

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN NİTELİKLERİ KONUSUNDA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR

Yrd. Doç. Dr. İlyas ÇELİKTAŞ*

ÖZET

TTK'da en kapsamlı değişiklikler “anonim şirketler” ile ilgili dördüncü kısımda yapılmış olup bu kısmın da en fazla değişikliğe uğrayan bölümü “yönetim kurulu” ile ilgili hükümler olmuştur. Çalışmamızda yönetim kurulunun yapısına ilişkin bütün değişiklikleri değil yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri ile ilgili hususları ele aldık. Bunları ele alırken her başlık altında getirilen düzenlemenin olumlu olup olmadığını uygulamada karşılaşılabilecek sorunları ifade ettik.

Anahtar Kelimeler: Yönetim Kurulu, Yönetim Kurulu Üyeliği, Yeni TTK

ABSTRACT

In the current Turkish Commercial Code, most expansive amendments were adopted in the fourth chapter relating to “joint stock companies” whereof the part with the largest number of amendments is the provisions concerning the “board of directors”. In this article, not the amendments to the whole structure of the board, but rather the attributes of the board members were discussed. At the discussion, we declared in detail whether or not the new regulations in each heading of the Turkish Commercial Code are favourable, and we pointed out potential issues in practice.

Keywords: board of directors, membership in the board of directors, the new Turkish Commercial Code

I. GİRİŞ

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yönetim kurulu toplamda otuzsekiz madde ile düzenlenmiştir (m. 359-396). TTK'da en kapsamlı değişiklikler “anonim şirketler” ile ilgili dördüncü kısımda yapılmış olup bu kısmın da en fazla değişikliğe uğrayan bölümü “yönetim kurulu” ile ilgili hükümler olmuştur. Bu bölümdeki onsekiz madde eski TTK'da yer almayan tamamen yeni maddelerden oluşmaktadır¹. Yapılan değişikliklerle organlar arasında fonksiyonel bağlamda güç yönünden denklik kabul edilerek genel kurulun bir üst organ olduğu ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir². Yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki yetkileri tek tek sayılarak genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul: XII Levha, 2011, s. 210.

² **Gereke**, m. 375.

anda yönetim kurulundan alabilmesinin yolu kapatılarak yönetim kurulunun konumunun güçlendirildiği görülmektedir³. Biz çalışmamızda yönetim kurulunun yapısına ilişkin bütün değişiklikleri değil yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri ile ilgili hususları ele alacağız. Bunları ele alırken her başlık altında getirilen düzenlemenin olumlu olup olmadığını ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunları ifade edeceğiz. Burada dile getirilen sorunlar aslında iş dünyası tarafından değiştirilmesi en fazla talep edilen hususlar arasında yer aldı. Nitekim Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın öncülüğünde ilgili tüm çevrelerin görüşleri doğrultusunda bu talepler değerlendirilerek 44 maddeden oluşan "Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" TBMM'ye sevk edildi⁴. Tasarı 26.6.2012 tarihinde kanunlaştı⁵. Bu düzenleme ile eleştirdiğimiz ve uygulamada sorun çıkarabilecek hususlar kanundan çıkarılmış oldu. Ancak bu hususların neden kanundan çıkarıldığının anlaşılabilmesi amacıyla çalışmamızda bunlara da yer verdik.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN NİTELİKLERİ

Yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri TTK. m. 359'da düzenlenmiştir. Bu nitelikler aşağıda ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

