

# **ANONİM ŞİRKETLERDE FİİLİ ORGANIN TEMSİL YETKİSİNİN VARLIĞI SORUNU**

## **İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN 9 EKİM 2019 TARİHLİ KARARI ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRME (BGE 146 III 37)\***

**Prof. Dr. Murat Yusuf AKIN\*\***

**Arş. Gör. Özge KURU\*\*\***

### **Öz**

Tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla açıklarlar (TMK m. 50/1). Tüzel kişiliğe sahip olan anonim şirketlerin temsili konusunda özellikle sorumluluk hukukunda ortaya çıkan “*fiili organ*”ların tıpkı kanuni organlar gibi anonim şirketleri temsile yetkili olup olmadığının tespiti konumuz bakımından önem arz etmektedir. Zira bu kişilerin salt “*fiili organ*” kavramına bağlı olarak anonim şirketi temsile yetkili olduğunun kabulü halinde, bu kişiler tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemler anonim şirketi bağlar. Ancak bu kişilerin “*fiili organ*” sıfatına bağlı olarak temsil yetkisinin bulunmadığının belirlenmesi halinde ise, “*fiili organ*”lar tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemlerde “*yetkisiz temsil*” hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Konumuzun başlığını oluşturan İsviçre Federal Mahkemesi kararında ise, “*fiili organ*”ların anonim şirketi temsil yetkisi bulunmadığı, ancak anonim şirketlere genel hükümlere göre temsilci atanabilmesi mümkün olduğundan, bu kimselerin genel temsilci olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin tespiti gerektiği belirtilmiştir.

---

\*Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.06.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 30.06.2022

\*\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, makin@marmara.edu.tr; ORCID: 0000-0002-0194-9571.

\*\*\*İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, ozgekuru@aydin.edu.tr; ORCID: 0000-0003-2144-4164. DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v08i1002

Biz de makalemizde öncelikli olarak bu kararı, ardından anonim şirketlerin temsili konusundaki kanuni düzenlemeleri ve fiili organ kavramı ile fiili organın temsil yetkisinin bulunup bulunmadığını ve son olarak da Türk hukuku kapsamında “*gizemli imzacı*”nın temsilci olup olmadığını öğretti ve yargı kararları kapsamında inceledik.

**Anahtar Kelimeler:** *Fiili organ, Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi, Temsilci.*

## **The Problem of The Existence of Power to Represent The De Facto Organ of The Joint-Stock Companies**

### **An Evaluation In The Framework of The Swiss Federal Court Decision of October 9, 2019 (BGE 146 III 37)**

#### **Abstract**

Legal persons express their will through their organs (TCC 50). Regarding the representation of joint-stock companies with legal personality, our subject needs to determine whether the “de facto organs”, which appear in the liability law, are authorized to represent joint-stock companies, just like legal organs. In case it is accepted that these persons are authorized to represent the joint-stock company based on the concept of “de facto organ”, the legal transactions realized by these persons are binding for the joint-stock company. However, in case it is determined that depending on the title of “de facto organ” these persons do not have the authority to represent the company then, the application of the provisions of “unauthorized representative” shall apply.

In the decision of the Swiss Federal Court, which is mentioned in the title of our topic, it is stated that “de facto organs” do not have the authority to represent the joint-stock company, but since it is possible to assign a representative to joint-stock companies by the general provisions, it is necessary to determine whether these persons can be qualified as general representatives.

In our article, we first examined this decision, then the legal regulations regarding the representation of joint-stock companies, the concept of the de facto body organs, whether the de facto organ has the authority to represent, and finally, whether the “mysterious signer” is a representative within the scope of Turkish law as per the doctrine and judicial decisions.

**Keywords:** *de facto Organ, Power to Represent in Joint-stock Companies, Representative.*

## I. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN 9 EKİM 2019 TARİHLİ VE 4A\_455/2018 SAYILI KARARI<sup>1</sup>

### A. Karara Konu Olay ve İlk Derece Mahkemesinin Değerlendirmesi

Somut olayda, İsviçre’de mukim (A) anonim şirketi ve BVI’de<sup>2</sup> mukim (B) şirketi<sup>3</sup> uluslararası ham madde ticaretinde faaliyet göstermektedirler. İhtilaf konusu süreçte (A) anonim şirketinin şirketi münferiden temsile yetkili tek yönetim kurulu üyesi (O)’dur. (B) şirketinin tek müdürü ise (L)’dir. (A) anonim şirketi, (B) şirketi ile 15, 16 ve 17 Kasım 2010 tarihlerinde birkaç milyon ABD doları değerinde tonlarca kömür satışı ve (rafine edilmiş olarak) geri alımı için Rusça ve İngilizce olarak üç sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmeler (A) ve (B) şirketlerinin kanuni organları tarafından müzakere edilmemiş ve imzalanmamıştır. İlgili sözleşmelerde (A) anonim şirketi tüm süreç boyunca şirket kaşesi altında isimleri oluşturulamayan üç küçük daire ile büyük bir şeritten oluşan figüratif imzalı bir kişi (gizemli imzacı) tarafından temsil edilmiştir<sup>4</sup>. Bu resim şeklindeki imzanın (A) anonim şirketini münferiden temsile yetkili yönetim kurulu üyesi (O)’ya ait olmadığı dava sırasında tespit edilmiştir<sup>5</sup>. (B) şirketinde ise, işlemi şirketin ticari yetkilisi (M) yapmıştır. (M) şirkette çalışan birine sözleşmeleri kendisinin adına uydurma bir imzayla imzalaması talimatını vermiştir. Taraflar üç sözleşmenin de varlığına itiraz etmemişlerdir. Devam eden süreçte taraflar sözleşmenin ifası sırasında çıkan sorunları çözmek için ilk üç sözleşmeye atıfta bulunarak, 28 Mayıs 2012’de yeni bir mutabakat imzalamışlardır<sup>6</sup>. (A) anonim şirketi için bu mutabakatı şirket kaşesi altında yine gizemli imzacı imzalamış ve yanına (O) tarafından diye belirtmiştir<sup>7</sup>. (B) şirketi adına mutabakatı imzalayan ise müdür (L)’dir. Bu anlaşmanın konusu, 2.064.464 ABD Doları tutarındaki borcun (A) anonim şirketi tarafından ikrarıdır<sup>8</sup>. Mutabakatın uygulanmasına ilişkin diğer yazışmalar da gizemli imzacı tarafından yapılmıştır<sup>9</sup>. 2012 yazı ve sonbaharında (O), 2012

<sup>1</sup> BGE 146 III 37 vd. Karar için ayrıca bkz. Bernet, Sandro/von der Crone, Hans Caspar: Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft, RSDA, 2020, s. 84 vd.; Schmidt Patrick/Burckhardt Christoph: Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_455/2018 vom 9. Oktober 2019 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen B. Inc., Vertretung der AG (Art. 718 und 32 ff. OR), faktische Organschaft, AJP/PJA 2020, s. 126 vd.; Altınok Ormancı, Pınar: Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79/4, s. 1277-1278.

<sup>2</sup> British Virgin Islands, genelde “off-shore” diye tabir edilen şirketlerin mukim olduğu Karaip Denizinde bir adadır.

<sup>3</sup> Kararda “B Inc.” olarak geçmekle birlikte, bu şirketin temsil organı için kullanılan tanım Almanca “Geschäftsführer” olup, bu limited şirketlerdeki müdürün karşılığıdır. Bu sebeple B’nin unvanında yer alan “Incorporation - Inc.” ifadesi AŞ anlamına da gelmekle birlikte, kararda B şirketinin temsilcisi olarak (A şirketinin aksine) “yönetim kurulu üyesi”nden değil; “müdür”den bahsedildiği için, mezkûr şirket limited şirket olduğu düşünülmektedir.

<sup>4</sup> BGE 146 III 37, s. 38; Schmidt/Burckhardt, s. 126-127; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>5</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>6</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>7</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>8</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>9</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 84.

yılındaki mutabakatın yanı sıra 2010 yılında imzalanan ilk sözleşmelerden birisine de atıfla (B) şirketine bazı ödemeler yollamıştır<sup>10</sup>. (B) şirketi, ikrar edilen tutardan (O) tarafından gönderilen kısmının<sup>11</sup> düşülmesinden kalan bakiyenin tahsili amacıyla (A) anonim şirketine Cenevre Bidayet Mahkemesi'nde 10 Mart 2014'de dava açmıştır<sup>12</sup>. (A) anonim şirketi 28 Mayıs 2012 tarihli borç ikrarını içeren mutabakatın geçersiz olduğunu savunmuş, ilk derece mahkemesi ise, 16 Ağustos 2017'de (B) şirketinin açtığı davayı kabul ederek, (A) anonim şirketinin bakiye borcu faiziyle ödemesine karar vermiştir<sup>13</sup>.

## **B. Kanton Mahkemesinin Değerlendirmesi**

Kanton Mahkemesi, davalının gizemli imzacının temsil yetkisi konusundaki iddiasını İsvMK m. 55'e (TMK m. 50) dayanarak incelemiştir<sup>14</sup>. En başta organ kavramının kapsamını anlatmış, ardından şekli organlara (örneğin; anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri) ek olarak şirket yönetimini fiilen üstlenen kişilerin de (örneğin; şirket yönetimine müdahale eden tek pay sahibi) İsvMK m. 55 kapsamında organ sayılacağını belirtmiştir<sup>15</sup>. Mahkeme içtihat ve öğretiyi gerekçe göstererek, organlara özgü kararları fiilen alan veya fiilen yönetimle ilgilenen ve böylece şirket iradesinin oluşumunda belirleyici olan kişilerin de (fiili organ gibi) temsil yetkisine sahip organlar grubuna dahil edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>16</sup>. Daha sonra Kanton Mahkemesi, gizemli imzacının davalı (A) anonim şirketinin fiili organı olarak nitelendirileceğini açıklamıştır<sup>17</sup>. Zira geçerliliği her iki tarafça tartışmasız olan orijinal sözleşmeler ve 28 Mayıs 2012 tarihli mutabakat (A) anonim şirketi adına sadece gizemli imzacı tarafından imzalanmıştır<sup>18</sup>. Bu kişi birkaç yıldır davalının tek imza yetkilisi olarak hareket ettiğinden, yetkisi kalıcı hale gelmiştir<sup>19</sup>. Kararda gizemli imzacı tarafından imzalanan Kasım 2010 tarihli üç sözleşme ve 28 Mayıs 2012 tarihli mutabakatta yer alan yüksek meblağlar ile gizemli imzacının bu sözleşmelerdeki yetki alanı ve karar verme yetkisinin kapsamı vurgulanmıştır.<sup>20</sup> Keza, İsvBK m. 722 ve İsvMK m. 55/2 gereği, organların hukuki işlem ve (haksız fiil dahil olmak üzere) bütün fiillerinden tüzel kişiliğin sorumlu olduğu, ilgili düzenlemelerin fiili organlar bakımından da uygulanacağı ifade edilmiştir.

