etkin bir şekilde yönetimle uğraşan ve bu sayede şirketin iradesinin oluşmasına belirleyici bir şekilde katkıda bulunan kişiler”, fiili organ olarak değerlendirilmiştir. Fiili organ, İsviçre Federal Mahkemesi'nin başka kararlarında “işletmenin kumanda kolunu elinde tutan kişiler⁶⁵” veya “tüzel kişinin iradesini ifade eden doğal kanallar⁶⁶” olarak ifade edilmiştir. Son olarak 2010 tarihli bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında, ticaret sicilinde yönetim kurulu üyesi olarak kayıtlı olup herhangi bir yetkiyi icra etmeyen kimseler (kararda *saman adam* olarak nitelendirilmiştir) ile tek pay sahipli şirketlerde sıklıkla karşılaşıldığı üzere, yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımaksızın bu fonksiyonu icra eden kimseler de (kararda *sahne arkasından ipleri çeken kimseler* olarak ifade edilmiştir) fiili organ olarak tanımlanmıştır⁶⁷.

1. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Fiili Organda Aradığı Kriterler

İsviçre Federal Mahkemesi, fiili organın nitelikleri konusunda iki ek şartın varlığını aramaktadır. İlk olarak fiili organın, “uzun süreli ve devamlı olarak şirketin yönetimine katılması” gerekmektedir⁶⁸. Başka bir deyişle, şirketin yönetimine yönelik olarak yapılan münferit veya geçici yetkilendirmeler fiili organın oluşumu için yeterli görülmemektedir⁶⁹. Fiili organ oluşumunu görev süresi ve devamlılığına tabi tutan bu görüş, bir defaya mahsus görevlendirme yapıp fiili organ olarak görev icra eden kimselerin sorumluluğuna gidilmesine engel teşkil edeceğinden, farklı yazarlarca eleştirilmektedir⁷⁰. Özellikle kriz zamanların-

⁶⁴ ATF 128 III 92, s. 93, p. 3a: «... mais aussi les personnes qui prennent en fait les décisions réservées aux organes ou s'occupent effectivement de la gestion et contribuent ainsi de manière déterminante à former la volonté de la société...»

⁶⁵ ATF 122 III 225, s. 227, p. 4b; ATF 61 II 339, s. 342, p. 2 (les personnes qui tiennent les leviers de commande de l'entreprise).

⁶⁶ ATF 81 II 223, s. 227 (Aussi bien l'organe est-il, selon l'art. 55, le canal naturel par lequel s'exprime la volonté de la personne morale).

⁶⁷ TF 4A_555/2009, 4A_561/2009 du 03.05.2010, p. 2.3: «... Est ainsi responsable aussi bien celui qui est inscrit au registre du commerce comme administrateur sans exercer cette fonction (l'homme de paille) que celui qui, sans porter le titre d'administrateur, tire les ficelles en coulisse - comme c'est souvent le cas de l'actionnaire unique - et que l'on appelle l'administrateur de fait...» Ayrıca bkz. Corboz, “La responsabilité”, 1369, N. 4; Xoudis, “Des personnes Morales”, 419, N. 21; Garbarski, *La Responsabilité*, 28.

⁶⁸ ATF 128 III 29, s. 33, p. 3(c): «... La qualité d'organe de fait ne peut être attribuée qu'à une personne qui, sous sa propre responsabilité, exerce une responsabilité permanente pour certaines décisions (...) Ni un acte isolé, ni encore une simple activité d'assistance dans une position subordonnée ne suffit à fonder une responsabilité...» Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi, görevlendirmenin ne kadar sürmesi gerektiği konusunda bir görüş belirtmemiş olup bu hususu hâkimin takdirine bırakmıştır (Bkz. Garbarski, *La Responsabilité*, 31-32; Vucurovic, *Civil Liability*, 225).

⁶⁹ Thaler, *Notion d'organe*, 116-118; Villa, “Organes de Fait”, 88-89; Gillard, “La Responsabilité”, 473.

⁷⁰ Garbarski, *La Responsabilité*, 31; Rita Trigo Trindade ve Henry Peter, “Responsabilité des organes de gestion dans un groupe de sociétés: commentaire des ATF 128 III 29 et 128 III 92”, in RSDA (Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2002), 256; Vucurovic, *Civil Liability*, 225-226; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 360, dn. 953'te anılan yazarlar, 361; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 66, N. 1.83.

da yetkilendirilen kimselerin veya hâkim ortağın bir defalığına şirket açısından önemli bir karar vermesi halinde, bu kişilerin uzun süreli ve devamlı olarak görev yapmamış olması dolayısıyla sorumluluklarının söz konusu olmayacağı sonucuna varmak fiili organ tanımını oldukça daraltacaktır. Bu nedenle kanımızca fiili organ tanımında “sürekli ve uzun süreli görev yapma” kriterinin belirleyici bir unsur olarak ele alınmaması, bu kriterden ziyade icra ettiği görevin “niteliğinin” ön plana çıkarılması gerekmektedir. Bu bağlamda belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, ticaret sicilinde tescil edilmiş olan müdür veya imza yetkisi olan kimselerin, salt bu yetkileri haiz olması dolayısıyla sorumluluklarının doğmayacağı ve fakat sorumluluğu gerektiren ilgili görevi bağımsız olarak icra etmeleri ve şirketin iradesini etkilemeleri halinde sorumluluklarının gündeme geleceğidir. Zira imza yetkisine sahip olmak veya şeklen ticaret sicilinde tescil edilmiş bir müdür sıfatını haiz olmak, icra yetkisinin emanet edildiği ilgili organın işlevini yerine getirdiğine dair bir kanıt oluşturmayacaktır⁷¹.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin fiili organın nitelikleri konusunda aradığı ikinci ek şart, tipik bir organa dair yetkilerin icrası dolayısıyla şirket iradesinin oluşumuna katılma unsurudur⁷². Başka bir deyişle bir kimsenin fiili organ olarak tanımlanabilmesi için o kişinin şirketin iç organizasyonu uyarınca ilgili görev veya pozisyon için tanımlanmış yetkileri haiz olması ve bu yetkileri icra etmesi gereklidir⁷³. Dolayısıyla şirketin iradesinin oluşumuna etki etmeksizin, belli bir konuda danışmanlık hizmeti veren kimseler fiili organ sıfatını kazanamazlar⁷⁴. İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları uyarınca karar alma sürecinde şirket yönetimine dair yetki alanına atfedilebilecek her türlü münferit eylem veya karara yönelik olarak iş birliği yapmak veya destekte bulunmak⁷⁵, fiili organın teşekkülü için yeterli değildir. Dahası, şirket organları tarafından alınacak kararlar üzerinde

⁷¹ ATF 114 V 213, s. 218, p. 4(e); Villa, “Organes de Fait”, 89; Chaudet, *Droit des Affaires*, 147; Xoudis, “Des personnes Morales”, 420, N. 24; Aynı yönde, Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 359, 365.

⁷² ATF 128 III 92, s. 94, p. 3b: “... l'influence sur la gestion d'une société doit avoir lieu à partir d'une position typique d'un organe pour qu'une personne obtienne le statut d'organe effectif...” İlgili kararın incelemesi için bkz. Henry Peter, “Les nouvelles sources de responsabilité des administrateurs en droit des sociétés”, in *Nouvelles responsabilités pour le conseil d'administration*, (Bellinzona: Méta-Editions, 2005), 15-16.

