

ANONİM ŞİRKETLERDE AZLEDİLEN YÖNETİCİLERİN TAZMİNAT HAKLARI

*Compensation Rights of Dismissed Directors in Joint Stock
Companies*

Yrd. Doç. Dr. Necla AKDAĞ-GÜNEY*

Giriş, I. Anonim Şirketlerde İdare ve Temsil, 1. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin Yönetim Kurulunda Bulunması, 2. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi, 3. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin İcra Organı Müdürlere Devredilmesi, II. Yönetim Kurulunun Yetki ve Görevlerinin Devri Halinde Bunların Kapsamı, 1. Murahhasların İdare ve Temsil Yetkisinin Kapsamı, 2. İcra Organı Müdürlerin İdare ve Temsil Yetkisinin Kapsamı, III. Yöneticiler ile Ortaklık Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti, 1. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti, A. Vekalet Akti Görüşü, B. Hizmet Akti Görüşü, C. Nevi Şahsına Münhasır Bir Akit Görüşü, D. Şirketler Hukuku ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü, E. Değerlendirme, 2. Anonim Şirket ile Murahhaslar Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti, 3. Anonim Şirket ile İcra Organı Müdürler Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, IV. Yöneticilerin Azlinin Hüküm ve Sonuçları, V. Yöneticilerin Tazminat Talepleri, 1. Yönetim Kurulu Üyesinin Azli Halinde Tazminat Talebi, 2. Murahhasların Azli Halinde Tazminat Talebi, 3. İcra Organı Müdürlerin Azli Halinde Tazminat Talebi

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, /EU Forschungsassistent am Institut für ausländisches und internationales Privat -und Wirtschaftsrecht Universität Heidelberg.

ÖZET

Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi bulunması halinde, tazminata ilişkin sorunlar bu sözleşme çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Arada bir sözleşme yok ise ve aradaki hukuki ilişki hizmet sözleşmesi olarak yorumlanamıyorsa TTK md. 316 gereği, yönetim kurulu üyesi sebepsiz azline dayanarak genel hükümlere istinaden tazminat talebinde bulunamaz. Murahhas aza veya murahhas müdürün azli halinde, şirket ile murahhas arasında bir vekalet sözleşmesi söz konusu ise, murahhas genel hükümlere istinaden (BK md. 396/II) uygun olmayan zamanda vekalet görevinden azledilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini karşı taraftan isteyebilir. Arada bir hizmet sözleşmesinin bulunması halinde, tazminat talepleri sözleşme hükümlerine istinaden çözümlenir. Yönetim kurulu üyesi veya murahhas ile ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi mevcut değilse veya aradaki sözleşme hizmet sözleşmesi olarak yorumlanmaya müsait değilse, bu durumda vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama bulur. TTK md. 342`ye istinaden atanan müdür ile ortaklık arasındaki sözleşmeden hukuki mahiyeti açıkça anlaşılamiyorsa, aradaki ilişki hizmet akdi olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda azledilen müdür, ortaklıkta pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır. Müdürler ile ortaklık arasında bir vekalet sözleşmesi bulunması halinde, TTK md. 344 gereği ortaklıkta pay sahibi olan müdür, genel hükümlere istinaden haksız fesih nedeniyle uğradığı zararın tazmini talep edemez, ortak olmaması halinde ise tazminat talep hakkı vardır.

Anahtar Kelimeler: Yönetim kurulu üyesi, murahhas, müdür, tazminat, azil

ABSTRACT

If there is an employment agreement between the director and the company, issues regarding compensation shall be dealt with in accordance with that agreement. If there is no such agreement and the legal relationship between them cannot be interpreted to be an employment agreement, Article 316 of the Turkish Commercial Code stipulates that the dismissed director cannot claim compensation for unjust dismissal on the basis of general provisions. In case of dismissal of the delegate member/director, it is necessary to look into the agreement between the company and the delegate member/director to resolve compensation claims. If the agreement between the company and the delegate member/director is an agency agreement, the delegate member/director may claim compensation from the other party for his dismissal at an inappropriate time on the basis of general provisions (Code of Obligations, art. 396/II). In case the agreement in question is an employment agreement, claims for compensation shall be dealt with in accordance with the provisions of that agreement. If there is no employment

agreement between the director or the delegate member/director and the company, or if the agreement between these two parties cannot be interpreted to be an employment agreement, provisions regulating the agent agreement shall be applicable.

If it is not possible to understand the nature of the agreement between the directors appointed according to Turkish Commercial Code, art. 342 and the company, then the legal relationship between these two parties shall be interpreted as an employment agreement. In the latter case, the dismissed director shall be entitled to “notice and seniority compensation,” regardless of whether he is a shareholder of the company. If there is an agent agreement between the directors and the company, then a distinction must be made in accordance with Turkish Commercial Code, art. 344. If the director is a shareholder of the company, he will not be able to claim damages for unjust dismissal on the basis of general provisions. If, on the contrary, the director is not a shareholder of the company, then he will have a right to claim such compensation.

Keywords: Member of the board, negotiator, directors, compensation, dismiss

GİRİŞ

İncelememizin konusunu, anonim şirketlerde genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla atanan yöneticilerin¹ yine genel kurul veya yönetim kurulunca azledilmeleri halinde şirkete karşı ileri sürebilecekleri tazminat talepleri oluşturmaktadır. Konuya ilişkin olarak kanun koyucu, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationengesetbuch/OR) 705 fıkra II'de yer alan “*azledilen üyenin tazminat talepleri saklıdır*”² düzenlemesinden açık bir biçimde ayrılmış, yönetim kurulu üyelerinin azlini düzenleyen 316. maddenin 2. cümlesinde

“Azlonulan azanın tazminat talebine hakkı yoktur”

hükümünü sevketmiştir. TTK'da konuya ilişkin diğer bir düzenleme ise 344. maddenin 2. cümlesinde yer almaktadır. Buna göre:

• Çalışmada atıfta bulunulan Yargıtay kararları <http://www.kazanci.com.tr/> sitesinden alınmıştır.

¹ “Yönetici” kavramı ile kastedilen şirketin idare ve temsiline katılan yönetim kurulu üyesi, murahhas aza, murahhas müdür veya Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 342'ye istinaden görevlendirilen icra organı mahiyetindeki müdürlerdir.

² Söz konusu OR Art. 705'e göre; genel kurul,yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerde olduğu gibi, kendisi tarafından seçilen vekilleri ve görevlileri azletmeye yetkilidir. Azledilen kimselerin tazminat talep hakları saklıdır.

“Pay sahipleri arasından seçilen müdür, sebepsiz azli nedeniyle tazminat isteyemez”

Çağdaş görüş ve düzenlemelere aykırı bu düzenlemenin hangi nedenlerle benimsendiği gerekçede açıklanmamıştır.³ Hukuk sistemleri ekseriyetle kayıtsız ve şartsız azil hakkı kabul etmekle beraber, yönetim kurulu üyelerinin menfaatlerini de korumuş ve haksız azil halinde tazminat hakkı tanımışlardır.⁴ Hatta Alman Hukukunda Gözetim Organı'nın (*Aufsichtsrat*) azil yetkisi, muhik sebeple sınırlandırılmıştır.⁵ Yönetim kurulu üyesi, zamansız istifası nedeniyle anonim şirkete karşı genel hükümler çerçevesinde tazminat ile sorumludur. Buna karşı yönetim kurulu üyesinin, anonim şirketin zamansız azli nedeniyle şirketten tazminat talep etmesi yasal düzenleme ile engellenmiştir (TTK md. 312). Bu düzenlemenin hakkaniyet ile bağdaştırılması güçtür. Her şeyden önce anonim şirketin diğer gerçek ve tüzel kişilerden daha fazla korunması için bir sebep yoktur.⁶ Yönetim kurulu üyeliği günümüzde artık profesyonel olarak icra edilen bir meslek haline dönüşmüştür. Yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için, pay sahibi olmak şart değildir. Ancak, pay sahibi olmayan kimse, bu sıfatı kazanmadan göreve başlayamaz (TTK md. 312/2).⁷ Dışarıdan yönetim kurulu üyeliğine seçilen

³ Benzer bir düzenleme, Fransız Anonim Şirketler Hukuku'nda yer almaktadır (Art. 90 Abs. 2 S. 2 Loi no 66-537 du 24 juillet 1966). Buna göre yönetim kurulu üyeleri hiç bir sebep gösterilmeksizin azledilebilirler. Azledilen üye, tazminat hakkını haiz değildir. Yönetim kurulu üyesi ancak azlin kendisine haksız bir zarar vermesi halinde tazminat talebinde bulunabilir. *Jaeger, C.: Die Europäische Aktiengesellschaft- europäischn oder nationalen Rechts, Baden Baden 1994, 141.*

⁴ İsviçre Borçlar Kanunu Art. 705/II; Hollanda Medeni Kanunu (Nieuw Burgerlijk Wetboek/BW) Art. 2:134 Abs.1 BW; İngiliz Hukukunda da yönetim kurulu üyesinin hiç bir sebep gösterilmeksizin azli mümkündür. Section 303 Companies Act 1985.

⁵ § 84 AktG (3) Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist. Dies gilt auch für den vom ersten Aufsichtsrat bestellten Vorstand. Der Widerruf ist wirksam, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. *Mertens, H. J.: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1996, § 84 AktG Anm. 102 vd.* Aynı yönde bir düzenleme Avusturya Anonim Şirketler Kanunu'nda da mevcuttur (§ 75 (4) AktG). *Schiemer/Strasser/Jabornegg, Kommentar zum Aktiengesetz, Wien 1993, § 75 Anm. 40 vd.*

⁶ *Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, II Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul 1959, s. 188 vd.*

⁷ Yargıtay 11. HD de T. 2.7.1979 E. 1979/1882 K. 1979/3487 sayılı kararında TTK'nun 312/2. maddesine göre, paydaş olmayan kimsenin yönetim kuruluna seçilmesine bir engel olmadığını belirttikten sonra, paydaş olmayan yönetim kurulu üyeleri ancak paydaşlık sıfatını kazandıktan sonra göreve başlayabileceğini, bu durumda, paydaş olmayan kimselerin yönetim kuruluna seçilmelerinde de yasaya aykırı bir yön mevcut olmadığını hükme bağlamıştır.

ve göreve başlayabilmek için sonradan bir paya sahip olan üye, azli halinde tazminattan yoksun bırakılarak adeta cezalandırılmaktadır. Öte yandan bu düzenleme ile aynı görev ve yetkiye sahip murahhas müdürler ile yönetim kurulu üyeleri arasında da haksız bir ayrımcılık yapılmaktadır. Aynı şekilde pay sahipleri arasından seçilen müdürü, haksız azli halinde tazminat alacağından mahrum kılan düzenleme de (TTK md. 344/II) aynı işi yapan kimselere farklı davranılması nedeniyle yerinde değildir.

Halen TBMM gündeminde bulunan yeni Ticaret Kanunu Tasarısı, bu yanlışlığı düzelterek, yönetim kurulu üyelerinin azli halinde tazminat haklarının saklı kalacağına dair açık düzenleme getirmiştir (Tasarı md. 364(3))⁸. Bu arada TTK md. 316'da bahsi geçen tazminat, yalnızca yöneticilik görevine son verilmesi nedeniyle bir zararın tazmini olarak anlaşılmalıdır. Örneğin hizmet sözleşmesine bağlı olarak ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı, bu kapsamda değerlendirilemez. Yargıtay, görev süreleri dolmadan görevden azledilen yönetim kurulu üyelerinin tazminat talebini yasada açık düzenleme bulunduğu gerekçesiyle reddetmektedir.⁹ Genel kurul veya yönetim kurulunca azledilen yöneticilerin ihbar ve kıdem tazminatı talepleri hakkında ise, Yargıtay çeşitli tarihlerde farklı kararlar vermiştir.¹⁰

Bu çalışma, zamansız azledilen yöneticilerin, yani yönetim kurulu üyelerinin, murahhasların ve icra organı müdürlerin tazminat taleplerinin nasıl bir çerçevede değerlendirilmesi gerektiği yolundaki görüş ve eleştirilerimizi içermektedir. Bu bağlamda konunun daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak maksadıyla aşağıda önce anonim şirketlerde idare ve temsil konusuna kısaca değinilecek, akabinde idare ve temsil yetkisinin kimlere ve nasıl devredilebileceği, yetkinin kapsamı incelenecektir. Bu açıklamaları yönetici ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti hususundaki değerlendirmeler takip edecek, yöneticilerin azlinin hüküm ve sonuçlarıyla ilgili bölümü müteakip, yöneticilerin tazminat hakları ve bu hakların çerçevesi belirlenecektir.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE İDARE ve TEMSİL

Anonim şirketi temsil ve idare etmekle görevli yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar ve icra organı müdürlerin tazminat hakları ve bu hakların çerçevesinin belirlenebilmesi için, her şeyden önce idare ve temsil görevinin kime ait olduğunun, idare ve temsil yetkisinin kapsamının ve kimlere devredilebileceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira böylece bahsi geçen yöneticilerin anonim şirketteki konumları ve tazminat haklarının çerçevesi daha kolay tespit edilebilecektir.

