

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ SIFATININ SONA ERMESİ

Doktora Tezi

MERVE SARIKAYA

İstanbul, 2023

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ SIFATININ SONA ERMESİ

Doktora Tezi

MERVE SARIKAYA

Danışman: Doç. Dr. Kadir BAŞ

İstanbul, 2023

GENEL BİLGİLER

Ad Soyad	: Merve SARIKAYA
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Kadir BAŞ
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora - 2023
Anahtar Kelimeler	: Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Yönetim Kurulu Üyesi, Üyelik Sıfatı, Üyelik Sıfatının Sona Ermesi

ÖZET

TTK 374, yönetim kurulunu ve kendisine bırakılan alanda yönetimi, 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 yetkili bir organ olarak tanımlamaktadır. TTK 359 ve devamında düzenlenen yönetim kurulu bu yetkisi ile anonim ortaklığın yürütme ve temsil organıdır. Doktrindeki ifade ile yönetim kurulu o derece önemli bir nitelik arz etmektedir ki şirketin sahibi konumundadır. Genel kurula kıyasla sürekli bir organ olan yönetim kurulunun mevcut olmaması şirketin fesih sebebi niteliğindedir. Bu önemi karşısında yönetim kurulunu meydana getirecek olan gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri, üyelik sıfatını ne zaman kazanacakları ve hangi hallerde bu sıfatın sona ereceği hususlarının doğru tespiti gerekmektedir.

Çalışmamızda öncelikle, sona erme rejiminin tespiti açısından arz ettiği öneme binaen kurulu oluşturan üyelerin şirketle aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği, doktrindeki görüşler ışığında ortaya konmaktadır. Ardından, TTK ve TBK’da yer alan YK üyeliğini sona erdiren sebepler, özel kanunlarda düzenlenen niteliklerin kaybı suretiyle sona erme halleri ile şirket yahut üyenin hukuki durumunda meydana gelen değişiklikler nedeniyle üyelik sıfatına etki eden diğer haller, doktrin ve içtihatla çözüme kavuşmamış konular ekseninde ele alınmaktadır. Son bölümde ise üyelik sıfatının sona ermesinin YK üyesi ve şirket açısından ortaya çıkaracağı sonuçlar ve muhtemel hukuki sorunlara dair çözümler sunulmaktadır.



GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Merve SARIKAYA

Field : Private Law

Supervisor : Doç. Dr. Kadir BAŞ

Degree Awarded and Date : PhD – 2023

Keywords : Joint Stock Company, Board of Directors, Member of Board of Directors, Termination of Membership of Board of Director

ABSTRACT

Art. 374 of TCC defines the board of directors and the management in the area delegated to it, as a body authorized to take decisions on all kinds of acts and transactions necessary for the realization of the company's field of activity, except for those that are left to the authority of the general assembly pursuant to the law and the articles of association. The board of directors are regulated as the executive and representative body of the joint stock company with this authority regulated under TCC 359 et seq. In the doctrine, the board of directors is so important that it is the owner of the partnership. The absence of the board of directors, which is a much more functional organ compared to the general assembly, is a reason for the dissolution of the company. In view of this importance, it is necessary to correctly determine the qualifications of the real and legal persons who will constitute the board of directors, when they will gain this title and in which cases this title will end.

In our study, firstly, the nature of the legal relationship between the members of the board and the company, which is important for the determination of the termination

regime, is presented in the light of the opinions in the doctrine. Afterwards, the reasons for termination of BoD membership under the TCC and the TCO, termination due to loss of qualifications regulated in special laws, and other situations affecting the membership title due to the changes in the legal status of the company or the member are discussed on the axis of unresolved issues in the doctrine and jurisprudence. In the last section, the consequences of the termination of the membership for the BoD member and the company, and solutions for possible legal problems are presented.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	x
KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
YK ÜYESİ İLE AŞ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE BU İLİŞKİNİN SONA ERMESİNE YÖNELİK NORMATİF DÜZENE GENEL BAKIŞ ..	5
I. YK ÜYESİ İLE AŞ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ MAHİYETİ	5
A. Konunun Önemi.....	5
B. YK Üyelerinin Organ Sıfatı.....	6
1. Organ Kavramı	6
2. Organ Sıfatını Tespitte Kullanılacak Kriterler	9
a. Şekli kriter (Biçimsel organ).....	9
b. Maddi kriter (Fiili organ).....	10
3. YK Üyelerinin Organ Sıfatına İlişkin Doktrindeki Görüşler	14
4. YK Üyelerinin Organ Sıfatına İlişkin Kanaatimiz	18
C. YK Üyesi ile AŞ Arasındaki Sözleşmesel İlişki	22
1. Sorunun Ortaya Konulması	22
2. Doktrindeki Görüşler	24
a. Vekalet sözleşmesi görüşü	24
b. Hizmet sözleşmesi görüşü	25
c. Sui generis sözleşme görüşü	28
3. İçtihat	28
4. Değerlendirme	30

a. TTK'nın YK üyelerine ilişkin hükümlerinin hizmet ve vekalet hükümleri ile karşılaştırılması	30
b. YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmenin sui generis olup olmadığı sorunu.....	45
c. YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiye dair kanaatimiz	48
D. YK Üyesinin Çifte Statüsü	49
1. Sorunun Ortaya Konması	49
2. YK Üyelerinin Farklı Konumlarının Bağımlılık Unsuruna Etkisi	52
a. Tek kişi YK üyesi	53
b. YK başkanı	54
c. Yönetim ve temsil yetkisini devralan YK üyeleri.....	55
3. Üst Gözetim Yükümlülüğünün YK Üyelerinin Bağımlılığı ile İlişkisi.	57
E. YK Üyesi ile AŞ Arasındaki İlişkinin Niteliğine Dair Kanaatimiz.....	60
II. YK ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN NORMATİF DÜZEN	62
A. Türk Hukukunda YK Üyeliğinin Sona Ermesi.....	62
1. 865 Sayılı Ticaret Kanunu	62
2. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu	63
3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu	66
B. Karşılaştırmalı Hukukta YK Üyeliğinin Sona Ermesi	67
1. İsviçre Hukuku	67
2. Alman Hukuku	68
3. Fransız Hukuku.....	71
4. İngiliz Hukuku	72
İKİNCİ BÖLÜM.....	74
YK ÜYELİĞİNİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ.....	74

I. YK ÜYELİĞİNİN AŞ'NİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ: AZİL (GÖREVDEN ALMA)	74
A. Azil Kararının Hukuki Niteliği.....	74
B. Azil Kararı	77
1. Şekli Şartlar	77
a. Azil kararı vermeye yetkili merci	77
i. GK tarafından azil.....	77
ii. Tüzel kişi YK üyeleri ile temsilcilerinin azli (TTK 334; TTK 359)	78
iii. Özel kanunlara tabi AŞ'lerde YK üyelerinin azli	81
iv. YK üyelerinin mahkeme tarafından azli	81
b. Azil kararı için gerekli yeter sayılar	84
c. Azil kararında oydan yoksunluk	86
2. Maddi Şartlar	87
a. Azlin her zaman mümkün olmasının korporatif düzlemde sınırları .	87
b. Gündemde azil yahut azille ilgili madde bulunması.....	92
i. Azil kararında gündeme bağlılık kuralının gerekliliği	92
ii. Azille ilgili gündem maddelerinin tespiti	93
iii. İlgili maddenin azli haklı kılması gerekip gerekmediği sorunu	100
iv. Azil kararında gündeme bağlılık ilkesine dair ara değerlendirme.....	101
c. Haklı sebeplerin varlığı.....	102
i. Haklı sebep kavramı ve YK üyelerinin azlinde haklı sebep örnekleri	102
ii. Haklı sebeplerin esas sözleşmede belirlenmesi	106
iii. Tüzel kişi YK üyesi ile adına atanan gerçek kişiler bakımından haklı sebepler	106