<sup>10</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>11</sup> Daha öncesinde 50.000, 75.000 ve 75.000 ABD doları olmak üzere üç ödeme gerçekleştirilmiştir (BGE 146 III 37, s. 40).

<sup>12</sup> BGE 146 III 37, s. 39; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>13</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 84.

<sup>14</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>15</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>16</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>17</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>18</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>19</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>20</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

Özetle gizemli imzacının davalının fiili organı olarak hareket ettiğini ve davalının tartışmalı olmayan Kasım 2010 tarihli sözleşmeler hakkındaki eylemleriyle yasal olarak bağlı olduğunu belirtmiştir<sup>21</sup>. Nihai olarak, (A) anonim şirketinin Cenevre Kantonu İstinaf Mahkemesi'ne başvurusu, bu mahkemece mutabakatın akdi esnasında resimli imzanın sahibi gizemli kişinin (A) anonim şirketinin fiili organı olduğu gerekçesiyle 01 Haziran 2018'de reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır<sup>22</sup>. Kanton Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını farklı gerekçeyle onamış ve İsvBK m. 32 vd. (TBK m. 40 vd.) uyarınca temsil yetkisine dayalı bir incelemeden baştan vazgeçilebileceğine karar vermiştir<sup>23</sup>. (A) anonim şirketinin el yazısıyla imzanın olmaması sebebiyle mutabakatın şekil şartına aykırılığına (İsvBK m. 14 / TBK m. 15) ilişkin talebi mahkemece cevaplandırılmamıştır<sup>24</sup>.

### C. Federal Mahkemenin Değerlendirmesi

İsviçre Federal Mahkemesi fiili organların tüzel kişiliğe sahip anonim şirketleri temsil edip edemeyeceği sorusunu incelemeden önce kimlerin anonim şirketi üçüncü kişilere karşı sözleşmeyle bağlayabileceğini belirtmiştir<sup>25</sup>. Buna göre anonim şirket İsvBK m. 718 (TTK m. 370) uyarınca organları tarafından temsil edilir. Yüksek Mahkeme, İsvBK m. 718 bağlamında “*temsil*” kavramının anonim şirkete atfedilebilen ve organları tarafından yürütülen hukuki işlemler olduğuna açıklık getirmiştir<sup>26</sup>. Bu kişiler de öncelikli olarak yönetim kurulu üyeleri, ikinci olarak da yönetim kurulu üyesi veya müdür olan murahhaslardır. Organsal temsile ek olarak İsvBK m. 721 (TTK m. 368) gereği ticari temsilci veya ticari vekiller ile İsvBK 32 vd. uyarınca özel hukuk anlamındaki temsilcileri tarafından temsil edilebilir<sup>27</sup>.

Federal Mahkemeye göre gizemli imzacı ise, anonim şirkette ne İsvBK m. 718 anlamında bir organ olarak ne de ticari temsilci veya ticari vekil olarak hareket etmiştir<sup>28</sup>. Daha sonra, kanton mahkemesinin sorumluluk hukukuyla ilgili içtihatlarla dayanarak fiili organın anonim şirketi yasal olarak temsil edebileceği yönündeki görüşünün yanlış olduğunu belirtmiştir<sup>29</sup>. Kararda, anonim şirketi temsile yetkili kişiler arasında fiili organların olmadığını belirten Federal Mahkeme, şirket organlarının haksız fiillerinin şirkete

<sup>21</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>22</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 84; Altınok Ormancı, s. 1277.

<sup>23</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>24</sup> BGE 146 III 37, s. 40; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>25</sup> BGE 146 III 37, s. 41; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 85.

<sup>26</sup> BGE 146 III 37, s. 42; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>27</sup> BGE 146 III 37, s. 42; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>28</sup> BGE 146 III 37, s. 42-43; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 85-86; Altınok Ormancı, s. 1277.

<sup>29</sup> BGE 146 III 37, s. 43-44; Bernet/von der Crone, s. 86.

istinat edilmesine ilişkin İsvBK m. 722 (TTK m. 371/5) ve İsvMK m. 55/2'nin şirketin kanuni temsiline uygulanamayacağı, bunların şirketin sorumluluğu sorunuyla ilgili olduğunu kabul etmiştir<sup>30</sup>. Zira kanuni temsil (İsvBK m. 718), haksız fiillerden sorumluluk (İsvBK m. 722) ve yönetimle görevli kişilerin sorumluluğu (İsvBK m. 754/ TTK m. 553) arasında net bir ayırım yapılması önem arz eder<sup>31</sup>. Organların eylemlerin hukuki işlemlerle ilgili olarak istinat edilmesi iç ilişkideki sınırlandırmalar konusunda üçüncü kişinin iyi niyetine (İsvBK m. 718a-2 / TTK m. 371/3), organların haksız fiillerinin istinat edilmesi ise organ işlevi çerçevesinde yetkilerin kullanılmasına dayanır<sup>32</sup>. Mahkemeye göre sözleşmeyle bağlı olmak ve sözleşmeden sorumlu olmak farklı iki olgudur<sup>33</sup>. Fiili organın hukuki işlemleriyle anonim şirketi temsil edebileceğinin kabulü, kanunu değiştirmek anlamına gelir<sup>34</sup>. Yönetim kurulu üyesi, bağımsızlığı nedeniyle üçüncü bir tarafın eylemlerine boyun eğmemelidir<sup>35</sup>. Federal Mahkemeye göre seçilmeyen ve ticaret siciline tescil edilmeyen bir kişi, şirketi temsile resmen yetkili kılınmış bir yönetim kurulu üyesi ile aynı yetki ve haklara sahip olamaz<sup>36</sup>. Yönetime müdahale eden tek veya çoğunluk hissedar dahi şirkete sözleşmesel anlamda bir yükümlülük getiremez<sup>37</sup>. Bununla beraber İsvBK m. 722 uyarınca fiili organın haksız fiilleri şirkete istinat edilebilir<sup>38</sup>. Gizemli imzacı sadece fiili organ sıfatı gerekçesiyle davalı (A) anonim şirketini sözleşmeyle bağlama yetkisine sahip değildir<sup>39</sup>.

Federal Mahkeme, geriye özel hukuktaki temsil olasılığının kaldığını, İsvBK m. 32 anlamında temsil yetkisinin mevcut olup olmadığının tetkik edilmesi gerektiğini, bu incelemeyle temsilciye herhangi bir yetki verilmediği sonucu çıkarılırsa da, üçüncü kişinin (İsvBK m. 33/3 / TBK m. 41/2) yetkinin varlığını temsil edilenin dış ilişkideki davranışlarından çıkarıp çıkaramadığının tespitini veya bu olmadığında İsvBK m. 38/1 (TBK m. 46) anlamında işleme icazet verilip verilmediğinin tetkik edilmesi gerektiğini belirterek, davayı ilk derece mahkemesine iade etmiştir<sup>40</sup>.

## **II. TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETİN TEMSİLİ KONUSUNDAKİ KANUNİ DÜZENLEMELER**

<sup>30</sup> BGE 146 III 37, s. 43; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Bernet/von der Crone, s. 86.

<sup>31</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Bernet/von der Crone, s. 86.

<sup>32</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Bernet/von der Crone, s. 86.

<sup>33</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Schmidt/Burckhardt, s. 129; Bernet/von der Crone, s. 86; Altınok Ormancı, s. 1278.

<sup>34</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Schmidt/Burckhardt, s. 129; Bernet/von der Crone, s. 86; Altınok Ormancı, s. 1278.

<sup>35</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Schmidt/Burckhardt, s. 127.

<sup>36</sup> BGE 146 III 37, s. 44; Schmidt/Burckhardt, s. 127; Schmidt/Burckhardt, s. 130.

<sup>37</sup> BGE 146 III 37, s. 45; Schmidt/Burckhardt, s. 127-128.

<sup>38</sup> BGE 146 III 37, s. 45; Schmidt/Burckhardt, s. 128.

<sup>39</sup> BGE 146 III 37, s. 45; Bernet/von der Crone, s. 86.

<sup>40</sup> BGE 146 III 37, s. 45-46; Schmidt/Burckhardt, s. 128; Bernet/von der Crone, s. 86; Altınok Ormancı, s. 1278.

TMK m. 48 uyarınca tüzel kişiler, insana has niteliğe bağlı olanlar dışında bütün hak ve borçlara ehildirler. Bu kişiler kuruluş belgelerinde ve kanunda belirtilen gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar (TMK m. 49) ve iradelerini, organları aracılığıyla açıklarlar (TMK m. 50/1). Bu bakımdan tüzel kişiliğe sahip olan anonim şirketlerin de kanuni temsil organı yönetim kurulu olarak karşımıza çıkmaktadır (TTK m. 365, 370/1). Esas sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa çift imza kullanmak suretiyle herhangi iki yönetim kurulu üyesi şirketin temsilinde yetkilidir (TTK m. 370/1)<sup>41</sup>.

TTK m. 370/2 uyarınca<sup>42</sup> yönetim kurulu temsil yetkisini içlerinden bir veya daha fazla üyeye (murahhas üye/aza) ya da üçüncü kişilere (murahhas müdür) devredebilir. Bu durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini muhafaza etmesi şarttır. Dolayısıyla TTK m. 370/1'den farklı olarak şirketi temsile yetkili diğer kişiler, murahhas üye ve murahhas müdürlerdir. Yönetim kurulu üyelerinin ve TTK m. 370/2'ye göre yönetim kurulunun temsil yetkisini devrettiği murahhasların temsil yetkisinin kapsam ve sınırları TTK m. 371'de yer almaktadır.

Anonim şirketin temsili konusunda yetkili olabilecek kişilerden bir diğeri ise yönetim kurulu tarafından atanan ticari temsilci ve ticari vekillerdir. TTK m. 368'de<sup>43</sup> şirkete yönetim kurulu tarafından ticari temsilci veya ticari vekil atanabileceği belirtilmiştir. Bu kişilerin temsil yetkisinin kapsam ve sınırları konusunda ise TBK'daki ticari temsilci ve ticari vekillere ilişkin hükümler uygulanır. Ticari temsilciler ticaret siciline tescil edilirken (TBK m. 549), TTK m. 368'e göre atanan ticari vekillerin ticaret siciline tescili mümkün değildir.