⁸ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>.

⁹ Karar için bkz aşağıda dipnot 73.

¹⁰ Kararlar için bkz. aşağıda Bölüm V 2.

1. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin Yönetim Kurulunda Bulunması

Bilindiği üzere, yönetim kurulu, anonim şirketi temsil yetkisini haiz organ olarak, şirketin maksat ve konusuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak hakkını haizdir.¹¹ Anonim şirketin yönetim ve temsilinin, aslında yönetim kurulunun görevi olmasına rağmen, kanunda ayrıca murahhaslık ve müdürlük müesseselerine yer verilmesinin nedeni, anonim şirketin kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Yönetim kurulu, hem şirketin icrai organı hem de dışa karşı temsilcisi durumundadır. Genel kurul ve denetim organına verilenler dışında tüm yetki ve görev yönetim kuruluna bırakılmıştır. Anonim ortaklığın heyet olarak yönetim kurulu tarafından yönetilmesi küçük ortaklık tiplerine uygun olmakla birlikte, büyük çaplı anonim şirketlerde yönetim kurulu, bu görevleri bizzat kurul olarak yerine getirmesi mümkün olmadığından, tek başına ve genel yetkili organ olarak yetersiz kalmıştır. İşte bu nedenle kendisine yardımcı olabilecek kişi veya kurullara ihtiyaç duyan yönetim kurulunun, yetki ve görevlerini bazı alanlarda, devretmesi veya sınırlandırması gerekmiştir. Her bir şirketin kendi bünyesine uygun yönetim biçimini seçebilmesine ve klasik görüş uyarınca genel kurul-yönetim kurulu-denetim kurulundan oluşan ortaklık organizasyonuna, müdürler veya direktörler gibi organ niteliğine sahip yöneticilerin katılmalarına olanak sağlayan hukuki düzenleme TTK md. 319`da ifadesini bulmaktadır.

2. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi

TTK md. 319`a göre:

“Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir.”

Esas mukaveledeki açıklama ve yetkiye dayanarak yönetim kurulu veya genel kurul, yönetim ve temsil işlerinin tümünü veya bir kısmını üye olmayan hatta ortak sıfatı dahi aranmayan *müdürlere (murahhas müdür)* bırakılabilir. Şirketin idaresinin ve temsilinin murahhaslara devredilebilmesi için gerekli olan ilk şart, ana sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasıdır.

¹¹ Arslanlı, s. 87; Domaniç, H.: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 500; Çamoğlu, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Hukuki Sorumluluk), İstanbul 2007, s. 2; Bauen/Venturi, Der Verwaltungsrat, Zürich Basel Genf 2007, Anm. 3.

Devir işleminin diğer geçerlilik şartı ise, devredilecek görevin kanunun yönetim kuruluna özgülediği görevlerden biri olmamasıdır.¹²

TTK'nın 319. maddesinde temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsinin veya bazılarının yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara (*murahhas üye*) veya pay sahibi olmaları zorunlu olmayan müdürlere (*murahhas müdürlere*) bırakılmasından söz edilerek ortaklık yönetimini bu yolla üstlenecek kişiler arasında bir ayırım yapılmış olmasına rağmen "murahhas üye" ile "murahhas müdür" arasındaki farklar, TTK md. 342'de yer alan "müdürler" ile "murahhas müdürler" arasındaki kadar derin değildir.¹³ Pay sahibi olma zorunluluğu olmayan ve esas sözleşme gereğince, yönetim kurulunun sahip olduğu yetkilerle donatılabilen ancak genel kurul tarafından azledilebilen "organ-müdür" niteliğindeki müdürlere "murahhas müdür" denir.¹⁴ TTK md. 319'da düzenlenen murahhas müdürler, idare ve temsil organı yönetim kurulu yerine vazife yapar. Murahhas müdürler, murahhas üyeler gibi şirketin maksat ve mevzuu dâhilinde, yönetim kurulu gibi karar alma, şirketi her bakımdan temsil etme ve ana mukavele ile getirilen istisnalar hariç, TTK md. 342'de öngörülen müdürleri tayin ve azil yetkilerine sahiptirler. Şirketi temsil yetkisi yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas müdüre veriliyorsa, yönetim kurulu üyelerinden en az birinin birlikte temsil yetkisine sahip olması zorunludur (TTK md. 319/I). Kanun koyucu, yönetim kurulunun yasanın kendisine verdiği temsil yetkisini tamamıyla başkalarına

¹² Bürgi, F. W.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V b/2, Art. 698-739, Zürich 1969, Art. 717 Anm. 18 vd.; Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 29 Anm. 24 vd., § 30 Anm. 29 vd.; Böckli, P.: Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2004, § 18 Anm. 126; Watter, R.: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002, Art. 716a Anm. 4 vd.; Visher/Rapp, Zur Neugestaltung des schweizerischen Aktienrechts, Bern 1968, 147 vd.; Bertschinger, U.: Arbeitsteilung im aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, AJP 1998, s. 1286, 1290. Benzer bir düzenleme Ticaret Kanunu'nda yer almamakla birlikte, Türk Hukuku'nda da bütün yetkilerinin devredilemeyeceği, bazı yetki ve görevlerin mutlaka yönetim kurulunun uhdesinde kalması gerektiği genel kabul görmektedir: Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 186 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005, Nr. 536; Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu (Hukuki Sorumluluk), İstanbul 1995, s. 59 vd.; Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri, 4. Bası, C. II, Ankara 2007, 1734; Domaniç, s. 511 vd.; İmregün, O.: Kara Ticareti Dersleri, İstanbul 2001, s. 335; Arslan, İ.: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 32. Ticaret Kanunu Tasarısı ise, İsviçre Borçlar Kanunu Art. 716a'dakine benzer bir düzenleme ile yönetim kurulunun devredilemeyecek yetkilerini 374. md. de düzenlemiştir.

¹³ Bkz. aşağıda Bölüm I 3.

¹⁴ Domaniç, s. 714; İmregün, Anonim Ortaklıklar, 3. Bası, İstanbul 1974, s. 168 f; Eriş, s. 1734.

devredilmesini uygun görmemiş, en az bir yönetim kurulu üyesinin yetkisini muhafaza etmesini istemiştir.¹⁵

Esas itibarıyla murahhas müdürler ile murahhas üyeler aynı yetkilere sahiptirler. Aralarındaki en önemli fark, şirket ortağı olup olmamaktan kaynaklanmaktadır. Murahhas üyeler aynı zamanda yönetim kurulu üyesi de olduklarından, yönetim kuruluna katılıp oy kullanabilirler. Murahhas müdürler için bu husus mümkün değildir. Aralarındaki diğer bir fark ise, murahhas üyelerin, aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri olmaları sıfatıyla gözetim görevleri olmasıdır. Oysa murahhas müdürler açısından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Bununla birlikte murahhasları gözetim görev ve yetkisi, heyet olarak yönetim kuruluna ait olduğu için murahhas üyenin tek başına murahhas müdüre üstünlüğü veya murahhas müdürün, murahhas üyeye bağımlılığı söz konusu değildir.¹⁶

3. Anonim Şirketin İdare ve Temsil Yetkisinin İcra Organı Müdürlere Devredilmesi

Ticaret Kanunu anonim şirketler ile ilgili olarak iki kategori müdür düzenlemiştir. Bunlar TTK md. 319'a istinaden yönetim ve temsil işlerinin tümünü veya bir kısmını üstlenebilen "*murahhaslar*" ve TTK md. 342'de düzenlenen ve yönetim kurulu emir ve nezaretinde ortaklığın günlük işlerini çeviren "*müdürler*"dir¹⁷. TTK md. 342, ortaklık işlerinin icrası safhasına yönelik olarak yönetim kuruluna pay sahibi olan veya olmayan müdür veya müdürler tayin etme imkanı vermektedir.¹⁸ Bu müdürlerin atanması için ana sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur. Hatta esas mukavelede aksine hüküm bulunmadığı sürece müdürler, yönetim kurulu tarafından tayin ve azlonur. Görevlerini, yönetim kurulunun gözetim ve talimatı altında gerçekleştiren müdürler, ortaklığın günlük işlerini görürler.¹⁹

TTK md. 342'ye istinaden tayin edilen, organ sıfatı bulunmayan ve yetkileri sadece şirket muamelelerinin icrası safhası ile sınırlı müdürler, TTK md. 319/2'de pay sahibi olması zorunlu bulunmayan "*murahhas müdür*"lerden farklıdır. İcra organı müdürlerin yönetimle ilgili karar alma yetkileri yoktur. Murahhas müdürler ise, şirketin yöneticisi durumundadırlar

¹⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 30 Anm. 75; Ansay,T.: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 114; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Nr. 540; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku, 3. Bası, Adana 2005, s. 314.

¹⁶ Ünal, M.: Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider 1982, C. XI, S. 3, 49, 73.

¹⁷ Bir kavram karmaşasına yola açmamak için TTK md. 319/2'de düzenlenen müdürlere "*murahhas müdür*", md. 342'de düzenlenene ise, "*icra organı müdür*" denilecektir.

¹⁸ Mehaz İsviçre Kanunu'ndan farklı olarak, 1956 tarihli TTK'da müdürlük müessesinin iki ayrı maddede (TTK md. 319, 342) düzenlenmesinin sebebi, eski Ticaret Kanunu'nda (eTTK md. 347) murahhaslığın sırf idare meclisi azalarına hasredilmiş olmasıdır. Arslanlı, s. 191.

¹⁹ Arslanlı, s. 191; Domaniç, s. 719 vd.; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 161.

ve yönetime ilişkin kararlar alma yetkisine sahiptirler. İki müdür arasında diğer bir fark, onların seçiminde ortaya çıkmaktadır. Murahhas müdür tayin edebilmek için, bu konuda esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Oysa, müdür tayini için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur. Bunun yanı sıra murahhas müdürleri ve müdürleri tayin eden organlar da farklılık göstermektedir. Murahhas müdürler sözleşmede başka bir hüküm yoksa genel kurul, hüküm varsa yönetim kurulu tarafından atanabilirler. Müdürler ise, esas sözleşmede hüküm bulunmaması halinde yönetim kurulu atamaya yetkilidir (TTK md. 343). Ancak, bu yetki ana sözleşme ile genel kurula da bırakılabilir.

Müdürler ve murahhas müdürler arasındaki diğer önemli bir fark ise yetki sınırlarında kendisini göstermektedir. Murahhas müdürler, şirketin yöneticisi ve temsilcisi durumundadırlar. Bu yetkilere yönetim kurulu adına kaim olurlar. Müdürler ise, bu anlamda yöneticilik ve temsilcilik sıfatı taşımazlar. Onlar şirket yöneticilerinin aldıkları kararları icra etmekle görevli yardımcı şahıslardır. Murahhas müdürler, pay sahibi olmayan kimseler arasından seçildiklerinden, yönetim kurulu üyesi olamazlar. Ancak müdürler, yönetim kurulu üyeleri arasından seçilebileceği gibi, üye olmayan pay sahipleri veya pay sahibi olmayan kimseler arasından da seçilebilir. İki müdür arasında fark gösteren diğer bir hususta bunların azlidir. Murahhas müdürler, yönetim kurulu tarafından tayin edilmiş olsalar dahi, ancak genel kurul tarafından azledilebilirler. Müdürler ise, yönetim kurulu tarafından tayin ve azledilebilirler (TTK md. 343).²⁰

II. YÖNETİM KURULUNUN YETKİ VE GÖREVLERİNİN DEVRİ HALİNDE BUNLARIN KAPSAMI

Bir yöneticinin sebepsiz azli nedeniyle talep edebileceği tazminat hakları, onun şirketteki pozisyonuna, yani şirkette iş sahibi veya işçi konumunda olmasına göre değişiklik gösterir. Özellikle şirket ile yönetici arasında bir sözleşme bulunmadığı hallerde devredilen idare ve temsil yetkilerinin kapsamına bakılarak bir sonuca varmak mümkündür. Şöyle ki, devredilen idare ve temsil yetkisinin kapsamı, yöneticiye şirket adına karar alma imkanı veriyor ve bu yolla şirketin iradesinin oluşmasını sağlıyorsa, burada artık yönetici iş sahibi konumundadır. Buna karşı, devredilen idare ve temsil yetkisinin kapsamı şirketin günlük işlerinin görülmesi ve yönetim kurulunun veya murahhasların kararlarının icrası ile sınırlıysa yönetici adeta bir işçi konumundadır. Bu nedenle yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin devrinin kapsamına kısaca bir göz atmak gerekmektedir:

²⁰ *Domaniç*, s. 715; *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluk, s. 161; *Arslan*, s. 77 vd.