iv. TTK 360 uyarınca atanan üyeler bakımından haklı sebepler ...	107
v. TTK'da düzenlenen bir haklı sebep örneği: Denetçinin olumsuz görüş yazısı (TTK 403/V)	108
C. Azil Kararının Hukuki Sonuçları ve Bazı Özel Tartışmalar	111
1. Azil Kararının Geri Alınması	111
2. Azil Kararının Hükümsüzlüğü.....	114
a. Hükümsüzlüğe ilişkin genel esaslar.....	114
b. Gündemde azil yahut ilgili bir madde olması halinde azil kararının hükümsüzlüğü	115
c. Gündemde azil yahut ilgili bir madde olmaksızın haklı sebebe dayanmayan azil kararının hükümsüzlüğü	115
3. Yeni Üye Seçimi.....	124
a. Gündemde madde olmaksızın azli takiben yeni üye seçilip seçilemeyeceği sorunu	124
b. Açılan üyeliğin kooptasyon ile doldurulması imkanı.....	127
c. Azil kararının butlanına hükmedilmesinin üyelerin sıfatına etkisi ve sicil hukuku bakımından olası sorunlar	128
4. Azledilen Üyenin Tazminat Hakkı	130
a. Tazminat talebinin hukuki niteliği.....	130
b. Tazminat talebinin şartları	132
i. Tazminat talebinde haklı sebep ve uygun olmayan zaman kavramları	132
ii. Tazmin edilmesi gereken zararın niteliği ve kapsamı.....	139
(a) Doktrindeki ve içtihatındaki yaklaşımlar	139
(b) Kanaatimiz	143
c. Tüzel kişi YK üyelerinin temsilcilerinin tazminat talebi.....	145

II. YK ÜYELİĞİNİN ÜYENİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ: İSTİFA	147
A. İstifa Beyanının Hukuki Niteliği.....	147
B. İstifa Beyanının Şekli ile Sicile Bildiriminde “İlgili” Kavramı	148
C. İstifa Beyanının Muhatabı	150
D. Uygun Olmayan Zamanda İstifa Halinde Tazminat Hakkı	152
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	154
YK ÜYELİĞİNİN KANUNİ VE ESAS SÖZLEŞMESEL NEDENLERLE SONA ERMESİ.....	154
I. GÖREV SÜRESİNİN BİTMESİ NEDENİYLE SONA ERME	155
A. YK Üyelerinin Görev Süresinin Tespitinde Tartışmalı Hususlar	155
1. Görev Süresine Dair Kanuni Düzenlemeye Genel Bakış	155
2. Görev “Yılı” İbaresinin Anlamı	157
3. Esas Sözleşme veya GK Kararında Belirlenmediği Durumunda Görev Süresinin Tayini.....	161
B. Görev Süresi Dolan YK Üyelerinin Hukuki Durumu	162
1. Sorunun Ortaya Konulması	162
2. Doktrin ve İçtihat.....	163
a. Doktrin	163
i. eTTK dönemine özgü bir tartışma: Süresi dolan YK’nın GK’yı toplantıya çağırma yetkisi	163
ii. Görev süresi dolan YK’nın görevinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin görüş.....	165
iii. Süresi dolan YK’nın yetkilerinin zorunlu ve acil işlemler ile sınırlı olarak devam edeceğine ilişkin görüş	166
iv. Süresi dolan YK’nın tam yetkili olarak göreve devam edeceğine ilişkin görüş.....	167

v. İsviçre hukukunda soruna yaklaşım	169
b. İçtihat	170
3. Kanaatimiz.....	173
II. ÖLÜM, EHLİYETİN KISITLANMASI VE İFLAS NEDENİYLE SONA ERME	182
A. Ehliyetin Kısıtlanması	182
1. YK Üyelerinin Ehliyet Koşulu	182
2. Yasal Danışman Atanan Kişilerin Üye Sıfatı	186
3. Ehliyet Kaybının Tespiti Sorunu ve YK Üyeliğine Etkisi	190
B. İflas	191
1. İflasın YK Üyeliğini Sona Erdiren Bir Hal Olmasının Yerindeliği	191
2. İflasa Tabi Kimseler ve YK Üyelerinin İflasa Tabi Olup Olmadığı Sorunu	194
3. YK Üyeliğinin Sona Erme Anı.....	196
4. YK Üyesinin Konkordato Talebinin YK Üyeliğine Etkisi.....	197
C. Ölüm.....	199
1. YK Üyesi Gerçek Kişinin Ölümü.....	199
2. YK Üyesi Tüzel Kişinin Sona Ermesi	200
D. YK Üyesinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası Hallerinde TBK 513'ün Uygulanma Kabiliyeti.....	204
E. Kanuni Şartlara Aykırı Olarak Seçilen YK Üyelerinin Hukuki Durumu.....	206
III. ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN NİTELİKLERİN KAYBI NEDENİYLE SONA ERME	207
A. Özel Kanunlarda Düzenlenen Objektif Kriterler	208
B. Özel Kanunlarda Düzenlenen Sübjektif Kriterler	211
IV. YK ÜYELİĞİ SIFATINI ETKİLEYEN DİĞER HUSUSLAR	213

A. YK Üyesinin Hukuki Durumunda Meydana Gelen Değişikliklerin YK Üyeliği Sıfatına Etkisi 213

1. ÇekK 5/II Uyarınca YK Üyesi Hakkında Yasaklılık Kararı Verilmesi 213
2. TCK 53 Uyarınca YK Üyesinin Haklardan Yoksun Bırakılması..... 214
3. YK Üyeliği ile Bağdaşmayan Bir Görev İcra Etmenin YK Üyeliğine Etkisi..... 216
 - a. Denetçi sıfatı 216
 - b. Devlet memuru sıfatı 217

B. AŞ'nin Hukuki Durumunda Meydana Gelen Değişikliklerin YK Üyeliği Sıfatına Etkisi 218

1. AŞ'nin İflası 218
2. AŞ'nin Konkordato Talebi 220
3. CMK 133 Uyarınca AŞ Yönetimine Kayyım Tayini 221
4. AŞ'nin Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi 223
 - a. Tasfiye sonucu sona erme 223
 - b. Yeniden yapılandırma işlemleri sonucu tasfiyesiz sona erme 224

V. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN NİTELİKLERİN KAYBI NEDENİYLE SONA ERME 225

A. Emredici Hükümler İlkesi Işığında Esas Sözleşmede Öngörülebilecek Çeşitli Sona Erme Nedenleri..... 225

1. İlkesel Anlamda Emredici Hükümler İlkesi 227
2. Esas Sözleşmede Öngörülebilecek Üyelik Nitelikleri..... 230
 - a. Yaş şartı 231
 - b. Aile veya mesleğe mensubiyet şartı 232
 - c. Cinsiyet şartı 233

d. TTK ile terk edilen üyelik şartlarının esas sözleşme ile aranması sorunu.....	234
3. Üyelik Şartlarının Yalnızca Bazı Üyeler Bakımından Aranması ve Eşitlik Sorunu.....	240
4. Esas Sözleşmede Yer Alan Niteliklere Aykırı Olarak Seçilen YK Üyelerinin Hukuki Durumu.....	242
B. Esas Sözleşme ile YK Üyeliğini Sona Erdiren Hallerin Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu	245
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	251
YK ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	251
I. SONA ERMENİN ÜYELİK SIFATI İLE DİĞER HUKUKİ İLİŞKİLERE ETKİSİ	251
A. Üyelik Sıfatına Etkisi	251
B. Diğer Hukuki İlişkilere Etkisi	252
C. Çifte Statü Halinde YK Üyeliğinin Sona Ermesinin Hizmet İlişkisine Etkisi ..	253
D. Sona Ermenin Sicile Tescili.....	254
II. HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE ETKİSİ.....	255
A. Üyelik Sıfatının Sona Ermesinin Hak ve Yetkiler Üzerine Etkisi	255
1. İdari/Yönetimsel Haklar	256
a. GK'yı toplantıya çağırma hakkı.....	256
b. YK toplantısına katılma hakkı	257
c. AŞ'yi temsil etme hakkı	259
d. Bilgi alma ve inceleme hakkı	262
2. Mali Haklar.....	264
a. Kazanç payı ve huzur hakkı	265
b. Ücret hakkı	267
B. Üyelik Sıfatının Sona Ermesinin Yükümlülükler Üzerine Etkisi	269