⁷³ Villa, “Organes de Fait”, 87; Trigo Trindade ve Peter, “Responsabilité”, 256; Bastian, *Délégation*, 373; Peter, “Responsabilité”, 14.

⁷⁴ Garbarski, *La Responsabilité*, 43; Villa, “Organes de Fait”, 88; Trigo Trindade ve Peter, “Responsabilité”, 256; Corboz, “La responsabilité”, 1370, N. 14.

⁷⁵ ATF 128 III 29, s. 31, p. 3(a), ATF 117 II 570, s. 573, p. 3. Bu çerçevede yönetim kurulunun TTK m. 366/2 (mehaz hükmü İBK m. 716a/2) uyarınca şirketin iç işleyişi veya iç denetimi konularında hazırlık ve danışmanlık görevini ifa etmek üzere kurabileceği komite veya komisyonların organ sıfatı bulunmamaktadır. Zira bu madde altında yönetim kurulu, sahip olduğu yetkileri komite/komisyonlara devretmemekte ve fakat bunların fiili olarak kullanımı hususlarında yetki paylaşımında bulunmaktadır (Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Şirketler*, 479-480; Trigo Trindade, *Le conseil*, 157; Pittet, *Les compétences*, 60; Doğan, *Organizasyon*, 79; Duygu Demirel, “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2 (2017), 223, dn. 45).

etkileri olsa bile dışarıdan atanan danışmanların (*conseiller externe*)⁷⁶ fiili organ sıfatını haiz olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır⁷⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin organ kavramını tanımlarken süreç içinde daha dar bir yorum şeklini benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır. 1991 tarihli 117 II 432 kararında⁷⁸ “*günlük iş rutininin dışında kalan ve işletmenin durumu üzerinde belirleyici bir öneme sahip olan kararları alan ve işlemleri icra eden kişiler*”i fiili organ olarak tanımlanmıştır. Ancak Federal Mahkeme, aynı yıl vermiş olduğu 117 II 570 sayılı kararında fiili organı daha dar kapsamda tanımlamış olup “*yönetim organının yetkisine giren konulara ilişkin kararların alınmasında önemli ölçüde hazırlık ve temel hususları aşacak biçimdeki desteği fiili organ oluşumu için yeterli*” sayarak yönetime ilişkin sorumluluğun *genellikle şirketin üst yönetimine, hiyerarşik açıdan en üst düzeyde yer alan yöneticilere ait olduğu* fikrini benimsemiştir⁷⁹. Bu karara atıfta bulunan 2001 tarihli 128 III 29 sayılı kararında da “*hiyerarşik açıdan alt düzeyde yer alan çalışanlar, kararların hazırlanması veya icra edilmesi bağlamında büyük önem taşıyan kararlar alsalar bile organ olarak kabul edilmezler*” ifadesiyle bu anlayışını teyit etmiştir⁸⁰. Dolayısıyla alt bir kademede yardımcı pozisyonda (*position auxiliaire*) görev ifa eden ve kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak karar alamayan bir kimsenin fiili organ olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

⁷⁶ Dışarıdan atanan danışmanların sorumlulukları şirket ile aralarında akdettikleri sözleşme uyarınca (vekalet veya iş sözleşmesi) belirlenecek olup bu kişiler, TTK veya İBK'nın organ sorumluluğunu düzenleyen maddeleri uyarınca sorumlu olmayacaktır.

⁷⁷ Bununla birlikte İngiliz Hukuku'nda 2006 tarihli Şirketler Kanunu (*Companies Act 2006*) Bölüm 251, 1986 tarihli İflas Kanunu (*Insolvency Act 1986*) Bölüm 251 ve 1986 tarihli Şirket Yöneticileri Diskalifiye Kanunu (*Company Directors Disqualification Act 1986*), Bölüm 22 (5) uyarınca, talimatlarına ve direktiflerine uygun şekilde hareket edilen kişiler, gölge müdür (*shadow director*) olarak tanımlanmış olup (öğretide *de facto* müdür), salt mesleki danışmanlık hizmetleri çerçevesinde verilen tavsiyeler gölge müdürün varlığı için yeterli sayılmamaktadır. Dolayısıyla dışarıdan atanan bir gölge müdürün talimat veya direktif vermesi ve bu talimat veya direktifin şirket yönetim kurulu üyeleri üzerinde bağlayıcı etki doğurmasına bağlı olarak gölge müdürün fiili organ teşkil edeceği ileri sürülmektedir. Gölge müdürlerin hangi durumlarda fiili organ teşkil edeceğine yönelik bkz. *Secretary of State for Trade and Industry vs. Deverell [2000] 2 BCLC*, s. 150 vd.; *Tasbian Ltd. (No. 3) [1992] BCC 358*. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Garbarski, *La Responsabilité*, 37-38.

⁷⁸ ATF 117 II 432, s. 442, p. 2b: “... *lorsqu'une personne exerce ses activités et prend des décisions qui ne font plus partie de la routine des affaires courantes, mais qui ont une importance entrepreneuriale...*”.

⁷⁹ ATF 117 II 570, s. 573, p. 3: “... *Une simple aide à la prise de décision ne suffit pas (...). D'autre part, la responsabilité d'entreprise en vertu du droit des sociétés par actions n'a lieu que si les compétences des parties concernées vont bien au-delà de la préparation et de l'acquisition des principes de base et se condensent en une participation décisive à la formation de la décision. Il est donc vrai que la responsabilité en vertu du droit des sociétés par actions pour la gestion d'une société n'affecte que la haute direction d'une société, la couche supérieure de la hiérarchie...*». Chaudet, *Droit des Affaires*, 147; Forstmoser, Sprecher ve Töndury, *Personal Liability*, 144; Corboz, “La responsabilité”, 1370; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 61, 31a*.

⁸⁰ ATF 128 III 29, s. 31, p. 3(a): “... *En tout état de cause, les employés à un niveau hiérarchiquement subordonné ne peuvent pas être considérés comme des organes, même s'ils prennent des décisions d'une importance considérable dans le cadre de la préparation ou de l'exécution de décisions...*» Bastian, *Délégation*, 372; Garbarski, *La Responsabilité*, 39; Thaler, *Notion d'organe*, 17; Villa, “Organes de Fait”, 88; Meier-Hayoz ve Forstmoser, *Droit suisse*, 61, N. 31a*.

2. Yargıtay'ın Fiili Organ Kavramına Yaklaşımı

Yargıtay'ın organ kavramı tanımlanmasına ilişkin olarak, 11.06.2003 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı⁸¹ uyarınca tüzel kişinin organının sözleşme dışı sorumluluğunun belirlenmesinde TMK m. 50 (eMK m. 47 ve 48) hükmünden yararlanılması gerektiği ve organ kavramının fazla daraltılarak yalnız kurul organların organ sayılmasının her zaman yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay, 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında⁸² “*resmi kayıtlarda görünmeyen kimselerin şirketi fiilen yönettiklerinin tespiti halinde bunların da somut olayla ilgili olarak haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olup olmadıklarının tartışılması gerektiği*” vurgulanarak şekli organlar haricinde fiili organların varlığını kabul etmiştir. Yargıtay'ın 2014 tarihinde vermiş olduğu başka bir kararda⁸³ ise doktrin ve Federal Mahkeme içtihatlarında kabul gören kıstaslara uygun olarak fiili organın eTK m. 336 uyarınca sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay'ın İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına paralel olarak organ kavramını fiili organları da kapsayacak şekilde (henüz dış görünüşte organ izlenimini veren organa yönelik bir içtihatla bulunmamakla birlikte) geniş yorumladığı gözlemlenmektedir.

