

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ ADINA ATANAN GERÇEK
KİŞİNİN NİTELİĞİ VE SORUMLULUĞU

Teny ZAKAR
113613018

Prof. Dr. Veliye YANLI

İSTANBUL
2017

TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ ADINA ATANAN GERÇEK
KİŞİNİN NİTELİĞİ VE SORUMLULUĞU

LIABILITY AND NATURE OF THE REAL PERSON APPOINTED ON
BEHALF OF THE LEGAL ENTITY AS A BOARD MEMBER

Teny ZAKAR
113613018

Prof. Dr. Veliye YANLI
(Danışman, İstanbul Bilgi Ü. Hukuk F.)

:

Doç. Dr. Gül Okutan NİLSSON
(Jüri Üyesi, İstanbul Ü. Hukuk F.)

:

Doç. Dr. Anlam ALTAY
(Jüri Üyesi, Galatasaray Ü. Hukuk F.)

:

Tezin Onaylandığı Tarih

: 20 Ocak 2017

Toplam Sayfa Sayısı

: 116

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Türk Ticaret Kanunu
- 2) Yönetim Kurulu Üyesi
- 3) Tüzel Kişi
- 4) Adına Atanan Gerçek Kişi
- 5) Sorumluluk

- 1) Turkish Commercial Code
- 2) Board Member
- 3) Legal Entity
- 4) Real Person Appointed on Behalf of
- 5) Liability

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ABSTRACT	viii
ÖZET.....	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ	3
1.1. Genel Olarak	3
1.1.1. Üye Seçimi.....	4
1.1.1.1. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki Sözleşmenin Kuruluşu, Tescil ve İlanı	4
1.1.1.2. Seçimi Yapacak Olan Organ ve İstisnai Durumlar	6
1.1.2. Üyelik Koşulları.....	7
1.1.2.1. Genel Olarak	7
1.1.2.2. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma Koşulu	8
1.1.2.3. Esas Sözleşme ile Getirilen Koşullar	9
1.1.2.4. Tam Ehliyet Koşulu	10
1.1.2.5. Seçilme Engellerinin Bulunmaması Koşulu	11
1.1.3. Üyelik Sıfatının Kaybı.....	11
1.1.3.1. Kendiliğinden Kaybetme	12
1.1.3.2. İradi Kaybetme	13
1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hak Ve Yükümlülükleri.....	15
1.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları	15
1.2.1.1. Mali Haklar	15
1.2.1.2. İdari Haklar.....	17
1.2.1.2.1. Genel Olarak	17
1.2.1.2.2. Temsil ve Yönetim (İdare) Yetkilerinin Devredilmesi	18

1.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yükümlülükleri	22
1.2.2.1. Genel Görev ve Yükümlülükler	22
1.2.2.2. Özel Görev ve Yükümlülükler	24
1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	25
1.3.1. Genel Olarak	25
1.3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yönetim Faaliyetlerinden	
Kaynaklanan Zarar Sorumluluğu (Organa Özgü Sorumluluk Hali)	26
1.3.2.1. Genel Olarak	26
1.3.2.2. Sorumluluğun Kapsamı.....	29
1.3.2.3. Anonim Şirkete, Hissedarlara ve Alacaklılara Karşı	
Sorumluluk	33
1.3.2.3.1. Anonim Şirkete Karşı Sorumluluk.....	34
1.3.2.3.2. Hissedarlara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk.....	35
1.3.2.3.2.1. Dolaylı Zarara Dayanan Sorumluluk.....	35
1.3.2.3.2.2. Doğrudan Zarara Dayalı Sorumluluk.....	36
1.3.2.4. Kanunda Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri.....	37
1.3.2.5. Yetkilerin Devredilmesi Halinde Murahhaslar Açısından	
Sorumluluk	40
1.3.3. Cezai/İdari Para Cezasına İlişkin Sorumluluk	44
1.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Borçlarından Sorumluluğu	
(Sosyal Güvenlik Kurumu Alacakları, Vergisel Alacaklar ile Amme	
Alacaklarından Sorumluluk)	45
İKİNCİ BÖLÜM	49
ANONİM ŞİRKETLERDE TÜZEL KİŞİNİN YÖNETİM KURULU	
ÜYELİĞİ	49
2.1. Genel Olarak	49
2.2. Yabancı Hukuk	51
2.3. Tüzel Kişi Adına Gerçek Kişi Atanması	52
2.3.1. Atama	52
2.3.2. Nitelikleri ve Mahiyeti	56

2.3.3. Hak ve Yükümlülüklerin Kullanımı	59
2.4. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi, Anonim Şirket ve Gerçek Kişi Arasındaki Hukuki İlişkiler	65
2.4.1. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki	65
2.4.2. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi ile Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki.....	66
2.4.3. Anonim Şirket ile Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki.....	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	76
TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ ADINA ATANAN GERÇEK KİŞİNİN SORUMLULUĞU	76
3.1. Genel Olarak	76
3.2. Haksız Menfaat Sağlamaya ve Sorumluluktan Kaçınılmasına İlişkin Örnekler	77
3.2.1. Tüzel Kişilik Yapısının Kötüye Kullanılması	78
3.2.2. Yönetim Kurulu Üyelüğinden Kaynaklanan Sorumluluklarından Kaçınılması	84
3.2.3. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Makamının Kötüye Kullanılması	86
3.3. Tüzel Kişi Adına Atanan Gerçek Kişinin Sorumlu Tutulması Gerekliliği	89
3.4. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Anonim Şirket, Hissedarlar ve Alacaklıların Uğradıkları Zararlar Bakımından Sorumluluğuna İlişkin İzlenebilecek Yöntemlere İlişkin Değerlendirme	95
3.4.1. Yeni Hukuk Düzenlemesi Getirilmesi	95
3.4.2. Mevcut Düzenlemeler İle Sorumlu Tutulması	96
3.4.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemi ile Sorumluluk	96

3.4.2.2. Kanuna Karşı Hile ve Muvazaa Yöntemi ile Sorumluluk.....	99
3.4.2.3. Yönetim Kurulu Üyesi Tüzel Kişinin Organı Olarak Sorumluluk	100
3.4.2.4. Anonim Şirketin Fiili Organı olarak Yöneticisi Sıfatıyla TTK m.553 f.1 Uyarınca Sorumluluğu	102
3.5. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Cezai/İdari Para Cezalarına İlişkin Sorumluluğu	104
3.6. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Anonim Şirketin Vergisel ve Diğer Amme Alacaklarından Sorumluluğu	106
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	117

KISALTMALAR

AATUK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
b.	: Bent
ÇD	: Çözüm Dergisi
dn.	: Dipnot
Eski TTK	: 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
m.	: Madde
nr.	: Numara
para.	: Paragraf
SGK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ABSTRACT

In this study, the liability and nature of the real person appointed on behalf of the legal entity as a board member are examined. Turkish Commercial Code numbered 6102 brought significant amendments regarding the management and operation of joint stock companies, which are important economic actors of the business life. One of those significant amendments is the opportunity for legal entities to be a board member of a joint stock company. Within the scope of this thesis, the appointment of the board members, termination of the membership, rights and obligations of the board members and the scope of the liabilities will be examined first. Thereafter the appointment process, the nature and quality of the real person who is appointed on behalf of the legal entity and also the usage of the rights and obligations arisen from the board membership will be evaluated. Next, the legal relationships between the legal entity as a board member, joint stock company and real person will be discussed individually. Following the above, the misuse of the real person position will be clarified through examples and explanations of other misuse cases of some legal positions. Finally, the liability of the real person appointed on behalf of the legal entity will be examined and discussed, and the necessity and scope of this liability will be explained on the grounds of the concern of the misuse of this position and independently from such concerns, on the grounds of the real person's effect on the management and operation of joint stock company.

Key Words: Turkish Commercial Code, Board of Director, Legal Entity, Real Person on Behalf of, Liability

ÖZET

Bu çalışmada anonim şirketlerdeki tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin adına atanan gerçek kişinin hukuki niteliği ve sorumluluğu anlatılmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, ticari hayatın önemli aktörlerinden olan anonim şirketlerin yönetim ve işleyişlerine ilişkin önemli yenilikleri de beraberinde getirmiştir. Tüzel kişilere, bizzat, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olarak seçilme imkânının tanınması bu yeniliklerden biridir. Tez kapsamında öncelikle yönetim kurulu üyelerinin seçimi, üyelik sıfatlarının kaybı, hak ve yükümlülükleri ile sorumluluklarının kapsamı ele alınacak, ardından tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi halinde, tüzel kişi adına atanacak gerçek kişinin seçim usulü, bu kişinin niteliği ve mahiyeti ile bu kişiler tarafından yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin kullanımının nasıl gerçekleştirileceği değerlendirilecektir. Ardından, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, anonim şirket ve gerçek kişi arasındaki hukuki ilişkiler ayrı ayrı ele alınacaktır. Çalışmanın devamında, hukuk sisteminde bazı kurumların kötüye kullanılması suretiyle ortaya çıkan haksız menfaat sağlama örnekleri verilerek tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişi makamının da kötüye kullanılması hususu örneklerle açıklanacaktır. Ardından tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, gerek endişe duyulan kötüye kullanım halleri gerekse de herhangi bir kötüye kullanım olmasa dahi bulunduğu makamın anonim şirketin yönetim ve işleyişine doğrudan etki edebilecek bir konumda olması nedeniyle, sorumlu tutulması gerekliliği ve bu sorumluluğun kapsamı, doktrindeki gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin görüşler de ele alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, Yönetim Kurulu Üyesi, Tüzel Kişi, Adına Atanan Gerçek Kişi, Sorumluluk

TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ ADINA ATANAN GERÇEK KİŞİNİN NİTELİĞİ VE SORUMLULUĞU

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹ ("TTK") yürürlüğe girmesi ile şirketler hukuku alanında oldukça önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişikliklerle birlikte ticari hayatın vazgeçilmez aktörleri olan anonim şirketlerin yapısında ve işleyişinde de birçok yenilik gerçekleşmiştir.

TTK ile getirilen bu yeniliklerin amacının, şirket yapılarında şeffaflık sağlamak, ticari hayatın gerekliliklerine ayak uydurmak, şirket alacaklılarının ve bizzat şirketin kendisinin korunmasını sağlamak olduğu söylenebilir.

Söz konusu değişikliklerin bir kısmı yönetim kurulunun yapısına ilişkin olarak gerçekleştirilmiştir. Bilindiği üzere, anonim şirketler yönetim kurulu olarak ifade edilen organ aracılığıyla yönetilir ve temsil edilir (TTK m.365). Şirketin yönetim ve temsili bizzat yönetim kurulu tarafından yerine getirildiğinden kanun koyucu, bu hassas görevi yerine getirecek olan kurulu oluşturacak üyelerin bazı özellikler taşımasını da zorunlu kılmıştır.

TTK ile getirilen yeni düzenlemeler ile birlikte, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabilmelerinin yolu açılmıştır. İlgili yasal düzenlemenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, tüzel kişiliğin yönetim kurulu toplantılarına katılması fiili olarak mümkün değildir. Bu nedenle, doğal olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine atanmaları halinde kendi adlarına bir gerçek kişi belirlemeleri gerekmektedir. TTK'nın açık düzenlemesi uyarınca tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, kendi adına sadece bir gerçek kişi belirleyebilecek olup, tüzel kişi adına birden çok gerçek kişinin atanması mümkün olmayacaktır (TTK m.359 f.2).

¹ 14/02/2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazete

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu² (“Eski TTK”) döneminde ise, tüzel kişilerin doğrudan yönetim kurulu üyesi olarak seçilmeleri mümkün olmadığından, tüzel kişileri temsilen, gerçek kişiler yönetim kurulu üyesi olarak seçilmekte, bununla birlikte uygulamada bir tüzel kişiyi temsilen birden çok gerçek kişi seçilmesi yoluna da gidilebilmekteydi. Ne var ki, bu uygulama sonucunda asıl irade sahibi olan tüzel kişinin alınan kararlardan yönetim kurulu üyesi olarak doğrudan sorumlu tutulması mümkün olmamaktaydı.

Bu doğrultuda, TTK ile getirilen bu düzenlemenin amacı, eski TTK döneminde tüzel kişiyi temsilen atanan gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin genelde tüzel kişi tarafından alınan kararlar çerçevesinde hareket etmesi nedeniyle, asıl iradenin sahibi olan tüzel kişinin alınan kararlardan bizzat sorumlu tutulmasını sağlamaktır. Buna ek olarak söz konusu yeniliği getiren kanun hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu değişiklik ile aynı zamanda yönetim kurulu üyeliğini profesyonelleştirmek de amaçlanmıştır. Bu amacı desteklemek niyetiyle, bu yeniliğin yanı sıra, tek kişilik yönetim kurulu organize edebilme imkânı getirildiği gibi, yönetim kurulu üyelerinin göreve başlamaları için şirket hissedarı olma zorunluluğu da ortadan kaldırılmıştır.

Tez kapsamında öncelikle anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçimi, üyelik koşulları ve üyeliğin kaybı hususları açıklanacaktır. Ardından, yönetim kurulu üyelerinin hak ve yükümlülükleri ile genel olarak sorumluluklarının kapsamı hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Bu açıklamaları takiben tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin usul ve esasları değerlendirilecektir. Tez çalışmasının devamında ise, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişi ve anonim şirket arasındaki hukuki ilişkiler ayrı ayrı incelenerek değerlendirme yapılacaktır. Son olarak tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin alacaklılara, hissedarlara ya da şirketin kendisine karşı çeşitli yöntemlerle sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu ve

² 09/07/1956 tarihli, 9353 sayılı Resmi Gazete

anonim şirketin vergisel ve diğer amme borçlarına ilişkin sorumluluğu ele alınacaktır. Yapılan değerlendirmeler ışığında yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan yönetim faaliyetlerinden dolayı, tüzel kişinin organı sıfatıyla sorumluluğa muhatap olabileceği, ancak bu sıfattan kaynaklanan sorumluluğun anonim şirketin, alacaklılarının veya hissedarlarının zararlarını karşılamaya yeterli olmayabileceği ve bu nedenle söz konusu gerçek kişinin anonim şirketin fiili organı olarak da yönetici sıfatıyla sorumlu tutulması gerekliliği açıklanacaktır. Buna ek olarak anonim şirketin vergisel ve diğer amme alacaklarına ilişkin borçlarından da söz konusu gerçek kişinin anonim şirketin kanuni temsilcisi (vergisel alacaklar bakımından tüzel kişinin kanuni temsilcisi olması halinde de) sıfatına haiz olması halinde sorumlu tutulabileceği, sosyal güvenlik kurumu alacaklarına ilişkin özel düzenleme uyarınca ise de anonim şirketin üst düzey yöneticisi sıfatıyla sorumlu tutulabileceği açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

1.1. Genel Olarak

Anonim şirketin yönetim (idare) ve temsil işlerinden sorumlu olan organı yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, anonim şirketlerin yapısı bakımından zorunlu, süreklilik arz eden ve kendisine sorumluluk atfedilmiş olan bir organdır.³

Anonim şirketin işleyişi bakımından yönetim kurulu vazgeçilmez bir organ olduğundan, şirketin etkin ve verimli çalışabilmesi ve kuruluş amacını yerine getirebilmesi açısından bu kurulun organizasyonu büyük önem arz etmektedir. Bu kurul organa da kurulda yer alan gerçek kişi üyeler canlılık verir⁴.

³ AKDAĞ, s.3

⁴ BOZKURT, s.390

TTK yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için bazı koşulları zorunlu hale getirmiştir. Bu koşulların üyelik süresince mevcudiyetlerini korumaları gerektiği gibi, bu koşulların ortadan kalkması halinde üyelik de kendiliğinden sona erecektir.

Bahsi geçen koşullar ile yönetim kurulu üyeliğine seçim ve üyeliğin sona ermesine ilişkin usul ve esaslar aşağıda açıklanmaktadır.

1.1.1. Üye Seçimi

1.1.1.1. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki Sözleşmenin Kuruluşu, Tescil ve İlanı

Yönetim kurulu üyeleri anonim şirketin kuruluşu esnasında hissedarlar tarafından kabul edilen bir esas sözleşme ile seçilmektedir. Buna ek olarak kuruluştan sonra, bir anonim şirket genel kurulunun, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin karar alması her zaman mümkündür.

Bir kişinin yönetim kuruluna üye olarak seçilmesine şirket genel kurulu tarafından karar verilmesi halinde bu bir icap⁵, ilgili kişinin söz konusu görevi önceden veya sonrasında, açık ya da örtülü olarak kabul etmesi ise kabul anlamındadır⁶. Buna göre, anonim şirketin karar organı olan genel kurul tarafından bir kişinin yönetim kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin bir karar alınması, söz konusu kişinin yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanması için yeterli olmayacak bu kişi tarafından yönetim kurulu üyeliği görevinin de kabul edilmesi gerekecektir. Keza anonim şirketin kuruluş aşamasında da, ticaret sicil müdürlüğü tarafından, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin⁷ 69. maddesi uyarınca, hissedarlarca kabul edilen ve yönetim kurulu üyesi atamasını da içeren esas sözleşmenin yanı sıra, yönetim kuruluna

⁵ TTK m. 334 hükmünü kamu tüzel kişilerine yapılmış bir icap olarak kabul eden görüş için bkz. ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP nr. 548g

⁶ BOZKURT, s.390

⁷ 27.01.2013 tarihli 28541 sayılı Resmi Gazete

seçilmiş olan ve hissedar olmayan kişilerin görevi kabul ettiklerine ilişkin beyanları ile yetkililerin şirket unvanını içerecek şekilde hazırlanmış imza beyannamelerinin de kuruluş belgeleri arasında ibraz edilmesi talep edilmektedir. Kanaatimce görevi kabul beyanı ile imza beyannamesi (kuşkusuz bu belge yetkililerin şirket adına atacakları imzalarının tespiti ile kayıt altına alınması amacını da taşımaktadır) yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmesi yönündeki iradenin ortaya konulmasını da amaçlamaktadır.

Tüzel kişiliğin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin olarak da aynı icap ve kabul adımlarının gerçekleşmesi gerekecektir. Tüzel kişi, yönetim kurulu üyeliğine aday olma iradesini veya anonim şirket tarafından atamaya ilişkin olarak alınan ve icap niteliği taşıyan kararı kabul iradesini, kendi yetkili organı tarafından alınan bir kararla ortaya koyacaktır.

İcap ve kabule ek olarak yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılması için üye atanmasına ilişkin şirket genel kurul kararının sicile tescilinin kurucu bir unsur olup olmadığı da doktrinde tartışılmaktadır.

Akdağ'a⁸ göre, ne yönetim kurulu üyesinin (gerçek veya tüzel kişi) ne de tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin sicile tescili kurucu nitelik taşımamaktadır⁹. Bununla beraber Pulaşlı¹⁰ ve Kırca¹¹ tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanacak gerçek kişinin sicile tescilinin kurucu nitelikte¹² olduğunu kabul etmektedirler. Bu görüşleri, TTK m.359'un gerekçesinde¹³ söz konusu tescilin kurucu nitelikte olduğunun belirtilmiş olmasına dayanmaktadır.

⁸ AKDAĞ, s.15

⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. DEVELİ, s.104

¹⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, §30 nr.162

¹¹ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.53 ve KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.403

¹² Aynı yöndeki görüş için bkz. ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.122, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.417

¹³ TTK m.359 gerekçesi: "Tescil, tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişinin kişiliğinde somutlaştırıp belirgin konuma getirmekte ve bu yönden kurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. İlan ise bunu üçüncü kişilere bildirir."

Gerçekten de yönetim kurulu üyeliğinde sicile tescil açıklayıcı nitelikte olup, üyelik sıfatının kazanılmasında bir etkisi yoktur. Şöyle ki, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin bir sözleşme niteliğinde olduğu düşünüldüğünde bu sözleşmenin, kanunda aksine emredici bir hüküm bulunmadıkça icap ve kabul ile kurulacağı düşünülmektedir. Bu nedenle yönetim kurulu üyeliği sıfatı yukarıda belirtildiği üzere icap ve kabul aşamalarının gerçekleşmesi ile kazanılacaktır. Öte yandan, kanaatimce, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişi ile anonim şirket arasında mevcut bir sözleşme bulunmadığından ve bu sözleşmenin kurucu aşamaları olan icap ve kabul taraflarca gerçekleştirilemeyeceğinden, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin sicile tescil edilmesi kurucu nitelik taşımaktadır.

1.1.1.2. Seçimi Yapacak Olan Organ ve İstisnai Durumlar

TTK m.339 f.3 uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, şirketin kuruluşu aşamasında hissedarlar tarafından kabul edilecek esas sözleşme ile atanacaktır. Kurulmuş olan bir anonim şirkette ise yönetim kurulu üyeleri kural olarak ve münhasıran genel kurul tarafından seçilebilir.

Bu kuralın ilk istisnası, TTK m.363 f.1 hükmü uyarınca, yönetim kurulu üyeliğinin istifa, ölüm gibi nedenlerle, süresinden önce boşalması halinde, yönetim kuruluna, ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere, yeni bir yönetim kurulu üyesi seçimi yapma yetkisinin tanınmış olmasıdır. Ne var ki TTK m.363 f.1 emredici nitelikte olmadığından yönetim kuruluna istisnai olarak verilen bu yetkinin esas sözleşmede düzenlenecek bir hüküm ile kısıtlanması ve istifa, ölüm gibi hallerde de genel kurul tarafından karar alınmasının kararlaştırılması mümkündür¹⁴.

Yönetim kurulu üyeliğinin seçim yollarına getirilen bir diğer istisna ise, TTK m.334 f.1 uyarınca tanınmış olan imkân doğrultusunda şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle kamu tüzel kişilerine hissedarlık sıfatı aranmaksızın

¹⁴ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.547

tanınan, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi seçme hakkıdır. Kamu tüzel kişileri bu yolla kamu hizmeti sunan anonim şirketlerin yönetim kurulunda temsilci bulundurabilirler.

Yukarıda da belirtildiği gibi¹⁵, TTK ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olma yolu açılmış olduğundan, artık kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna bizzat seçilmeleri veya kendi adlarına bir temsilci seçmeleri mümkün olacaktır. Bu iki usul arasındaki fark yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılmasında ortaya çıkacaktır. Başka bir anlatımla kamu tüzel kişinin bizzat yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde üyelik sıfatı tüzel kişilikte olacak iken, kamu tüzel kişinin TTK m.334 f.1'deki imkândan faydalanarak yönetim kuruluna temsilci göndermesi halinde üyelik sıfatı temsilcide olacaktır¹⁶. Bununla birlikte, her iki halde de kamu tüzel kişinin sorumluluğu bulunacaktır¹⁷.

Bu başlık altında yapılmış olan açıklamalar, yönetim kurulu üyesi olarak bir gerçek kişinin veya bir tüzel kişi seçilmesi ihtimallerinin her ikisinde de uygulanacak olup, herhangi bir farklılık göstermeyecektir.

1.1.2. Üyelik Koşulları

1.1.2.1. Genel Olarak

Bir gerçek veya tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmesi için icap ve kabul iradelerinin sunulmasına ek olarak, yönetim kurulu üyeliğinin kazanılabilmesi için kanun ve esas sözleşmede öngörülen koşulların da sağlanması gerekmektedir.

Kanun ile getirilen yönetim kurulu üyelik koşulları; i) gerçek veya tüzel kişi olmak, ii) tam ehliyetli olmak, iii) seçilme engellerinin bulunmaması ve iv)

¹⁵ Bkz. "Giriş"

¹⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.424

¹⁷ AKDAĞ, s.9, ALTAŞ, s.225

mevcut ise esas sözleşmede öngörülen niteliklerin sağlanıyor olması olarak sıralanabilir¹⁸.

1.1.2.2. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma Koşulu

Yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için gerçek kişi olma zorunluluğu yeni kanun ile kaldırılmış olduğundan artık yönetim kurulu üyeliğine gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de seçilebilmektedir. Bu husus önceki kanun zamanında sadece gerçek kişiler yönetim kurulu üyeliğine seçilebildiğinden bir seçilme koşulu olarak ele alınmaktaydı. Kanaatimce, tüzel kişilerin de artık seçilme imkanları mevcut olacağından, bu hususun doktrinde bir üyelik koşulu olarak ele alınmasına ihtiyaç duyulmamalıdır.

Bununla birlikte, esas sözleşmeye yönetim kurulu üyeliğine, sadece gerçek kişilerin getirilebileceği yönünde bir hüküm konularak, o anonim şirket açısından, gerçek kişi olma koşulunu yönetim kurulu üyelik koşulu olarak kabul etmek mümkün olacak mıdır? Bu husus aşağıda “Esas Sözleşme ile Getirilen Koşullar” başlığı ile doğrudan alakalı bir noktadır. Burada belirtmek gerekir ki, Develi¹⁹, yönetim kurulu üyesi olarak seçilecek tüzel kişilerin tipolojilerinin sınırlanabileceğini savunurken bir yandan da sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceklerine ilişkin bir esas sözleşme hükmünün getirilmesinin TTK m.340 uyarınca mümkün olmadığını savunmaktadır. “Emredici Hükümler” başlıklı TTK’nın 340. maddesi esas sözleşmelerin, kanunda yer alan anonim şirkete ilişkin hükümlerden, kanun ile bu duruma ilişkin açıkça izin verilmesi halinde sapabileceklerini kaleme almıştır. Bununla beraber madde gerekçesi yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasının mümkün olacağını belirtmiştir. Sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmelerine imkân tanıyan esas sözleşme hükümlerinin kanuna aykırılık

¹⁸ ÇEKER, s.327

¹⁹ DEVELİ, s.46

teşkil edeceğini savunan yazarlar, TTK m.359 f.2'nin emredici nitelikte olduğunu ve gerekçesinde de belirtildiği üzere yönetim kurulu üyeleri açısından sadece ek niteliklerin esas sözleşme ile getirilebileceğini, aksi yöndeki bir sınırlamanın genel kurulun münhasır seçim yetkisini zedeleyeceğini savunmaktadır²⁰. Oysa TTK m.359 f.2, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme getirmektedir. Kaldı ki, TTK m. 359 ile her anonim şirketin en az bir yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olarak seçilmesi yönünde bir zorunluluk da getirilmemiş olup maddede yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olması haline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyeliğine seçilmelerine imkân tanıyan esas sözleşme hükmü emredici hükümlere (TTK m. 340) aykırılık teşkil etmeyecektir²¹. Kanaatimce, bir anonim şirket açısından tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmalarının esas sözleşme ile yasaklanması, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olacak tüzel kişiler bakımından tip sınırlaması getirmesi ile aynı işlem olarak kabul edilmelidir. Bu işlemlerden birinde tüm tüzel kişiler bakımından bir sınırlama getirilmişken, diğer işlem ile örneğin sadece limited şirketler açısından bir sınırlama getirilmiş olacaktır. Açıklanan nedenlerle, anonim şirket esas sözleşmesi ile sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmelerine ilişkin bir düzenleme getirilmesinin kanuna aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyim.

1.1.2.3. Esas Sözleşme ile Getirilen Koşullar

Kanun, esas sözleşmede getirilecek üyelik koşullarında herhangi bir sınırlama getirmemiş olmasına rağmen, söz konusu koşulların, dürüstlük kuralına aykırı olmayan düzenlemeler olması gerekmektedir²². Esas sözleşme ile getirilen yönetim kurulu üyelik koşullarına örnek olarak belirli bir meslek grubuna dahil

²⁰ DEVELİ, s.48-49

²¹ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.53, KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.403

²² AKDAĞ, s.19-20

olma, kan bağıının bulunması, belirli bir pay grubunda bulunma gibi koşullar gösterilebilir²³.

Yukarıda açıklandığı üzere esas sözleşmede sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceklerine ilişkin bir kayıt getirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı düşünülmektedir. Dahası esas sözleşmede sadece belirli türdeki tüzel kişilerin (örneğin sadece kolektif şirketlerin) yönetim kurulu üyesi olabilecekleri yönünde düzenleme getirilmesi de mümkündür²⁴. Bu şekildeki bir düzenleme, şirketin, yönetim kurulu üyeliklerinde, tek bir hukuki yapıya tabi oluşumların yer alması yönündeki tercihinin bir göstergesi olabilir ve kanaatimce söz konusu düzenleme, herhangi bir şekilde dürüstlük kuralına aykırılık içerdiği şeklinde yorumlanamayacağından, kabul edilebilir bir düzenlemedir.

1.1.2.4. Tam Ehliyet Koşulu

Tam ehliyetli olma şartı şirket hissedarları için getirilen bir koşul değil iken, şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı verdikleri zararlardan dolayı sorumluluk taşıyan yönetim kurulu üyeleri için, üyelik görevinin niteliğinden kaynaklanan bir şart olarak getirilmiştir²⁵. Böylece, yönetim kurulu üyeliği aynı zamanda büyük bir sorumluluk gerektirdiğinden bu sorumluluğa muhataplığı sağlayacak tam ehliyet koşulunun da sağlanması aranmaktadır. Örneğin, mahkemece kısıtlanmasına karar verilmiş olan bir kişi yönetim kurulu üyesi olarak seçilemeyecektir. Bununla beraber TTK m.359 f.3 hükmü ile, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra, tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin de tam ehliyetli olması koşulu aranmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu hükmün, gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri ve tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin yanı sıra, tüzel kişinin kendisini

²³ ÇEKER, s.328

²⁴ DEVELİ, s.48

²⁵ ÇEKER, s.328

de kapsadığı şeklinde yorumlanması gerektiği yönündeki doktrin görüşleri isabetli olup tüzel kişinin de tam ehliyetli olması, ehliyetinin sınırlanmamış olması (örneğin tasfiyeye girmesi halinde ehliyeti sınırlanmış olarak kabul edilebilir²⁶) gerekmektedir. Buna karşın bazı yazarlar²⁷ tarafından tam ehliyetli olma zorunluluğunun sadece gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri ve tüzel kişi adına atanan gerçek kişiler için geçerli olduğu savunulmaktadır.

1.1.2.5. Seçilme Engellerinin Bulunmaması Koşulu

TTK m.363 f.2’de²⁸ sıralanan ve üyelik sıfatının kaybına neden olan hususların seçim esnasında mevcut olması halinde, bu hususlar seçilme engeli olarak kabul edilir. Üyelik sıfatının kaybı sonucunu doğuran hususlar aşağıda açıklanmakta olup bu noktada seçilme engeli olarak kabul edilebilecek bir başka hususa değinilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun²⁹ (“TCK”) m.53 f.1 b.(d)³⁰ hükmü uyarınca kasten işlenen suçtan dolayı şirket yöneticisi sıfatının, söz konusu suçun infazı tamamlanıncaya kadar kazanılamayacağı yönündeki düzenlemesi kabul edilebilir. Bu husus seçilme engeli olmasının yanı sıra aynı zamanda üyelik sıfatının kaybedilmesi görünümü ile de karşımıza çıkabilir.

1.1.3. Üyelik Sıfatının Kaybı

Yönetim kurulu üyelik sıfatının kendiliğinden kaybedilmesine neden olan kanuni sınırlamaların yanı sıra yönetim kurulu üyeliğinin iradi olarak kaybedilmesi de söz konusu olabilir. Kendiliğinden veya iradi olarak yönetim kurulu üyeliği sıfatının kaybedilmesine ilişkin açıklamalar aşağıda paylaşılmaktadır.

²⁶ Tasfiyenin yönetim kurulu üyeliğine engel olmadığı yönündeki görüş için bakınız DEVELİ, s.42-43

²⁷ Bu yöndeki görüşler için bkz. AKDAĞ, s.22 ve KENDİGELEN, s.249

²⁸ TTK m.363 f.2: “Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer.”

²⁹ 12/10/2004 tarihli, 25611 sayılı Resmi Gazete

³⁰ TCK m.53 f.1 b.(d): “Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; ... vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan ... yoksun bırakılır”

1.1.3.1. Kendiliğinden Kaybetme

TTK m.363 f.3 uyarınca üyenin iflasına karar verilmesi, esas sözleşmede veya kanunda öngörülen üyelik koşullarının sağlanamıyor olması veya üyenin ehliyetinin kısıtlanması hali üyelik sıfatının kendiliğinden sona ermesine neden olacak, bir diğer ifade ile yönetim kurulu üyesinin TTK'da seçim için zorunlu olarak sayılan kriterleri kaybetmesi halinde, yönetim kurulu üyeliği de kendiliğinden sona erecektir. Bu haller aynı zamanda yönetim kurulu üyeliğine seçilme engeli olarak da kabul edilmektedir.

Bunlardan başka, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatının da kendiliğinden sona erip ermeyeceği tartışma konusu yapılabilir. Doktrinde bir görüşe göre³¹, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde, şirketin organsız olarak kalmaması amacıyla, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin yeni üyeler seçilinceye kadar görevlerinin devam edeceği kabul edilmektedir.

Bir diğer görüşe göre ise³², süresi dolan yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam edemeyecek olup, sadece ve istisnai olarak genel kurulu toplantıya çağırma haklarının mevcut olduğu kanun koyucu tarafından açıkça ortaya koyulmuştur. Bu görüşü savunanlar³³ TTK m.410 f.1'in³⁴ bu yeni düzenlemesi ile yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar eski yönetim kurulu üyelerinin görevlerine devam edeceği yönündeki görüşün ortadan kaldırılması ve eski TTK dönemindeki tartışmalara son verilmesi amacıyla bu hükmün getirildiğini belirtmektedirler.