1. İlkesel Anlamda Sadakat Yükümlülüğü	270
2. Rekabet Yasağı	271
3. Sır Saklama Yükümlülüğü	277
III. ÜYELİK SIFATININ SONA ERMESİNİN SORUMLULUK ÜZERİNE ETKİSİ	280
A. TTK Uyarınca Sorumluluk	280
1. Kural: Üyelik Sıfatı ile Birlikte Sorumluluk da Sona Erer.....	280
2. İstisna: YK Üyesinin Fiili Organ Sorumluluğu	281
a. Fiili YK üyesinin şahsi sorumluluğu	281
b. Fiili YK üyesinin eylemleri dolayısıyla AŞ'nin sorumluluğu	284
c. Sorumluluk davasında AŞ'nin davacı olup olamayacağı ve kusur sorunu.....	286
3. Sıfatını Kaybeden Üyenin İbrası: İbra Edilmeme Kararının İptali ile Hükmen İbra Davası Açma İmkânı	287
a. YK üyeliği sona eren kişilerin ibranın reddi kararına karşı iptali davası açma imkanı	289
b. YK üyeliği sona eren kişilerin hükmen ibra davası açma imkanı ..	291
B. Üyelik Sıfatının Sona Ermesinin Kamu Borçlarından Sorumluluk Üzerine Etkisi	294
IV. ORGAN YOKLUĞU	300
A. Organ Yokluğunun Kooptasyon Marifetiyle Giderilmesi.....	300
B. Kooptasyon Marifetiyle Seçimde İmtiyazların Gözetilmesi.....	305
C. Görev Süresinin Sona Ermesi Halinde Kooptasyonun Uygulanabilirliği	306
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	309
KAYNAKÇA.....	323

KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divani
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AlmCK	: Alman Ceza Kanunu
AlmMK	: Alman Medeni Kanunu
AlmPOK	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
AndHF	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
Art.	: Artikel
AŞ	: Anonim Şirket
Aşa.	: Aşağıda
ATF	: Arrêts du Tribunal Fédéral
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BakTemYön	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında

Yönetmelik

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BahÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇekK	: 5941 sayılı Çek Kanunu
çev.	: çevirmen
D.	: Daire
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ERÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FKFŞK	: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
FrTK	: Fransız Ticaret Kanunu
GK	: Genel Kurul
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HAAŞ	: Halka Açık Anonim Şirket
Haz.	: Hazırlayanlar
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İFM	: İsviçre Federal Mahkemesi
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İngŞK	: İngiltere Şirketler Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İPSÖK	: İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İTÜ SBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
Kazancı İBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KomYön	: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
KYT	: Kurumsal Yönetim Tebliği
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
LTD ŞTİ:	: Limited Şirket
MAPC	: Model Articles for Private Companies Limited by Shares
MK	: 743 sayılı Medeni Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SigK	: 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
SRBY	: Sigorta ve Reasürans Brokerları Yönetmeliği
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
THYKS	: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TK	: 865 sayılı Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VDDGK	: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
VSD	: Vergi Sorunları Dergisi
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YK	: Yönetim Kurulu
Yuk.	: Yukarıda
YürK	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

YK, GK'nın aksine AŞ'nin sürekli faaliyet gösteren organıdır. YK, kanun ve esas sözleşme ile açıkça GK'ya bırakılan görev ve yetkiler dışında şirketin yönetimine ilişkin tüm kararları alma ve hukuki işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kılınmaktadır. Şirket iradesini, üçüncü kişilerle işlem yaparak dış dünyaya açıklamakla görevli organ da yine YK'dır. Hülasa, AŞ'ler, YK tarafından yönetilmekte ve temsil edilmektedir.

Bu derece büyük önemi haiz olan YK da görevini kendisini vücuda getiren gerçek veya tüzel kişiler vasıtası ile ifa etmektedir. YK üyeleri, bu sıfatlarını kuruluşta esas sözleşmeye yazılmakla yahut üye seçimine ilişkin icap niteliğinde olan kararın sarıh/zımni kabulü ile kazanmaktadırlar.

Üyelerin aldıkları kararlar ile şirket iradesini oluşturması ve üçüncü kişilerle işlem yaparak veya eylemleri ile tüzel kişiyi borç altına sokması, YK üyeliği sıfatına bağlı meselelerdir. Yine üyelik sıfatının iktisabı ile YK üyeleri mali ve yönetsel birçok hak ve yetkiyi kullanabilmektedirler. Buna paralel olarak üyeler şirkete karşı üyelik sıfatından kaynaklanan yükümlülüklerin de muhatabı olmakta; kanun ve esas sözleşme ile kendilerine yüklenen bu yükümlülükleri kusurları ile yerine getirmemeleri halinde olası sorumluluk talepleri ile karşı karşıya kalabilmektedir. Tüm bu nedenlerle üyelik sıfatının sona ermesi, YK'nın işleyişine dair tüm kavram ve kurumlar üzerinde etki doğurması nedeniyle önem arz etmektedir.

YK ticaret hukuku alanında yapılan akademik çalışmaların merkezlerinden biri olup, YK üyelerinin sorumluluğundan, yönetim ve temsilin devrine kadar pek çok perspektiften çalışmaya konu edilmiş olsa da üyelik sıfatının kaybedilmesi nispeten bakir bir alan olarak kalmıştır. YK üyeliğinin sona ermesi halleri pek çok hukuki sorunu içerisinde barındırmakla birlikte TTK hükümleri bu sorunları tam anlamıyla çözüme kavuşturmaktan uzaktır.

İşte bu çalışmada YK üyelerinin yönetim ve temsil yetkileri ile hak, yükümlülük ve sorumluluklarının sona ermesi sonucunu doğuran, üyeliği sona erdiren haller incelenerek, teori ve uygulamada ortaya çıkan tartışmalı hususlarda hukuki çözüm

önerileri ortaya konmaya çalışılmaktadır. Bu itibarla çalışmamız, YK üyeliğinin sona ermesi hallerinin tamamını kapsama alan doktora düzeyinde ilk akademik çalışmadır.

Çalışmanın temelini teşkil eden normatif temel TTK'nın AŞ'ye ilişkin hükümleri olmakla birlikte, konunun dirsek temasında olduğu diğer mevzuata da geniş ölçüde yer verilmektedir. Bu itibarla, AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin niteliği ve azledilen YK üyesinin tazminat hakkı başta olmak üzere buna bağlı hukuki meselelerin ortaya konabilmesi için TBK'nın vekalet ve hizmet sözleşmesi; YK üyelerinde aranan ehliyetin belirlenmesi için TMK; iflas ve konkordatonun YK üyeliğine etkisinin tespiti için İİK hükümleri ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Yine Türk hukukuna kaynak teşkil eden İsviçre ve gereğinde Alman hukukuna ilişkin düzenlemelere de işaret edilmekte; en nihayetinde ele aldığımız hukuki sorunlara çözüm olabileceği ölçüde LTD ŞTİ'lere ilişkin hükümler ile bilimsel öğretilerden de istifade edilmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle sona erme rejimine uygulanacak hukukun saptanması için AŞ ile YK üyeleri arasındaki ilişkinin niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla üyelerin organ vasfını haiz olup olmadığı, organ yahut organ görevlisi olarak tanımlanmanın, YK üyelerine uygulanacak hukuki rejime etkisi ele alınmaktadır. Akabinde, üyeler ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiye dair doktrin ve içtihatla yer alan tartışmalara yer verilerek bu ilişkinin niteliği, TBK'nın hizmet ve vekalet sözleşmesinin asli unsurları ile atipik sözleşme kavramı irdelenerek ortaya konmaya çalışılmakta, YK üyelerinin AŞ ile ek bir sözleşme ilişkisi daha kurup kuramayacağı ve bu iki ilişkinin birbirine etkisi tartışılmaktadır. Ardından sona ermeye ilişkin normatif düzen, ana hatlarıyla, karşılaştırmalı hukuk ve eTTK hükümleri ile meri mevzuat arasındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konmak suretiyle irdelenmektedir.