⁸¹ YHGK, 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406: “MK'nın 47 ve 48'inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde “organ” kavramının kapsamına “tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul organlar” girer. **Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir.** Madem ki organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu hâlde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz.”

⁸² Y. 11. HD, 12.02.2012, E. 2010/5559, K. 2012/5966.

⁸³ Y. 23. HD, 24.01.2014, E. 2013/7191, K. 2014/420: “... bir kimsenin anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine (TTK md 336) tabi olabilmesi için organ vasfına sahip olması gerektiği, yasa, ana sözleşme veya iç yönetmelikte organ olarak anılmış olma zorunluluğu, organ vasfını haiz olmanın bir şartı olmadığı, **anonim şirketlerde bir kimsenin organ vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilirken, onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği, bu bağlamda organ vasfı ana sözleşme ve yasadan veya fiiliyattaki organizasyon yapısından ileri gelebileceği, dolayısıyla organ vasfı yalnızca formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılarak değil, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmediği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, sorumluların kapsamı belirlenirken sadece şekli kıstaslara uyan kimselerin organ olarak değerlendirilmesi sorunun çözümü için yeterli bulunmadığı, şeklen bu kıstaslara uymayan ancak, fiili anlamda bir organın vazifelerini gören kimselerin de söz konusu sorumluluk hükümlerine tabi tutulmaları gerektiği, sorumluluğun şekli organlarla sınırlandırılması, bu nevi fiili organların sorumluluk hükümlerinden muaf tutulması anlamına geleceği, bu nedenle gerek içtihatlarda gerekse doktrinde fonksiyonel organ kavramından hareketle iradenin teşekkülüne ya da açıklanmasına iştirak eden veya idare ve temsil görevine katılan kişiler de “organ” olarak nitelendirileceği, böylelikle tüzel kişinin resmen organ sıfatını kazanmış organlarının dışında bulunan, fakat gerek konum, gerek yetkileri nedeni ile ortaklık iradesinin oluşması ve veya dışarıya yansıtılması hususunda etkin olan bütün şahıslar organ olarak nitelendirilebileceği, fiili organların sorumluluk hükümlerine dahil edilmesiyle sadece üçüncü kişilerin korunmasının sağlanmış olmayıp aynı zamanda tüzel kişinin iradesinin oluşmasında etkili oldukları halde resmen organ olarak görünmeyen fiili yöneticiler de sorumluluk zincirine dahil edilmiş olacakları...”**

C. DIŞ GÖRÜNÜŞTE ORGAN İZLENİMİNİ VEREN ORGAN (*ORGANSTELLUNG DURCH/INFOLGE KUNDGABE VEYA ORGANE APPARENT*)

Forstmoser, fiili organ tanımlamasını daha geniş yorumlayarak, harici şartlar ve görünüşe güven ilkesi uyarınca organ sıfatının kazanılabileceğinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Bu çerçevede yazar, bir şirketin alacaklılarına gönderdiği bir yazıda bir kimseyi ticaret sicilde kayıtlı olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi gibi takdim ederse veya ast-üst ilişkisine tabi bir çalışanın, önemli işlere ilişkin olarak tek başına karar vermeye yetkili olduğuna dair dışarıya karşı izlenim verirse⁸⁴, iyi niyetli üçüncü kişilerin yaratılan bu dış görünüşe duydukları güvenlerinin korunması gerektiğini ve güven ilkesi uyarınca bu kişilerin (*Organstellung durch/Infolge Kundgabe veya organe apparent*) de organ olarak tanımlanması gerektiğini belirtmiştir⁸⁵. *Forstmoser* tarafından ileri sürmüş olan bu hukuki kurum, İsviçre doktrininde kavramsal olarak kabul görmüş olmakla birlikte somut olay özelinde görevi sona ermiş olmasına rağmen ticaret sicinde terkin edilmemiş olan yöneticiler açısından değerlendirilmiştir⁸⁶. *Forstmoser*'a göre bu organın önemi açılacak sorumluluk davalarında davacı tarafın belirlenmesine yöneliktir: şekli ve fiili organa karşı dava açabilecekler arasında şirket, alacaklılar ve pay sahipleri yer aldığı halde, *Organstellung Infolge Kundgabe*'e yönelik olarak sadece iyi niyetli alacaklılar ve pay sahipleri dava açabilecektir, zira şirket, dış görünüşte organ izlenimini veren organlara yönelik olarak güveninin zedelenmediği iddiasında bulunamayacaktır⁸⁷. Konu hakkında İsviçre Federal Mahkemesi, 117 II 570 sayılı kararında⁸⁸, ilk defa *Forstmoser* tarafından geliştirilmiş olan bu tanıma atıfta bulunarak, güven prensibi uyarınca ve dış görünüşe istinaden organın teşekkül edebileceğini ve bu organın fiili organın bir varyasyonu olduğunu

⁸⁴ *Kırca*, geçersiz surette alınmış olan bir genel kurul kararına istinaden seçilmiş ve fakat tescil edilmemiş olan bir yönetim kurulu üyesinin, şirketin müşterilerini şirket merkezinde kabul etmesi, şirketin antetli kağıtlarını kullanması veya ilgili üyenin imzasının bulunduğu kararların üçüncü kişilere ibrazı gibi durumlara şirketin ses çıkarmaması halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin yaratılan bu görünüşe güvenlerinin korunması gerektiğini ifade etmektedir (*Kırca, İsmail, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I (İstanbul: Beta Yayınevi, 2003), 501-502*).

⁸⁵ Peter Forstmoser, "Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht", in *Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz* (Berne: Stämpfli Editions, 1982), 134-135; Forstmoser, Sprecher ve Töndury, *Personal Liability*, 142, N. 12, 145, N. 25; Garbarski, *La Responsabilité*, 47 vd; Trigo Trindade ve Peter, "Responsabilité", 254; Ditesheim, *La représentation*, 76; Pittet, *Les compétences*, 151-152; Bastian, *Délégation*, 374; Villa, "Organes de Fait", 108 vd.; Xoudis, "Des personnes Morales", 420, N. 26; Thaler, *Notion d'organe*, 19 vd.; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 67 vd.

⁸⁶ Garbarski, *La Responsabilité*, 49; Pittet, *Les compétences*, 152; Thaler, *Notion d'organe*, 22; Vucurovic, *Civil Liability*, 219.

⁸⁷ Garbarski, *La Responsabilité*, 48; Villa, "Organes de Fait", 138-139; Thaler, *Notion d'organe*, 22.