Üçüncü bir görüşe göre ise, konuyla ilgili bir ayırım yapılması ve görev süresi dolan yönetim kurulunun yalnızca ortaklığın varlığını sürdürmesi için gerekli ve

³¹ ÇEKER, s.343

³² AKDAĞ, s.36

³³ TEKİNALP, §12 nr.12-22

³⁴ TTK m.410 f.1: "Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir."

acil işleri gerçekleştirebileceği kabul edilmelidir. Bu görüş genellikle acil işler bakımından kayyum atanması imkânı mevcut olduğundan, böyle bir yetkinin süresi bitmiş yönetim kurulu üyelerine verilmesine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁵.

Kanaatimce, TTK m.410 f.1 hükmü ile, yönetim kurulu üyelerine istisnai bir hak tanınması amaçlanmakta olup görev süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam edemez ve kendilerine kanunen verilen hak doğrultusunda istisnai olarak sadece genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

1.1.3.2. İradi Kaybetme

Yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona ermesi dışında, bu sıfatın iradi olarak da kaybedilmesi söz konusu olabilir. Bu husus istifa ve azil durumlarında ortaya çıkar.

Yönetim kurulu üyesi tarafından anonim şirket ile arasında yer alan vekalet veya hizmet ilişkisi istifa beyanı ile her zaman, hiçbir neden gösterilmesine gerek olmaksızın sonlandırılabilir. Yönetim kurulu üyesi tarafından istifa beyanında bulunulması halinde bu durum, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olarak kabul edileceğinden, söz konusu istifa beyanının şirketçe kabul edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır³⁶. Söz konusu beyan, iç ilişki bakımından şirkete ulaşmak ile sonuç doğurur. Dış ilişki bakımından ise mevcut durumun sicile tescil edilerek ilan edilmesi gerekmektedir. Böylece üçüncü kişinin sicile olan güvenin korunması sağlanarak, şirketin de herhangi bir zarara uğramasının önüne geçilmelidir.

³⁵ AKDAĞ, s.37

³⁶ BOZKURT, s.395

Öte yandan TTK m.364 f.1 hükmü uyarınca, şirketin, yönetim kurulu üyesini atamaya yetkili olan organı olan genel kurul, atanmış olan yönetim kurulu üyesini her zaman azil edebilir³⁷.

İstifaya ilişkin olarak yapılan açıklamalar azil için de geçerli olacaktır. Yönetim kurulu üyesinin azledilmesi halinde, söz konusu durumun üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir³⁸.

Yönetim kurulu üyeliği tamamen güven esasına dayalı bir makam olduğundan, kanun koyucu bu güvenin sarsılması ihtimaline karşılık şirket tarafından azil mekanizmasının kolayca çalıştırılabilmesi için çeşitli kanuni yollar açmıştır. Toplantı gündeminde madde olmamasına karşın yönetim kurulu üyesinin azlinin genel kurul toplantısında görüşülebilmesi bu imkanlardan biridir. Öte yandan, bu hususa verilen öneme istinaden, kanun koyucu, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini azletme yetkisine, genel kurulun devredilmez ve sınırlandırılmaz yetkileri arasında yer vermiştir³⁹.

Kanunda azil konusunda gerçek ve tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olduğundan genel kurul, tüzel kişi yönetim kurulu üyelerini azle de aynı şekil ve koşullarda yetkilidir. Ancak anonim şirket genel kurulu tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin görevden alınması konusunda azle yetkili olmayacaktır. Genel kurulca, ancak ve ancak haklı sebeplerin varlığı halinde söz konusu kişinin görevden alınması yönetim kurulu üyesi tüzel kişiden talep edebilir, ki bu halde dahi, azil yetkisinden bahsedilemeyecektir.

³⁷ TTK m.364 f.1:“Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.”

³⁸ BOZKURT, s.395

³⁹ AKDAĞ, s.39

Kamu tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine haiz olmaları halinde ise, üyelik istifa ile sona erebilecek⁴⁰ ve anonim şirket hissedarlarının kamu tüzel kişisi olan yönetim kurulu üyesinin azil etmeleri söz konusu olmayacaktır⁴¹. Benzer şekilde kamu tüzel kişisi tarafından yönetim kuruluna gönderilen temsilcinin ise görevden alınması ilgili kamu tüzel kişisi tarafından sağlanabilecek (TTK m.334 f.2), anonim şirket genel kurulu tarafından bu yönde bir karar alınması da mümkün olmayacaktır.

1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hak Ve Yükümlülükleri

1.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları

TTK m.374'e⁴² göre yönetim kurulu kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunan ve devredilemeyen⁴³ yetkiler dışındaki konularda yetkili olan organdır. Yönetim kurulu üyelerinin hak ve yetkileri, esas sözleşme ile daraltılabilir veya genişletilebilir⁴⁴. Yönetim kurulu üyelerinin hakları mali ve idari haklar olmak üzere iki grup altında sınıflandırılarak incelenebilir.

1.2.1.1. Mali Haklar

Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları TTK m.394'de⁴⁵ sayılmış olup, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan yönetim kurulu üyelerine pay verilmesi olarak sayılabilir.

⁴⁰ Kamu tüzel kişilerinin şirket tarafından yönetim kurulu üyeliği görevinden alınabilmeleri gerekliliğine ilişkin bkz. ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.550

⁴¹ AKDAĞ, s.9

⁴² TTK m.374: “Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.”

⁴³ Genel kurulun devredilemeyen yetkileri için bkz. TTK m.408

⁴⁴ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.525

⁴⁵ TTK m.394: “Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebilir.”

Yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirket ile aralarındaki ilişki nedeniyle ücrete hak kazanmaları esas sözleşme veya genel kurul kararı ile kararlaştırılabilir.

Huzur hakkı, yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu toplantılarına katılmış olmaları nedeniyle, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı hallerde yapılan bir ödemedir. Huzur hakkının ücret ile birlikte ödenmesine karar verilmesi de mümkündür⁴⁶.

İkramiye ise, yönetim kurulu üyesinin göstermiş olduğu performans ve başarı nedeniyle genel kurul kararı ile ödenen bir ek ödemedir.

Yönetim kurulu üyelerine prim ve yıllık kardan pay ödenmesi de mümkündür. Bu ödemenin yapılabilmesi için ise bu hususun esas sözleşmede düzenlenmiş olması ve bu doğrultuda karar alınması gerektiği gibi TTK m.511⁴⁷ uyarınca belirlenen kazanç payı verilmesine ilişkin koşulların da sağlanması gerekmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, başarı ve performansa endeksli olarak yönetim kurulu üyelerine yapılacak prim ve ikramiye ödemelerinin gerçekleştirilebilmesi için, şirketin kar elde etmiş olması zorunluluğu da bulunmamaktadır⁴⁸. Bununla beraber söz konusu ödemeler şirket borçlarının kapatılması, üretim hedeflerine ulaşılması gibi çeşitli başarılarla endekslenebilir⁴⁹.

Son olarak belirtelim ki, yönetim kurulu üyelerine tanınmış olan bu mali haklardan, yönetim kurulu üyeliği sıfatı tüzel kişilikte olacağından, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin yararlanması mümkün olmayacaktır⁵⁰. Ancak tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişki veya sözleşmesel yükümlülükler uyarınca,

⁴⁶ BOZKURT, s.406

⁴⁷ TTK m.511: “Yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir.”

⁴⁸ ÇEKER, s.332

⁴⁹ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.562a

⁵⁰ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.57

gerçek kişiye başkaca mali haklar tanınması veya bu başlık altında anlatılan mali hakların gerçek kişiye devredilmesinin mümkün olacağı kanaatindeyim.

1.2.1.2. İdari Haklar

1.2.1.2.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin şirketin yönetimine ilişkin olan haklarının başında, aynı zamanda bir yükümlülük de olan, şirketi temsil ve yönetme (idare) hakkı gelir. Bunun dışında diğer hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetime katılma hakkı, yönetim kurulu başkanından toplantıya çağrı yapmasını isteme hakkı, hukuka aykırı olduğu düşünülen genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkı olarak sayılabilir⁵¹.

TTK m.392 hükmü ile eski düzenlemeden farklı olarak yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkına işlevlik kazandırılmıştır. Bu hak, emredici bir nitelikte düzenlenmiş ve söz konusu hakkın kaldırılması veya herhangi bir şekilde kısıtlanması engellenmiştir⁵². Bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında her yönetim kurulu üyesi şirketin iş ve işleyişi hakkında bilgi isteyebilir. Üyenin bu yöndeki talebi reddedilemez. Bu talebin reddedilmesi yönetim kurulu üyesine mahkemeye başvurma hakkı tanıyacaktır⁵³.

Yönetim kurulu üyelerinin yönetime katılma hakkı, yönetim kurulu toplantılarına çağrılma ve katılma, toplantılarda oy kullanma ve görüş bildirme, gündeme madde eklettirme olarak kabul edilebilir⁵⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin kanundan kaynaklanan şirketi temsil ve yönetim (idare) yetkileri ise, aynı zamanda bir yükümlülük olarak karşılırlarına çıkmaktadır.

⁵¹ BOZKURT, s.405-406

⁵² ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.558a

⁵³ ÇEKER, s.331

⁵⁴ ÇEKER, s.330

Yönetim kurulu anonim şirketin kanuni temsilcisi konumundadır. Bilindiği üzere, kaynağını kanundan alan temsil yetkisine kanuni temsil ve bu yetkiyi elinde bulundurma hakkına sahip kişiye de kanuni temsilci denilmektedir⁵⁵. Yönetim kurulu üyeleri kanuni temsilci sıfatıyla, anonim şirketin varlığı devam ettiği sürece anonim şirketi yönetir ve temsil eder⁵⁶. Yönetim kurulu üyelerinin diğer hakları, bu temsil ve yönetim hakkının çevresinde şekillenmekte ve bir noktada bu hak ile ilişkilenebilir. Kural olarak yönetim hakkı yönetim kurulu üyelerinin her birine ait olup tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması halinde, üyelikten kaynaklanan hak ve yetkileri, adına atanan gerçek kişi marifetiyle kullanılacak ve icra edilecektir.

1.2.1.2.2. Temsil ve Yönetim (İdare) Yetkilerinin Devredilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri TTK m.375’de sayılmıştır. Ancak bu hüküm söz konusu yetkileri sınırlı şekilde saymamaktadır ve yönetim kurulu üyelerinin diğer kanun hükümleri ile sayılan bazı görev ve yetkilerinin de devredilmez ve vazgeçilmez oldukları kabul edilmektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı (TTK m.446), kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı kararı verme hakkı (TTK m.456 f.2), birleşme işleminde birleşme sözleşmesinin imzalanması (TTK m.145) da yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri olarak kabul edilmelidir⁵⁷. Yönetim kurulu üyeleri TTK m.375 ile diğer münhasır hükümlerde sayılan yetkiler dışındaki konularda yetki devri yapma hakkına sahip olacaklardır. Yönetim kurulu üyelerinin devredilebilir yetkilerini kısmen veya tamamen diğer yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devretmeleri de mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini diğer bir yönetim kurulu üyesine devretmeleri halinde bu kişiler murahhas üye⁵⁸,

⁵⁵ ALTUNSAK, ÇD 98-2010, s.158

⁵⁶ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.521a

⁵⁷ DOĞAN, s.210-217

⁵⁸ DOĞAN, s.223

üçüncü kişilere devretmeleri halinde ise bu kişiler murahhas müdür⁵⁹ olarak kabul edilecektir.

TTK m. 367'nin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, TTK'da yönetim ve temsil yetkilerinin devri eski TTK'dan farklı olarak birbirinden ayrılarak hükme bağlanmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketi temsil ve yönetim (idare) haklarını devretmeleri, kanun koyucu tarafından bu hususa verilen öneme atfen detaylıca düzenlenmiş ve böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, sorumlu olacak muhataplar da değişiklik gösterebileceğinden, söz konusu hususun şirket tarafından da titizlikle düzenlenerek, üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi hedeflenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu yetkileri devretmek münhasıran yönetim kurulunun gerçekleştirebileceği bir işlem olup genel kurul tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁶⁰. Buna rağmen Çamoğlu'na göre⁶¹, söz konusu murahhasları atama yetkisinin esas sözleşme ile genel kurula bırakılabileceği de kabul edilmiştir. Kanaatimce, yönetim kurulunun devredilmez⁶² yetkileri arasında yer alan “şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi” yetkisi murahhasların atanması hususunu da içerdiğinden, murahhaslar ancak yönetim kurulu tarafından atanabilecektir⁶³. Dahası, şirketin yönetim ve temsil yetkisini devralan murahhasların, söz konusu yetkilerini başkalarına devretmelerinin mümkün olmaması da devir yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna tanınmış olduğunun bir göstergesidir⁶⁴.

Bu bağlamda ilk olarak, yönetim yetkisinin devri hususu ele alınacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin TTK m.367 f.1 uyarınca, yönetim yetkisini diğer bir yönetim kurulu üyesine devredebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu devirin belirli

⁵⁹ DOĞAN, s.228

⁶⁰ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.627

⁶¹ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.536

⁶² Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri için bkz. TTK m.375

⁶³ Aynı yöndeki görüş için bkz. ALTAY, s.11

⁶⁴ DOĞAN, s.293

konularda yapılması da mümkündür. Örneğin bir yönetim kurulu üyesi mali işlerden sorumlu iken bir diğeri teknik işlerden sorumlu kılınarak yönetim devredilebilir⁶⁵. Yine, TTK m.367 f.1 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkilerini üçüncü kişilere devretmeleri de mümkündür. Bununla birlikte, ilgili hüküm uyarınca yönetim yetkisinin geçerli bir şekilde devredilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenlemenin yer alması, bu yönde bir iç yönerge hazırlanması ve devre konu yetkilerin devredilebilir yetkiler olması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK m.375 f.1 b.(a) uyarınca yönetim kurulunun sahip olduğu şirketin üst düzeyde yönetimi ve talimat verme yetkisi devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler arasında sayılmaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin hiçbir zaman şirketin üst düzey yönetimini ve talimat verme yetkisini tamamen devretmeleri mümkün olmayacaktır⁶⁶. Aşağıda açıklandığı üzere⁶⁷ yönetim kurulu üyelerinin devredilen yetkilere ilişkin gözetim yükümlülüğünün mevcut olması da bu hususun bir göstergesidir.

Kanun, yönetim kurulu üyelerinin, temsil yetkilerini de yönetim yetkisinde olduğu gibi devretmelerine izin vermektedir. Ancak TTK m.370 f.2 hükmü uyarınca en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine haiz olması zorunluluğu getirilmiştir⁶⁸. Bu doğrultuda yönetim kurulu üyeleri dilerlerse, bir yönetim kurulu üyesinin şirketi temsil etme yetkisine sahip olarak kalması kaydı ile, temsil yetkisini de bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü bir kişiye devretmeye yetkilidirler (TTK m. 370 f.2)⁶⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun yönetim yetkisinin kısmen devrine izin verirken, temsil yetkisinin kısmen devrini mümkün kılmamış, TTK m. 371 f.3 uyarınca bir bütün olarak devredilmiş olan temsil yetkisinin sınırlandırılmasına olanak tanımıştır⁷⁰.

⁶⁵ KAYAR, s.439

⁶⁶ ALTAY, s.287

⁶⁷ Bkz. “1.2.2.1. Genel Görev ve Yükümlülükler”

⁶⁸ KAYAR, s.446

⁶⁹ ÇEKER, s.331

⁷⁰ YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.32

Dahası, yönetim kurulu üyeleri, şirketin faaliyetlerinin yürütülmesinin kolaylaştırılması adına, kendi yanında ticari vekiller yetkilendiriyor olması anlamına gelen TTK m.371 f.7 uyarınca getirilen düzenlemenin ise, temsil yetkisinin devri olarak düşünülmemesi gerekmekte olup, söz konusu hüküm ile temsile yetkili olan kişilerin yanı sıra, ticari vekil atanmasının amaçlandığı, devirde olduğu gibi yönetim kurulu üyelerinin elinden temsil yetkilerinin alınmadığı kabul edilmelidir⁷¹. Yönetim kurulu üyelerinin devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri arasında sayılan müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisine haiz bulunanların atanmalarına ilişkin yetki (TTK m.375 f.1 b.(d)) uyarınca, yönetim kurulu üyeleri, temsil yetkilerini devretmiş olsun veya olmasınlar, her iki halde de ticari mümessil veya ticari vekil atama yetkilerini ellerinde bulundururlar⁷².

Kanunkoyucu, TTK m.370 f.2 uyarınca temsil yetkisinin devri halinde herhangi bir iç yönerge düzenleme ve tescil ve ilan etme zorunluluğu getirmezen, yönetim yetkisine ilişkin bir devrin söz konusu olması halinde iç yönerge hazırlanacağını hüküm altına almış, sınırlı temsilci atamasına⁷³ ilişkin olarak ise bu kişilerin görev ve yetkilerinin TTK m.367 f.1 uyarınca hazırlanacak iç yönergeye yazılarak, iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekliliğine ilişkin düzenleme getirmiştir (TTK m.371 f.7). Söz konusu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, tescil ve ilan zorunluluğu bakımından, iç yönergenin içerdiği hususlara göre bir ayrıma gitmiş ve yönetim yetkisinin devri halinde sadece hissedarlara ve/veya menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklılara bilgi vermek amacıyla iç yönergenin açıklanması zorunluluğu getirilmişken (TTK m.367 f.1), sınırlı temsilci atamasına ilişkin görev ve yetkilerin iç yönergeye yazılarak, bu iç yönergenin tescil ve ilanını zorunlu kılmıştır (TTK m. 371 f.7). Son olarak belirtmek gerekir ki, sınırlı temsilci atamasına ilişkin iç yönerge ile TTK m.373

⁷¹ YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.33

⁷² PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.498

⁷³ Sınırlı temsilci kavramı için bkz. YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.14-15 ve 19-20

f.1 uyarınca yetkililerin atanmasına ilişkin kararın ticaret siciline tescil ve ilanının açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁷⁴.

1.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yükümlülükleri

TTK yönetim kurulu üyelerine yukarıda belirtilmiş olan hakların yanı sıra bazı yükümlülükler de getirmiştir. Söz konusu görev ve yükümlülükler, genel ve özel yükümlülükler olarak sınıflandırılarak aşağıda açıklanmaktadır.

1.2.2.1. Genel Görev ve Yükümlülükler

Yönetim kurulu üyelerinin her şeyden önce özen ve sadakat borcu bulunmaktadır (TTK m.369 f.1). Doktrinde yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişki kural olarak vekalet ilişkisi olarak kabul görmekte, hizmet ilişkisine ait unsurların gerçekleştirilmesi halinde istisnai olarak hizmet ilişkisi olarak kabul edilebilmekte⁷⁵ ve yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün bu ilişkilerden kaynaklandığı kabul görmektedir⁷⁶. Kanunda özen yükümlülüğü “tedbirli bir yöneticinin” göstereceği özen ile sınırlanmıştır. Kanunun bu düzenlemesi ile beraber önceki kanun dönemindeki sınırlama ölçütleri nedeniyle ortaya çıkan tartışmalar sona erebilecektir. Getirilen bu yeni sınırlamanın, içerisinde, ticari hayatın gerekliliklerine cevap veren ve son derece isabetli bir ölçüt barındırdığı düşünülmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün yanı sıra sadakat yükümlülüğü de mevcuttur. Sadakat yükümlülüğü TTK m.369 ile şirketin menfaatlerinin dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilmesi şeklinde tanımlanmış olup bu yükümlülük sır saklama yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Şirketin yönetiminde bulunan kişilerin şirket gizli bilgilerini edinmelerinin ihtimal

⁷⁴ YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.23

⁷⁵ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.543

⁷⁶ BOZKURT, s.406

dahilinde olması nedeniyle, şirkete karşı görev süreleri boyunca ve görevlerinin sonlanmasından sonra da bu bilgileri gizli tutma yükümlülükleri mevcuttur⁷⁷.

Bunun dışında, yönetim kurulu üyelerinin yönetime katılma hakkı aynı zamanda yönetim ve gözetim borcu adı altında bir yükümlülük olarak da ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve gözetim yükümlülüğü altında şirket faaliyetlerine katılmak ve yönetim kurulu toplantılarında yer almak zorundadır⁷⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü, kendilerine ait olan, şirketi yönetme ve temsil yetkilerini devretmeleri halinde de devam etmekte olup, yönetim kurulu üyelerinin yönetim ve temsil yetkisi devredilmiş dahi olsa yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır⁷⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, gözetim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olduğu kabul edilmektedir⁸⁰. TTK m.553 f.2 hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini devrettikleri kişilerin seçiminde makul özen gösterdiklerinin ispatlanmadığı sürece sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim sorumluluğu ilk bakışta devrettikleri kişilerin seçiminde gösterecekleri makul özen (TTK m.553 f.2) olarak algılanabilse de, söz konusu yükümlülük bu durum ile sınırlı olmayıp bunun yanı sıra, murahhaslarca yürütülen faaliyetler süresince gözetim yetkisinin kullanılması ve talimat verilmesi unsurlarını da içermektedir⁸¹. Buna rağmen, bir kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklardan veya yolsuzluklardan sorumlu olmayacağını düzenleyen TTK m.553 f.3 ile birlikte gözetim yükümlülüğünün sınırları çizilmiş olup gözetim yükümlülüğüne ilişkin kıstaslar değerlendirilirken aynı zamanda TTK m.553 f.3 uyarınca söz konusu

⁷⁷ ÇEKER, s.333

⁷⁸ ÇEKER, s.333

⁷⁹ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.564, PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §58 nr.21

⁸⁰ ALTAY, s.286

⁸¹ ALTAY, s.288

durumun yönetim kurulu üyesinin kontrol edebileceği bir alan dahilinde olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekecektir⁸².

Sonuç olarak gerek yönetim ve gözetim borcu kapsamında gerekse de özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatini gözetmesi, şirket aleyhine olacağını düşündüğü kararlara müdahale etmesi ve muhalif kalması, herhangi bir usulsüzlük ile karşılaşması halinde gerekli bildirimleri yapması gerekmektedir.

1.2.2.2. Özel Görev ve Yükümlülükler

Yönetim kurulu üyelerinin, şirket varlığını devam ettirdiği sürece ve belirli bazı durumların gerçekleşmesi halinde bu durumlara ilişkin özel olarak düzenlenmiş bir takım görev ve yükümlülükleri⁸³ de ortaya çıkacaktır. Örneğin, kanunen getirilen koşulların sağlanması halinde, yönetim kurulunun, anonim şirket için internet sitesi açma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği gibi⁸⁴, anonim şirketçe, ilgili mevzuatta bağımsız denetime tabi olacak şirketler için öngörülen kriterlere ulaşılması halinde bu hususu tespit ederek, bu konuda kendisine genel kurulca yetki verilmesi halinde bağımsız denetçiler ile sözleşmeler akdetmesi de gerekmektedir.

Yönetim kurulu, şirket devamlılığını sürdürürken yıllık faaliyet raporu, bağlı şirket raporu gibi raporları, şirket tarafından sermaye artırımına veya azaltımına gidilmesi halinde ilgili mevzuat uyarınca hazırlanması gereken raporları usulüne uygun olarak hazırlamak ve genel kurula sunmak ile de yükümlü olacaktır.

⁸² ALTAY, s.311

⁸³ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.522c vd.

⁸⁴ TTK m.1524. uyarınca “397. maddenin 4. fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri” internet sitesi açmak zorunda olup, denetime tabi olmaya ilişkin kriterler 19/03/2016 tarihli 29658 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2016/8549 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile değişikliğe uğrayan, 19.12.2012 tarihli, 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca belirlenmiştir.

Dahası, herhangi bir zamanda, şirketin durumunun kötüye gitmesi ve TTK m.376 uyarınca, anonim şirketin sermaye ve yedek akçe oranlarının belirli oranlarda azalması halinde, yönetim kurulu tarafından alınması gereken bazı aksiyonlar söz konusu olabilecektir. Bundan başka şirketin mali durumunun bozulmuş olmasına rağmen bir iyileştirme stratejisi ile bu durumun düzeltilebileceği ortaya konulabilecek ise, yönetim kurulu bu iyileştirme projesini hazırlayarak mahkemeye iflas erteleme talebiyle başvurmak zorundadır⁸⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK uyarınca yönetim kurulunun diğer yükümlülükleri arasında rekabet yasağı (TTK m.396), şirkete borçlanma yasağı ve şirketle işlem yapma yasağı (TTK m.395), müzakerelere katılma yasağı (TTK m.393) yer almaktadır.

Bu başlık altında anlatılan görev ve yükümlülükler, yönetim kurulu üyeliğine bir tüzel kişinin atanması halinde, bu tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin de tabi olup olmayacağına ilişkin değerlendirmeler aşağıda⁸⁶ detaylandırılacağından bu noktada herhangi bir açıklama yapılmayacaktır.

1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

1.3.1. Genel Olarak

Bu bölümde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu iki ana başlık altında toplanarak ele alınacaktır. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğudur. Buradaki zarar bizzat anonim şirketin zararı olabileceği gibi, hissedarların veya alacaklıların doğrudan veya dolaylı zararları da olabilir.

⁸⁵ İflas erteleme prosedürü için bkz. 19/6/1932 tarih, 2128 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (“İİK”) m.179, 179/a

⁸⁶ Bkz. “2.3.3. Hak ve Yükümlülüklerin Kullanımı”

Bu başlık altında ele alınacak diğer sorumluluk ise, yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin borçlarından sorumluluklarıdır. Anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri şirket borçlarından kural olarak bir sorumlu değildir. Ancak bu kuralın istisnası olarak yönetim kurulu üyelerinin bazı hallerde amme alacaklarından, sosyal güvenlik kurumu alacakları ile vergisel alacaklardan sorumlu tutulacaklarına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir.

Aşağıda öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapılacak ve devamında yönetim kurulu üyelerinin anonim şirket borçlarından sorumluluğu ele alınacaktır.

1.3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yönetim Faaliyetlerinden Kaynaklanan Zarar Sorumluluğu (Organa Özgü Sorumluluk Hali)

1.3.2.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin organı olmasından kaynaklanmakta olup organa özgü bir sorumluluk halidir⁸⁷. Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesine ve kanunlara uygun davranmak ile yükümlüdürler. Yönetim kurulu üyelerinin görevlerine aykırı davranışları halinde, yönetim kurulu üyeleri, kusurları ile şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı verdikleri zararlardan TTK m.553 f.1⁸⁸ uyarınca sorumludurlar. Bu hüküm organa özgü genel sorumluluk halini düzenlemekte olup TTK m.549-552 maddelerinde ise bazı özel sorumluluk halleri düzenlenmektedir. Bu özel sorumluluk türlerine ilişkin açıklamalar aşağıda ayrıca paylaşılacaktır⁸⁹.

⁸⁷ ALTAY, s.195

⁸⁸ TTK m. 553 f.1: “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.”

⁸⁹ Bkz. “1.3.2.4. Kanunda Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri”

TTK m.553 f.1’de düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin bu organa özgü sorumlulukları, kusur sorumluluğuna dayandırılmış olup, sorumluluktan bahsedilebilmesi için, TTK m.553 f.1 uyarınca zarar, illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının bir arada mevcudiyetleri aranacaktır. Örneğin, sorumluluğa yol açan yönetim kurulu kararına muhalif kalan ve bu durumu zapta geçiren yönetim kurulu üyesinin ya da geçerli bir mazeret olarak kabul edilebilecek hastalığı nedeniyle toplantıya katılamamış olan yönetim kurulu üyesinin herhangi bir kusurlarının mevcut olmadığı kabul edilerek bu üyeler sorumlu tutulamayacaklardır⁹⁰.

TTK m.553 f.3 hükmü⁹¹ ile sorumluluğun sınırı daraltılmış ve böylece İsviçre’de esas alınan düzenlemeye nazaran sorumluluk hafifletilmiştir⁹². Dahası, önceki uygulamadan farklı olarak, zararın yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiillerinden kaynaklandığına ilişkin ispat yükü davacıya yani bu zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunan kişiye aittir⁹³. Bununla beraber, Pulaşlı’ya⁹⁴ göre, ispat unsurunun sorumluluğun dayanağını oluşturan ilişkiye göre değişiklik göstereceği kabul edilmekte ve anonim şirketin doğrudan davacı olması veya anonim şirket hissedarlarının dolaylı zararlarının tazminini talep etmeleri halinde yönetim kurulu üyesine ilişkin sorumluluğun sözleşme ilişkisine dayanması nedeniyle ispat külfetinin yönetim kurulu üyesi üzerinde olacağı, alacaklıların doğrudan veya dolaylı zararlarına ilişkin tazminat taleplerinin mevcut olması halinde ise, yönetim kurulu üyesine yükletilen sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edileceğinden ispat yükünün alacaklılarda olacağı ileri sürülmektedir⁹⁵. Kanaatimce, zararın yönetim kurulu üyesinin fiilinden kaynaklandığını ispat etme yükü davacıya yani bu zarara uğrayan kişiye aittir. Her ne kadar buradaki

⁹⁰ AKDAĞ, s.167 ve s.211

⁹¹ TTK m.553 f.3:”Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”

⁹² DOĞAN, s.254

⁹³ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.590

⁹⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 693

⁹⁴ ALTAY, s. 218

⁹⁵ Doğrudan ve dolaylı zarar tazmini talepleri ile sorumluluk türlerine ilişkin detaylı açıklama için bkz. “1.3.2.3. Anonim Şirkete, Hissedarlara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk”

sorumluluğun temelini sözleşmesel veya haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilebileceği düşünülse de esasen burada koşulları kanunen düzenlenen bir sorumluluktan bahsedilmekte ve ispata ilişkin özel bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Bu halde, genel hükümler uyarınca zararı ispat yükü zarar görende olacaktır⁹⁶. Kaldı ki, TTK m.557 f.2 hükmü ile davacıya birden çok sorumlu için tek bir dava ikame etmek gibi kolaylaştırıcı bir imkânı tanınmış ve bu imkan dahilinde davacının her bir davalı bakımından bireysel sorumluluk tavanının belirtilmesi yükümlülüğünden kurtulması sağlanarak kolaylık tanınmıştır⁹⁷. Bu doğrultuda ispat yükünün davacının üzerinde olması herhangi bir hakkaniyetsizliğe de sebebiyet vermemektedir. Kaldı ki, TTK m.553 hükmünde 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde maddede yer alan "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ifadesi kaldırılmıştır. Bu durum da, kanunkoyucunun, aslında yönetim kurulu üyelerinin kusur karinesini ortadan kaldırdığı ve ispat yükünü davacıya yüklediğinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir⁹⁸.

Öte yandan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması halinde bu sorumluluk kişisel ve sınırsız bir sorumluluk olacaktır. Buradaki sınırsız sorumluluk nedeniyle söz konusu üye, tüm malvarlığı ile tazmin borcu altına girecektir⁹⁹. Ayrıca buradaki sorumluluğun bir organ olarak yönetim kuruluna değil de tüm üyelere ayrı ayrı yükletilmiş olması da kişisel sorumluluğun bir sonucudur¹⁰⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra, yöneticiler, tasfiye memurları, murahhaslar ve fiili organ¹⁰¹ olarak kabul edilebilen kişiler de TTK m.553 hükmü ile getirilen sorumluluğun muhatapları olarak kabul edileceklerdir¹⁰². TTK m.553 hükmündeki sorumluluk kapsamındaki organ

⁹⁶ AKDAĞ, s.193

⁹⁷ ALTAY, s.249

⁹⁸ YASAMAN, GÜHFD 2013/2, s. 98

⁹⁹ AKDAĞ, s.167

¹⁰⁰ ALTAY, s.198

¹⁰¹ Fiili organ tanımı için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, § 55 nr.46-47

¹⁰² ALTAY, s.197, KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.389

kavramı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁰³ (“TMK”) m.50’de düzenlenen organ kavramından daha geniş bir anlamı kapsayacak şekilde kabul edilmiştir¹⁰⁴. Bu doğrultuda fiili organ olarak kabul edilebilen kişiler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Fiili organ, anonim şirketlere ilişkin sorumluluk hukuku bakımından, şeklen kanunda sayılan organlar arasına girmemekle beraber, anonim şirketin iradesinin oluşumunda etkili olduğu için işlevsel organ anlayışı uyarınca anonim şirketin bir tür organı sayılan ve organa özgü sorumluluk (TTK m.553) kapsamına alınan kişiler olarak tanımlanabilir¹⁰⁵.

Yönetim kurulu üyesinin organa özgü sorumluluğu ile TTK m.553 hükmü hakkında bu genel açıklamalar yapıldıktan sonra, aşağıda, yönetim kurulu üyesinin bu sorumluluğunun kapsamı hakkında detaylı bilgi verilecektir.