1. Murahhasların İdare ve Temsil Yetkisinin Kapsamı

Yönetim kurulu, yetkilerinin bir kısmını veya tamamını murahhaslara bırakabilir (TTK md. 319/2).²¹ Yönetim kurulu idare ve temsil görevini murahhasa devrettiği oranda, bu alandaki görev ve yetkilerini kaybeder. Yetkilerin bir kısmının murahhaslara bırakılması halinde, bunlar sadece kendilerine bırakılan alanlarda yetki sahibi olurlar. Bunun dışındaki yetki ve görevler, başka murahhaslara verilmiş veya yönetim kurulunun bünyesinde kalmıştır. Murahhasların kendilerine bırakılmayan diğer alanlarda yetkileri bulunmamaktadır.

Yönetim yetkilerinin tamamının murahhaslara bırakılması halinde, şirketin tüm yönetim işlemlerinin karar ve icrası murahhasların yetkisi dahilindedir. Böyle bir durumda murahhas her bir yönetim kurulu üyesi ve müdürün üstünde yer alır.²² Bu durumda yönetim kuruluna özgü görevler dışında, yönetim kurulunun sadece murahhaslar üzerinde gözetim yükümlülüğü söz konusu olur.²³ Zira yönetim görevinin tümü murahhas üye veya murahhas müdürlere bırakılsa dahi, Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kuruluna yüklediği bu kurula özgü görevler, bu organda kalır. Genel kurulu toplantıya çağrı (TTK md. 365), bilanço düzenleme, ortaklık defterini tutma (TTK md. 325, 326, 327) bu meyandadır. Yönetim kurulunun devredilemeyen görevleri arasında yer alan bir diğer görev ise, "gözetim görevi"dir (*Überwachungspflicht*). Yönetim haklarının tamamı murahhaslara bırakılsa dahi, yönetim kurulunun münhasır yetkileri ile şirket işleri üzerindeki gözetim görevi sona ermez.²⁴ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1991 tarihli revizyonundan önce OR Art. 722/2 maddesinde düzenlenen "gözetim görevi" (yeni OR Art. 754/2'de *Oberaufsicht* olarak değiştirilmiştir) 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer almamıştır. Hukukumuzda yönetim kurulunun murahhas üyeler üzerinde gözetim yetkisini kabul eden pozitif bir düzenleme olmamakla birlikte, yargı kararlarında²⁵ ve doktrinde²⁶ bu yetkinin mevcut olduğu ve devredilemeyeceği kabul edilmektedir.

²¹ Schucany, E.: Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960, Art. 717 Anm. 3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 29 Anm. 12; Arslanlı, s. 111 vd.; Franko, N.: Anonim Şirkette Murahhas Aza, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 2000 Ankara, s. 32, 40; Ünal, M.: Die funktionsgerechte Verteilung von Leitungs- und Kontrollaufgaben nach deutschem und schweizerisch-türkischem Aktienrecht, Berlin 1977, s. 69; Arslanlı, s. 110.

²² Schucany, Art. 717 Anm. 3; Bürgi, Art. 717 Anm. 26; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 184. Arslanlı da bu durumda yönetim kurulunun murahhas azanın üzerinde bir mevki işgal etmeyeceğini belirtmektedir. Arslanlı, s. 114 vd.

²³ Gözetim yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz. yukarıda dipnot 24'de anılan yazarlar.

²⁴ Schucany, Art. 717 Anm. 3; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 171; Ünal, s. 73.

²⁵ Nitekim Yargıtay 11. HD. 8. 12. 2003 tarihinde verdiği bir kararında bu hususu şöyle dile getirmiştir: "...Ayrıca, ortaklık işlemlerinin bir kısmını tevdi ettikleri kimselerin vazifelerinin gereği gibi ifa edip etmediklerini, yönetim kurulu, kontrol ve nezaretle

Temsil ve idare yetkisinin murahhaslara devredilmesi halinde, murahhas bu hakları yönetim kurulundan değil genel kuruldan almış sayılır. Yönetim kurulu devir iradesiyle, murahhas ile genel kurul arasında bir ilişki kurar. Bu nedenledir ki, yönetim kurulu ana sözleşme hükmünü yerine getirip temsil ve idare yetkisini devrettikten sonra, artık murahhasa talimat veremeyeceği gibi, onu azil yetkisine de sahip değildir.²⁷ Yönetim kurulunun, yönetim haklarını murahhaslara devretmesinden sonra, hukuken yönetim organı murahhas aza veya müdür olur, yani murahhas kendi faaliyet sahası içerisinde organ vasfını alır. Murahhas tayini ile birlikte yönetim kurulunun temsil ve idare yetkisi sona erer. Esasen murahhas tayin edilmesindeki amacın ihtisas sahibi, profesyonel bir şahsa şirketin idaresini bırakmak, ona her türlü müdahaleden uzak hareket serbestisi sağlamak, böylece şirketi daha iyi idare etmek olduğu dikkate alınır, bu organın tek başına temsil ve idare yetkisine sahip olması doğal karşılanmalıdır.

Şirketi tek başına idare ve temsil yetkisine haiz murahhaslar yönetim kurulunun yerine geçerek karar aldıklarından şirketin iradesinin oluşumunda da doğrudan etkili olurlar. Bu nedenle murahhaslar tıpkı yönetim kurulu gibi,²⁸ işletme sahibi (*Herr der Aktiengesellschaft*) konumundadırlar.

yükümlüdür. Dolayısıyla, kasıt veya ihmalleri sonucu verilen zarardan şirkete karşı tüm yönetim kurulu üyeleri sorumlu olurlar.” 11. HD. 8.12.2003, E. 4466, K. 11543.

²⁶ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 186 vd.; Franko, s. 35, 37; Ünal, s. 74; Helvacı, s. 62; Pulaşlı, s. 320; Arslan, s. 50, 111.

²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 28.11.1985 E. 1985/5890, K. 1985/ 7155 verilen karara göre:

“Bu anasözleşme hükümlerinden çıkan sonuca göre, davacı murahhas üye durumunda olup (temsil yetkisi) nin kaldırılması yine anonim şirket genel kuruluna ait olmak gerekir. Yönetim kurulunun bir kısım üyelerinin anasözleşmenin bu hükümlerine ters ve anasözleşmenin 11. maddesine göre kendi aralarından (başkan) seçme hakları varsa da süresi dolmadan onu azil edebilme hakkı tanınmamıştır; Kaldı ki böyle bir hakları bulunduğu kabul edilse bile 3 kişilik yönetim kurulunun da toplantı ve karar verme nisabı, TTK'nun 330. ve anasözleşmenin 11. maddelerine göre "Üye tam sayısının yarısından bir fazlası", olup 3 kişilik yönetim kurulu için bunun yarısı 1,5 ve 1 fazlası 2,5 tutmakta olup 3 olarak yani oybirliği ile toplanması ve karar alınması gerekmekte olup 12.3.1985 t.li yönetim kurulu kararı da oybirliği ile alınmış ve davacı başkan seçilmiş iken 18.6.1985 tarihli ve davacının azli kararında ise bu kurala uyulmamış, hatta davacıya bu toplantı için çağrı dahi gönderilmemiştir. Kaldı ki bu kararla kaldırıldığı bildirilen (davacının şirketi temsil yetkisi), şirket anasözleşmesi ile tanınmış bulunduğundan yönetim kurulunun bu yetkiyi kaldırılmasına da yasal olanak bulunmamaktadır.”

Arslanlı, s. 113 vd.; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 171; Atan, T., Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s. 34; Franko, s. 41.

²⁸ Arslanlı, s. 87; Mimaroglu, S. K.: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967, 5; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Nr. 521a; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 191.

2. İcra Organı Müdürlerin İdare ve Temsil Yetkisinin Kapsamı

Yukarıda da değinildiği üzere müdürlerin yetkileri, murahhas müdürlere nazaran daha sınırlıdır. TTK md. 342’de düzenlenen pay sahibi olması zaruri olmayan ve yönetim kurulunun emri altında, yönetim ve denetiminde çalışan müdürler, ortaklığın günlük işlerini çevirmekle görevlidirler. Müdürlerin yönetim hakkı, yönetim kurulu üyelerinden ve murahhaslardan farklı olarak yasaya veya ana sözleşmeye değil, şirketle arasındaki sözleşmeye dayanmaktadır. TTK md. 342’ye istinaden tayin edilen müdürler, yönetim kurulunun icra organıdır.²⁹ Müdürler karar organı olmayıp, esasen yönetim ve denetim organlarında alınan kararları icra etmekle görevlidirler. Bununla birlikte kendi görevlerinin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla karar almaları da mümkündür.³⁰ Müdürler yönetim kurulu üyesi olmadıkları sürece pay sahibi olsalar da, yönetim kurulu toplantılarına iştirak edemezler.

Müdürler, doktrinde bazı yazarlarca nitelikleri itibarıyla Borçlar Kanunu’nda yer alan tüccar yardımcılardan „ticari mümessil” olarak kabul edilirler.³¹ Bu görüşü savunanlardan *Türk*’e göre, göre, anonim ortaklık müdürü, iç ilişkide yetkileri istenildiği gibi düzenlenebilen, ancak dış ilişkide temsil yetkisi sınırlandırılmayan ticari mümessil durumundadır.³² *Arslanlı*’ya göre ise, TTK md. 342’de düzenlenen müdürlerin idare hakları ticari mümessillerden daha dardır. Ticari mümessil işletmenin birlikte getirdiği idari muameleleri yerine getirme yetkisini haizken bu yetki müdüre verilmemiştir. Yazar, ayrıca müdürün ticaret siciline tescil ve ilanının zorunlu olduğunu belirterek, müdürlerin bu yönleriyle ticari vekillerden de ayrıldığını belirtmektedir.³³

Gerçekten de müdürlerinin yetkilerinin çerçevesi, ticari mümessillere nazaran daha dardır. İcra organı müdürler, ayrıca yetkilendirilmedikleri sürece, ortaklığın taşınmazlarını temlik edemez başka bir hakla bağlayamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz ve şirketi davalarda temsil edemez.³⁴ Bu durum göz önüne alınarak, icra organı müdürlerin ticari mümessil olmadıkları söylemek mümkündür. Kanun koyucu BK md. 449-456’da yer alan tüccar yardımcılarını dışında bu müdürleri düzenlemekle onları ticari mümessillerden ayırdığını ve özel hükümlere tabi tutmak istediğini açıkça belirtmiştir.³⁵ Bu nedenle icra organı müdürlere ilişkin olarak önce TTK

²⁹ *Arslanlı*, s. 191; *Çamoğlu*, Hukuki sorumluluk, s. 178.

³⁰ *Domaniç*, s. 720; *Türk*, A.: Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, *Batider* 2000, Cilt XX s. 4, s. 75, 83.

³¹ *Mimaroğlu*, s. 76; *Domaniç*, TTK Şerhi, s. 715; *İmregün*, Ortaklıklar, s. 198.

³² *Türk*, s. 91.

³³ *Arslanlı*, s. 192.

³⁴ Aynı yönde, *Çamoğlu*, Hukuki sorumluluk, s. 174.

³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 29.6.1982, E. 1982/2638 K. 1982/318 sayılı kararında anonim şirket müdürlerinin temsil yetkilerinin sınırlandırılmalarında TTK’nun 321/2. maddesi

hükümleri uygulanmalı ve ancak TTK`da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere istinaden boşluklar tamamlanmalıdır.³⁶

Görüldüğü üzere, icra organı müdürler kendilerine devredilen idare ve temsil yetkisinin kapsamı dikkate alındığında, yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslara nazaran farklı bir konumda bulunmakta, anonim şirketin işvereni konumundaki yönetim kurulu veya murahhaslar nezdinde adeta bir işçi gibi çalışmaktadırlar.

III. YÖNETİCİLER İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN MAHİYETİ

Azledilen yöneticilerin tazminat talepleri ve bunun kapsamı, yöneticinin şirketin idaresinde üstlendiği idare ve temsil yetkisinin yanı sıra, şirket ile yönetici arasındaki sözleşmenin hizmet veya vekalet sözleşmesi olmasına göre de, farklılık göstermektedir. Anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, murahhas müdürler ve icra organı müdürler ile arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti anonim şirketler hukukunun en çok tartışılan ve sonuçlandırılmamış meselelerinden birini teşkil etmektedir. Doktrinde şirket ile yönetici arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı çoğunluk tarafından kabul edilirken bu sözleşmenin mahiyeti konusunda bir görüş birliği oluşmamıştır. Aradaki hukuki ilişkinin mahiyeti, sorumluluk hükümleri açısından eskisi kadar önem arzetmese de, inceleme konusu tazminat talepleri açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu nedenle aşağıda kısaca bu konudaki görüşlere yer verilecek ve bir değerlendirmede bulunulacaktır.

1. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti

Ortaklıkla, yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişki, İsviçre ve Türk doktrininde yazarların büyük çoğunluğu tarafından “sözleşmeye dayalı” (*vertragliche Grundlage*) bir hukuki ilişki olarak kabul edilir.³⁷ Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki, yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve seçilen üyenin icap niteliğindeki bu seçimi kabul etmesi, yani her iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun

hükümü ve bu kişilerin aynı zamanda şirketi temsilde ticari mümessil-ticari vekil gibi hareket ettiklerinden BK`nın 451. maddesinin gözönünde tutulması gerektiğini belirtmiştir.

³⁶ Aynı yönde *Türk*, s. 81.

³⁷ *Forstmoser*, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, Anm. 136; *Bürgi*, Art. 753/754 Anm. 8, 11; *Meier-Wehrli*, s. 68 vd.; *Schiess*, M.: Das Wesen aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche aus mittelbarem Schaden und deren Geltendmachung im Gesellschaftskonkurs, Zürich 1978, s. 31 vd. *Arslanli*, s. 98 vd.; *Hırş*, s. 310; *Mimaroglu*, s. 102; *Ansay*, s. 104; *Atan*, s. 11 vd.; *İmregün*, Ortaklıklar, s. 156; *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 104.

şekilde rızalarını beyan etmeleri suretiyle kurulur.³⁸ Bu bağlamda yönetim kurulu üyesinin sözleşme ile tayin edilmesi veya bizzat yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula kadar görev görmek üzere seçilmesi taraflar arasındaki ilişkiyi değiştirmez.³⁹

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında kurulan sözleşmenin şartlarının, ana sözleşme veya genel kurul kararı ile tesbit edilmesi mümkündür. Bu tespit yapılmışsa sorun yoktur; yönetim kurulu üyelerinin şirket karşısındaki durumu, yapılan akit çerçevesinde mütalaa edilir. Sorun böyle bir tespitin yapılmadığı hallerde, söz konusu akdin mahiyetinin vekalet (*Auftrag*), hizmet sözleşmesi (*Dienstvertrag*) veya nevi şahsına münhasır sözleşme (*Vertrag sui generis*) olduğu noktasında ortaya çıkmaktadır. Ancak şu hususu vurgulamak gerekir ki, aradaki hukuki ilişkiyi sadece vekalet veya hizmet sözleşmelerinden birinin altına dahil etmek ve bu şekilde değerlendirmek mümkün değildir. Zira sorumluluğa tabi tutulan kimse, şirketin organizasyonu ve buradaki etkisine göre farklı pozisyon alabilecektir.

a. Vekalet Akti Görüşü

Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyeleri, anonim şirkete karşı sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle sorumludurlar.⁴⁰ Somut olarak bu sorumluluğun kaynağı, vekâlet akdindeki vekilin özen borcunun gereği gibi yerine getirilmemesinden, yani özen borcuna aykırı davranıştan doğar. Türk doktrininde çoğunluk anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme ilişkisi bulunduğunu ve bunun da genellikle “vekâlet” akdi olduğunu kabul eder.^{41 42} Bu görüş, BK md. 530`da yer alan “*idarecilere*

³⁸ *Meier-Wehrli*, s. 68; *Mimaroğlu*, s. 98; *İmregün*, Ortaklıklar, s. 175.

³⁹ *İmregün*, Ortaklıklar, s. 175.

⁴⁰ *Meier-Wehrli*, s. 70; *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 99 vd.; *Atan*, s. 12; *Arslan*, s. 73.

⁴¹ *Arslanlı*, s. 99 vd.; *Hırş*, s. 310; *Mimaroğlu*, s. 102; *Ansay*, s. 104; *Atan*, s. 11 vd.; *İmregün*, Ortaklıklar, s. 156; *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 104. Son anılan yazar, bu akdin mahiyetinin her şeyden önce kararlaştırılan özel hükümlere göre, tayin edilmesi gerektiğini, şayet özel hükümlerin incelenmesinden bir sonuca varılamıyorsa, doktrinin oybirliği ile benimsediği görüş gereğince vekalet sayılması veya vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Aynı görüşte *Arslan*, s. 72. Bu bağlamda *Kaplan* ise, bankalarda yönetim kurulu üyesi kişilerin aynı zamanda bankada başka üst düzey görev ifa etmeleri diğer bir ifade ile çift görevli olmalarını, birbirinden bağımsız vekâlet ve hizmet akitlerini içeren bir birleşik sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmakta, bankada münhasıran idare meclisi üyeliği görevini üstlenen kişilerle banka arasındaki hukukî ilişkinin ise “vekalet akdi” niteliğinde olduğunda tereddüt etmemek gerektiğini ifade etmektedir. *Kaplan*, İ.: Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 119, 133 vd.

Yargıtay da bir kararında “...Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki bir vekalet sözleşmesi ilişkisidir. İsviçre Federal Mahkemesi de, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi vekâlet olarak nitelemiştir (BGE 1979 I, 627). O halde TTK'nın 1'inci maddesi yollamasıyla bu ilişkiye icabında vekâlet hükümlerinin de uygulanmasını

şirket ve ortaklar arasındaki hukuki münasebet hakkında kanun ve esas mukavelede hüküm bulunmadığı takdirde vekalet hükümleri uygulanır” yolundaki hükümden yola çıkarak, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki sözleşmeye şirket mahiyetine uygun oldukları ölçüde vekalet hükümleri uygulanması gerektiğini ileri sürer. Genel kurul tarafından şirketin işlerini idare ve temsil ile görevlendirilen kimse, vekalet akdi hükümlerine göre hareket etmek ve gerektiğinde bu akit hükümlerine göre hesap vermek zorundadır.

İsviçre hukukunda, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişki “vekalet” (*Auftrag*) sayılmamakla beraber, bu ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanması çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.⁴³

b. Hizmet Akti Görüşü

Buna karşın diğer bir görüş, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin “hizmet akdi” (*Dienstvertrag*) olduğunu savunmaktadır.⁴⁴ ⁴⁵ Bu görüş taraftarları, yönetim ve temsili kendilerine

gerektirir” demek suretiyle anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkiyi “vekalet sözleşmesi” olarak nitelendirmiştir. 11. HD, T 24.11.1984, E. 81/475, K.81/5019.

⁴² İsviçre doktrininde, yönetim kurulu ile şirket arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı bütün yazarlarca kabul edilmekle birlikte bu sözleşmenin vekalet akdi olduğu konusunda bir görüş birliği yoktur. *Forstmoser*, Verantwortlichkeit, Anm. 113; *Meier-Wehrli*, s. 68 vd.; *Schiess*, s. 31 vd.

⁴³ *Steiger*, v. F.: Das Recht der Schweizerischen Aktiengesellschaft, Zürich 1966, s. 215; *Biggel*, H.: Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates gemäß Art. 673 ff. OR / 754 ff. rev. OR unter Berücksichtigung des geltenden und kommenden deutschen, französischen und italienischen Rechts, Zürich 1940, s. 24 vd.; *Meier-Wehrli*, s. 70 vd. Yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki sözleşmeyi kendine özgü bir sözleşme (*Contractus sui generis*) olarak niteleyen *Bürgi* de tipik bir sözleşme halinde vekalet hükümleri uygulanabileceği görüşündedir. *Bürgi*, W. F.: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft b/2: Art. 698-738, Zürich 1969, Art. 708, Anm. 14 ff.; *Kolb*, aynı şekilde yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki sözleşmenin *Contractus sui generis* olduğunu kabul etmekte ve bir boşluk bulunması halinde genel hükümlerden hareketle en yakın hukuki ilişkiye ait hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, bu sözleşmenin pek çok yönüyle vekalet sözleşmesine benzemesi dolayısıyla, vekaletle ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir. *Kolb*, A.: Die Rechtliche Stellung der Mitglieder der Verwaltung nach schweizerischem Aktienrecht, Andelfingen 1935, s. 12 vd.; *Hartmann* ise, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki sözleşmenin ne vekaletle, ne de hizmet akdine uymayan özellikler içermesi nedeniyle bu iki sözleşme formundan birisine dayanmanın mutlaka gerekli olmadığını ileri sürmektedir. *Hartmann*, R.: Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft, Aarau 1945, s. 57. *Germanier*, M.: Die vermögensrechtliche Stellung der Verwaltungsratsmitglieder und Direktoren in den schweizerischen Aktiengesellschaften, St. Gallen 1954, s. 28 vd.; *Funk*, F.: Kommentar des Obligationenrechts, Bd. II, Aarau 1951, Art. 707 Anm. 1.

⁴⁴ *Schucany*, Art. 705 Anm. 2; *Bürgi*, yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkinin bazı hallerde bir hizmet sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. *Bürgi*, Art. 708 Anm. 13.

⁴⁵ Alman doktrininde, anonim şirket ile yönetim kurulu arasında yapılmış bulunan sözleşmenin şartlarının yorumlanmasında sözleşmede yer alan ücret unsuruna büyük önem

bırakılan yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki bu ilişkiyi, belirli işlere hasredilmiş olması ve süreklilik arz etmesi nedeniyle hizmet akdi olarak nitelendirmektedir. Özellikle iş hukukunda yönetim kurulu üyelerinin işçi değil, işveren olarak kabul edilmesi, bu kişilere ödenecek ücretin sözleşmenin esaslı unsuru gözükmemesi bu görüşe yöneltilen en önemli eleştirilerdir.⁴⁶ İsviçre doktrininde yönetim kurulu üyesinin, şirketin hiçbir organı ile işçi işveren anlamında bir alt üst ilişkisi içerisinde olmaması nedeniyle aradaki hukuki ilişkinin hizmet akdi olarak nitelendirilemeyeceği savunulmaktadır.⁴⁷

c. Nevi Şahsına Münhasır Bir Akit Görüşü

İsviçre doktrininde bazı yazarlar bu ilişkiyi vekalet ve hizmet sözleşmelerine ait unsurları içerisinde barındıran “kendine özgü isimsiz bir özel hukuk sözleşmesi” (*zivilrechtlicher Innominatvertrag sui generis*)⁴⁸ olarak nitelendirilmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkiyi vekalet veya hizmet akti gibi şu veya bu akit tipine özgülemek mümkün değildir. Sözleşme nevi şahsına münhasırdır ve şartları esas mukavele ile tespit edilir. Bu görüşe göre, kısmen vekalet aktinin kısmen sui generis bir sözleşmenin unsurlarını içeren bu hukuki ilişkiye karma akit niteliğine istinaden öncelikle, kanun ve ana sözleşme hükümleriyle **şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki** somut aktin hükümleri uygulanmalı, bunlarla sorun çözülemiyorsa, vekalet akti hükümleri kıyasen uygulanmalıdır.

verilmekte olup, şayet ücret aktin bir unsuru olarak kararlaştırılmışsa bu ilişki *hizmet akdi* olarak nitelendirilmekte, aksi durumda ise, diğer tali şartlar da değerlendirilmek suretiyle vekâlet sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir. Hüffer, U.: Aktiengesetz, 6. Aufl., München 2004, § 84 Anm. 11; Mertens, § 84 Anm. 26 vd.; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1967, § 84 Anm. 8, 9; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, Bd. II, München 1974, § 84 Anm. 35. Kritik, Würdinger, H.: Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973, s. 127.

⁴⁶ Würdinger, s. 116; Atan, s. 10; Ansay, s. 103; Mimaroglu, s. 101.

⁴⁷ Plüss, A.: Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Zürich 1990, s. 115; Staehelin, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, OR 319-330a, 3. Aufl., Zürich 1984, Art. 319 Anm. 22.