A. PAY SAHİBİ OLMA ŞARTININ BULUNMAMASI

Eski TTK yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi ortaklardan oluşmasını, eğer pay sahibi olmayan bir kimse üye seçilirse pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra göreve başlayabileceğini öngörmüştü (m. 312/2). Yine YK üyelerinden her biri itibari değeri şirket esas sermayesinin en yüzde birine eşit miktarda pay senetlerini, teminat olarak şirkete vermeye mecburdu (m. 313/1). Bir kere bu hükümlerin uygulamada hiçbir pratik değeri yoktu. Burada amaç YK üyesini pay sahibi yaparak şirkete olan bağlılığını sağlamaktı. Ancak bir paya sahip olan kişi de üye seçilebileceğinden uygulamada hükmün gayesi önemini kaybettiği gibi YK üyelerinin sorumluluklarına karşı rehin hükmünde şirkete tevdi ettikleri pay senetlerinin değeri de yapılan sermaye artışları karşısında anlamını yitirmekteydi⁶. Dolayısıyla bu hükümlere TTK'da yer verilmemesi olumlu bir gelişmedir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "...yönetim kurulu üyelerinin ayrıca, pay sahibi olmalarına ilişkin 6762 sayılı Kanunda öngörülmüş bulunan (gerektsiz) zorunluluk kaldırılmıştır. Böylece hem az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmış, hem de yapay hile-i şer'iyeye olan çözümlere başvurulmadan, uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesi-

³ **Gerekeçe**, m. 374; Kendigelen, s. 227; Günümüz anonim şirketler hukukundaki gelişmelerin de YK'nun idare ve temsil dışında bir karar organı olduğunu ifade ettiği hakkında bkz.: Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, 2. Bası, s. 16.

⁴ Tasarının Genel Gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır; "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yayımı tarihinden itibaren kamuoyunda tartışılmış ve anılan Kanunda yer alan bazı düzenlemelerin değiştirilmeden yürürlüğe girmesi halinde ticari hayatın olumsuz etkilenebileceği ve uygulamada sorunların yaşanabileceği değerlendirilmiştir. Uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların asgariye indirilebilmesi için... bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır".

⁵ 6335 sayılı "Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", **RG. T. 30.06.2012, S. 28339**.

⁶ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, s. 95; Ersin Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul: Arıkan, 2005, 10. Bası, s. 332; Mehmet Helvacı, "Yönetim Kurulu", **40. Yıllık Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul: Beta, 1997, s. 110.

nin yolu açılmıştır” şeklinde ifade edilmiştir⁷. Buna göre tek pay sahipli bir anonim şirkette birden fazla (3, 5 veya 7 gibi) ve pay sahibi olmayan uzman kişilerden oluşan bir YK olabilecektir. Pay sahibi sayısı ile YK üye sayısı arasında bir ilişki bulunması zorunluluğu yoktur⁸. Nitekim İsviçre’de YK üyesi seçilebilmek için pay sahibi olmayı zorunlu kılan İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) 707/1 maddesindeki pay sahibi zorunluluğu ifadesi⁹ ile pay sahibi olmayan bir kişi seçildiği zaman göreve başlayabilmesi için pay sahibi olmayı zorunlu kılan (OR) 707/2 maddesi¹⁰ 2005 yılında kabul edilen ve Ocak 2008’de yürürlüğe giren değişiklikle kaldırılmıştır¹¹.

B. GERÇEK KİŞİ VEYA TÜZEL KİŞİ OLMAK

Eski TTK’da YK üyeleri ancak gerçek kişilerden oluşmaktaydı. Buna göre tüzel bir kişi YK üyesi olamaz ancak temsilcisi olan gerçek kişiler YK üyeliğine seçilebilirdi (m. 312/2). Artık tüzel kişilerin doğrudan YK üyesi seçilebilmelerinin yolu açılmıştır. Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir (TTK. m. 359/2). Burada iki yenilik ön plana çıkmaktadır. Birincisi, tüzel kişilerin görünürdeki zayıf malvarlıklı temsilcilerinin arkasına gizlenerek sorumluluktan kaçınmalarının yolu kapanmıştır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; “*Bu fıkra ile çağdaş, hakça bir sorumluluk sistemi kabul edilerek, tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir. Artık, tüzel kişilerin temsilcilerinden oluşan zayıf malvarlıklı üyelerin sorumluluğu ile hukuki gerçeklere göz yumulmayacaktır*” şeklinde ifade edilmiştir¹². Tüzel kişinin sorumlu tutulması ile şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara teminat verilmiştir. Evet, temsilci gerçek kişinin oyu tüzel kişinin oyu olarak kabul edilecek, onun davranışlarından temsil ettiği tüzel kişi sorumlu olacaktır.