1.3.2.2. Sorumluluğun Kapsamı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluk olup böylesi bir sorumluluktan bahsedebilmek için ortada bir zararın olması gerekmektedir. Söz konusu zarara, anonim şirket, anonim şirketin ortakları veya alacaklıları mağruz kalabilir. Anonim şirket açısından zarar, şirket malvarlığının azalması veya kardan mahrum kalınması olarak görünüm bulabilir¹⁰⁶. Öte yandan hissedarlar ve alacaklılar tarafından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kişiler tarafından da zarara uğranılmış olması gerekecektir. Ancak bu zarara doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalınmış olabilir. Hissedarlar açısından dolaylı zarar hissedarların hisse değerlerinin anonim şirketin uğradığı zarar nedeniyle düşmesi, alacaklılar açısından ise alacağının tahsil imkanındaki düşüş olarak örneklendirilebilir; hissedarların doğrudan zararlarına ise, hissedara rüçhan hakkının kullandırılmaması, alacaklıların doğrudan zararlarına ise hileli olarak çıkartılan bilançoya güvenerek işlem yapılması halinde

¹⁰³ 08/12/2001 tarihli, 24607 sayılı Resmi Gazete

¹⁰⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.56-57

¹⁰⁵ AKDAĞ, s.244, ALTAY, s.31

¹⁰⁶ ALTAY, s.243

uğranılan zarar örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁷. İki halde de söz konusu zararlar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamına girecektir¹⁰⁸.

TTK m.557 f.1 hükmü uyarınca “birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.” düzenlemesi getirilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, TTK m.553 f.1 hükmünde eski TTK m.336’dan farklı olarak “kusur” kavramını kullanılmış ve “kast, ihmal” gibi kusurun derecelerinden bahsedilmemişse de ilgili maddenin gerekçesinden kusur kavramının hafif ihmali de kapsayacak şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır¹⁰⁹. Öte yandan söz konusu kusur TTK m.369 f.1 hükmü ile beraber objektif kusur¹¹⁰ olarak kabul edilmiş ve yönetim kurulu üyelerine görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü getirilmiştir.

TTK m.557 f.1’deki düzenleme ile “farklılaştırılmış teselsül” ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca, zararın sorumlu olan kişi tarafından tek başına verilmiş olması halinde, sorumluluğu söz konusu kişinin tek başına üstlenmesi, zararın birden çok kişi tarafından birlikte verilmesi halinde ise, sorumluluğun, kusur ve hafifletici nedenler göz önünde bulundurularak paylaştırılması söz konusu olacaktır¹¹¹. Bir diğer anlatımla, müteselsil sorumluluk, tek başına verilen zararlarda söz konusu olmayacaktır. Ayrıca birlikte verilen zararlarda da doğrudan müteselsil sorumluluktan bahsedilemeyecek, bu halde ilgili üyenin sorumluluğu, tek başına zarar vermesi halinde meydana gelebilecek sorumluluk (sorumluluk tavanı) ile sınırlanacaktır¹¹². Alacaklılar da ilgili üyeye sorumluluk tavanı içerisinde başvurabileceklerdir. Anlaşılacağı üzere farklılaştırılmış teselsül ilkesi

¹⁰⁷ ALTAY, s.246-247, diğer doğrudan ve dolaylı zarar örneklerine ilişkin bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.73 ve 77, AKDAĞ, s.188-190

¹⁰⁸ Dolaylı zarara uğranılması halinde tazminatın şirkete ödenmesi gerekliliğine ilişkin bkz. TTK m.555 f.1 ve m.556

¹⁰⁹ AKDAĞ, s.203

¹¹⁰ ALTAY, s.267

¹¹¹ KAYAR, s.459

¹¹² AKDAĞ, s.254

sorumlular arasındaki iç ilişkiyi değil, sorumlular ile alacaklılar arasındaki dış ilişkiyi düzenleyen bir ilkedir¹¹³. Bu sistem kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da kabul edilmiş olup kanaatimce müteselsil sorumluluk sistemine nazaran daha hakkaniyetli bir sistem getirmektedir. Bu sorumluluk sisteminde her bir yönetim kurulu üyesi, sorumlu tutulacakları kişi ve/veya kişilere karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecek ve bu yolla sorumluluk derecelerini veya kapsamların daraltma imkanına sahip olabileceklerdir¹¹⁴. Dahası TTK m.557 f.1 hükmü ile getirilen bu düzenleme ile yukarıda bahsedilen yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerine ilişkin sorumluluğun kişisel olması durumu ile de tam olarak uyum sağlanmıştır¹¹⁵.

Böylece, yönetim kurulu üyesinin dış ilişkideki sorumluluğundan bahsedebilmek için kusurunun mevcut olması gerekecek ve sorumluluğun miktarını kusurun derecesi ve durumun gerekleri belirleyecektir¹¹⁶. Öte yandan yönetim kurulu üyesinin hafif kusurlu olması halinde, sorumluluğunun tespitinde diğer bazı indirim sebepleri de belirleyici ve etkin bir rol oynayabilecektir. Örneğin, tazminat miktarının indirilmeye müsait olup olmadığı, zarar gören kişi ile zarara neden olan yönetim kurulu üyesinin ekonomik durumları veya sorumlu tutulabilecek kişi sayısı tazminat miktarının indirilip indirilemeyeceği hususunda değerlendirme ölçütleri olarak kabul edilebilecektir¹¹⁷. Pulaşlı'ya göre, zarar gören kişiye karşı bir tek yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu mevcut ise bu durumda mutlaka tazminat miktarında indirim yapılacaktır¹¹⁸. Buna karşın, zarara neden olan yönetim kurulu üyesinin yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması indirim sebebi sayılmayacağı gibi, zararı meydana getiren fiil sonucunda herhangi bir menfaat elde edilmemiş olması da tenkis nedeni olarak kabul edilemeyecektir¹¹⁹.

¹¹³ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.591a

¹¹⁴ AKDAĞ, s.254

¹¹⁵ ALTAY, s.198

¹¹⁶ DOĞAN, s.255

¹¹⁷ DOĞAN, s. 263

¹¹⁸ PULAŞLI, BATİDER Mart 2009, s.27 vd

¹¹⁹ DOĞAN, s. 263

Bu noktada belirtmek gerekir ki, farklılaştırılmış teselsül kavramının gündeme gelebilmesi için “birlikte verilen zarar”dan bahsediliyor olması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin kendi başlarına bir zarara sebebiyet vermeleri halinde sorumluluğun da münferiden o yönetim kurulu üyesine ait olacağı şüphesizdir¹²⁰.

TTK ile getirilen bu düzenlemenin, müteselsil sorumluluğa nazaran, zarara uğrayan kişinin aleyhine bir düzenleme olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir¹²¹. Öyle ki, müteselsil sorumluluk sisteminde dahi kusursuzluğunu ispatlanan üye sorumluluktan kurtulabildiğinden bu sistem ile, birlikte sorumluluk halinde her bir yönetim kurulu üyesinin kusurları oranında sorumlu tutulmaları son derece hakkaniyetli bir düzenlemedir.

Böylece, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun oluşmasını sağlayacak zarar ve kusur kavramları incelenmiş olup, son olarak, diğer koşullar olan hukuka aykırılık ve illiyet bağı hususlarına da kısaca değinilecektir. Buradaki hukuka aykırılık unsuru, yönetim kurulu üyesinin organa özgü görevlerini yerine getirmemesi halinde ortaya çıkacaktır¹²². Bu noktada kanun veya esas sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken davranışın hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hukuka aykırılık oluşturacaktır¹²³. Dahası, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için zarar ile kusur arasında bir illiyet bağının mevcut olması da gerekmekte olup bu unsurdan yola çıkarak “nedensellik ötesi sorumluluğun” önüne geçilmesi amacıyla yukarıda anlatılan farklılaştırılmış teselsül kuralının benimsenmiş olduğu da anlaşılmaktadır¹²⁴. TTK m.553 f.3’ün gerekçesinde de belirtilmiş olduğu üzere yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dışındaki olay ve işlemlerden sorumsuzluğu, zarar ve kusur arasındaki illiyet bağının kurulması gerekliliğine işaret eder¹²⁵. Gerçekten de farklılaştırılmış

¹²⁰ DOĞAN, s. 255

¹²¹ DOĞAN, s. 257

¹²² ALTAY, s. 250

¹²³ ALTAY, s.251

¹²⁴ ALTAY, s.274

¹²⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §58 nr.20

teselsül kuralı ile, her bir sorumlunun kusuru ve meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı ayrı ayrı değerlendirilerek sorumluluk tespit edilmektedir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, farklılaştırılmış teselsül kavramının uygulanması için birlikte verilen zarardan bahsedilebileceğinden, buradaki zararın, birden çok sorumlunun kusurlu davranışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkması mümkündür. Bu noktada “ortak illiyet bağından” bahsedilecek olup bir sorumlu açısından söz konusu zararın bir kısmının oluşturulması bu kişinin sorumlu tutulması için yeterli olacak ve her bir sorumlunun zararın oluşmasına katkıda bulunması söz konusu olabilecektir¹²⁶.

1.3.2.3. Anonim Şirkete, Hissedarlara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk

TTK m.553 f.1 ile getirilen sorumluluk organa özgü bir sorumluluk olup, organ ile zarara uğrayan kişiler arasındaki ilişki gözetilmeksizin söz konusu sorumluluğun unsurları kanun ile düzenlenmiştir¹²⁷. Bu nedenle TTK m.553 f.1 kapsamında bir zararın meydana gelmesi halinde öncelikle kanuni düzenlemedeki koşullar aranacak ve bu koşulların sağlanması halinde sorumluluğa muhatap olunabilecektir. Bununla birlikte, kanundaki düzenlemeler ile karşılanamayan zararların söz konusu olması halinde hangi genel hukuk kuralları uyarınca sorumluluğun tespit edilebileceği sorusu akla gelebilir. Bu bağlamda yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında bir sözleşmesel ilişki bulunması, ancak bununla birlikte hissedarlar ile alacaklılar bakımından yönetim kurulu üyesi ile aralarında bir sözleşmesel ilişki bulunmaması nedeniyle uygulanacak hukuk kurallarında farklılıklar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun tazminat talep edebilecek kişiler açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹²⁶ ALTAY, s.276

¹²⁷ ALTAY, s.213

1.3.2.3.1. Anonim Şirkete Karşı Sorumluluk

Doktrinde anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında bir sözleşmenin mevcut olduğu kabul edilerek, bu ilişkiden kaynaklanan sorumluluğun, sözleşmesel sorumluluk olduğu, kanuna özgü sorumluluk olduğu veya sözleşmeden doğan sorumluluk benzeri bir sorumluluk olduğunu savunan görüşler mevcuttur¹²⁸.

Gerçekten de, yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatıyla anonim şirkete karşı sorumluluğu kanundan kaynaklanabileceği gibi esas sözleşmeden de kaynaklanabilir. Buradaki sözleşmesel sorumluluk, kanun ile organa özgü sorumluluğa ilişkin olarak düzenlenen hükümler dışındaki bir hususta yönetim kurulu üyesinin aykırı davranışlarının bulunması halinde gündeme gelecektir¹²⁹. Yönetim kurulu üyesinin görev alanına girmeyen bir hususta anonim şirkete karşı haksız fiil işlemesi halinde, haksız fiil hükümleri uyarınca anonim şirkete karşı sorumlu olacağı da tartışmasızdır.

Altay’a¹³⁰ göre, TTK m.553 f.1 hükmü kapsamında, anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri ile Murahhaslardan talep ettiği tazminatın dayanağı “asli unsurları kanunda belirtilmiş olan bir sözleşme sorumluluğu” iken, anonim şirketin fiili organa yöneltmiş olduğu tazminat talebinin dayanağı, “asli unsurları kanunda düzenlenmiş olan bir haksız fiil sorumluluğudur”. Kanaatimce de, buradaki sorumluluk klasik anlamda bir sözleşmesel sorumluluk veya klasik anlamda bir haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilemez. Burada, her ne kadar anonim şirket ile yönetim kurulu arasında bir sözleşmenin varlığı kabul edilebilse de, söz konusu sorumluluk tamamen taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bırakılmamış ve özel olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde bu sorumluluğun haksız fiil olarak kabul edilebileceği hallerde de kanunda düzenlenen bu özel hüküm uyarınca genel haksız fiil sorumluluğundan ayrılacaktır. Bu nedenle yönetim

¹²⁸ Bu görüşler için bkz. ALTAY s. 214

¹²⁹ ALTAY, s. 216-217

¹³⁰ ALTAY, s. 217

kurulu üyesi ile Murahhaslar bakımından anonim şirkete karşı asli unsurları kanunda düzenlenmiş bir sözleşmesel sorumluluğunun mevcut olduğunun, ancak bununla beraber fiili organlar ile anonim şirket arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut olmaması nedeniyle bu kişiler açısından anonim şirkete karşı asli unsurları kanunda düzenlenmiş bir haksız fiil sorumluluğunun mevcut olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu sorumluluklara ilişkin TTK m.553 f.1 hükmü ile karşılanamayan zararların meydana gelmesi halinde ise genel sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin veya fiili organlar açısından genel haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

1.3.2.3.2. Hissedarlara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk

1.3.2.3.2.1. Dolaylı Zarara Dayanan Sorumluluk

TTK m.555 f.1 hükmü uyarınca hissedarların, anonim şirketin uğradığı zararın tazminini, söz konusu tazminatın şirkete ödenmesini talep etmek suretiyle isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca şirket hissedarının yansıma yoluyla uğradığı dolaylı zararının tazmini söz konusu olup burada yansıma zarar olarak, anonim şirketin zarara uğraması nedeniyle şirket hissedarlarının ellerinde bulundurdıkları hisselerin değerlerinin azalması veya beklenen karda azalma meydana gelmesi durumları örnek olarak verilebilir¹³¹. TTK m.556 f.1 ile de anonim şirketin iflası halinde, şirket alacaklıların da anonim şirketin uğradığı zararlara ilişkin tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kanunkoyucu tarafından alacaklılar açısından dolaylı sorumluluğu doğuracak yansıma zararın ancak şirket iflası halinde meydana geleceği, şirket iflas etmemesi halinde, ödeme kabiliyeti korunduğundan alacaklılar açısından yansıma zararın oluşmadığı kabul edilmektedir¹³².

¹³¹ ALTAY, s.238 ve dipnot 160

¹³² ALTAY, s.240, AKDAĞ, s.225vd

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yansıma zarar olan dolaylı zararda, hissedarların veya alacaklıların malvarlıklarında doğrudan bir zarar meydana gelmez, ancak anonim şirketin uğramış olduğu zarar hissedarları ve alacaklıları da etkiler, anonim şirketin zararının sonlandırılması halinde, hissedarların ve alacaklıların üzerinde meydana gelen zarar yansıması da son bulur¹³³.

Yönetim kurulu üyelerinin hissedarlara ve alacaklıların bu dolaylı tazminat taleplerine ilişkin sorumluluğunun, esasen yönetim kurulu üyesi ile diğer sorumluların anonim şirkete karşı olan sorumluluğuna dayanması ve temelde aynı zararın tazminin talep ediliyor olması nedeniyle, bu sorumluluğun niteliğine ilişkin tartışmalar, yönetim kurulu üyelerinin hissedarlara ve alacaklılara ilişkin dolaylı zararlardan sorumluluğu hususunda da gündeme getirilmektedir¹³⁴. Bununla beraber Altay¹³⁵, hissedarlar ile alacaklılar tarafından dolaylı zararlar nedeniyle yönetim kurulu üyeleri ile Murahhaslara yöneltilen bu sorumluluğun “asli unsurları kanunda belirtilmiş olan bir sözleşmeden doğan sorumluluk” olduğunu, fiili organa yöneltilen sorumluluğun ise “asli unsurları kanunda belirtilmiş olan bir haksız fiil sorumluluğu” olduğunu kabul etmekte ve tazmin talebinin hissedarlar veya alacaklılar tarafından ileri sürülmüş olmasının, tazmini talep olunan zararın anonim şirketin zararı olduğundan, sorumluluk türü üzerinde herhangi bir etki doğurmayacağını kabul etmektedir. Kanaatimce de hissedarlar ve alacaklıların yansıma zararları kaynağını anonim şirketin zararından aldığından, burada da anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, Murahhaslar veya fiili organlara karşı taleplerinin dayanağı olan sorumluluk türlerinin uygulanması gerekecektir.

1.3.2.3.2.2. Doğrudan Zarara Dayalı Sorumluluk

TTK m.553 f.1 hükmü ile anonim şirketin yanı sıra hissedarlar ile alacaklılara karşı da doğrudan zararlara ilişkin sorumluluk hakkında düzenleme getirilmiştir.

¹³³ ALTAY, s.246

¹³⁴ ÇAMOĞLU, s.145, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 680-681

¹³⁵ ALTAY, s.218

Burada yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar veya fiili organlar hissedarlar ile alacaklıların doğrudan uğradıkları zararların tazmini için muhatap alınmaktadırlar. Hissedarlar ile alacaklıların uğradığı doğrudan zarar anonim şirketten bağımsızdır ve doğrudan bu kişiler üzerinde etkilerini gösterir ve kaynağını zararı meydana getiren kişilerin eylemlerinden alır¹³⁶.

Bu sorumluluğun hangi sorumluluk türü kapsamında değerlendirilebileceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Örneğini Çamoğlu'na¹³⁷ göre, bu sorumluluk sözleşmeden doğan sorumluluk olarak kabul edilmekte iken, Altay¹³⁸ söz konusu sorumluluğun “esaslı unsurları kanunda belirtilmiş olan haksız fiil sorumluluğu” olduğunu kabul etmektedir. Kanaatimce, burada söz konusu kişiler ile yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar veya fiili organ arasında öncelikle özel düzenleme niteliğindeki TTK m.553 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buradaki sorumluluk, genel haksız fiil kurallarına nazaran özel bir düzenleme niteliğinde bulununan TTK m.553 f.1'den kaynaklandığından, unsurları kanunda düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Bu hüküm ile tazmin edilmesi mümkün olmayan zararların meydana gelmiş olması ihtimalinde ise, söz konusu kişilerin genel haksız fiil sorumluluğunu işleterek zararlarının tazminini talep etme imkanları her zaman mevcuttur. Burada paysahipleri ve alacaklılar ile yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar veya fiili organ arasında bir sözleşmesel ilişki mevcut olmadığından, anonim şirketin zararlarını tazmini esnasında başvurulacak sözleşmesel sorumluluğa başvurulamayacağı düşünülmektedir.

1.3.2.4. Kanunda Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri

Yönetim kurulu üyelerine ilişkin özel sorumluluk türleri de kanun ile düzenlenmiş olup (i) belge ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m.549), (ii) sermaye

¹³⁶ ALTAY, s.246, AKDAĞ, s.222 vd

¹³⁷ ÇAMOĞLU, s.152, ayrıca şirket ve paysahiplerine karşı sorumluluğun sözleşmesel, alacaklılar karşı sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğunda ilişkin bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.79 ve §58 nr.4

¹³⁸ ALTAY, s.221

hakkında yanlış beyanda bulunulması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (TTK m.550), (iii) değer biçmede yolsuzluk (TTK m.551), (iv) Sermaye Piyasası Kurulu'nun izni olmaksızın halktan para toplamak (TTK m.552), (v) bağlı şirketleri zarara uğratmak (TTK m.202) gibi durumların meydana gelmesi halinde de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir¹³⁹.

Sorumluluğa ilişkin genel düzenlemede (TTK m.553) her ne kadar kusur sorumluluğu benimsenmişse de kanunda düzenlenen özel sorumluluk hallerinde genel olarak kusursuz sorumluluk halleri benimsenmiş ve bununla beraber kusur sorumluluğu kapsamında olan kişiler ayrıca belirtilmiştir. Buna göre; (i) TTK m.549 f.1 uyarınca belirtilen işlemlere ilişkin olarak düzenlenen belgelerin kanuna aykırı, hileli veya yanlış olmasından belgeleri düzenleyenler ile beyanda bulunanlar kusursuz sorumluluk ilkeleri, bu sürece katılanların ise kusurlu sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu tutulacakları kabul edilmiştir. (ii) TTK m.550 f.1 uyarınca sermayenin tamamıyla taahhüt edilmiş veya ödenmiş olmamasına karşın, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler kusursuz sorumluluğa tabi olacaklardır. Bununla beraber sermayeyi taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi göstermeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları, aynı şekilde TTK m.550 f.2 uyarınca ödeme yetersizliğinin bilinmesinden dolayı sorumlu olunması için de yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olmaları gerekeceği düşünülmektedir¹⁴⁰. (iii) TTK m.551 uyarınca aynı sermayenin değerlendirilmesi veya ayın ve işletmelerin devralınması esnasında değer biçmede yolsuzluk yapanların sorumluluğu ise kusur sorumluluğuna dayanmaktadır¹⁴¹. (iv) TTK m.552 hükmü ile halktan para toplamaya ilişkin olarak getirilen özel sorumluluk nedeninde ise sorumluluk kusura dayanmamaktadır¹⁴². (v) TTK m.202 hükmü uyarınca hâkim şirketin bağlı şirketi zarara uğratması halinde, bu duruma kusurları ile sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

¹³⁹ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.593 vd, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.671-675

¹⁴⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.673

¹⁴¹ ALTAY, s.232

¹⁴² ALTAY, s.234

Öte yandan genel hüküm niteliğindenki TTK m.553 hükmü ile menfaati korunanlar anonim şirket, hissedarlar ve pay sahipleri iken, özel düzenlemeler ile koruma kapsamına alınan kişilerin nitelikleri de değişmektedir. Buna göre; (i) belge ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m.549) haline ilişkin olarak getirilen sorumluluk¹⁴³, söz konusu belge ve beyanlara güvenmiş olan kişilerin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiş olup anonim şirketin bu menfaati korunması amaçlanan grup altında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır, dahası, yönetim kurulu üyeleri koşulların sağlanması halinde TTK m.549 uyarınca kusursuz olarak belgelere güvenen kişilere karşı sorumlu tutulabilecekken aynı zamanda koşulların ve zararın oluşması halinde, anonim şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı TTK m.553 uyarınca da sorumlu tutulabilecektir¹⁴⁴. Yönetim kurulu üyesinin buradaki TTK m.553 sorumluluğu, TTK m.549 hükmüne aykırı davranması yani kanuna aykırı eylemi nedeniyle ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵. (ii) TTK m.550 uyarınca sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması veya ödeme yetersizliğinin bilinmesi nedeniyle getirilen sorumluluk ile korunması amaçlanan kişiler ise anonim şirket ve söz konusu beyanlara güvenilmesi nedeniyle zarara uğrayan kişiler olarak sayılabilecektir. (iii) TTK m.551 ile değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasına ilişkin sorumluluk nedeniyle bu durumdan menfaatleri etkilenen kişiler tazminat talebinde bulunabilecek olup, anonim şirketin söz konusu durumdan dolayı tazminat talebinde bulunma hakkının mevcut olduğunun kabulü gerekmektedir. (iv) TTK m.552 hükmü uyarınca ise halkın mağdur olmaması amaçlanmış olup bu durum yönetim kurulu üyelerinin TTK m.553 uyarınca bir taleple karşılaşmamaları anlamına gelmeyecektir¹⁴⁶. (v) TTK m.202 hükmü uyarınca ise bağlı şirket pay sahiplerinin hâkim şirketin zarara sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinden zararının tazminini talep edebilmelerine imkan tanınmıştır.

¹⁴³ Bu sorumluluğun esaslı unsurları kanunda belirtilmiş bir haksız fiil sorumluluğu olduğuna ilişkin görüş için bkz. ALTAY, s.225, ve diğer görüşler için bkz. dipnot 126

¹⁴⁴ ALTAY, s.224

¹⁴⁵ ALTAY, s.224

¹⁴⁶ ALTAY, s.234

1.3.2.5. Yetkilerin Devredilmesi Halinde Murahhaslar Açısından Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin organa özgü sorumluluğu kaynağını yönetim kuruluna özgü görevlerden almaktadır¹⁴⁷. Yönetim kurulu üyelerinin devredilmez ve vazgeçilmez görevleri dışında kalan yetkilerinin devredilmesi halinde, devre konu yetkilere ilişkin sorumluluk bu yetkileri devralan kişiler (murahhaslar) üzerindedir.

Yetkiyi devralan kişilerin sıfatları ve hangi kanuni düzenlemeler uyarınca sorumlu tutulacaklarına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Yetki devri sonucunda görevlendirilen kişilerin TTK m.553 f.1 hükmü uyarınca yönetici olarak sıfatlandırılarak sorumlu olacaklarını kabul eden yazarlar¹⁴⁸ mevcut olduğu gibi doktrinde bazı yazarlarca yetkiyi devralan kişilerin şirketin organı sıfatıyla TTK m.553 f.1 uyarınca sorumlu olacakları da kabul edilmektedir¹⁴⁹. Söz konusu kişiler, kanunen belirlenen usuller uyarınca, yönetim kurulu tarafından organ sıfatıyla sahip olunan yetkilere sahip olabilmekte ve bu yetkilendirme dayanağını kanundan almakta olduğundan, atama bizzat yönetim kurulu tarafından yapıldığından, ayrıca söz konusu kişilerin anonim şirketin iradesini açıklamasını sağlayarak anonim şirkete dair yönetim ve temsil yetkisine katılmakta¹⁵⁰ olduklarından organ olarak kabul edilmeleri gerektiği kanaatindeyim¹⁵¹.

Böylece hem devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri elinde bulunduran yönetim kurulu üyeleri hem de yönetim kurulunun devredilebilir yetkilerini kullanmak üzere yetkilendirilmiş kişiler (murahhaslar) anonim şirketin organı olarak kabul edilerek sorumlu tutulacaklardır¹⁵². Bu halde devredilebilir yetkiler açısından yetki devrini gerçekleştirmiş olan yönetim kurulu üyelerinin hem murahhaslar

¹⁴⁷ ALTAY, s.195

¹⁴⁸ KAYAR, s.458, PULAŞLI Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, § 55 nr.56

¹⁴⁹ DOĞAN, s.294 ve ALTAY, s.18 ve 40, AKDAĞ, s.238

¹⁵⁰ AKDAĞ, s.237

¹⁵¹ Bu yöndeki görüş için bkz. KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.629

¹⁵² ALTAY, s.19

üzerinde TTK m.553 f.2 uyarınca gözetim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu hem de devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler açısından TTK m.553 f.1 uyarınca organ sıfatıyla sorumlulukları mevcut olacaktır¹⁵³.

Bunun dışında, yukarıdaki açıklamalar ışığında yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim yetkilerinin belirli bir üyeye devredilmiş olması halinde, ilgili konuyla görevlendirilmiş olan yönetim kurulu üyesi devredilen yetkiler bakımından sorumlu olacaktır¹⁵⁴. Bir başka ifadeyle, yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim yetkilerinin devredilmiş olması halinde, söz konusu devir sorumluluğun da devri sonucunu doğurur¹⁵⁵. Böylece, kural olarak yönetim kurulu üyeleri yetkilerini devrettikleri alanda sorumlu tutulmazlar ve yönetim yetkisi devredilenlerin her biri, ancak kendi yetki alanlarına giren konularda sorumlu kalmaya devam eder¹⁵⁶. Bununla beraber, yönetim yetkisinin devrinde, yetkiyi devreden yönetim kurulu üyeleri, gerek TTK m.369 f.1 hükmü uyarınca düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları ve gerekse de TTK m.553 f.2 uyarınca yetkileri devrettikleri kişilerin seçiminde makul özeni göstermiş olmamalarının ispat edilmesi halinde sorumlu olacaklardır¹⁵⁷.

Yönetim kurulunun temsil yetkisinin devredilmesine ve bunu takiben sınırlandırılmasına ilişkin olarak ise, TTK m.370 f.1 ve f.2¹⁵⁸ ile TTK m.371 f.3'ün¹⁵⁹ birlikte yorumlanması sonucunda şu açıklamalar yapılabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetimin kısmen veya tamamen devredilmesine izin veren TTK m.367 f.1 hükmünden farklı olarak TTK m. 370 f.2 hükmü temsil yetkisinin kısmen devrine izin vermemekte olup kendisine temsil yetkisi devredilmiş olan

¹⁵³ ALTAY, s.19

¹⁵⁴ YARALI, s.40 ve KAYAR, s.439

¹⁵⁵ KAYAR, s.439

¹⁵⁶ AKDAĞ, s.67

¹⁵⁷ DOĞAN, s.279-280

¹⁵⁸ TTK m.370 f.1 ve f.2: “(1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. (2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.”

¹⁵⁹ TTK m.371 f.3: “Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgü olduğuna veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.”

murahhas üye veya müdürlerin, temsil yetkileri TTK m.371 f.3 uyarınca sınırlandırılabilir¹⁶⁰. Temsil yetkisinin sınırlandırılmış olması kural olarak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Böyle bir devir tescil ve ilan edilmiş olsa dahi bu durumu açıkça bilen kişiler dışındaki üçüncü kişileri bağlamaz¹⁶¹. Bu kuralın istisnası ise, temsil yetkisinde şirket merkezine ve şubesine ilişkin sınırlanması ile birlikte kullanıma ilişkin getirilen sınırlamalar olarak gösterilebilir. Öte yandan yukarıda açıklandığı gibi, temsil yetkisine ilişkin bir devrin söz konusu olması halinde, TTK m.553 f.2 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç olmak üzere, yönetim kurulu üyeleri bu kişilerin eylemlerinden sorumlu olmazlar¹⁶².

Anlaşılabacağı üzere, görev ve yetki devrini gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri, görev ve yetkiyi üstlenen kişilerin seçiminde özensiz davrandıklarının ispat edilmesi halinde görevlendirilen kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yetkinin kime devredilmiş olduğu, yönetim kurulu üyesi tarafından gösterilmesi beklenen özen derecesi üzerinde etkili rol oynayacaktır. Doğan'a¹⁶³ göre, haklı olarak, yönetim kurulu üyesi olmayan kişilere (murahhas müdür) devir yapılırken, bu kişilerin seçiminde gösterilecek özen, yönetim kurulu üyesi olan kişilere (murahhas üye) yapılacak devirlerdeki kişi seçiminde gösterilecek özenden daha fazla olmalıdır. Aynı şekilde devri gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerinin, murahhas müdürlere karşı bilgilendirme yükümlülükleri daha yüksek derecede mevcut iken, toplantılara katılma ve şirket hakkında kolayca bilgi alma imkânı olan murahhas üyelere karşı daha azdır. Ancak devri gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerinin genel gözetim yükümlülüğü murahhas müdürler açısından daha dikkatli bir şekilde yerine getirilmelidir.

¹⁶⁰ YANLI/OKUTAN, BATİDER Aralık 2014, s.33

¹⁶¹ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.539

¹⁶² AKDAĞ, s.87

¹⁶³ DOĞAN, s.288

Tüm bunların yanı sıra, geçersiz olarak yapılmış bir yetki devri halinde de sorumluluğun kimde olacağının değerlendirilmesi gerekecektir. Yukarıda bahsedilmiş olduğu üzere geçerli bir yetki devrinden söz edilebilmesi için kanunda aranan şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Belirtilen şartların sağlanmamış olması yetki devri işlemini geçersiz kılacaktır. Yargıtay da bir kararında¹⁶⁴ sözleşmeyi yönetim kurulu üyelerinden sadece bir kaçının imzalamış olmasının ve yetki devrine ilişkin bir kararın alınmamış olmasının sözleşmeyi imzalamayan diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğuna sebebiyet vermeyeceğini kabul etmiştir. Geçersiz bir yetki devrinde bazı yazarlara göre, yapılması amaçlanan yetki devri işlemi TTK m.366 f.2 anlamında sadece iç ilişkiye özgü bir iş bölümü olarak kabul edilecek ve sorumluluğun devri sonucunu doğuramayacaktır¹⁶⁵. Altay'a¹⁶⁶ göre de, yetki devrinin geçersiz olacağı, bununla beraber, geçersiz bir yetki devrine rağmen yetkileri icra eden kişilerin fiili organ sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimce de, geçersiz bir yetki devrine rağmen, geçerli bir yetki devri yapılmışçasına yetkileri kullanan kişiler, şekli anlamda Murahhas sıfatını kazanamamış dahi olsalar fiili olarak şirket iradesinin oluşmasında rol aldıkları için sorumlu tutulmalıdırlar.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine atanmış olması halinde, adına atanan gerçek kişinin, tüzel kişinin bir yönetim kurulu üyesi olarak tabi olduğu görev ve yükümlülükler ile sorumluluklarının ve dahası yetkilerinin, adına atanmış olan gerçek kişi tarafından devralanmış olarak kabul edilip edilemeyeceği veya bu kişiye de isnat edilip edilemeyeceği hususu düşünülebilir. Kanaatimce burada TTK m.367 veya m.371 hükümleri anlamında herhangi bir yetki devri işlemi gerçekleştirilmemektedir. İlerki bölümlerde anlatılacağı üzere, tüzel kişi tarafından, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin seçimine ilişkin bir karar alınması ve bu kişinin tescil ve ilan edilmesi, gerçek kişinin tüzel kişi adına söz konusu yetkileri kullanması için yeterlidir. Kanaatimce, buradaki söz konusu atama kararının ve bu kararın tescili işleminin

¹⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2007 tarih, E. 2007/13253, K. 2007/15908.