İkinci bölümde, YK üyeliğinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi halleri olan azil ve istifa incelenmektedir. Öncelikle, azil kararının hukuki niteliği, bu kararın alınabilmesi için gerekli maddi ve şekli şartlar ele alınmaktadır. Burada bilhassa “her zaman mümkün olması” karşısında azlin gündeme bağlılık ile ilişkisi, “azille ilgili madde” kavramının içeriği ve haklı sebebe dayanan azil meseleleri incelenmektedir. Son olarak azil kararının hukuki sonuçları ve bu kapsamda yalnızca azle ilişkin olan tazminat hakkı, azil kararının geri alınması, hükümsüzlüğü ile hükümsüzlüğün yeni üye seçimine

etkisi gibi hususlar irdelenmektedir. Ayrıca YK üyeliğini üyenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdiren istifa beyanı; hukuki niteliği, muhatabı ve sicile bildiriminde “ilgili” kavramı ekseninde ortaya konmaktadır.

Üçüncü bölümde YK üyeliğini sona erdiren kanuni ve esas sözleşmesel nedenler ele alınmaktadır. Bu itibarla öncelikle, görev süresini düzenleyen TTK 362’nin hukuki niteliği, görev yılı ile ne ifade edildiği; görev yılı belirlenmediyse üyelerin ne kadar süre görev yapacağı gibi hususlar tartışılmakta; nihayetinde şirketler hukukunun bitmeyen tartışmalarından olan görev süresinin sona ermesi halinde üyeliğin kendiliğinden sona erip ermediği, öğreti ve içtihatla konuya dair görüşler ışığında değerlendirilmektedir. Hemen ardından TTK ve TBK’da vekaletin sona ermesine ilişkin olarak ölüm, ehliyet kısıtlanması ve iflasın üyelik sıfatına etkisi irdelenmektedir. Bu kapsamda özellikle, kendisine yasal danışman atanan üyelerin hukuki durumu, YK üyesinin iflası ve konkordato talebinin üyelik sıfatına etkisi ile tüzel kişi YK üyesinin yapısal değişikliğe gitmesi halinde YK üyelerinin durumu üzerinde durulmaktadır. Çalışmamızın eksenini TTK uyarınca kurulan şirketler olmakla birlikte bu bölümde ayrıca özel kanunlarda öngörülen bazı üyelik kriterlerine de yer verilmektedir. Zira anılan niteliklerin kaybı da YK üyeliğinin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Ardından, YK üyesi yahut şirketin hukuki durumunda meydana gelen değişikliklerin üyelik sıfatına etkisi incelenmektedir. Bu bölümde son olarak esas sözleşmede öngörülebilecek nitelikler ile bu niteliklerin kaybının üyelik sıfatına etkisi ele alınmaktadır. Bu kapsamda kanundan çıkarılan üyelik şartlarının tekrar esas sözleşme ile üyelik şartı olarak belirlenip belirlenemeyeceği veya bazı niteliklerin yalnızca bazı YK üyeleri bakımından aranıp aranmayacağı gibi sorunlara cevap aranmakta, esas sözleşmesel niteliklere aykırı seçim kararının akıbeti tartışılmaktadır. Herhangi bir niteliğe işaret etmeyen bir sona erme sebebinin esas sözleşmeye yazılmasının TTK 340 karşısındaki durumu ile bu halde sona erme rejimine TTK 363/II’nin tatbikinin mümkün olup olmadığı incelenmektedir.

Nihayet dördüncü ve son bölümde, üyeliğin sona ermesinin üyelik sıfatına, üyelerin haklarına ile yükümlülüklerine ve sorumluluğuna etkisi gibi hususlar ele alınmakta; bu hususta sicilden terkin edilmeyip göreve fiilen devam eden üyenin hukuki durumuna ayrıca değinilmektedir. Üyeliğin sona ermesinin organ yokluğu ile ilişkisi,

organ yokluğunun kooptasyon marifeti ile engellenebileceğine yönelik bakış açımızla birlikte ortaya konulmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YK ÜYESİ İLE AŞ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE BU İLİŞKİNİN SONA ERMESİNE YÖNELİK NORMATİF DÜZENE GENEL BAKIŞ

I. YK ÜYESİ İLE AŞ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ MAHİYETİ

A. Konunun Önemi

YK, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi üyeden meydana gelir. Diğer bir ifadeyle, AŞ'nin iradesini oluşturan ve bunu dış dünyaya açıklayan YK'nın faaliyetleri, YK üyeleri olan gerçek/tüzel kişi yahut kişiler marifetiyle yerine getirilmektedir. YK'nın *kurul* olarak AŞ ile arasındaki ilişki doktrinde ittifakla kabul edildiği üzere organ ilişkisidir. Organ ilişkisinin varlığı nedeniyle, YK ile AŞ arasında bir temsil ilişkisi bulunmamakta; YK'nın kararı ile tüzel kişinin iradesi ayniyet arz etmektedir. Bu nedendir ki YK'nın hukuki işlemleri ve ika ettiği haksız fiiller doğrudan tüzel kişiyi bağlamaktadır.

YK'yı meydana getiren üyeler ile AŞ arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Oysa üyelik sıfatının kazanılmasından sorumluluğa kadar her aşamada olduğu gibi üyeliğin sona ermesi bakımından da tatbik edilecek kanun hükümlerinin doğru şekilde tespiti, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyetinin saptanması ile mümkün olacaktır¹.

Doktrinde, AŞ ile YK arasındaki ilişkinin niteliğini belirleme noktasında iki ana tartışma varlığını sürdürmektedir. Bunlardan ilki, YK üyelerinin doğrudan şirketi bağlayacak işlem tesis etmesi ile kullandıkları organsal yetkiler dolayısıyla -kurul gibi- AŞ'nin bir organı olup olmadıkları sorunudur. İkinci tartışma ise taraflar arasında iş görme sözleşmesi bulunması dolayısıyla bu sözleşmeye hangi sözleşme hükümlerinin uygulanacağıdır. Zira AŞ ile YK üyesi arasında meydana gelebilecek bir ihtilafta –organ

¹ Bu itibarla örneğin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespiti, iflas halinde sıra cetvelindeki durum, sözleşmenin sona erdirilmesinde şartlar, ihbar ve kıdem tazminatı gibi mali sonuçlar, üye ile AŞ arasındaki ilişkinin tespitine göre farklılık arz edecektir. Üye ile şirket arasındaki ilişkinin tespitinin önemi hakkında bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 44.

sıfatı olsun olmasın- kanun yahut esas sözleşmede boşluk bulunması halinde ilişkiyi karakterize eden hukuki kuruma ait hükümlerin tatbiki gerektiğinden, şirket ile YK üyesi arasındaki ilişkinin hukuki mahiyetini tespit etmenin önemi ortaya çıkmaktadır².

Aşağıda AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin niteliği, farklı boyutları, tartışmalara da yer verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

B. YK Üyelerinin Organ Sıfatı

1. Organ Kavramı

Tüzel kişiler, iradelerini ortaya koyabilmek için fiil ehliyetine ihtiyaç duyarlar, zira tüzel kişiler gerçek kişiler gibi bir varlığa ve dolayısıyla iradeye sahip olmayıp, hukuki varlıkları kanun koyucu tarafından kendilerine hak ehliyeti³ (TMK 48) bahşedilmek suretiyle tanınmaktadır⁴. İşte tüzel kişiler hak ve borçlara ehil olma iradesini açıklamak için gerekli olan fiil ehliyetini, kanuna ve kuruluş belgelerine⁵ göre gerekli

² Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 115; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 453-454.