Tüzel kişinin YK üyesi olarak sorumluluğunun kabul edilmesi uygulamada diğer bir sorunu da kökünden halletmiş oldu. Anonim şirketlerde vadesinde ödenmeyen ve şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen vergi ve diğer kamu alacakları kanuni temsilci olan YK üyelerinden tahsil edilmekteydi (VUK. m. 10; AATUHK. m. 35). Acaba bu alacaklar burada tüzel kişi ortağı temsilen görev yapan gerçek kişiden mi tahsil edilecekti yoksa tüzel kişinin kendisinden mi tahsil edilecekti? Bu konu her ne kadar Danıştay içtihadı ile tüzel kişinin sorumlu olduğu ve takip edilmesi gerektiği şeklinde çözüme bağlanmış olsa da yasal olarak açıklığa kavuşturularak vergi idarelerinin yanlış uygulamalarının önüne geçilmiş oldu¹³.

Getirilen diğer bir yenilik ise tüzel kişinin yönetim kurulunda tek bir temsilci ile temsil edileceğidir. Eski TTK’da bu konuda açıklık olmadığı gibi “*hükmi şahsın tem-*

⁷ Gerekçe, m. 359.

⁸ A. Bumin Doğrusöz, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Oluşumu, Sorunlar ve Vergisel Sonuçları”, <http://www.bumindogruso.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

⁹ “die Aktionäre sein müssen”

¹⁰ “Werden andere Personen gewählt, so können sie ihr Amt erst antreten nachdem sie Aktionäre geworden sind”

¹¹ GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht (AS 2007 4791; BB1 2002 3148, 2004 3969).

¹² Gerekçe, m. 359.

¹³ Doğrusöz, agm., <http://www.bumindogruso.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

silcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler” hükmü yer aldığından genellikle yabancı sermaye uygulamasında yabancı yatırımcı tüzel kişiye birden çok kişi ile temsil edilebilme imkânı verilmekteydi¹⁴. Yeni düzenleme ile tüzel kişi tarafından belirlenen “sadece bir gerçek kişi” yönetim kurulunda görev yapacaktır. Bu husus gerekçede; “*bu düzenleme ile, yıllardır hukukumuzda hakim olan bir tüzel kişinin yönetim kurulunda birden çok temsilciye sahip ve birden çok oyu haiz olmasına ilişkin teoriye ve dogmatığa aykırı, menfaatler dengesini bozan uygulama da son bulacaktır. Çünkü, her üye gibi tüzel kişi de yönetim kurulunda bir oy hakkına sahip olacaktır*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵. Tüzel kişi YK toplantısına bizzat katılamayacağı için belirlediği bu gerçek kişi tescil ve ilan edilecek ve toplantılara katılıp oy kullanacaktır. Bu tescil kurucu etkiye sahiptir. Bunun amacı tüzel kişinin her toplantıda kurula farklı kişileri yollayarak kurulun çalışmasını ve istikrarını bozmasına engel olmaktadır¹⁶. Tüzel kişi belirlediği gerçek kişiyi istediği zaman değiştirebilir. Bunun için şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilan ettirmektedir¹⁷. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle belirleme hakkı başka bir organ veya kişiye verilemez¹⁸. Şirkette haklı sebeplerin varlığı halinde tüzel kişiden değiştirme talebinde bulunabilir¹⁹. Seçilen kişinin genel kurul kararı olmaksızın kolayca görevden alınabilmesinin onun yönetim görev ve sorumluluklarına özen göstermemesi ve şirkete yabancılaşması ihtimalini getireceği savunulmuşsa²⁰ da esas sorumlunun tüzel kişi olduğu gerekçesiyle bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Tüzel kişi verdiği yanlış kararlarla şirketi zarara uğratan ve kendi sorumluluğuna yol açan gerçek kişi temsilciye genel hükümlere dayanarak rücu edilecektir²¹.

C. TAM EHLİYETLİ OLMAK

Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır (TTK. m. 359/3). Genel olarak temsilcinin temyiz kudretine sahip olması yeterli olduğu halde tüzel kişinin temsilcisi gerçek kişinin de tam ehliyetli olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir²². 6762 sayılı TTK bu konuda açık bir düzen-

¹⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 319.