¹⁶⁵ DOĞAN, s.269

¹⁶⁶ ALTAY, s.36

kanunda yer alan koşullara uygun bir yetki devri prosedürü olduğunun kabulü mümkün değildir. Burada söz konusu gerçek kişinin, atama kararı ile beraber, tüzel kişinin elinde bulundurduğu ve yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan hak ve görevlerini kendi eliyle yerine getirebilme yetkisine sahip olduğu düşünöldüğünden, TTK m.367 ve m.371 anlamında bir değerlendirme yapılması gerekmediği kanaatindeyim.

1.3.3. Cezai/İdari Para Cezasına İlişkin Sorumluluk

TTK ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimi belirlenirken, cezai sorumluluklara ilişkin de düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeler, eski TTK'dan farklı olarak tek bir bölüm altında toparlanmış ve TTK m.562 hükmü ile suçlar ve cezalara ilişkin düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile belirlenen yükümlülüklerle aykırı davranan yönetim kurulu üyeleri, idari para cezası yaptırımına muhatap olabilecekleri gibi, adli para cezası veya hapis cezası ile de karşı karşıya kalabileceklerdir. Öte yandan bu sorumlulukların muhatabı sadece yönetim kurulu üyeleri değil, bunların yanı sıra, söz konusu sorumluluğu doğuran yükümlülüklerin diğer muhatapları olan, yöneticiler ve diğer sorumlular da olacaktır.

TTK m.562 ile adli para cezası veya hapis cezası gerektirecek bazı eylemler; (i) belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, (ii) sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, (iii) değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması, (iv) halktan para toplamak fiilinin gerçekleştirilmesi olarak sayılabilir.

TTK uyarınca getirilen idari para cezalarına ilişkin örnek düzenlemeler ise şu şekilde sıralanabilir; (i) tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunulması, (ii) ticari işletmenin ve ticaret unvanını tescil ve ilan ettirilmemesi, (iii) internet sitesi kurmakla yükümlü şirketlerin internet sitelerini kanuna uygun olarak bulundurmaması, (iv) şirket defterlerinin usulüne uygun tutulmaması, (v) finansal tabloların ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi.

Öte yandan, yönetim kurulu üyesinin bir tüzel kişilik olması halinde bu cezai sorumluluğun nasıl işletilebileceğinin de incelenmesi gerekmektedir. Örneğin, tüzel kişilerce TTK m.63 uyarınca haksız rekabet oluşturan bir işlemin gerçekleştirilmesi sırasında, TTK 62. maddede düzenlenen ve adli para cezası veya hapis cezasına sebebiyet veren hallerin meydana gelmesi halinde, bu düzenlemelerin tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine karar verilebilecektir (TTK m.63).

Gerçekten de ceza hukukunun temel prensibi uyarınca bir tüzel kişinin suç faili olması mümkün olmayıp¹⁶⁷, tüzel kişiler aleyhine güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmektedir. Bu kural ceza hukukunun bir başka temel prensibi olan cezaların şahsiliği kuralından kaynağını almaktadır. Bu halde cezai sorumluluğu, ilgili tüzel kişinin organı veya temsilcisi olan kişiler taşıyacak ve bu sorumluluk adli para cezası ile hapis cezalarını kapsayacaktır. İdari para cezalarına ilişkin olan sorumluluk ise tüzel kişi yönetim kurulu üyesine de atfedilebilecektir¹⁶⁸.

1.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Borçlarından Sorumluluğu (Sosyal Güvenlik Kurumu Alacakları, Vergisel Alacaklar ile Amme Alacaklarından Sorumluluk)

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri görev sürelerinde¹⁶⁹ tahakkuk eden vergisel alacaklar ile diğer amme alacaklarına ilişkin sorumluluğa muhatap olabileceklerdir.

¹⁶⁷ ÖZGENÇ, s.189 vd, DEMİRBAŞ, s.231.

¹⁶⁸ ÖZGENÇ, s.191,

¹⁶⁹ Yönetim kurulu üyesinin istifasının şirkete ulaştığı anda vergisel alacaklar ile amme alacağına ilişkin sorumluluklarının sona ereceğine ilişkin görüş için bkz. ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.551

213 sayılı Vergi Usul Kanunu¹⁷⁰ (“VUK”) m.10 uyarınca tüzel kişilere ait kamu borçlarına ilişkin yükümlülükler, kanuni temsilciler tarafından yerine getirildiğinden, söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, bu nedenle tahsil edilemeyen kamu alacaklarından tüzel kişiyle beraber kanuni temsilcinin de sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Söz konusu sorumluluğun muhatabı, anonim şirketlerin kanuni temsilcisi olan ve kamu borcunun ödenmesi gereken zamanda¹⁷¹ temsil yetkisine haiz olarak görev yapan yönetim kurulu üyeleri olacaktır¹⁷².

Öte yandan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun¹⁷³ (“AATUK”) mükerrer m.35 f.1 uyarınca, ödenemeyen ve şirketten tahsil edilme imkânı bulunmayan veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu borçlarından kanuni temsilcilerin şahsi malvarlıkları ile sorumlu olmaları düzenlemesi getirilmiştir. İlgili yasal düzenleme uyarınca da, anonim şirketin kanuni temsilcisi konumunda bulunan yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisine haiz olmaları şartıyla¹⁷⁴ şahsi malvarlıkları ile amme borçlarından sorumlu tutulabilmeleri imkanı mevcuttur.

Her iki sorumluluğun işletilebilmesi için önce borcun tüzel kişiden tahsil edilmemesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekmekte olduğundan bu sorumluluklar ikincil sorumluluklardır. Bu doğrultuda yönetim kurulu üyeleri şirketten alınamayan alacaklar için takip edilebilir.

AATUK mükerrer 35. maddeye eklenen, kamu alacaklarının doğduğu veya ödenmesi gereken zamanlarda kanuni temsilci ve teşekkülü idare edenlerin farklı kişiler olması halinde bu şahısların müteselsil sorumlulu olacaklarını düzenleyen

¹⁷⁰ 10/1/1961 tarihli, 10703 – 10705 sayılı Resmi Gazete

¹⁷¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.621c

¹⁷² KAYAR, s.463

¹⁷³ 28/7/1953 tarihli, 8469 sayılı Resmi Gazete

¹⁷⁴ KAYAR, s. 463, ÇAMOĞLU, s.273-274

fıkra Anayasa Mahkemesi kararı¹⁷⁵ ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nce müteselsil sorumluluk kapsamına dahil edilen kişilerin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden sorumlu tutulmamaları gerektiği kabul edilerek bu durumun bir belirsizlik ve güvencesizlik yaratarak adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığı isabetli olarak tespit edilmiştir¹⁷⁶.

İlgili hükümlerin sorumluluk nitelikleri hususunda doktrinde birçok farklı görüşün yer almasına rağmen kanaatimce, sorumlu tutulan kişilerce ödevlerin yerine getirilmemesi haline ilişkin bir sorumluluk düzenlenmiş olması nedeniyle VUK ile getirilen sorumluluk kusura dayalı¹⁷⁷ bir sorumluluk haliyken, sorumlu tutulan kişiler açısından herhangi bir kusur unsuru aranmaksızın bu kişilerin kanunen muhatap olarak alınmaları nedeniyle AATUK ile getirilen sorumluluk ise bir kusursuz sorumluluk¹⁷⁸ halidir¹⁷⁹. Zira VUK ile getirilen düzenlemede, kanuni temsilcilerin ödevlerini yerine getirmemeleri unsuru ele alınırken, AATUK düzenlemesinde, kanuni temsilcilerin kusurlu bir davranışlarının olup olmadığı hususundan bağımsız olarak bir sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir.

VUK ve AATUK dışında amme alacağının özel bir türü olarak, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun’u¹⁸⁰ (“SGK”) uyarınca da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunmaktadır. SGK m.88 f.20¹⁸¹ uyarınca haklı

¹⁷⁵ 03.04.2015 tarihli, 29315 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 19.03.2015 tarihli 2014/144 E., 2015/29 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı.

¹⁷⁶ Sorumluluğun yerine getirilmesi gereken dönemde yönetim kurulu üyesi olan kişilere ait olacağına ilişkin görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr. 104

¹⁷⁷ ÇAMOĞLU, s.276, aksi yöndeki görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.81

¹⁷⁸ AATUK ile getirilen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğuna ilişkin bkz. BARLASS, s.62 vd, sorumluluğun objektif sorumluluk olduğu ve kişilerin kural olarak kusurlu kabul edileceklerine ve bu durumun kurtuluş beyyinesi ile aksinin ispat edilebileceğine ilişkin bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.106, sorumluluktan kurtuluş karinesi ile kurtulunabileceğine ilişkin bkz. ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.621 d

¹⁷⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. YARALI, s.22 ve 62

¹⁸⁰ 16.06.2006 tarihli 26200 sayılı Resmi Gazete

¹⁸¹ SGK m.88 f.20: “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere

bir neden olmaksızın ödenmeyen prim ve diğer alacaklardan şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarına ilişkin olarak getirilen bu özel düzenleme ile belirtilen ve mevcudiyetleri halinde sorumluluktan bahsedilemeyecek olan "haklı nedenler" üyeler arasında iş bölümünün mevcut olması ve ilgili üyenin prim borçlarının ödemek ile görevli ve yetkili olmaması olarak kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında¹⁸² da, bir kimsenin prim borçlarından sorumlu tutulabilmesi için, şirketin prim borçlarını tahakkuk ve tediyeyle görevlendirilmiş olması gerektiği belirtilmiş ve davacının yönetim kurulu üyesi olduğu ve şirketi temsil ve ilzamları yetkili bulunduğu dönemde, yönetim kurulu üyeleri arasında yapılmış bir iş bölümünün varlığının ortaya konulamamış olmasının, bu dönemde ödenmeyen prim borçlarından üst düzey yönetici olarak davacının sorumlu olmasına neden olacağını belirtmiştir.

Yapılan açıklamalar ışığında ilerleyen bölümlerde tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin vergisel alacaklar ile diğer amme alacaklarına ilişkin sorumluluğu ayrıca değerlendirilmeye tabi tutulacağından bu bölümde gerçek kişiye ilişkin açıklamalara yer verilmemektedir.

üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

¹⁸² YHGK'nun 18.02.2009 tarih ve E:2009/10-36, K:2009/82 sayılı kararı

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE TÜZEL KİŞİNİN YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

2.1. Genel Olarak

Eski kanundan farklı olarak, TTK m.359 f.2 tüzel kişilerin bizzat yönetim kurulu üyesi olarak atanabilmelerini mümkün kılmıştır. TTK ile getirilen bu yeniliğin amacı, ilgili maddenin gerekçesinde, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulmasının yolunu açmak, dev yapılı, çok uluslu şirketlerin, temsilcilerinin arkasına gizlenmelerini engellemek, anonim şirkete, alacaklılara, pay sahiplerine güvence temin edebilmek olarak belirtilmiştir¹⁸³. Ayrıca, yine TTK m.359'un gerekçesinde belirtilmiş olduğu üzere, bu düzenleme ile “tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulmayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir”,¹⁸⁴.

Gerçekten de, eski TTK döneminde yönetimde söz sahibi olmak isteyen tüzel kişi kendi adına bir gerçek kişi temsilciyi yönetim kurulu üyeliğine seçtirmekte ve böylece herhangi bir sorumluluğa muhatap olmaksızın yönetimde rahatça kendi iradesi dahilinde kararlar alınmasını ve bu kararların icra edilmesini sağlayabilmekteydi. Bu hakkaniyete aykırı durumun önüne geçilebilmesi amacıyla ve isabetli olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği sıfatını kazanabilmelerinin yolu açılmıştır.

Buna rağmen, İsviçre doktrininde tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesine çeşitli gerekçelerle karşı çıkmıştır¹⁸⁵. Söz konusu itirazların temelinde, yönetim kurulu üyeliğinin şahsa bağlı bir görev olarak kabul edilmesi ve tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmeleri halinde tüzel kişi çatısı

¹⁸³ DOĞRUSÖZ/ONAT/TÖRALP, s. 470

¹⁸⁴ DOĞRUSÖZ/ONAT/TÖRALP, s. 471

¹⁸⁵ AKDAĞ, s.26 ve orada dn. 71’de anılan Bürge ve Homburger

altında yer alan gerçek kişi aktörlerin (yönetimi icra edenler ile hissedarların) değişebileceği ve bu durumun da şahsa bağlı olarak kabul edilen üyelik sıfatında güvensizliğe yol açabileceği, şirket içerisinde belirli bir kişinin işlerden sorumlu olması gerektiği ve bu kişinin gerek alacaklılara, gerek hissedarlara, gerekse de şirketin kendisine karşı muhatap olmasının daha yerinde olacağı ve şirketin genel kurulu tarafından, yönetim kurulu üyeliğine seçilmeyecek bir kişinin, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasıyla beraber şirkete dahil olabileceği gibi kaygılar yer almaktadır.

Ne var ki, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesine olanak tanınması, madde gerekçesinde de belirtilmiş olduğu üzere alacaklıları, hissedarları ve bizzat şirketin kendisini korumayı amaçlayan önemli ve olumlu bir düzenlemedir.

Yukarıda bahsedilen kaygıların, tüzel kişiye yönetim kurulu üyeliği kapısının açılması aşamasında duyulmasının yersiz olduğu ve aşağıda açıklanacağı üzere sorumluluk açısından duyulan kaygının tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin getirilebilecek yeni düzenlemeler ile aşılabileceği görüşündeyim.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK ile getirilen bu düzenleme dahi tüzel kişilerin, genel kurulda yeterli çoğunluğu sağlamaları halinde, sorumluluktan kaçmak amacıyla yönetim kuruluna kendi kararlarını icra edebilecek nitelikte kişileri getirmelerine, bir başka ifadeyle kanunu dolanmalarına engel teşkil edememektedir¹⁸⁶.

¹⁸⁶ DEVELİ, s.19

2.2. Yabancı Hukuk

Birçok ülkede yönetim kurulu üyeliği gerçek kişiler bakımından mümkün kılınmış iken¹⁸⁷ ülkemizde olduğu gibi bir çok ülkenin hukuk düzeninde de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmelerine imkan tanınmıştır. Örneğin Fransız kanunları uyarınca, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmeleri mümkündür¹⁸⁸. İngiliz Ticaret Kanunu¹⁸⁹ uyarınca, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmesine rağmen yönetim kurulu üyelerinden en az birinin gerçek kişi olma zorunluluğu getirilmiştir (halka açık şirketlerde asgari iki yönetim kurulu üyesinin, halka kapalı şirketlerde ise asgari bir yönetim kurulu üyesinin mevcudiyeti aranmaktadır¹⁹⁰). Söz konusu düzenleme getirmiş olduğu bu kısıtlama uyarınca hukukumuzdaki düzenlemeden farklılık göstermektedir. Öyle ki hukukumuza göre, tek kişilik bir yönetim kuruluna sahip bir anonim şirketin, bu yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olmasının önünde herhangi bir yasal engel mevcut değildir. Son olarak tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğini kabul eden Fransız hukukuna göre, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde, gerçek kişinin (temsilci) bir yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu olacağı kabul edilmiş ve sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir¹⁹¹.

TTK ile getirilen tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine imkan sağlayan düzenleme ile birlikte Avrupa Konseyi'nin 2157/2001 sayılı Avrupa Şirketlerinin Statüsüne İlişkin Direktif ile uyum sağlanmıştır¹⁹². Söz konusu direktif de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilecekleri kabul etmektedir.

¹⁸⁷ İlgili ülkeler için bkz. YANLI, BATİDER Aralık 2013, s.66

¹⁸⁸ ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.119

¹⁸⁹ Corporate Act 2006 155/1

¹⁹⁰ DEVELİ, s.23

¹⁹¹ YANLI, BATİDER Aralık 2013, s.66

¹⁹² Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE)

2.3. Tüzel Kişi Adına Gerçek Kişi Atanması

2.3.1. Atama

TTK m.359 f.2 uyarınca tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesi halinde bu tüzel kişinin kendi adına bir gerçek kişiyi belirleyerek adına atama yapması gerekmektedir.

Söz konusu hususun ticaret sicil müdürlüğüne tescil edilebilmesi için, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin m.69 f.1 b.(1) uyarınca yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin yetkili organı tarafından, gerçek kişi atamasına ilişkin bir karar alınmalı ve kararın noter onaylı sureti sicile ibraz edilmek üzere anonim şirkete teslim edilmelidir. Anonim şirket kuruluşuna ilişkin kuralları düzenleyen 69. maddenin, bu bağlamda yönetim kurulu üye seçiminde de uygulanacağı açıktır¹⁹³.

Eski düzenlemeden farklı olarak¹⁹⁴ TTK m.359 f.2 hükmü uyarınca atamanın bizzat yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılması gerekmektedir. Bu kuralın aksinin esas sözleşme ile belirlenmesi de mümkün değildir¹⁹⁵. Atamada olduğu gibi, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin değiştirilmesi halinde de aynı usul uygulanacaktır. Bu halde, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi tarafından seçilen gerçek kişinin yine yetkili organ kararıyla değiştirilmesi ve bu hususun anonim şirket tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir.

Tüzel kişinin, adına atayacağı kişiye ilişkin karar, anonim şirketlerde; TTK m.375 f.1 b.(b) uyarınca yönetim kurulu tarafından¹⁹⁶, limited şirketlerde ise; TTK m.616 f.2 ile genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmadığından ve TTK m.623 f.3 uyarınca bunlar dışındaki yetkiler esas sözleşmede aksine bir

¹⁹³ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.405

¹⁹⁴ ETTK m.312 f.2: "Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi azası olamaz. Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler."

¹⁹⁵ DEVELİ, s.83

¹⁹⁶ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.405

düzenleme yoksa müdürlere bırakılmış olduğundan, müdürler kurulu tarafından alınmalıdır¹⁹⁷. Gerçek kişinin değiştirilmesine ve gerçek kişiye talimat verilmesine ilişkin kararlar da yine belirtilen organlar tarafından alınacaktır. Gerçek kişi, tüzel kişi tarafından verilen talimatlar çerçevesinde görevini ifa edeceğinden, tüzel kişinin talimatları verecek organı da yönetim kurulu ve müdürler kurulu gibi çabuk toplanabilen ve aktif bir organ olmalıdır.

Söz konusu kararları almaya yetkili organların tespiti açısından, ticari vekil atamasına ilişkin olarak anonim şirketlerdeki TTK m.371 f.7 hükmünün ve limited şirketlerdeki TTK m.629 f.3 veya TTK m.631 f.1 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu da değerlendirilebilir. TTK m.371 f.7 hükmü uyarınca söz konusu ticari vekiller yönetim kurulu üyeleri tarafından atanacaktır. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına gerçek kişi atama kararının TTK m.375 f.1 b. (b) uyarınca yönetim kurulu tarafından alınması gerekliliği yönündeki kanaatim uyarınca gerek ticari vekil atamasında gerekse de tüzel kişi adına gerçek kişi atamasında bu kararı alacak olan organ yönetim kuruludur. Limited şirketlerde ise, ticari vekil atamasına ilişkin olarak kararı alacak yetkili organa dair iki ayrı düzenleme mevcuttur. Bunlardan biri TTK m.629 f.3 olup, söz konusu düzenleme anonim şirket hükümlerine atıf yapmakta ve kararı almaya yetkili olan organın müdürler kurulu olacağına işaret etmektedir. Buna rağmen, TTK m.631 f.1 hükmü aksine bir esas sözleşme düzenlemesi mevcut olmaması halinde, bu hususta genel kurulun karar almaya yetkili olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu iki hükmün çelişki yaratmaması adına, TTK m.631 f.1 uyarınca esas sözleşme ile müdürler kuruluna bu yönde bir yetki vermesi halinde TTK m.629 f.3 hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir¹⁹⁸. Bununla beraber limited şirketlerde, gerçek kişi atama kararının da kural olarak genel kurul tarafından alınacağına ilişkin bir yorum yapılmasının işlevsel olmayacağı ve TTK m.623 f.3 uyarınca müdürler kurulunun bu konuda bir karar almasının önünde herhangi bir engel bulunmaması

¹⁹⁷ DEVELİ, s.99-102

¹⁹⁸ YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.40

nedeniyle gerçek kişi atama kararlarının müdürler kurulu tarafından alınabileceği kanaatindeyim.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, kanaatimce tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, anonim şirketin ticari mümessili (temsilci)¹⁹⁹ veya ticari vekili²⁰⁰ olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. TTK m.368 uyarınca ticari temsilci veya ticari vekil atama yetkisi yönetim kuruluna verilmiş ve TTK m.375 f.1. b.(d) uyarınca devredilmez ve vazgeçilmez görevler arasında sayılmıştır²⁰¹. Söz konusu atama kararı üye sayısının çoğunluğu ile toplanan bir yönetim kurulu toplantısında, çoğunluğun olumlu oyu ile alınabilecektir²⁰². Hal böyle iken, anlaşılacağı üzere söz konusu atama kararının anonim şirketin yönetim kurulu tarafından alınması gerekmektedir (ticari vekil atamasında ise, ayrıca bir iç yönerge de düzenlenmesi gerekmektedir). Oysa gerçek kişinin atama kararı anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin yetkili organı tarafından alınmaktadır. Öte yandan burada söz konusu seçim yetkisinin anonim şirketin yönetim kurulundan alınarak, anonim şirketin tek bir yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiye, kanuni düzenleme uyarınca verildiği şeklinde bir yorum yapılamayacağı kanaatindeyim. Ayrıca belirtilmelidir ki, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin yerine getireceği yetkiler hususunda ticari vekillerde olduğu gibi herhangi bir sınırlama da getirilmiş değildir. TTK m.371 f.7 uyarınca yetkilendirilebilecek iki grup kişi vardır; bunlardan biri temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri diğeri ise ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarıdır. Söz konusu gerçek kişi anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olmadığından, ancak ticari vekil olarak atamasının yapılması gerekecek ve bunun için de yukarıda anlatıldığı şekilde ilgili prosedürlere uyulması gerekecektir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin anonim şirketin yönetim ve temsiline ilişkin yetkilerini öncelikle devretmesi (böylece yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi konumuna gelmesi) ve ardından, TTK m.

¹⁹⁹ Tanımı için bkz. TBK m.547 f.1

²⁰⁰ Tanımı için bkz. TBK m.551 f.1

²⁰¹ Ticari vekil ve temsilcinin murahhaslar tarafından da atanabilmesi gerekliliğine ilişkin bkz KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.630

²⁰² YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.20

371 f.7 uyarınca kendisine sınırlı yetki verilerek bu kez anonim şirkete karşı ticari vekil sıfatını kazanması²⁰³ halinde dahi, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin sırf tüzel kişinin organı olması nedeniyle kendiliğinden anonim şirketin ticari vekili sıfatını kazanamayacağı kanaatindeyim. Anonim şirkette gerçek kişi, adına atandığı tüzel kişinin yetki ve görevleri kapsamında fiillerin icra edebilmekte olup, anonim şirkete karşı bu sıfatların kazanılması yönünde ek bir işlem yapılmaksızın ticari vekil veya ticari temsilci sıfatını kazanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyim.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler kurulu tarafından alınılacağı düşünülen atama kararında, tüzel kişi, adına atanacak gerçek kişiyi özgürce seçme imkanına sahiptir. Gerçek kişi, tüzel kişinin bir organı olabileceği gibi üçüncü bir kişi olması da mümkündür²⁰⁴. Anonim şirket tarafından söz konusu atamaya müdahale edilemez, atama kararı anonim şirket tarafından alınamaz. Aynı şekilde yukarıda da açıklandığı gibi²⁰⁵ atanan gerçek kişinin, anonim şirket tarafından azline, görevden alınmasına karar verilmesi de mümkün değildir. Ancak anonim şirket haklı sebeplerin mevcut olması halinde tüzel kişi yönetim kurulu üyesinden, kendi adına atamış olduğu gerçek kişiyi değiştirmesini talep edebilir. Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi bu talebe rağmen gerçek kişiyi değiştirmez ise, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin haklı sebeple azlinin gündeme gelebileceği yönünde görüşler mevcuttur²⁰⁶.

Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına sadece bir gerçek kişi belirlenmesi mümkündür. Başka bir anlatımla, bir tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin birden fazla gerçek kişiyle temsil edilmesi mümkün değildir. Böylece eski düzenlemeden farklı olarak, her toplantıya tüzel kişi adına farklı bir kişinin katılması sonucu yönetim kurulunda meydana gelen aksaklıkların ve istikrarsızlığın önüne geçilmesi amaçlanmış ve aleniyet hedeflenmiştir.

²⁰³ YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014, s.30

²⁰⁴ AKDAĞ, s.28

²⁰⁵ Bkz. “1.1.3.2. İradi Kaybetme”

²⁰⁶ DEVELİ, s.90

Son olarak internet sitesi açmakla yükümlü olan şirketlerce bir zorunluluk olarak²⁰⁷, diğer şirketler açısından ise tercihi olarak, atanan gerçek kişinin anonim şirketin internet sitesinde de ilan edilmesi gerekmektedir.

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına gerçek kişi atamasına ilişkin olarak yukarıda yer verilen genel kurallar ve açıklamalardan sonra, aşağıda gerçek kişinin niteliği ve hukuki mahiyeti hakkındaki görüşler paylaşarak gerçek kişinin hak ve yükümlülükleri açıklanacaktır.

2.3.2. Nitelikleri ve Mahiyeti

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin taşıması gereken niteliğe ilişkin olarak, TTK m.359 f.3 uyarınca, bu kişinin tam ehliyetli olması zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi yönde görüşlerin²⁰⁸ mevcut olmasına karşın, kanaatimce bu kuralın yanı sıra söz konusu gerçek kişinin yönetim kurulu üyeleri tarafından sağlanması gereken diğer şartları da taşıyor olması gerekmektedir²⁰⁹. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişide de yönetim kurulu üyeleri için aranan kanuni niteliklerin aranması gerektiğini savunan yazarlar, yönetim kurulu üyeleri için kanunen aranan şartların tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişide aranmaması halinde, kanunun dolanılmasına neden olunacağı ve bu durumun aynı zamanda tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin gerçek kişide somutlaştırılması amacına da aykırı düşeceği kanaatindedirler²¹⁰.

²⁰⁷ 31.05.2013 tarihli 28663 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik

²⁰⁸ AKDAĞ, s.20

²⁰⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. DEVELİ, s.84-88, KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.55, KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.405

²¹⁰ TEKİNALP, §12 nr.12-15

Dahası özel kanun hükümleri ile yönetim kurulu üyeleri için ek bazı şartların aranması halinde, bu şartların tüzel kişi adına atanan gerçek kişi bakımından da aranması gerektiği görüşünü savunan yazarlar²¹¹ da mevcuttur.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna temsilci göndermesini düzenleyen TTK m.334 hükmünde temsilcilerin yönetim kurulu üyelerinin hak ve görevlerine haiz olacaklarının belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme ile yönetim kurulu üyeliği sıfatının temsilcide olacağını kabul eden görüşler mevcuttur.²¹² Zira burada kanaatimce de yönetim kurulu üyeliği sıfatı temsilcidedir²¹³. Kamu tüzel kişilerinin belirli şartların sağlanması halinde yönetim kuruluna temsilci atayabilmelerine ilişkin bu özel düzenleme, söz konusu temsilcinin atama ve görevden alınmasının kamu tüzel kişisi tarafından gerçekleştirilebilmesi ve ayrıca temsilinin arkasındaki tüzel kişiliğin bu kez “kamu” tüzel kişiliği olmasından dolayı kamu tüzel kişisine ait olacak sorumluluğunun da kanunda açıkça belirtilmiş olması amaçlanarak getirilmiştir.

Her ne kadar söz konusu madde uyarınca temsilcinin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla diğer yönetim kurulu üyelerine ait hak ve yükümlülöklere tabi olacağı ve bu doğrultuda yönetim kurulu üyeleri için aranan şartların kamu tüzel kişisinin temsilcisi olan yönetim kurulu üyesi için aranacağı kabul edilmekte ise de²¹⁴, söz konusu temsilciyi yönetim kurulu üyesi olarak kabul etmeyen görüşler bile temsilcinin yönetim kurulu üyeleri için aranan kanuni nitelikleri taşıması gerektiğini benimsemektedir²¹⁵. Hal böyle iken, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmeyen temsilcileri için aranacak şartların özel hukuk tüzel kişisi adına atanan gerçek kişiler için aranmamasının arkasında herhangi bir kabul edilir neden olamayacağı düşünülmektedir. Dahası, TTK

²¹¹ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.406

²¹² AKDAĞ, s.9, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.424

²¹³ Aksi yöndeki görüş için bkz. ÇOŞTAN BATİDER Mart 2013, s.133

²¹⁴ Bu yöndeki görüşler için bkz. AKDAĞ, s.9, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.424

²¹⁵ ÇOŞTAN BATİDER Mart 2013, s.134, kamu tüzel kişisinin temsilcisinin kanun ve esas sözleşme ile getirilen şartları taşıyor olmasına ilişkin görüşler için bkz. KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.419, DEVELİ, s.88

m.340'ın gerekçesinden²¹⁶ yola çıkılarak, gerçek kişiler hakkında esas sözleşme ile ek nitelikler belirlenmesinin de mümkün olması nedeniyle gerçek kişide bu şartların aranacağına ilişkin esas sözleşme düzenlemesi de getirilebileceği kanaatindeyim. Söz konusu gerçek kişinin ilgili hüküm kapsamında “yönetici” veya gerekçede belirtilen “benzeri kişiler” olarak tanımlanmasının da bu sonuca etki etmeyeceği görüşündeyim.

Bu nedenlerle, yönetim kurulu üyelerine ilişkin olarak aranan şartların tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri adına atanan gerçek kişiler için de aranması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu şartların gerçek kişi tarafından yitirilmesi halinde, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliği sona ermeyecek²¹⁷ ancak tüzel kişinin kendi adına yeni bir gerçek kişi ataması yapması gerekecek, gerçek kişi tarafından söz konusu şartların kaybedilmiş olması anonim şirket açısından, tüzel kişiden gerçek kişinin görevden alınmasını talep edebilmek için haklı sebep oluşturabilecektir.

Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin hukuki mahiyetinin ne olduğuna ilişkin TTK ile açık bir düzenleme getirilmediğinden bu husus doktrinde tartışmalıdır²¹⁸. Kanaatimce, gerçek kişinin, ancak bir organ vasıtasıyla yerine getirilebilecek işlemleri yerine getiriyor olması va aşağıda²¹⁹ detaylıca açıklanacak diğer nedenlerle, gerçek kişinin mahiyetinin, TMK m.50 uyarınca tüzel kişinin organı, anonim şirketin ise fiili organı olarak tespiti gerekmektedir. Bu noktada kısaca açıklamak gerekir ki, iki çeşit organ kavramı bulunmaktadır. Bunlardan biri, kanun veya ana sözleşmeye veya iç yönetmeliklere²²⁰ göre belirlenebilen şekli

²¹⁶ TTK m.340 gerekçesi: “340 ıncı madde, bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir.”

²¹⁷ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.59

²¹⁸ DEVELİ, s.116 vd.

²¹⁹ Bkz. “2.4.1. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi ile Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki”

²²⁰ AKDAĞ, s.236

organlar iken, diğeri, şirkete ilişkin iradenin açıklanmasını sağlayan veya idare ve temsil görevine katılan kişileri ifade eden fiili organlardır²²¹. Gerçek kişinin tüzel kişinin organı olduğu düşüncesi kaynağını TTK m.359 f.2’den almakta olduğundan, gerçek kişinin tüzel kişinin şekli organı olduğu, buna rağmen anonim şirket ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin kanunda düzenlenmemiş olmasından ve gerçek kişinin fiili bir organ tarafından yerine getirilebilecek nitelikteki işlemleri yerine getiriyor olmasından ötürü, gerçek kişinin anonim şirketin fiili organı olduğu kanaatindeyim. Bu hususa ilişkin detaylı açıklama ileriki bölümlerde paylaşılacaktır.

2.3.3. Hak ve Yükümlülüklerin Kullanımı

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi gerçekleştireceği tüm işlemleri (örneğin oy kullanma, bilgi edinme, başkandan toplantıya çağrı yapılmasını talep etme gibi²²²) adına atanan gerçek kişi marifetiyle gerçekleştirir.

Tüzel kişi adına belirlenen gerçek kişi yönetim kurulu toplantılarına katılarak tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına oy kullanır²²³. Şener’e göre, “bu şekilde tüzel kişi tarafından belirlenen gerçek kişinin kuruldaki varlığı tüzel kişinin varlığı, onun görüşü tüzel kişinin görüşü ve onun oyu tüzel kişinin oyudur²²⁴”.

Kırca²²⁵ ise, her ne kadar kanun toplantılara katılıp oy kullanmaktan söz etmişse de, bunun toplantılara katılmanın en tipik yönetim faaliyeti olması nedeniyle yazılmış olabileceği ve gerçek kişinin bu faaliyetin yanı sıra, şirketi temsil etmek, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi diğer yetkilerinin de bulunduğunu kabul etmektedir.