⁸⁸ ATF 117 II 570, s. 571, p. 3: "... Dans la littérature plus récente, il est également souligné que le statut d'un organe doit être assumé même si, selon le principe de confiance, une telle position peut être conclue à partir de circonstances extérieures (*FORSTMOSER, loc. cit., p. 214/5, paragraphes 676 et suivants*)..."

belirtmiştir. *Organstellung Infolge Kundgabe* tanımı İsviçre doktrininde yaygın olarak kabul edilmekte olup bu organların hukuka aykırı fillerinin şirkete izafe edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. *Garbarski*, güven uyandıran dış görünüşün mutlak surette tüzel kişiye izafe edilemeyeceğini, zira İBK m. 754 vd. hükümlerinin zarar gören şahısların ilgili sorumlulara doğrudan başvurmalarını sağlama amacını güttüğünü ve organların davranışları sebebiyle şirketin dolaylı olarak sorumlu olmasının amaçlanmadığını savunmaktadır⁸⁹.

1. Ticaret Sicilinin Olumlu ve Olumsuz Etkisi Bakımından

Türk Hukuku doktrininde konuya yönelik tartışmalar, ticaret sicili nezdinde tescil ve ilanı zorunlu olan⁹⁰ hususlar bakımından ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler üzerindeki *olumlu etkisine* ilişkin TTK m. 36/3 (eTK m. 39/1) maddesi bağlamında yapılmaktadır. Sicilin olumlu etkisi, ticaret siciline tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getiren şahsın (ilgilinin) çıkarlarının korunması amacıyla öngörülmüştür⁹¹. Kanunî bir karineyi ortaya koyan bu madde uyarınca üçüncü kişilerin, TTK m. 36/3 gereğince kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmedikleri yolundaki iddiaları dinlenmemektedir⁹². Anılan hükme göre kanunen sicile kaydedilmesi gereken bir husus sicile tescil ve buna bağlı olarak ilan edilmişse, üçüncü şahıslar bu kayıtları bilmediklerini iddia edemez-

⁸⁹ Garbarski, *La Responsabilité*, 49; Villa, "Organes de Fait", 134; Thaler, *Notion d'organe*, 22; Xoudis, "Des personnes Morales", 421, N. 27. *Gillard*, Forstmoser ve Federal Mahkeme'nin İBK m. 752 vd. hükümlerinin tatbik edileceği yeni bir organ kategorisi yaratma amacında olmadığını, aksi halde anonim şirketlerdeki sorumlu çevresinin güven prensibi uyarınca genişletilebileceğini ileri sürmüştür (Gillard, "La Responsabilité", 473).

⁹⁰ Ticaret siciline kayıt işlemleri kural olarak bildiri etkiye sahiptir. Örneğin tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi, tacir sıfatının doğumu açısından kurucu etkiye sahip değildir. Ancak tescil yeni bir hukukî durumun doğmasına sebep oluyorsa bu durumda tescil kurucu etkiye sahiptir. Kurucu etkiye sahip tescil işlemlerine örnek olarak ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanmaları veya esas sözleşme değişikliği içeren genel kurul kararlarının tescil edilmesi verilebilir (bkz. Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018), 271; Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", *Batider*, C. VIII, S. 2 (1975), 7-10; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, (Bursa: Dora Yayınları, 2020), 107-108; Mehmet Bahtiyar, "6102 Sayılı TTK'da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3)", *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 2 (2013), 4-5; Mustafa Çeker, *Ticaret Hukuku Genel Esaslar*, (Adana: Karahan Kitabevi, 2016), 78-79; Hüseyin Ülgen, *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005), 146). TTK m. 12/2 uyarınca (eTK m. 14/2) "görünüşte tacir" sayılma kavramı hk. detaylı açıklamalar için bkz. Ülgen, *Hukuki Görünüş*, 72 vd.

⁹¹ Asuman Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Sicilinde Hukukî Görünüşe Güven (TTK m. 37)", *Batider*, C. XXX, S. 3 (2014), 67; Karayalçın, "Sicil", 14 vd.; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), 190-191; Ülgen, *Hukuki Görünüş*, 166; İsviçre Hukuku'nda da aynı tartışmanın yapıldığına yönelik olarak bkz. Garbarski, *La Responsabilité*, 49 ve 49, dn. 354'te belirtilen yazarlar.

⁹² Arkan, *Ticari İşletme*, 272; Çeker, *Ticaret Hukuku*, 79; Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku* (Konya: Mimoso Yayınları, 2015), 135; Hayri Domaniç ve Erol Ulusoy, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, (İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007), 262; Yılmaz, "Sicil", 67; Karayalçın, "Sicil", 15; Konu hk. bkz. ATF 109 II 388, s. 344, p. 2c, ATF 98 II 211, s. 215, p. 4a.

ler⁹³. Bahsedilen hususu örneklendirecek olursak, yönetim kurulu tarafından TTK m. 36/7 hükümlerince çıkarılacak iç yönergeye istinaden TTK m. 371/7 uyarınca sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı atanması halinde bu kimselerin yetkilerindeki sınırlamaların üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için tescil ve ilan şarttır⁹⁴. Söz konusu sınırlamaların ticaret siciline tescil ve ilan edilmesiyle TTK m. 36/3 uyarınca sicilin olumlu etkisi devreye girmekte ve üçüncü kişilerin bu sınırlamaları bilmedikleri iddiası dinlenmemektedir⁹⁵. Öğretide *Karayalçın*⁹⁶, eTK 39/1 ile üçüncü kişilere sicil ilanlarını muntazam bir şekilde takip külfetinin dolaylı bir şekilde tahmil edildiğini ve bu mükellefiyetin normal şartlar altında yerine getirilmesi mümkün olmayan hallerde iyi niyetli üçüncü şahısların korunması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi görüşte olan *Ülgen*, kanun koyucunun üçüncü kişilerin tescil ve ilan edilen hususları (tescil ve ilan edilmesi gereken şartın gerçekten mevcut ve hukuken geçerli olması halinde) bilmek ve dolayısıyla sicil ilanlarını muntazam bir şekilde takip etmekle yükümlü olduklarını tayin etmiş olduğunu belirtmiştir⁹⁷. Ayrıca *Ülgen*, eTK m. 38 ve 39/1 hükümlerinin uygulama alanına giren hallerde hukukî görünüşün söz konusu olmayacağını zira bu hükümlerin üçüncü kişileri bir hukukî görünüş olgusu teşhis edip bu itibarla işlem yapmaya sevk etmediğini, aksine tescil ve ilan edilen hususların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde ispat bakımından düzenleme getirmiş olduğunu savunmuştur. *Battal*, eTK m. 39/1'in gerekçelerinin, ticarî hayatla ilgili gerekli bilgilerin sicilden veya sicil gazetesinden öğrenilebileceği (ve öğrenilmiş sayıldığı) varsayımından yola çıktığını, ilgililer için ağır hukukî sonuçlar öngördüğünü ve bu sebeple fiilî duruma uygun olmadığını savunmaktadır. *Battal*'a göre kaynağını MK m. 2'den alan güven ilkesine dayanan dış görünüş teorisi çerçevesinde iyi niyetli üçüncü kişilerin dış görünüşe olan güvenlerinin korunması gereklidir⁹⁸.

⁹³ Tescil ve ilanı gerektirmeyen bir hususun bir şekilde tescil ve ilan edilmiş olması durumunda TTK m. 36/3 uygulama alanı bulmaz (Bkz. Yılmaz, "Sicil", 67, Ahmet Battal, "Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi", *Battal*, C. XIX, S. 1 (1997), 87; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme*, 190).

