

# ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ VE İŞ SÖZLEŞMESİ

**Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey\***

Şirket organlarında görev alan kişilerle şirket arasındaki hukuki ilişki, ticaret hukuku ile iş hukukunun kesişim noktasında, her iki hukuk dalının kendi ilke ve ihtiyaçları çerçevesinde ele aldığı, dolayısıyla çok farklı bakış açıları ışığında incelenen bir konudur. Sermaye şirketlerinin profesyonel yöneticiler tarafından yönetiminin yaygınlaşması, tüzel kişinin organında iş sözleşmesi ile çalışan yönetici sayısının artmasına yol açmıştır. İş hukuku açısından konu, yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda işçi sıfatı taşıyıp taşıyamayacağı açısından tartışılmaktadır. Sorun yalnızca teorik olmayıp, yapılacak saptamanın pratik açıdan da önemli sonuçları vardır: İş ilişkisinin varlığı halinde işyeri devri veya şirket birleşme ve bölünmelerinde bu ilişkinin devamı esastır (İŞK m. 6, TTK m. 178). Yine organ ilişkisi her zaman bir neden göstermeye gerek duymaksızın sona erdirilebilirken, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde uyulması gerekli kurallar vardır. İlişkinin sona ermesi halinde hak kazanılacak tazminatlar da birbirinden farklıdır. Kişiye yapılan ödeme iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ise ücretin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanılabilecektir<sup>1</sup>.

Yönetim kurulu üyeliğinin iş ilişkisiyle birlikte yürütüldüğü hallerde ortaya çıkan sorunların ele alındığı bu çalışmada Yargıtay kararlarında ortaya çıkan tablo tespit edildikten sonra (I), yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki ele alınacak (II) ve her iki ilişkinin birlikte hangi hallerde yürütülebileceği (III) ve çift statünün karşımıza çıkardığı çeşitli sorunlar (IV) incelenecektir.

## **I. Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyesinin İşçi Sıfatı**

İş hukukunda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda iş sözleşmesiyle çalışıp çalışmayacağı uzun zamandır tartışılmaktadır: Konuya ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2002 tarihli bir kararında, işveren şirketle arasında hizmet ilişkisi kurulan bir kişinin sonradan vekalet ilişkisi öngören yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin kurulan hizmet ilişkisini ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir<sup>2</sup>. Ancak sonrasında Yargıtay Hukuk Genel

\* Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

Bu çalışmanın özünde yatan çift hukuki statü görüşünün oluşmasında ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında kıymetli yorumlarıyla büyük katkıda bulunan değerli meslektaşım Prof. Dr. Veliye Yanlı'ya teşekkürü bir borç bilirim.

<sup>1</sup> R. Müller/L. Lipp/A. Plüss, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Auf., 2014, s. 44.

<sup>2</sup> Yarg. 9. HD., 11.3.2002, 5004/3532, Tekstil İşv. Mart 2003, s. 40-41; kararı yerinde bulan M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 27.

Kurulu ilke olarak yönetim kurulu üyeleri ile banka tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkisine vekalet akdine dayandığı, şirketin genel müdürü iken yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdinin sona erdiğine hükmetmiştir<sup>3</sup>.

2010 yılındaki bir diğer kararında 9. Hukuk Dairesi, genel müdürün kişi-organ sıfatını haiz olup olmadığının araştırılması gerektiği; genel müdürün organ sıfatı kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde yürütmekte olduğu genel müdürlük görevi nedeniyle iş ilişkisinin devam ettiği; buna karşılık şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatını kazanmışsa işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden iş ilişkisinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşüne varmış<sup>4</sup> ve bugün de görebildiğimiz kadarıyla içtihadını sürdürmektedir. Daire, bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusunda şüphe duyduğu olaylarda somut gerçeklikten hareketle hukuki ilişkiyi nitelendirmeye çalışmaktadır. Örneğin anonim şirketin yönetim kurulu başkanı ile anonim şirket arasında iş sözleşmesi adı altında bir sözleşme yapıldığı ve başkan tarafından iş akdinin haksız feshine dayanarak tazminat talep edildiği bir olayda 9. Hukuk Dairesi, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkilerin vekalet akdine dayandığından hareketle yönetim kurulu başkanı ile şirket arasındaki uyumsuzlukta ticaret mahkemesinin görevli olduğu yolunda karar vermiştir<sup>5</sup>. Davacının genel müdür olarak iş sözleşmesiyle, davalı şirketin ise prim karşılığı kardan pay almak suretiyle çalışıldığını iddia ettikleri bir başka uyumsuzlukta Daire, konuya ilişkin temel esasları belirttiğinden sonra, “*Davacı her ne kadar kar payında yüzde usulü ile ücret almakta ise hukuki ve kişisel olarak işveren bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerekir*” diyerek eksik inceleme nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur<sup>6</sup>.

7. Hukuk Dairesinin içtihadının 9. Hukuk Dairesininkine paralel olduğu görülüp<sup>7</sup>, yakın tarihli bir kararı murahhaslık konusundaki yaklaşımını teyit etmektedir: “*Somut olayda, davacının 16.5.1992 tarih ve 45 nolu yönetim kurulu kararı ile Genel Müdür ve yönetim kurulu üyesi (Murahhas üye) seçilmesine karar verildiği ve bu kararın 17.8.1992 tarih ve 3093 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı, 2006 ve 2008 yılları arası hariç murahhas üyelik görevini yürüttüğü, 4.7.2010 tarihli genel kurulda ise yönetim kurulu üyeliğinin son bulduğu anlaşılmaktadır. Hukuksal nitelikçe aynı zamanda yönetim kurulu başkanı sıfatı bulunan murahhas müdürler ile ortaklık arasında vekalet ilişkisi bulunmasına göre davayı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ele almak gerekir*”<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Yarg. HGK., 5.2.2003, E. 9-82, K. 65; İBD, C. 78, S. 2004/4, s. 1612-1618; Ö. Ekmekçi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, s. 11-12.

<sup>4</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2010, E. 2008/35169, K. 2010/28779, Kazancı İçtihat Bankası, G. Alpagut, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 12 vd.

<sup>5</sup> Yarg. 9. HD., 4.4.2013, E. 2011/991, K. 2013/11127, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, S. 38, s. 522-523; K. Doğan Yenisey, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Ankara 2015, s. 22 vd.

<sup>6</sup> Yarg. 9. HD., 19.2.2015, E. 2015/603, K. 2015/7529, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>7</sup> Yarg. 7. HD., 14.1.2014, E. 2013/25282, K. 2014/231, Çalışma ve Toplum Der., 2014/2, s. 237 vd.

<sup>8</sup> Yarg. 7. HD., 27.5.2014, E. 2014/6636, K. 2014/11422, Kazancı İçtihat Bankası.

22. Hukuk Dairesinin 21.5.2013 tarihli kararına<sup>9</sup> konu olayda davacı işçi, her iki davalı şirketin genel müdürü olarak 23.3.2009-30.6.2009 tarihleri arasında çalıştığı, iş sözleşmesinin deneme süresi sonunda haksız olarak feshedildiğinden hareketle cezai şart talebi ile ilamsız icra takibinde bulunmuş, davalı tarafça da davacının haklı bir sebebe dayanmadan ve mazeretsiz olarak işyerini terkettiği, bu sebeple işverenler lehine cezai şart alacağı doğduğunu ileri sürerek itirazın iptali davasının reddi ile cezai şart ve kötüniyet tazminatının tahsili talep ve dava edilmiştir. Taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde çözülüp çözülemeyeceği ve iş mahkemelerinin görevine ilişkin uyuşmazlıkta, 22. Hukuk Dairesi iş sözleşmesinin tanımını yaptıktan sonra, taraflar arasındaki sözleşmede davacının davalı şirketlerin genel müdürü olarak görev yapacağının belirlendiğini tespit etmiş, mülga Ticaret Kanununun 342. maddesi hükümünden hareketle, “... anonim şirket genel müdürlerinin iş görme edimini yerine getirmemiş olması halinde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı hükümlere tabi tutularak sorumlu olacağı kabul edildiği görülmektedir” sonucuna varmıştır. Sonrasında Daire, Hukuk Genel Kurulunun 7.7.2010 tarih 201079-328 E. 2010/370 K. sayılı kararı uyarınca da şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi bulunduğundan üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmasının doğal olduğunu belirterek, anonim şirket genel müdürlerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabi olduğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan da Türk Ticaret Kanununda özel olarak düzenlendiği ve uyuşmazlıkların TTK 4/1 uyarınca mutlak ticari davalar arasında değerlendirildiği, bu davalara ticaret mahkemelerinin bakmasının yasa buyruğu olduğu sonucuna varmış; “Görevi nedeni ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabi olan davacının şirkete karşı açtığı ve şirket tarafından aleyhine açılan davalar yönünden Ticaret Mahkemesi görevli olacağı dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken...” için esasına girilmesini hatalı görerek bozma kararı vermiştir. Karara konu uyuşmazlıkta genel müdür sıfatıyla işe alınan kişinin yönetim kurulu üyesi olduğuna ilişkin hiçbir bilgi yer almamaktadır.

Hukuki ilişki sona erdikten sonra ortaya çıkan pek çok uyuşmazlıkta sorun; taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi mi vekalet sözleşmesi mi olduğunun tespiti, dolayısıyla görevli yargı yerinin iş mahkemeleri mi ticaret mahkemeleri mi olduğu noktasında düğümlenmiştir. Bir bütün olarak bakıldığında iş yargısının şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkileri tek bir sözleşme ilişki çerçevesinde incelemeye çalıştığı ve kişi-organ statüsünün bağımlılığın bulunmasına engel olarak nitelendirdiği görülmektedir.

## II. Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Statüsü

Yönetim kurulu anonim şirketin zorunlu yasal organlarından (TTK m. 359/I). Yönetim kurulu üyelerinin organ niteliği taşıyıp taşımadığı ise ticaret hukukunda tartışmalıdır: Yönetim kurulu üyelerinin organ değil yalnızca organ görevlisi sıfatını taşıdığı görüşüne karşın, kurul üyelerinin organ sıfatı taşıdığı görüşü hakimdir<sup>10</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin yapmış olduğu işlem-

<sup>9</sup> Yarg. 22. HD., 21.5.2013, E. 2012/16979, K. 2013/118856, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, S. 39, s. 619 vd.; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 24 vd.

<sup>10</sup> Bu tartışmalar için bkz. M. Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 22 vd.

ler kendisini değil, anonim şirketi bağlar ve haksız fiillerinden kaynaklanan sorumluluk şartları varsa doğrudan anonim şirkete aittir<sup>11</sup> (TTK m. 371/5).

Ticaret hukukunda her bir yönetim kurulu üyesi organ olarak nitelendirilebilirken, iş hukukunda organ statüsünün bağımlılık ilişkisiyle bağdaşmayaacağı esastan hareket edilmektedir. O halde öncelikle “organ” kavramının her iki hukuk dalında anlaşılma biçimi, sonrasında yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin ticaret hukukunda görünüm biçimi açığa kavuşturulmalıdır.