TTK m. 371/7'de<sup>44</sup> de yönetim kurulunun temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini ya da şirkete hizmet akdiyle bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda ilgili ticari vekillerin temsil yetkisinin kapsamı iç yönergede düzenlenir ve bu kişiler ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TTK m. 371/7).

Son olarak ifade edilmek gerekir ki, anonim şirketlere TBK m. 40 vd. hükümlerince genel temsilci atanmasına da bir engel bulunmamaktadır<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> İsvBK m. 718/1 uyarınca aksi esas sözleşme veya iç yönergede düzenlenmiş olmadıkça, yönetim kurulu üyeleri şirketi müferiden temsile yetkilidir.

<sup>42</sup> Hüküm İsvBK m. 718/2-3'ten aynen alınmıştır.

<sup>43</sup> Hüküm İsvBK m. 721'den aynen alınmıştır.

<sup>44</sup> Hükümün İsvBK'da herhangi bir karşılığı bulunmayıp, TTK'ya 10 Eylül 2014 tarihinde 6552 sayılı "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun" ile eklenmiştir.

<sup>45</sup> 6762 Sayılı eTTK döneminde Domaniç, borçlar hukukundaki temsil hükümlerinin yanı sıra, bu hükümlerle

Böylece üçüncü kişilere şirket adına hukuki işlem yapma ve sözleşme akdetme yetkisi verilebilir. Bu temsilcilerin temsil yetkisinin kapsamı kanun ile düzenlenmemiş, temsil olunanın (yani anonim şirketin) iradesine bırakılmıştır (TBK m. 41). Keza ticari temsilci ve TTK m. 371/7'ye göre atanan temsilcilerin aksine, bu kişiler ticaret siciline tescil ve ilan edilemezler.

### **III. FİİLİ ORGANIN TEMSİL YETKİSİNİN BULUNUP BULUNMADIĞI SORUNU**

#### **A. Fiili Organ Kavramı**

##### **1. Genel Olarak**

Fiili organ kavramı<sup>46</sup> yüksek mahkeme kararları<sup>47</sup> ve öğretide<sup>48</sup> kanuna uygun olarak seçilmemesine veya atanmamasına ya da esas sözleşmede organ olarak yer almamasına rağmen anonim şirket iradesinin oluşumunda etkisi bulunan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilmiştir. İlgili kavrama ne TTK'da ne de İsvBK'da açıkça yer verilmiştir. Ancak bu kavram özellikle anonim şirketlerde sorumluluk hukuku kapsamında uygulama ve öğretiyile birlikte geliştirilmiş olup, TTK m. 553'ün gerekçesinde de

---

halledilemeyen yetkisiz temsil hallerine vekaletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanabileceğini belirtmiştir (Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. II, Dizgi-Baskı/Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1988, s. 524).

<sup>46</sup> Bu kavram yerine Türk öğretisinde “olgu organ” terimi için bkz. Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, N. 589 ve 600a; Helvacı, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 9 vd. Poroy/Tekinalp/Tekinalp de, eTTK dönemindeki “ortaklıklar hukukunda organların sorumluluğu”nu incelediği bir makalede, sorumluluk çerçevesinin belirlenirken “ortaklık organı” teriminin yetersiz kaldığını belirterek “fonksiyonel organ” ibaresini kullanmayı tercih etmiştir (Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören: Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu Anonim, Limited, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar İle Kooperatiflerde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 348-349). Akdağ Güney ise, “fonksiyonel organ” kavramının hem şekli hem de fiili organ kavramını kapsayan bir üst kavram olduğu görüşündedir (Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 356, dn. 943). “Fiili yönetim kurulu üyesi” terimi ve öğretilerdeki diğer terimler için bkz. Korkut, Ömer: Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, [https://omerkorkut.com.tr/wp-content/uploads/ANONIM-SIRKETLERDE-FIILI-YONETIM-KURULU-UYELIGI.30-eylul.pdf (Çevrimiçi: 12.03.2022)], s. 2-3.

<sup>47</sup> BGE 128 III 29, s. 30.

<sup>48</sup> Bu konuda bkz. Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, N. 11-12. Kanuni organ niteliği bulunmamasına rağmen şirket yönetiminde veya temsilinde doğrudan veya dolaylı biçimde fiili olarak söz sahibi olan ve iradesinin oluşumunu etkileyen kişi ya da kuruluşlar tanımı için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 600a. Benzer bir tanım için ayrıca bkz. Palta, Nihan: Türk Ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı, Akdeniz Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Haziran 2022, s. 372-373. Fiili organlar, - bu amaçla etkin bir şekilde atanmadan - yönetim organlarına veya fiili yönetim organlarına ayrılmış kararlar olarak bir tüzel kişinin iradesinin oluşumuna ve ifade edilmesine etkili, tekrar tekrar ve kararlı bir şekilde katılan gerçek veya tüzel kişilerdir [Jung, Peter: Faktische Organe im Zivilprozess – Substance over Form?, Das Zivilrecht und seine Durchsetzung Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, (Hrsg.: Fankhauser, Roland/ Widmer Lüchinger, Corinne/Klingler, Rafael/ Seiler Benedikt), 2016, s. 264].



“fiili organ” ifadesine yer verilmiştir. Zira TTK m. 553’de “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları”nın kanundan, esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlali sonucunda şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Hüküm mehz İsvBK m. 754’den bazı ifadelerle ayrıldığından,<sup>49</sup> TTK m. 553’ün gerekçesinde bu fark şu şekilde açıklanmıştır: “Hükümümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. 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, “fiili organ”lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne 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.”

Gerekçedeki ifadeye uygun olarak öğretide “yönetici” kavramına, şartları varsa fiili organların da dahil olabileceği ve dolayısıyla somut olayın şartları haklı gösteriyorsa sorumluluklarının mevzu bahis olacağı ileri sürülmüştür<sup>50</sup>. Benzer şekilde temsile ya da yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden sorumlu olacağını düzenleyen TTK m. 371/5’in kanuni organlar gibi fiili organlara karşı da uygulanabileceği, ancak fiili organ ile şirket arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, bu kişilere açılacak sorumluluk davasının “haksız fiil” temeline dayanacağı ifade edilmiştir<sup>51</sup>. Bununla beraber Yargıtay içtihatlarında fiili organ kavramına pek sık rastlanmadığı belirtilmelidir<sup>52</sup>. Öğretide bazı yazarlar, Yargıtay HGK’nın T. 11.06.2003 ve E. 4-359, K. 406 sayılı kararındaki “...Mademki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisini haiz olan kişiler de organ sayılabilir” açıklamasını fiili organ

<sup>49</sup> Kanunda “fiili organ” teriminin kullanılmamasına rağmen İsvBK m. 754’te “yönetim emanet edilen kişiler” ibaresinin bilinçli olarak ifade edildiği ve böylelikle en azından sorumluluk hukukunda bu duruma yasal figür (Rechtsfigür) tanıdığı konusunda bkz. Jung, s. 264.

<sup>50</sup> Tekinalp, N. 16-57 ve 16-58. Yazar, TTK m. 553’te sayılan kişilerin “numerus clausus” olmadığını, “yöneticiler” terimi dolayısıyla fiili organların da hüküm kapsamına dahil olduğunu belirtmiştir (Tekinalp, N. 16-57). Çamoğlu da, sorumluluk davasının yasal yöneticiler gibi fiili organlara karşı da açılacağını ileri sürmüştür [Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 589]. “Yönetici” ifadesinin, sorumlu organın geniş anlamda yorumlanmasına olanak sağladığı yönünde ayrıca bkz. Palta, s. 363-364.

<sup>51</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 600a.

<sup>52</sup> Bu konuda ayrıca bkz. Altınok Ormancı, s. 1269 vd.

kavramının kabulü olarak yorumlamıştır<sup>53</sup>. Bununla birlikte ulaşabildiğimiz Yargıtay kararları arasında “*fiili organ*” kavramının geçtiği tek yer 23. HD’nin T. 24.01.2014 ve E. 2013/7191, K. 2014/420 sayılı kararıdır<sup>54</sup>. Söz konusu kararda davacı vekili tarafından müvekkili olduğu özel bir bankanın başka bir devlet bankasına aktif ve pasifleriyle devredilmesinin davalıların eylem ve işlemlerinden doğan zarardan kaynaklandığı ileri sürülerek, davalıların iflasına karar verilmesi talep edilmiştir. Yargıtay yaptığı incelemede “*fiili organ*” kavramına yer vermemiş, ancak ilk derece mahkemesinin kararında geçen bu ifadeyi mahkemenin görüşü olarak aynen aktarmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesi kararında<sup>55</sup> “... 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

<sup>53</sup> Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 42; Palta da, Yargıtay’ın bir kararında (Y. 11. HD T. 12.02.2012, E. 2010/5559, K. 2012/5966) “resmi kayıtlarda görünmeyen kimselerin şirketi fiilen yönettiklerinin tespiti halinde bunların da somut olayla ilgili olarak haksız eylem hükümleri uyarınca sorumlu olup olmadıklarının tartışılması gerektiği” ifadesini şekli organlar haricinde fiili organların varlığının kabulü olarak belirtmiştir (Palta, s. 377).