³ Tüzel kişilerin hak ehliyetinin iştigal konusu ile sınırlı olup olmadığı doktrinde tartışmalı konulardan biridir. TMK 48, hak ehliyetinin sınırlarını çizmiş olup, bunun ötesinde bir sınırlamanın ancak kanuni bir düzenleme ile getirilebileceğini ifade eden *Dural/Öğüz*, dernek ve vakıflar bakımından işletme konusunun bir hak ehliyeti sınırı olamayacağını belirtmektedir, N. 1148. Anılan tartışmaya ticaret şirketleri ekseninden bakıldığında, kural olarak işletme konusu hak ehliyetine ilişkin bir sınırlama getirmemektedir. Nitekim eTTK 137’de yer alan ticaret şirketlerinin esas sözleşmede yer alan işletme konusu çerçevesinde hak ve borçlara ehil olduğu ifadesi yani “*ultra vires*” prensibi AET’nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmü gereği kanuna alınmamış ve TTK 125 ile ticaret şirketlerinin TMK 48 çerçevesinde bütün hak ve borçları üstlenebileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda AŞ işletme konusu ile sınırlı olmaksızın hak ehliyetini haiz olacak, yönetim organının işletme konusu dışında işlem yapması halinde ise TTK 371 hükmü çerçevesinde bir *tasarruf yetkisi* sorunu gündeme gelecektir. eTTK 137 hükmünün bir hak ehliyeti kısıtlaması olduğu yönünde doktrin görüşleri için bkz. Yıldız, B., s. 48-50.

⁴ Antalya/Topuz, N. 483. Tüzel kişilerin hukuki varlığı, varsayım ve gerçeklik teorileri ile açıklanmaktadır. Varsayım teorisi, tüzel kişilere, sosyal bir ihtiyaca cevap vermek maksadı ile kanun koyucunun aslında mevcut olmayan bir varlık kazandırdığı görüşündedir. Bu teoriyi reddeden ve bugün Türk-İsviçre Hukukunda da kabul edilen gerçeklik teorisinin ilk savunucularından *Von Gierke*’ye göre ise tüzel kişiler bir varsayım olmayıp, kendisine has bir iradesi mevcut olduğundan hak ehliyeti var olup, kanun koyucunun düzenlemesi var olanı tanımaktan ibarettir. İşte tüzel kişiler aslında var olan iradelerini organ adı verilen vasıtalar aracılığı ile dış dünyaya açıklamaktadırlar. Burada gerçek kişilerden farklı olarak *hukuki anlamda* bir organ kavramı mevcut olup tüzel kişiler dışında bu anlamı karşılar bir kavram bulunmamaktadır. Her iki teorisinin de hukuki durumu aydınlatmada yetersiz kaldığı noktalar bulunması sebebiyle, bunların isabetli yönleri ele alınarak yeni teoriler ile durumun izahına çabalanmaktadır. Amaç kişiliği adı verilen bir teoriye göre tüzel kişiliğin gerçek kişiler gibi bir varlığı ve iradesi olmasa da organları meydana getiren kişilerin iradesi tüzel kişiliğe izafe edilmektedir. Soyutlama teorisi ise tüzel kişiliğin insan tarafından yaratıldığını kabul etmekle birlikte kendisini meydana getirenlerden ayrı bir varlığa sahip olduğunu fikrini benimsemektedir. Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, B., s. 6-11; Öztan, s. 7-10; Akınal, s. 14-16; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 513-519; Bilgili, s. 23-24.

⁵ AŞ esas sözleşmesinde belirtilmek koşulu ile kanunen zorunlu organların yanı sıra ihtiyari organlar oluşturulabilmesi de mümkündür. Ne var ki esas sözleşme ile öngörülmesine karşın bu organların

organlara sahip olmakla kazanmaktadır⁶. Bu itibarla örneğin derneklerde GK, YK ile denetim kurulu; vakıflarda ise YK'nın oluşumu ile fiil ehliyeti kazanılmaktadır (TMK 72; 109).

Kanunen yahut kuruluş belgesine göre zorunlu organlarının teşekkülü ile tüzel kişi, hukuki düzlemde sonuç doğuracak olan işlem ve eylemlerde bulunabilmekte, tüzel kişiyi borç altına sokabilmektedir (TMK 50).

Böyle bir önemi haiz bulunmasına karşın içeriği kanun koyucu tarafından doldurulmadığından, kanunen ve statüleri gereği tespit edilenler bir tarafa tüzel kişinin teşkilatı dahilinde bulunan diğer kimselerin de organ statüsünün bulunup bulunmadığı sorusuna cevap bulabilmek için doktrinde organ kavramı tanımlanmaya çalışılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki tüzel kişiler, organları yanında, TBK 116 vd. ile düzenlenen yardımcı şahıslar yahut TBK 40 anlamında temsilciler⁷ eliyle de faaliyet yürütebilmektedir⁸. Bu durumda tüzel kişinin iradesini açıklamaya yetkili kimselerden hangisinin organ sıfatına sahip olduğunun tespiti önem taşıyacaktır; zira bir kişi ya da kurulun organ niteliğini tespit ile bu kimselerin hukuki işlem ve eylemleri doğrudan tüzel kişiye izafe edilecek, böylece bilhassa tüzel kişi ile işlem yapan üçüncü kişiler korunmuş olacaktır.

Bu bağlamda, organ kavramı üzerine kapsamlı bir çalışma yapan Öztan organı, *“kanun maddeleri ve tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi ve iç talimatnameleri ile öngörülen ve tüzel kişi için önemli korporatif görevleri devamlı ve bağımsız bir şekilde gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine*

oluşturulmaması yahut organ vasfını kaybetmesi TTK 530 anlamında organ yokluğu sonucunu doğurmayacaktır. Zira hüküm açıkça *“kanunen gerekli olan”* organların yokluğuna fesih sonucunu bağlamaktadır, Öztan, s. 27. Öğretide Soykan, aynı görüşü benimsemekle birlikte ihtiyari organların oluşturulmaması yahut faaliyet gösterememesi halinin esas sözleşme ile bir infisah sebebi olarak belirlenmesine (TTK 529/I.c) bir engel bulunmadığı görüşündedir, s. 61.

⁶ Ehliyet bakımından gerçek ve tüzel kişilerin eşitliği esas olsa da tüzel kişilerin kendilerine has özellikleri dolayısıyla gerçek kişilerin fiil ehliyeti bakımından aranan ve onlara özgü ayırt etme gücüne sahip olma, ergin olma ve kısıtlanmış olmama (TMK 14) şartları tüzel kişiler bakımından aranmamaktadır, Akünel, s. 27; Serozan, **Tüzel Kişi**, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 266; Öztan, s. 6-10.

⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 631.

⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 289-290; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 5; Bilgili, s. 40.

getirmekle yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs ve şahıs grupları” olarak tanımlamaktadır⁹.

Yine Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, “tüzel kişinin örgütü içerisinde yer alan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılımını sağlayan kişi veya kişilerin” tüzel kişinin organı olduğunu ifade etmektedir¹⁰.

Organ ile tüzel kişi arasındaki ilişki *organik* bir bağı ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla organ, tüzel kişinin temsilcisi yahut onun TBK 116 vd. ile düzenlenen yardımcı şahsı gibi ondan ayrı varlığa sahip olmayıp, onun adeta bir uzvudur¹¹. Organın açıklamış olduğu irade doğrudan tüzel kişiye izafe olunmakta; organın iradesi tüzel kişinin iradesi sayılmaktadır¹². Bu durum, kanundan ve tüzel kişinin statüsünden doğmakta; organ sıfatının sona ermesi anına kadar devam etmektedir¹³. Böylece -örneğin temsilde olduğu gibi- üç taraflı bir sözleşmesel ilişki söz konusu olmadığından organın eylem ve işlemlerinin sonuçları, başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın doğrudan tüzel kişinin üzerinde doğmaktadır¹⁴. Öyleyse organ olmanın sonucunun, organsal yetki devam ettiği sürece, organın açıkladığı iradenin bizatihi tüzel kişinin iradesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁵.

Tüzel kişi organının görevi esnasında hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verdiği hallerde haksız fiil sorumluluğunun da tüzel kişiye ait olacağı kuşkusuzdur¹⁶. Bu

⁹ Öztan, s. 82, 157.

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 286.

¹¹ Organ ilişkisinin kendine özgü yasal temsil olduğu ve TBK 40 hükümlerinin bu ilişkiye ancak kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 2633, 2634.

¹² Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 34. Bu bağlamda organın tüzel kişiyi temsilinden bahsedilmekte ise de burada kullanılan temsil TBK’da özel olarak düzenlenen temsil ilişkisini ifade etmemektedir, Dural/Öğüz, N. 1159.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, 2016, s. 289.