¹⁵ **Gereke**, m. 359.

¹⁶ **Gereke**, m. 359.

¹⁷ Tüzel kişi ile onu temsil eden gerçek kişi arasında görev ilişkisi sona erdiği ve yeni temsilcinin ticaret siciline tescili için yeterli sürenin bulunmadığı hallerde tüzel kişinin yönetim kurulunda temsili nasıl olacak? *Teoman* haklı olarak bunun kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir, bkz.: Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Batider** (Eylül 2010), C. XXVI, S. 3, s. 10.

¹⁸ Esas sözleşme, TTK’nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir (m. 340). Dolayısıyla madde metninde “tüzel kişi tarafından belirlenen” ifadesi yer aldığından aksine izin verildiğine ilişkin lafzından ve yorumundan bir sonuç çıkarılmadığından emredici bir hüküm olarak ancak tüzel kişi tarafından belirlenir. Emredici hükümlerin düzenleniş ve bunlara aykırılığın sonuçları hakkında bkz.: Rauf Karasu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 45, 59.

¹⁹ **Gereke**, m. 359.

²⁰ Doğrusöz, agm., <http://www.bumindogrusoz.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

²¹ Necla Akdağ Güney, “Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili”, **Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası**, <http://www.kazanci.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

²² Seza Reisoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni Ve Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi** (2011), S. 79, s. 118.

leme öngörmemiş ancak üyeliği sona erdiren nedenler arasında hacir altına almayı saymıştı (m. 315/2). Ancak doktrin²³ ve Yargıtay²⁴ üyeliği sona erdiren bir hususun başlangıçta da aranması yani kısıtlı olmaması gerektiği konusunda mutabıktı. Dolayısıyla bu düşüncenin kanunda açık ifadesini bulması yerinde olmuştur.

D. SEÇİLME ENGELLERİNİN BULUNMAMASI

Kanun üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olduğunu hüküm altına almış (TTK. m. 359/4), üyeliği sona erdiren sebepleri ise; iflas, ehliyetin kısıtlanması, üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetmek olarak saymıştır (TTK. m. 359/4). 6762 sayılı TTK. m. 315/2’de sayılan ve üyeliği sona erdiren “ağır hapis cezası, sahtekarlık, emniyeti suistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet” halleri TTK’ya alınmamıştır. Bu bir eksikliktir²⁵. Çünkü bu suçlar üyeliği sona erdirmeye ve seçilmeye engeldir²⁶. Madde eski düzenlemenin aynıysa olduğundan sayılan hususların alınmamasının bilinçli değil sehven olduğu kanaatindeyiz. Doğrusöz burada Türk Ceza Kanunu m. 53’te yer alan “*kişilerin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar şirketlerin yöneticisi veya denetçisi olamayacağına*” dair hükmün uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir²⁷.

III. 6335 SAYILI YASA İLE YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN NİTELİKLER

6335 sayılı Kanun ile aşağıdaki nitelikler kanundan kaldırılmıştır (m. 43/11). Ancak 6102 sayılı TTK’nın gerek tasarısı halinde iken gerekse kabul edildiği 13/1/2011 tarihinden yürürlüğe girdiği 1/7/2012 tarihine kadar kanundaki yerini muhafaza etmiş ve doktrinde hakkında değerlendirmelere konu olmuş bu nitelikler hakkında ileri sürülen hususları okuyucunun istifadesine sunmak istedik.

A. YÜKSEK ÖĞRENİM GÖRMÜŞ OLMAK

TTK. m. 359/3’de; “*Yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yüksek öğrenim görmüş olması zorunludur. Tek üyeli yönetim kurulunda bu zorunluluk aranmaz*” hükmünü öngörmekteydi. Hükmün gerekçesine bakıldığında amacın “*yönetim kurulunun nicelik yönünden düzeyi yükseltilmiş ve profesyonel üyelerin seçimine zemin hazırlanarak kurumsal yönetim ilkeleriyle uyum sağlamak*” şeklinde açıklandığını görüyoruz. Tasarıda % 50 olan bu oran Anayasanın özel teşebbüs kurma serbestliğine ve ticaret hayatının gereklerine aykırı olduğu için eleştirilmiştir²⁸. Bu eleştiriler göz önüne