<sup>54</sup> Karararama.yargitay.gov.tr (Çevrimiçi 02.03.2022). Bu karar için ayrıca bkz. Altınok Ormancı, s. 1269-1270. Bununla birlikte davalı veya davacı dilekçelerinde “fiili organ” kavramına yer verilerek ilgili kişilerin sorumluluğuna gidilmesi yönünde talepler mevcuttur. Bu taleplerle ilgili olarak ilk derece mahkemeleri veya BAM ya da Yargıtay’ın “fiili organ” kavramını kullanarak herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı, sadece kararlarında davalı veya davacı dilekçelerinin özetleri kısmında söz konusu kavramın geçtiği söylenebilir. Bu konuda bkz. Adana BAM 9. HD T. 02.11.2021; E. 2019/984, K. 2021/1231(yayımlanmamış karar); İstanbul BAM 14. HD T. 24.09.2020, E. 2019/425, K. 2020/963 (emsal.uyap.gov.tr çevrimiçi 01.04.2022); İstanbul BAM 22. HD T. 18.01.2021, E. 2021/1403, K. 2022/61 (Yayımlanmamış karar). Ayrıca İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin görevsizlik verdiği bir kararın karşı oy’unda da bu kavramla ilgili olarak “... Davalıların dava dışı limited şirkette kanuni temsilci sıfatı taşımadıkları ve dava dışı şirkette hizmet akdiyle çalıştıkları tartışmasız olmakla birlikte, TTK madde 553 kapsamında sorumluluk davası açılacakların somut olayın özelliğine göre Yargıtay 11. HD. tarafından geniş yorumlandığı, kanuni organ dışında, kanuni organ tarafından devredilen temsil yetkileri kapsamında fiili organ niteliği taşıyan kişilere (ortak olma şartı bulunmayan murahhas müdür, icracı müdür, genel müdür, finans müdürü vb ünvanlarla görev yapanlara) karşı da TTK md. 553’e dayalı sorumluluk davası açılacağı, TTK md. 135’te düzenlenen “yönetici”, “müdür” kavramlarının tanımlarının kanunun hangi maddeleri açısından uygulanacağını aynı maddede “134 ila 194 üncü maddelerin uygulanmasında” şeklinde sayıldığı, sayılan maddelerin içinde TTK 553. maddenin yer almadığı, bu nedenle 135.maddedeki tanım sınırlandırmasından yola çıkılarak mahkememizin görevsiz olduğunun kabulünün somut olayda mümkün olmadığı...” yönünde beyanlar mevcuttur [İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 25.06.2020, E. 2018/729; K. 2020/2021 (emsal.uyap.gov.tr çevrimiçi 01.05.2022)].

<sup>55</sup> Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 30.03.2016 T. ve 2014/303 E., 2016/306 K. sayılı kararı [karararama.yargitay.gov.tr (Çevrimiçi 02.03.2022)]. Bu karar için ayrıca bkz. Altınok Ormancı, s. 1269-1270; Palta, s. 377.

*yerine getirip getirmedikleri 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 kimseler 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, anonim şirketin organlarının faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu değerlendirilirken formel anlamda bunların organ olup olmadığına bakılmaksızın, maddi anlamda bir organ vazifesi üstlenip üstlenmedikleri yani fiiliyatta bu kimselerin şirketin amaçlarından doğan veya bu amaca yönelik bir işlevi yerine getirip getirmedikleri dikkate alınması gerektiğinin banka yöneticileri açısından da geçerli olduğu, yöneticinin sorumlu tutulabilmesi için şekli olarak organ olup olmadığından ziyade fiiliyatta bankanın iradesinin oluşumuna ne derecede etkili olduğuna bakılması gerektiği, sorumluların çerçevesi salt taşıdıkları unvana göre belirlenecek olursa örneğin bankanın günlük işlerini çevirmekle görevli icra organı müdürler gerçekte tüzel kişinin iradesinin oluşumunda etkili olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu tutulabilecekleri, oysa bu müdürler kendilerine geçerli bir delegasyonla yönetim kurulunun idare ve temsil görevlerinin bir kısmı devredilmediği sürece yönetim ve denetim organlarında alınan kararları icra ettikleri; dolayısıyla sorumluluklarının da kararları alan ve uygulayan kimseler ile aynı olmaması gerektiği ...” belirtilmiştir.*

Doktrindeki görüşler çerçevesinde fiili organ çeşitli şekilde meydana gelebilir. Örneğin, şirketler topluluğunda hakim ortağın, yönetim kurulu toplantısına katılmak ve talimatlar vermek suretiyle alınan kararları etkilemesi durumunda bu kişi fiili organ sıfatını haizdir<sup>56</sup>. Ayrıca gizli yönetici olarak yönetim kuruluna katılan kişilerin alınan kararları

<sup>56</sup> Bu konuda bkz. Helvacı, s. 8. Benzer şekilde Tekinalp de, tek kişilik anonim şirketlerde, şirketin kendi yönetim kurulu tarafından değil de, tam hakimiyet sebebiyle hakim anonim şirketin yönetim kurulu veya murahhas üyeleri ya da diğer yürütme yetkisini haiz kişilerce yönetildikleri veya bu kişilerin kararlarda etkili olması durumunda hakim ortaklığın bizzat ve/veya onun organlarının da yavru şirketin fiili organları olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir (Tekinalp, N. 11-18).

etkilemesi durumunda bu kişiler de fiili organ olarak kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Keza yürütme organının resmi olarak atanmış, ancak geçersiz veya geçerli bir şekilde itiraz edilmiş veya geçerli olarak kabul edilmemiş bir seçim nedeniyle etkisiz bir şekilde atanan üyeleri, başlangıçta fiili organlar olarak kabul edilebilirler<sup>58</sup>.

Fiili organın gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür<sup>59</sup>. Bu nedenle, grubun ana şirketi, grup şirketlerinin yönetimi üzerinde uygun bir etki yapıyorsa, bağlı şirketlerin fiili organı olarak kabul edilebilir<sup>60</sup>.

Öğretide inançlı yönetim kurulu üyelerinin de fiili organ kavramının bir alt türü olduğu belirtilmiştir<sup>61</sup>. Zira bu kişiler görevlerini başkasının talimatıyla yerine getirmektedir. İnançlı üyeyi yönetim kuruluna seçtiren, ona verdiği talimatlarla şirket yönetiminde belirleyici olan menfaat sahipleri çoğu kez fiili organ konumundadır<sup>62</sup>. Aradaki inanç ilişkisi, şirketler topluluğunda bağlı şirketlerin yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi açık bir şekilde ya da yönetim kurulu üyesi olmayan hatta pay sahibi sıfatı dahi bulunmayan bir kişiden sözleşme veya taahhütname bağlamında ya da böyle bir belge olmaksızın talimatla olması gibi örtülü bir şekilde meydana gelebilir<sup>63</sup>.

## 2. Fiili Organ Kavramının Tespitinde Kullanılan Kriterler

Fiili organın tespitinde kullanılan kriterler bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>64</sup>. Bunlardan biri, fiili organın tüzel kişinin iradesini oluşturan organizasyona dahil olup olmadığının belirlenmesidir<sup>65</sup>. Bu kapsamda şirket yönetimindeki etkinin önemli ölçüde ve üst düzeyde olması gerekmektedir<sup>66</sup>. Şirkette ast ve bağımlı bir pozisyon, üst yönetimin kararları hazırlansa ve temelleri alınsa bile organ statüsüne yol açmaz<sup>67</sup>. İlgili

<sup>57</sup> Helvacı, s. 8.

<sup>58</sup> Jung, s. 264. Yönetim kurulu üyeliği iptal edilen bir kişinin üyeliğe devam etmesi için aynı yönde bkz. Tekinalp, N. 11-12.

<sup>59</sup> Tekinalp, N. 11-13 ve 11-14; Palta, s. 373; Binder, Andreas/Roberto, Vito: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV, Hrsg.: Roberto, Vito/ Trüeb, Hans Rudolf, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, Art. 754 OR, N. 3; Dalla Torre, Luca: Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg.: Gauch, Peter/Aeppli, Viktor/Stöckli, Hubert, Neunte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, Art. 754 OR, N. 2.

<sup>60</sup> Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 3; Dalla Torre, Art. 754 OR, N. 2.

<sup>61</sup> Tekinalp, N. 11-16.

<sup>62</sup> Korkut, s. 4.

<sup>63</sup> Tekinalp, N. 11-16.

<sup>64</sup> Bu kriterler hakkında inceleme için ayrıca bkz. Korkut, s. 6-9; Altınok Ormancı, s. 1272-1274; Palta, s. 374-377.

<sup>65</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 360. Altınok Ormancı da, “dışarıdan” yani organ işlevini üstlenmeden hareket eden üçüncü kişilerin, tüzel kişinin aldığı kararları fiilen etkileme imkânına sahip olsalar dahi fiili organ olarak değerlendirilemeyeceğini, bunun için tüzel kişinin yönetimine karışarak bir organ olarak hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir (Altınok Ormancı, s. 1273).

<sup>66</sup> Korkut, s. 6-7; Altınok Ormancı, s.1273; Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 4.

<sup>67</sup> Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 4. Yardımcı kişilerin fiili organ olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Jung, s. 265.

kişi, bağımsız ve kendi sorumluluğunda hareket etmeli ve görev ihlalden kaynaklanan zararı önleyebilmelidir<sup>68</sup>. Bağlı konumda bulunan kişiler ancak istisnai olarak fiili organ olarak kabul edilebilirler<sup>69</sup>. Örneğin, şirket çalışanlarının hiyerarşik konumları gereği yönetime müdahalesi söz konusu olamayacağından fiili organ olarak kabul edilemezler<sup>70</sup>. Sadece verilen bir kararda danışmanlık yapılması, fiili organ sıfatının kazanılması için yeterli değildir<sup>71</sup>. Örneğin büyük bir anonim şirkette kararın alınması aşamasında yönetim kuruluna ticari, teknik ya da hukuki alt yapının hazırlanması konusunda danışmanlık hizmeti veren kişiler, kararın oluşumunda bizzat etkili olmadıkça fiili organ olarak kabul edilmezler<sup>72</sup>. Bu açıdan şirketin idare ve temsilinde yetkili organlar, baskı uygulayan kimsenin etkisinde kalmadan karar alabiliyorsa fiili organ durumundan bahsedilemez<sup>73</sup>.

Fiili organ sıfatını haiz bir kişinin, bu sıfatının kabulü için yönetim kurulu toplantılarına bizzat katılması gerekmez<sup>74</sup>. İlgili kişi yönetim kurulu toplantılarına katılmadan anonim şirketi yönetiyorsa yine fiili organ olarak nitelendirilebilir<sup>75</sup>. Bu açıdan fiili organın etkisinin verdiği talimatlar çerçevesinde ortaya çıkabilmesi de mümkündür<sup>76</sup>. Örneğin, tek kişilik anonim şirketlerde kanuni veya ihtiyari organ sıfatını haiz olmasa dahi, tek pay sahibinin yönetim kurulu toplantılarına katılması hatta yönlendirici ikazlarda bulunması halinde de bu kişinin fiili organ olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>77</sup>.

Öğretide bazı yazarlar tarafından bir kişinin fiili organ olarak kabul edilebilmesi için, uzun süreli ve düzenli olarak şirket iradesinin oluşumuna etkili olması şartı aranmamış, bir kere dahi olsa şirket iradesinin oluşumuna

<sup>68</sup> Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 4; Dalla Torre, Art. 754 OR, N. 2; Altınok Ormancı da bu kişilerin bağımsız ve kendi sorumlulukları altında karar alabilmesi gerektiğini belirtmiştir (Altınok Ormancı, s. 1273).

<sup>69</sup> Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 4.