⁹⁴ Tescil işleminin açıklayıcı (bildirici) etkiye sahip olduğuna ilişkin olarak bkz. Yanlı ve Okutan, "Sınırlı Yetkil", 23-24.

⁹⁵ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 126, 128; Yanlı ve Okutan, "Sınırlı Yetkil", 25. TTK m. 371/7'nin eleştirisine ilişkin bkz. Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 118-126; Necla Akdağ Güney, "6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler", Arslanlı Bilim Arşivi, Erişim Tarihi: Mart 05, 2022, [GÜHFD, C. XVIII, S. 3-4 \(2014\), 151 vd.](https://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Necla%20Akda%C4%9F%20G%C3%BCney%20-%206552%20Say%C4%B1%C4%B1%20Torba%20Kanun%20ile%20TTK%20md.%20371'e%20Eklenen%20Yedinci%20, 11-18; Mehmet Özdamar,)

⁹⁶ Karayalçın, "Sicil", 16-17.

⁹⁷ Ülgen, *Hukuki Görünüş*, 167-169.

⁹⁸ Battal, "Sicil", 83-84, 98-101; Güven prensibinin dürüstlük kuralına dayandığına ilişkin bkz. M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar* (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), 184 vd.

Dolayısıyla temsil yetkisi sınırlandırılmış veya sona ermiş olmasına rağmen eTK m. 39/1'e güvenip tescil ile yetinerek bu hususları uygun vasıtalarla muhataplarına bildirmeyen ve bu şekilde fiilî durumun oluşmasına katkıda bulunmuş veya bu duruma engel olmamış (göz yummuş) olan tarafın, TMK m. 2/2'de yer alan müeyyide ile karşılaşması gereklidir. Öte yandan *Battal* "MK m. 2'nin uygulanması kapısı bir kere açıldığı takdirde artık kapanamayacak gibidir" ifadesiyle, TMK m. 2 uygulamasının istisnayı kural haline getirebileceğinin, fiilî durumun hukukileşmesine bir kere izin verilmesi halinde bu fiilî durumun herkes tarafından iddia edilebileceğinin ve hatta bu durumu kötüye kullanmak isteyenlerin de olabileceğinin altını çizmiştir.

İsviçre ve Türk doktrininde bazı yazarlar konuyu ticaret sicilinin eTK m. 38 ve 39 altında düzenlenmiş olan *olumsuz etkisi* (TTK m. 36/4/İBK m. 936b/2) bakımından da ele almaktadır. Bu bağlamda azledildiği halde temsil yetkisinin terkinin sicilde tescil ve ilan edilmeyen kişilerle işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin güvenlerinin korunması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁹. Şirket ancak temsil yetkisinin kaldırıldığı üçüncü kişilerin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmek suretiyle işlemlerle ilgili olmaktan kurtulabilecektir. Benzer husus, TTK m. 373 (eTK m. 323) altında tüzel kişiler tarafından yerine getirilmesi gereken tescil ve ilan yükümlülüğü altında da öngörülmüştür. Nitekim TTK m. 373/2 uyarınca temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra ilgili kişilerin seçimi veya atanması ile ilgili hukuki sakatlıklar, şirket tarafından üçüncü kişilere karşı ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesiyle şartıyla ileri sürülebilmektedir¹⁰⁰. Öğretide *Kırca*, bu hususu hukukî görünüş ilkesi kapsamında incelemiş olup yönetim kurulu üyesinin tescilinin ve bu üyenin şirket adına gerçekleştirdiği işlemlerin, üyenin seçimine ilişkin genel kurul kararının geçersiz veya hükümsüz kılınması durumunda iyi niyetli üçüncü kişiler üzerinde nasıl bir etki doğuracağını tartışmıştır. *Kırca*'nın ifadesiyle şirket, seçimi geçersiz yönetim kurulu üyesinin iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerle ilgili olacaktır. Bu sonuç, iç ilişkide mevcut olmayan bir temsil yetkisinin - yanlışlıkla da olsa- ticaret sicili vasıtasıyla üçüncü kişilere duyurulması, bu hususta bir hukukî görünüş yaratılması sebebiyle üçüncü kişinin iyi niyetinin bu eksikliği gidermesinden kaynaklanmaktadır¹⁰¹.

⁹⁹ Yanlı ve Okutan, "Sınırlı Yetkilil", 25-26; Ülgen, *Hukukî Görünüş*, 162 vd; Karayalçın, "Sicil", 17-20; Yılmaz, "Sicil", 68; Garbarski, *La Responsabilité*, 49, Thaler, *Notion d'organe*, 21; Vucurovic, *Civil Liability*, 219-220.

¹⁰⁰ Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 118; Kırca, "Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Karar", 500-501; Kaşak, *Yetki Dağılımı*, 69, N. 1.87. TTK m. 373/2'nin gerekçesinde "hukukî sakatlık ne kadar ağır olursa olsun bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği" ifade edilmiştir. Gerekçeye göre TTK m. 373/2'nin amacı, "üçüncü kişiye izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek ve işlem güvenliği ile adaleti sağlamak amaçlarına yöneliktir" (Gerekçe, m. 373/2, s. 113).

¹⁰¹ Kırca, "Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Karar", 501.

Kanaatimizce dış görünüşte organ izlenimini veren organ kavramının geniş yorumlanması, TTK m. 36/3'un olumlu etkisinin getirdiği prensipler, sicil kayıtlarının TTK m. 24/III ve TSY m. 13 uyarınca artık elektronik ortamda tutuluyor olması ve üçüncü kişilerin, ticaret siciline tescil edilmiş olan imza yetkililerin kontrollerini internet ortamında kolaylıkla sağlayabiliyor olması karşısında¹⁰² *Battal*'ın işaret ettiği istisnanın kural haline gelmesi tehlikesini taşımaktadır. Öte yandan ticaret sicili, TMK m. 7 anlamında resmi sicildir ve tescil için aranan kanunî şartların mevcudiyeti, TTK m. 32 (eTK m. 34) altında sicil memurunun oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş olan inceleme görevi ve yetkisi kapsamında hem esas hem de şekil bakımından incelenmektedir. Buna uygun olarak sicildeki kayıtların sadece şekli değil maddi doğruluğu da kapsadığı kabul görmektedir¹⁰³. Her halükârda dış görünüşte organ kavramından bahsedebilmek için Federal Mahkeme'nin 117 II 570 sayılı kararında da belirtildiği üzere ilgili organın fiili organın niteliklerini haiz olması ve bu kapsamda bağımsız olarak tipik bir organa dair yetkilerin icrası dolayısıyla şirket iradesinin oluşumuna katılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu kavramın istisnaî durumlarda ve ancak tüzel kişinin üçüncü kişiler nezdinde ilgili kişinin önemli işlere ilişkin olarak tek başına karar vermeye yetkili olduğuna dair izlenim uyandırması ve üçüncü kişilerin de bu durumun aksini bilmemesi (ve bilebilecek durumda olmaması) durumlarında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca iyi niyeti değerlendirilecek olan üçüncü kişinin tüzel kişi olması durumunda, yönetim organının (yönetim kurulu üyeleri veya murahhasları) sözleşmesel ilişkiye girilecek tarafın temsil ve ilzam yetkilerine ilişkin gerekli incelemeleri gerçekleştirmesinin özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Son olarak ticaret sicilinin *olumsuz etkisi* dolayısıyla terkinin gerçekleştirilmemiş olan bir temsilciye güvenerek şirketle işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişinin güveninin korunması gerekmele birlikte bu durum güven prensibi uyarınca yeni bir organ türü yaratılmasına gerekçe olmamalıdır. Öncelikle Federal Mahkeme'nin 117 II 570 sayılı kararında da belirtildiği üzere dış görünüşe istinaden teşekkül edecek organ, fiili organın bir varyasyonudur. Buna uygun olarak yukarıda da belirtildiği üzere dış görünüşe istinaden teşekkül edecek organın, fiili organ niteliklerini haiz olması ve bağımsız olarak tipik bir organa dair yetkilerin icrası dolayısıyla şirket iradesinin oluşumuna katılması gerekmektedir. Bu hususa ilaveten, ticaret siciline tescilin açıklayıcı nitelikte olduğuna ilişkin Federal