²²¹ AKDAĞ, s.237

²²² AKDAĞ, s.28

²²³ ERİŞ Cilt II, s.2218

²²⁴ ŞENER, s.348

²²⁵ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.406

Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak özenli davranma yükümlülüğü, özenli hareket edecek kişi gerçek kişi olacağından, gerçek kişinin hareketleri ile yerine getirilecektir. Tüzel kişi özen yükümlülüğüne uygun talimat vermiş dahi olsa, gerçek kişi bu talimatlara aykırı hareketleri ile özen yükümlülüğünü ihlal ederse, bundan dolayı tüzel kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir²²⁶. Kanaatimce, gerçek kişinin, tüzel kişinin yanı sıra özen ve bağlılık yükümlülüğü başta olmak üzere diğer özel yükümlülüklerle de tabi olması gerekmektedir²²⁷. Özen ve bağlılık yükümlülüğü gerçek kişi tarafından hakkıyla yerine getirilir ise, tüzel kişi tarafından da üzerine düşen görevler yerine getirilebilecektir. Kaldı ki, söz konusu yükümlülüğün muhatabı yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli üçüncü kişiler olarak kabul edilmiş olup gerçek kişinin yönetimde görevli kişi olduğu hususunun kabulünün de mümkün olması nedeniyle bu yükümlülüğe muhatap alınabileceği kanaatindeyim. Gerçek kişinin, özen ve bağlılık yükümlülüğüne yönetimde görevli kişi/yönetici kavramını taşımadığı için tabi olamayacağı görüşünde olan Sevi²²⁸, gerçek kişinin müzakerelere katılma yasağı gibi özel yükümlülüklerle de bu nedenle tabi olamayacağı ve fakat toplantılara katılacak kişi bu gerçek kişi olacağından, bu özel yükümlülüklerin gerçek kişiye de uygulanacağına ilişkin yeni bir kanuni düzenleme getirilmesi gerektiği, kanuni düzenleme getirilmemesi halinde kanunun özüne dayalı bir yorum yapılması gerekeceği görüşündedir. Kanaatimce, bu hususta yeni bir düzenleme getirilmesine gerek bulunmamaktadır. Aşağıda detaylıca anlatılacağı üzere²²⁹, gerçek kişi, her ne kadar anonim şirketin şekli organı konumunda değilse de, icra ettiği fiillerin mahiyeti itibarıyla, anonim şirketin iradesinin oluşmasında ve yönetiminde etkili olan bir fiili organ konumundadır. Bu halde, söz konusu gerçek kişinin, anonim şirketin yönetiminde görevli olan kişi/yönetici²³⁰ kavramını

²²⁶ DEVELİ, s. 155

²²⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 50

²²⁸ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.50 ve 51

²²⁹ Bkz. “2.4.3. Anonim Şirket ile Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki”

²³⁰ Yönetici kavramının fiili organları da kapsayacak şekilde yorumlanması gerekliliğine ilişkin bkz. AKDAĞ, s.234

taşıdığıının kabulü ile söz konusu yükümlülöklere bu sıfatla muhatap olması gerektiğı düşünölmektedir.

Yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan hak ve yükümlölüklerin kullanımı esnasında gerçek kişi, tüzel kişi tarafından verilen talimatları yerine getirecek olup söz konusu talimatlar her münferit konu için ayrı ayrı verilebileceğı gibi, genel bir talimat verilmesi de mümkündür²³¹. Bir görüşe göre, gerçek kişinin, tüzel kişi tarafından verilen talimatların dışında hareket etmesi halinde, söz konusu talimatların sınırı anonim şirkete önceden bildirilmemiş ise, tüzel kişi, anonim şirkete karşı, talimatları kapsamını aşan işlemlerden dolayı Türk Borçlar Kanunu²³² (“TBK”) m.42 f.3²³³ uyarınca sorumlu olacaktır. Bununla birlikte tüzel kişi iç ilişkide gerçek kişiye karşı talepte bulunabilecektir²³⁴. Diğer bir görüşe göre ise, talimat temsil yetkisinin sınırlarını belirlemekte olup, talimata aykırı hareketler yetkisiz temsil hükümleri uyarınca değerdendirilmeye tabi tutulacaktır²³⁵. Bu görüşler tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkiyi temsil ilişkisi olarak kabul eden yazarlar tarafından ileri sürölmektedir. Buna rağmen, söz konusu ilişkiyi organ ilişkisi olarak kabul eden Kırca’ya²³⁶ göre ise, temsil yetkisinin kötüye kullanılması ve hileli anlaşma halleri dışında, gerçek kişinin tüzel kişi tarafından kendisine verilen talimatlara aykırı davranmış olması anonim şirketi ilgilendirmeyecek ve yapılan işlem geçerli olacaktır. Kanaatimce de, tüzel kişi tarafından verilen talimatlara aykırı davranılması halinde, tüzel kişinin organı niteliğine haiz olan gerçek kişinin bu işlemleri geçerli kabul edilecek ve tüzel kişiyi bağlayacaktır. Dahası TMK m.50 f.2 uyarınca gerçek kişinin hareketleri tüzel kişiyi borç altına sokacak, gerçek kişinin haksız fiil²³⁷ işlemesi halinde bu nedenlerle meydana gelen zararlardan tüzel kişi doğrudan sorumlu olacaktır.

²³¹ DEVELİ, s.124

²³² 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete

²³³ TBK m.42 f.3: “Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediğı takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”

²³⁴ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr. 681c

²³⁵ DEVELİ, s.127

²³⁶ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.56

²³⁷ ÇAMOĞLU, s.43, TMK m. 50 f.3’ün haksız fiil sorumluluğı olduğuna ilişkin diğer görüşler için bkz. DEVELİ, s.162

Bununla beraber söz konusu gerçek kişiler ayrıca, TMK m.50 f.3 hükmü uyarınca, kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı kişisel olarak da sorumlu tutulabileceklerdir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, gerçek kişinin haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiillerin organ sıfatı ile gerçekleştirilmiş olması gerekir, bir diğer ifade ile, kişisel davranış ile meydana gelen haksız fiillerden organ sorumlu olmayacaktır²³⁸.

O halde, tüzel kişi tarafından anonim şirketin yönetimine ilişkin olarak alınan ve şirketi zarara uğratabilecek nitelikte veya tüzel kişinin özen ve sadakat yükümlülüğüne ve dolayısıyla kanuna aykırı nitelikteki bir kararın gerçek kişi tarafından yerine getirilmesi halinde, tüzel kişi tarafından verilen bu karar nedeniyle gerçek kişi sorumlu mu tutulacaktır? Bu sorunun öncelikle gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişki türleri bakımından değerlendirilebileceği akla gelebilir. Örneğin, gerçek kişi ile tüzel kişi arasında bir vekalet ilişkisi mevcut ise, TBK m.505 f.1 uyarınca gerçek kişinin tüzel kişinin talimatlarına uyma yükümlülüğü mevcuttur. Bununla beraber, gerçek kişinin, söz konusu talimatın amaca elverişli olmadığı düşüncesinde ise, tüzel kişiyi uyarabileceği, yine de tüzel kişi söz konusu talimatın yerine getirilmesini talep etmesi halinde, istifa etmek suretiyle bu yükümlülükten kurtulabileceği öğretide kabul edilmektedir²³⁹. Tüzel kişiyi uyaran gerçek kişinin yine de, tüzel kişinin talebi doğrultusunda bu talimatı yerine getirmesi halinde ise tüzel kişiye karşı sorumlu olmaması gerekmektedir²⁴⁰. Tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin hizmet akdi olması halinde ise, gerçek kişinin bu kez de TBK m.399 hükmü uyarınca talimatlara uyma yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu yükümlülükten ise ancak dürüstlük kuralı gereğince (örneğin talimatın irade sakatlığı sonucu verilmiş olması halinde talimatın yerine getirilmemesi gerekmektedir) sapılabilmesi mümkün olup dürüstlük kuralı gereğince yerine getirmemesi gerektiği anlaşılan bir talimatı yine

²³⁸ DURAL/ÖĞÜZ, s.259

²³⁹ ARAL, s.425

²⁴⁰ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.60

de yerine getirmesi hali hariç, kendisine verilen talimatı yerine getiren gerçek kişi tüzel kişiye karşı sorumlu olmayacaktır²⁴¹.

Gerçek kişinin talimatı yerine getirmesine ilişkin sorumluluğunun, gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişkiler uyarınca değerlendirilmesinden de ziyade, bu duruma ilişkin olarak tespiti gereken başkaca hususların mevcut olduğu düşünülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere gerçek kişinin tüzel kişinin organı olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda kanaat oluşturulmuştur. Gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişki için farklı nitelendirmeler yapılabilecek de olsa veya somut olayda söz konusu ilişki taraflarca isim ve koşulları belirlenmiş bir sözleşme üzerinden kurulmuş da olsa, gerçek kişinin tüzel kişinin organı sıfatıyla bulunduğu bu konumda ve kendi takdir yetkisini kullandığı alanda TMK m.50 f.3 uyarınca ve ayrıca anonim şirketin fiili organı sıfatıyla TTK m.553 f.1 uyarınca sorumluluğunun doğması gerektiği düşünülmektedir. Bununla beraber, tüzel kişi tarafından, gerçek kişiye herhangi bir takdir yetkisi bırakmayacak şekilde, yapılacak işleme ilişkin tüm detayları belirtilen bir talimatın verilmiş olması ihtimalinde ve söz konusu talimatın gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle, gerçek kişi açısından, yine de bu belirtilen sorumluluklarının doğup doğmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu halde de gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiye karşı sorumlu tutulamayacağı ancak bununla birlikte, anonim şirketin fiili organı sıfatıyla anonim şirkete, anonim şirketin pay sahiplerine veya alacaklılarına karşı sorumlu tutulabileceği kanaatindeyim. Öyle ki, burada gerçek kişi tarafından, menfaati düşünülmesi gereken iki tüzel kişi bulunmaktadır. Bunlardan biri, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, diğer ise anonim şirkettir (ve dolayısıyla pay sahipleri ve alacaklıları). Bu noktada gerçek kişinin, anonim şirketin menfaatlerine öncelik tanınması gerekmektedir. Tüzel kişinin organı olarak gerçek kişinin TMK m.50 f.3 kapsamında kabul edilebilecek nitelikteki bir haksız fiiline ilişkin talimatın tüzel kişi tarafından verilmiş olması gerçek kişinin bu madde uyarınca üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, ancak tüzel kişi müteselsilen sorumlu olacağı söz konusu zarardan

²⁴¹ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.61

dolayı gerçek kişiye rücu edemeyecektir²⁴². Buradan anlaşılacağı üzere de TTK m.553 kapsamındaki sorumluluğun devam edeceği kabul edilmektedir. Öyle ki, gerçek kişinin anonim şirkete karşı bulunması gerektiğine inandığım özen ve sadakat yükümlülüğü, gerçek kişi ile tüzel kişi arasında bu anonim şirkete ilişkin yönetim kurulu üyeliğinin icrası hususunu içeren ilişkiden (bu ilişkinin organ ilişkisi olarak kabul edileceği ve ilişkinin dayanağının vekalet veya hizmet ilişkisi gibi sözleşmeler olabileceği düşünülmektedir) önce gelmelidir. Ayrıca söz konusu özen ve sadakat yükümlülüğü ile yönetim kurulu üyeleri için getirilen diğer özel yükümlülük hallerinin genel amacı, şahsi menfaatlerin anonim şirketin menfaatlerinin önüne geçmesini engellemektir²⁴³. Bu yükümlülük her ne kadar tüzel kişinin omuzlarında da mevcut ise de, buna rağmen yükümlülüklerine aykırı bir talimat veren tüzel kişiye karşı, gerçek kişinin bu kez kendi özen ve sadakat yükümlülüğü nedeniyle, söz konusu talimata uymuyor olması gerekmektedir²⁴⁴. Her ne kadar gerçek kişi aynı zamanda örneğin, tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinden biri olarak tüzel kişiye karşı bir özen ve sadakat yükümlülüğü altında olsa da, burada, bu sıfatı dışında ve münferit olarak, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinin yerine getirilmesi görevini üstlenmiştir. Bu görevin de kanuna uygun bir şekilde yerine getirilmesi için öncelikle anonim şirketin menfaatinin gözetilmesi gerekmektedir.

Eski kanun döneminde de Çamoğlu²⁴⁵, tüzel kişiyi temsilen atanan gerçek kişinin anonim şirketin çıkarlarını zedelemeyecek nitelikteki talimatlarını yerine getirmemesi gerektiğini kabul etmekteydi. Bu açıklamalardan hareketle, kendisine takdir yetkisi bırakılmayan bir talimatın gerçek kişi tarafından yerine getirilmesi halinde de, anonim şirket, pay sahipleri veya alacaklılar zarar uğrar ise, gerçek kişinin bu nedenle sorumlu tutulması gerektiği (TTK m. 553 f.1), ancak bu halde gerçek kişinin tüzel kişi yönetim kurulu üyesine karşı bir sorumluluğunun

²⁴² SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.65

²⁴³ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.407 ve ÇOŞTAN BATİDER Mart 2013, s.126

²⁴⁴ Gerçek kişinin anonim şirketin menfaatlerine aykırı talimatları uygulayabileceğine ilişkin görüş için bkz. ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.125

²⁴⁵ ÇAMOĞLU, s.25

bulunmayacağı, gerçek kişi tarafından söz konusu talimatın yerine getirilmesi ile sorumluluk altına girilmesi istenmiyor ise görevden istifa edilebileceği kanaatindeyim.

2.4. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi, Anonim Şirket ve Gerçek Kişi Arasındaki Hukuki İlişkiler

2.4.1. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki

Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin türü, gerek mehz İsviçre kanunu ve gerekse TTK'da açık bir hükmün yer almaması nedeniyle doktrinde çokça tartışılmıştır²⁴⁶.

Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında bir sözleşme akdedilmesi ve bu akitte belirli koşulların düzenlenmesi halinde taraflar arasındaki ilişki bu koşullara tabi olacaktır. Ancak taraflar arasında herhangi bir düzenleme mevcut olmaması halinde söz konusu ilişkinin vekalet veya hizmet ilişkisi veya iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu yönünde görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir görüş, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi vekalet ilişkisi olarak kabul etmekte ve yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun vekalet akdindeki vekilin özen borcundan kaynaklanan sorumluluk olduğu ileri sürmektedir²⁴⁷.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, söz konusu ilişkiyi hizmet akdi olarak kabul etmektedir. Bu iddianın dayanağı ilişkinin süreklilik arz etmesi ve belirli bir işe hasredilmiş olmasıdır²⁴⁸.

²⁴⁶ AKDAĞ, s.172

²⁴⁷ Anonim şirket ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edileceğine ilişkin görüşler için bkz. AKDAĞ, s.175, Aynı yöndeki görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.305

²⁴⁸ Anonim şirket ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edileceğine ilişkin görüşler için bkz. AKDAĞ, s.176

Bu görüşe karşı tez olarak iş hukuku bakımından yönetim kurulu üyelerinin genellikle, işçi sıfatına değil, işveren veya işveren vekili sıfatına haiz oldukları ve iş hukukuna tabi sözleşmelerde olduğu gibi anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkide ücret unsurunun zorunlu olmaması savları ileri sürülerek, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olamayacağı belirtilmektedir²⁴⁹.

Çamoğlu'na²⁵⁰ göre, yönetim kurulu, iş hukuku açısından işletme sahibi konumunda olup, bu kurulu oluşturan üyeler ile şirket arasında, vekalet akdi olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme bağı mevcuttur. Bu ilişki, sözleşme ile özel düzenlemeler getirilmesi halinde hizmet akdi olarak da görünüm kazanabilir.

İsviçre hukukunda da kabul gören görüşe göre ise, bu ilişki borçlar hukuku ve şirketler hukuku özelliklerini bir arada içerisinde barındıran özel bir sözleşme ilişkisidir²⁵¹.

Kanımca, çoğunluk görüşünün isabetli olduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesinin karakteristik unsurlarını taşımaması nedeniyle ve ayrıca organ ilişkisinin anlam ve amacına daha uygun düşmesi nedeniyle vekalet akdi olduğu düşünülmelidir.

2.4.2. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi ile Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile adına atanan gerçek kişi arasındaki ilişki hakkında gerek eski kanun döneminde gerekse de TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Her ne kadar, eski kanun döneminde, yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ile gerçek kişi için kanunen

²⁴⁹ AKDAĞ, s.177

²⁵⁰ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr. 522 ve 543

²⁵¹ AKDAĞ, s.177

getirilen zorunluluklar mevcut kanundaki sorumluluktan farklı ise de (örneğin tescil zorunluluğu ve yönetim kurulu üyeliği sıfatını artık tüzel kişinin taşıyor olması) bu ilişkiyi teşhis etmeye yarayan görüşler halen dahi uygulanabilir niteliktedir²⁵².

Doktrinde söz konusu ilişkinin hizmet ilişkisi olduğunu savunan yazarlar²⁵³ mevcut olduğu gibi, temsil ilişkisi olduğunu ileri süren yazarlar²⁵⁴ da bulunmaktadır. Buna karşılık tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin organ ilişkisi olduğunu savunan yazarlar²⁵⁵ da mevcuttur.

Tekinalp'e²⁵⁶ göre, gerçek kişi ile tüzel kişilik arasında bir temsil ilişkisinin mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir. Tekinalp, söz konusu ilişkide tüzel kişilik ile gerçek kişinin tek bir yapıda özdeşleştiklerin kabul etmekte ve iki yapının da varlığını bir bütün olarak görmektedir.

Çoştan²⁵⁷ da yönetim kurulu üyeliğinin temsilen yerine getirilemeyeceği, gerçek kişinin fiillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulacağı ve bu durumun temsil ilişkisi ile örtüşmediği gerekçeleriyle gerçek kişinin tüzel kişinin organı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmakta olup, gerçek kişinin fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu olacağının hükmedilmiş olmasının, gerçek kişinin borçlar hukuku anlamında bir iradi temsilci değil, tüzel kişinin bir organı olduğunun göstergesi olduğunu kabul etmektedir²⁵⁸.

Akdağ'a²⁵⁹ göre, tüzel kişi adına atanan gerçek kişi, ancak tüzel kişinin bir organının yerine getirebileceği nitelikte faaliyetleri yerine getireceğinden,

²⁵² SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.43

²⁵³ AKYOL, s.37 ve bu yöndeki görüşlere ilişkin bkz. TEKİNALP, §12 nr.12-15a

²⁵⁴ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, nr.548g

²⁵⁵ Bu yöndeki görüşler için bkz. DEVELİ, s.117

²⁵⁶ TEKİNALP, §12 nr.12-15a

²⁵⁷ ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.123

²⁵⁸ ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.137

²⁵⁹ AKDAĞ, s.28

görevinin niteliği gereği gerçek kişiyi, tüzel kişinin bir organı olarak kabul etmek gerekir.

Bununla birlikte Develi'ye göre, gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki iç ilişkinin vekalet sözleşmesi, inançlı yönetim kurulu üyeliği²⁶⁰, temsil gibi kurumlara başvurularak tanımlanmasına ihtiyaç yoktur. Zira tüzel kişi ile gerçek kişi dış ilişkide tek bir görünüme sahip olacağından, gerçek kişinin tüzel kişinin organı olarak kabulü, tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin ise atipik temsil ilişkisini içeren bir organ ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir²⁶¹.

Çamoğlu²⁶² ise, tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkiyi temsil ilişkisi olarak kabul etmekte ve gerçek kişinin tüzel kişi tarafından atanıyor olmasının, gerçek kişinin her zaman değiştirilebileceğinin ve ilişkinin talimata dayalı bir ilişki olmasının temsil ilişkisini ispatladığını ileri sürmektedir.

Burada gerçek kişinin temsilci veya organ olarak kabul edilmesinin hangi noktada farklılık doğuracağı sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, temsilci sıfatıyla sorumluluk TBK m.40 vd ile düzenlenmişken, gerçek kişinin organ sıfatıyla sorumlu tutulması halinde, TMK m.50 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükümler uyarınca gerçek kişinin temsilci olarak kabul edilmesi halinde, gerçek kişinin işlediği haksız fiilden dolayı tüzel kişi sorumlu tutulamayacak, temsilcinin davranışı organ ilişkisinde olduğu gibi doğrudan tüzel kişinin davranışı olarak kabul edilemeyecek ve temsil olunan tüzel kişi tarafından verilen talimatlara aykırı davranılması halinde, bazı işlemlerin geçersiz olması sonucu doğabilecektir. Sayılan sonuçlar ne kanunkoyucu tarafından talep edilmektedir²⁶³ ne de gerçek kişinin sorumluluğunun kapsamını net olarak ortaya

²⁶⁰ İnançlı yönetim kurulu üyeliği tanımı için bkz PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.53

²⁶¹ DEVELİ, s.126

²⁶² ÇAMOĞLU, s.215

²⁶³ Temsil ilişkisi olarak kabulü halinde bu durumun, TTK m.359 f.2 ve 390 f.2 hükümlerine aykırılık teşkil edeceğine, kanunun “temsilci” terimini kullanmaktan bilhassa kaçındığına ve

koymaya yardımcı olacaktır. Ayrıca kanunda gerçek kişiler açısından tam ehliyetli olma koşulunun aranıyor olması, temsil ilişkisinde temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması şartı aranmadığından, kanunkoyucu tarafından açıkça bu ilişkinin temsil ilişkisi olarak kabul edilmiyor olduğunun bir göstergesidir²⁶⁴. Buna rağmen, gerçek kişinin organ olarak kabul edilmesi halinde, TTK m.359'un gerekçesinde açıklandığı üzere, tüzel kişi, gerçek kişinin haksız fiillerinden sorumlu tutulabilecektir²⁶⁵. Bundan da öte sorumluluk açısından alacaklıları ve anonim şirketi tatmin edebilecek düzeyde bir hukuki alan çizilebilecektir.

Bilindiği üzere, organlar sadece, gerçekleştirdikleri fiillerle tüzel kişiyi bağlamazlar, zira bu husus temsilci aracılığıyla da yerine getirilebilir²⁶⁶. Organlar, bununla birlikte, hukuka aykırı eylemler gerçekleştirmeleri halinde, ki bu husus hiçbir şekilde temsile elverişli değildir, bu eylemleri ile tüzel kişiyi borç altına da sokarlar²⁶⁷.

Tüzel kişiliklere ait organlar kanunda sayılmış olup oluşumları ile hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı düzenlenmişse de, kanunda sayılmış organlara ek olarak, TTK m.366 f.2'deki yönetim kuruluna tanınan komite ve komisyon kurma yetkisine dayanılarak isteğe bağlı ihtiyari organlar da oluşturabilir²⁶⁸. Ancak gerçek kişi atamasında TTK m.366 f.2 anlamında bir komite ve komisyon oluşturulmasından bahsedilemeyeceğinden, ayrıca gerçek kişi ataması tüzel kişinin takdirine bırakılmayıp, tüzel kişinin bir anonim şirkete yönetim kurulu üyesi olarak atanması halinde tüzel kişi açısından bu gerçek kişi ataması bir zorunluluk oluşturduğundan gerçek kişinin ihtiyari organ olarak kabulünün mümkün olmadığı düşünülmektedir.

temsil ilişkisinde TTK m.359 f.3'de aranan şekilde fiil ehliyeti aranmadığına ilişkin bkz. SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.44

²⁶⁴ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.45

²⁶⁵ DEVELİ, s.120

²⁶⁶ SEROZAN, s.445

²⁶⁷ SEROZAN, s.445

²⁶⁸ TEKİNALP, §11 nr.11-17

Söz konusu gerçek kişi, tüzel kişinin bir yönetim kurulu üyesi veya müdürü olabileceği gibi, kanunda getirilen usuller uyarınca atanan bir murahhası da olabilir. Bunun yanı sıra, söz konusu gerçek kişinin tüzel kişi tarafından herhangi bir sözleşme (örneğin tüzel kişinin avukatı gibi) ile yetkilendirilen bir kişi olması da mümkündür²⁶⁹. Ancak gerçek kişinin tayin ediliş usulü, anonim şirketi değil yönetim kurulu üyesi tüzel kişiyi ilgilendiren bir durumdur ve yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin bir iç ilişki sorundur²⁷⁰.

Kanaatimce gerek mahiyeti bakımından gerekse de sorumluluğun gerçek kişiye de atfedilebilmesi bakımından, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin organ ilişkisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, i) gerçek kişi tarafından açıklanan bir irade, tüzel kişinin iradesi olarak kabul edileceğinden ve gerçek kişinin haksız fiil ve akde aykırılığından tüzel kişinin sorumlu tutulması gerektiğinden, ii) gerçek kişi tüzel kişi ile bir olup tüzel kişiden bağımsız olmadığından, iii) gerçek kişi tüzel kişinin vücut bulmuş hali olarak kabul edildiğinden ve tüzel kişi fiil ve eylemlerini gerçek kişi marifetiyle yerine getirdiğinden, iv) gerçek kişinin seçimi ile birlikte, tüm yetkiler bu kişi tarafından kullanılacağından ve aynı yetkilerin bir başka kişiye daha verilmesi temsil ilişkisinde olduğu gibi mümkün olmayacağından, v) bu ilişki kaynağını TTK m.359 f.2 hükmünden aldığından ve temsil ilişkisinde olduğu gibi temsil edilenin iradesinden almadığından ve son olarak vi) yönetim kurulu üyeliği görevi temsilen icra edilemeyeceğinden söz konusu ilişkinin temsil ilişkisi yerine organ ilişkisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁷¹.

Burada belirtmek gerekir ki, tüzel kişi ile gerçek kişi arasında varlığı kabul edilen organ ilişkisinin tamamıyla aralarındaki ilişkideki temsil boyutunun ortadan kaldırdığı şeklinde bir varsayımın kabulü mümkün değildir²⁷². Temsile ilişkin düzenlemeler arasında yer alan TBK m.48 uyarınca ortaklık organlarına ilişkin

²⁶⁹ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.405

²⁷⁰ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.405

²⁷¹ DEVELİ, s.119

²⁷² SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.47

işlemlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu durum organ ilişkisinin her halükarda bir temsil boyutu²⁷³ içerdiği hususunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte burada bahsi geçen temsil, borçlar hukuku alanında teknik anlamda bir temsil ilişkisi olmayıp, kişiler hukuku anlamında bir temsil ilişkisidir ve kaynağını kanundan alır²⁷⁴.

Bununla beraber yukarıda açıklandığı üzere, organ ilişkisi, temsil ilişkisinden de öteye giderek, organın gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiillerden dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesine sebebiyet vermektedir. Tüzel kişi, organ tarafından gerçekleştirilen fiiller sonucunda bir borca aykırılık nedeniyle alacaklıları zarara uğratırsa, bundan dolayı doğrudan doğruya sorumlu olacak, organın görevi sırasında gerçekleştirdiği haksız fiillerden dolayı da doğrudan sorumlu tutulabilecek bununla birlikte, TMK m.50 f.3 uyarınca, organ da bu haksız fiillerden şahsen sorumlu tutulabilecektir²⁷⁵. Bu bağlamda organın sorumluluğunda da iki görünümü ortaya çıkacaktır. Organ, hem kendi hukuka aykırı fiili nedeniyle üçüncü kişilere karşı tüzel kişi ile birlikte sorumlu tutulacakken, hem de tüzel kişiye karşı rücu ilişkisi uyarınca sorumlu tutulabilecektir²⁷⁶.

2.4.3. Anonim Şirket ile Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Arasındaki İlişki

Doktrinde anonim şirket ile gerçek kişi arasında bir hukuki ilişki bulunmadığı görüşü kabul edilmektedir²⁷⁷. Halbuki hukuki ilişkinin tespiti sorumluluğun da tespitini sağlayacağından bu iki aktör arasındaki ilişkinin detaylıca tespiti gerekmektedir.

²⁷³ Burdaki temsilin atipik bir temsil olduğu yönündeki görüşler için bkz. DEVELİ, s.118

²⁷⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s.251

²⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY/ÖZDEMİR, s.242

²⁷⁶ SEROZAN, s.445

²⁷⁷ TEKİNALP, §12 nr.12-15a

Bilindiği üzere, tüzel kişiler organları aracılığıyla fiillerini icra ederler. Tüzel kişiler böylece iradelerini de organları vasfıyla oluştururlar ve ticari hayata organları vasıtasıyla katılabilirler²⁷⁸. Bu noktada organ kavramının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin şekli organ tanımı ile, kanunda getirilen usullere uygun olarak seçilen organlar ifade edilmekte olup, bu bağlamda bir anonim şirkette, yönetim kurulu üyeleri ile Murahhaslar şekli organ tanımına girebileceklerdir²⁷⁹. Buna rağmen şekli organ olarak kabul edilemeyen ancak işlevsel organ anlayışı uyarınca fiili organ olarak değerlendirilerek, kendilerine şekli olarak organ sıfatı adledilmemesine rağmen fiiliyatta organa ait işlevleri ifa edenler de sorumluluğa muhatap kılınabileceklerdir²⁸⁰. Örneğin Altay'a²⁸¹ göre, yönetim kurulu üyesi veya Murahhas olmak istemeyen bir hakim hissedar, söz konusu kişilere ait yetkileri icra edebilecek konumda değilse de, bu yetkilerin ne yönde kullanılacağını belirleme yetkisini elinde bulundurabileceğinden, fiili organ kavramı ile organa özgü sorumluluğa muhatap olabilecektir ve fiili organ kavramı kapsamına alınabilecek kişilerin kendilerine ait olmayan yetkileri kullanarak şirketin iradesini şekillendirebilen kişiler olması gerekmektedir. Kanaatimce de, fiili organ²⁸² ifadesi ile tüzel kişiye fiil ehliyetini kazandıran ve tüzel kişinin iradesinin oluşumu ile dış dünyaya yansımaları sağlayan kişi ve kişiler kastedildiğinden²⁸³ söz konusu vasıfları ellerinde bulundurmaya muktedir oldukları kabul edilen bu gerçek kişilerin de fiili organ olarak kabulü gerekmektedir.

Bir kişinin fiili organ olarak kabul edilip edilemeyeceği hususuna ilişkin olarak yapılabilecek değerlendirmede, söz konusu kişinin uzun süreli olarak mı yoksa bir defaya mahsus olarak mı fiili organ konumunda yer aldığı veya, imza yetkisine

²⁷⁸ DEVELİ, s.32

²⁷⁹ ALTAY, s.28

²⁸⁰ ALTAY, s.21

²⁸¹ Bu yöndeki görüş ve şekli organ olarak sayılan kişilerin dahi yetki alanı dışındaki hususlarda organa özgü yetkileri kullanmaları halinde fiili organ olarak sayılacaklarına ilişkin görüş için bkz. ALTAY, s.31-32

²⁸² Fiili organa ilişkin örnekler için bkz. DOĞAN, s.14

²⁸³ ALTAY, s. 15

sahip olup olmadığı hususlarının o kişiyi fiili organ olarak nitelendirebilmesinde etkisi bulunmamaktadır²⁸⁴.

Sorumluluğun kapsamı belirlenirken de, sadece şeklen organ tanımına uyan kişilerin sorumlu tutulmaması, bu kişilerin yanı sıra, şeklen organ kıstaslarına uymayan ancak fiiliyatta bir organmış gibi faaliyette bulunan kişilerin de sorumlu tutulmaları gerekecektir. Bir diğer ifade ile, anonim şirkette organ vasfı değerlendirilirken, ilgili kişinin şirket iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığı, anonim şirketin önemli iş ve işlemlerine ilişkin karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususlarının da değerlendirilmesi gerekecektir²⁸⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da²⁸⁶; “Madem ki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Kanaatimce, gerçek kişi ne anonim şirkete karşı ne de üçüncü kişilere karşı şekli anlamda yönetim kurulu üyesi sıfatına haiz değildir. Buna rağmen, yukarıda fiili organ kavramına ilişkin açıklamalarımız ışığında, söz konusu gerçek kişinin anonim şirketin fiili organı olarak kabulü mümkün gözükmemekte ve bu doğrultuda TTK m.553 f.1 sorumluluğunun doğacağına tespiti gerekmektedir. Bununla beraber, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin, gerçek kişiye verilen talimatlardan dolayı, anonim şirkete ve üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu üyesi sıfatı ile sorumlu olacağı tartışmasızdır.

Yapılan açıklamalar ışığında tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin, fiiliyatta anonim şirketinin bir organı tarafından gerçekleştirilebilecek yönetim faaliyetlerini kendi eliyle gerçekleştiriyor olması ve anonim şirketin iradesinin açıklanmasına yol açması nedenleriyle anonim şirketin fiili organı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu doğrultuda TTK m.553 f.1 hükmünde yer

²⁸⁴ AKDAĞ, s.242

²⁸⁵ AKDAĞ, s.249

²⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406

alan yönetici kavramına dahil edilebileceği de düşünülmektedir²⁸⁷. TTK ile yönetici kavramı tanımlanmamıştır, doktrinde ise, ortaklığın yönetim ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri kullanan kişiler yönetici olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Aslında, TTK m.553 f.1’de yer alan yönetici kavramı ile fiili organ kavramı birbirleri ile örtüşen kavramlar olup TTK m.553 f.1 gerekçesinde²⁸⁹ açıklandığı üzere, maddede, kaynak İsviçre Kanunu’dan farklı olarak yönetimle uğraşan kişiler kavramı yerine yönetici kavramının kullanılmış olması sadece Türk hukukunda banka uygulamasında yanlış yorumlamalara izin vermemek amacını gütmektedir²⁹⁰.