<sup>70</sup> Korkut, s. 7.

<sup>71</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357; Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 148; Korkut, s. 6-7, Binder/Roberto, Art. 754 OR, N. 4.

<sup>72</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148. Yazar, bu kişilerin ilgili durumda yönetim kurulu üyelerine özgü sorumluluk hükümlerine tabi tutulamayacağı, yükümlülüklerin ihlali durumunda sorumluluklarının şirketle arasındaki sözleşme ilişkisine istinaden belirleneceği görüşündedir (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148). İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında (BGE 117 II 570) yönetim kurulu toplantısında sadece istişari oy kullanan veya toplantıya misafir olarak katılan davalının fiili organ olmadığını belirtmiştir (Korkut, s. 6 naklen).

<sup>73</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 360-361.

<sup>74</sup> Korkut, s. 8. Tekinalp, tek pay sahibinin yönetim kurulu toplantılarına katılmadan anonim şirketi yönetmesi halinde fiili organ olduğunu ifade etmiştir (Tekinalp, N. 11-18). Akdağ Güney, bir kişinin fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi için karar mevkiinde bulunan kimsenin doğrudan veya dolaylı olarak etkileyip etkilemediğinin öneminin bulunmadığını belirtmiştir (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361).

<sup>75</sup> Tekinalp, N. 11-12.

<sup>76</sup> Korkut, s. 8.

<sup>77</sup> Tekinalp, N. 11-18. Yazar'a göre, tek pay sahibi, kanuni ve ihtiyari organ olmasa dahi, zarara sebebiyet verebilecek ya da önleyebilecek bir konumdaysa fiili organdır (Tekinalp, N. 11-18).

katılan kişilerin o iradenin uygulanmasından doğan sorumluluğu üstlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>78</sup>. Bu görüşe göre, örneğin hakim ortağın bir kereye mahsus fakat şirket için hayati bir konuda karar vermesi halinde, kendisinin uzun süreli ve düzenli olarak şirketin iradesinde bir görevi bulunmaması nedeniyle sorumluluktan kurtarılmasının yolunu açmak doğru değildir<sup>79</sup>. Bu kişilerin efektif biçimde etkili oldukları alanla sınırlı olarak anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine tabi olması gerekir<sup>80</sup>. Aksi görüşteki bazı yazarlar ise, fiili organ olarak kabul edilebilmek için, yönetime yalnızca bir kez veya çok nadiren müdahale etmenin yeterli olmadığını belirtmişlerdir<sup>81</sup>. Bu görüşe göre, özellikle yönetim kararları veya önemli işlemlerin sonuçlandırılması gibi yönetim organının üyelerine verilen önemli görevlere müdahale etmeyi de içermelidir<sup>82</sup>. Yine fiili organ kavramının kabulü için süreklilik şartının aranması gerektiği görüşünde olan diğer bir görüşe göre, karşı tarafta kişinin bir organ gibi görevlerini yerine getirdiği yönündeki inanç, ancak organa özgü yetkilerin sürekli bir biçimde kullanılmasıyla doğabilir<sup>83</sup>.

Öğretide yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin kullanımının da fiili organ konumunun tespitinde bir kriter olarak kullanılabilmesi ileri sürülmüştür<sup>84</sup>. Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin ilgili görevleri bizzat yerine getirmesi gerekeğinden, bu konuda talimat alınması da talimat veren kişinin fiili organ olduğu anlamına gelebilir<sup>85</sup>. Bununla birlikte öğretide bir kişinin organ vasfını haiz olup olmadığının tespiti bakımından imza yetkisinin bulunması veya bulunmamasının yeterli bir kriter olmadığı haklı olarak belirtilmiştir<sup>86</sup>. Zira imza yetkisi olmamasına rağmen iç veya dış ilişkide organın fonksiyonlarını yerine getiren kişiler bulunabilir<sup>87</sup>. Benzer şekilde şube müdürleri imza yetkisini haiz olmasına rağmen asıl idare ve karar organı olarak nitelendirilemezler<sup>88</sup>.

## **B. Fiili Organın Temsil Yetkisi Konusunda Öğreti Ve Uygulamadaki**

<sup>78</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 150. Korkut da, fiili organın tespitinde düzenlilik ve süreklilik şartını aranmaması gerektiğini, zira bu durumun sorumluluğa ilişkin hükmün alanını sınırlayacağını ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğini belirtmiştir (Korkut, s. 9).

<sup>79</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 150; Korkut, s. 9.

<sup>80</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 361; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 150.

<sup>81</sup> Jung, s. 264.

<sup>82</sup> Jung, s. 264.

<sup>83</sup> Altınok Ormancı, s. 1272. Yazar'a göre, süreklilik olmadığı takdirde bu kişi fiili organ olarak nitelendirilemeyeceği de, bu kişinin hukuka aykırı davranışları nedeniyle verdikleri zararlardan dolayı kişisel sorumlulukları söz konusu olur (Altınok Ormancı, s. 1272).

<sup>84</sup> Korkut, s. 7.

<sup>85</sup> Korkut, s. 7.

<sup>86</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 359; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148. Yazar'a göre, imza yetkisine sahip olmak, tek başına şirketin amaçlarından doğan ya da bu amaca yönelik bir işlevin yerine getirildiği anlamına gelmez (Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148).

<sup>87</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 359; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148.

<sup>88</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 359; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148.

## Durum

İsviçre Federal Mahkemesi'nin fiili organın temsil yetkisinin bulunmadığı konusundaki kararı İsviçre öğretisinde olumlu karşılanmıştır<sup>89</sup>. Bu görüşteki yazarlardan *von der Crone*, organların, işlevlerine ve organizasyonel konumlarına göre, anonim şirketlerde bağımsız kararlar alabilen, yönetimi sağlayan ve dolayısıyla şirketin karar verme sürecinde belirleyici bir etkiye sahip olan kişiler olduğunu, bununla birlikte İsvBK'da organlar için tek tip ve genel olarak bağlayıcı bir terimin bulunmadığını, bu sebeple kanuni temsil (İsvBK m. 718), haksız fiillerden cezai sorumluluk (İsvBK m. 722) ve yönetimle görevli kişilerin sorumluluğu (İsvBK m. 754) arasında net bir ayırım yapılması gerektiğini ve İsviçre Federal Mahkemesinin yukarıdaki kararında fiili organın temsil organı konumuna sahip olmadığını haklı olarak kabul ettiğini belirtmiştir<sup>90</sup>. Benzer şekilde *Jung* da, fiili organın temsil yetkisinin reddedilmesini doğru bulduğunu, aksi durumda şirketler hukuku bağlamında organizasyonel düzenlemelerin ihlalinin söz konusu olacağı görüşündedir<sup>91</sup>. Zira fiili ve kanuni organların eşit olarak kabul edilmesi, hem tüzel kişiyi hem de potansiyel organ üyelerini ilgilendiren kurumsal düzenlemelerin ve ticaret sicilinin açıklanmasına ilişkin düzenlemelerin dikkate alınmamasını da teşvik edecektir<sup>92</sup>. Bununla birlikte *Yazar* 'a göre, istisnai olarak fiili organ tüzel kişiyi temsil edebilir<sup>93</sup>. Örneğin bir kişi yanlışlıkla ticaret siciline temsil organının üyesi olarak veya ticari temsilci olarak girilmişse durum böyledir<sup>94</sup>. *Bernet/von der Crone* da, temsil hukuku anlamında organların, sadece şirketler hukukuna göre şirketi temsile yetkili olan kişiler olduğunu, sorumluluk hukuku ile ilgili olan fiili organın, temsil hukuku açısından “*organ olmayan*” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>95</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi daha eski (2002) tarihli bir kararında<sup>96</sup> ise, fiili organların şirketi dışarıya karşı temsil edebileceğini, anonim şirketlerde fiili organların eylemlerinin usulüne uygun bir şekilde seçilen bir organın eylemleriyle denk sayılmasına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu karara göre, fiili organların temsil yetkisi, seçilmiş bir organ gibi tüzel kişinin iradesinin oluşumuna dahil olmaları ve dışarıdan bu şekilde

<sup>89</sup> Von der Crone, Hans Caspar: Aktienrecht, 2. vollständig überarbeitete Auflage auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2020, N. 1479-1480; Schmidt/Burckhardt, s. 129-130; Bernet/von der Crone, s. 87.

<sup>90</sup> Von der Crone, N. 1479.

<sup>91</sup> Jung, s. 268.

<sup>92</sup> Jung, s. 267.

<sup>93</sup> Jung, s. 268. Benzer şekilde Yazar genel temsil hükümlerinin fiili organlar için de geçerli olabileceğini belirtmiştir (Jung, s. 267)

<sup>94</sup> Jung, s. 268.

<sup>95</sup> Bernet/von der Crone, s. 88.

<sup>96</sup> BGer 4C.307/2001.

görünmelerinden kaynaklanmaktadır<sup>97</sup>. Buradaki belirleyici faktör, tüzel kişinin kendisi adına üçüncü kişinin hareket etmesine izin vermesi veya seçilmemiş organın, seçilen organ tarafından karar alma sürecine önemli ölçüde dahil olmasıdır<sup>98</sup>.