### 1. Organ kavramı

Tüzel kişi iradesini organları aracılığıyla açıklar (MK. m. 50). Medeni Kanunda organ tanımlanmamış olup, Medeni Kanun 49. maddesinde tüzel kişilerin fiil ehliyetlerini kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanacağını belirtmekle yetinmiştir. Organ kavramı kanunda tanımlanmamış olup, medeni hukuk ve ticaret hukuku öğreti ve içtihatında genel eğilim organ kavramının geniş yorumlanması yolundadır. Modern görüşlerde organın kanun, ortaklık ana sözleşmesi, varsa tüzüğü veya bunlara dayanılarak çıkartılan iç yönetmeliğe göre tespit edilmesi kriterini arayan şekli görüşü aşılmış; organın tüzel kişinin iç iradesinin oluşumunda rolünün bulunması veya temsil yetkisinin zorunlu bulunması hususları da terk edilmiştir. Organ dar ve geniş olarak ikiye ayrılmakta, tüzel kişinin iradesinin oluşmasında ve ifade edilmesinde kesin rol oynayan herkes geniş anlamda organ olarak kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Bu çerçevede ticari mümessil (TTK m. 547 vd.), ticari vekiller (TTK m. 551) de organ olarak nitelendirilebilmektedir. Bu durum üçüncü kişilerin korunması ihtiyacından kaynaklanıp, kavramının geniş yorumlanması suretiyle adam çalıştırmanın veya yardımcı kişinin sorumluluğu kuralları dışında organın her türlü fiilinden, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık esasları çerçevesinde tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebilmektedir<sup>13</sup>.

İş hukukunun ilke ve amaçları doğrultusunda konu ele alındığında, organ kavramının geniş yorumlanmasını gerektiren bir korunması gereken menfaatten söz edilemez. Tüzel kişinin üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğunu genişletmek ve güçlendirmek üçüncü kişilerin korunması açısından önemlidir. Oysa iş hukukunda bağımlı çalışma ilişkisi bulunan herkesin iş hukukunun koruyucu şemsiyesinden yararlandırılması esastır. Organ üyeleri kural olarak somut işveren olarak nitelendirilir. İşçi sıfatı bulunmayan bir kişi, iş kanunları ve toplu iş sözleşmesi düzenlemelerinin dışında kalır. Bu nedenle iş hukuku açısından organ kavramı, en dar anlamıyla tüzel kişinin yasa veya esas sözleşme uyarınca organ adı altında görev ifa eden kişilerle sınırlı olarak

<sup>11</sup> Helvacı, Yönetim Kurulu Üyesi, s. 23-24.

<sup>12</sup> B. Öztan, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Sorumluluk, Ankara 1970, s. 81-82; Helvacı, Yönetim Kurulu Üyesi, s. 3-4; E. Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 32-33; Ü. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, N. 11-02; H. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011, § 28, N. 26; R. Wylér, “La responsabilité personnelle de l’organe en droit du travail”, Panorama en droit du travail, Bern 2009, s. 7; H. Yılmaz, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, 2012, s. 162.

<sup>13</sup> Öztan, Organ, s. 81; Helvacı, Yönetim Kurulu Üyesi, s. 4-5, 7; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 33.

anlaşılması gerekir<sup>14</sup>. Kişinin ticaret hukukunda organ olarak nitelendirilmesi iş hukuku açısından da mutlaka organın parçası olarak nitelendirileceği anlamına gelmez.

## **2. Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki**

### **a) Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği**

Ticaret Kanunu hükümlerine bakıldığında yönetim kurulu üyeliğinin atama veya seçilmeye kazanıldığı görülmektedir (TTK. m. 359/1). Anonim şirketin kuruluş aşamasında ilk yönetim kurulu şirket esas sözleşmesi ile atanır (TTK m. 339/3). Sonrasındaki dönemler, yönetim kurulu genel kurul tarafından seçilir. Ticaret Kanunu yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması için genel kurul tarafından seçim dışında bir şart aramamıştır. Her ne kadar yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekirse (TTK m. 354/1-g) de tescil ve ilanın kurucu nitelik taşımadığı belirtilmektedir<sup>15</sup>.

Ticaret hukukunda hakim olan görüş uyarınca anonim şirketle yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişki temelde bir sözleşme ilişkisine dayanır. Genel kurulun üyenin seçimine ilişkin kararı icap, görevin üstlenilmesi ise kabul iradesi; dolayısıyla anonim şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki bir sözleşmedir. Üyenin esas sözleşmeyle atanması halinde de hukuki ilişkinin niteliği değişmez<sup>16</sup>. Göreve başlama zımni bir kabul olarak yorumlanmaktadır<sup>17</sup>. Yine genel kurulda hazır bulunup seçime itiraz etmemek veya elden dolaştırma yoluyla alınan bir kararı imzalamak üyeliğin zımnen kabulü olarak yorumlanmıştır<sup>18</sup>. Doktrinde bu sözleşmenin, vekalet veya hizmet sözleşmesi niteliği taşıyabileceği yahut kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olabileceği belirtilmektedir<sup>19</sup>. Yönetim kurulu üyesinin şirketle olan ilişkisinin vekalet sözleşmesi olup olmadığı çalışmamız dışında kalmaktadır. Ancak yönetim kurulu üyesinin hizmet sözleşmesi ile çalışabileceği yolundaki görüşler incelememiz açısından önem taşımaktadır.

<sup>14</sup> M. Engin, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993, s. 144-146; V. Yanlı, "Der arbeitsrechtliche Status des Fremdgeschäftsführers der GmbH im türkischen Recht", ZIAS, Juli-September 2000, 14. Jahrgang, s. 223-225; işverenin sorumluluğuna ilişkin kurallar açısından aynı kanaate varan Wyler, "La responsabilité personnelle de l'organe", s. 3 vd.

<sup>15</sup> E. Çamoğlu (R. Poroy-Ü. Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku, I, 13. Bası, İstanbul 2014, N. 557; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 90; S. Karahan/İ. Arslan, Şirketler Hukuku, Konya 2012, s. 410; Ö. Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013, s. 16.

<sup>16</sup> T. Ansay, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 98; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 543; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 66; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 407; N. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, s. 15, 74; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 9.

<sup>17</sup> Konuya ilişkin görüşler için bkz. E. Homburger, ZK-Der Verwaltungsrat, 2. Auf., 1997, Art. 707, N. 28.

<sup>18</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 544.

<sup>19</sup> Ansay, Anonim Şirketler, s. 98-99; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 543; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 66; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 407; Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü için Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 407; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 11.

Konuyla ilişkin açıklamalara baktığımızda yönetim kurulu üyesinin şirketle arasında hizmet sözleşmesi bulunduğu görüşünün gerekçesi olarak şirket işleri kendilerine tevdi edilen idarecilerin devamlı iş ve muameleleri uzun süre ile ifa ile yükümlü olmaları<sup>20</sup> gösterilmiştir. Öte yandan ücret başta olmak üzere yönetim kurulu üyelerinin mali hakları; görevden alınınca TTK m. 364/2 de tanınan tazminat hakkının varlığı ve üyenin ediminin içeriği, karakteri ve bağlı olması gereken kurallar açısından hizmet sözleşmesinin özelliklerine sahip olduğu düşünülmüştür<sup>21</sup>. Şirket işlerini sürekli biçimde yerine getirme yükümlülüğünden söz edilmesi, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kazanılmasından ziyade yönetim kurulu üyesi olarak şirket işlerinin yürütümünün üstlenilmesi halinin dikkate alındığını göstermektedir<sup>22</sup>. Oysa sorguladığımız nokta; kişinin Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde yönetim kurulunun üyesi olabilmesi için kurulacak sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliği taşıyabilip taşıyamayacağına ilişkindir.

Bilindiği üzere Borçlar Kanunu m. 393'de düzenlenen "hizmet sözleşmesi"nin unsurları işgörmeye, ücret ve bağımlılık olup, Alman hukukunda yer alan hizmet sözleşmesi (Dienstvertrag) ve iş sözleşmesi (Arbeitsvertrag) ayrımı hukukumuzda bulunmamaktadır. Yapısı itibarıyla İşK. m. 8'de düzenlenen iş sözleşmesiyle Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet sözleşmesi (TBK m. 393) arasında hiç bir fark bulunmayıp, iki kanun arasındaki ilişki genel kanun özel kanun ilişkisi çerçevesinde ele alınmaktadır. Öte yandan "çalışmanın" en tipik hukuki çerçevesi iş sözleşmesi olsa da iş sözleşmesi dışındaki iş görme borcu doğuran sözleşmeler çerçevesinde de çalışmak mümkündür. Diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak iş sözleşmesi bağımlı iş görme ilişkisini düzenler.

İş sözleşmesi, yapısı itibarıyla işçi ile işvereni arasında organ ilişkisi kurulan bir sözleşme değildir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında yönetim kurulu üyeliğine dair hukuki ilişki çerçevesinde belirli hizmetleri görmesi beklenebilir. Ancak bu hizmetlerden hareketle aradaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi olduğu söylenemez. Özellikle şahıs şirketlerinde ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortak, belirli hizmetleri yerine getirmekle yükümlü kılınabilir. Bu hallerde dahi taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunduğu söylenemez<sup>23</sup>. Organ ilişkisi çerçevesinde Ticaret Kanunundan kaynaklanan bir takım yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olması tek başına o kişiyi işçi yapmaz<sup>24</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeliğinin doğurduğu organ ilişkisi temelde bir hizmet sözleşmesine dayanamaz<sup>25</sup>. Bu durum hizmet/iş sözleşmesinin yapısına ters olduğu gibi, yönetim kurulu üyeliğinin gereklerine de terstir. Hizmet/iş sözleşmesi bağımlılık esası üzerine kurulmuşken, yönetim

<sup>20</sup> Ansay, Anonim Şirketler, s. 98.

<sup>21</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-112; İsviçre hukukunda da bu konu tartışılmış olup hizmet sözleşmesinin lehinde ve aleyhindeki çeşitli argümanlar için bkz. R. Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", Staad/SG 1996, s. 3-5 ([http://www.advocat.ch/fileadmin/user\\_upload/publikationen/roland\\_mueller/Der\\_Verwaltungsrat\\_im\\_Arbeitsrecht.pdf](http://www.advocat.ch/fileadmin/user_upload/publikationen/roland_mueller/Der_Verwaltungsrat_im_Arbeitsrecht.pdf)).

<sup>22</sup> Karş. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-112.

<sup>23</sup> Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/U. Preis, 16. Aufl., 2016, BGB § 611, N. 17; R. Ascheid/U. Preis/I. Schmidt, Kündigungsgesetz, 4. Aufl., 2012, Grundlagen, N. 54.

<sup>24</sup> Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, 4. Aufl., 2012, Grundlagen, N. 54

<sup>25</sup> Benzer Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 66.

kurulu üyelerinin bağımsız hareket etmesi esastır. Hakimiyet sözleşmelerinden kaynaklanan özel durum bir kenara bırakılırsa, yönetim kurulu üyesine emir ve talimat verecek bir diğer organ bulunmamaktadır.

Yine yönetim kurulu üyesinin mali haklarının varlığı taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yeterli değildir. Diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerde de ücret söz konusu olabilmektedir. TTK m. 364 yönetim kurulu üyelerinin her zaman azlını mümkün kılmış; buna karşılık şartları gerçekleşmişse bir tazminat öngörmüştür. İlişkinin sona ermesi halinde getirilen tazminat yükümlülüğü pek çok sözleşme ilişkisinde karşımıza çıkabilir.