⁴⁸ Hartmann, s. 57; Bürgi, Art. 708, Anm. 5 vd., 13 vd.; Schucany, Art. 707 Anm. 1; 9; Kolb, s. 5 vd. Dubs/Truffer, aradaki hukuki ilişkinin bütününe bakarak bunun sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilebileceğini ancak borçlar hukuku açısından değerlendirildiğinde vekalet ve hizmet sözleşmesinin söz konusu olabileceğini belirtmektedirler. Dubs/Truffer, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002, BK Art. 705 Anm. 12. Basler Kommentar`da aynı konuya ilişkin olarak yorumda bulunan Wernli ise, aradaki hukuki ilişkinin organ ilişkisinden doğan şirketler hukuku ve sözleşme hukukunun özelliklerini içerisinde barındıran çifte bir karakteri olduğunu ileri sürmektedir. Wernli, M.: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002, Art. 710 Anm. 9.

d. Şirketler Hukuku ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü

İsviçre’de taraftar toplayan yeni bir eğilim ise, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkiyi, şirketler hukukuna ve borçlar hukukuna özgü unsurları içerisinde barındıran bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre, ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki sözleşme, bir yandan hizmet veya vekalet olması dolayısıyla borçlar hukukunun , diğer yandan ise yönetim kurulu üyesinin organ vasfı nedeniyle şirketler hukukunun uygulama alanına girmektedir.⁴⁹ Bu nedenle, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında ilişkiye, duruma göre gerek borçlar hukuku, gerekse şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür. Geleneksel olarak, şirketin hukuki bir bütün olarak işleyişini ve onun temel organizasyonunu düzenleyen kurallar şirketler hukuku alanına girmektedir. Yönetim kurulunun işleyişine katılan, yükümlülükler üstlenen ve kendisine bu işlerin görülmesinde karar verme hakkı verilen yönetim kurulu üyesi, şirketin organizasyonu içerisinde çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda aradaki ilişki bir şirketler hukuku ilişkisidir. Öte yandan yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında karşılıklı edim yükümlülüğü mevcuttur ve ihlali halinde tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Hukuki ilişkinin bu kısmı ise borçlar hukukunun düzenleme alanına girer.⁵⁰ Bu ilişkinin kendine özgü isimsiz bir sözleşme (*Innominatsvertrag sui generis*)⁵¹ veya organ ilişkisi (*organschaftliches Rechtsverhältnis*)⁵² olarak nitelendirilmesi gerektiği noktasında ise tartışma devam etmektedir.⁵³

e. Değerlendirme

Gerçekten de yönetim kurulu üyeliği, hem anonim şirket hem de üyeler açısından birçok yetki ve görevi beraberinde getirmesi nedeniyle esas olarak iki taraflı bir hukukî ilişki özelliği gösterse de, mevzuatımızda yer alan sözleşme tiplerinden hiç birine tam olarak uymamaktadır. Örneğin bir

⁴⁹ Böckli, § 13 Anm. 88; Wernli, Art. 710 Anm. 9; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 Anm. 5, 9. Plüss, s. 115 vd. 118 vd. Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1999, s. 57; Bertschinger, Anm. 11; Hungerbühler, I. W.: Der Verwaltungsratspräsident, SSHW Bd. 219, Zürich 2003, s. 167 vd.; Müller, R.: Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich Basel Genf 2005, s. 50. Bauen/Venturi, Anm. 77 vd.

⁵⁰ Plüss, s. 118 vd.; Müller/Lipp/Plüss, s.57 vd.

⁵¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 Anm. 5; Bauen/Venturi, Anm. 77; Plüss, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşme ilişkisinin gerek şirketler gerekse borçlar hukuku hükümlerine tabii olabileceğini belirtmekte, ancak bir sözleşmeden bahsedebilmek için şirketin temsil yetkisine sahip olması gerektiği, oysa yönetim kurulu üyelerinin yalnızca Genel Kurul tarafından seçilebileceği, ancak onun da esasen temsil yetkisine sahip olmaması nedeniyle isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmeyeceğini ileri sürmektedir. Plüss, s. 113 vd.

⁵² Wernli, BK, Art. 710 Anm. 9.

⁵³ Konuya ilişkin detaylı ve toplu bir bakış için bkz. Müller, s. 45 vd.

yönetim kurulu üyesi aynı zamanda idari bir birimin başında bulunabilir. Bu takdirde şirketle arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Ancak, aynı kimse açısından kendisine yönetim kurulu üyesi olarak verilen görevlerin niteliği gereği ayrıca bir vekalet ilişkisinin doğması da mümkündür. Özellikle yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi halinde, aradaki sözleşmenin mahiyetine göre farklı sonuçlar meydana gelebilecektir. Öyle ki, yönetim kurulu üyesinin azli veya istifası, aradaki şirketler hukuku ilişkisini her zaman ve doğrudan sona erdirirken, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki iş sözleşmesi bundan etkilenmeyecek ve bu sözleşmede kararlaştırılan ücret ödenmeye devam edebilecektir.⁵⁴

Açıklanan bu nedenlerle, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi borçlar hukukuna ve şirketler hukukuna özgü çifte karakterini göz önüne alarak değerlendirmek doğru olacaktır. Nitekim Federal Mahkeme de konuya ilişkin çeşitli tarihlerdeki kararlarında farklı değerlendirmelerde bulunmuş, aradaki sözleşmeyi kesin olarak hizmet, vekâlet veya sui generis olarak nitelendirmemiş, daha çok önündeki somut olaya göre kararlar vermiştir.⁵⁵ Yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevleri çoğunlukla ana sözleşme ve kanun ile belirlenir. Bunun dışında ise, boşluk bulunması halinde sözleşmeye ilişkin genel hükümlerin, yani yerine göre vekalet veya hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur (ZGB Art. 7, TMK md. 5).⁵⁶ Nitekim Yargıtay da bu konuda isabetli olarak yönetim kurulu üyesi veya murahhas müdür ile ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu hallerde, uyuşmazlığın iş akdinden mi, yoksa ortaklık ilişkisinden mi, kaynaklandığına bakarak hangi kanunun uygulanacağını tespit edilmesini gerektiğini belirtmektedir.⁵⁷

⁵⁴ BGE 111 II 482: "...Mit Gesellschaftsbeschluss kann einem Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung jederzeit entzogen werden. Es finden insoweit die Regeln des Aktienrechts zur Abberufung von Mitgliedern der Verwaltung analog Anwendung (...). Die Wirkungen des Gesellschaftsbeschlusses über die Abberufung beschlagen in erster Linie das Organschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer; das Vertragsverhältnis zwischen diesen beiden Parteien kann trotz Abberufung durchaus weiterbestehen und, falls es nicht vertragsgemäss erfüllt wird, zu den in Art. 705 Abs. 2 und Art. 814 Abs. 3 OR vorbehaltenen Schadenersatzansprüchen führen." Aynı yönde *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 28 Anm. 15; *Tanner*, B.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich Basel Genf 2003, Art. 705 Anm. 95.

⁵⁵ BGE kararları için bkz. *Müller*, s. 50 vd.

⁵⁶ *Böckli*, § 13 Anm. 88 vd.; *Wernli*, Art. 710 Anm. 9; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 28 Anm. 10.

⁵⁷ HGK, 7.11.2001, E. 2001/13-1026,K. 2001/765; T. "...Görüldüğü gibi uyuşmazlık TTK'nun 336 vd. maddelerinde gösterilen yöneticci ve şirket müdürünün sorumluluğu ile ilgili hukuk davasıdır. Uyuşmazlık Abdülkadir ile onu çalıştıran şirket arasındaki hizmet akdinden, İş Kanunundan doğan bir uyuşmazlık değildir. Yönetim Kurulu Üyesi ve şirket müdürünün birlikte sorumluluğu TK'da özel olarak düzenlenmiştir. O halde TK. 4/1. madde uyarınca mutlak ticari davadır. TK. 5'nci maddesi uyarınca bu davalara o yerde Ticaret Mahkemesi varsa, bu mahkemenin bakması yasa buyruğudur. Bu durumda yerel

2. Anonim Şirket ile Murahhaslar Arasındaki Hukuki İlişkinin Mahiyeti

Öncelikle bir hususu belirtmek gerekir, burada kastedilen yönetim kurulu ile murahhas arasındaki hukuki ilişki değil, anonim şirket ile murahhas arasındaki hukuki ilişkidir. Zira murahhas ister genel kurul ister yönetim kurulu tarafından tayin olunsunlar, aradaki ilişki doğrudan doğruya anonim şirket ile kurulmuş olur.⁵⁸ Bu ilişkinin mahiyetinin tespiti murahhaslara talimat verme ve onları azletme ve azilleri halinde tazminat taleplerinin neticelendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Konuyla ilgili olarak doktrinde bir görüş birliği yoktur. *Çamoğlu*, aradaki hukuki ilişki ister vekalet ister vekalet benzeri sayılsın murahhasların kendi faaliyet alanları ile ilgili olarak kişi-organ seviyesine yükseleceklerini belirtmekte ancak kendi görüşünü ortaya koymamaktadır.⁵⁹

Doktrinde *Atan*, murahhas üye ile genel kurul arasındaki hukuki ilişkinin vekalet çerçevesinde mütalaa edilebileceğini belirtmektedir.⁶⁰

Arslan ise, aradaki hukuki ilişkinin tam olarak bir sözleşme kategorisine dahil edilmesinin mümkün olmadığını, çünkü ücretin zorunlu bir unsur olmamasından dolayı hizmet; yönetim yetkilerinin bırakılmasından dolayı vekalet sözleşmelerinden ayrıldığını, TTK md. 138 ve BK md. 530 hükümleri de dikkate alınarak genel kural gereğince vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının uygun olacağını belirtmektedir.

Yargıtay ise, bu konuda istikrarlı bir tutum izlememiş, kimi zaman murahhas ile şirket arasındaki sözleşmeyi, hizmet sözleşmesi olarak kabul etmiş, kimi zaman ise, tam aksi yönde karar vermiştir.⁶¹

Kanaatimizce, anonim şirket ile murahhaslar arasındaki hukuki ilişkiyi, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiye paralel olarak değerlendirmek mümkündür. Yönetim kurulu murahhas tayin ederken organ sıfatıyla esas sözleşmenin kendisine verdiği bir yetkiyi kullanmaktadır. Murahhaslar tayin neticesinde devredilen yetkiler bakımından organ sıfatını kazanırlar. Murahhas ile anonim şirket arasında hukuki ilişki, borçlar ve şirketler hukukuna ilişkin unsurları içerisinde barındırmaktadır. Aradaki

mahkemenin davada Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli bulunduğuna ilişkin direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmaktadır.” Aynı yönde, HGK, 5.2.2003, E. 2003/9-82, K. 2003/65 “...Somut olayda, yanlar arasındaki uyumsuzluk hizmet akdinden doğan bir hak uyumsuzluğu olmayıp tamamen bunun dışında TTK. ve Bankalar Kanunu'ndan ""doğan yönetim kurulu ""üyesinin hukuki sorumluluk davası olduğundan bu tür davaların İş Mahkemelerinde görülemeyeceği açıktır.” 11. HD, 14.1.2002, E. 2001/7933, K. 2002/49. (Karar yazım hataları düzeltilmeden verilmiştir.).

⁵⁸ *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 184. *Arslan*, s. 75 vd.

⁵⁹ *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 184.

⁶⁰ *Atan*, s. 34.

⁶¹ Kararlar için bkz. aşağıda bölüm V, 2.

sözleşmeyi kesin olarak hizmet, vekâlet veya sui generis olarak nitelendirmek güçtür. Murahhasların yetki ve görevleri çoğunlukla ana sözleşme ve kanun ile belirlenir. Bunun dışında ise, boşluk bulunması halinde sözleşmeye ilişkin genel hükümlerin, yani yerine göre vekalet veya hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

3. Anonim Şirket ile İcra Organı Müdürler Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti

Müdür tayini, ortaklık ile müdür arasındaki sözleşmeye dayanır. Müdürler, yönetim kurulu tarafından tayin edilseler dahi, sözleşme bağı yönetim kurulu ile müdür arasında değil, ortaklık ile müdür arasında meydana gelir.⁶² Sözleşme, kararlaştırılan şartlara bağlı olarak *vekalet* veya *hizmet* akdi olabilir. Ancak öğretilerde ve uygulamada, müdürler ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hizmet sözleşmesi olarak benimsenmiştir.⁶³ Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın görüşü de ortaklık ile icra organı müdürler arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiği yönündedir.⁶⁴

Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:

"...Çalışan kimse, Borçlar Kanununun 313. maddesinin öngördüğü çerçevede ve "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarını gerçekleştirebilecek biçimde çalıştırılmaktaysa aradaki çalışma ilişkisi hizmet aktine dayanıyor demektir. Bilindiği üzere zaman unsuru çalışanın iş gücünü belirli veya belirli olmayan bir süre içinde işverenin buyruğunda bulundurmasını kapsar. Hiç kuşkusuz, çalışan bu süre içinde işveren veya vekilinin buyruğu ve denetimi altında (bağımlı olarak) edimini yerine getirecektir. Burada sözkonusu olan bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. Bilindiği gibi 506sayılı SSK'nun 4/2 maddesi hükümlerine göre "işveren hesabına işin yönetimi görevini yapan kimseler işveren vekilidir." Bununla beraber her türlü sözleşmeyi belirleyen ve birbirinden ayrı nitelik gösteren ölçütlere (ölçeklere=kıstaslara) rağmen hizmet aktini öbür sözleşmelerden özellikle "istisna akti" ile "vekalet akti"nden hatta "taşınma sözleşmesi"nden ayırt etmek kolay olmamaktadır. Bu gibi durumlarda, sözleşmede yazılı sözcüklerle bağlı kalınarak, olayın tüm

⁶² YHGK, 5.2.2003, E. 2003/9-82 K. 2003/65.

⁶³ YHGK, 7.11.2001, E. 2001/13-1026, K. 2001/765; yine bu yönde bir önceki dipnotta anılan karar; *Meier-Wehrli, J.*: Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gem. Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG., Zürich 1968, s. 70; *Arslanlı*, 194; *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 174; *Domaniç*, TTK Şerhi, s. 721; *Imregün*, Ortaklıklar, s. 198; *Türk*, 82.