¹⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 552. Doktrinde, organ ile tüzel kişi ilişkisini, kanundan doğan ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet veya hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği bir ilişki olarak nitelendirenlerin yanında ilişkinin sözleşmesel olması nedeniyle hizmet yahut vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü de bulunmaktadır, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, 2016, s. 289, dn. 956-957.

¹⁵ Bu bağlamda tüzel kişinin iyi niyeti organı oluşturan kişilerin iyi niyeti ile tespit edilmektedir. Böylece birden çok kişiden teşekkül bir organda üyelerden birinin kötü niyeti tüzel kişiyi de kötü niyetli kılmaktadır, Serozan, **Tüzel Kişi**, s. 41; Akünel, s. 34.

¹⁶ Organın temsilci olmamasının en önemli sonucu organın haksız fiillerinden tüzel kişinin sorumlu olmasıdır, Serozan, **Tüzel Kişi**, s. 41, 43. Organların haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmeleri için işlemin organ sıfatını haiz kişi tarafından organ işlevinin yerine getirilmesi esnasında yapılması gerekmektedir, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 557. Organların haksız fiil sorumluluğu bakımından kusurun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Sorumluluğun objektif olduğunu savunanlara göre tüzel kişinin

sonuç, TMK 50/2’de ifade edilen “*organların ... diğer bütün fiilleri ile*” tüzel kişiyi borç altına sokacağı düzenlemesinden çıkarılmaktadır.

Hükmün şirketler hukukundaki izdüşümleri ise kollektif şirkette bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirketin sorumlu olduğunu düzenleyen TTK 234/II (TTK 317 atfı dolayısıyla komandit şirketlerde komandite ortaklar bakımından da uygulanmaktadır) ile AŞ ve LTD ŞTİ’lerde, yönetim ve temsile yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumluluğunu hüküm altına alan TTK 371/V ile TTK 632’dir.

2. Organ Sıfatını Tespitte Kullanılacak Kriterler

a. Şekli kriter (Biçimsel organ)

Organ sıfatını tespitte ilk olarak organı ortaya çıkaran iradeye (şekli kriter) bakılmaktadır. Bu bağlamda organlar; kanun koyucu, tüzel kişilerin statüleri (örneğin AŞ esas sözleşmesi) yahut resmi bir makam tarafından açıkça ortaya konabilmekte ve bu halde organ niteliği konusunda duraksama yaşanmamaktadır¹⁷. Tüzel kişinin hak ve borçlara ehil olması için mutlaka kanunen zorunlu organlarının bulunması gerekmektedir. Kanun koyucu bu organların mevcut olmamasını hukuki yaptırıma tabi tutmaktadır. Zira organın mevcut olmaması yahut varlığını yitirmesi tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanamaması sonucunu doğurmaktadır¹⁸.

Tüzel kişilerde bulunması zorunlu organlar genellikle karar organı, yönetim organı ve denetim organı olsa da her tüzel kişinin bu üç organa sahip olması şart

kendisi adına hareket eden gerçek kişi/kişilerden ayrı bir iradesi söz konusu olmasa da organlarının kusurunun bulunması halinde tıpkı hukuki işlemlerde olduğu gibi kusurlu fiil dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğun da hakkaniyet gereği tüzel kişiye atfı gerekir, Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 97-98, dn. 26, 124; Öztan, s. 158. Gerçeklik nazariyesine dayanan karışt görüş ise, tüzel kişinin kendisini meydana getiren gerçek kişilerden ayrı bir varlık ve iradeye sahip olmalarından bahisle kusurları da olabileceğini kabul ederek sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu belirtmektedir, Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 97-98, dn. 25.

¹⁷ Bilgili, s. 30-31.

¹⁸ Organların geçici olarak mevcut olmaması durumunda tüzel kişi organsız kaldığı süre boyunca fiil ehliyetini kullanamayacağından, ehliyetin devamlılığı için organ eksikliği giderilene kadar tüzel kişiye TMK 427.4 uyarınca bir kayyım atanmaktadır, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, 2016, s. 286; Öztan, s. 24; İzmirli, s. 24.

koşulmamakta¹⁹; örneğin vakıflarda zorunlu karar organı ile AŞ'lerde denetim organı bulunmamaktadır²⁰. Zorunlu organların yanı sıra tüzel kişilerin bazı ihtiyari organları da statüleri ile belirleme serbestileri bulunmaktadır.

Tüzel kişilerin çeşitli gerekçelerle ihtiyari organlar oluşturabilmeleri de mümkündür. Örneğin TMK 72/II derneklerin ihtiyari organlar oluşturabileceğini açıkça hükme bağlamaktadır. AŞ bakımından böyle bir düzenleme bulunmamakta ise de esas sözleşmede yer verilmek suretiyle ihtiyari organ oluşturulmasına engel bulunmamaktadır²¹. Statü ile belirlenen ihtiyari organlar da organ sıfatını haiz olmakla birlikte ihtiyari organların zorunlu organlardan farkı, bunların tüzel kişinin fiil ehliyetinin oluşumuna etkisi bulunmamasıdır²².

Şirket organlarının kanunun verdiği yetki ile bir merci tarafından atanması da söz konusu olabilmektedir. Örneğin TTK 536/III, şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memurunun mahkemece atanacağını düzenlemektedir²³. Bu anlamda tasfiye memurlarının da AŞ'nin bir organı olduğu açıktır²⁴. Yine mahkeme tarafından şirket yönetiminin kayyımına bırakıldığı hallerde de kayyımın, organsal yetkiler kullanması nedeniyle organ sıfatını haiz olacağı belirtilmektedir²⁵.

b. Maddi kriter (Fiili organ)

Kanun ve statülerinde belirlenen kimselerin, tüzel kişilerin organı olduğu kuşkudan uzak olsa da şirket organizasyonu içerisinde yahut arka planda şirket iradesinin şekillenmesine etki edebilen ve bağımsız karar alabilme kabiliyetini haiz kişi/kişilerin organ sayılıp sayılmayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Zira organlar fiilleri

¹⁹ Organ sorumluluğu ise yalnızca yönetim ve denetim organlarına aittir, Poroy/Tekinalp/Tekinalp, s. 348.

²⁰ eTTK'da denetçi de tıpkı YK ve GK gibi AŞ için zorunlu bir organ olup, yokluğu bir fesih nedeni teşkil etmekte idi (eTTK 353/I, 435/I). TTK'da ise denetime ilişkin sistem tamamen değiştirilerek denetçiler AŞ'nin zorunlu bir organı olmaktan çıkarılmıştır.

²¹ İzmirli, s. 30. Statü ile belirlenen organların organ vasfını kazanabilmesi için statüde gösterilen nitelikleri taşıması gerektiği yönünde bkz. İzmirli, s. 23. Belirlenen niteliklere aykırı seçimin geçerli olduğu ve kararının iptal edilmemesi halinde organ sıfatının kazanıldığı yönünde bkz. Soykan, s. 58, dn. 150.

²² Öztan, s. 98; Dural/Ögüz, N. 1168; İzmirli, s. 19.

²³ TTK 273/II'de kollektif şirketler bakımından benzeri bir hüküm ihtiva etmektedir: “..tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar.”

²⁴ Poroy/Tekinalp/Tekinalp, s. 348; İzmirli, s. 26; Karaman Coşgun, s. 107.