Sonuç olarak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki organ ilişkisi bir sözleşme ilişkisiyse de bu sözleşme bir hizmet/iş sözleşmesi değildir. Ancak bu durum yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında organ ilişkisine ek bir iş ilişkisi kurulmasına engel oluşturmaz.

### **b) Tek bir hukuki ilişki mi iki farklı hukuki ilişki mi ?**

Tüzel kişinin organını oluşturan kişilerle tüzel kişi arasında genellikle tek bir organ ilişkisi mevcuttur. Hakim doktrin tarafından sözleşme temeline yerleştirilen bu ilişki çerçevesinde kişi yönetim kurulu üyesi olarak haklar ve yükümlülükler altına girer. Ancak bizim açımızdan temel soru organ ilişkisi, yönetim kurulu üyesi ile yapılan iş sözleşmelerinin varlığını kapsayan ve bünyesinde eriten bir ilişki midir? Bir başka deyişle kişiyi yönetim kurulu üyesi kılan, yetki ve sorumluluklar altına sokan ilişki ile iş ilişkisi birbirinden ayrılabilir mi?

Bu açıdan Yargıtay kararları ele alındığında “.....*hukuki ve kişisel olarak işveren bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu Murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerekir*”<sup>26</sup> veya “*Hukuksal nitelikçe aynı zamanda yönetim kurulu başkanı sıfatı bulunan Murahhas müdürler ile ortaklık arasında vekalet ilişkisi bulunmasına göre....*”<sup>27</sup> biçimindeki ifadeler taraflar arasındaki ilişkinin tek bir hukuki ilişkiye indirgenerek ele alındığını izlenimi vermektedir. Bu yaklaşım iş dairelerine özgü değildir. Banka genel müdürü ve yönetim kurulu üyesi olan davalıya bankayı zarara uğrattığı iddiasıyla Ticaret Kanunu hükümlerine göre açılan sorumluluk davasında uyuşmazlık, davaya bakma görevinin iş mahkemesinde mi ticaret mahkemesinde mi olduğu noktasında toplanmıştır. Hukuk Genel Kurulu, şirketin genel müdürü iken yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin hizmet akdinin sona erdiğine, ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir<sup>28</sup>. Oysa yönetim kurulu üyeliğinden doğan sorumluluğun ticaret mahkemelerinde görüleceğine karar verilmesi için genel müdürün iş sözleşmesinin sona erdiğine karar vermek şart değildir.

Türk Ticaret Kanunu hükümleri önemli ölçüde İsviçre’den etkilenmiş olup, İsviçre’de de yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği zaman içerisinde farklı şekillerde nitelendirilmiş, her durumda bu ilişkinin kanunun emredici hükümleriyle şekillendiği vurgulanmıştır<sup>29</sup>. Yazarların

<sup>26</sup> Yarg. 9. HD., 19.2.2015, E. 2015/603, K. 2015/7529, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>27</sup> Yarg. 7. HD., 27.5.2014, E. 2014/6636, K. 2014/11422, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>28</sup> Dn. 3’de belirtilen karar.

<sup>29</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 40.

görüşleri arasında nüanslar bulunsa da şirket organını oluşturan kişilerle şirket arasındaki organ ilişkisinin temelde şirketler hukukundan ve sözleşmeler hukukundan oluşan iki farklı bileşenden oluştuğu kabul görmektedir<sup>30</sup>. Yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi şirketler hukuku çerçevesinde incelenirken, yönetim kurulu üyeliğinin kabulüyle sözleşmeler hukuku çerçevesinde yönetim kurulu üyesi sıfatı kazanılır.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki şirketler ve sözleşmeler hukuku bileşenlerinden oluşan tek bir organ ilişkisidir. Bu sonuç diğerleri yanısıra dolaylı olarak TTK m. 334 (İBK m. 762) hükmünden kaynaklanmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, konusu kamu hizmeti olan anonim şirketler esas sözleşmelerine bu yolda hüküm koyarak, ilgili kamu tüzel kişilerine pay sahibi olmasalar dahi (devlet, il özel idaresi, belediye ve köy) yönetim kuruluna temsilci gönderme hakkı tanıyabilir. Görülmektedir ki bazı hallerde genel kurulun katılımı olmaksızın yönetim kurulu üyesi belirlenebilmekte ve organ ilişkisi kurulabilmektedir<sup>31</sup>. Ticaret Kanunundan doğan organ ilişkisini bütün yönleriyle ortaya koyan bu görüş uyarınca, yönetim kurulu üyesine yönetim yetkisi devredilse yahut üye yönetim kurulu başkanı seçilse dahi ayrıca bir sözleşme ilişkisi kurulmasına ihtiyaç duyulmaksızın, konuya ilişkin hak ve yükümlülükler çerçevesinde organ ilişkisi genişlemiştir. Yönetim kurulu üyesi başkan seçildiğinde yahut kendisine yönetim yetkisi devredildiğinde yeni bir sözleşme ilişkisi kurulması yalnızca yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan yükümlülüklerine yenileri eklenir<sup>32</sup>.

Buna karşılık yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında organ ilişkisinden bağımsız bir vekalet sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi kurulmasına bir engel yoktur. Bu halde organ ilişkisiyle sözleşme ilişkisi arasında karşılıklı etkileşim bulunabilir veya sözleşme ile bu yönde hükümler kararlaştırılabilir. Ancak taraflar bu iki ilişkinin karşılıklı etkileşimine ilişkin özel düzenlemeler getirmemişse ilke olarak organ ilişkisiyle ek sözleşme ilişkisinin kaderleri birbirinden bağımsızdır<sup>33</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin de son kararlarında sözleşme ve şirketler hukuku bileşenlerinden oluşan organ ilişkisi yanısıra ayrıca bir vekalet veya iş sözleşmesinin varlığının araştırıldığı görülmektedir<sup>34</sup>.

İş hukuku açısından konunun önem taşıyan yönü gerek İsviçre ve gerekse Alman hukukunda hakim hukuki yaklaşım olan ayrılık teorisi (Tren-

<sup>30</sup> U. Hüffer/J. Koch, Aktiengesetz, 11. Auf., 2014, § 84 N. 2; J.-Ph. Durand, Commentaire Staempfli, Bern 2013, Art. 319, N. 79; R. Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", Staad/SG 1996, s. 3, ([http://www.advocat.ch/fileadmin/user\\_upload/publikationen/roland\\_mueller/Der\\_Verwaltungsrat\\_im\\_Arbeitsrecht.pdf](http://www.advocat.ch/fileadmin/user_upload/publikationen/roland_mueller/Der_Verwaltungsrat_im_Arbeitsrecht.pdf)); Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 39-40; A. Staehelin, ZK-Der Arbeitsvertrag, 4. Auf., 2006, Art. 319, N. 44; U. Streiff/A. von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auf., 2005, Art. 319, N. 14; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, N. 54; J. Holthausen, "Die janusköpfige Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers im Arbeitsrecht", NZA-RR 2002, s. 281-282; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-112; Akdağ Yüksel, Yönetim Kurulu, s. 179-180; aynı yazar, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 86-87; Bu görüşe yönelik eleştiriler için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30 N. 62.

<sup>31</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 39-40.

<sup>32</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 39.

<sup>33</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 39-40; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14.

<sup>34</sup> ATF 125 III 81, ATF 128 III 129, 130 III 213; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 40.



nungtheori) uyarınca<sup>35</sup>; organ ilişkisiyle kişinin istihdam ilişkisine temel teşkil eden sözleşme ilişkisinin birbirinden kesin biçimde ayrılması noktasındadır. Farklı bir deyişle yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi şirkette arastındaki tüm hak ve borçlar tek bir hukuki ilişki çerçevesinde değerlendirilmemekte, farklı hukuki ilişkilerin aynı anda ve birbirine paralel biçimde varlığını koruduğu bir hukuki yapı incelenmektedir.

### III. Yönetim Kurulu Üyeliği ve Bağımlılık

Ticaret Kanunu açısından iş sözleşmesi ile çalışan bir kişinin yönetim kuruluna seçilmesine bir engel yoktur. Yasa koyucu bunu engellemek isteseydi bu yönde bir düzenlemeye yer verebilirdi. Nitekim TTK m. 400/1-b denetçi olabileceklerin niteliklerini belirlerken denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşıyışsa denetçi olamayacağını belirtmiştir<sup>36</sup>. Ancak organ üyesi olan bir kişinin iş sözleşmesiyle çalışması bağımlılık ilişkisi açısından bazı soruların yanıtlanmasını gerektirmektedir.

#### 1. Yönetim kurulu üyeliği ve bağımlılık

Şirket yönetimlerinin giderek artan ölçüde profesyonel yöneticilere bırakılması ve holding tipi şirket modellerinin gelişmesi işçi olduğunda tereddüt edilmeyen üst düzey yöneticilerin ticaret hukukundan kaynaklanan pek çok yetkiyle donatılmasına yol açmıştır. Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde ve İş Kanununun 8. maddesinde iş/hizmet sözleşmesinin unsurları arasında belirtilmiş olan bağımlılık, en geniş anlamıyla işverenin emir ve talimatları altında iş görme ediminin ifası anlamına gelir. Bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı bir hukuki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak nitelendirebilmek mümkün değildir. Bağımlılık özü itibariyle hiyerarşik bir ilişkiye işaret edip, bir emir ve talimat ilişkisini gerektirir. Dolayısıyla hiyerarşik bir üst, kavramın içinde mündemiçtir.

Emir ve talimat altında çalışma; hukuki ilişkiyi iş ilişkisine çevirirken, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi de işveren olmanın bir karakteristiğidir. İşverenin iki temel özelliği vardır: İş sözleşmesinin tarafı olmak ve sözleşmeden kaynaklanan emir ve talimat verme yetkisini, bir başka deyişle yönetim hakkını, kullanmak. Bu nitelikler sorumluluk açısından büyük önem taşıyıp, tüzel kişi işverenlerde tüzel kişi iş sözleşmesinin tarafı olarak hukuki sorumluluğu taşırken; işverenin sahip olması gereken yönetim hakkı tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Organı oluşturan kişiler en üst düzeyde yönetim hakkına sahip olup, somut işveren olarak adlandırılır, bu sıfatlarıyla da cezai sorumluluğu taşır<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Hüffer/Koch, AktG, § 84 Rn. 2; Durand, Commentaire Staempfli, Art. 319, N. 79; Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 7; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, N. 54; J. Holthausen, "Die janusköpfige Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers im Arbeitsrecht", NZA-RR 2002, s. 281-282; Akdağ Yüksel, Yönetim Kurulu, s. 179-180; aynı yazar, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 86-87.

<sup>36</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 7.

<sup>37</sup> Sözek, İş Hukuku, s. 147-148; karş. H. Mollamahmutoğlu/M. Astarlı/U. Baysal, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 196.