⁶⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 9.9.1974, E. 1974/5035 K. 1974/5090.

özellikleri gözönünde tutularak tarafların gerçekleştirilmek istendiğini saptamak gerekir. Her halde bu konuda görülen işin aynı niteliği taşımasına rağmen başka başka sözleşme türlerine dayanması olasılığı gözden ırak tutulmamalıdır.”

Gerçekten de yönetim kurulunun emir ve nezaretinde ortaklığın günlük işlerini çevirmekle görevli müdürler ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.⁶⁵ Zira şirketin işlerinin icrası ile görevlendirilen bu müdürler, karar organı olmayıp, yönetim ve denetim organlarında alınan kararların icrası ile görevlidirler. Müdür ile şirket arasında bir vekalet sözleşmesi yapılması da mümkündür. Bu takdirde aradaki uyuşmazlıklara vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Ancak, müdür ile anonim şirket arasındaki sözleşmeden hukuki ilişkinin mahiyeti tam olarak anlaşılamiyorsa, müdürlerin şirketle arasındaki uzun süreli, tam zamanlı çalışmayı gerektiren bağ da dikkate alınarak bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak yorumlanması gerekir.⁶⁶

IV. YÖNETİCİLERİN AZLİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yönetim kurulu üyeliği güvene dayandığından, bu güvenin sarsılması halinde genel kurul ilgili üyeyi azledebilir. Genel kurulun azil yetkisi mutlakdır ana sözleşme ile de olsa sınırlandırılmaz.⁶⁷ Genel kurul, yalnızca yönetim kurulu üyelerini değil, ana sözleşmeye istinaden yönetim kurulunun temsil ve idare yetkisini devrettiği murahhasları da azletme konusunda münhasıran yetkilidir.⁶⁸ TTK md. 319 anlamında yönetim kurulunun idare ve temsil yetkisini devralan murahhas müdürler, genel kurul tarafından veya ana sözleşmede öngörülen yetkiye istinaden yönetim kurulunca tayin edilmiş olsunlar, sadece genel kurul tarafından görevden alınabilirler. Buna karşı anonim şirketin icra organı olan müdürler, ana sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece yönetim kurulu tarafından tayin ve azledilebilirler (TTK md. 343). Ana sözleşme ile bu yetkinin genel kurula verilmesi mümkündür.

Yönetim kurulu üyesinin, murahhas azanın veya murahhas müdürün azli, şirketler hukuku ve aradaki sözleşmenin vekalet veya hizmet olmasına göre sözleşme hukuku bakımından farklı sonuçlar doğurur. Genel kurul veya icra organı müdürlerin yönetim kurulu tarafından azli şirketler hukuk

⁶⁵ Bkz. dipnot 63`de anılan kararlar ve yazarlar.

⁶⁶ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 19.12.1989, E. 1989/7677 K. 1989/9266.

⁶⁷ *Dubs/Truffer*, Art. 705 Anm. 6; v. *Büren/Stoffel/Weber*, Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2007, Anm. 603; *Bauen/Bernet*, Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich Basel Genf 2007, Anm. 455.

⁶⁸ İsviçre Borçlar Kanunu'nun Art. 726 fıkra II`de yer alan düzenlemesine göre, genel kurul tarafından atanan yöneticilerin görevleri, yönetim kurulu tarafından geçici olarak durdurulabilir. Azil konusunda nihai karar ise genel kuruldadır. *Watter*, Art. 726 Anm. 9 f.; v. *Büren/Stoffel/Weber*, Anm. 605.

bakımından sadece bu kimselerin organ fonksiyonunun sona ermesi anlamına gelir. Azledilen kimse artık bu sıfatla şirket içerisinde veya şirket adına hiç bir işlem yapamaz.⁶⁹ Bununla birlikte yönetim kurulu üyesinin, murahhasın veya icra organı müdürün azli sözleşmeden kaynaklanan diğer hukuki ilişkileri (vekalet veya hizmet) ortadan kaldırmadığı için, bunlar kendi mecralarında devam eder.⁷⁰ Örneğin, murahhas aza olarak seçilen yönetim kurulu üyesi genel kurul tarafından azledilirse, murahhas aza olarak görevi son bulur, ancak yönetim kurulu üyesi olarak şirketteki görevi devam eder. Aynı şekilde, şirketle arasında bir hizmet sözleşmesi bulunan murahhas müdür, genel kurul tarafından dilendiği zaman azledilebilir. Azil ile birlikte murahhas müdürlük görevi son bulur, İş Kanunu'na göre işe iadesi söz konusu olmaz, ancak aradaki hizmet sözleşmesinde yer alan ücret alacaklarına veya ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin hükümler geçerliliklerini korurlar.

V. YÖNETİCİLERİN TAZMİNAT TALEPLERİ

1. Yönetim Kurulu Üyesinin Azli Halinde Tazminat Talebi

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında bir vekalet veya hizmet sözleşmesi bulunması mümkündür. Ancak her iki halde de genel kurulun diletiği zaman yöneticiyi azil yetkisi mutlakdır. Aradaki sözleşmenin mahiyeti tazminat talepleri bakımından bir farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, yönetim kurulu üyesi, hizmet sözleşmesi sona erdirilmeden ve haklı bir sebebe dayanılmaksızın azledilirlerse, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ücret hakları, sözleşmeye uygun fesih yapıldığı kadar devam eder. Yöneticilerin azli ile birlikte hizmet sözleşmesinin ihbarsız olarak sona erdirilmesi halinde ise, feshin haklı sebebe dayandığının şirket tarafından ispatlanması gerekir. Aksi takdirde azledilen üye, fesih süresine uygun olarak sözleşmenin feshedilmesi halinde alması gereken ücreti şirketten talep edebilir.⁷¹ Burada bir noktaya daha dikkat çekmek gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde iş akdi haksız bir şekilde feshedilen işçilere ödenmesi gereken tazminat ve diğer ücret ödemeleri ile ilgili olarak ;

“ İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.”

⁶⁹ *Bürge*, Art. 705 Anm. 9; *Tanner*, Art. 705 Anm. 95.

⁷⁰ *Bürge*, Art. 705 Anm. 9; *Tanner*, Art. 705 Anm. 95; *Müller*, s. 297.

⁷¹ *Dubs/Truffer*, Art. 705 Anm. 13; *Tanner*, Art. 705 Anm. 84 vd; *Watter*, Art. 726 Anm. 16.

düzenlemesini içermektedir. Anonim şirketler hukukunun özelliği gereği şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı bir yönetim kurulu üyesinin işe iadesi mümkün olamayacağından, kendisine ancak tazminat ödenmesi söz konusu olabilir.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bir vekalet sözleşmesi bulunması halinde ise, TTK md. 316 gereği, azledilen yönetim kurulu üyesi zamansız azli nedeniyle genel hükümlere istinaden tazminat talebinde bulunamaz. Ancak, haksız olduğunu belirttiğimiz bu düzenleme dar yorumlanmalı, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi veya icra organı müdür arasında bir hizmet sözleşmesi bulunduğu halleri de kapsayacak şekilde genişletilmemelidir. Anonim şirketin hizmet sözleşmesi yapmak suretiyle zımnen bu düzenlemeden feragat edip tazminat ödemeyi kabul etmesine bir engel yoktur.⁷²

Yargıtay görev süresi dolmadan azledilen yönetim kurulu üyelerinin, zamansız azilleri nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesine ilişkin bir davada şu kararı vermiştir:⁷³

“...Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerekçelere ve TTK.nun kollektif şirketlere ilişkin 161. maddesindeki ortaklık sözleşmesi ile tayin edilen idareci şirketin diğer ortakları tarafından azledilemeyeceği hükmüne karşılık anonim şirketlere ilişkin 316. maddesi de yönetim kurulu üyeleri ana sözleşme ile tayin edilmiş olanlar dahi genel kurul kararıyla azledebildikleri hükmü getirmiş bulunmamasına, işbu 316. maddedeki hükmün amir bir hüküm olması karşısında, davalı şirketin kuruluşuna ilişkin 6327 sayılı Yasada alınmış hüküm olsa dahi daha sonra yürürlüğe giren bu amir hükmün uygulanması gerekmesine TTK.nun 316. maddesine tekabül eden eski TTK.nun 317. maddesinde "midelicap" kelimesinin yeni metinde bulunmamasına, bu duruma göre bir gerekçe göstermeden dahi 316. maddeye dayanılarak azlin mümkün olmasına, İsviçre Borçlar Kanunu'nun mütenazır hüküm taşıyan 705. maddesinin 2. fıkrasında azledilen yönetim kurulu üyesine tazminat istemek hakkının saklı olduğuna dair hüküm mevcut olmasına karşılık TTK.nun 316/2. maddesinde azlonulan yönetim kurulu üyelerinin tazminat istemeğe hakları olmadığından açıkça kabul edilmiş olmasına, bu durumda ise TTK.nun 361. maddesi hükmü gereğince onanması şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurulca her zaman haklı bir neden gösterilmesine ve tazminat ödenmesine gerek bulunmadan azledileceklerinin kabulü gerekmesine davalı T. Petrolleri ana sözleşmesinin de 23. maddesinde bu yolda hüküm getirmiş olmasına ve azlin ana sözleşmesi TTK.nun hükmüne

⁷² Aynı yönde, *Arslanlı*, s. 189.

⁷³ 11. HD., 8.10.1979 E. 1979/3972, K. 1979/4547; yine aynı yönde, 11. HD. 12.6.1980, E. 1980/2385, K. 1980/3126.

uygun bulunmasına göre HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekir.“

Yargıtay anılan kararında TTK`da yer alan düzenlemenin mehz kanundan ayrıldığını belirtmiş, ancak bunun nedenleri üzerinde durmaksızın açık hükme istinaden, görev süresi dolmadan görevden alınan yönetim kurulu üyesinin genel hükümlere istinaden tazminat talebinde bulunamayacağına hükmetmiştir. Oysa, yönetim kurulu üyelerini böyle bir haktan mahrum tutmanın haklı bir gerekçesi yoktur. Bu düzenlemenin arkasında, pay sahibi kimselerin dönüp kendi şirketlerinden tazminat almalarını engelleme düşüncesi yatabilir; ancak günümüz anonim şirketlerinde yönetim kurulu üyeleri, her zaman şirkette yüksek oranda paya sahip olmadıkları gibi, bazı profesyonel yöneticiler sırf kanun hükmünü (TTK md. 312/2)⁷⁴ yerine getirebilmek için sembolik manada bir pay edinmektedirler. Oysa Kanun herhangi bir ayırım yapmaksızın, görevinden süresinden önce azledilen üyenin, şirketten uygunsuz zamanda azli nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etmesine engel olmaktadır. Hakkaniyet ile bağdaşmayan söz konusu hükmün yeni Ticaret Kanunu Tasarısında (Tasarı md. 364 (3)) kaldırılması isabetli olmuştur.

Netice itibarıyla TTK md. 316`da yer alan yönetim kurulu üyesinin sebepsiz azilleri nedeniyle tazminat talep edemeyeceklerine dair düzenleme haksızdır bu nedenle mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır. Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi bulunması halinde, tazminata ilişkin sorunlar bu sözleşme çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Arada bir sözleşme yok ise ve aradaki hukuki ilişki hizmet sözleşmesi olarak yorumlanamıyorsa TTK md. 316 gereği, yönetim kurulu üyesi sebepsiz azline dayanarak genel hükümlere istinaden tazminat talebinde bulunamaz.

2. Murahhasların Azli Halinde Tazminat Talebi

Anonim şirket ile murahhas üye veya murahhas müdür arasında bir vekalet sözleşmesi bulunması mümkündür. Öte yandan genel kurul, kanun tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak vekalet veya hizmet sözleşmesi ile ortaklığa bağlı olan yöneticiyi her zaman ve koşulsuz azledebilir (TTK md. 316). İşte bu noktada murahhaslar ile şirket arasındaki sözleşmenin hukuki mahiyetine göre, bunların tazminat talepleri farklılık arz etmektedir. Bilindiği üzere vekalet sözleşmesinin sebepsiz ve uygun olmayan bir zamanda sonlandırılması Borçlar Kanunu'nun md. 396/II gereği diğer tarafın zararını tazmin borcu doğurur. Ancak, TTK md. 316 bu noktada, mehz İsviçre Kanunu'ndan ayrılmış ve yönetim kurulu üyesinin azli halinde tazminat hakkından yararlanamayacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte TTK md. 316`da yer alan hüküm yönetim kurulu üyesinin

⁷⁴ Yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için, pay sahibi olmak şart değildir. Ancak, pay sahibi olmayan kimse, bu sıfatı kazanmadan göreve başlayamaz (TTK md. 312/2). Öte yandan, yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için tek bir paya sahip olmak yeterlidir.

azline ilişkin olup, murahhas azalar ve ortak olması zorunlu olmayan murahhas müdürler açısından uygulanmaması gerekir. Şöyle ki, murahhas müdürlerin pay sahibi olmamaları nedeniyle, yönetim kurulu üyelikleri de söz konusu değildir. O nedenle, murahhas müdürlerin azline TTK md. 316 hükmü uygulanamaz. Murahhas azalara gelince, bu kimseler yönetim kurulu üyesi ve murahhas aza sıfatlarını bünyelerinde barındırmaktadırlar. Taşıdıkları bu sıfatların fonksiyonları birbirinden farklıdır. Bu nedenle murahhas azalıktan azledilen kimse aynı zamanda yönetim kurulu üyeliğinden de azledilmemişe, üyelik görevi devam edecektir. Murahhas azanın hem murahhaslıktan hem de üyelikten azli halinde ise, yasa gereği üyelikten azli nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz ancak, murahhaslıktan azli dolayısıyla uğradığı zararın tazmini talebine yasal bir engel yoktur.