²³ Teoman’a göre; “*bir sorumluluk mevki olan ve bünyesinde genellikle vekalet sözleşmesinin yattığı kabul edilen bir ilişkide kendi işini bizzat göremeyecek konumda olan bir kimsenin yabancı bir malvarlığını yönetmesi asla söz konusu olamaz*”, Teoman, s. 7. Aynı görüşte Mustafa Çeker, **Ticaret Hukuku**, Adana: Karahan, 2011, s. 426; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 319;

²⁴ Y. 11. HD., 5.12.1986, E. 6726, K. 6565, bkz.: Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1995, s. 193.

²⁵ Mehmet Helvacı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans 16-17 Aralık 2008**, (Ed.: Korkut Özkorkut), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010, s. 192.

²⁶ Kendigelen, s. 218.

²⁷ Doğrusöz, agm., <http://www.bumindogruso.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

²⁸ Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, Ankara: TBB Yayını, 2006, s. 163; Bu şartın tahsil durumu yeterli olmayan şirket sahiplerini sıkıntıya sokabileceği konusunda bkz.: Ersin

alınarak “Anadolu’da geleneksel aile şirketlerinin çoğunlukta olması, bunların ortaklarının ve yöneticilerinin de çoğunlukla yüksek öğrenim görmemiş olması ve bir girişiminin kendi kurduğu şirketin yönetim kurulunda yer alamamasının Anayasa’nın çalışma ve teşebbüs hürriyetini düzenleyen maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle” Adalet Komisyonunda değiştirilerek dörtte bire indirilmiş ve “Tek üyeli yönetim kurulunda bu zorunluluk aranmaz” cümlesi eklenmiştir²⁹. Tabii bu değişiklikte eleştiriye uğramıştır. Eleştiriler hem doktrinden hem de siyasilere gelmiştir. *Helvacı*’ya göre yüksek öğrenim görmüş olma şartına ilişkin oranın dörtte bire indirilmesi, yönetim organının tek kişiden oluşması halinde bu zorunluluğun kaldırılması hükmün kendisinden beklenen yararı sağlamasına engel olacak tarzdadır³⁰. Gümrük ve Ticaret Bakanı *Hayati Yazıcı* ise vürürlüğe girmeden TTK ile ilgili katıldığı bir toplantıda konu ile ilgili görüşlerini: “Dörtte 1 oranında yüksek tahsil olması şartıyla ilgili geçenlerde bir espri olarak söyledim. Ruhsat böyle olursa o zaman Kavserililer ticaret hayatından çekilmek zorunda kalır. Kavserililerin okuması ticaret yapmaz, okumamışı yapar. Hocalarım beni başışlasın, bu madde neden konulmuş onu bilmiyorum. Türkiye’nin 81 iline üniversite koymusuz. Vakıf üniversiteleriyle birlikte 170’ten fazla üniversite var. Hemen her ailede birden fazla kişi yüksek tahsil alıyor. Onlar da mutlaka bir yerlerde istihdam edilecek. Dolayısıyla onu da oradan kaldıracamız” şeklinde ifade etmiştir³¹.

Gerçekten de bu hüküm uygulamada problemlere yol açacak nitelikteydi. *Kendigelen*’in haklı olarak sorduğu gibi YK dört ve dördün katlarından oluşmadığı durumda yine en az bir üyenin yüksek öğrenim görme şartı aranacak mıdır? *Pulaşlı*’ya göre YK’nın 3 veya 2 üyeden oluşması halinde yüksek öğrenim görmüş olma zorunluluğu aranmayacaktır³². Kanaatimizce bu görüşe iki yönden katılmak mümkün değildir. Birincisi kanun koyucu “Tek üyeli yönetim kurulunda bu zorunluluk aranmaz” demektedir (TTK. m. 359/3). Bu hükmün mefhumu muhalifinden YK birden fazla üyeden oluştuğu takdirde bu zorunluluğun aranacağı ortaya çıkar. İkincisi her ne kadar bu oran dörtte bire indirilmişse de kanun koyucunun maddenin ilk halinde yarısının ve tek üyeli olması halinde de onun bu zorunluluğu taşımaması öngörmesinden yola çıktığımızda 3 veya 2 üyeli olması halinde bu zorunluluğun aranmaması kanun koyucunun amacına aykırı düşecektir. Tabii burada diğer bir sorun da YK üye sayısının dörde tam olarak bölünemediği durumlarda ne yapılacaktır? Burada eskiden YK toplantı yetersayısına ilişkin olarak Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilen kesirlerin tama iblağ edilmesi yolu kabul edilerek 2, 3 ve 4 üyeden oluşması halinde 1 üyenin 5, 6, 7 ve 8 üyeden