Yönetim kurulu; şirketin iç işlerinin yürütülmesinde, şirket çalışanlarının tayin ve görevlendirilmesinde, karara dayanan ve dayanmayan emir ve talimatlarının gereğinin yerine getirilme sürecinin denetlenmesinde en üst düzeyde tek yetkili kurumdur. Yönetim kurulu altındaki en tepedeki yöneticinin kişisel bağımlılığı son derece zayıf olsa da bu kişiler de faaliyetlerini işveren tüzel kişinin organlarının yönetim ve kontrolündeki iş organizasyonu çerçevesinde yerine getirmektedir. Bağımlılığın çeşitli dereceleri bulunup, yöneticilik görevini sürdüren işçiler oldukça geniş bir takdir hakkından yararlanabilip, bu hallerde bağımlılık fonksiyonel olmaktan çıkıp organizasyonel hale dönüşmektedir<sup>38</sup>. Üst düzey yöneticilerin işçi sıfatına ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim şirket genel müdürünün mülga TTK m. 342 uyarınca müdürlerle aynı sorumluluk hükümlerine tabi olmasından hareketle vekalet sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilemez<sup>39</sup>.

Yukarıda açıkladığımız üzere iş sözleşmesi organ ilişkisinin kurulmasına yol açmaz. Buna karşılık üst düzey yönetici, yönetim kuruluna seçilince diğer yönetim kurulu üyeleri gibi şirketi yönetim ve temsil yetkisine sahip olur. Hukuken bu kişi, işçi sıfatıyla emir ve talimatlarına uymak zorunda olduğu yönetim kurulunun bir parçasıdır. Ancak yönetim kurulunun bir parçası dahi olsa kurul organ varlığını sürdürdükçe iş görme edimi bu organın emir ve talimatlarını doğrultusunda yerine getirilecektir. Kurulda oy hakkı bulursa da kararların alınmasında tek başına yetkili değildir. İş sözleşmesiyle çalışan bir genel müdürün yönetim kurulu üyesi seçilmesi ve aynı zamanda genel müdürlük görevini sürdürmesi halinde; iş sözleşmesinden kaynaklanan görevlerini yerine getiren organın emir ve talimatlarına uygun çalışmak zorunda olduğu için kural olarak iş sözleşmesi devam eder<sup>40</sup>.

Bağımlılık göreceli bir kavram olup, bağımlılığın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde maddi olayın bütün yönleriyle çok çeşitli unsurlar ışığında ele alınması gerekir<sup>41</sup>. Bu nedenle bağımlılık ilişkisinin varlığını koruyup korumadığı somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>42</sup>. Bazı hallerde kişinin ticaret hukukundan kaynaklanan yetkileri bağımlılığın varlığına engel bir düzeye ulaşabilir: Örneğin organı oluşturan kişi ile şirket tüzel kişiliği ara-

<sup>38</sup> ATF, 3.9.2015, 4A\_200/2015, consid. 4.2.3; Durand, Commentaire Staempfli, Art. 319, N. 17; Witzig, "La subordination dans le contrat de travail", s. 45; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 25.

<sup>39</sup> Yarg. 22. HD., 21.5.2013, E. 2012/16979, K. 2013/118856, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, S. 39, s. 619 vd.; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 24 vd.

<sup>40</sup> ATF 75 II 149 consid. 2a; ATF 128 III 129, consid. 1 a aa; ATF 130 III 213; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 45; Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 8; Ekonomi, Değerlendirme 2002, s. 28; Süzek, İş Hukuku, s. 150; Ekmekçi, Değerlendirme 2003, s. 12; Alpogut, Değerlendirme 2010, s. 13; Yılmaz, İşveren Vekili, s. 172-173; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 21-22.

<sup>41</sup> A. Güzel, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 96 vd.; S. Başterzi, "Avukatla Bağlıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", Sicil, 17, Mart 2010, s. 175 vd.; A. Witzig, "La subordination dans le contrat de travail", SJ 2015., s. 39 vd.

<sup>42</sup> ATF 128 III 129; ATF, 3.9.2015, 4A\_200/2015, consid. 4.2.4; Staehelin, ZK-Der Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 44; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14.

sında ekonomik aynılık olduğu takdirde bağımlılık ilişkisinin bulunduğu söyle-nemez<sup>43</sup>. Yine yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa yönetim kurulu üyesinin veya çoğunluk hisse sahibinin kural olarak iş sözleşmesi sona erer<sup>44</sup>, meğer ki bir şirketler grubunda yönetim hakkı ana şirkete delege edilmiş olsun<sup>45</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de yönetim kurulunun tek başına imza yetkisini haiz üyesi ve başkanı genel müdürün, içinde bulunduğu organ ilişkisi nedeniyle bağımlılık ilişkisinin varlığını koruyamayacağına karar verilmiştir<sup>46</sup>. Yine kardeşi ile birlikte şirketin % 50'şer hissesine sahip, çift imza suretiyle temsil ve yönetim yetkisini kullandıkları bir şirkette işçi olarak bağımlılık ilişkisinin bulunamayacağı<sup>47</sup> kabul edilmişken, azınlık hissesi olarak payların % 20'sine sahip, şirketin genel müdürü olan bir kişinin açtığı pay sahibi olarak durumu ve yönetim kurulu üyesi olarak statüsünün her iki açıdan da kişiye özel bir yetki vermediği ve kişinin bağımlılık ilişkisini sona erdirmediği yolunda karar verilmiştir<sup>48</sup>.

O halde yönetim kurulu üyesi seçilen kişiyle yapılmış olan iş ilişkisi bağımlılık ilişkisi varlığını koruduğu sürece varlığını devam ettirir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesi temeldeki organ ilişkisinde bir değişiklik yapmadığı gibi yönetim kuruluna üye seçilmek, dolayısıyla organ ilişkisi de, iş sözleşmesini etkilemez, birbirine paralel iki ilişki varlığını sürdürür<sup>49</sup>. Ancak somut olayda bu kişinin Ticaret Hukukundan kaynaklanan başka yetkilerle donatılması halinde hukuki tablo değişebilir. Buna karşılık "İşçi-yönetim kurulu üyesi" (Arbeitnehmer-Verwaltungsrat) olarak adlandırılan bir diğer grup vardır ki burada iş sözleşmesiyle çalışan işçi, bu şirketlerden hiçbirisiyle doğrudan bir iş ilişkisinde bulunmaksızın şirket grubu içindeki bir veya birden fazla şirketin yönetim kurulunda üyelik yapar. Kişinin iş sözleşmesi bulunmayan bir şirketin yönetim kurulu üyeliğini yapması halinde iki farklı hukuki statüsü olduğu söylenemez. İki farklı hukuki statü aynı anonim şirketle kişi arasında yönetim kurulu üyeliği ve iş sözleşmesi olarak iki farklı ilişkinin bulunması halinde söz konusu olur<sup>50</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeliğine seçilen bir genel müdürün Ticaret Kanunundan kaynaklanan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilmesi için iş ilişkisinin sona erip ermediğinin sorgulanmasına gerek yoktur.

Uygulamada yönetim kurulu üyeleriyle temeldeki çalışma ilişkisinden bağımsız iş sözleşmeleri imzalandığı görülmektedir. Bu sözleşmelerde parasal alacaklar için ücret imtiyazlarından yararlandırılması, işçilere sağlanan sağlık sigortası gibi ek menfaatlerden faydalanılması amaçlanabilir<sup>51</sup>. 5510 sayılı kanunda anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olan ortakları 4/I-b statüsünde sigortalı sayılmıştır. 4/I-a kapsamında sigortalı olmak için temelde geçerli bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği için yönetim kurulu üyeleriyle iş sözleş-

<sup>43</sup> ATF 125 III 81, consid. 4.

<sup>44</sup> Staehelin, ZK-Der Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 44; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 47.

<sup>45</sup> Witzig, "La subordination dans le contrat de travail", s. 47; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 47.

<sup>46</sup> ATF 118 III 46, consid. 3 b.

<sup>47</sup> TC JU in RJJ 1996 S. 149'ne atfen Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14.

<sup>48</sup> CA, 2.2.1979, G. Aubert, Quatre Cents Arrêts sur le contrat de travail, Lausanne 1984, N. 6.

<sup>49</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 45-46; Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 8; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14.

<sup>50</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 46.

<sup>51</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 8.

meleri yapıldığı görülmektedir. Yargıtayın sosyal güvenlik dairelerinin bu hallerle ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır<sup>52</sup>. Kişinin yönetim kurulu üyeliğinden bağımsız bir iş görme yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde ne iş görmenin ne de bağımlılık unsurlarının varlığından söz edilebilir. Üye ile şirket arasında organ ilişkisi mevcuttur, ancak taraflar arasında geçerli bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır<sup>53</sup>. Danışıklı sözleşme üçüncü kişilere karşı bir görünüm yaratmak amacıyla yapılmıştır. Bu halde muvazaalı iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren kesin hükümsüzdür.

## 2. Yönetim yetkisi mi temsil yetkisi mi?

Yönetim kurulu üyelerinin her biri şirketi yönetim ve temsile yetkilidir. İş sözleşmesi devam eden kişiye, yönetim kurulu üyesi sıfatıyla şirketin temsil veya yönetim yetkilerinden bir bölümü devredilmiş olabilir. Bu yetkilere sahip olmanın bağımlılık ilişkisi üzerindeki etkisi sorgulanmalıdır. Ancak öncelikle sahip olunan yönetim yetkisinin mi yoksa temsil yetkisinin mi kurul üyesinin bağımlılığının sorgulanmasına yol açtığı hususu açığa kavuşturulmalıdır.

Temsil yetkisi, şirketi üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerinde temsile ilişkin olup, şirketin işçilerden oluşan iç yapılanmasıyla ilgili bir kavram değildir. Yargıtayın, işçinin İş Kanunu m. 18/son çerçevesinde işletmenin tamamını yöneten işveren vekilli sıfatıyla iş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağına karar verirken dahi temsil yetkisini incelediği görülmektedir: “... işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütünüün yönetim yönetmediğidir”<sup>54</sup>. Hatta bazı kararlarında Yüksek Mahkeme, imza sirküleriindeki yetkilerden hareketle kişinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmayacağına karar vermektedir<sup>55</sup>. Oysa temsil yetkisi şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ilgilendirip, “işletmenin tamamını yönetme” işveren vekilinin yönetim yetkisiyle, iç ilişkiyle ilgili bir kavramdır. İşçinin pozisyonunun organizasyon şemasındaki yeri ve ancak iç ilişkide kullandığı yetkiler İşK. m. 18/son açısından önem taşır. İşletmenin tamamını yöneten bir genel müdürün dış ilişkide temsil yetkisinin bulunmaması pekala mümkündür. İmza sirküleriindeki imza yetkisi ancak kişinin yönetimdeki gücünü destekleyici bir olgu olarak dikkate alınabilir.

Temsil yetkisi temsil edilen tarafından kapsama ve sınırları belirlenebilen bir yetki olup, emir ve talimat altında çalışma fikriyle çatışan bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim ticari vekil (TBK. m. 551), ticari temsilci (TBK m. 547) ve diğer tacir yardımcılarının iş sözleşmesiyle çalışabileceği tartışmasızdır<sup>56</sup>.

Buna karşılık anonim şirketlerde yönetim yetkisi, bir yandan şirket işlerinin yürütülmesi diğer yandan şirketin amacına ulaşabilmesi açısından gerekli kararların alınabilmesini ifade eder. Yönetim organına tanınan hem yürütme

<sup>52</sup> Konuya ilişkin sorunlar ve kararlar için bkz. A. Güzel/A. R. Okur/N. Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014, s. 118-120.