Fiili organın temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu Türk öğretisinde çokça tartışılan bir konu olmadığı gibi, bu konuda verilmiş herhangi bir mahkeme kararı da –tespit edebildiğimiz kadarıyla- bulunmamaktadır. *Tekinalp*, yönetim kurulu üyelerinden birinin seçiminin iptal edilmesine rağmen bu kişinin üyeliğe devam etmesini fiili organlık konumunun doğmasına sebep olan bir durum olduğunu ifade etmiştir<sup>99</sup>. *Yazar*'a göre bu durumda söz konusu kişinin yönetim kurulu üyeliği seçiminin iptali hakkında müspet vukufu bulunan üçüncü kişilerle yapılan işlemler anonim şirketi bağlamaz<sup>100</sup>. *Pulaşlı*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin “*kanun veya esas sözleşme ya da fiili bir organizasyon nedeniyle şirketin iradesinin oluşmasına katılan ve hukuki veya fiili karar alma yeteneğiyle donatılmış olan tüm kişiler; tüzel kişinin organı olarak kabul edilirler*” beyanı gerekçesiyle fiili organların yasal olmayan yönetim faaliyet alanı çerçevesinde pasif temsil yetkisini (ihbar, ihbar veya tebligatları alma gibi) haiz olduğunu ileri sürmüştür<sup>101</sup>. TMK m. 50'ye ilişkin yorumların iki tür organın varlığına işaret ettiğini belirten *Akdağ Güney* ise, bunlardan ilkinin kanun ya da esas sözleşmeye göre belirlenen şekli (*formel*) organların, diğerinin ise kanunda veya esas sözleşmede organ olarak nitelendirilmemekle beraber, iradenin teşekkülüne veya açıklanmasına iştirak eden ya da idare veya temsil görevine katılan fiili (*faktische*) organlar olduğunu; dolayısıyla anonim şirketlerde sorumluluk hukukunda geniş anlamda fonksiyonel organ kavramından hareket edilmesi gerektiğini, şekli organ dışındaki kişi ya da kişilerin fiili organ olarak nitelendirilmesinin sonucunun hem bu kişilerin hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulmasının hem de bu kimseler tarafından yapılan hukuki işlemlerin tüzel kişiyi bağlamasının sağlanması olduğunu belirtmiştir<sup>102</sup>. Fiili organın temsil yetkisini ve yukarıdaki İsviçre Federal Mahkemesi kararını makalesinde derinlemesine inceleyen *Altınok Ormancı* da, kanuna veya tüzel kişinin kuruluş belgesine göre (şeklen) organ olmamakla beraber, fiili organ olarak tüzel kişi adına hareket eden kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin tüzel kişiyi bağlamasının kabul edilemeyeceği,

<sup>97</sup> BGer 4C.307/2001. Karara göre bu durum, görünüş temsiline ilişkin hükümlerin uygulamasına benzer şekilde, tüzel kişiliğin birinin organ olarak hareket etmesine izin vermesi durumunda, üçüncü kişilerin de ilgili kişinin organ olduğunu kabul edebileceklerine dair güven ilkesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>98</sup> BGer 4C.307/2001.

<sup>99</sup> Tekinalp, N. 11-12.

<sup>100</sup> Tekinalp, N. 11-12.

<sup>101</sup> Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, § 36, N. 193f. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Hasan: Anonim Şirketlerde Temsil Şekli, Özel Temsil Halleri ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi, BATİDER, C. 36, S. 2, Haziran 2020, s. 31.

<sup>102</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 352-354; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 144-145. Benzer bir değerlendirme için bkz. Palta, s. 373.



fiili organın tüzel kişiyi temsil yetkisi bulunmaması gerekçesiyle, burada TBK m. 46'da düzenlenen bir yetkisiz temsilin söz konusu olabileceği, TMK m. 50/2 çerçevesinde, “organın hukuki işlemlerinin tüzel kişiyi borç altına sokması” kuralı bakımından organ kavramının dar yorumlanması gerektiği, bu sıfatını taşıyan ve temsil yetkisini haiz kişilerin tüzel kişi adına işlem yapabileceği görüşündedir<sup>103</sup>.

### **C. Fiili Organın Temsil Yetkisinin Bulunup Bulunmadığı Konusundaki Görüşümüz**

İsviçre Federal Mahkemesi'nin güncel görüşü Türk hukuku açısından da kabul edilmelidir. Gerçekten de fiili organ kavramı öncelikle sorumluluk hukukuyla ilgili olarak geliştirilmiştir. Bu alanda, üçüncü kişilerin veya şirketin hile ve suiistimal yoluyla zarar görmemesi için kanuni organ konumunda olmayan kişilerin fiili eylemlerinin şirkete izafe edilmesi amaçlanmıştır<sup>104</sup>. Örneğin anonim şirket, TTK m. 371/5 uyarınca fiili organın haksız fiilinden sorumlu tutulabilir. Benzer şekilde, fiili organın görev ihlali TTK m. 556 vd. hükümlerince şirketler hukuku bakımından sorumluluğuna ve dolayısıyla kişisel sorumluluğa tabidir. Bununla birlikte anonim şirketlerde temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu “*fiili organ*” sıfatından bağımsızdır. Aynı zamanda “*fiili organ*” olduğu kabul edilen bir kişinin, yaptığı işlemler de şirketi bağlayabilir. Bir kişi yönetim kurulu üyesi olarak seçilmemiş/atanmamış olmasına rağmen, ticaret sicilinde bu kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu yönünde bir kayıt mevcut ve bu kişi geçerli bir seçim kararı olmamasına rağmen şirketi temsilen işlem yapıyorsa, üçüncü kişilerin bu kişinin yönetim kurulu üyesi ve dolayısıyla şirketi temsile yetkili olduğuna dair güvenlerinin korunması gerekir. Ancak bu durumda şirketin ilgili kişinin yaptığı işlemle bağlı olmasının sebebi, “*fiili organ*” sıfatından kaynaklanmamakta, ticaret sicilinde bu şekilde tescil edilmesine bağlı olarak iyi niyetli üçüncü kişilerin hukuki görüşe güveninin korunması gereğidir. Bu durum TTK m. 373/2'de de açıkça ifade edilmiştir. Hükme göre, “*Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir*”. Nitekim TTK m. 371/7 uyarınca atanan sınırlı yetkili ticari vekiller de ticaret siciline tescil edilebildiğinden, yönetim kurulu kararı alınmaksızın ticaret siciline tescil edilen bir kişi de “*fiili organ*” sıfatını haiz olmamasına rağmen, bu kişinin yaptığı işlemler şirketi bağlayabilir.

### **IV. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARINA KONU “GİZEMLİ İMZACI”NIN TEMSİLCİ SIFATININ TÜRK HUKUKU**

<sup>103</sup> Altınok Ormancı, s. 1281.

<sup>104</sup> İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Bernet/von der Crone, s. 87.

## BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Genel Olarak

Federal Mahkeme kararında “gizemli imzacı”nın yönetim kurulu üyesi veya murahhas üye ya da müdür olmadığı tespit edilmiştir. Yine bu kişinin ticari temsilci ya da ticari vekil sıfatını haiz olmadığı ortaya konmuştur. Bu açıdan Türk hukuku kapsamında “gizemli imzacı”nın anonim şirketleri kanunen temsile yetkili olan TTK m. 370/1 uyarınca yönetim kurulu üyesi, TTK m. 370/2 uyarınca yönetim kurulunun temsil yetkisini devrettiği murahhaslar ve yine TTK m. 368’e göre atanan ticari temsilci veya ticari vekil sıfatını haiz olmadığı ortadadır. İsviçre hukukunda bulunmayan TTK m. 371/7 uyarınca atanan sınırlı yetkili tacir yardımcıları bakımından bir değerlendirme yapılmasınaysa gerek yoktur. Zira bu kişiler de aslında ticari vekil sıfatını haiz olup, TTK m. 368’e göre atanan (genel yetkili) ticari vekillerden farkı yetkilerinin iç yönergeyle sınırlandırılabilmesi ve bu kişilerin ticaret siciline tescil ve ilan edilebilmesidir. Bu kapsamda Federal Mahkeme’nin görüşü çerçevesinde “gizemli imzacı”nın temsil yetkisi konusunda anonim şirketleri temsile yetkili olabilecek kişiler arasında kalan tek seçenek TBK m. 40 vd. hükümlerinin uygulanması olasılığıdır. Federal Mahkeme kararında, her ne kadar ilk olarak İsvBK m. 32 (TBK m. 40) uyarınca temsil yetkisinin mevcut olup olmadığının tetkik edilmesi gerektiği belirtilmişse de, kararda “gizemli imzacı”ya (A) anonim şirketi tarafından herhangi bir yetki verildiği yönünde bir emare bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafımızca bu kişinin TBK m. 40 vd. hükümlerince atanan bir temsilci olduğu düşünülmemektedir<sup>105</sup>. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi kararının devamında temsilciye herhangi bir yetki verilmediği sonucu çıkarılırsa da, üçüncü kişinin (İsvBK m. 33/3 / TBK m. 41/2) yetkinin varlığını temsil edilenin dış ilişkideki davranışlarından çıkarıp çıkaramadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda aşağıda ilk olarak TBK m. 41/2 uyarınca (A) anonim şirketinin “gizemli imzacı”nın yetkili olduğu konusunda (B) şirketi nezdinde bir güven uyandırıp uyandırmadığı konusu öğretide bu hükmün yorumlanması bakımından genel bilgiler verilmek suretiyle incelenecektir. Ardından da, İsviçre Federal Mahkemesi kararında belirtilen son seçenek olan “yetkisiz temsil hükümleri” kapsamında (İsvBK m. 38/1 / TBK m. 46) işleme şirket tarafından icazet verilip verilmediği hususu değerlendirilecektir.

### B. TBK m. 41/2 Hükümünün Uygulanması Bakımından

#### 1. Genel Bilgiler

Öğretide temsil yetkisi ile ilgili olarak iç ve dış temsil yetkisi ayrımı yapıldığı

<sup>105</sup> Ancak belirtmemiz gerekir ki, “gizemli imzacı” tarafından mutabakat imzalanırken şekilli imzanın yanında “O tarafından” yazılması, şirketi münferiden yetkili yönetim kurulu üyesi (O)’nun bu kişiye temsil yetkisi verdiği konusunda bir şüpheye sebep olmaktadır.

görülmektedir. Bu kapsamda iç temsil yetkisi, temsil olunan tarafından temsil yetkisinin varlığının temsilciye bildirilmesidir<sup>106</sup>. Dış temsil yetkisinde ise, temsil olunan bir kişiyi temsilci olarak yetkilendirdiğini ona (temsilciye) değil, onunla işlem yapacak olan üçüncü kişiye bildirmektedir<sup>107</sup>. Dış temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmesiyle, bu kimselere güven verilmiş olduğundan, güven sonucunda bildirilen temsil yetkisinin varlığı konusunda üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunması gerekmektedir<sup>108</sup>. Bununla beraber dış temsil yetkisi, yani yetkinin üçüncü kişilere bildirilmesi, ilgili temsilcinin mevcut olmayan temsil yetkisini geçerli hale getirmez<sup>109</sup>. Zira temsil yetkisi, üçüncü kişilere yapılan beyanın aksine, temsilciye yapılan beyanla (iç temsil yetkisiyle) verilir<sup>110</sup>. Dolayısıyla temsil yetkisinin verildiği konusunda bilgilendirilen üçüncü kişilerin iyi niyetli olması halinde, temsil sanki gerçek bir (iç temsilde) yetki varmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>111</sup>.