Murahhaslar ile şirket arasında bir vekalet sözleşmesi söz konusu ise, bunlar, sadece genel hükümlere istinaden (BK md. 396/II) zamansız azilleri nedeniyle uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler. Murahhaslar, bu durumda ihbar ve kıdem tazminatından yararlanamazlar. Azle kendilerinin sebebiyet vermesi halinde, örneğin özen borcuna aykırı davranarak şirketi zarara uğratmaları halinde artık tazminat talebinde bulunamayacak, aksine bu zarar nedeniyle şirkete karşı sorumlu olacaklardır.⁷⁵

Murahhaslar ile şirket arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunduğu durumlarda, tazminat talepleri aradaki sözleşmeye istinaden çözüme kavuşturulacaktır. Zira burada artık sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların bu yöndeki iradesine saygı göstermek gerekmektedir. Murahhas ile şirket arasındaki sözleşmeden bunun hizmet mi, vekalet mi olduğu anlaşılamiyor ise, özellikle ihbar ve kıdem tazminatı talebi halinde murahhasın şirketteki konumu ve şirketin iradesinin oluşumundaki belirleyici rolü dikkate alınarak, sözleşmeye vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi murahhas üyenin ihbar ve kıdem tazminatı talebi ile ilgili 15.09.1983 tarihli kararında⁷⁶ şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“... A.Ş. ile idare meclisi üyeleri arasındaki ilişkiler, TTK. da düzenlenmiş olup anılan Yasanın 344'üncü maddesinde pay sahipleri arasından seçilen müdürün sebepsiz azli iddiasıyla tazminat isteyemeyeceği, bunun dışında sadece pay sahibi olmayanlar arasından seçilen müdürün tazminat isteyebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Pay sahibi olan murahhas azaların şirkette ayrıca başka görevler ifa etmesi halinde yapılan bu görevden dolayı ihbar ve kıdem tazminatı istenilip istenilemeyeceğine ilişkin bir hüküm TTK. da mevcut değildir. O halde, uyuşmazlığın ihbar ve

⁷⁵ *Bürği*, Art. 705 Anm. 16 vd.; *Watter*, Art. 726 Anm. 16; *Müller*, s. 299.

⁷⁶ 11. HD, 15.09.1983, E. 1983/3083, K.1983/3773.

kıdem tazminatının düzenlendiği 1475 sayılı İş Kanununa göre çözümlenmesi gerekir.

1475 sayılı Yasanın 13. maddesinde düzenlenen ihbar tazminatı ile 14. maddesinde hükme bağlanan kıdem tazminatının ödenebilmesinin ilk şartı çalışanın işçi vasfına haiz olmasıdır. (...) Oysa, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için göz önüne alınacak husus, o kimsenin işyerine hizmet akdi ile bağlı olup olmadığı, hizmet ilişkisinin hizmet akdinden doğup doğmadığıdır. (...) Davacı şirketin Murahhas Azası olan davalı ile şirket arasında hizmet ilişkisi söz konusu değildir. Bu nedenle işçi sayılması mümkün olmayan davalının 1475 sayılı Yasa ile işçi sıfatını haiz olanlar için öngörülmüş olan ihbar ve kıdem tazminatından faydalanabilmesine yasal olanak yoktur. Kaldı ki, dosya arasında bulunan Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 22.12.1981 günlü bozma ilamında da taraflar arasında hizmet ilişkisinin olmadığı ve dolayısıyla davalının işçi statüsünü haiz bulunmadığı ifade edilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Bu kararda Yargıtay 11 Hukuk Dairesi esas itibarıyla Murahhas Müdür ile şirket arasında bir hizmet sözleşmesi ve TTK'da ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin bir hükmün bulunmaması nedeniyle 1475 sayılı İş Kanunu çerçevesinde sorunu çözüme kavuşturmuştur. Yargıtay, İş Kanunu'nun 13 ve 14. maddelerine istinaden bir kimsenin ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunabilmesi için işçi sıfatını haiz olması gerektiğini ancak Murahhas Aza ile şirket arasında bir hizmet ilişkisi bulunmadığından azanın işçi sayılamayacağını belirterek ihbar ve kıdem tazminatı talebinin yerinde olmadığına karar vermiştir. Kıdem tazminatına ilişkin diğer bir kararda ise, Yargıtay⁷⁷ davacının, davalı kooperatifin genel kurulunca seçilmiş olup, yönetim kurulu üyesi ve başkan sıfatı ile görev ifa ettiğini, böyle olunca, taraflar arasındaki fiili ilişkinin hizmet akdine değil, vekalet akdine dayandığını, davacının yönetim kurulu başkanlığı dışında hizmet akdine dayalı olarak kendisine işyeri müdürlüğü görevi verildiğini yeterli delillerle kanıtlayamadığını, davacıya ücret ödemesi yapıldığı hususunda dosyada ödeme belgeleri mevcut ise de bu ödemelerin yönetim kurulu başkanı olarak mı yoksa hizmet akdine bağlı bir çalışma karşılığı mı olduğunun anlaşamadığını, davacının müdür olarak atandığına dair belgelerin mevcut olmadığını belirterek kıdem tazminatı talebini reddetmiştir.

10. Hukuk Dairesi ise, 7.10.1986 tarihinde benzer bir olayda, yukarıda anılan kararın tam aksi yönünde bir değerlendirme yapmıştır.⁷⁸ Buna göre;

“...Uyuşmazlık, 3.2.1961 - 20.3.1963 ve 20.3.1963 - 1.9.1982 dönemindeki hizmetlerin sigortalı hizmet niteliğinde sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır. 3.2.1961 - 20.3.1963 döneminde, davacı,

⁷⁷ 9. HD 27.2.2001, E. 2000/19431, K. 2001/3554.

⁷⁸ 10.HD. 7.10.1986, E. 1986/2290, K. 1986/5005. Karardaki vurgu yazara aittir.

Anonim Şirket İdare Meclisi Başkanlığı ve ayrıca aynı şirketin Genel Müdürlüğünü yapmıştır. Bu iki iş için, ayrı ayrı ücret almış ve Genel Müdürlük görevi nedeniyle ödenen ücretten yaşlılık aylığı primi kesilmiştir. İdare Meclisi Başkanlığı yapmakla beraber, İdare Meclisinin kararıyla ayrıca ücret karşılığı Genel Müdürlük yapılması halinde, Anonim Ortaklıkla Genel Müdür arasındaki ilişki, hizmet akdi ilişkisidir. İdare Meclisi Başkanı olmakla beraber Anonim Şirket Genel Müdürlüğü yapan kişiyi, sırf idare meclisi Başkanı gibi düşünmemek ve ücret karşılığı işyerinde ve Anonim Şirket işverenin denetim ve gözetiminde sürekli ifa ettiği ve hizmet akdinin tüm unsurlarını taşıyan Genel Müdürlük hizmetinden dolayı, sigortalı saymak zorunludur. Esasen, yukarıda açıklandığı gibi, 3.2.1961 - 20.3.1963 dönemindeki Genel Müdürlük hizmetinin, nitelikçe, davalı Kurumun dahi kabul ettiği, 2.2.1953 3.2.1961 dönemindeki Genel Müdürlük hizmetinden farklı bir yönü yoktur.

20.3.1963 - 1.9.1982 döneminde ise, davacı aynı Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Başkanlığını yapmış, ayrıca Yönetim Kurulu kararıyla murahhas aza seçilmiş ve bu dönemde Yönetim Kurulu Başkanlığı, ücretinden ayrı olarak murahhas aza ücreti almış ve bu ücretinden yaşlılık sigortası primi kesilerek Kuruma ödenmiş ve Kurum tarafından da kabul edilmiştir. Burada da taraflar arasındaki uyumsuzluk, murahhas azalığın hizmet akdine dayanıp dayanmadığı ve sigortalı hizmet niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği konusundadır. Burada da yönetim Kurulu Başkanlığı ile, murahhas azalık görevlerini ayırmak lâzımdır. Vekâlet ilişkisine dayanan Yönetim Kurulu Başkanlığı, murahhas azalığa engel değildir. Çözümlemesi gerekli sorun, murahhas aza ile Anonim Ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve sonucuna göre murahhas azalık hizmetinin, sigortalı hizmet sayılıp sayılamayacağını belirlemekten ibarettir.

Davacı, şirketin bütün işlerini tedvire memur murahhas azalık hizmetine karşılık, ayrı bir ücret almaktadır. Bu ücret, işgörme ediminin karşılığıdır. İşin Anonim Şirket işyerinde görüldüğünü tanıklar haber vermişlerdir. 20.3.1963 - 1.9.1982 tarihleri arasındaki zamanda davacı sürekli olarak, Anonim Ortaklığa hizmet sunmuştur. *Murahhas aza, Yönetim Kurulu Kararlarını icra etmektedir. Yönetim Kurulunun, murahhas azalar üzerinde gözetim hakkı da mevcuttur. Murahhas azalık hizmeti, Anonim Şirket organlarından Yönetim Kurulunun, denetim ve gözetiminde ifa edilmektedir. Bu nedenlerle, Anonim Şirket tüzel kişiliği ile murahhas aza arasındaki ilişkide, ivazlı vekâletten çok, hizmet akdi unsurlarının ağır bastığı ve hizmet akdi ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir.* Şu halde, davacının 20.3.1963 - 1.9.1982 tarihleri arasındaki murahhas azalık hizmetinin dahi sigortalı hizmet niteliğinde sayılması gereklidir.

Öte yandan, davalı Kurum, uyumsuzluk çıkardığı, 3.2.1961 - 20.3.1963, 20.3.1963 - 1.9.1982 dönemlerinde, davacıya Genel Müdürlük ve murahhas azalık hizmetleri için ödenen ücretlerden düzenli şekilde kesilen yaşlılık

aylığı primlerini 21 yıl gibi uzun bir süre kabul etmiş ve bunlardan faydalanmıştır. Bu durumda, 1.9.1982 tarihinde davacı murahhas azalık işinden ayrıldıktan ve yaşlılık aylığı bağlanmasını istedikten sonra sıra aylık bağlanmasına gelince, Kurumun açıklanan gerekçelerle, hizmet akdi sayılması gereken hizmetleri, vekâlet ilişkisi biçiminde yorumlayıp, söz konusu hizmetleri iptal ederek, sigortalılık süresi ve pirim ödeme gün sayısına yönelik yaşlılık aylığı koşullarını oluşmamış duruma düşürmesi, açıkça afaki iyiniyet kurallarına ters düşer ve bu nedenle M.K.'nun m.2. hükümlerine aykırı bir davranış biçimi olarak değerlendirilmek gerekir.”

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi anılan kararında yönetim kurulu üyelerinin murahhas azalar üzerindeki gözetim yetkisini dayanak alarak aradaki ilişkinin bir hizmet akdi olduğunu kabul ederek murahhas azalık hizmetinin sigortalı hizmet niteliğinde sayılması yönünde karar vermiştir. Aslında Yargıtay'ın bu kararda dayandığı gerekçe, yani yönetim kurulunun murahhaslar üzerinde gözetim yetkisinin bulunması, murahhasların işçi sayılmasını gerektirmez. Zira yönetim kurulu üyelerinin devredilemeyen yetkileri arasında bulunan gözetim görevi onların sorumluluğu meselesi ile ilgili olup, yönetim kurulu ile murahhas arasında bir işçi işveren ya da bir altlık üstlük ilişkisi meydana getirmez. Öyle ki, yönetim kurulu ana sözleşme hükmünü yerine getirip temsil ve idare yetkisini devrettikten sonra, artık murahhasa talimat veremeyeceği gibi onu azil yetkisine de sahip değildir. Murahhasların görev ve yetkilerinin kapsamı ile organ vasıflarının yanı sıra şirketin iradesinin oluşumunda bizzat söz sahibi oldukları da dikkate alındığında, bu kimselerin işçi değil, işveren konumunda olduklarını söylemek daha doğru olur.