<sup>53</sup> Müller, “Der Verwaltungsrat”, s. 8

<sup>54</sup> Yarg. 9. HD., 22.5.2014, E. 2014/2692, K. 2014/16499, Ş. Çil, Yargıtayın İlke Kararları (2013-2014 Yılları), 6. Baskı, Ankara 2014, s. 395 vd.; 22. HD., 20.6.2013, E. 2013/13514, K. 2013/14918, Çil, İlke Kararları, s. 308-399.

<sup>55</sup> Yarg. 7. HD., 12.6.2013, E. 2013/12003, K. 2013/11077, Çil, İlke Kararları, s. 399-401.

<sup>56</sup> Bu kavramlar hakkında bkz. V. Yanlı/G. Okutan Nilsson, “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, BATİDER, C. XXX, S. 4’den ayrı bası, s. 14 vd.

hem de gözetim görevlerini kapsayan bu yetkiler, temsil yetkisinden farklı olarak iç ilişkide etkilerini doğurur<sup>57</sup>. Bazı işlemlerin yapılması doğrudan doğruya yönetim kuruluna yüklenmiş olup, yasadan ve ana sözleşmeden kaynaklanan bir kısım işlerin yapılması için yönetim kurulunun ayrıca bir kararına ihtiyaç yoktur. Örneğin şirketin günlük işlerinin yürütümü yönetim kurulu açısından hem bir görev hem de bir yetki olarak kabul edilmiş olup, bu yetkinin kullanılması için ayrı bir karar alınmasına gerek yoktur<sup>58</sup>.

Kişinin dış ilişkide tüzel kişi işvereni üçüncü kişilere karşı temsil yetkisinin bulunması kural olarak bağımlılık ilişkisinin varlığına engel değildir. Bağımlılık yapısı itibariyle işçinin iş görme borcunu ifa ederken içinde bulunduğu hukuki çerçeveyi ilgilendirip, iç ilişkideki yönetim yetkisiyle ilgilidir.

### 3. Kişi-organ yönetim kurulu üyeleri ve bağımlılık ilişkisi

İş yargısı ve iş hukuku doktrini kişi organ statüsündeki murahhas üyeler dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olabileceğini kabul etmiş, murahhas azaların ise kişi organ niteliği taşımaları nedeniyle kişi organ niteliğini kazanan bir kişinin iş sözleşmesiyle çalışmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>59</sup>. Ancak bağımlılığın sınırlarında yer alan bu ilişkilerin hukuki niteliğinin tespiti bu kişilerin ticaret hukukunda üstlendikleri görev ve yetkilerin yapısını daha yakından bilmeyi gerektirmektedir.

#### a) “Murahhas” terimine ilişkin tartışmalar

Öncelikle iş hukukunda yaygın biçimde kullandığımız “murahhas”lık kavramının ticaret hukukçuları tarafından farklı anlamlarda kullanıldığını tespit etmek gerekir. Bazı yazarlar kendisine yönetim veya temsil işlevinin bir kısmı veya tamamen devredilen üyelere murahhas üye, üçüncü kişilere murahhas müdür denileceğini belirtmektedir. Burada TTK m. 367/1 uyarınca yönetim yetkisinin devri veya 370/2 uyarınca temsil yetkisinin devri söz konusudur<sup>60</sup>. Dolayısıyla murahhaslık, yönetim veya temsil yetkisinin devri halinde kullanılabilen bir kavramdır. Öte yandan, murahhaslık sıfatının kazanılması için görev devrinin yeterli olmayıp her durumda temsil yetkisinin devrinin de gerekli olduğu görüşleri mevcuttur<sup>61</sup>.

Buna karşılık 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 370/2 hükmünden hareket eden diğer yazarlar, yeni kanun çerçevesinde “murahhaslık”ın yalnızca temsil yetkisinin devri haliyle sınırlı anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> S. A. Altay, Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s. 93.

<sup>58</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 522-523; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 389.

<sup>59</sup> S. Süzek, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 149-151; Alpagut, Değerlendirme 2010, s. 13; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 21-22.

<sup>60</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 536, N. 540; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 170; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 403, 406; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 23; Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 77; B. F. Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 223.

<sup>61</sup> Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 23.

<sup>62</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.12-68 ve 12-69; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 57.

TTK m. 370/2 uyarınca, “Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir”. Hükümlerle murahhaslık temsil yetkisine sahip üye veya üçüncü kişi açısından kullanılmış olup; murahhas olan kişinin yönetim yetkisine sahip olması gerekli değildir.

Konunun ticaret hukuku açısından tartışılması uzmanlık alanımız dışındadır. İş hukuku doktrininde murahhas kavramı, yönetim veya temsil yetkisinin devri hallerini ifade etmek için kullanıldığı için biz de murahhas kavramını kullanmaya devam edeceğiz. Ancak yukarıda incelediğimiz üzere iş yargısının soyut “murahhas” nitelendirmesinden bağımsız bir biçimde kişiye yönetim yetkisinin mi temsil yetkisinin mi devredildiğini incelemesi gerekir. Temsil yetkisine sahip murahhas üyenin iş sözleşmesi ile çalışmasına engel yokken, yönetim yetkisine sahip murahhas üyenin durumu çok daha tartışmalıdır.

### **b) Temsil yetkisi devredilen murahhas üye**

Yönetim kurulu anonim şirketin kanuni temsilcisi olup, anonim şirket yönetim kurulu tarafından temsil edilir (TTK m. 365). Temsil yetkisi kanundan doğduğu için kişi, yönetim kurulu üyesi seçilmekle temsil yetkisini kazanır, ticaret siciline tescil veya imza sirküleri çıkartılması kurucu değil, açıklayıcı nitelik taşır<sup>63</sup>. Bu yetki yönetim kurulu birden fazla kişiden oluşuyorsa ve esas sözleşmede aksi öngörülmemişse iki üye tarafından birlikte imza atılmak suretiyle kullanılır. Buna ticaret hukukunda çifte imza kuralı denilmektedir<sup>64</sup>.

Türk Ticaret Kanunu 370/2 uyarınca yönetim kurulu, en az bir yönetim kurulu üyesinde temsil yetkisi bulunmak kaydıyla bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Bu halde temsil yetkisi bırakılan yönetim kurulu üyesine murahhas üye denilir. Temsil yetkisinin yönetim kurulunun bazı üyelerine bırakılması halinde, kendisinde tam temsil yetkisi bırakılan üyeler birlikte imza ile kullanılmak suretiyle şirketi her türlü iş ve işlemlerde temsil yetkisine sahiptir<sup>65</sup>. Benzer bir yetki ticari vekil veya tacir yardımcıları tarafından da kullanılabilir. Ancak ticari vekil veya tacir yardımcılarının TTK m. 371 f. 7 çerçevesinde temsil yetkisi verilmesi bir devir işlemi değildir. Bu hallerde yönetim kurulu temsil yetkisini korurken, ayrıca şirketin ticari faaliyetlerini yürütecek kişilere temsil yetkisi verir<sup>66</sup>. Buna karşılık yönetim kurulunun temsil yetkisinin TTK m. 370/2 uyarınca murahhas üyeye devri halinde şirketin üçüncü kişilerle işlemleri ancak bu kişiler aracılığıyla gerçekleşecektir.

Yukarıda incelediğimiz üzere bağımlılık ilişkisinin kurulmasına engel olan yönetim yetkisi olup, temsil yetkisi işverenin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde önem taşır. Bu nedenle yönetim kurulu üyesinin murahhas sıfatı temsil yetkisinin devrinden kaynaklanıyorsa, bu kişinin iş sözleşmesi ile çalışmasına bir engel görülmemelidir.

<sup>63</sup> Yanlı/Okutan Nilsson, “Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, s. 10.

<sup>64</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-82; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 30, N. 421; Yanlı/Okutan Nilsson, “Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, s. 11.

<sup>65</sup> Yanlı/Okutan Nilsson, “Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, s. 31.

<sup>66</sup> Yanlı/Okutan Nilsson, “Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, s. 33.

### c) Temsil yetkisi devredilen murahhas müdür

Türk Ticaret Kanunu 370/2 uyarınca yönetim kurulu, şirketi temsil yetkisini yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçına özgüleyebileceği gibi üçüncü kişilere dahi devredebilir<sup>67</sup>. Bu halde yetki yönetim kurulunun bazı üyelerinden alınarak müdürlere bırakılır<sup>68</sup>. Temsil yetkisi devredilmiş murahhas müdürler de tam yetkili temsilci olup, bunların yetkilerinin sınırlandırılması TTK m. 371/3 hükümleri çerçevesinde mümkündür. Ancak temsil yetkisi merkezin veya şubenin işlerine özgülenebilir veya birlikte kullanılması tescil ve ilan edilebilir.

Temsil yetkisi devredilen üçüncü kişi ile şirket arasındaki hukuki ilişki temelde vekalet veya iş sözleşmesine dayanır. Örneğin şirketin finans müdürünün yönetim kurulu üyesi seçilmeksizin murahhas müdür olarak atanması halinde bağımlılık ilişkisinin ortadan kalktığı söylenemez. Hatta murahhaslık sıfatı ile iş sözleşmesi hükümleri arasında ilişki dahi kurulabilir<sup>69</sup>.

### d) Yönetim yetkisi devredilen yönetim kurulu üyesi

Anonim şirketin yönetimi devredilmediği takdirde şirket yönetimi, kurulu tüm üyelerine aittir (TTK m. 367/2). Ancak yönetim kurulu, esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle ve düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler (TTK. m. 367/1). Dolayısıyla yönetim kurulunun bazı üyeleri tamamen veya bazı konularda, şirketi yönetim yetkisiyle yetkilendirilebilir. Esas sözleşme ile yönetim yetkisi devredilecek yönetim kurulu üyelerini atama yetkisi genel kurulda kalabilir veya yönetim kuruluna bırakılabilir. Yönetim kurulu tarafından atanmış murahhas üyeyi azil yetkisi bazı yazarlarca genel kurulda görülürken<sup>70</sup>, diğerleri yönetim kurulunu yetkili bulmaktadır<sup>71</sup>. Yönetim yetkisi kendilerine bırakılan yönetim kurulu üyeleri alanlardaki tüm yetki ve sorumluluğu üstlenmiş olup, diğer yönetim kurulu üyelerinin konuya ilişkin yetki ve sorumluluğu bulunmaz<sup>72</sup>. Ancak her durumda yönetim kurulu, devri mümkün olmayan yetki ve görevlerinden ötürü sorumludur<sup>73</sup>.

Yönetim yetkisi çeşitli biçimlerde sınıflandırılıp, devre konu olan yetkiler, icra yetkileri veya yürütme yetkileri olarak adlandırılmaktadır. Bu yetkiler şirketin, yönetim kurulunun belirlediği temel ticari politikalar doğrultusunda işletilmesini, anonim şirketin işlerinin yürütülebilmesi için gerekli idari kararların alınması ve eylemlerin gerçekleştirilmesini kapsar<sup>74</sup>. Şirketin operasyonel ola-

<sup>67</sup> Yanlı/Okutan Nilsson, "Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", s. 13.

<sup>68</sup> Yanlı/Okutan Nilsson, "Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", s. 32-33.