Özdemir, “TTK Tasarısı’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilme Şartları”, **Yaklaşım Dergisi** (Ağustos 2007), Yıl: 15, S. 176, s. 272. *Doğrusöz*’e göre; “Özellikle pay sahiplerinin tamamının yüksek öğretim görmediği aile şirketlerinde, şirkette hiçbir sıfatı olmayan dışarıdan birisini yönetim kurulu üyesi olarak atamak, hatta ona ücret ödenmek istenmemektedir. Kanunun gerekçesinde ise, onları Kanun yoluyla buna zorlamayı haklı kılacak yeterli haklı sebebe rastlamak mümkün değildir”, bkz.: agm., <http://www.bumindogruso.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

²⁹ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, T. 3.5.2007, E. 1/1138, K. 123, <http://www.tbmm.gov.tr> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

³⁰ *Helvacı*, Tasarı, s. 191.

³¹ Zaman Ortak Akıl Toplantıları “Türk Ticaret Kanunu”, <http://www.zaman.com.tr> (Erişim tarihi: 16.6.2012).

³² Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi C. I**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 893.

oluşması halinde 2 üyenin bu şartı taşıması kabul edilebilir³³. Bunun dışında özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde, pay sahipleri başta olmak üzere tüm ilgililerin menfaatlerini ideal düzeyde korumaya yönelik kurallar sistemi³⁴ olan kurumsal yönetim ilkeleri ülkemizde de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir Tebliğ³⁵ ile düzenlenmiştir. Her ne kadar bu tebliğ borsa şirketlerinin esas alacakları kurumsal yönetim ilkelerini düzenliyor olsa da kurumsal yönetim TTK'da düzenlenen anonim şirketler için de bir sacayağıdır. Bu tebliğde bağımsız üyelerin sayısına ilişkin 4.3.4'te yer alan “Yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında kusuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır. Her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamaz” kuralını kıyasen burada da uygulayarak kusuratları tama iblağ edebiliriz.

Bir diğer sorun da TTK'da yüksek öğrenimin alanı belirtilmemiştir. Hiç şüphesiz ana sözleşmeye konulacak bir hükümlerle sorun halledilebilir³⁶. Örneğin, bilgi teknolojileri alanında çalışan bir şirkette yüksek öğrenim görme şartını taşıyacak üyenin bilgisayar mühendisi olmasının öngörülmesi gibi. Aksi takdirde *Teoman*'ın da haklı olarak belirttiği üzere somut uğraşı alanı ile hiç ilgisi olmayan bir konuda (örneğin yukarıdaki örnekte ilgili üyenin su ürünleri meslek yüksek okulundan mezun olması gibi) yüksek öğrenim görmüş olmanın şirkete sağlayacağı yarar belirsizdir³⁷.

Bir diğer husus da yüksek öğrenim kavramından ne anlaşılması gerektiği ve yabancılar için denklik aranıp aranmayacağıdır? 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre yükseköğretim: Milli eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarıyılı kapsayan her kademedeki eğitim - öğretimin tümüdür (m. 3/a). Fakülteler, konservatuarlar, yüksekokullar, meslek yüksekokulları bu tanıma girerler. Ancak yabancılar için Yükseköğretim Kurulu'ndan denklik belgesi istenmemesi gerekir. Zira burada kamu veya özel bir kuruma eleman almıyoruz. Kendi ülkelerinden aldıkları yükseköğrenim belgelerini ibraz etmeleri yeterlidir.