Sevi²⁹¹ tarafından, öncelikle gerçek kişinin az da olsa görevini yerine getirirken takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmiş, sonrasında ise, görevinin tüzel kişinin iradesini açıklamaktan ibaret olmasından ve sadece yönetim kurulu üyeliği görevinden kaynaklanan hak ve yetkilerin kullanılmasından dolayı doğrudan yönetici sıfatının kazanılmayacağı ileri sürülmüştür. Halbuki, gerçek kişinin söz konusu görevi yerine getirirken kendi iradesini de bu işlemlere yansıtabilmesinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Öte yandan, şirketin genel geçer işlerini gerçekleştiren müdürler veya genel müdür ya da yardımcıları, sırf şirket ile aralarında genelde yazılı bir ilişki var diye yönetici olarak kabul edilebilmekte iken, şirketin yönetim ve temsili gibi en üst düzey bir yetkinin kullanılmasını sağlayan bu gerçek kişinin de, yönetici kavramına dahil edilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere anonim şirketin iş ve işlemlerinin dahası

²⁸⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. PULAŞLI Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, § 55 nr.56

²⁸⁸ AKDAĞ, s.234, PULAŞLI Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, §55 nr.56, SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.49

²⁸⁹ TTK m.553 gerekçesi: “Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadaş yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür.”

²⁹⁰ Yönetici kavramının fiili organ kavramını kapsadığına ilişkin görüş için bkz. ALTAY, s.40

²⁹¹ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.47 ve 49

yönetim ve temsil yetkilerinin kullanılmasına sınırlı da olsa takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilen bu kişinin²⁹², anonim şirket tarafından gerçekleştirilecek ayrı bir atama işlemine gerek kalmaksızın, fiili organ niteliği uyarınca yönetici kavramı altında değerlendirilmesi gerekecektir. Bu halde gerçek kişi TTK m.553 f.1 uyarınca anonim şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı sorumlu olacaktır. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, tüm bu açıklamalar gerçek kişinin, anonim şirket tarafından ayrıca yönetici olarak atanmasına da bir engel teşkil etmemektedir. Örneğin anonim şirket dilerse söz konusu gerçek kişiyi bir genel müdür olarak da atayabilir.

Bununla beraber, gerçek kişinin anonim şirket ile aralarında fiili organ veya yönetici olarak herhangi bir ilişkinin bulunmadığının kabulü halinde ise, kanaatimce gerçek kişinin anonim şirket karşısındaki pozisyonunu ve kendisine uygulanacak hükümleri, gerçek kişinin tüzel kişi ile olan ilişkisi belirleyecektir²⁹³. Gerçek kişinin, tüzel kişinin temsilcisi olarak kabul edilmesi halinde, TBK m. 40 vd hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak yukarıda detaylıca anlatılmış olduğu üzere yönetim kurulu üyeliğinin temsilen icra edilmesi mümkün değildir. Söz konusu hukuki yapıda gerçek kişi, prensipte tüzel kişinin iradesini ortaya koymakta ve onunla bir bütün oluşturmaktadır. Söz konusu yapı temsil ilişkisinden ziyade bir organ ilişkisini yansıtmaktadır. Hal böyle iken, gerçek kişinin gerek anonim şirkete ve gerekse de üçüncü kişilere karşı tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin organı sıfatıyla TMK m.50 f.3. hükmü uyarınca kişisel olarak sorumlu olması gerekmektedir²⁹⁴. Yukarıda anlatılmış olduğu üzere, bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olup anonim şirket, hissedarlar ve şirket alacaklılarının her türlü zararına cevap verebilecek nitelikte bir tazmin yeteneği sağlamayacak, dar bir anlamda gerçek kişinin sorumluluğuna gidilmesine imkan

²⁹² Bu sıfatın kendiliğinden veya zımni olarak kazanılamayacağına ve atamaya ilişkin bir yönetim kurulu kararının alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.50

²⁹³ Aksi yöndeki görüş için bkz. SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 49

²⁹⁴ Organ ilişkisinin temsil ilişkisi boyutunu bütünüyle reddetmediğine ve uygun düştüğü ölçüde TBK m. 40 vd hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin bkz. SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.47, Organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkide yer alan temsil hususunun teknik anlamda bir temsil ilişkisi olmadığına ilişkin bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s.250

tanıyacaktır. Bu nedenle gerçek kişinin TMK m.50 f.3 uyarınca tüzel kişinin organı olarak kabul edilmesinin yanı sıra gerçek kişinin anonim şirketin fiili organı sıfatıyla yöneticisi olarak kabulü de gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ ADINA ATANAN GERÇEK KİŞİNİN SORUMLULUĞU

3.1. Genel Olarak

Hukukun etkin bir şekilde işleyebilmesi ve ticari hayatta herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmemesi açısından, ticari hayatın aktörlerinden olan, elinde herhangi bir şekilde herhangi bir yetki bulunduran kişilerin aynı zamanda sorumluluğa muhatap olarak kabul edilmeleri de gerekmektedir. Kaldı ki, söz konusu durum evrensel hukuk kurallarının da gereğidir. Örneğin yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna ilişkin olarak getirilen bir düzenleme, öncelikle zarara uğrayabilecek kişilerin korunmasını amaçlamakta, ayrıca zararın denkleştirilmesini hedeflemekte ve bunun yanı sıra, anonim şirketin sermayesinin korunması amaçlanmakta ve tüm bunlara ek olarak önleyici fonksiyonu kapsamında, yönetim kurulu üyelerini en üst düzeyde özen göstermeye sevk etmektedir²⁹⁵.

Öte yandan, bugüne kadar da kanunun amacına ters düşecek şekilde çeşitli yöntemlerle haksız menfaat sağlanması hedeflenmiş veya bu yöntemler kullanılarak sorumluluktan kaçmak amaçlanmıştır. Aşağıda anlatılan²⁹⁶ ve kötüye kullanıma hedef olan kurum veya pozisyonların yanı sıra tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin makamının da, bu kişinin yönetimde söz sahibi olma ihtimalinin yüksek olması nedeniyle kötüye kullanıma açık bir makam olduğu ve bu nedenle söz konusu gerçek kişilere sorumluluk atfedilmesi

²⁹⁵ AKDAĞ, s.171 ve ÇAMOĞLU, s.16

²⁹⁶ Bkz. “3.2. Haksız Menfaat Sağlamaya ve Sorumluluktan Kaçınılmasına İlişkin Örnekler”

gerektiği kanaatindeyim. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu başlık altında genel olarak gerçek kişinin, anonim şirket, hissedarlar ve şirket alacaklılarına karşı doğabilecek sorumluluğu değerlendirilmekte olup, yönetim kurulu üyesi tüzel kişiye karşı iç ilişkide doğabilecek sorumluluğuna, sadece anlatılması hedeflenen kapsama hizmet ettiği ölçüde değinilecektir.

Bununla beraber, söz konusu gerçek kişi makamının, herhangi bir kötüye kullanım amacı güdülmeksizin de kullanılıyor olabileceği akla gelebilir. Bu halde de, gerçek kişi sorumlu tutulacak mıdır? Öncelikle söz konusu kişinin bu görevi yerine getirirken, anonim şirketin fiili organı olarak hareket ettiği, dahası takdir yetkisinin bulunabileceği ve bu nedenle de sorumluluğa neden olabilecek fiilleri kendi iradesi aracılığıyla işleyebildiği, bu hususlardan dolayı da sorumluluk hukukundaki denkleştirici ve önleyici fonksiyonlar uyarınca sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyim. Öte yandan söz konusu gerçek kişinin yerine getirdiği eylemi, sınırları yönetim kurulu üyesi tüzel kişi tarafından belirlenmiş talimat uyarınca gerçekleştirdiği, bir başka ifadeyle herhangi bir takdir yetkisi bulunmadığı bir ihtimalde de söz konusu gerçek kişinin yine de anonim şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı TTK m.553 f.1 sorumlu tutulması gerektiği düşünülmektedir²⁹⁷.

3.2. Haksız Menfaat Sağlamaya ve Sorumluluktan Kaçınılmasına İlişkin Örnekler

Çalışmamın bu kısmında, tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kötüye kullanılması ve nihayet tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin makamının kötüye kullanılması hususlarına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

²⁹⁷ Bu yöndeki detaylı açıklama için bkz. “2.3.3. Hak ve Yükümlülüklerin Kullanımı”

3.2.1. Tüzel Kişilik Yapısının Kötüye Kullanılması

Tüzel kişilik, kendisini oluşturmak isteyen kişiler tarafından mutabık kalınan şirket sözleşmesi ile meydana getirilmekte olup tüzel kişi, kendisini oluşturan hissedarlar ve yönetim kadrosundan bağımsız olan, ortak bir amacı gerçekleştirmek için oluşturulmuş kişi veya mal topluluklarına ilişkin örgütlenme olarak tanımlanmaktadır²⁹⁸.

Tüzel kişiliğin, kendisini oluşturan öğelerden bağımsız olarak bir kişiliği mevcut olup, kurucularından, üyelerinden ve organlarını oluşturan kişilerden ayrı ve sürekli bir organizasyondur (şahıs ayrılığı ilkesi)²⁹⁹. Bunun yanı sıra tüzel kişinin malvarlığı da bu kişilerden bağımsızdır. Tüzel kişinin ayrı bir malvarlığının bulunması, tüzel kişinin sorumluluğunun bu malvarlığı ile sınırlandırılması sonucunu da beraberinde getirir (mal ayrılığı ilkesi)³⁰⁰. Bu noktada şahıs ayrılığı ile mal ayrılığı ilkelerinin birlikte ayrılık ilkesi³⁰¹ olarak kullanılacağını belirtmek gerekir.

Ayrılık ilkesi bu ilkeye bağlı iki sonucu da beraberinde getirir. Bunlardan ilki, anonim şirketin alacaklılarına karşı kendi malvarlığı ile sorumlu olması iken, diğeri anonim şirketin sadece kendi alacaklılarına karşı sorumlu olması, hissedarların şahsi borçlarından dolayı anonim şirketin malvarlığının takip edilememesidir³⁰².

Ayrıca anonim şirketlere ilişkin olarak TTK m.329 ile getirilen sınırlı sorumluluk ilkesi uyarınca, hissedarların anonim şirkete karşı tek borçları taahhüt ettikleri sermayenin karşılığını ödemektir. Bu bağlamda hissedarlar kural olarak, anonim

²⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY/ÖZDEMİR, s.213, PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.52, DEVELİ, s.28, YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.10, TEKİNALP, Tek Kişilik Ortaklık s.9

²⁹⁹ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.11

³⁰⁰ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.12

³⁰¹ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.10

³⁰² YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.15

şirketin alacaklarından dolayı sorumlu değildir ve anonim şirket de alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumludur³⁰³.

Her ne kadar tüzel kişiler, hak ve sorumluluklara muhatap olurken kendini oluşturan ve yöneten gerçek kişilerden bağımsız olarak muhatap kabul edilmekte iseler de³⁰⁴ bugüne kadar uygulamada ve günümüz ticari hayatında tüzel kişilik, kendisini oluşturan iradenin kendi arkasına saklanması suretiyle haksız menfaat sağlanması için kullanılan bir yapı, bir paravan olarak da karşımıza çokça çıkmıştır. Örneğin tüzel kişilik yapısı, gerçek kişilerce alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kötüye kullanılabilir. Bu tip kötüye kullanımların önüne geçilmesi için, korunmak istenen kişiler ve amaçlar göz önünde bulundurularak “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” doktrini getirilmiştir. Söz konusu doktrin ile tüzel kişiliğin arkasına saklanarak haksız yere menfaat elde etmeyi amaçlayan kişilere, tüzel kişiliğe ilişkin görünüm perdesinin kaldırılması suretiyle ulaşılabilir ve bu kişilerin sorumlu tutulmaları sağlanabilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile birlikte, sorumlu kılınacak kişiler tüzel kişinin varlığını ve kendisini oluşturan kişilerdir (üyeler)³⁰⁵. Bu teori ile korunmak istenen kişiler şirket alacaklıları ile söz konusu durumdan menfaati etkilenebilen diğer kişilerdir. Böylece, “tüzel kişilik perdesinin arkasında, kuliste saklanan üyeler ve ortaklara da aradan el uzatılabilir”³⁰⁶. Anlaşılabileceği üzere, bu yöntemlerin kullanılması ile beraber, kural olarak kabul edilen ayrılık ilkesinin uygulanmasından vazgeçilmektedir³⁰⁷. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda gündeme gelebilecek olan istisnai bir uygulamadır³⁰⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabilmesi için, öncelikle alacaklılar tarafından tüzel kişiye başvurulmuş

³⁰³ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.78-79, ÖZKURT, s.15 ve 17-18

³⁰⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s.203, ÖZKURT, s.25

³⁰⁵ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.1

³⁰⁶ SEROZAN, s.154

³⁰⁷ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.18, ÖZKURT, s.31

³⁰⁸ ÖZKURT, s.19

olması ve alacaklıların şirketten herhangi bir şekilde tahsil edemedikleri alacaklarının mevcut olması gerekmekte, bununla birlikte, kanunda söz konusu alacağın tahsilini sağlamak amacıyla ortakların veya haksız menfaat sağlayanların şahsen sorumluluğuna imkan tanıyan özel düzenlemeler mevcut ise, bu düzenlemelerin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden önce işletilmiş olması gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hali iki grup altında toplanabilir. Bunlardan biri, tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma, diğeri ise tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılmadır³⁰⁹. Tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma hali üyelerin vakıf oldukları bilgiler ile üyelerin beyan ve davranışlarının tüzel kişiye atfedilip edilemeyeceği veya tüzel kişinin beyan ve davranışlarının üyelere atfedilip edilemeyeceği hususların netleştirilmesi için uygulanan bir yöntem olup, bununla beraber, tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma yöntemi ile de, üyenin şahsi sorumluluğuna tüzel kişiye ait borçlar nedeniyle gidilip gidilemeyeceği denetlenmektedir³¹⁰.

Tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma haline örnek olarak, ortakların üçüncü kişilere karşı kendisinin tüzel kişi ile özdeş gibi davranıyor olması hali verilebilir³¹¹. Bu halde, tüzel kişiliğin malvarlığının ayrı olması kuralına, hakkın kötüye kullanılması, hukuk kurallarının uygulanmasının engellenmesi veya tüzel kişilik yapısının amacı dışında kullanılması hallerinin mevcut olması şartıyla, uyulmayacaktır³¹².

Tüzel kişilik perdesinin kaldırarak sorumlu kılma hali üyeler açısından, tüzel kişilik perdesi kaldırılarak üyelerin sorumluluğuna gidilmesi (düz perdeyi kaldırarak sorumlu kılma), tüzel kişi açısından; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemi ile üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişiliğin malvarlığına

³⁰⁹ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.21 vd.

³¹⁰ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.21

³¹¹ ÖZKURT, s.51

³¹² ÖZKURT, s.51

gidilmesi (ters perdeyi kaldırarak sorumlu kılma) olarak görünüm kazanacaktır³¹³. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, yukarıda anlatılan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla tüzel kişi ile üyeleri özdeş kılma yöntemi ile tüzel kişilik perdesinin kaldırarak sorumlu kılma yöntemi arasında farklılıklar mevcuttur³¹⁴. Örneğin ilk halde, tüzel kişinin sorumluluğu ikincilken, ikinci halde üçüncü kişilerin, ortaklardan olan alacakları için tüzel kişinin malvarlığına doğrudan müracaat etmeleri mümkündür.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte ortakları anonim şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutma hali, anonim şirketin özkaynak yetersizliğinin bulunması halinde ortaya çıkabilir³¹⁵. Ancak bu durumda salt özkaynak yetersizliğinin bulunması tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli olmamalıdır. Bu bağlamda TMK m. 2 uyarınca sınırlı sorumluluk ilkesine ilişkin hakkın kötüye kullanılıyor olması unsurunun aranmasının yanı sıra ayrıca özkaynak yetersizliğinin açık ve kolayca farkedilebilir bir yetersizlik olması da gerekmektedir³¹⁶. Sınırlı sorumluluk ilkesi temelinde ortaklık bünyesinde şirketin ticari faaliyeti için özgülenmiş bir özkaynağın bulunuyor olması hususu aranacağından özkaynak yetersizliği nedeniyle sorumluluğun sınırlandırılması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir³¹⁷.

Özkaynak yetersizliği dışında anonim şirket ile hissedarların malvarlıklarının veya alanlarının birbirine karışmış olması halinin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin işletilmesine imkân verebileceği de kabul edilmektedir³¹⁸. Sınırlı sorumluluk ilkesi, anonim şirketin malvarlığı ile ortaklarının mal varlığının net bir şekilde ayrılabilir olması durumundan hareketle düzenlenmiş olduğundan, anonim şirketin malvarlığı ile hissedarların malvarlıklarının

³¹³ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.37-38

³¹⁴ ÖZKURT, s.62

³¹⁵ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.86

³¹⁶ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.90 ve 116

³¹⁷ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.115, ÖZKURT, s.34

³¹⁸ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.237

birbirinden kesin suretle ayrılmaması halinde sınırlı sorumluluk ilkesine dayanılması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır³¹⁹.

Bunun dışında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte anonim şirketin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulması hali, anonim şirketin çıkarları yerine, kendi çıkarlarını gözeten kişiler tarafından anonim şirketin yönetilmesi (yabancı yönetim) sonucunda anonim şirketin ve anonim şirket alacaklılarının zarar görmesine sebep olma halinde de ortaya çıkacaktır³²⁰. Bu halde, çıkarları anonim şirket ile çelişen ve kendi çıkarlarını üstün tutan kişinin bağımlılık ilişkisi³²¹ uyarınca anonim şirket üzerinde hakimiyet sağlıyor olması da gerekmektedir. Bu hakimiyet, oy çokluğu ile sağlanabileceği gibi çeşitli sözleşmeler ile de sağlanabilir ancak bir anonim şirket üzerindeki hakimiyetin elinde bulunudurluyor olması tek başına sorumluluğa neden olmayacaktır³²².

Her ne kadar, tüzel kişiler, gerek gerçek kişilere nazaran varlıklarını uzun süre devam ettirmeleri, gerekse de çoğunlukla gerçek kişilere göre daha büyük bir malvarlığına sahip olmaları nedeniyle, alacaklılar ve zarara uğrayanlar bakımından daha etkin bir tazmin mekanizması sağlayan muhataplar³²³ olarak kabul edilse de, bahsi geçen kötüye kullanımların gerçekleştirilebilmesi için içi boş tüzel kişiliklerin kurulmasına da çokça rastlanılmaktadır. Örneğin, gücü elinde bulunduran bir gerçek kişi tarafından kendi çıkarları gözetilerek, içi boş ve neredeyse hiçbir malvarlığı olmayan bir limited şirket kurulmakta ve bu şirket tarafından gerçek kişinin arzu ettiği tüm kararlar alınmakta ve icra edilmektedir. Ancak gerçekleştirilen işlemlerden dolayı şirketin malvarlığına gidilmesi ihtimalinde, şirkete ilişkin kayıtlı hiçbir malvarlığı bulunmadığından yani söz konusu zararlar nedeniyle doğan alacakların tahsili imkanı bulunmadığından, zarar uğrayan kişilerin bir kez daha mağduriyetleri gündeme gelebilmektedir. Bu

³¹⁹ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.245, ÖZKURT, s.41

³²⁰ YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.119

³²¹ Bağımlılık kavramı ve bağımlılığın oluşacağı hallere ilişkin bkz. YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.119 vd

³²² YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.186

³²³ Aksi yöndeki görüş için bkz. DEVELİ, s.150

halde, söz konusu içi boş tüzel kişiliklerin arkasında yer alan, geniş ve tahsilat yapılmaya elverişli malvarlıkları bulunan bu gerçek kişilere ulaşılabilmesi gerekmektedir.

Malvarlığının mevcudiyeti ve alacağın tahsilinin sağlanabilmesine yönelik endişelerin yanı sıra ve bunlardan da öte, sorumluluk doğuran eylemlere ilişkin iradenin sahibi olan kişilerin, aynı zamanda sorumluluğa da muhatap olmaları gerektiği yönünde endişenin burada da duyulması gerekmektedir. Bu husus sorumluluk hukukunun temel yapı taşlarını oluşturan ilkeler bakımından da dikkate alınmaya değerdir. Sorumluluk hukukunun genel kabul gören iki başlıca fonksiyonu uyarınca mağdurun zararı sorumluya yükletilerek denkleştirilir (denkleştirme fonksiyonu) ayrıca zararı meydana getiren kişi sorumluluğa muhatap kılınarak, bundan sonra doğabilecek zararları önleme amacı da güdülür (önleme fonksiyonu)³²⁴. Bu nedenle zarara sebep olan eylemlere ilişkin iradenin sahibi olan kişilerin bu filllerinden dolayı sorumlu tutulmaları gerekecektir.

Açıklandığı üzere, tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması halinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile birlikte, tüzel kişiliğin arkasında yer alan kişilerin sorumlu tutulması gündeme gelebilecektir. Bir anonim şirkette tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin arkasında yer alan ve bu tüzel kişiliği kendi çıkarları için kullanan kişinin aynı zamanda tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına gerçek kişi olarak atanmış olması halinde, gerçek kişi makamının kötüye kullanılması nedeniyle gerçek kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ile mümkün olabilecektir. Ancak bu hal istisnai bir düzenleme olup, sadece söz konusu kişinin aynı zamanda gerçek kişi olarak atanmış olması ihtimalinde tez kapsamında anlatılan gerçek kişi makamının kötüye kullanılması endişesine çare olabilmektedir. Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir.

³²⁴ KILIÇOĞLU, s.6

3.2.2. Yönetim Kurulu Üyeliğinden Kaynaklanan Sorumluluklarından Kaçınılması

Yukarıda detaylıca anlatıldığı üzere anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu iki başlık altında toplanabilir. Bunlardan bir tanesi yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin borçlarından sorumluluğu iken diğeri yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğudur.

İlk olarak yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin borçlarından sorumluluğu anonim şirketin vergisel ve diğeri amme alacaklarına ilişkin sorumluluktur. Söz konusu borçlar açısından yönetim kurulu üyelerinin belirli şartların oluşması halinde muhatap alınabiliyor olması, tahsilat açısından bir avantaj sağlamaktadır. Öyle ki, bir anonim şirkette, şirket hissedarları TTK m.329 f.2 uyarınca, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumluyken, bir limited şirkette şirket hissedarları amme alacaklarından sermaye hisseleri oranında sorumlu tutulabilmektedirler. Bununla beraber anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri belirli şartların oluşması halinde, anonim şirketin vergisel ve diğeri amme alacaklarından sorumlu tutulabileceklerdir.

Öte yandan, yönetim kurulu üyelerinin yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğu, yönetim kurulu üyeliği makamının aynı zamanda bir sorumluluk makamı olmasından kaynaklanmaktadır. Tüzel kişilik perdesi arkasına saklanması suretiyle menfaat elde edilmesi durumuna ticari hayatta rastlanıldığı gibi, şirketin yönetilmesi faaliyetinden kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluk makamı olan yönetim kurul üyeliği sıfatını üstlenmeden yönetimde söz sahibi olmayı ve böylece sorumluluğa muhatap olmaksızın menfaat sağlamayı amaçlayan örneklerle de sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu nedenle sorumluluğa etki edebilecek konumda bulunan kişilerin tespiti ve bu kişilere de sorumluluk atfedilmesi yukarıda belirtildiği gibi haksız menfaat sağlanmasının önünde geçilebilmesi için önemli bir gerekliliktir.

Doktrinde ve uygulamada “saman adam” olarak bilinen ve çeşitli sebeplerle yönetim kurulu üyesi olarak gözükmek istemeyen kişilerin yerine yönetim kurulu üyesi olarak atanan ve arkada yer alan kişilerin emir ve talimatları uyarınca yönetim kurulu üyeliği görevlerini yerine getiren, haklarından istifade eden kişilere³²⁵ ticari hayatta çokça rastlanılmaktadır. Burada saman adam olan kişi bizzat yönetim kurulu üyesi olarak atanan kişidir. Söz konusu yönetim kurulu üyesinin saman adammışçasına görev almasının nedeni ise bu yönetim kurulu üyesinin arkasında bulunan ve yönetim kurulu üyesi olarak gözükmek istemeyen kişidir. Arkada yer alan kişi kendi iradesini yönetim kurulu üyesi olan saman adam marifetiyle sergilemektedir. Burada da yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan hak ve yetkilerin yönetim kurulu üyesi olmaksızın kullanılıyor olması nedeniyle, bir haksız menfaat sağlama durumu mevcuttur.

Söz konusu saman adamların yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan sorumluluklara muhatap olmaları gerektiği tartışmasızdır, zira yönetim kurulu üyeliği sandalyesine bu kişiler oturmaktadır³²⁶. Buna rağmen, Akdağ’a³²⁷ göre, saman adamlar arasında sorumluluk yönünden bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Buna göre, isim ve unvanından veya piyasadaki konumundan faydalanmak adına seçilmiş, bilgi düzeyi yüksek ve toplumda yer edinmiş saman adamların sorumlu tutulması, buna karşın bilgi düzeyi düşük ve çoğunlukla anonim şirkette hizmet akdi ile çalışan, arkasındaki piyasa aktörü tarafından baskıyla yönetim kurulu üyeliğine getirilen saman adamların sorumlu tutulmaması gerekmektedir.

Kanaatimce, saman adamların yönetim kurulu üyesi olmalarından dolayı saman adamlara ilişkin sorumluluk yönünden herhangi bir ayrıma gidilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır. Bu noktada sorumluluk kapsamına alınıp alınamayacağı yönündeki tartışma, saman adamların arkasında yer alan kişiler bakımından gerçekleştirilmelidir. Dahası, haksız menfaat sağlanmasının önlenmesi açısından

³²⁵ AKDAĞ, s.213

³²⁶ Bu yöndeki görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, § 58 nr.1

³²⁷ AKDAĞ, s.214

saman adamların yanı sıra, saman adamların arkasında iradelerini sergileyen ve ticari hayata böylece dahil olan kişilerin de eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Örneğin bu kişilerin, anonim şirketin iradesinin oluşmasında etkilerinin bulunması nedeniyle anonim şirketin fiili organı olarak kabul edilerek bu sıfatla sorumlu tutulmaları gerektiği ileri sürülebilir.

3.2.3. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişi Makamının Kötüye Kullanılması

TTK ile tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin olarak açık bir düzenleme getirilmemiştir. TTK m.359 ile yönetim kurulu üyeliği makamına ilişkin olarak hak ve yetkilerin tüzel kişilikte olacağı varsayılmış olmasına rağmen, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin de söz konusu hak ve yetkilerden yararlanma ihtimali mevcuttur³²⁸.

Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliklerinin yolunun TTK ile açılmasından sonra, tüzel kişi adına atanan gerçek kişi makamının yukarıda belirtilen örneklerin ortak noktası olan haksız menfaat sağlama, sorumluluğa muhatap olmama niyetleri ile kötüye kullanılabileceği endişesi de doğmaktadır. Örneğin kendisinin bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olarak gözükmemesini istemeyen bir kişi öncelikle bir başka şirket kurarak bu şirketi anonim şirketin yönetim kurulu üyesi sandalyesine rahatlıkla oturtabilir. Bu halde saman adam yönetim kurulu üyesi tüzel kişi olacaktır. Ardından bu tüzel kişi adına atanacak gerçek kişiyi, kendi çalışanları arasından veya herhangi bir şekilde sorun çıkarmayacağını düşündüğü bir kişiyi atayabilir. Hatta, karşılaşılabilecek her bir somut olayda, kendi iradesini sergilemesi ve müdahale edebilmesinin daha kolay ve hızlı olmasını tercih edeceğinden kendisini dahi gerçek kişi olarak atayabilir. Söz konusu kişi gerçek kişi sıfatını taşıdıktan sonra da yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluktan dolayı halen bir endişe duymayacaktır. Zira, doktrinde ve ilgili düzenlemenin gerekçesinde, gerçek kişinin sadece tüzel kişinin toplantılara

³²⁸ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.41

katılarak oy kullanması için atandığı, yönetimde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Oysa buradaki kişi, gerek yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin kurucusu veya fiili yöneticisi sıfatıyla gerekse de tüzel kişi adına atanan gerçek kişi olarak kendi iradesini icra edebilmekte ve bu suretle anonim şirketin yönetimi üzerinde söz sahibi olabilmekte iken yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluktan kaçabilmektedir.

Oysa, TTK ile tüzel kişilere yönetim kurulu üyeliğinin kapısının açılmış olmasının amacı, yukarıda da açıklandığı gibi eski TTK döneminde uygulamada aslında yönetim kurulu üyesi gibi davranan ancak teknik olarak bu sıfatı bulunmayan tüzel kişilerin de alacaklılara, şirkete, hissedarlara karşı sorumlu olmasının sağlanmasıdır. Ancak bu amaç güdüldürken, yönetimde hâkim olan diğer kişilerin sorumluluğunun ortadan kaldırılması gerekmemektedir. TTK'daki bu değişikliklerle de böyle bir durumun amaçlandığının kabul edilmesi de kanaatimce mümkün değildir.

Öyle bir yapı düşünün ki, bir gerçek kişi, sadece yönetim kurulu üyeliği sandalyesine oturmamak ve dolayısıyla sorumluluğa muhatap olmamak için uygulamada çokça rastlanıldığı üzere, sadece bir anonim şirkete yönetim kurulu üyesi olmak adına kurulan (örneğin SPV: special purpose vehicle-özel maksatlı kuruluş)³²⁹ içi boş, saman bir şirket kurarak, yönetim kurulu üyeliği sandalyesine bu şirketi oturtmakta, kendisi ise şirket adına gerçek kişi temsilci olarak atanmaktadır. Bu halde kendisi tarafından icra edilen işlemlerden dolayı, gerçek kişiye, ne yönetim kurulu üyeliğini yürüttüğü şirket, bu şirketin alacaklıları veya ortakları tarafından bir sorumluluk yükletilebilmekte, ne de kendisi tarafından göstermelik olarak kurulan ve adına atandığı tüzel kişi tarafından kendisinden bir rücu talebinde bulunulmaktadır.

Gerçek kişinin, tüzel kişiliğin hissedarlık yapısında da yer almaması halinde ise (gerçek kişinin, tüzel kişiye ait hissedarlık yapısında yer alması halinde koşulların

³²⁹ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.71

oluşmasıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemi ile sorumlu tutulabilir) bu kişi tamamen sorumluluktan kurtulmakta ve adeta sorumluluk açısından görünmez duruma gelmektedir. Ayrıca söz konusu kişinin tüzel kişiye nazaran ödeme gücünün daha yüksek olması da ihtimal dahilindedir³³⁰. Özellikle bir SPV kuruluşunda, bu şirketin herhangi bir malvarlığının mevcut olmaması ve ortaklar açısından şirket malvarlığı ile sınırlı bir sorumluluktan bahsedilebilmesi gibi sebeplerle gerçek kişiye nazaran bu şirketlerin mali kaynaktan yoksun olması mümkündür³³¹. Bu halde zayıf bir tüzel kişilikten tahsil edilemeyen alacakların, aynı zamanda zengin bir malvarlığı bulunan ve zararı doğuran eyleme ilişkin iradenin sahibi olan kişiden de tahsil edilememesi sonucu doğacaktır. Bu durumlarda, söz konusu gerçek kişi dolaylı olarak yönetim kurulu üyeliğinin getirdiği hak ve nimetlerden yararlanırken herhangi bir sorumluluk altına girmemektedir ki böyle bir durumun ne TTK'nın amacıyla ne de genel hukuk ilkeleri ile bağdaştığı düşünülebilir.

Bu kişinin sorumlu tutulmaması nedeniyle, alacaklılar, şirket ve hissedarlar tarafından zararı oluşturan işlemlerin beyni olan kişiden tazminat talep edilmemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bu kişinin hukuka ve getirilen sisteme uygun olarak, adına atandığı tüzel kişi tarafından yazılı olarak karar alınmasını ve kendisine (gerçek kişiye) talimat olarak bildirmesini beklemek dahi abestle iştigaldir.

Doktrinde de tüzel kişilik yapısı arkasında tek başına karar alan ve bunu icra edebilen iradelerin denetlenmesi endişesi yer almaktadır. Örneğin Çoştan, yönetim kurulu üyeleri için getirilmiş olan yasakların (örneğin müzakerelere katılma yasağı), yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin yönetim organı üyeleri bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağını tartışırken, bu yasakların dürüstlük kuralı gereğince olayın özelliği de göz önünde bulundurularak bu kişiler açısından uygulanması gerektiği kanaatine varmış ve özellikle yönetim kurulu

³³⁰ ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.128

³³¹ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.71

üyesi tüzel kişinin yönetim organının tek kişiden oluştuğu senaryolarda bu yasakların uygulama alanlarının genişletilmesi gerektiğini savunmuştur³³². Kanaatimce, bu görüşün temelinde de tüzel kişilik arkasında bulunan ve tek başına karar vermeye yetkili olan iradenin belirli sınırlamalar ve yasaklar ile denetlenmesi endişesi yer almaktadır.