<sup>69</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, 1.5.2.1.

<sup>70</sup> Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 403; Pulaşlı, 30, nr. 658; karş. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 90-91.

<sup>71</sup> Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 90-91.

<sup>72</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 536; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 403-404 dn. 4; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 238-239.

<sup>73</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 536; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 403-404 dn. 4; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 61.

<sup>74</sup> Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 97.

rak amacına ulaşmak için gerekli faaliyetlerinin yürütülmesi veya günlük faaliyetlerin şirket menfaatleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi de yönetim görevi içindedir<sup>75</sup>. Yönetim kurulu şirketin üst düzey yöneticilerine yazılı veya sözlü emir ve talimatlar vermeye yetkilidir.

Ancak yönetim yetkisi kurul üyelerinden birine devredilmişse yönetim kurulu ile yönetim yetkisi devredilen murahhas üye arasında bir emir ve talimat ilişkisinin varlığından bahsedilebilir mi? Bir başka deyişle genel müdür olarak iş sözleşmesiyle çalışmakta olan bir kişi yönetim kuruluna seçilmiş ve kurulun kararı ile de murahhas olarak kendisine yönetim yetkisi devredilmişse iş sözleşmesi sona erer mi? Bu soru, yönetim yetkisi devredilen üyeler karşısında yönetim kurulunun yetkileri incelenerek yanıtlanabilir.

Eski Ticaret Kanunu döneminde yetki devredilen yönetim kurulu üyesi veya müdürlere bağımsız karar alma yetkisi verilebildiği için, yönetim kurulunun talimatlarına uyma şartı getirilmemiş ise bu kişiler de şekli organ olarak kabul edilmekteydi<sup>76</sup>. Yeni Ticaret Kanununda ise yönetim kurulunun bazı yetkilerinin devredilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır<sup>77</sup> (TTK m. 375).

Yeni Türk Ticaret Kanununun 375. maddesi uyarınca yönetim kurulunun vazgeçilmez görev ve yetkileri arasında; şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatlar, şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi, yöneticiler arasındaki hiyerarşik zincir, görev ve yetki tanımlarının belirlenmesi, müdürlerin ve imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları veya görevden alınmaları, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerine ilişkin üst gözetim yer almaktadır<sup>78</sup>.

Yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinin başında şirketin üst düzeyde yönetimi gelmektedir (TTK m. 375/1-a). Hatta 375. maddede sayılan diğer görevlerin üst yönetimin somut biçimleri olduğu belirtilmektedir<sup>79</sup>. Üst düzey yönetim, şirketin amaçlarının ve şirket politikalarının belirlenmesi, amaçlar doğrultusunda kaynakların ve araçların seçimi, şirketin üst düzey yöneticilerine amaçlara ulaşılması ve araçların kullanımı konusunda gerekli talimatların verilmesi ve gerekli olduğunda müdahalede bulunulması olarak açıklanmaktadır. Stratejik düzeyde anonim şirketin başarıya ulaşması için planlamanın, finansmanın, üretimin birarada uyumlu bulunması sağlayıcı yönetim ve buna ilişkin politikaların belirlenmesi; uygulama, azaltma, güçlendirme, artırma azaltma gibi talimatların verilmesi üst düzey yönetim arasındadır<sup>80</sup>.

Devredilemeyen yetkiler arasında yer alan gözetim yetkisine bakıldığında, yönetim kurulunun yönetim yetkisini devrettiği üyeler veya müdürler üzerinde genel bir gözetim yükümü bulunduğu kabul edilmektedir. Yönetim kuru-

<sup>75</sup> K. R. Pellanda, Organisation des Verwaltungsrates, Zürich/St. Gallen 2007, N. 469.

<sup>76</sup> Öztan, Organ, 74; H. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 127; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 11.

<sup>77</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-37.

<sup>78</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 522a.

<sup>79</sup> P. Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 8 N. 20; Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 111.

<sup>80</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-38; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 226; Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 111-113; Pellanda, Organisation des Verwaltungsrates, N. 452 vd.; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 175 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 108.



lu, murahhasların kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun davranıp davranmadıklarını gözetmekle yükümlüdür (TTK m. 375/1-e) <sup>81</sup>. Madde gerekçesinde üst gözetim, kuramsal ve işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olarak belirtilmiştir. Burada bir yandan uyumluluk politikaları diğer yandan yönetim yetkilerinin ne şekilde yürütüldüğünün gözetimi söz konusudur<sup>82</sup>. Üst gözetim yetkisi yalnızca bir hukukilik gözetimi değil, aynı zamanda bir yerindelik gözetimidir. Zamana yayılmış ve sürekli bu gözetim, yalnızca geçmişe dönük değil, eş zamanlı yahut ileriye dönüktür<sup>83</sup>. Burada yalnızca şirket yönetiminin maddi içeriği değil, murahhaslar tarafından yürütülen yönetim faaliyetinin izlenmesi ve yönlendirilmesi de söz konusudur<sup>84</sup>. Üst gözetim sorumluluğunun temelinde yürütmenin gözetimi yatıp, murahhaslar dahil olmak üzere yönetim yetkisini kullananların takibini gerektirdiği, yürütmenin gözetimini gerçekleştiren yönetim kurulunun talimatlar marifetiyle yürütmeye müdahale edebileceği belirtilmektedir<sup>85</sup>.

O halde yönetim yetkisi murahhaslara devredilse dahi yönetim kurulu üst yönetim ve üst gözetim yetkilerini korumaktadır. Murahhasların hangi araçları nasıl kullanacağı, şirket hedeflerine ulaşma konusunda yönlendirilmesi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun murahhaslar karşısındaki bu yetkileri, yönetim yetkisi devredilmiş örneğin genel müdür murahhasın bağımlılık ilişkisinin varlığı için yeterli midir sorusunu akla getirmektedir.

İş hukukunda kişi organ murahhas yönetim kurulu üyesinin işçi olarak nitelendirilmemesinin gerisinde bağımlılık ilişkisinin bulunamayacağı kabulü yatmaktadır. Yönetim kurulunun üst yönetim ve üst gözetim yetkileri dikkate alındığında yönetim yetkisinin bir üyeye devri, murahhas üyenin bu yetkileri tamamen kendi iradesi doğrultusunda kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Ancak yönetim kurulunun murahhas üyeye talimat verip veremeyeceği hususu ticaret hukuku doktrininde tartışmalıdır. Aksi görüşler bulunmasına rağmen<sup>86</sup>, TTK m. 375/1-a ve e bentlerinin birlikte incelenmesinden yönetim kurulunun her zaman talimatlarıyla yönetim yetkisini devralanları yönlendirebileceği ve icraya müdahale edebileceği, yazılı veya sözlü talimatların murahhasların ne şekilde hareket etmesi gerektiği yolunda bir uyarı içerdiği, hatta genel ve soyut talimatların yönetim kurulunun gözetme yetki ve yükümlülüğünü yeterince iyi biçimde yürütmediği konusunda şüphe yaratacağı belirtilmektedir<sup>87</sup>. Bu talimatların genel ve soyut yahut bireysel ve somut olabilmesi

<sup>81</sup> Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar, N. 536; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-46; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 403-404 dn. 4; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 194-196.

<sup>82</sup> Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 115-116; karş. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 112-116.

<sup>83</sup> Forstmoser, Organisation, § 8 N. 68; Pellanda, Organisation des Verwaltungsrates, N. 476.

<sup>84</sup> Pellanda, Organisation des Verwaltungsrates, N. 474-475; Altay, Yönetim Yetkisinin Devri, s. 118 vd.

<sup>85</sup> Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 132-133, 134; Pulaşlı, Ticaret Kanunu Şerhi, § 58 N. 16.

<sup>86</sup> Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 233; tartışmalar ve farklı görüşteki yazarlar için bkz. Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 239, dn. 681 ve 682.

<sup>87</sup> Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 138-139.

mümkündür<sup>88</sup>. Bu talimatlar üst yönetim yanı sıra üst gözetim yetkilerinin de bir gereğidir.

Yönetim kurulunun kalan üyelerinin murahhas üyeye talimat verebileceği anlaşılrsa da bu talimatların bağımlılık ilişkisinin varlığı için yeterli olup olmadığı tartışılabilir. Yönetim kurulu yönetim yetkisinin tamamını tam yetkili bir murahhasa devrettiğinde özünde bir “devir”, delagasyon işlemi söz konusudur. Bir başka deyişle şirketin iç işlerinde yönetim yetkisi murahhasa aittir. Yönetim kurulu murahhasın bilgi isteyebilir, yahut talimatlar çerçevesinde davranmadığı için uyarabilir, görevden alabilir. Gerekçede yer alan “işler raydan çıktığında müdahale etmeye hazır olmak” ifadesinden, yönetim kurulunun murahhasları yönlendirmesi ve gerektiğinde bu kişilerin elinden yönetim yetkilerinin geri alınarak duruma müdahale etme yetkilerinin yönetim kuruluna ait olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>89</sup>. Ancak bizim gördüğümüz kadarıyla şirketin günlük işlerinin yürütülmesi konusunda murahhas, bağımsız karar alma ve şirketi yönetme yetkisini kullanmaktadır. Yönetim yetkisinin devri, belirlenen stratejik hedefler doğrultusunda günlük işlerde takdir yetkisinin murahhasa bırakıldığı anlamına gelmektedir. Bu açıdan ele alındığında iş sözleşmesi ile çalışan genel müdürün yönetim kurulu üyesi seçilmesi ve yönetim kurulu üyesi olarak da tam yetkili murahhas olması halinde, genel müdür olarak emir ve talimat alacağı muhatabı tam yetkili murahhas olarak yine kendisi olduğundan ve yönetim kurulunun genel gözetim ve denetim yetkileri varlığını korusa da bağımlılık ilişkisi için yeterli bulunmadığından murahhas seçilmeyle iş ilişkisinin sona erdiği kanaatindeyiz<sup>90</sup>.

Öte yandan yönetim yetkisi, temsil yetkisinden farklı olarak kısmen veya tamamen devredilebilir (TTK m. 367/1). Yönetim kurulu üyelerinden birisine yönetim yetkilerinin bir parçası devredilebilir. Örneğin şirket yönetiminin sadece pazarlama yahut pazarlama ve finansman konularındaki yönetimi yahut iştiraklerle bankalarla ilişkiler yönetim kurulu üyesi genel müdüre bırakılmış olabilir<sup>91</sup>. Yetkinin kapsamı önemli olmakla beraber, verdiğimiz örneklerdeki tip bir yetkilendirme konusu itibarıyla genel müdürün iş sözleşmesi ile çalışmasına engel görülmemelidir<sup>92</sup>.

### e) Yönetim yetkisi devredilen üçüncü kişi

Yönetim yetkisi yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilere de devredilebilir. Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri varlığını korumaktadır. Üstelik bu kişiler murahhas yönetim kurulu üyelerinden farklı olarak yönetim kuruluna katılarak oy kullanamayacakları gibi, herhangi bir üst gözetim görevleri de bulunmamaktadır<sup>93</sup>. İş sözleşmesi ile çalışan bir genel müdürün yönetim kurulunun bir kısım yetkilerinin devri suretiyle murahhas

<sup>88</sup> Forstmoser, Organisation, § 8 N. 25.