TBK m. 41/2 uyarınca, “*Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirime göre belirlenir*”. Her ne kadar hükümde var olan temsil yetkisinin kapsamının üçüncü kişilere bildirilmesi düzenlenmişse de, hükmün temsil edilenin temsilciye hiçbir yetki vermediği, ancak iyi niyetli üçüncü kişiye yetki verdiğini bildirdiği hallere de kıyasen uygulanabileceği (tartışmalı olmakla birlikte) öğretide belirtilmektedir<sup>112</sup>. Bu halde, iyi niyetli üçüncü kişinin, (temsile ilişkin) yetkinin varlığına dair güveninin korunması ve iyi niyetin yetki eksikliğini gidermesi söz konusudur<sup>113</sup>.

Dış temsil yetkisinin, açık irade beyanı veya temsil olunanın fiili

<sup>106</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 490; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış Dördüncü Basıdan Yedinci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, § 46, N. 9; Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, § 9, N. 409; İnceoğlu, Mehmet Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 102 ve 105.

<sup>107</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 9; Eren, s. 492; İnceoğlu, s. 102 ve 112,

<sup>108</sup> Eren, s. 492.

<sup>109</sup> Eren, s. 492.

<sup>110</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 10; Eren, s. 492.

<sup>111</sup> Nomer, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onsekizinci Bası, Beta Yayınları, 2021, s. 153; Eren, s. 493; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, § 9, N. 446. Kocayusufpaşaoğlu da, bir beyanla bir kişiyi temsilci olarak yetkilendirmenin mümkün olmadığını, bu beyanın üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmasını sağlayan bir güven olgusu yaratmaktan ileriye gitmediğini belirtmektedir [Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 18].

<sup>112</sup> Eren, s. 493; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 12. Bu konuda ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 113; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, § 9, N. 444.

<sup>113</sup> Eren, s. 493.

davranışlarıyla<sup>114</sup> ortaya çıkabilmesi mümkündür<sup>115</sup>. Temsil olunan açık bir irade beyanında bulunmamakla birlikte, onun bu şekilde bir hukuki görünüşüne yol açan bazı fiili davranışları yine hükmün uygulanmasına yol açabilir<sup>116</sup>. Öğretide temsil olunanın fiili davranışlarıyla üçüncü kişide bir güven oluşturmaya ilişkin olarak katlanma temsili (*Duldungsvollmacht*) ve görünüş temsili (*Anscheinsvollmacht*) olmak üzere, iki durumdan bahsedilmektedir<sup>117</sup>. Katlanma temsiline, üçüncü kişiler temsil olunanın davranışından, gerçekte olmasa bile başka bir kişiye temsil yetkisi verdiği sonucunu çıkarmaktadır<sup>118</sup>. Temsil olunan sözde temsilcinin kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını ve üçüncü kişilerin buna dayanarak bir temsil yetkisinin bulunduğu sonucuna varabileceklerini bilmektedir<sup>119</sup>. Bu sebeple temsil olunan verdiği izlenim ve yarattığı görünüş için, duruma katlanmak zorundadır<sup>120</sup>. Görünüş temsili ise, temsil olunan bir kişinin kendi adına işlem yaptığını bilmemekle beraber, gerekli özeni göstermiş olsaydı bu durumu bilebileceği ve engelleyebileceği durumlarda ortaya çıkmaktadır<sup>121</sup>. Bu durumda temsil olunan üçüncü kişilerde ihmal suretiyle yarattığı hukuki görünüşün sonuçlarına katlanması gerekmektedir<sup>122</sup>.

## 2. Hükmün “Gizemli İmzacı”ya Uygulanabilirliği

İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararına konu somut olayda Kasım 2010’da imzalanan üç sözleşmede de (A) anonim şirketini “gizemli imzacı” temsil etmiş ve taraflar ilgili sözleşmelerin geçerliliği konusunda herhangi bir itirazda bulunmamışlardır. Hatta öyle ki, sözleşmenin ifası sırasında çıkan sorunların çözülmesi amacıyla karara konu “mutabakat” imzalanmış, ilgili mutabakatta da (A) anonim şirketini yine “gizemli imzacı” temsil etmeye devam etmiştir. Somut olayda, dış temsil yetkisi bakımından yapılan ayırmada ortaya çıkan “görünüş temsili”nin söz konusu olmadığını, ancak “katlanma temsili” ihtimalinin değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Zira yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere “görünüş temsili”nde

<sup>114</sup> Söz konusu fiili davranışların “irade emareleri” kavramıyla açıklandığı, bundan da asıl amacının irade açıklamasında bulunmamakla birlikte, irade çıkarımında bulunulmasına yol açmaya müsait hal ve davranışların anlaşıldığı konusunda bkz. İnceoğlu, s. 117.

<sup>115</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 14-15; İnceoğlu, s. 115-117. Temsil olunanın temsil yetkisi verdiği dair üçüncü kişiye bir bildirim, hatta bu doğrultuda bir beyan arzusunda bulunmadığı bazı durumlarda dahi, o kişiyi ihmal veya sessiz kalma suretiyle yarattığı dış görüntüye dayalı olarak güven nazariyesi çerçevesinde, temsil yetkisi varmış gibi sorumlu tutmanın mümkün olabileceği görüşü için bkz. Nomer, s. 154.

<sup>116</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 15.

<sup>117</sup> İnceoğlu, s. 118; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, § 9, N. 448-449; Eren, s. 493; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 15-16.

<sup>118</sup> Eren, s. 493; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 15.

<sup>119</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 15.

<sup>120</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 15; Eren, s. 493; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, § 9, N. 449.

<sup>121</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 16; Eren, s. 493; İnceoğlu, s. 123.

<sup>122</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 46, N. 16; Eren, s. 493; İnceoğlu, s. 123.

temsil olunan sözde temsilcinin kendi temsilcisiymiş gibi davrandığını bilmediği, ancak gerekli özeni göstermiş olsaydı bu durumu bilebileceği ve engelleyebileceği durumlarda ortaya çıkmaktadır; ancak somut olayda şirketin fiili davranışlarıyla üçüncü kişilerin “gizemli imzacı”nın temsil yetkisi bulunduğu sonucunu çıkartabileceğini bildiği ve bunu önleme imkanının bulunduğu yönünde bazı emareler olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda ilk olarak “gizemli imzacı” mutabakatı şirket kaşesi altında imzalamıştır. Öğretide temsil olunana ait damgaların veya antetli kağıtların sözde temsilciye temsil olunan tarafından verilmiş olması, katlanma temsilinin ortaya çıkabileceği bir hal olarak gösterilmektedir<sup>123</sup>. Nitekim Yargıtay da eski tarihli bir kararında<sup>124</sup> “...Burada önemli olan, temsilci sıfatıyla iş yapan Tayfun’un üçüncü şahıslar nezdinde davalıya ait iş yerinde davalı kaşesi ve basılı evraklarını kullanmak suretiyle iş yapmış olması nedeniyle temsilci olarak kabul edilip edilmemesi meselesidir. Tayfun’un davalıya ait iş yerinde yine davalıya ait matbu evrak ve kaşeyi kullanarak iş yaptığı, bu nedenle iyi niyetli üçüncü şahıslar nezdinde temsilci olarak kabul edilmesinin gerekliliği ortadadır. Kaldı ki davalı şirket de şirket kaşesinin iradesi dışında elinden çıka[ra]k adı geçen kişi tarafından kullanıldığını savunup ispat etmemiştir. O halde sözleşme davalıyı bağlar...” şeklinde hüküm vermiştir. Benzer şekilde 2010 tarihli üç sözleşmeye ek olarak, davaya konu mutabakat ve bu mutabakatın imzalanmasından sonraki yazışmalar da gene “gizemli imzacı” tarafından yapılmıştır. Kararda da davadan önce şirket tarafından bu konuda herhangi bir itirazda bulunulduğu yönünde bir beyan yer almamaktadır. Yargıtay yine eski tarihli bir kararında<sup>125</sup> aynı konuyla ilgili olarak birden çok işlemin aynı kişi tarafından yürütülmesini ve ardından sözleşmenin karşı tarafında bu kişinin temsile yetkili olduğu konusunda kanaat uyandırdıktan sonra, bu eylemli duruma aykırı olarak aynı kişinin sonraki bir işleminin şirketi bağlamayacağı yolundaki savunmasını çelişkili davranış olarak nitelendirmiş, bu hareketin TMK m. 2 vd. dürüstlük ve ticari işlerdeki güven ve istikrar kuralı ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla TBK m. 42/2 ile ilgili olarak öğretilerdeki görüşler çerçevesinde, “gizemli imzacının” yetkisiz olduğu varsayımında, (A) anonim şirketinin (B) şirketine “gizemli imzacı”nın kendi temsilcisiymiş gibi davranmasına müsaade ettiği ve (B) şirketi nezdinde ortaya çıkan hukuki görünüşe katlanması gerektiği kanaatindeyiz.

### C. TBK m. 46 vd. Hükümlerinin Uygulanması Bakımından

<sup>123</sup> Bu konuda bkz. İnceoğlu, s. 120.

<sup>124</sup> Y. 13. HD T. 13.12.1999, E. 9126, K. 9465 (İnceoğlu, s. 120 dn. 87’den naklen).

<sup>125</sup> “...adı geçen Genel Müdür bu yetkisine dayanarak tek başına şirketi temsilen 18.2.1987 tarihli sözleşmeyi imzalamıştır. Bu sözleşmeden sonra bütün işlemleri aynı kişi kendi imzası ile yürütmüş ve bu yöne hiçbir itiraz vaki olmamıştır. Bütün bu eylemli durum karşısında davacı şirketin, adı geçen Genel Müdürün tek başına temsile yetkili olduğu konusunda sözleşmenin diğer tarafı olan İdarede kanaat uyandırdıktan sonra bu eylemli duruma aykırı olarak daha sonra aynı kişinin birden çok dilekçe ile vaki feragatinin şirketi bağlamayacağı yolundaki savunması çelişki davranış olup M.K.nun 2. maddesindeki dürüstlük ve ticari işlerdeki güven ve istikrar kuralı ile bağdaşmaz.” Y. 15. HD T. 05.04.1994, E. 409, K. 2051 (İnceoğlu, s. 119, dn. 80’den naklen).

## 1. Genel Bilgiler

Başkası adına işlem yapan temsilcinin, üçüncü kişiyle yapılan sözleşmenin kurulduğu anda geçerli bir temsil yetkisine sahip olması kural olarak zorunludur<sup>126</sup>. Bununla birlikte yetkisiz temsili düzenleyen TBK m. 46/1 uyarınca “*Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.*” Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiyle yaptığı işlemde bu işlemin geçerli olması için bulunması zorunlu olan “*yetki*” unsuru eksiktir<sup>127</sup>. Bu sebeple sözleşme kurulmuş olmasına rağmen “*askıda hükümsüz*”dür<sup>128</sup>. Fakat temsil olunan sözleşmeye icazet vererek, işlemi baştan itibaren geçerli hale getirebilir<sup>129</sup>. İcazet ile hukuki işlemdeki eksiklik tamamlanır ve bu işlem temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>130</sup>. İcazetin verilmesi kural olarak şekle tabi olmadığından, bunun açıkça veya zımni davranışlarla verilmesi mümkündür<sup>131</sup>. Yetkisiz temsilcinin işlemine icazet verilmediği takdirde ise, işlem kesin hükümsüz hale gelir<sup>132</sup>.