Bu bağlamda İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği ilginç bir karara değinmekte fayda vardır. Federal Mahkeme söz konusu kararında, şirketi tek başına temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyesinin, iflas halindeki bir şirketin çalışanlarına tanınan öncelikten yararlanma talebini, arada bir hizmet ilişkisi olmasına rağmen, yönetim kurulu üyesinin sahip olduğu organ vasfının, alt üst ilişkisine engel olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.⁷⁹

⁷⁹ BGE 118 III 46: “...Der Kläger, welcher Geschäftsführer und einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der in Konkurs gefallenen Unternehmung war, stand zwar in einem Arbeitsverhältnis, aber es fehlte wegen seiner Organstellung in tatsächlicher Hinsicht an einem Unterordnungsverhältnis. Daran vermag nichts zu ändern, wenn das Verwaltungsratsmitglied die im Gesetz umschriebene Funktion nicht ausfüllte und untätig blieb bzw. als Strohmännchen bloss die Anordnungen anderer ausführte; denn für den Geschäftsgang trägt es – zusammen mit den andern Mitgliedern der Verwaltung - auch in solchen Fällen die Verantwortung und untersteht für pflichtwidriges Handeln der Organhaftung (Art. 754 Abs. 1 OR). Unter den hier gegebenen Umständen rechtfertigt es sich somit nicht, vom Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkurs des Schuldners abzuweichen. Dem Kläger steht für seine Lohnforderung kein Konkursprivileg zu.”

Sonuç olarak, murahhas aza veya murahhas müdürün azli halinde tazminat taleplerine ilişkin bir yargıya varabilmek için aradaki sözleşmeye bakmak gerekir. Şirket ile murahhas arasında bir vekalet sözleşmesi söz konusu ise, murahhas genel hükümlere istinaden (BK md. 396/II) uygun olmayan zamanda vekalet görevinden azledilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini karşı taraftan isteyebilir. Arada bir hizmet sözleşmesinin bulunması halinde, tazminat talepleri bu sözleşmedeki hükümlere istinaden çözümlenir. Yönetim kurulu üyesi veya murahhas ile ortaklık arasında bir hizmet sözleşmesi mevcut değilse veya aradaki sözleşme hizmet sözleşmesi olarak yorumlanmaya müsait değilse, bu durumda vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama bulur. Özellikle kıdem ve ihbar tazminatı talep edildiği hallerde murahhasların sahip oldukları organ vasfı, onlarla şirket arasında bir alt üst ilişkisine engel teşkil ettiğinden şirket ile bu kimseler arasında bir hizmet sözleşmesinden bahsedilemez. Şirketi tek başına temsil ve ilzam yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyesi, murahhas aza veya murahhas müdür bizzat işveren konumundadır. Bu kimsenin aynı zamanda İş Kanunu anlamında kendisinin işçisi olması düşünülmemeyeceğinden, kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmemelidir.

3. İcra Organı Müdürlerin Azli Halinde Tazminat Talebi

TTK md. 342`ye istinaden atanan müdürler arasında da bir ayırım yapan kanun koyucu, pay sahibi müdürlerin sebepsiz azli halinde tazminat talep edemeyeceklerini hükme bağlamıştır. Ancak burada bir hususa dikkat etmek gerekir. Ortaklık ile icra organı müdür arasında bir vekalet sözleşmesi varsa bu hüküm uygulama bulur. Bu durumda şirkette pay sahibi olan müdür azledilmesi halinde şirketten zamansız azli nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin bir talepte bulunamazken, pay sahibi olmayan müdür, sebepsiz azli halinde genel hükümlere istinaden (BK md. 396/II), uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Bu düzenleme hem haksızdır hem de uygulanması bazı koşulların bulunmasına bağlıdır.⁸⁰ Haksızdır çünkü azledildiği takdirde şirkette pay sahibi olan ve icra ettiği müdürlük görevi ile geçimini sağlayan bir kimse, tıpkı pay sahibi olmayan müdür gibi sosyal statüsüne ve mesleki donanımına uygun iş aramak zorunda kalacak ve bu süre içerisinde uğradığı zararı sırf pay sahibi olması nedeniyle şirketten talep edemeyecektir. Uygulanması güçtür; çünkü bu düzenleme ancak payın nama yazılı olması halinde anlam ifade eder. Hamiline yazılı pay sahibi açısından bu hükmün uygulanması çok zordur. Bu açıdan da hamiline ve nama yazılı pay sahipleri arasında bir eşitsizlik yaratılmakta, nama yazılı pay sahipleri müdür olmaları halinde tazminat hakkından mahrum bırakılarak adeta cezalandırılmaktadırlar. Söz konusu düzenleme, anonim şirketlerin temel prensiplerinden birisi olan pay sahiplerine eşit davranılması ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

⁸⁰ Aynı yönde, *Doğanay*, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C. I, İstanbul 2004, s. 1018.

Şirket ile icra organı müdür arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu durumlarda da, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa yönetim kurulunun her zaman ve sebep göstermeksizin icra organı müdürü azil yetkisini haizdir. Bununla beraber azil sadece müdürün şirketler hukukuna göre icra ettiği görevin sona ermesi anlamına gelir. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi ise, sözleşmede ön görülen koşullarda sona erer. Arada bir hizmet sözleşmesi bulunduğu hallerde müdürün pay sahibi olup olmaması önemli değildir. Zira şirket, hizmet sözleşmesi düzenleyerek bu hakkını ileri sürmekten vazgeçmekte ve tazminat ödemeyi kabul etmektedir. TTK md. 342 hükmü de tıpkı TTK md. 316 gibi dar yorumlanmalı ve arada vekalet ilişkisi olduğu hallerde uygulanmalıdır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 9.9.1974 tarihinde verilen kararda⁸¹ şu tespitlerde bulunulmuştur:

“...Anonim şirketle Müdürü arasındaki çalışma ilişkisi, kural olarak hizmet aktine dayanmaktadır. Bu yön bilimsel eserlerde de açıkça kabul edilmektedir. Örneğin Halil Aslanlıya göre, Anonim Şirketlerde "Müdürle şirket arasındaki münasebet, vekalet veya hizmet aktinden doğabilir. Mukavelede vekaletle delalet eden sarih veya zımni bir hüküm yoksa müdürlük vazifesi daha ziyade hizmet akti olarak vasıflandırılmalıdır." (Halil Aslanlı : Anonim Şirketler, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, Sh. 209) Profesör Turgut S. Erem'in de "müdürler esas itibariyle hizmet akdiyle şirkete bağlıdır." demekle aynı görüşü paylaştığı görülmektedir. (Turgut S. Erem : Ticaret hukuku Prensipleri, C : II, Ticaret Şirketleri, genişletilmiş ikinci baskı, İstanbul 1965 Sh: 241) Profesör Oğuz İmregün ise, bu konuda, daha kesindir. Gerçekten bu bilim adamımıza göre, Anonim Şirketlerde ortaklıkla müdürler arasındaki ilişki bir hizmet akti niteliğindedir. (Oğuz İmregün: Anonim Ortaklıklar İstanbul 1968, Sh. 194)

Dosyada davacının vekillik ya da bir başka özel sözleşmesine göre çalıştığını gösteren herhangi bir delile rastlanmamaktadır. Bundan başka, davacının hizmet aktinin kendisine yüklediği edimi işin gereği olarak, Anonim Şirkete ait işyerinde gördüğü yönü kuşkusuzdur ve davacının bir sosyal sigorta sandığından yararlanması nedeniyle sigortalılığını engelleyici bir durum varlığı da iddia edilmemiştir.

Şu duruma göre, davacıyı sigortalı saymak için yasa'nın öngördüğü tüm koşullar olayda gerçekleşmiştir.”

Görüldüğü üzere Yargıtay, icra organı müdür ile ortaklık arasındaki çalışma ilişkisinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Şirket ile icra organı müdür arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda, sorun bu sözleşme esas alınarak çözümlenir. Sözleşmede

⁸¹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 9.9.1974, E. 1974/5035 K. 1974/5090.

aradaki hukuki ilişkiyi nitelemeye yardım edecek herhangi bir hüküm yoksa, müdürlerin şirketteki konumları, yönetim kuruluna bağlı olarak ücretli ve tam zamanlı çalışmaları, dikkate alınarak aradaki ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümlerini uygulamak yerinde olacaktır. Bu durumda azledilen müdür, ortaklıkta pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Müdürler ile ortaklık arasında bir vekalet sözleşmesi bulunması halinde ise, TTK md. 344 gereği bir ayırım yapmak gerekecektir. Müdür ortaklıkta pay sahibi ise, genel hükümlere istinaden haksız fesih nedeniyle uğradığı zararın tazmini talep edemeyecek, ortak olmaması halinde ise bu tazminatı talep hakkı doğacaktır.

KAYNAKÇA

- Ansay, T.:** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.
- Arslan, İ.:** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.
- Arslanlı, H.:** Anonim Şirketler, II Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul 1959.
- Atan, T.:** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- Bauen, M./Venturi, S.:** Der Verwaltungsrat, Zürich Basel Genf 2007.
- Bauen, M./Bernet, R.:** Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich Basel Genf 2007.
- Bertschinger, U.:** Arbeitsteilung im aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, AJP 1998, (s. 1286-1293)
- Biggel, H.:** Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates gemäß Art. 673 ff OR / 754 ff. rev. OR unter Berücksichtigung des geltenden und kommenden deutschen, französischen und italienischen Rechts, Zürich 1940.
- Böckli, P.:** Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2004.
- Bürgi, F. W.:** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V b/2, Art. 698-739, Zürich 1969.
- Çamoğlu, E.:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Doğanay, İ.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C. I, İstanbul 2004.
- Domaniç, H.:** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988
- Dubs, D./Truffer, R.:** Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002.
- Eriş, G.:** Ticari İşletme ve Şirketler, (Ticari İşletme) 4. Bası, Ankara 2007.
- Forstmoser, P.:** Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987.
- Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Franko, N.:** Anonim Şirkette Murahhas Aza, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, Ankara 2000 (s. 32-47)

- Funk, F.:** Kommentar des Obligationenrechts, Bd. II, Aarau 1951.
- Germanier, M.:** Die vermögensrechtliche Stellung der Verwaltungsratsmitglieder und Direktoren in den schweizerischen Aktiengesellschaften, St. Gallen 1954.
- Geßler, E./Hefermehl, W./Eckardt, U./Kropff, B.:** Aktiengesetz, Bd. II, München 1974.
- Godin, H./Wilhelmi, S.:** Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1967.
- Hartmann, R.:** Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft, Aarau 1945.
- Helvacı, M.:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.
- Hungerbühler, I. W.:** Der Verwaltungsratspräsident, SSHW Bd. 219, Zürich 2003.
- Hüffer, U.:** Aktiengesetz, 6. Aufl., München 2004.
- İmregün, O.:** Kara Ticareti Dersleri, İstanbul 2001.
- İmregün, O.:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1974.
- Jaeger, C.:** Die Europäische Aktiengesellschaft- europäischen oder nationalen Rechts, Baden Baden 1994.
- Kaplan, İ.:** Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 119-181.
- Kolb, A.:** Die Rechtliche Stellung der Mitglieder der Verwaltung nach schweizerischem Aktienrecht, Andelfingen 1935.
- Meier-Wehrli, J.:** Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gem. Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG., Zürich 1968.
- Mertens, H. J.:** Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1996.
- Mimaroğlu, S. K.:** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967.
- Müller, R.:** Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich Basel Genf 2005.
- Müller, R./Lipp, L./Plüss, A.:** Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1999.
- Plüss, A.:** Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Zürich 1990.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005.

- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku, 3. Bası, Adana 2005.
- Schiemer, K./Strasser, R./Jabornegg, P.:** Kommentar zum Aktiengesetz, Wien 1993.
- Schiess, M.:** Das Wesen aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche aus mittelbarem Schaden und deren Geltendmachung im Gesellschaftskonkurs, Zürich 1978.
- Schucany, E.:** Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.
- Stahelin, A.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, OR 319-330a, 3. Aufl., Zürich 1984.
- Steiger, v. F.:** Das Recht der Schweizerischen Aktiengesellschaft, Zürich 1966.
- Tanner, B.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich Basel Genf 2003.
- Türk, A.:** Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, Batider 2000, Cilt XX s. 4, s. 75-95.
- Ünal, M.:** Die funktionsgerechte Verteilung von Leitungs- und Kontrollaufgaben nach deutschem und schweizerisch-türkischem Aktienrecht (Aktienrecht), Berlin 1977.
- Ünal, M.:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması (Yönetim), Batider C. XI, S. 3, s. 49-89.
- Visher/Rapp.:** Zur Neugestaltung des schweizerischen Aktienrechts, Bern 1968.
- v. Büren, R./Stoffel, W. A./Weber, R.H.:** Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2007.
- Watter, R.:** Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002.
- Wernli, M.:** Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002.
- Würdinger, H.:** Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973.