¹⁰² TTK m. 24 gerekçesinde ifade edildiği üzere (Gerekçe, m. 24/3, s. 9) bilgi bankasında yer alan kayıtların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için bu hususta kanun düzenlenmesi getirilmek suretiyle elektronik sicil bankasına hukuki işlev tanınmalıdır (Bkz. Özge Karaege, "Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2 (2020), 465; Necla Akdağ Güney, "Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili", *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 1, (2011), 68).

¹⁰³ Ülgen, *Hukuki Görünüş*, 150-151; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme*, 186; Kırcı, "Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Karar", 500-501.

Mahkeme'nin 111 II 480 sayılı kararı uyarınca istifa etmiş ancak ticaret sicilinde halen müdür olarak kayıtlı görünen bir kimsenin İBK m. 754 kapsamında sorumlu olabilmesi için ilgili zarara yol açma veya zararı önleme konusunda etkin bir pozisyona sahip olması gereklidir. Dolayısıyla salt temsil yetkisi sicilden terkin edilmemiş olan bir kişinin ticaret sicilinin olumsuz etkisi dolayısıyla bir organ olarak kabul edilmesi organ kavramını fazlasıyla genişletmiş olacaktır. Her ne kadar organ kavramının kabulü mümkün olmasa da iyi niyetli üçüncü kişinin güveninin korunması açısından terkinin gerçekleştirilmesinde ihmali bulunan (duruma göre TBK m. 42/3 uyarınca yetki belgesini geri almayan¹⁰⁴) yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişinin zararını tazmin etmesi gerekebilecektir. Temsil yetkisi olmadan üçüncü kişi ile işlem yapmada temsilcinin de kusurlu olması halinde (yetkisinin bulunmadığını bilmesi halinde) TBK m. 47/2 hükümleri uyarınca temsilcinin de sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2. Borçlar Hukuku Altında Temsil Kavramı Bakımından

Dış görünüşte organ izlenimini veren organ kavramı, borçlar hukuku alanında temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesine yönelik sevk edilmiş bir maddede olan TBK m. 41/2 (eBK m. 33/2) hükümleri bağlamında da değerlendirilmektedir¹⁰⁵. Bu çerçevede *Organstellung Infolge Kundgabe*, üçüncü kişiler nezdinde güven uyandıracak bir görünüşü yaratan kişinin sorumlu olması fikrine dayanan *etkili görünüm teorisi (la théorie de l'apparence qualifiée/efficace)*¹⁰⁶ kapsamında incelenmektedir. Etkili görünüm teorisi uyarınca TBK m. 41/2 (İBK m. 33/3) ve 42/3 (İBK m. 34/3) hükümleri, iyi niyetli üçüncü kişinin temsil olunan kişi tarafından yaratılan görünüşe inanması halinde¹⁰⁷, o üçüncü kişiyi temsil olunanın iradesine bakmaksızın korumaktadır¹⁰⁸. İşlem güvenliğinin korunması amacıyla kanunun temsil olunanı, iyi niyetli üçüncü kişiler nezdinde yarattığı görünüşten dolayı sorumlu tutması anlayışına dayanan bu teorinin sonuçlarının doğması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: i) temsil olunanın, hiç var olmamış veya artık var olmayan yetkilerini, üçüncü kişilere açık veya örtülü bildirim yoluyla bildirmiş ve bu sayede bildirim *dış yetkilendirme* yoluyla yapmış olma-

¹⁰⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Cilt I*, 245-246, özellikle dn. 734-735; Necip Kocayusufpaşaoğlu; Hüseyin Hatemi; Rona Serozan, ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 723; Eren, *Borçlar Hukuku*, 504, N. 1359.

¹⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan ve Arpacı, *Borçlar*, 643-646; Eren, *Borçlar Hukuku*, 504, N. 1359.

¹⁰⁶ Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 141-142.

¹⁰⁷ Sözde yetkilerin, sözde temsilci tarafından bildirilmesi halinde iyi niyetli kişi kural olarak korunmaz (ATF 120 II 197, s. 200, p. 2b (aa), ATF 99 II 39, s. 42, p. 1, TF 4C.127/2001 du 22.08.2001, p. 2b)

¹⁰⁸ Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 115 vd. Temsil olunan açık bir irade beyanında bulunmamış bile olsa, bu yolda hukukî görünüşe yol açan bazı fiili davranışları (katlanma suretiyle veya ihmal suretiyle) TBK m. 41/2'nin uygulanmasına yol açabilir (bkz. Kocayusufpaşaoğlu; Hatemi; Serozan ve Arpacı, *Borçlar*, 643-646).

sı, ii) üçüncü kişinin bu görünüşe iyi niyetle inanmış olması¹⁰⁹. Burada önemli olan, bildirim temsil hükümleri doğuracak nitelikte etkili görünüm yaratması olup üçüncü kişinin temsil yetkisinin varlığı konusunda gerekli araştırma veya incelemeyi gerçekleştirmemesi halinde ya yetkinin bildirilmemiş olduğu¹¹⁰ ya da iyi niyet eksikliği sonucuna varılmaktadır¹¹¹. Kanaatimizce, TTK m. 36/3 altında belirtilen ticaret sicilinin *olumlu etkisi* uyarınca üçüncü kişilerin, ticaret sicili nezdinde tescil ve ilanı zorunlu olan kayıtları bilmedikleri yolundaki iddiaları dinlenmediğinden¹¹², üçüncü kişiler tarafından temsil yetkisinin varlığı konusunda gerekli araştırma ve incelemenin gerçekleştirilmiş olması (örneğin yapılacak işleme ilişkin olarak üçüncü kişiler tarafından temsil olunan şirketin ticaret sicil kayıtlarındaki imza yetkililerinin veya temsil olunan tarafından temsilciye verilmiş olan yetki belgesinin incelenmesi) özellikle iyi niyetin tespiti açısından zarurî bir unsurdur.