<sup>89</sup> Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 112.

<sup>90</sup> Karş. Staehelin, ZK-Der Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 44; Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 42-43.

<sup>91</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-62, 63.

<sup>92</sup> Müller, “Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht”, s. 8 ve dn. 21’de atf yapılan Reinhard Keusch, “Arbeitsrechtliche Stellung der Vertretungsorganmitglieder juristischer Personen in Deutschland und in der Schweiz, 1976.

<sup>93</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-66; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 233-234; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 61.

müdür olarak atanması halinde de bağımlılık ilişkisinin sona erdiği kanaatindeyiz<sup>94</sup>.

### **f) İş ilişkisi ve yönetim kurulu başkanlığı**

Yargıtay yönetim kurulu üyeliğinin iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini kabul etmekle birlikte yönetim kurulu başkanlığı açısından farklı bir görüştür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına<sup>95</sup> konu olayda, anonim şirketin yönetim kurulu başkanı ile anonim şirket arasında iş sözleşmesi yapılmış ve başkan tarafından iş akdinin haksız feshine dayanarak tazminat talep edilmiştir. 9. Hukuk Dairesi, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet akdine dayandığından hareketle yönetim kurulu başkanı ile şirket arasındaki uyuşmazlıkta ticaret mahkemesinin görevli olduğu yolunda karar vermiştir. Uygulamada bağımlılık ilişkisi bulunmamasına rağmen yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak adlandırılabilirliği görülmektedir. Türk Borçlar Kanununun 19. maddesi uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşme iş sözleşmesi olarak adlandırılrsa da bağımlılık ilişkisinin kurulmadığı bir olayda hukuki ilişki vekalet akdi olarak nitelendirilecektir.

Ancak kişinin yönetim kurulu başkanı olmasının tek başına iş sözleşmesi ile çalışmasına engel olarak nitelendirilmemelidir. Türk Ticaret Kanunu hükümleri incelendiğinde anonim şirket yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu üyelerinden hukuki statü itibarıyla bir farklılığı olmadığı görülecektir. Yönetim kurulu bir kurul organ olduğu için doğası itibarıyla bu organın toplanabilmesi için bir kişi tarafından toplantıya çağırılması, toplantının yürütülmesi vs. gereklidir. Bu nedenle her sene yönetim kurulu üyelerinin aralarından bir başkan seçmesi zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu idari işlevleri dışında başkanın statü itibarıyla üyelerden bir farkı bulunmayıp, oyların eşitliği halinde başkanın üstünlüğü de söz konusu değildir (TTK m. 390/3). Hatta hukuken bakıldığında hisse sahibi olunmasının da yönetim kurulu üyesinin hak ve yetkilerini değiştirmediğini belirtmek gerekir. Ancak fiilen büyük hissedarın genel kurulda yönetim kurulu üyelerini belirlemeye yetecek gücü bulunabilir<sup>96</sup>.

Bu açıdan ele alındığında kişinin yönetim kurulu başkanı olması tek başına şirketle arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmez. Yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyeliği dışında başkanlıktan önceki dönemde başlayıp sürdürdüğü veya mesleği gereği yerine getirdiği bir iş görmekle yükümlüyse iş sözleşmesi varlığını sürdürür. Örneğin şirketteki hukuk işlerinden sorumlu müdürün de yaşına hürmeten yönetim kurulu başkanı saçılması mümkündür. Bu halde yönetim kurulu üyesi/başkanı olması iş sözleşmesini sona erdirmez. Olayların büyük bir bölümünde ise yönetim kurulu başkanının aynı zamanda murahhas üye olduğu, hakim pay sahibi olduğu görülmektedir. Yönetim kurulu başkanı aynı zamanda murahhas ise bu takdirde yukarıda belirttiğimiz üzere iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

<sup>94</sup> Karş. Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s.42; Yılmaz, İşveren Vekili, s. 168-169; Murahhas müdürlerin sui generis bir sözleşme ile çalıştığı görüşü için Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 231.

<sup>95</sup> Yarg. 9. HD., 4.4.2013, E. 2011/991, K. 2013/11127, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, S. 38, s. 522-523.

<sup>96</sup> Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 23-24.

### g) Fiili organ ilişkisi ve bağımlılık

Ticaret hukukunda kanunda ve sözleşmede organ olarak nitelendirilmeyen, yönetim görevi bulunmayan, şirket kararlarının oluşumuna katılan ve kurul olarak icra edilen yetkileri tek başına kullanabilen gerçek veya tüzel kişiler fiili organ olarak adlandırılmaktadır<sup>97</sup>. Daha çok organ sıfatını taşıyamamasına rağmen fiilen organın iradesini belirleyen hakim pay sahibi yahut yönetim yetkilerini geçerli biçimde devralmayan ve fakat fiilen bu yetkileri kullanan muhahhaslar bu çerçevede tartışılmaktadır<sup>98</sup>. Görünürde bir iş sözleşmesi bulunmasına rağmen kişi fiili organ olarak nitelendirilmesini gerektiren güce sahipse bu takdirde taraflar arasında bağımlılık ilişkisi bulunduğundan söz edilemez.

## IV. İki Farklı Hukuki Statü: İşçi ve Yönetim Kurulu Üyesi

Yönetim kurulu üyeliği ve işçi statüsünün birarada bulunduğu hallerde kişi iki farklı hukuki statü içindedir. Bu çift hukuki statü farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir: Atanmış veya seçilmiş yönetim kurulu üyesi ile sonradan bir iş sözleşmesi bağlanabilir; iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi yönetim kuruluna seçilebilir veya fiilen yönetim kurulu üyesi işlevlerini üstlenebilir<sup>99</sup>. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere bu halde her iki statü kendine özgü kurallara tabidir. Bu durum, her iki statü arasında hiç bir etkileşim bulunmadığı anlamına gelmez. Özellikle sadakat ve rekabet etme yasakları açısından bu farklı iki hukuki statünün karşılıklı etkileşimi üzerinde ayrıntılı biçimde düşünülmesi gerekir. Örneğin, organın üyesi işçinin şirketler hukukundan kaynaklanan sadakat yükümlülüğü ile iş sözleşmesinin sadakat yükümlülüğü toplanmıştır. Bundan kaynaklanan hukuki sonuçlar olması olağandır<sup>100</sup>. Ancak temel ilke; bu iki statünün birbirinden farklı kurallara tabi olmasıdır.

### 1. Yönetim kurulu üyesi seçilmenin iş ilişkisine etkisi

İş sözleşmesiyle istihdam edilen bir kişinin örneğin genel müdürün yönetim kuruluna seçilmesi kişinin iş ilişkisini sona erdirebileceği gibi her iki ilişkinin paralel biçimde varlığını sürdürmesi de mümkündür. İş ilişkisine ek olarak bir de organ ilişkisi kurulmuştur<sup>101</sup>.

Kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi kendiliğinden iş sözleşmesini sona erdirmemekle birlikte somut olayın özellikleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeliğinin kabulüyle karşılıklı anlaşma yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirildiği kanaatine de varılabilir<sup>102</sup>. Yönetim kurulu üyeliğine seçilen örneğin genel müdürün iş sözleşmesinden kaynaklanan görev ve yetkilerinin sona ermesi, yeni bir genel müdür atanması ve kişinin görevinin yönetim kurulu üyeliğiyle sınırlanması halinde tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla iş sözleşmesinin sona erdiği açıktır.

<sup>97</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-12; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 187; Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 34-35; Doğan, Yönetim Kurulunun Organizasyonu, s. 12 vd.; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 5-6 ve dn. 10'da belirtilen yazarlar.

<sup>98</sup> Helvacı, Yönetim Kurulu Üyesi, s. 7 vd.; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-12; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 187; Altay, Yönetim Yetkilerinin Devri, s. 35.

<sup>99</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 46.

<sup>100</sup> Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, s. 48-49; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Art. 319, N. 14; sadakat borcu açısından konuyu ele alan bir örnek karar ATF 130 III 213.

<sup>101</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 7.

<sup>102</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 7.

İş sözleşmesi ile çalışan bir kişiye yönetim kurulu üyeliği teklif edildiğinde işçinin bu teklifi kabul zorunluluğundan bahsedilemez. Yönetim kurulu üyeliği; yetkiler kadar sorumluluklardan da oluşan bir statü olup, işçinin iş ilişkisi dışında farklı bir hukuki ilişkiye zorlanması kabul edilemez. Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki bir sözleşme olarak nitelendiriliyorsa, yönetim kurulu üyeliği için kişinin kabulü gerekir.

Buna karşılık genel müdür, kanun gereği yönetim kurulu üyesi kabul edilmiş olabilir. Bankacılık Kanununun 23. maddesi uyarınca bankaların yönetim kurulları genel müdürün dahil beş kişiden az olamaz. Genel müdürün yönetim kurulunun doğal üyesidir. İş sözleşmesiyle çalışan genel müdürün banka yönetim kurulu üyesi olması kanun gereği olup, genel müdürlük görevinin gerekleri arasında kanunla yönetim kurulu üyeliği de eklenmiştir. Her iki farklı statü kanunla birbirine bağlanmıştır. Bu halde genel müdür olan bir kişinin yönetim kurulu üyeliğini reddetmesi mümkün değildir.

Genel müdürün veya finans müdürünün yönetim kurulu üyesi olması şirket esas sözleşmesinde de kararlaştırılmış olabilir. Özellikle topluluk şirketlerinde bazı pozisyonlar kendiliğinden yönetim kurulu üyeliğine bağlanmış olabilmektedir. İş sözleşmesinin kurulması sırasında esas sözleşmedeki bu düzenlemeyi bilen veya bilmesi gereken genel müdürün sonradan yönetim kurulu üyeliğini kabul etmemesi halinde işveren tarafından şartları varsa iş sözleşmesinin İşK. m. 25/II-a uyarınca yanılma nedeniyle sona erdirilebileceği kanaatindeyiz<sup>103</sup>. Ancak bu konuda bilgi sahibi olması beklenemeyecek bir yöneticinin bir diğer şirketin yönetim kurulu üyesi olmasına zorlanması söz konusu olamaz.

Öte yandan, yönetim kurulu üyeliği işçi açısından iş ilişkisinin temel kurulma nedeni olarak karşımıza çıkabilir. Kişi genel müdür olarak iş sözleşmesini ileride yönetim kurulu üyesi seçtirileceği vaadine güvenerek kabul etmiş olabilir. Acaba iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm konursa bu hüküm geçerli midir? İşveren şirketin bu yöndeki bir taahhüdü genel kuruldaki pay sahiplerinin seçim hakkını sınırlandıramaz. Pay sahipleri diledikleri kişiyi yönetim kuruluna aday gösterip seçebilir. Bu nedenle böyle bir taahhüdün genel kurul açısından bağlayıcı olmayacağı açıktır. Ayrıca bu statüde yer alan bir kişinin bu tip bir vaadle genel kurulun bağlanamayacağını bilmesi gerektiği düşünülebilir. Şirketin genel kurulu bağlayıcı bir taahhütte bulunması mümkün değilse de hakim pay sahibi, kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak önermeyi vaad edebilir. Yahut hakim pay sahibi olarak kendi oyuyla kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçirme gücüne sahip taraf, işçiye yönetim kurulu üyeliğini vaad etmiş olabilir. Bu hallerde iş sözleşmesinin tarafı tüzel kişi şirket iken, vaadde bulunan taraf hakim pay sahibidir. Bu nedenle bu vaadin yerine getirilmemesi kural olarak iş sözleşmesinin feshi için bir haklı neden oluşturmaz. Buna karşılık ana şirket örneğin genel müdürüne iştiraklerinden birinin yönetim kurulu üyeliğini vaad etmişse ve bu yönetim kurulu üyeliği iş sözleşmesinin kurulmasında esaslı bir neden oluşturmuşsa, haklı nedenin varlığı düşünülebilir. İş Kanunu 24/II-a'da işverenin iş sözleşmesinin yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiye yanılma hakkı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin esaslı noktaları objektif veya subjektif esaslı noktalar olabilir. Bu vaadin yerine getirilmemesi halinde iş sözleşmesinin yanılma nedeniyle fesih hakkı mümkün olmalıdır.