²⁵ Doğan, B.F., s. 11.

ile tüzel kişiyi borç altına soktuklarından, organ kavramının içeriğinin dar yorumlanması, aslında organ görevi ifa eden kimselerin sorumluluklarının doğmaması anlamına gelir ki bu yorum üçüncü kişiler bakımından adil olmayan neticelerin ortaya çıkması tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Organ niteliğinin tespitinde, organın meydana gelme şekli her zaman doyurucu bir çözüm ortaya koymamaktadır. Zira şeklen organ sıfatını taşımasalar dahi süreklilik arz edecek şekilde²⁶ tüzel kişinin iradesinin belirli bir yönde biçimlenmesine etki edecek kudrete sahip olan ve bu manada adeta organ gibi hareket eden birtakım kişi yahut grupların mevcudiyeti söz konusu olabilmektedir²⁷. İşte bu kimseler doktrinde fiili organ olarak tanımlanmaktadır²⁸. Fiili organların şeklen organ olmamalarından hareketle yaptıkları hukuki işlem ve ika ettikleri haksız fiiller nedeniyle sorumluluktan vareste olduklarını söylemek hakkaniyetle bağdaşmamakta; hem pay sahipleri hem de şirketle hukuki münasebette bulunan üçüncü kişiler adına olumsuz neticelerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir²⁹. Hangi kişi ya da grupların fiili organ olarak tanımlanacağı, her somut olay özelinde birtakım maddi kıstaslardan hareketle belirlenmektedir³⁰.

Organ niteliğini, tüzel kişi adına ve hesabına ifa edilen görevlerin niteliğinden yola çıkarak tespiti uğraşan maddi kıstaslardan ilki, “tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılma”dır. 1961 yılında vermiş olduğu bir kararda İFM³¹ organ sıfatını, bir kimsenin konumu ve yetkileri dolayısıyla ortaklık iradesinin oluşmasına kesin surette katkı sağlamasına bağlamaktadır. Yine Federal Mahkeme, bu kabulün mefhumu muhalifinden,

²⁶ Fiili organın tespitinde şirket iradesine etki etme hususunda süreklilik şartına ilişkin tartışma hakkında bkz. Doğan, B.F., s. 13, dn. 31 ve 32.

²⁷ Karayalçın, s. 106; Akipek/Akintürk/Ateş, s. 555.

²⁸ Doktrinde şekli organ ve şeklen organ sıfatını haiz olmasa bile bu görevi yerine getiren maddi (fiili) organları kapsayacak olacak şekilde fonksiyonel organ kavramı tercih edilmektedir, Akdağ Güney, YK, s. 355; Doğan, B.F., s. 8. Fakültatif organ tabiri için bkz. Bilgili, s. 32.

²⁹ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 9-10; Dural/Öğüz, N. 1162-1163; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 34; Soykan, s. 14.

³⁰ Örneğin, tek kişilik şirkette tek pay sahibi, hakim pay sahipleri, oyda imtiyazlı pay sahipleri yahut gizli (örtülü) YK üyeleri fiili organa örnek olarak gösterilebilir. Örnekler için bkz. Helvacı, **Sorumluluk**, s. 10; Doğan, B.F., s. 14. Üyelik sıfatının sona ermesine karşı göreve devam eden üyelerin fiili organ konumu için bkz. Aşa. Dördüncü Bölüm, III, A, 2.

³¹ ATF 87 II 184 vd. (Helvacı, **Sorumluluk**, s. 8, dn. 18).

tüzel kişinin iradesinin oluşumuna doğrudan katılmayan banka müdürünün organ sıfatının bulunmadığına hükmetmektedir³².

İradenin oluşumuna katılma görüşü tüzel kişinin iradesini oluşturan merciin esasen GK olması nedeniyle YK'nın organ sıfatını açıklamakta yetersiz kaldığı eleştirisine maruz kalmıştır. Anılan görüşe göre, YK şirketin iradesini doğrudan oluşturmamakla birlikte üçüncü kişilerle şirket adına işlemlerde bulunmaktadır³³. Açık anlatımla, aldığı kararlar ile tüzel kişinin iradesinin çerçevesini çizen organ GK olsa da tüzel kişinin yönetim ve temsili görevini YK ifa etmektedir. Ayrıca, tüzel kişi ile üyelik bağı bulunmayan bazı kimselerin de yönetim ve temsilde bağımsız karar alabilme kabiliyeti bulunduğundan bu kişilerin de organ sıfatının bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle iradenin oluşumuna katılma kriterinin, tek başına organ sıfatını tespit etmede tatmin edici olmamasından hareketle bu iradeyi dış dünyaya açıklayan kimselerin de organ kavramı içerisine dâhil edilmesi görüşü ortaya atılmıştır. Anılan görüş uyarınca tüzel kişinin iradesini ortaya çıkaran hukuk süjesinin yanı sıra bu iradenin dış dünyaya açıklanması suretiyle üçüncü şahıslar ile ilişki kurarak tüzel kişiyi borç altına sokan kimselerin organ kavramının çerçevesi içerisinde kalacağı ifade edilmektedir³⁴.

Tıpkı iradenin oluşumuna katılma görüşü gibi bu görüş de eleştiriye uğramış ve görüşün organ kavramını açıklamaktan uzak olduğu ileri sürülmüştür. Zira bir kere iradenin açıklanması görüşü bir iç organ olması nedeniyle tüzel kişi GK'larını organ çerçevesinden dışlamaktadır. Ayrıca, organ olmayan yardımcı kişiler ve temsilcilerin de tüzel kişinin iradesini dış dünyaya açıklaması, organ kavramının haddinden geniş yorumlanması tehlikesini de beraberinde getirmektedir³⁵.

³² BGE 34 II 497 (Öztan, s. 64, dn. 199). İradenin oluşumu görüşünü benimseyen diğer kararlar için bkz. Öztan, s. 63, dn. 196, 197, 198.

³³ Öztan, s. 44. GK ile YK arasındaki karşılaştırmaya dair genel açıklamalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, C. I, N. 521, 521a; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 11-07;

³⁴ Öztan, s. 44.

³⁵ Öztan, s. 45.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki organ niteliğinin, kanun ve statü hükümleri uyarınca yürütülen faaliyetlerin niteliğine göre belirlenmesi en isabetli çözümdür³⁶.

Buradan hareketle doktrinde, organ kavramının içeriği özellikle yönetim (idare) ve temsil görevlerinin niteliği göz önüne alınarak doldurulmaya çalışılmaktadır³⁷. Bu noktada tartışmalar daha çok YK'nın bünyesinde toplanmaktadır zira TTK 408 GK'nın, kanunda ve esas sözleşmede *açıkça* öngörölmüş bulunan hâllerde karar alacağını düzenlemekte, TTK 374 ise kanun ve esas sözleşmede GK'ya hasredilmiş bulunan alanlar dışında karar alma yetkisini YK'ya tanımaktadır. Her ne kadar şirketin yönetim ve temsili *kurul olarak* YK'ya aitse de yönetim veya temsil yetkisinin, YK üyeleri veya üçüncü kişilere devrine kanun koyucu cevaz vermektedir. Bu durum da yönetim ve temsil ile görevlendirilen kimselerden hangilerinin organ sıfatını taşıması gerektiğinin tespiti sorununu beraberinde getirmektedir.

Öztan, hangi sıfatı haiz olursa olsun, tüzel kişinin yönetimi ile görevlendirilenlerin tamamının organ olduğu kanaatindedir³⁸. Yazar, temsil yetkisinin kullanımı bakımından ikili bir ayırım yaparak temsil görevinin ifasının süreklilik arz etmesi halinde bu faaliyetleri icra edenlerin organ olduğunu, münferit bir işe hasredildiği hallerde ise bu kişinin organ sıfatını kazanamayacağını ifade etmektedir³⁹. Eş söyleyişle, her durumda yönetim ile süreklilik arz etmesi halinde temsil yetkisini kullanan kimselerin, kendilerine bu yetki açıkça verilmemiş olsa dahi organ olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁰.

İFM kararlarında organ niteliğinin tanınması için tek bir kıstasa bağlı kalınmamakta, farklı kararlarda farklı kriterlere dayanıldığı görölmektedir. Öncelikle kavramı dar yorumlayarak, iradenin yaratılmasına katılma kriterini baz alan Federal Mahkeme daha sonra yönetim ve temsile katılma, teşebbüsün sevk edici mevkiinde fiilen

³⁶ *Öztan*, s. 45.

³⁷ Yönetim ve temsil yetkisinin mevcudiyeti ileride YK üyesinin organ/organ görevlisi mi yoksa işçi mi olduğu tartışmalarında da önem arz edecektir. Bkz. Aşa. Birinci Bölüm, I, D, 2, c.

³⁸ *Öztan*, s. 155.