B. ŞİRKETİ TEMSİLE YETKİLİ EN AZ BİR KİŞİNİN TÜRKİYE'DE YERLEŞİK VE TÜRK VATANDAŞI OLMASI

Yürürlükten kaldırılan bu husus ile ilgili olarak “temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye'de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır” hükmü yer almıştı (TTK, m. 359/1). Bunun sebebi; “işlem kolaylığını sağlamak, hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin hükümlere uygulanabilirlik kazandırmak ve şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini korumaktır” şeklinde ifade edilmişti³⁸. Bu şart yabancı sermaye açısından rahatsızlık oluşturabilecek nitelikteydi³⁹.

YK üyeleri için aranan Vatandaşlık ve ülke içinde ikamet şartı içeren İBK, m. 708 tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Maddeye göre; YK'nun yarısından fazlasının İsviçre'de ikamet etmesi ve İsviçre Vatandaşı olması şart koşulmuştur. Ayrıca şirketi

³³ Doğrusöz, agm., <http://www.bumindogruso.com> (Erişim tarihi: 16.6.2012) ; Soner Altaş, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yapısı ve Üyelerinin Nitelikleri”, **Mali Çözüm** (Mart-Nisan 2011), s. 114.

³⁴ **TTK Genel Gerekeçe**.

³⁵ Seri: IV, No: 56 sayılı “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ”, **RG. T.** 30.12.2011, S. 28158.

³⁶ Altaş, s. 114.

³⁷ *Teoman*, s. 7.

³⁸ **Gerekeçe**, m. 359.

³⁹ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış 7. Bası, 2012, s. 181.

temsile yetkili olanlardan en az bir tanesi İsviçre’de ikamet etme şartı aranmıştır. Bu madde 1919 yılında I. Dünya Savaşı gölgesinde Federal Mecliste kabul edilmiş ve 1936 da Borçlar Kanununa girmiştir. Bu hükmün amacı, İsviçre’de kurulan Anonim şirketleri İsviçre devletinin kontrolü altında tutmaktır. Ancak burada daha sonradan vatandaşlıktan çıkma halinde şirket sona erme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktaydı. Bu şekilde yabancıların dışlanmasına (ayrımcılığa) sebep olan maddenin değişmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmış ve 2005 kabul edilen ve 2008’de yürürlüğe giren düzenleme ile kaldırılmıştır⁴⁰.

IV. SONUÇ

13.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 14.2.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girişi 1.7.2012 tarihi olarak öngörülmüştü. Yarım asrı geçkin bir zamandan beri uygulanmakta olan bir temel kanunda yürürlüğe girişin bu şekilde ertelenmesi isabetli olmuştur. Şöyle ki bu zaman zarfında kanun kamuoyunda tartışılmış, paneller, sempozyumlar düzenlenmiş, makalelerde görüşler beyan edilmiştir. Bu makalenin temelini oluşturan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalının düzenlediği sempozyumda sunmuş olduğumuz tebliğimizde de yükseköğrenim görmüş olma, vatandaşlık ve ikamet gibi hususların yerinde olmadığını dile getirmiştik. Zaten bu hususlar iş dünyasında en fazla değişiklik talep edilen hususlar arasında yer almaktaydılar. Nihayetinde ticari hayatın olumsuz etkilenebileceği ve uygulamada sorunlar yaşanacağı ve bu sorunların asgariye indirilmesi amacıyla TTK yürürlüğe girmeden burada ifade ettiğimiz hususlar ile diğer bağımsız denetim, borçlanma yasağı, internet sitesinde bulundurulması gereken içerik gibi hususlarda 6335 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

⁴⁰ Pulaşlı, s. 557. Ancak şirketi temsile yetkili olanlardan en az bir tanesinin İsviçre’de ikamet etme şartı muhafaza edilmiştir. İBK. m. 718/4; “Şirket, İsviçre’de İkameti olan bir kişi tarafından temsil edilebilir. Bu şart bir YK üyesi tarafından veya atanan 3. kişi (müdür) tarafından da yerine getirilebilir” (Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied des Verwaltungsrates oder einen Direktor erfüllt werden).