<sup>103</sup> Karş. Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 9-10.

Yönetim kurulu üyeliği yalnızca işçinin çalıştığı işveren şirket nezdinde değil pekala bir başka şirket yönetim kurulu üyeliği biçiminde de karşımıza çıkabilir. Türk Borçlar Kanununun 396. maddesi uyarınca işçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Hizmet ilişkisi devam ettiği sürece işvereni ile rekabete girilemez. Bir başka şirket yönetim kurulu üyeliği işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil ediyorsa işçi üyelik teklifini reddetmekle yükümlüdür<sup>104</sup>. Aksi takdirde, sadakat borcuna aykırılığın sonuçlarıyla karşılaşır.

## 2. Mali haklar ve Ücret alacağı

Ayrı ayrı ele alındığında yönetim kurulu üyeliği karşılığında kişiye bir takım mali haklar sağlanacağı gibi iş ilişkisinden kaynaklanan bir ücret alacağı vardır. Gerek yönetim kurulu üyeliği gerek işçi sıfatı farklı maddi edimler karşılığı yapılabilir. Uygulamada kurumsal şirketlerde profesyonel yöneticilere ücret ödendiği buna karşılık aile şirketlerinde şirketi büyütme adına ortaklar ve yöneticilerin ayrıca bir ödeme almadıkları belirtilmektedir<sup>105</sup>.

Hukuki nitelikleri farklı olsa da yapılan ödemenin “ücret” adı altında yatırılması ödemenin niteliği açısından karışıklık yaratacak niteliktedir. Sorun teorik olmayıp, ücretin korunmasına ilişkin hükümler dikkate alındığında önemli pratik sonuçları vardır. Yapılan ödeme hukuken iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret niteliği taşıyorsa ücretin korunmasına ilişkin hükümler uygulanma alanı bulacaktır. Ücretin ayrıcalıklı olacak olması bu açıdan öne çıkmaktadır. İşçi alacakları İcra İflas Kanununda ayrıcalıklı alacaklar arasında sayılır. İcra İflas Kanununun 206. maddesi uyarınca işverenin iflası halinde işçilerin ücretleri ve diğer alacakları devlet alacakları ve rehinle temin olunan alacaklardan sonra birinci sırada gelir. Haciz halinde de işçi alacakları aynı düzeyde ayrıcalıklı sayılır (İİK m. 140/2). Yönetim kurulu üyeliği sıfatından kaynaklanan bir ödeme ücret adı taşısa dahi ücrete ilişkin güvencelerden yararlanamaz.

Ücret iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri iken yönetim kurulu üyeliği için şart değildir. Türk Ticaret Kanununun 394. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebilir. Bu hüküm uyarınca yönetim kurulu üyelerine ödenecek mali hakların tutarının esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olması gerekir. Huzur hakkından farklı olarak veya onun yerine yönetim kurulu üyelerine belirli dönemlerde veya aylık ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu halde toplantıda hazır bulunmanın karşılığında farklı toplantı sayısı ile ilgili olmayan bir hizmet bedeli ödenmektedir<sup>106</sup>.

Şirket yönetim kurulu üyesi olan bir kişi ile sonradan bir iş sözleşmesi imzalanması halinde, iş sözleşmesinde ücrete ilişkin herhangi bir düzenleme yer almasa da iş sözleşmesi nedeniyle yönetim kurulu üyesi yönetici ücrete hak kazanır<sup>107</sup>. Borçlar Kanununun 401. maddesi uyarınca işveren sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık iş sözleşmesi ile çalışan bir kişinin sonradan yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, özel olarak kendisine bir

<sup>104</sup> Müller, “Der Verwaltungsrat”, s. 9.

<sup>105</sup> Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 416.

<sup>106</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-113; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, N. 483; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 416.

<sup>107</sup> Müller, “Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht”, s. 12.

ödeme yapılacağı taahhüt edilmedikçe, iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağına ek bir ücret alacağından bahsedilemez. İş sözleşmesinin aksine, yönetim kurulu üyelerinin mali haklarına ilişkin esas sözleşmede yahut genel kurul kararında açık bir düzenleme bulunması gerekir<sup>108</sup>.

### 3. Yönetim kurulu üyesinin azli ve İş sözleşmesinin sona ermesi

Ticaret Kanununun 364. maddesi uyarınca 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. Gündemde ilgili bir maddenin bulunması halinde yönetim kurulu üyelerinin görevden alınabilmesi için herhangi bir neden gösterme zorunluluğu dahi bulunmamaktadır. Genel kurulun yönetim kurulu üyelerini görevden alma konusundaki takdir hakkı mutlak-  
tır<sup>109</sup>.

Buna karşılık iş sözleşmesi açısından ele alındığında yönetim kurulu üyesi olan işçi ile işveren arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bulunabilir. Genellikle işletmenin tamamını yöneten işveren vekili ve yardımcısı olarak tanımlanan bu işçiler iş güvencesinden yararlanmayacaktır. Ancak bu kişinin iş güvencesinden yararlanması da bir engel bulunmamaktadır.

Ayrılık teorisi uyarınca organ ilişkisiyle sözleşme ilişkisinin birbirinden iki farklı ilişki olduğu hatırlanmalıdır. Dolayısıyla kural olarak yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi iş ilişkisini, iş ilişkisinin sona ermesi de yönetim kurulu üyeliğini etkilemeyecektir. Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir (TTK m. 362/1). Üç yıllık görev süresinin dolmasıyla yönetim kurulu üyeliği kendiliğinden sona erer. Sürenin dolması, azil veya çekilme yoluyla yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine rağmen kişinin iş ilişkisi devam edebilir<sup>110</sup>. Benzer biçimde kişinin iş ilişkisi sona ermesi yönetim kurulu üyeliğini etkilemez. İş Kanunu hükümleri çerçevesinde iş sözleşmesi sona erdirilip tazminatları ödenen bir kişi yönetim kurulu üyeliğine devam edebilir.

Yönetim kurulu üyeliğinden azledilen bir kişinin şirketle olan iş ilişkisinin de sona erdirilmesi arzu edilebilir. Bu halde her iki ilişkinin sona erdirilmesine ilişkin iradenin bulunması gerekir. Her iki ilişkinin sona erdirilmesinde yetkinin farklı kişilerde olması da pekala mümkündür<sup>111</sup>. Bu açıdan ele alındığında yönetim kurulu üyeliğinden azil kendiliğinden iş sözleşmesinin sona erdiği anlamı taşımamaktadır. Ticaret Kanunu açısından yönetim kurulu üyesinin azli açısından herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle sırf yönetim kurulu üyeliğinden azil, iş ilişkisinin feshi için bir haklı neden bulunduğu anlamına gelmez<sup>112</sup>. Öte yandan yönetim kurulu üyesinin azline neden olan sebep, iş sözleşmesinin derhal feshi için bir haklı neden oluşturmayabilir<sup>113</sup>. Olayın özelliklerine göre konunun İş Kanunu açısından ayrıca incelenmesi gerekir.

<sup>108</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 12.

<sup>109</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku, N. 549; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-25; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30 N. 155.

<sup>110</sup> ATF 128 III 129 consid. 1; Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 12.

<sup>111</sup> ATF 128 III 129 consid. 1; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, Grundlagen, N. 54; Müller, "Der Verwaltungsrat im Arbeitsrecht", s. 12.

<sup>112</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 12.

<sup>113</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 12; Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsgesetz, Grundlagen, N. 54.

Her iki hukuki ilişkinin sona ermesi halinde ödenecek tazminatlar da birbirinden farklıdır. İş ilişkisinin sona ermesi halinde şartları gerçekleşmişse ödenecek kıdem veya ihbar tazminatları ile Ticaret Kanunu çerçevesinde ödenecek tazminatlar birbirinden farklıdır.

#### 4. Görevli mahkeme

İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselele işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden ya da İş Kanuna dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıklara iş mahkemeleri bakar (İMK m. 1). Yönetim kurulu üyesiyle şirket arasında iş ilişkisi bulunduğu iddiasıyla ve bu iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve sorumluluklar çerçevesinde bir dava açılmışsa; taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı, bağımlılık varsa da sonuçları konusunda karar vermeye iş mahkemeleri görevlidir. Bağımlılık ilişkisinin bulunduğunu iddia eden yönetim kurulu üyesi işçi, iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>114</sup>. Kişinin işçi ve yönetim kurulu üyesi sıfatlarını birlikte taşıyabileceğinin kabulü halinde sırf şirketin yönetim kurulu üyeliğinin bulunması görevsizlik kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Her somut olayda işçi sıfatının korunup korunmadığı ve talep konusu alacağı iş sözleşmesi veya İş Kanunundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı incelendikten sonra ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmelidir.

#### Sonuç

İş sözleşmesiyle çalışan bir kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesi halinde kişi ile şirket arasında iki farklı hukuki ilişki ortaya çıkar: Ticaret Kanununa tabi organ ilişkisi ve iş ilişkisi. Bir yandan iş sözleşmesi varlığını korurken diğer yandan organın bir üyesi olma sıfatından kaynaklanan yönetim kurulu üyeliği söz konusudur. Her iki hukuki statü arasında karşılıklı etkileşim bulunabilse de ilişkinin kurulması, etkileri ve sona ermesi söz konusu olduğunda her iki ilişki de titizlikle birbirinden ayrılmalıdır.

Bir uyuşmazlık karşısında öncelikli sorun bağımlılık ilişkisinin varlığını koruyup korumadığı dolayısıyla kişinin işçi sıfatını taşıyıp taşımadığıdır. Bağımlılık ilişkisinin varlığını koruduğu ve iş ilişkisinden kaynaklanan hakların talep edildiği bir uyuşmazlık, iş mevzuatı hükümleri ışığında incelenecektir. Aynı kişiyle şirket arasında yönetim kurulu üyesi sıfatıyla Ticaret Kanunu hükümlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık da çıkmış olabilir. Metodolojik olarak bu hallerde Ticaret Kanunu ve İş Kanunu hükümleri arasında yarışma veya birinin diğerine önceliği biçiminde tanımlanabilecek bir ilişki söz konusu değildir. Her iki kanun, iki farklı hukuki ilişkinin kendi kapsamına giren bölümüne uygulanma alanı bulacaktır.

<sup>114</sup> Müller, "Der Verwaltungsrat", s. 13.