SONUÇ

İsviçre ve Türk anonim şirketler hukukunda tüzel kişinin organlarının hukukî işlem ve fiillerinden sorumlu olması dolayısıyla sorumlu çevresinin belirlenmesinde şekli kıstaslar (kanun, esas sözleşme veya iç yönerge gibi şirket içi düzenlemeler) yanında fiili kıstasların da önem teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır. Bir diğer deyişle, bir kimsenin organ konumu ve sıfatı, salt yasal şekle uygun olarak yetkilendirilme yoluyla değil şeklen yetkilendirilmiş olmamasına rağmen fiili olarak organ yetkilerini kullanmak veya üçüncü kişiler üzerinde organ konumunda olduğu yönünde güven uyandırmak suretiyle de gerçekleşmektedir. Organ tanımını salt şekli organlarla sınırlı tutmak, fiili organ olarak tanımlanan ve şeklen yetkilendirilmemiş olmasına rağmen yönetim ve temsil ile görevli organlara özgü işlevleri bağımsız olarak ve kendi sorumluluğu altında kullanarak şirketin iradesinin oluşumuna katılan kimselerin sorumlu çevresine dahil edilmemesine neden olacaktır. Dolayısıyla şeklen organ olarak yetkilendirilmiş olmak, organ vasfını haiz olmanın bir şartı olarak değerlendirilmemelidir.

Fiili organ (tıpkı şekli organ gibi) kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olsa da TTK m. 553'te yer alan “*yönetici*” ifadesi, mehz İBK m. 754'te yer alan “*yönetim ve tasfiye ile uğraşan*” hükmü¹¹³ göz önünde bulundurularak öğretilerde¹¹⁴

¹⁰⁹ Tercier ve Pichonnaz, *Obligations*, 116-117, N. 476; Eren, *Borçlar Hukuku*, 504, N. 1359, 520, N. 1400. ATF 131 III 511, s. 519, p. 3.2.2.

¹¹⁰ ATF 120 II 197, s. 203, p. 3b; TF 4C.131/2006 du 04.07.2006, p. 2.2.

¹¹¹ ATF 131 III 511, s. 517, p. 3.1.

¹¹² Bkz. yuk. s. 22-23'te yapılan açıklamalar.

¹¹³ TTK m. 553'ün gerekçe metnine ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. dn. 23.

¹¹⁴ Pulaşlı, “Hukuki Sorumluluk”, 587; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, 350; Çamoğlu, *Yönetim Kurulu*, 34; Karahan, editör, Karahan ve Koşut, *Şirketler*, 790, 793; Hamdi Yasaman, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2 (2013), 99.

geniş olarak yorumlanmaktadır. Bu bağlamda “*yönetim ile uğraşan kişiler*”, şekli organ olan yönetim kurulu üyeleri ile kendilerine yönetim yetkisi delege edilen kişileri (şartları oluştuğunda murahhas müdürleri) ve fiili organları kapsama altına almaktadır. Dolayısıyla TTK m. 553’te yer alan “*yönetici*” ifadesi hem şekli hem de fiili organları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Öte yandan Yargıtay kararlarında¹¹⁵ da tespit edildiği üzere organ kavramının tanımlandırılmasında TMK m. 50 (eMK m. 47 ve 48) hükmünden yararlanılması gerekmekte olup, bu kavramın İsviçre Federal Mahkeme kararlarına uygun olarak fiili organları da kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.

İsviçre öğretisi ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında fiili organ kavramı daha geniş yorumlanmış ve iyi niyetli üçüncü kişiler üzerinde yaratılan görünüme duyulan güvenin korunması gerektiği fikrinden yola çıkılarak dış görünüşte organ izlenimi veren organ kavramı ileri sürülmüştür. Öğretide kavramsal olarak kabul görmekten öteye gidemediği anlaşılan dış görünüşte organ izlenimi veren organın, yeni bir organ türü olarak kabul edilerek işlem ve fiillerinin tüzel kişiye izafe edilmesi, ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz etkisi bağlamında ve borçlar hukukunda temsil kurumu bakımından mümkün görünmemektedir.

¹¹⁵ YHGK, 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406; Y. 11. HD, 12.02.2012, E 2010/5559, K. 2012/5966; Y. 23. HD, 24.01.2014, E. 2013/7191, K. 2014/420.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Akdağ Güney, Necla. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Akdağ Güney, Necla. “Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili”. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 1, (2011): 39-58.
- Akdağ Güney, Necla. “6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra-ya İlişkin Değerlendirmeler”. *Arsanlı Bilim Arşivi*: 1-25, Erişim Tarihi: Mart 05, 2022. <https://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Necla%20Akda%20C4%9F%20G%C3%BCney%20-%206552%20Say%C4%B1%C4%B1%20Torba%20Kanun%20ile%20TTK%20md.%20371'e%20Eklenen%20Yedinci%20>
- Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*. Konya: Sayram Yayınları, 2019.
- Akıpek, Jale; Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya. *Türk Medeni Hukuku - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- Akünel, Teoman. *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1995.
- Ansay, Tuğrul. *Anonim Şirketler Hukuku Dersleri*. Ankara: Başnur Matbaası, 1968.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Atan, Turhan. *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967.
- Altınok Ormancı, Pınar. “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 79(4) (2021): 1261-1283.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Bahtiyar, Mehmet. “6102 Sayılı TTK’da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3)”. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 2 (2013): 3-14.
- Bastian, Olivier. *Délégation de Compétences et répartition des taches au sein du conseil d'Administration*. Lausanne: CEDIDAC, 2010.
- Battal, Ahmet. “Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi”. *Batider*, C. XIX, S. 1 (1997): 83-101.
- Bauen, Mark; Bernet, Robert ve Rouiller, Nicolas. *La société anonyme suisse: Droit commercial - Loi sur la fusion - Droit boursier - Droit fiscal*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2007.
- Bilgili, Fatih. *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Şirketlerin Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan. *Ticaret Hukuku Bilgisi*. Bursa: Dora Yayınları, 2020.
- Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan. *Şirketler Hukuku Dersleri*. Bursa: Dora Yayınları, 2020.
- Blanc, Mathieu. “La Délégation de Compétences par le conseil d'administration”. in *Aspects actuels du droit de la société anonyme: Travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC (1985-2005)*. Lausanne: CEDIDAC, 2005: 289-330.

- Chaudet, François. *Droit Suisse des Affaires*. Bale, Geneve, Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2004.
- Corboz, Bernard. “Chapitre VI: La responsabilité, Introduction aux articles 752 à 761”. *Commentaire Romand, Code des Obligations II, Codes des obligations Art. 530-1186, Loi sur les bourses Art. 22-33 avec une introduction à la Loi sur la fusion*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2008: 1344-1424.
- Çamoğlu, Ersin. “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, *Batider*, C. III, S. 3 (1966): 523-532.
- Çamoğlu, Ersin. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Çeker, Mustafa. *Ticaret Hukuku Genel Esaslar*. Adana: Karahan Kitabevi, 2016.
- Demirel, Duygu. “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2 (2017): 211-250.
- Dessemontet, François. “L’organisation des sociétés anonymes”. in *Grundfragen des neuen Aktienrechts, Mélanges en l’honneur de Rolf Bär*. Berne: Stämpfli Editions, 1993: 19-34.
- Ditesheim, Rolf. *La représentation de la société anonyme: par ses organes ordinaires, fonde de procuration et mandataires commerciaux*. Berne: Stämpfli Editions, 2001.
- Doğan, Beşir Fatih. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Domaniç, Hayri ve Ulusoy, Erol. *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007.
- Dural, H. Ali. *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlemesi ve Hukuki Sonuçları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: 2005.
- Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Engel, Pierre. *Traité des obligations en droit suisse: dispositions générales du CO*. Berne: Stämpfli Editions, 1997.
- Eren, Fikret. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Forstmoser, Peter. “Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”. in *Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*. Berne: Stämpfli Editions, 1982: 125-145.
- Forstmoser, Peter; Sprecher, Thomas and Töndury, Gian Andri. *Personal Liability under Swiss Corporate Law, Associated risks and their avoidance*. Zurich: Schulthess Editions Romandes, 2005.
- Garbarski, Andrew M. *La Responsabilité Civil et Pénal des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2006.
- Gillard, Nicolas. “La Responsabilité des Administrateurs: Principes et Actions”. in *Aspects actuels du droit de la société anonyme: travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC (1985-2005)*. Lausanne: CEDIDAC, 2005: 465-503.