Tüm bu açıklamalar tüzel kişi adına atanan gerçek kişiye ait makamın kötüye kullanılması ihtimalinin mevcudiyetine ilişkin hususları ortaya koymakta olup, bunların yanı sıra, gerçek kişinin icra ettiği görev ve fiiller nedeniyle sorumlu olması da gerekmektedir. Çünkü söz konusu kişilerin herhangi bir haksız menfaat sağlama kastları olmasa dahi, bir anonim şirketin yönetimindeki rolleri nedeniyle, anonim şirkete, hissedarlara veya alacaklılara karşı kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı anonim şirketin fiili organı sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Sorumluluk hukukunun temel prensiplerinde yer alan denkleştirme ve önleme fonksiyonları da bunu gerektirir. Dahası, söz konusu gerçek kişinin, tüzel kişinin organı sıfatıyla da anonim şirkete ve zarara uğrayanlara karşı sorumluluğunun bulunması gerektiği kanaatindeyim.

3.3. Tüzel Kişi Adına Atanan Gerçek Kişinin Sorumlu Tutulması Gerekliliği

Doktrinde, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişilerin herhangi bir iradelerinin mevcut olmadığı gerekçesiyle herhangi bir sorumluluklarının da bulunmayacağı, sadece adına atandıkları tüzel kişinin fiilen toplantılarına katılmalarını sağlayacaklarını kabul eden görüşler mevcuttur³³³.

Gerçekten de TTK m. 359'un gerekçesinde yönetim kurulu tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, tüzel kişi tarafından bizzat toplantıya katılamayacağı gerekçesiyle atandığı kabul edilmektedir³³⁴. Ancak, bir kanuna ilişkin madde

³³² ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.127

³³³ TEKİNALP, §12 nr.12-14, PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.50, AKDAĞ, s.282

³³⁴ DOĞRUSÖZ/ONAT/TÖRALP, s.471

gerekçeleri, söz konusu hükmün uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla yapılan açıklamalardan ibarettir. Yazılı hukuk kuralları; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelikler³³⁵, genelge, tebliğ ve diğer yazılı düzenlemeler³³⁶ olarak sayılabilirken, kanundaki maddelere ilişkin gerekçeler yazılı hukuk kuralı olarak değil, kanunun yorumunda yararlanılabilecek kaynaklar olarak kabul edilir. Bir maddenin gerekçesi o hükmün kanunkoyucu tarafından ne maksatla düzenlendiğinin açıklandığı metinlerdir. Bu nedenle kuralı koyan makam tarafından kuralın ne amaçla koyulduğunu açıklayan ve “yasama yorumu”³³⁷ olarak da kabul edilebileceği düşünülen nitelikteki gerekçe metinleri kanun niteliğinde değildir³³⁸. Söz konusu madde gerekçesinde her ne kadar gerçek kişinin toplantıya katılımın sağlanması amacıyla atandığı belirtilmekteyse de, bu durumun gerçek kişi tarafından başkaca yetkilere sahip olunmadığı şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindeyim. Toplantılara katılmak amacıyla atanan bir kişinin, başkaca yetkilere sahip olması ve ayrıca sorumlulukların muhatabı olmasının da mümkün olduğu, kanunkoyucunun toplantıya katılma hususunu yönetim kurulu üyeliği faaliyetlerinde ilk akla gelen husus olduğundan açıkça belirttiği kanaatindeyim.

Yanlı’ya³³⁹ göre de gerçek kişinin tüzel kişi adına tescili ile birlikte iki ayrı kişilik, üçüncü kişilere karşı tek bir kişi görünümü taşımaya başlar ve gerçek kişi tarafından verilen her beyan ve yerine getirilen her işlem tüzel kişinin beyanı ve işlemi olarak kabul edilir, bu durumun sonucu olarak tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan herhangi bir sorumluluğu gerçek kişiye atfedilemez. Yaralı’da³⁴⁰ üyelik sıfatından doğan hak, görev, yetki ve sorumluluğun gerçek kişiye atfedilemeyeceğini kabul etmektedir.

³³⁵ DURAL/SARI, s.10

³³⁶ SEROZAN, s.89

³³⁷ GÖZLER, s.162-163

³³⁸ Yasama yorumlarının kanun niteliğinde olmadığına ilişkin görüş ile aksi yöndeki görüşler için bkz. GÖZLER, s.163

³³⁹ YANLI, BATİDER Aralık 2013, s. 65

³⁴⁰ YARALI, s.16

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişilerin sorumlu tutulmalarının önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu gerçek kişi sadece toplantılara fiilen katılmayı sağlamak amacıyla atanmakta dahi olsa, bu kişiler yine de sorumlu tutulabilirler.

Gerçek kişinin sorumlu olmayacağını savunan yazarlar bu görüşü genellikle söz konusu kişinin yönetimde etkisinin bulunmadığı gerekçesine dayandırmaktadır. Moroğlu ise, yönetimin yabancılaşmasının önlenmesi amacıyla anonim şirketin bizzat kendisi tarafından atanmayan, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan temsilcinin tek üye olarak görev yapmasının önlenmesi gerektiği kanaatindedir³⁴¹. Madem ki söz konusu kişi sadece fiilen toplantılara katılmak için atanmaktadır ve yönetimde herhangi bir etkisi yoktur, tek üye sandalyesine yönetim kurulu adına gerçek kişinin oturmasını engelleme yönünde bir ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir. Ancak bu yönde bir ihtiyaç duyuluyorsa, o halde, atanan gerçek kişinin yönetimde etkisinin olacağı kabul ediliyor demektir. Sevi³⁴² ise açıkça, gerçek kişinin vazifesinin sadece tüzel kişinin talimatlarının yerine getirilmesinden ibaret olmayıp yönetim kurulu üyesine ait hak ve yükümlülüklerin icrasını da içerdiğini, gerçek kişinin tüzel kişiden aldığı talimatları yerine getirmek dışında, belirli bir ölçüde olmak kaydıyla takdir yetkisine sahip olduğunu ve bağımsız bir hareket alanının bulunduğunu ve söz konusu takdir yetkisinin, gerçek kişiye TTK m.370 uyarınca temsil yetkisinin verilmiş olduğu ihtimallerde son derece açık bir şekilde ortaya çıktığını kabul etmektedir. Hal böyle iken, söz konusu kişinin yönetimde etkili olabileceğinin öngörüldüğü kabul edilmeli, yönetim kurulunun tek veya daha çok kişiden oluşup oluşmadığına bakılmamalıdır. Anonim şirketin yönetim faaliyetlerini üstlenen tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, üyeliğinden kaynaklanan görev ve yetkileri gerçek kişi marifetiyle kullanırken ve gerçek kişi de bunları yerine getirirken muhakkak icrai işlemler de gerçekleştirecek ve bu işlemler anonim şirketin yönetiminde etki doğurabilecektir.

³⁴¹ MOROĞLU, s.157

³⁴² SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 47

Tüm bu hususların gerçek kişinin sorumluluğunun dayanaklarının oluşturulması gerekmektedir.

Gerçek kişinin, tüzel kişi tarafından verilen talimatı yerine getirmesi esnasında, söz konusu talimatın içeriğini oluşturan fiiller bakımından gerçek kişinin hiçbir takdir yetkisinin bulunmadığı şeklinde yorum yapılması mümkün değildir³⁴³. Ticari hayatın hızlı işleyebilmesi ve şirket faaliyetlerinin aksamaması amacıyla uygulamada çoğunlukla, tüzel kişi tarafından her bir husus için ayrı karar alınmamakta veya gerçek kişi tarafından yerine getirilmesi talep edilen konuya ilişkin genel bir karar alınarak talimat verilmekte böylece gerçek kişinin hareket alanının sınırları çizilmektedir. Takdir yetkisi bulunan gerçek kişi tarafından, söz konusu talimat uyarınca anonim şirkete karşı özensiz ve sadakatsiz davranılacağı veya anonim şirketi, hissedarları veya alacaklıları zarara uğratacağı biliniyor veya bilinmesi gerekiyor ise, gerçek kişinin söz konusu talimatı uygulaması nedeniyle, zarara uğrayanlara karşı sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyim. Gerçek kişiye söz konusu talimatın yerine getirilmesi hususunda herhangi bir takdir alanı bırakılmadığı durumlarda ise yukarıda anlatılmış olduğu üzere, gerçek kişinin yine de bu fiilleri nedeniyle zarara uğrayanlara karşı sorumlu tutulması gerektiği düşünülmektedir.

Dahası doktrinde “fiili/örtülü yönetim kurulu üyesi” olarak bilinen ve bir anonim şirkette yönetim kurulu üyeliği sıfatına haiz olmamakla beraber, o anonim şirketi fiilen yöneten kişilerin, yönetim kurulu üyesiymiş gibi sorumlu tutulmalarını kabul eden görüşler mevcuttur³⁴⁴. Hal böyle iken, yönetim kadrosunun içinde doğrudan yer alan bu gerçek kişinin de yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zarar sorumluluğuna muhatap kabul edilebilmesi ve bu yöntemle sorumlu tutulması gerekmektedir.

³⁴³ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.47

³⁴⁴ YARALI, s.19

Bunun dışında, TTK açıkça tüzel kişi adına atanan gerçek kişi için de, yönetim kurulu üyelerinin her birinde olduğu gibi, tam ehliyet şartını aramaktadır. Kanaatimce bu kural, sorumluluğa muhataplık için ehliyet sahibi olunması gerektiği kuralından yola çıkarak, söz konusu kişilerin sorumluluğa muhatap olabilmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere, gerçek kişilerin seçiminde, tam ehliyet koşulunun yanı sıra, yönetim kurulu üyeleri için, TTK m.363 f.2’de düzenlenen seçilme engellerinin bulunmaması şartı ile esas sözleşme ile getirilebilecek diğer şartların gerçek kişiler bakımından aranması gerektiği kanaatindeyim.

Tüm bunların dışında, kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna temsilci atayabilmelerine ilişkin yukarıdaki açıklamalarım³⁴⁵ uyarınca her ne kadar söz konusu temsilcinin yönetim kurulu üyesi sıfatını taşıdığı ve bu nedenle sorumlu olacağı kanaatindeysem de, yukarıda belirtildiği üzere söz konusu temsilcinin yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımadığını kabul eden yazarlar da mevcuttur. Örneğin, Çamoğlu’na³⁴⁶ göre, temsilci, her ne kadar yönetim kurulu üyesi sıfatına haiz değilse de, “hak ve görevlere haiz olma” unsuru uyarınca eski TTK m. 336 uyarınca sorumlu kılınabilmesi gerekmektedir³⁴⁷. Kanaatimce de yönetim kurulu üyelerine ilişkin hak ve görevlere haiz olma bu sığata ilişkin yükümlölöklere de tabi olma anlamına gelmektedir. Zira yukarıda anlatıldığı şekilde, yönetim kurulu üyelerinin bir kısım hakları (örneğin yönetim ve temsil hakkı) aynı zamanda bir görev olarak karşılarına çıkar ve bu görevlerin altında genel olarak anonim şirkete karşı yerine getirmeleri gereken özen ve sadakat yükümlölöğü yatar. Dahası yönetime katılma hakkı aynı zamanda yönetim ve gözetim borcu adı altında bir yükümlölölk olarak da ortaya çıkmaktadır. Bu aşıkلامalar ışığında söz konusu temsilcinin yönetim kurulu üyesi olduğunun kabul edilmemesi halinde dahi yükümlölölk altında olabileceklerinden bahsedilebilirken tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişileri görünmez kılmanın ne denli hukuk mantığı ile bağdaşacağı tartışmalıdır.

³⁴⁵ Bkz. “2.3.2. Nitelikleri ve Mahiyeti”

³⁴⁶ ÇAMOĞLU, s.218-219

³⁴⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.49

Son olarak belirtmek gerekir ki, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişi makamı kötüye kullanılmasa dahi gerçek kişinin yer almakta olduğu pozisyon itibariyle yine de sorumlu tutulması gerekmektedir. Öyle ki, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi tarafından gerçek kişiye verilen talimatlar, gerçek kişi tarafından icra edilmektedir. Söz konusu talimatların usulüne uygun olabilmesi için gerçek kişinin talimatın verilmesinden önce, doğru bir şekilde tüzel kişiye bilgi vermesi gerektiği gibi, usulüne uygun bir talimatın gerçekleştirilebilmesi için, gerçek kişinin bu talimatı özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun olarak yerine getirmiş olması da gerekmektedir. Başka bir anlatımla, sadece yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olması yeterli olmamakta, buna ek olarak gerçek kişinin özen ve bağlılık yükümlülüğü gibi yönetim kurulu üyelerine yükletilmiş olan yükümlülüklerle uygun davranması da gerekmektedir. Müzakerelere katılma yasağı, rekabet etmeme yasağı, şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı gibi münferit sınırlamalara, bu sınırlamaların onlar tarafından da kötüye kullanılması mümkün olabileceğinden, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişilerin de tabi olması gerekmektedir³⁴⁸. Dahası Kırca'ya³⁴⁹ göre yönetim kurulu toplantılarına ilişkin olan duyurular ile diğer tebligatların dahi gerçek kişiye yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu halde, söz konusu yükümlülüklerle aykırı davranışları ile zararın meydana gelmesinde etkili olabilecek bu kişilerin de sorumluluk muhatabı olarak ele alınmaları gerekmektedir. Böylesi bir durumda, bilgilendirme doğru yapılıyorsa, tazminata sebep olacak bir talimat vermeyecek olan tüzel kişileri, onlara sadece iç ilişkide tazmin imkânı tanıyarak, dış ilişkide gerçek kişilerin meydana getirdiği zararlardan sorumlu kılmak da hakkaniyete aykırı düşmektedir.

Tüzel kişi adına atanan gerçek kişileri tüzel kişinin yükümlülükleri ve hakları ile donatırken kendilerine sorumluluk atfetmemek, dahası sadece, elinden gelen tüm

³⁴⁸ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.57 ve KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.407

³⁴⁹ KIRCA, BATİDER Haziran 2012, s.57

abayı ve özeni harcamasına rağmen sorumluluktan kurtulamayabilecek olan tüzel kişiye bu sorumluluğu yüklemek veya bu makamı kötüye kullanan kişilerin sorumluluğa muhatap olmalarını sağlamamak adaletsizliğe yol açacaktır.

3.4. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu yesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Anonim şirket, Hissedarlar ve Alacaklıların Uğradıkları Zararlar Bakımından Sorumluluğuna İlişkin İzlenebilecek Yöntemlere İlişkin Değerlendirme

Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin sorumluluğu hem tüzel kişiye karşı olarak iç ilişkide hem de anonim şirket ve üçüncü kişilere karşı dış ilişkide olmak üzere iki başlık altında incelenebilir. Tez alışması kapsamında gerçek kişinin üçüncü kişiler ile anonim şirkete karşı sorumluluğu incelenmekte olduğundan iç ilişkide sorumluluğa ilişkin açıklamalara burada yer verilmeyecektir. Dış ilişki bakımından tüzel kişi yönetim kurulu yesi adına atanan gerçek kişinin, anonim şirket hissedarları ve alacaklılarının uğradığı zararlara ilişkin sorumluluğu ile anonim şirketin vergisel ve diğer amme alacaklarına ilişkin sorumluluğu ayrı ayrı ele alınabilir. Çalışmanın bu bölümünde gerçek kişinin bu sorumluluklar açısından hangi yöntemler ile sorumlu tutulabileceği hususunda açıklamalarda bulunulacaktır.

3.4.1. Yeni Hukuk Düzenlemesi Getirilmesi

Olması gereken hukuk bakımından, TTK ile bu kişilerin sorumluluğuna ilişkin olarak açık bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu kişilerin yönetim kurulu yesi olarak bir sorumluluklarının bulunmadığı açıktır. Ancak tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin organı ve anonim şirketin yöneticisi sıfatıyla sorumlu tutulmalarına da bir engel yoktur. Ancak bu tür sorumlulukların uygulanabilmesi için bu yönde içtihadın gelişmesi gerekecektir.

İdeal olarak bu hususa ilişkin açık bir düzenleme getirilmesi gerektiği düşünülse de, kanaatimce mevcut hukuk düzenlemeleri ile söz konusu gerçek kişiyi sorumlu tutmak mümkündür.

3.4.2. Mevcut Düzenlemeler İle Sorumlu Tutulması

Her ne kadar TTK ile tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme getirilmemişse de, bu durum, mevcut düzenlemelere dayanarak sorumluluk mekanizmalarının işletilmesi yöntemi ile de aşılabılır. Aşağıda uygulanabilecek mevcut hukuk kurallarına ilişkin değerlendirmelere ayrı ayrı yer verilmektedir.

3.4.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemi ile Sorumluluk

Kural olarak tüzel kişiler alacaklılarına karşı kendi malvarlıkları ile sorumlu olacaklar ve tüzel kişiyi meydana getiren gerçek kişilerin malvarlıkları ile sorumlu olmaları mümkün olmayacaktır. Ancak bu kuralın her zaman katı bir şekilde uygulanması halinde adaletsiz sonuçlar doğuran durumlar ile karşılaşılabilir. Örneğin çeşitli sözleşmesel veya kanuni yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla tüzel kişilik perdesi arkasına saklanan gerçek kişilerin haksız olarak menfaat elde etmeleri ve üçüncü kişilere zarar vermeleri söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda uygulanacak olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, aldatıcı davranışları önlemek ve hakkaniyeti sağlamak adına getirilmiş bir teoridir ve istisnai olarak uygulama alanı bulmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemi ile birlikte tüzel kişinin yanı sıra, sorumluluğa neden olan fiilleri tüzel kişinin arkasına saklanarak ve tüzel kişiliği kullanmak suretiyle tüzel kişi marifetiyle gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulabilmesini sağlayacaktır³⁵⁰. Belirtmek isterim ki, söz konusu durum çok da istisnai olarak karşımıza çıkmamakta ve ticari hayatta fazlaca karşılaşılmakta,

³⁵⁰ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 66

üçüncü kişilerin alacaklarını tüzel kişilikten tahsil etme hakları kısıtlanarak kötünietli olarak menfaat sağlanmakta veya sorumluluktan kaçınılmaktadır.

Bununla beraber, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için bazı şartların sağlanıyor olması gerekecektir. Yukarıda detaylıca anlatılmış olduğu üzere öncelikle perdenin kaldırılabilmesi için söz konusu zararın tüzel kişiden tazmin edilememiş olması ve mevcut ise duruma özgü özel düzenlemelerin uygulanmış ve buna rağmen sonuç alınamamış olması gerekmektedir. Bu koşullar sağlandıktan sonra tüzel kişilik yapısının tüzel kişilik üzerinde hakim durumda olunması, tüzel kişi ile üyelerin malvarlığının ya da alanların karışması veya tüzel kişinin özkaynak yetersizliğinin gündeme gelmesi gibi usullerle, dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılıyor olması da gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, yukarıda anlatılan SPV örneğinde olduğu gibi, bir anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğine bir tüzel kişinin oturtulması, buna rağmen söz konusu tüzel kişinin arkasında yer alan iradenin sorumlu tutulmasının amaçlanması hallerinde kullanılabilecektir. Bu ihtimalde tüzel kişilik perdesinin arkasında yer alan irade kendisini aynı zamanda tüzel kişi adına atanan gerçek kişi olarak atamış olabilir veya olmayabilir. Bu kişinin aynı zamanda gerçek kişi olarak atanması halinde söz konusu gerçek kişinin sorumluluğuna tüzel kişilik perdesinin aralanması yöntemiyle gidilebiliyor olacaktır. Ancak bu halde, gerçek kişinin sorumluluğuna tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle tüzel kişinin ortağı olarak sorumlu tutulması yöntemiyle gidilebilmekte, doğrudan gerçek kişi makamından kaynaklanan bir sorumluluktan bahsedilememektedir. Yine de, söz konusu gerçek kişi ile tüzel kişiliğin arkasında bulunan kişi aynı kişi olduğundan pratik olarak istenilen sonuca ulaşılabilinmektedir. Ancak arkada yer alan irade kendisini gerçek kişi olarak atamamış ise, bu halde sadece söz konusu iradeye tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ile ulaşılabilir. Görüldüğü üzere bu ikinci ihtimal aslında doğrudan gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin olarak anlatılan aksaklıklara ilişkin

bir örnek olmayıp, yukarıda anlatıldığı şekilde tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılmasına ilişkin bir örnektir.

Bunlarla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, genel olarak hukuk düzeninin haksız menfaat sağlanması amacıyla kullanılıyor olması ihtimallerinde gündeme gelecek bir teoridir. Başka bir ifadeyle, gerçek kişi makamının kötüye kullanılmıyor olmasına rağmen, bu makamda bulunan gerçek kişinin yine de sorumlu tutulması gerektiği yönündeki görüşüm uyarınca, herhangi bir kötüye kullanım halinin mevcut olmaması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Bu noktada, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişilik makamının kötüye kullanılması durumunun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile de çözülebileceği, salt bu husus için yeni bir düzenleme getirilmesine gerek olmadığı iddiaları da ileri sürülebilir. Ancak yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, bu teorinin uygulanması her durumda mümkün olmamaktadır. Söz konusu gerçek kişinin, konumunu kötüye kullanması hali dışında da kusuruyla verdiği zararlardan ötürü sorumlu tutulması gerekmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, maalesef halen dahi yeterince işlevlik kazanmamış ve uygulanabilirliği sınırlı olan bir teori olarak kalmıştır. Bu hususun her münferit olayda kolayca uygulanması söz konusu olamamaktadır. Perdenin kaldırılması, halen dahi yasal bir düzenleme ile kanunumuza girmemiştir. Buna rağmen uygulamada, koşulların sağlanması ve ispat edilebilmesi halinde TMK m. 2 dayanak alınarak bu yönde taleplerde bulunulabilmektedir. Ancak kanaatimce, her somut olayda bu hususların ispatı mümkün olamayabilir. Tüm bu nedenlere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile gerçek kişiye ilişkin genel bir sorumluluk sistemi getirilemeyeceği düşünülmektedir.

3.4.2.2. Kanuna Karşı Hile ve Muvazaa Yöntemi ile Sorumluluk

Develi'ye³⁵¹ göre, gerçek kişinin tüzel kişinin arkasına saklanarak sorumluluktan kaçınabilmesi hususunun TMK m.2 (kanuna karşı hile) ve TBK m.19 (muvazaa) ile çözümü değerlendirilmiş ancak tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinin muvazaalı olduğu yönündeki görüşün kabul edilmeyeceği ve kanuna karşı hileyi oluşturacak nitelikte yasaklanan bir hukuk kuralının mevcut olmadığı kanaatine isabetli olarak varılmıştır.

Gerçekten de muvazaa, üçüncü kişilerin aldatılması saiki ile muvazaa işlemini gerçekleştiren tarafların asıl iradelerini gizlemeleri suretiyle gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmaları olarak tanımlanabilir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin, aslında bizzat yönetim kurulu üyeliği görevinin getirdiği haklardan ve yetkilerden faydalanmak istediği ancak bu görev nedeniyle kendisine yükletilebilecek sorumluluklardan kaçmak amacıyla kendi yerine tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasını sağladığı düşünülerek ilk bakışta, muvazaa kurumunun işletilebileceği ileri sürülebilir. Ancak burada, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak atanması saiki taşınmaktadır. Bir başka ifadeyle taraflar zaten tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasını istemektedirler ve bu durum tarafların gerçek iradelerini yansıttığından muvazaanın oluşması için gerekli olan koşul sağlanmamış olacaktır³⁵².

Develi'ye³⁵³ göre, gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi olmak istemesine rağmen, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak atanması halinde, tarafta muvazaanın mevcut kabul edilebileceği ileri sürülmekte ise de, kanaatimce, gerçek kişinin bu yöndeki iradesinin tam olarak tespitin mümkün olmamasından dolayı ve muvazaa olarak değerlendirilmesi gereken işlemin yönetim kurulu üyeliği sıfatına sahiyet olması, üyelik sıfatının kazanılmak istenip istenmesinin bu hususa etki

³⁵¹ DEVELİ, s.164

³⁵² DEVELİ, s.165

³⁵³ DEVELİ, s.166

etmeyeceği sebebiyle, bu halde de muvazaanın varlığından bahsedilemeyeceği kabul edilmelidir.

Öte yandan, kanuna karşı hile kurumunun işletilip işletilemeyeceği de değerlendirilmelidir. Kanuna karşı hileden bahsedilebilmesi için, bir hukuk kuralı ile yasaklanmış olan ve icra edilmesi halinde hukuka aykırılık sonucu doğuracak olan bir işleme ait sonucun, hukuka uygun bir başka işlem ile gerçekleştirilerek elde edilmesi olarak tanımlanabilir³⁵⁴. Burada ise, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak atanan gerçek kişinin, atanmasına veya bu görevleri icra etmesine ilişkin yasak getiren bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar, Develi³⁵⁵ burada, gerçek kişinin sorumluluktan kaçmak amacıyla tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin bir yasaklayıcı düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle kanuna karşı hile kurumunun işletilemeyeceğini savunmuşsa da, kanaatimce, bu yönde bir düzenlemenin getirilmesi zaten mümkün olmadığından, bu noktada ilk olarak, gerçek kişinin tüzel kişi adına atanmasına ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme olup olmadığının tespiti ile bu yönde bir düzenleme mevcut olmamasından ötürü kanuna karşı hile kurumunun işletilemeyeceği sonucuna varılması daha isabetli olacaktır.

Hal böyle iken, ne tüzel kişi adına atanan gerçek kişi makamının haksız menfaat sağlanması amacıyla edinilmesi halinde, ne de söz konusu makama genel bir sorumluluk yükletilmesinin amaçlanması halinde bu sorumluluk mekanizmalarının işletilmesine olanak bulunmadığı kanaatindeyim.

3.4.2.3. Yönetim Kurulu Üyesi Tüzel Kişinin Organı Olarak Sorumluluk

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere doktrinde gerçek kişinin tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin organı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar³⁵⁶

³⁵⁴ EREN, s.372

³⁵⁵ Gerçek kişinin sorumluluktan kaçabilmesi için tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasını yasaklayan bir kuralın olmamasına ilişkin görüş için bkz. DEVELİ, s.165

³⁵⁶ AKDAĞ, s.27, ÇOŞTAN, s.123, DEVELİ, s.117

bulunmaktadır. Söz konusu kişinin organ olarak kabul edilmesi halinde, haksız fiili nedeniyle kusuruyla üçüncü kişilere karşı TMK m.50 f.3 uyarınca şahsen sorumlu tutulmasının kapıları açılmış olacaktır. Ancak bu halde bahsedilen sorumluluk türü bir kusur sorumluluğu olup, organın kusurunun mevcut olmaması halinde ne gerçek kişinin ne de tüzel kişinin sorumluluğundan bahsedilmesi söz konusu olacaktır³⁵⁷.

Ancak bu sorumluluk gerçek kişinin bir haksız fiil işlemesi halinde gündeme gelebilecek ve görevi esnasında yerine getirdiği birçok fiil haksız fiil olarak kabul edilmemesine rağmen, anonim şirketin veya üçüncü kişilerin zarara uğramasına maalesef sebebiyet verebilecektir³⁵⁸. Bilindiği üzere, haksız fiil sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, zarar, kusur, illiyet bağı ve haksız fiilin bir arada mevcut olması gerekecektir. Ancak bu noktada bir haksız fiilden bahsedilebilmesi için söz konusu fiilin genel bir davranış kuralı ile çelişen nitelikte olması gerekmektedir³⁵⁹. Bir başka ifadeyle TMK m.50 f.3 sorumluluğu, gerçek kişinin tüm kusurlu davranışları bakımından işletilemeyecek ve üçüncü kişiler bakımından tam bir koruma sağlayamayacaktır. Ticaret kanunu kapsamında gerçek kişi tarafından yerine getirilmemesi halinde, anonim şirketi, hissedarlarını veya alacaklılarını zarara uğratabilecek nitelikteki bir fiil, her zaman haksız fiil olarak kabul edilemeyebilir. Örneğin, haksız rekabet içeren bir eylemde bulunulması halinde bu aynı zamanda hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edileceğinden bu durum haksız fiil sorumluluğuna yol açabilecekken, ortaklık defterlerini tutumaması halinde, bu durum hukuka aykırı bir fiil içermediğinden haksız fiil sorumluluğuna sebebiyet vermeyecektir³⁶⁰. Bu nedenledir ki, gerçek kişinin tüzel kişinin organı sıfatının yanı sıra anonim şirketin fiili organı veya yöneticisi kavramının kapsamına dahil edilerek, gerçek kişiye karşı üçüncü kişilerin TTK m.553 f.1 korumasından faydalanmaları sağlanmalıdır. Söz konusu sorumluluk uyarınca gerçek kişi, anonim şirkete, hissedarlara ve şirket

³⁵⁷ EREN, s.574 ve ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013, s.128

³⁵⁸ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.63

³⁵⁹ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s.64

³⁶⁰ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 64

alacaklılarına karşı kanuna veya esas sözleşmeye aykırı hareketleri nedeniyle ve kusuruyla sebep olduğu zararlardan şahsen sorumlu tutulabilecektir.

3.4.2.4. Anonim Şirketin Fiili Organı olarak Yöneticisi Sıfatıyla TTK m.553 f.1 Uyarınca Sorumluluğu

Olması gereken hukuk açısından tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin sorumluluğuna ilişkin yeni bir düzenleme getirilmesi elbette ki tercih edilir. Fakat yeni bir düzenleme getirilmese dahi, yukarıda anlatıldığı üzere anonim şirketin iradesinin oluşmasında rol alan ve fiili organ olarak kabul edilebilecek olan bu gerçek kişilerin, organ sıfatıyla veya bu sıfatla örtüşen TTK m.553 f.1’de yer alan “yönetici” kavramı sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Yönetici kavramının kapsamına, anonim şirketin yönetimi ile ilgili olarak görevlendirilen kişiler (örneğin bir hizmet akdi ile görevlendirilmiş olan bir kişi), TTK m. 370 f.2 uyarınca³⁶¹ kendilerine temsil yetkisi veya TTK m. 367 uyarınca kendilerine yönetim yetkisi devredilmiş olan murahhas müdürler, TTK m. 368 uyarınca görevlendirilen ticari mümessil (ticari temsilci) veya ticari vekiller ile şirket ile aralarında herhangi bir kanuni veya sözleşmesel görevlendirme ve yetkilendirme olmaksızın şirketi fiilen yöneten fiili organlar alınabilir³⁶². Her ne kadar, TTK m.553 f.1 hükmünün gerekçesinde; kaynak İsviçre Kanunu’nda “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesinin yerine, hükümde “yöneticiler” ifadesi kullanıldığı ve bu durumun, kaynakta yer alan “uğraşan” ifadesi ile fiili organların kastedildiği ancak bu ifadenin doğrudan hukukumuza alınması halinde bankacılık hukuku açısından kaynak İsviçre Kanunu’nundaki amacı dahi aşan bir yorumlama yapılması endişesinden

³⁶¹ Her ne kadar PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr. 56’de 367. Madde uyarınca yapılan devirlerden bahsedilmemişse de, ALTAŞ, s.735’de TTK m. 553’ün ikinci fıkrasından bahsedilirken, 367. Madde ile yapılabilecek devirler de kapsama alınmış olduğundan, ayrıca, 367. Madde uyarınca yönetim yetkisinin üçüncü kişilere devrinin bu kişileri yönetici kavramı kapsamına sokacağından, TTK m. 367 hükmü uyarınca yapılan devirler bu kısma eklenmiştir.

³⁶² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.56, KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s.389

kaynaklandığı belirtilmişse de, söz konusu kavramın yorumlanması doktrine ve yargı kararlarına bırakılmış olduğundan ve kavramın geniş yorumlanması endişesi sadece bankacılık hukuku açısından taşındığından, yönetici kavramının kapsamına fiili organların da alınması gerektiği kanaatindeyim.

Yönetici kavramı madem ki yönetimde söz sahibi olan, yönetime etki eden kişiler için kullanılmaktadır, bu noktada da özel bir düzenlemeye tabi olarak sorumlu tutulamayan gerçek kişinin, yönetici kavramı içerisine alınarak sorumlu tutulması, alacaklıların, şirketin ve hissedarların bu açıdan da korunmaları sağlanmalıdır. TTK uyarınca anonim şirketin yönetimine ilişkin bir kusur işlenmesi halinde bu husus bir sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir³⁶³. Yönetim kurulu üyeliği gibi, bir anonim şirketin hayati nitelikteki bir organının görevlerini yerine getiren ve fiili organ konumunda bulunan bu kişinin yönetici kavramına dahil edilmesi gerekmektedir. Öyle ki, yukarıda anlatılmış olduğu üzere, yönetici kavramının edinilmesi için anonim şirket ile bir sözleşmesel ilişkiye girilmesi hususu bir koşul olarak kabul edilmemelidir. Kanun uyarınca yapılan atama ve gerçek kişinin fiili organ sıfatı nedeniyle gerçek kişinin anonim şirket yöneticisi konumuna getirilmiş olduğu kabul edilerek, bu sığa yine kanun uyarınca yüklenen sorumlulukların gerçek kişiye de atfedilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Ayrıca belirtmek isterim ki, söz konusu makamın kötüye kullanılması haline işletilebilecek tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi veya herhangi bir kötüye kullanım olmasa dahi tüzel kişinin organı sıfatıyla sorumlu tutulması yönündeki yaklaşım her zaman zarar uğrayanlar açısından tam bir koruma sağlayamamaktadır. Örneğin organ sıfatına ilişkin sorumluluk haksız fiillerde gündeme gelebilecekken, haksız fiil niteliği taşımayan ancak yine de zararın meydana gelmesine sebep olabilecek nitelikteki fiillerin işlenmesi halinde işletilemeyecektir. Keza tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi zaten genel bir sorumluluk mekanizması olarak ele alınamamaktadır. Ayrıca gerçek kişiyi sorumlu tutabilmek için tüzel kişi perdesinin arkasındaki iradenin kendisini aynı

³⁶³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.675-676

zamanda gerçek kişi olarak atamış olduğu bir senaryonun gerçekleşmesi gerekmektedir. Dahası bu durum mevcut olsa dahi, bu teorinin uygulanabilmesi için aranan koşulların gerçekleşmesi de gerekecektir. Tüm bunlar söz konusu teorinin istisnai olduğu ve uygulanmasının güç olduğunun da göstergesidir. Açıklanan bu nedenlerle, gerçek kişinin anonim şirketin fiili organı olarak ve anonim şirketin yöneticisi sıfatıyla TTK m.553 f.1 uyarınca sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyim. Bu sorumluluğun yanı sıra TMK m.50 uyarınca tüzel kişinin organı olarak sorumlu tutulmasının da önünde herhangi bir engel bulunmadığı, bununla beraber TTK m.553 f.1 hükmünün gerçek kişinin sorumluluğu açısından TMK m.50 hükmüne nazaran daha geniş bir sorumluluk alanı getirdiği kanaatindeyim.