## 2. Hükümün “Gizemli İmzacı”ya Uygulanabilirliği

Anonim şirketin tüzel kişiliği haiz olması sebebiyle, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verebilecek kişiler, şirketi temsile yetkili olan kimselerdir. Bu kapsamda somut olayda (A) anonim şirketini münferiden temsile yetkili yönetim kurulu üyesi (O)’nun icazet verebilmesi mümkündür. Davaya konu mutabakata (O) tarafından icazet verildiği yönünde bir beyan mevcut değilse de, icazetin şekle bağlı olmadığı, bir diğer ifadeyle açık bir şekilde yapılması gerekmediği olgusu göz ardı edilmemelidir. Zira somut olayda 2012 yazı ve sonbaharında (O)’nun, 2012 yılındaki mutabakatın yanı sıra 2010 yılında ilk imzalanan sözleşmelerden birisine de atıfla (B) şirketine bazı ödemeler yolladığı belirtilmiştir. Bu sebeple (O) tarafından ödemedede bulunulması suretiyle icazet verildiği düşünülebilir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda somut olayın şartlarına göre şirket, yetkisiz temsilci tarafından yapılan işleme uzun bir süre ses çıkarmıyor<sup>133</sup>

<sup>126</sup> Kocayusufoşpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 49, N. 1.

<sup>127</sup> Kocayusufoşpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 49, N. 3.

<sup>128</sup> İnceoğlu, s. 358; Kocayusufoşpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 49, N. 3; Eren, s. 512; Nomer, s. 162.

<sup>129</sup> Bu konuda bkz. Kocayusufoşpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), § 49, N. 4 vd.; İnceoğlu, s. 358 ve 419; Eren, s. 513; Nomer, s. 162.

<sup>130</sup> Eren, s. 514.

<sup>131</sup> Nomer, s. 163; İnceoğlu, s. 395.

<sup>132</sup> Eren, s. 516.

<sup>133</sup> “Yetkisiz temsilde temsil edilenin, yetkisiz temsilcinin kendi adına imza atmasına ses çıkarmayarak, yetkisiz temsil imzasının sonuçlarını yüklediği durumlarda sorumluluğu vardır. Davalı banka, davacı şirketin temsil yetkisi bulunmayan Selahattin’in şirket adına keşide ettiği çekleri ödediğini ileri sürdüğüne göre, davacı şirketin, Selahattin’in yetkisiz temsiline tahammül gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir.” Y. 19. HD T 30.11.1993, E. 9367, K. 8158 (İnceoğlu, s. 120, dn. 83’ten naklen).

ve hatta ilgili işlemin gereklerini yerine getiriyorsa<sup>134</sup>, bu işlemin şirket tarafından zımnen onaylandığını belirtmiştir.

## V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMEMİZ

Fiili organlar, ister organlara ayrılmış konularda karar almak isterse yönetimle ilgilenmek olsun, fiili davranışlarıyla şirketin iradesinin oluşumu üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olan kişilerdir<sup>135</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'nin güncel görüşü Türk hukuku açısından da kabul edilmelidir. Gerçekten de fiili organ kavramı öncelikle sorumluluk hukukuyla ilgili olarak geliştirilmiştir. Bu alanda, üçüncü kişilerin veya şirketin hile ve suiistimal yoluyla zarar görmemesi için kanuni organ konumunda olmayan kişilerin fiili eylemlerinin şirkete izafe edilmesi amaçlanmıştır<sup>136</sup>. Örneğin anonim şirket, TTK m. 371/5 uyarınca fiili organın haksız fiilinden sorumlu tutulabilir. Benzer şekilde, fiili organın görev ihlali TTK m. 556 vd. hükümlerince şirketler hukuku bakımından sorumluluğuna ve dolayısıyla kişisel sorumluluğa tabidir. Anonim şirketlerde şirket adına işlem yapabilecek kişiler, temsil yetkisi devredilmediği takdirde yönetim kurulu üyeleri (TTK m. 365/1, TTK m. 370/1); TTK m. 370/2 uyarınca yönetim kurulunun temsil yetkisini devrettiği murahhaslar; TTK m. 368'e göre atanan ticari temsilci ve ticari vekiller ile TTK m. 371/7 uyarınca atanan sınırlı yetkili ticari vekillerdir. Anonim şirketlerde temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu "*fiili organ*" sıfatından bağımsızdır. Bir kişi yönetim kurulu üyesi olarak seçilmemiş/atanmamış olmasına rağmen, ticaret sicilinde bu kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu yönünde bir kayıt mevcut ve bu kişi geçerli bir seçim kararı olmamasına rağmen şirketi temsilen işlem yapıyorsa, üçüncü kişilerin bu kişinin yönetim kurulu üyesi ve dolayısıyla şirketi temsile yetkili olduğuna dair güvenlerinin korunması gerekir. Ancak bu durumda şirketin ilgili kişinin yaptığı işlemle bağlı olması, "*fiili organ*" sıfatından kaynaklanmamakta, ticaret sicilinde bu şekilde tescil edilmesine bağlı olarak iyi niyetli üçüncü kişilerin hukuki görüşe güveninin korunması gereğidir<sup>137</sup>.

Anonim şirketlere TBK m. 40 vd. hükümleri çerçevesinde temsilci atanabilmesine de bir engel yoktur. Bu kişiler TBK m. 40 vd. hükümlerince yetkilendirildikleri için "*fiili organ*" olarak kabul edilemezler. Fakat "*fiili organ*" olduğu düşünülen bir kişinin gerçekleştirdiği işlemin kapsamına

<sup>134</sup> "Her ne kadar anonim ortaklık adına teklif mektubu yazarlar ortaklığın yetkili temsilcileri değilse de daha sonra davalının kabul mektubu davacı ortaklıkça kabul edilerek peşinat gönderilmek ve şartnameye göre imal edilen kutular teslim alınmak ve ayrıca yollanan faturaya itiraz edilmemek suretiyle taraflar arasında bir sözleşme doğmuştur" Y. Ticaret Dairesi, T. 14.12.1972, E. 72/4747, K. 72/5391 (BATİDER, C. VII, S. 1, s. 171; Domaniç, s. 531'den naklen).

<sup>135</sup> Tanım için bkz. Schmidt/Burckhardt, s. 129.

<sup>136</sup> İsviçre öğretisinde bu yönde bkz. Bernet/von der Crone, s. 87.

<sup>137</sup> Bu konuda "dış görünüşte organ izlenimini veren organ" kavramı ile bunun ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz etkileri bakımından incelenmesi hakkında bkz. Palta, s. 378 vd.

göre bu kişinin TBK m. 40'a göre atanan temsilci sıfatını taşıyıp taşımadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Kaldı ki, öğretide de ifade edildiği üzere TBK m. 41/2'nin kıyasen uygulanması suretiyle, şirket tarafından kişiye başta herhangi bir temsil yetkisi verilmeksizin, temsil yetkisinin bulunduğu dair bildirim ve/veya fiili davranışlar sebebiyle, üçüncü kişinin temsil yetkisinin bulunduğu konusundaki güveninin korunması durumu ortaya çıkabilir. Bu durumda da şirket yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemle bağlı olur. Benzer şekilde TBK m. 46 vd. hükümlerince düzenlenen "yetkisiz temsil" hükümleri çerçevesinde de yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemin şirket tarafından açıkça veya zımnen onaylanabilmesi mümkündür.

## Kaynakça

[1] AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Akdağ Güney, Sorumluluk).

[2] AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016 (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu).

[3] ALTINOK ORMANCI, Pınar: Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79/4, s. 1261-1283.

[4] BERNET, Sandro/VON DER CRONE, Hans Caspar: Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft, RSDA, 2020, s. 84-95.

[5] BINDER, Andreas/ ROBERTO, Vito: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV, Hrsg.: Roberto, Vito/ Trüeb, Hans Rudolf, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

[6] DALLA TORRE, Luca: Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg.: Gauch, Peter/Aeppli, Viktor/Stöckli, Hubert, Neunte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

[7] DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. II, Dizgi-Baskı/Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1988.

[8] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin



Yayınları, Ankara, 2020.

[9] HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

[10] İNCEOĞLU, Mehmet Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2009.

[11] JUNG, Peter: Faktische Organe im Zivilprozess – Substance over Form?, Das Zivilrecht und seine Durchsetzung Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, (Hrsg.: Fankhauser, Roland/ Widmer Lüchinger, Corinne/Klingler, Rafael/Seiler Benedikt), 2016, s. 263-274.

[12] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ EROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış Dördüncü Basıdan Yedinci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

[13] KORKUT, Ömer: Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1-17 [<https://omerkorkut.com.tr/wp-content/uploads/ANONIM-SIRKETLERDE-FIILI-YONETIM-KURULU-UYELIGI.30-eylul.pdf> (Çevrimiçi: 12.03.2022)].

[14] NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onsekizinci Bası, Beta Yayınları, 2021.

[15] PALTA, Nihan: Türk Ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı, Akdeniz Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Haziran 2022, s.357-391.

[16] POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

[17] POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/TEKİNALP, Gülören: Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu Anonim, Limited, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar ile Kooperatiflerde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 347-398.

[18] PULAŞLI, Hasan: Anonim Şirketlerde Temsil Şekli, Özel Temsil Halleri ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi, BATİDER, C. 36, S. 2, Haziran 2020, s. 5-39 (Pulaşlı, Temsil).

[19] PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022 (Pulaşlı, Şerh).

[20] SCHMIDT, Patrick/BURCKHARDT, Christoph: Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A\_455/2018 vom 9. Oktober 2019 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen B. Inc., Vertretung der AG (Art. 718 und 32 ff. OR), faktische Organshaft, AJP/PJA 2020, s. 126-130.

[21] TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

[22] TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

[23] ÜÇİŞİK, Güzin/ ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

[24] VON DER CRONE, Hans Caspar: Aktienrecht, 2. vollständig überarbeitete Auflage auf der Grundlage des revidierten Aktienrechts vom 19. Juni 2020, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2020.