- Hacımahmutoğlu, Sibel. *AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Helvacı, Mehmet. *Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- Helvacı, Mehmet. “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”. *Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1995: 175-184.
- Hırş, Ernest, E. *Ticaret Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Akgün Matbaası, 1948.
- İmregün, Oğuz. *Anonim Ortaklıklar*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970.
- İmregün, Oğuz. “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, *Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1999: 255-277.
- Kaplan, İbrahim. “Bağımsız Denetim Kuruluşu Yönetim Kurulu ve Denetçileri ile Bağımsız Denetim Kuruluşunun Hukuki Sorumluluğu”. *Batider*, C. XXVIII, S. 2 (1961): 5-48.
- Karaege, Özge. “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2 (2020): 461- 493.
- Karahan, Sami, editör. *Şirketler Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Karahan, Sami. *Ticari İşletme Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları, 2015.
- Karayalçın, Yaşar. “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”. *Batider*, C. VIII, S. 2 (1975): 1-29.
- Karayalçın, Yaşar. “Üst Kuruluşlar Hukuku”. *Batider*, C. XVI, S. 1 (1991): 7-47.
- Keskin, Harun. “Anonim Şirket Genel Kurulu ve Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”. *Batider*, C. XXXIV, S. 3 (2018): 241-247.
- Kaşak, Esra. *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Kırca, İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”. *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*. C. I. İstanbul: Beta Yayınevi, 2003: 495-506.
- Kırca, İsmail. “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”. *Batider*, C. XXVIII, S. 2 (2012): 51-59.
- Kırca, İ.; Şehirli Çelik, F. Hayal ve Manavgat, Ç. *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

- Meier-Hayoz, Arthur ve Forstmoser, Peter. *Droit suisse des sociétés*. édition française par Peter Jordanov. Berne: Stämpfli Editions, 2015.
- Metin, Umut. *Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Mimaroğlu, Sait Kemal. *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1967.
- Oğuzman, Kemal M. ve Barlas, Nami. *Medenî Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Oğuzman, Kemal M. ve Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.
- Oğuzman, Kemal M. ve Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, Kemal M.; Seliçi, Özer ve Oktay, Saibe. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002.
- Oulevey, Xavier. *L'institution de la décharge en droit de la société anonyme*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2008.
- Özdamar, Mehmet. "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili". *GÜHFD*, C. XVIII, S. 3-4 (2014): 137-164.
- Özkorkut, Korkut. *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, 1996.
- Özsunay, Ergun. *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1969.
- Öztan, Bilge. *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1970.
- Peter, Henry. "Les nouvelles sources de responsabilité des administrateurs en droit des sociétés". in *Nouvelles responsabilités pour le conseil d'administration*. Bellinzona: Méta-Éditions, 2005: 11-28.
- Pittet, Véronique. *Les compétences et la responsabilité de l'administrateur-directeur dans le droit de la société anonyme*. Lausanne: Université de Lausanne, 1999.
- Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal ve Tekinalp, Gülören. "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", *Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan*, İHFM, Cilt XLV-XLVII, S. 1-4. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1982: 347-398.
- Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal ve Çamoğlu, Ersin. *Ortaklıklar Hukuku I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Pulaşlı, Hasan. "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili". *Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan*. İstanbul: MÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003: 165-177.
- Pulaşlı, Hasan. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", *Ali Naim İnan'a Armağan*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2009: 571-591.

- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Ravello, Robertino Lei. *La responsabilité Solidaire des Organes de la Société Anonyme*. Lausanne: Imprimerie des Arts et Métiers SA, 1992.
- Secrétan, Roger. “L’assemblée générale, «pouvoir suprême» de la société anonyme (698 CO) ?”. in *Revue de Droit Suisse*. Bale: Helbing Lichtenhahn, 1958-1959: 153-159.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Steiger, F. De. *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*. Adaptation française par J. Co-sandey. Lausanne: Librairie Payot, 1950.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinalp, Ünal. *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965.
- Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Tekinalp, Ünal. *Yeni Anonim Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Tercier, Pierre ve Levrat, Jérôme. “Introduction générale au droit commercial suisse”. *Commentaire Romand, Code des Obligations II, Codes des obligations Art. 530-1186 CO, Art. 120-141 LIMF, ORAb, Avec des Introductions a la LFus et la LTI*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2017: 1- 19.
- Tercier, Pierre ve Pichonnaz, Pascal. *Le droit des obligations*. Zurich: Schulthess Editions romandes, 2019.
- Tercier, Pierre; Pichonnaz, Pascal ve Develioğlu, Murat. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Thaler, Cédric. *La notion d'organe au sens de l'art. 754 CO*. Lausanne: Editions Bis & Ter, 2007.
- Trigo Trindade, Rita. *Le conseil d'administration de la société anonyme: composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1996.
- Trigo Trindade, Rita ve Peter, Henry. “Responsabilité des organes de gestion dans un groupe de sociétés: commentaire des ATF 128 III 29 et 128 III 92”. in *RSDA*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2002: 251-259.
- Ülgen, Hüseyin. *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- Ünal, Ahmet Cemil. *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukukî Konumu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Villa, Marco. “Organes de Fait et Organes Apparents”. *La Responsabilité Civil d'Entreprise*. Lausanne: CEDIDAC, 2004: 70-144.

- Vucurovic, Tetiana Bersheda. *Civil liability of company directors and creditor protection in the vicinity of insolvency: comparative analysis based on the Swiss and English systems*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2007.
- Xoudis, Julia. “Titre Deuxieme: Des personnes Morales”. in *Commentaire Romand, Code Civil I, Art 1-359*. Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2010: 412-435.
- Yanlı, Veliye. “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İş Bölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”. *İHFM*, C. LV, S. 3 (1997): 261-278.
- Yanlı, Veliye ve Okutan Nilsson, Gül. “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”. *Batider*, C. XXX, S. 4 (2014): 5-42.
- Yasaman, Hamdi. “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2 (2013): 97-112.
- Yıldırım, Suat. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Denetçi”, *Mali Çözüm Dergisi*, Cilt 21, S. 106 (2011): 43-52.
- Yıldız, Şükrü. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007.
- Yılmaz, Asuman. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Sicilinde Hukukî Görünüşe Güven (TTK m. 37)”. *Batider*, C. XXX, S. 3 (2014): 65-91.
- Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle ve Bauen, Marc. *Le conseil d’administration*. Zurich: Schulthess Editions romandes, 2017.