3.5. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Cezai/İdari Para Cezalarına İlişkin Sorumluluğu

TTK ile sorumlular bakımından idari para cezalarının yanı sıra adli para cezaları ile hapis cezalarına hükmeden düzenlemeler de getirilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin idari para cezalarından sorumlu tutulacağı, bununla beraber adli para cezaları ile hapis cezalarından tüzel kişilerin irade yeteneklerinin mevcut olmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir³⁶⁴.

TTK kapsamında tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin cezai sorumluluğuna ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiş olup tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin cezai sorumluluğunun mevcut olup olmayacağının tespiti gerekmektedir. Bu noktada tüzel kişinin genel ceza hukuku kapsamında cezai ehliyetinin olamayacağı gerekçesiyle gerçek kişinin de cezai sorumluluğu olmayacağı³⁶⁵ ileri sürülebilse bile bu görüşe katılmak mümkün değildir.

³⁶⁴ DEVELİ, s.173

³⁶⁵ GÖNEN, s.117

Burada gerçek kişinin cezai sorumluluğu değerlendirilirken, cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca adına atandığı tüzeli kişiden bağımsız olarak bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Fiili işleyen gerçek kişi, kanunen aranan şartların sağlanıyor olması halinde cezai olarak sorumlu tutulabilecektir. Bu bağlamda TTK m.562 ile dzenlenen suç ve cezalar gerektiren fiillerin gerçek kişi tarafından işlenmesi halinde gerçek kişinin sorumlu olması gerekecektir. Öyle ki, TTK m.562 ile dzenlenen sorumluluklardan bir kısmı tüzeli kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişiye de uygulanacak yükümlölükler olduğu kabul edildiğinden bu yükümlölüklere aykırı davranılmasına ilişkin olarak getirilen yaptırımlar doğrudan gerçek kişilere uygulanabilecektir. Örneğin TTK m.562'nin f.5 b.(c)'de dzenlenen ve TTK m. 395 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci veya ikinci cümlesi hükümlerini ihlal edenler için üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacaklarına ilişkin dzenlemenin doğrudan gerçek kişiler için uygulama alanı bulacağı kanaatindeyim. Öte yandan, gerçek kişiler sır saklama yükümlölüğüne muhatap olduklarından, bu yükümlölüğünü dzenleyen 527. maddeye aykırı hareket eden gerçek kişilerin Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacakları kanaatindeyim.

İdari para cezalarından ise tüzeli kişinin sorumlu tutulmasının önünde herhangi bir yasal engel yoktur. Ancak bu durumun, kusurunun mevcut olması halinde, gerçek kişinin, tüzeli kişinin organı veya anonim şirketin yöneticisi sıfatıyla bu cezalardan sorumlu tutulması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyim. şartların oluşması halinde gerçek kişinin de idari para cezalarından sorumluluğunun gündeme gelmesi gerekmektedir.

3.6. Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Atanan Gerçek Kişinin Anonim Şirketin Vergisel ve Diğer Amme Alacaklarından Sorumluluğu

Yukarıda anlatılmış olan anonim şirketin vergisel ve diğer amme alacaklarına ilişkin sorumluluğun kapsamı ışığında, gerçek kişinin de bu sorumluluğa muhatap tutulup tutulamayacağı hususu değerlendirilmelidir.

VUK'un 10. Maddesinde, tüzel kişilerin vergi mükellefi veya vergi sorumlusu oldukları durumlarda, bu sıfatlarından kaynaklanan ödevlerinin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kanuni temsilcilerin bu ödevlerini yerine getirmemeleri halinde, öncelikle tüzel kişiden söz konusu alacakların tahsil edilmesine çalışılacağı, ancak alacakların bu yolla tahsil edilememesi halinde, kanuni temsilcilerden tahsil edilme yoluna gidileceği hükme bağlanmıştır.

AATUK mükerrer madde 35'de ise, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin şahsi malvarlığından bir amme alacağının karşılanması yoluna gidilebilmesi için, söz konusu amme alacağının tüzel kişinin malvarlığından karşılanamamış olması veya karşılanamayacağının anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, gerçek kişinin şirketin vergisel ve diğer amme alacaklarına ilişkin sorumluluğu ancak yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin bu sorumluluklara muhatap olduğu hallerde gündeme gelebilir.

Gerçek kişinin vergisel ve diğer amme alacakları açısından sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle gerçek kişinin ilgili hükümlerde belirtilen “kanuni temsilci” sıfatını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir. Kanuni temsilci yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, temsil yetkisi kaynağını kanuni bir düzenlemeden almaktadır³⁶⁶. TTK m.365 uyarınca bir anonim şirkette yönetim

³⁶⁶ İNCEOĞLU, s.40

kurulu üyelerinin şirketin kanuni temsilcisi oldukları açıktır³⁶⁷. Buna göre, bir anonim şirketin yönetim yetkilerini devretmemiş olan yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketin kanuni temsilcisi olarak kabul edilir³⁶⁸.

Buna ek olarak, Maliye Bakanlığı'nın Seri:A Sıra No:1 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nin "Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu" başlıklı bölümde, yukarıda anlatıldığı şekilde temsil ve ilzam yetkilerinin devri halinde bu yetkiyi devralan kişilerin de kanuni temsilci olarak kabul edilecekleri düzenlenmişse de, bu düzenlemenin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişilerin sorumlu tutulmalarını sağlayacak şekilde yorumlanması mümkün değildir³⁶⁹. Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu hallerde, yönetim kurulu üyeliği sıfatı tüzel kişiye tanınmış olduğundan ve gerçek kişi anonim şirket açısından kanuni temsilci sıfatını taşımadığından vergisel sorumluluğun da tüzel kişi yönetim kurulu üyesine ait olacağı yönünde çeşitli görüşler mevcuttur³⁷⁰. Gerçekten de gerçek kişi anonim şirketin kanuni temsilcisi konumunda değildir ancak bununla birlikte gerçek kişilerin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanmış olmaları dışında ve bu duruma ek olarak, kendilerine anonim şirkete ilişkin yetkilerin devredilmesi halinde, bu gerçek kişinin anonim şirketin Murahhas Müdürü sıfatını kazanacağı ve buna bağlı olarak anonim şirketin kanuni temsilcisi sıfatını taşıyacağı tartışmasızdır.

Öte yandan gerçek kişi yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin kanuni temsilcisi sıfatını da taşıyabilir. Örneğin söz konusu gerçek kişi aynı zamanda tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabilir. Bununla beraber gerçek kişinin, sadece anonim şirkette tüzel kişiye ait yönetim kurulu üyeliği görevinin yerine getirilmesi için de atanmış olması mümkündür. Bu halde gerçek kişi tüzel kişinin kanuni temsilcisi olmamakla beraber münferit olarak bu husus için görevlendirilmiştir.

³⁶⁷ YANLI, BATİDER Aralık 2013, s.61

³⁶⁸ YARALI, s.14

³⁶⁹ Vergi borcunu ödeme yetkilerinin devrine ilişkin bkz. YANLI, BATİDER Aralık 2013, s.74, yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin Danıştay kararlarına ilişkin bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, §55 nr.101-103

³⁷⁰ YARALI, s.16 ve DEVELİ, s.170

VUK m.10 uyarınca vergi mükelleflerinin kanuni temsilcilerinin sorumluluğundan bahsedildiği gibi, vergi sorumlularının da kanuni temsilcilerine sorumluluk yükletilmiştir. Bu noktada vergi mükellefi ve vergi sorumlusu kavramlarının ele alınması gerekecektir.

VUK m.8 uyarınca adına vergi borcu taahhakkuk edilecek kişi “vergi mükellefi”, bu vergi borcunu ödemek ile yükümlü olan kişi ise “vergi sorumlusu” olarak tanımlanmıştır. O halde, kanuni temsilcileri vergi sorumlusu olarak kabul eden³⁷¹ görüşler ışığında tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin, vergi mükellefi olan anonim şirketin borcunu ödemek ile yükümlü olan “vergi sorumlusu” olarak kabul edileceği açıktır. Bu halde vergi mükellefi konumunda bulunan anonim şirketin vergi borçlarından, vergi sorumlusu sıfatını taşıyan yönetim kurulu üyesinin (tüzel kişi) kanuni temsilcisi olan kişiler de koşulların gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabilecektir. Vergi mükellefi anonim şirketin, vergi sorumlusu olan yönetim kurulu üyesi tüzel kişiden tahsil edilemeyen alacaklar, bu tüzel kişinin kanuni temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerden tahsil edilebilecektir³⁷². Bu halde, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin aynı zamanda tüzel kişinin kanuni temsilcisi sıfatını taşıyor olması, söz konusu gerçek kişinin, vergisel borçları ödeme yükümlülüğünün de muhatabı ve bu yükümlülüğü yerine getirebilecek kişi olması sonucunu doğuracaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, gerçek kişinin sorumluluğu yukarıda anlatıldığı üzere fer’i bir sorumluluk olup doğrudan doğruya gerçek kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için bu konuda açık bir düzenleme getirilmesi gerekecektir. Bununla beraber, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin tüzel kişinin kanuni temsilcisi sıfatını taşımadığı hallerde, bu gerçek kişinin vergi sorumlusu konumundaki tüzel kişiden tahsil edilemeyen alacaklardan dolayı sorumlu tutulmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyim.

³⁷¹ YARALI, Limited Şirket, s.158

³⁷² YANLI, BATİDER Aralık 2013, s. 69

AATUK mükerrer m. 35 ile getirilen sorumluluk uyarınca da, gerçek kişinin, anonim şirketin kanuni temsilcisi konumunda olması halinde, sorumlu tutulması gerektiği ve anonim şirketten tahsil edilemeyecek olan (veya edilemeyeceği anlaşılan) amme alacaklarından dolayı gerçek kişinin sorumlu olacağı, buna rağmen gerçek kişinin anonim şirketin kanuni temsilcisi olmaması halinde, amme alacağına ilişkin sorumlu tutulmasının mümkün olmayacağı ileri sürülebilir.

Sevi³⁷³ ise AATUK mükerrer m.35 ile VUK m.10 kapsamındaki amme alacağını ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir hukuka aykırı fiil teşkil etmeyeceğinden gerçek kişinin haksız fiil sorumluluğu kapsamına alınamayacağını ve gerçek kişi ile tüzel kişinin üçüncü kişilere karşı tek kişi olarak kabul edilecekleri gerekçesiyle, bu tür alacaklardan dolayı tüzel kişinin sorumlu olacağını, gerçek kişinin herhangi bir sorumluluğunun bulunmayacağını kabul etmektedir. Kanaatimce, söz konusu alacaklara ilişkin sorumlulukta özel düzenlemeler mevcut olduğundan, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamakta ve gerçek kişinin AATUK mükerrer m.35 ile VUK m.10 kapsamında muhatap olarak alınıp alınamayacağı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Sonuç olarak, gerçek kişinin, anonim şirketin kanuni temsilcisi konumunda bulunması halinde (vergisel alacaklar bakımından tüzel kişinin kanuni temsilcisi olması hali de kapsam dahilindedir) vergisel ve amme alacaklarından sorumlu olacağına ilişkin kanaat oluşturulmalıdır.

Son olarak SGK m.88 f.20 ile özel bir amme alacağı türü olarak, sosyal güvenlik kurumu alacaklarına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile, haklı bir sebep olmaksızın ödenmeyen sigorta primi ve diğer alacaklara ilişkin olarak, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyelerinin, üst düzey yönetici veya yetkililerinin ve kanuni temsilcilerinin tüzel kişiyle beraber müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün, tüzel kişi adına atanacak gerçek kişinin maddede sayılan sıfatlardan hangisi

³⁷³ SEVİ, BATİDER Eylül 2016, s. 69

kapsamına alınarak sorumlu tutulabileceği açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, gerçek kişiye anonim şirkete ilişkin yönetim veya temsil yetkileri devredilmesi halinde Murahhaslık sıfatını kazanması ile birlikte, gerçek kişinin anonim şirketin kanuni temsilcisi sıfatını kazanabileceği düşünülmektedir. Bu halde SGK m.88 f.20 uyarınca sorumlu tutulabileceği açıktır. Ancak tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişiye ilişkin olarak, anonim şirketin kanuni temsilcisi sıfatını kazandırabilecek nitelikte bir işlem her zaman gerçekleştirilmemiş olabilir. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olmadığı da kabul edilmektedir. Anonim şirketin yönetim kurulu üyesi sandalyesi TTK m.359 f.2 uyarınca tüzel kişiye verilmektedir³⁷⁴. Bu nedenle gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla madde kapsamına dahil edilerek sorumlu tutulması da mümkün gözükmemektedir. Madde kapsamında sorumlu tutulan bir diğer grup, üst düzey yönetici veya yetkililerdir. Gerçek kişinin taşımakta olduğu fiili organ sıfatıyla yönetici kavramı kapsamına dahil edilmesi gerektiği yönündeki görüşüm yukarıda açıklanmıştır. Buna ek olarak gerçek kişinin, anonim şirketin üst düzey bir yöneticisi olup olmadığı hususunun bu noktada değerlendirilmesi gerekecektir. Söz konusu gerçek kişi, anonim şirketin günlük işlerini yapmak için yetkilendirilmiş bir kişi veya yönetici değildir. Tabi olarak, anonim şirket içerisinde bu hususlara ilişkin ayrı bir yetki devri gerçekleştirilmedi ise, gerçek kişi bu hususlara ilişkin de yönetim veya temsil işlerini gerçekleştiriyor olabilir. Ancak söz konusu gerçek kişinin günlük işlemlere ilişkin yönetim veya temsil işlerini gerçekleştiriyor olması, kendisinin üst düzey bir yönetici olarak kabulü gerekliliğini değiştirmeyecektir. TTK m.375 f.1 b.(a) uyarınca, şirketin üst düzey yönetimi yönetim kurulu üyelerinin vazgeçilmez ve devredilmez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu nedenle tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin diğer yetkileri devredilmiş dahi olsa, devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri kendi organı sıfatını taşıyan bu gerçek kişi tarafından yerine getirilecektir. Bu durum aynı zamanda, yerine getirmekte olduğu yetkiler bakımından gerçek kişinin, anonim

³⁷⁴ AKDAĞ, s.281

şirketin üst düzey yöneticisi veya yetkilisi sıfatını taşıyan bir fiili organı olarak kabul edilmesine sebebiyet vereceği kanaatindeyim.

Bu doğrultuda, gerçek kişilerin, ödenmeyen sigorta primi ve diğer alacaklara ilişkin olarak, anonim şirketin üst düzey yöneticisi veya yetkilisi sıfatıyla anonim şirketle beraber müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulabilecekleri kanaatindeyim. Bu durumun istisnası ise ödememe fiilinin arkasında haklı bir nedenin bulunması durumu olarak kabul edilebilir. Bu duruma örnek olarak tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile diğer yönetim kurulu üyeleri arasında gerçekleştirilen bir iş bölümü uyarınca, söz konusu ödemeleri yapma yükümlülüğünün tüzel kişi dışındaki bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye verilmiş olması durumu gösterilebilir. Böyle bir istisnai durumun var olmaması halinde gerçek kişinin anonim şirketin üst düzey yöneticisi sıfatıyla işbu sorumluluğa tabi olacağı kabul edilmelidir.

SONUÇ

TTK ile getirilen düzenlemeler, ticari hayatta birçok açıdan yeniliklerin doğmasına sebep olmuştur. Bu yeni düzenlemelerin temelinde ticari hayatta şeffaflığın sağlanması, alacaklılar ve şirketin korunması, sorumluluk atfının kanun uyarınca gerçekleştirilebilmesi gibi niyetlerin kanunkoyucu tarafından taşındığı kabul edilebilir.

Söz konusu yeniliklerden biri de TTK m.359 ile tüzel kişilere yönetim kurulu üyeliği kapılarının açılmış olmasıdır. Söz konusu düzenlemeden önce eski TTK döneminde, tüzel kişiler ancak temsilcileri vasıtasıyla yönetim kurulu üyeliği görevini icra edebilirlerken, artık tüzel kişiler bizzat yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmektedirler.

Önceki kanun döneminde, temsilcisi vasıtasıyla yönetim kurulu üyeliğini ifa edebilen tüzel kişinin sorumluluğunun kapsamı doktrinde tartışılmış ve bir yandan

tüzel kişinin bu konumu nedeniyle sorumlu olabileceğini kabul eden görüşler ileri sürülmüşken bir yandan da gerçek kişinin yönetim kurulu üyeliğine atanması ile birlikte tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve sorumluluğun tüzel kişiye atfedilemeyeceği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür.

TTK ile getirilen düzenleme, önceki kanun döneminde meydana gelen bir çok tartışmanın ortadan kalkmasına yardımcı olmakla birlikte, başkaca tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Gerçekten de TTK'nın tüzel kişilere yönetim kurulu üyesi olabilmeleri fırsatını getirmesi ile beraber, artık yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan hak ve borçların doğrudan tüzel kişiye ait olacağı kanunun açık düzenlemesi karşısında kabul edilmiştir.

Bilindiği üzere, tüzel kişiler yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan görev ve yetkilerini kendi adlarına atadıkları gerçek kişiler marifetiyle yerine getirebileceklerdir. Ne var ki, TTK ile söz konusu gerçek kişilerin nitelikleri ve mahiyetlerine ilişkin veya hangi hallerde ve ne tür konularda sorumlu tutulabileceklerine ilişkin herhangi bir açık düzenleme getirilmemiştir.

Bu hususta kanunda boşluk olması nedeniyle bu kez tüzel kişi adına atanan gerçek kişilerin sorumluluğuna ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmeye başlanmıştır. Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin sorumlu olup olmayacağı yönündeki tartışmaların temelinde bu gerçek kişinin hukuki mahiyetine hangi sıfatların atfedileceği noktası yatmaktadır. Öyle ki, tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin hiçbir şekilde sorumlu olmayacağına kanaat getirenler, bu kişileri sadece tüzel kişinin toplantılara katılması amacıyla atanmış kişiler olarak kabul etmekte ve yönetim kurulu üyeliği görevinin icrasında herhangi bir takdir yetkilerinin bulunmadığına inanmaktadırlar.

Tüzel kişi adına atanan gerçek kişinin, yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımadığı açıktır. Buna rağmen, söz konusu gerçek kişi anonim şirkete ait yönetim faaliyetini yerine getirmesi ile birlikte şirket yönetiminde etki doğurabileceğinden, dahası bulunduğu konum itibariyle, bir anonim şirketin kalbi olarak nitelendirilebilecek olan bir makama (yönetim kurulu üyeliğine) ilişkin görev ve yetkileri icra ettiğinden bu kişinin de sorumlu tutulması gerekmektedir.

TTK ile getirilen düzenleme, eski dönemde temsilcisine emir ve talimat veren ve sorumluluğa neden olabilecek fiillere ilişkin iradenin asıl sahibi olan tüzel kişiyi sorumlu tutmayı amaçlamakta iken, bir yandan, yönetime herhangi bir şekilde etkili olan bir başka kişinin (gerçek kişi) sorumsuz kılınması ve bu nedenle hissedarlar, alacaklılar ile şirketin zarara uğramalarına göz yumulmasının amaçladığı kabul edilemez.

Dahası, söz konusu görev konum itibariyle kötüye kullanıma açık bir nitelik taşımaktadır. Ne yazık ki, ticari hayata ilişkin kanun ile getirilen düzenlemeler gerek önceki kanun döneminde gerekse de günümüzde sıklıkla kötüye kullanılmaya çalışılmakta ve bu yöntemle haksız menfaat sağlanması hedeflenmektedir.

Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişinin pozisyonun da bu niyetler ile kötüye kullanılabileceği endişesi taşınmaktadır. Örneğin, bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sorumluluğun muhatabı olarak yer almak istemeyen bir gerçek kişi, öncesinde herhangi bir malvarlığı olmayan bir tüzel kişi kurup, bu tüzel kişinin söz konusu anonim şirkete yönetim kurulu üyesi olarak atanmasını sağladıktan sonra kendisini tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına atanan gerçek kişi olarak belirleyebilir. Bu halde, söz konusu kişi tarafından kurulmuş olan tüzel kişi tarafından atanacak gerçek kişiye verilecek talimatları da yine bu kişi belirleyecektir. Söz konusu talimatları icra ederken, yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına atanan gerçek kişi olarak herhangi bir sorumluluğunun mevcut olmadığı kabul edilir ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin

istisnai yöntem dışında herhangi bir taleple karşılaşma ihtimali de söz konusu olmayacaktır. Ne var ki, bu yöntemle sorumluluğa gidilebilmesi için belirli koşullar aranmakta ve söz konusu yönteme istisnai olarak başvurulabilmektedir.

Kanunumuzda gerçek kişinin hukuki mahiyeti ve sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından sorumlu tutulamayacaklarının kabulü de mümkün değildir. Olması gereken hukuk bakımından her ne kadar gerçek kişilerin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme getirilmesi gerektiği savunulabilse de bir yandan da mevcut hukuk düzenlemeleri ile gerçek kişinin sorumlu tutulmasının yol ve yöntemlerinin araştırılması gerekmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, gerçek kişinin anonim şirketin borçlarından sorumluluğu ile anonim şirketin yönetim faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğu ayrı ayrı ele alınmalıdır. Sorumluluk bakımından uygulanabilecek düzenlemelerin tespiti için ise öncelikle gerçek kişilerin hukuki mahiyetleri bakımından hangi sıfatı alabilecekleri sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Anonim şirketin yönetim faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olarak, TTK m.553 f.1 uyarınca sorumlu tutulabilecek kişiler arasında, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra “yönetici” sıfatına sahip olan kişiler de belirtilmiştir. Yönetici kavramının değerlendirilmesinde fiili organların da kapsam dahiline alınması gerekecektir.

Öte yandan tüzel kişi adına atanan gerçek kişi yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin bir organı olarak kabul edilmelidir. Gerçek kişinin taşımakta olduğu bu sıfat nedeniyle de sorumlu tutulması gerekmektedir. Ancak bu sorumluluk temelini TMK m.50 vd hükümlerinden almakta ve haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmekte olup her zaman uygulama alanı bulamayabilecektir. Bu nedenledir ki, TTK m.553 f.1’de düzenlenen sorumluluğun kapılarını aralayan yönetici kavramının gerçek kişiler açısından kabulü ile gerçek kişinin anonim

şirketin yönetim faaliyetinden kaynaklanan zararlar nedeniyle, anonim şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı sorumlu tutulması gerekmektedir.

Belirtilen düzenlemeler ile zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğine inanılan gerçek kişiler bakımından, bu sorumluluğun yanı sıra, cezai ve idari para cezalarına ilişkin sorumluluklarının ve vergisel alacaklar ile diğer amme alacakları bakımından sorumluluklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerçek kişilerin, belirli koşulları sağlamaları halinde cezai sorumluluklarının bulunacağı kabul edilmekle beraber, adli ve idari para cezalarından da sorumlu olmaları gerektiği düşünülmektedir. Vergisel alacaklar ile diğer alacaklara ilişkin olarak ise, bu hususlarda özel düzenlemeler mevcut olduğundan, bu özel düzenlemelerdeki kıstaslar değerlendirilerek sorumluluğun tespiti gerekecektir. Sonuç olarak, bu alacaklar bakımından gerçek kişinin anonim şirketin kanuni temsilcisi olarak belirlenmesi halinde (ve vergisel alacaklar bakımından tüzel kişinin kanuni temsilcisi olduğu hallerde) sorumlu tutulabileceği düşünülmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarına ilişkin getirilen özel düzenleme uyarınca da gerçek kişilerin anonim şirketin üst düzey yöneticisi sıfatıyla sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Hukukun güvenilir bir şekilde işleyebilmesi bakımından, sorumluluğa sebep olacak işlemleri ifa eden kişilerin, bu işlemlerin sonucunda bizzat muhatap alınmaları ve bir kişinin kusuruyla sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu amaçların da yanı sıra, sorumluluk hukukunun önleyici fonksiyonu uyarınca da bu kişilere sorumluluk yükletilmesi hedeflenmelidir. Anonim şirketin yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına atanan gerçek kişi, anonim şirketin yönetim faaliyetlerinde etkili olabildiğinden ve ayrıca bu makamın kötüye kullanılması mümkün olabildiğinden anonim şirketin fiili organı sıfatıyla yöneticisi olarak sorumlu tutulması ve TMK m.50 uyarınca tüzel kişinin organı olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kişinin anonim şirketin borçlarından dolayı da ayrıca bahsedilen koşulların oluşması halinde sorumlu

tutulması gerekmektedir. Gerçek kişiye bu sorumlulukların atfedilmesi, TTK ile amaçlanan şeffaflık ve şirket alacaklılarının korunması hedeflerine hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULAK, İBD Temmuz- Ağustos 2016** :AKBULAK, Yavuz, Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Bu Yetkinin Devri, İBD, Temmuz-Ağustos 2016 Sayısı, s. 306-317
- AKDAĞ** :AKDAĞ GÜNEY, Necla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012
- AKDAĞ, AÜHFD 2008** :AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, AÜHFD, Ankara, 2008
- AKYOL** :AKYOL, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009
- ALTAŞ** :ALTAŞ, Soner, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, 5. Basım, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013
- ALTAY** :ALTAY, Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011
- ALTUNSABAK, ÇD 98-2010** :ALTUNSABAK, Murat, Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Şirket Tüzel Kişiliğinden Tahsil Edilemeyen Vergi Borçlarından

- Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu,
ÇD, Sayı: 98-2010, s. 157-174
- ARAL** :ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku,
Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş
5. Baskı, Ankara, 2003
- BAHTİYAR** :BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar
Hukuku, 10. Bası, Beta Yayınevi,
İstanbul, 2015
- BARLASS** :BARLASS, İrfan, Anonim ve
Limited Ortaklıklarda Kanuni
Temsilcilerin Vergisel
Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık,
İstanbul 2006
- BOZKURT** :BOZKURT, Tamer, Ticaret
Hukuku, Genişletilmiş ve
Güncellenmiş 5. Baskı, XII Levha
Yayınları, İstanbul, 2011
- ÇAMOĞLU** :ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim
Ortaklık Yönetim Kurulu
Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu,
(Kamu Borçlarından Sorumluluk
İle), Güncelleştirilmiş ve
Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul,
2010
- ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP** :ÇAMOĞLU, Ersin, POROY, Reha,
TEKİNALP, Ünal, Ortaklıklar
Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13.
Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul,

2014

ÇEKER

:ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku, 6. Baskı, Karahan Kitabevi, 2013

ÇEVİK

:ÇEVİK, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Açıklama, İctihat, Yorum ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002

ÇOŞTAN, BATİDER Mart 2013

:ÇOŞTAN, Hülya, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, Mart 2013, Cilt: 29, Sayı: 1, s. 117-137

DEMİRBAŞ

:DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014

DEVELİ

:DEVELİ, Emine, Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016

DOĞAN

:DOĞAN, Beşir Fatih, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun

- Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011
- DOĞRUSÖZ/ONAT/TÖRALP** :DOĞRUSÖZ, Bumin, ONAT Öznur, TÖRALP, Funda Tunçel, Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hükümleri), İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, 2011
- DURAL/SARI** :DURAL, Mustafa, SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012
- DURAL/ÖĞÜZ** :DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013
- EREN** :EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
- ERİŞ** :ERİŞ, Gönen, Açıklamalı – İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine

- Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt I, Cilt II, CiltIII Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014
- GÖNEN** :GÖNEN, Ramazan, Tüzel Kişilerin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015
- GÖZLER** :GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998
- İNCEOĞLU** :İNCEOĞLU, Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009
- KARAHAN** :KARAHAN, Sami (Ed.), Şirketler Hukuku, 2.Basım, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2013
- KAYAR** :KAYAR, İsmail, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku (Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku) Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2013
- KENDİGELEN** :KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası,

- XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012
- KILIÇOĞLU** :KILIÇOĞLU, Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlı Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014
- KIRCA, BATİDER Haziran 2012** :KIRCA, İsmail, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, Haziran 2012, Cilt: 28, Sayı: 2, s.51-59
- KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT** :KIRCA, İsmail, ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Ankara, 2013
- MOROĞLU** :MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012
- OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY/ÖZDEMİR:**OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY, ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 14. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014
- ÖNENGÜT, İBD, Temmuz-Ağustos 2016** :ÖNENGÜT, Mehmet Selim,

- Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Yetki Devri ve Bu Kapsamdaki Sorumluluk, İBD, Temmuz-Ağustos 2016 Sayısı, s.301-305
- ÖZER** :ÖZER, Işık, Türk ve Yabancı Hukuk Sisteminde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Adalet Yayınev, Ankara, 2013
- ÖZGENÇ** :ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014
- ÖZKURT** :ÖZKURT, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010
- PULAŞLI, BATİDER Mart 2009** :PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, Mart 2009, Cilt: 25, Sayı: 1, s.27-63
- PULAŞLI, Şirketler Hukuku** :PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
- PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I** :PULAŞLI, Hasan, Şirketler

Hukuku Şerhi, 6552 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanununa Eklenen Fıkralarla Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş Tıpkı 2. Baskı, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II :PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 6552 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanununa Eklenen Fıkralarla Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş Tıpkı 2. Baskı, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

SEROZAN :SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm ve Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011

SEVİ, BATİDER Eylül 2016 :SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu, BATİDER, Eylül 2016, Cilt: 32, Sayı: 3, s. 39-75

SOYKAN :SOYKAN, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012

ŞENER :ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2.

- Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015
- TEKİNALP** :TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015
- TEKİNALP, Tek Kişilik Ortaklık** :TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kiş Ortaklığın Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011
- YANLI, BATİDER Aralık 2013** :YANLI, Veliye, Anonim Şirketlerin Vergi Borçlarından Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğuna İlişkin Bazı Hususlar, BATİDER, Aralık 2013, Cilt: 29, Sayı: 4, s. 59-79
- YANLI/OKUTAN,BATİDER Aralık 2014** :YANLI, Veliye, OKUTAN NİLSSON, Gül, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, BATİDER, Aralık 2014, Cilt: 30, Sayı: 4, s. 5-42
- YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması** :YANLI, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Yayınları, İstanbul, 2000

YARALI

:YARALI, Levent, Anonim Şirketin Vergi Borçlarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Ernst & Young, İstanbul, 2013

YARALI, Limited Şirket

:YARALI, Levent, Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, 2. Basım, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2011

YASAMAN, GÜHFD 2013/2

:YASAMAN, Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2, s. 97-112

Elektronik Ağ Kaynakları:

<http://www.verginet.net/dtt/1/anonim-limited-sirket-amme-borclari-sorumluluk.aspx>

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu.pdf>

<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/t%C3%BCzelki%C5%9Fillikperdesininaralanmas%C4%B1/ipeksaglam.pdf>

<http://www.ticaretkanunu.net/makale-18/>

<http://www.ozdogrular.com/content/view/34184/>

[http://www.taa.gov.tr/indir/vergi-hukuku-kapsaminda-anonim-sirketlerin-tuzel-kisi-yonetim-kurulu-uyelerinin-kanuni-temsilci-sifatiyla-sorumlulugu-bWFrYWxlfGI4Yjk2LTI3NzRmLTcwOTIxLTk3OTQ0LnBkZnw3ODc/.](http://www.taa.gov.tr/indir/vergi-hukuku-kapsaminda-anonim-sirketlerin-tuzel-kisi-yonetim-kurulu-uyelerinin-kanuni-temsilci-sifatiyla-sorumlulugu-bWFrYWxlfGI4Yjk2LTI3NzRmLTcwOTIxLTk3OTQ0LnBkZnw3ODc/)

Mahkeme Kararları Dizini:

03.04.2015 tarihli, 29315 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 19.03.2015 tarihli 2014/144 E., 2015/29 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 17.12.2007 tarih, E. 2007/13253, K. 2007/15908 sayılı kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406 sayılı kararı.