³⁹ BGE 128 III 129 (Akdağ Güney, **YK**, s. 360, dn. 952). Fiili organ sıfatı ve dolayısıyla sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için tek seferlik bir eylemin dahi yeterli olduğu yönünde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 361.

⁴⁰ *Öztan*, s. 62.

görev alma, kumanda manivelasını elinde bulundurma, iradenin oluşumuna kesin ve etkili bir şekilde katılma gibi çok çeşitli kriterleri irdeleyerek uyumsuzluğa konu kişi/kişilerin organ olup olmadığını değerlendirmekte ve bu suretle organ kavramının sınırlarını genişletmektedir⁴¹. Uygulamada da doktrin ve yargı kararları ile ortaya konan kriterlerin değerlendirilmesi neticesinde müdür, ticari temsilci, ticari vekil, kayyım ve tasfiye memuru gibi, tüzel kişilerin statülerinde yer alan kimselerin organ olarak kabul edilmektedir⁴².

3. YK Üyelerinin Organ Sıfatına İlişkin Doktrindeki Görüşler

Yukarıda organ kavramının muhtevasını tespitte başvurulacak maddi kıstasların AŞ YK bakımından sağlanmasının yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira TTK 359, AŞ’de bir YK bulunacağını belirterek YK’yı AŞ’nin zorunlu bir organı olarak düzenlemektedir⁴³. Diğer bir ifade ile AŞ’de YK’nın mevcudiyeti kanun ile zorunlu kılınmış olduğundan YK şekli kriter bakımından organ niteliğini kazanmaktadır⁴⁴. Böylece AŞ’de YK’nın mevcut olmaması halinde TTK 530 çerçevesinde organ yokluğu nedeniyle şirketin feshi talep edilebilecektir⁴⁵.

Diğer yandan, tüzel kişiliği haiz AŞ’nin sahip olduğu hakları kullanabilmesi ve borç altına girebilmesi YK’nın faaliyetleri neticesinde gerçekleşmektedir. YK bir yandan, şirketin organizasyon ve işleyişine ilişkin kararları alarak yönetim görevini, bir yandan da alınan kararların dış ilişkide icrasını gerçekleştirerek temsil vazifesini icra etmektedir

⁴¹ Kriterler hakkında detaylı açıklama için bkz. Öztan, s. 62-73. İFM kararlarında organ kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Pulaşlı, C. II, § 31, N. 42 vd.

⁴² Öztan, s. 73-81. Organ sıfatının tespitinde işletmenin önemli nitelikte kararlarını alabilme yetkisinin yeterli olacağı bu nedenle küçük bir bankanın garanti ve kefalet temini için rutin olarak atılan ikinci imza sahibi (ticari vekilin de organ olduğu yönünde bkz. BGE 117 II 433, s. 442 (Pulaşlı, C. II, § 31, N. 41)).

⁴³ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 22; İzmirli, s. 33.

⁴⁴ İzmirli, s. 29.

⁴⁵ Organ yokluğu tabiri, organın çalışamaz duruma gelmesini de içerisinde alan geniş bir kavramı ifade etmektedir. YK’nın yürütme ve temsil faaliyetlerinin devamlılığının önemi göz önüne alındığında, şeklen mevcut bulunsun da çeşitli sebeplerle YK’nın “*kilitlenmesi*” hallerinde de TTK 530 hükmünün işletilebilmesi gerekmektedir, Soykan, s. 71-72. GK veya YK toplantılarının yapılması fakat karar alınmaması halinin TTK 530’a başvurmayla engel olduğu bu halde ancak TTK 531 uyarınca haklı sebeple fesih talep edilebileceği yönünde bkz. Sevi, **Kilitlenme**, s. 338.

(TTK 365)⁴⁶. Bu yönüyle YK ile AŞ arasındaki ilişkinin organ ilişkisi olduğu yönünde duraksama bulunmamaktadır.

YK'nın tüzel kişiyi temsil yetkisi TBK anlamında bir iradi temsil olmayıp YK AŞ'nin temsilcisi değil onun adeta bir uzvu, bütünleyici parçasıdır⁴⁷. AŞ ile YK arasında, temsilci ile tüzel kişi arasında olduğu gibi hukuki işleme dayanan bir ilişki bulunmamakta; YK'nın işlemleri kanundan veya sözleşmeden (şirket esas sözleşmesi) doğan bir yetki ile doğrudan AŞ üzerinde hak ve borç doğurmaktadır⁴⁸. Bu husus tüzel kişinin iradesini organları aracılığı ile açıklayacağını ve organların hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağını hükme bağlayan TMK 50 ile de uyum içerisinde.

YK'nın organ sıfatı ne kadar kesin ise kurulu meydana getiren üyelerin organ sıfatı bir o kadar tartışmalıdır. YK üyesi ile AŞ arasındaki uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespiti tartışmaları aşağıda ayrıca yapılacağından bu noktada yalnızca YK üyelerinin organ kavramı içerisine girip girmeyeceği doktrindeki görüşler ile birlikte değerlendirilecektir.

Doktrinde ekseriyetle savunulan görüşe göre YK, yönetim ve temsil yetkisini bir yahut birden çok gerçek ve tüzel kişi eliyle kullanmaktaysa da organ sıfatı kurulu oluşturan kişilerden bağımsız olarak makama yani YK'ya ait olup, YK üyelerinin münferit olarak organ vasfı bulunmamaktadır⁴⁹. Böylece üyeler bakımından, organ ile tüzel kişi arasındaki gibi bir organik ilişki söz konusu olmamakta, üyeler organ görevlisi veya üyesi⁵⁰ sıfatı alarak şirkete sözleşmesel bir bağ ile bağlanmaktadır⁵¹.

⁴⁶ Arslanlı, **C. II-III**, s. 94. TTK 339 uyarınca ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanırlar. Esas sözleşmenin zorunlu içeriğinden biri olan bu hususun, şirketin tüzel kişilik kazanması için şart olduğu, nitekim organsız tüzel kişilik kazanılmasının mümkün bulunmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, **C. I**, § 30, N. 64.

⁴⁷ İzmirli, s. 34; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 34. Organ ile iradi temsilci arasındaki ilişki için bkz. Öztan, s. 83 vd.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 289.

⁴⁹ Hırş, s. 306; Arslanlı, **C. II-III**, s. 3; Ansay, **AŞ**, s. 103; İmregün, **AO**, s. 228; Mimaroglu, s. 2; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 521; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 37; İzmirli, s. 35; Kayırgan, s. 249.

⁵⁰ Organ görevlisi tabiri için bkz. Hırş, s. 306; İmregün, **AO**, s. 228; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 521; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 37; İzmirli, s. 35.

⁵¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 543; Karaege, **Azil**, s. 97; İmregün, **AO**, s. 202; Ansay, **AŞ**, s. 102 vd.; Mimaroglu, s. 98; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 111; İzmirli, s. 35; Sezgin, s. 367. *Poroy/Tekinalp/Tekinalp* ise organların sorumluluğu bahsinde YK üyelerinin sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapmakla birlikte AŞ ile üye arasında sözleşmesel bir bağ olduğunu da belirtmektedirler, s. 347-348.

YK'nın yanında üyelerinin de organ vasfını haiz olduğunu savunan *Helvacı*'ya göre ise YK üyelerinin işlem ve eylemlerinin hukuki sonuçlarının şirkete ait olması ve şahsi sorumluluklarının bulunmaması (TTK 553) ile YK üyelerinin haksız fiillerinden dolayı şirketin sorumlu olması (TTK 371/V), TMK 50/II-III ile uyum içerisindedir. Bu düzenlemeler, YK üyelerinin organ sıfatını haiz olduğunu ortaya koymaktadır⁵².

Yine *Tekinalp*, TTK'da ifade bulan organ kavramının sadece kurul ile sınırlı olmadığını ve geniş yorumlanması gerektiğini, böylece hem yönetim hem temsile yetkili olan kimseler ile yönetimde etkili olanların da organ statüsünde olduğunu savunmaktadır⁵³.

YK üyelerinin organ sıfatı hakkında değerlendirmelerde bulunan *Altay* da TTK düzenlemeleri ve organ kavramına yüklenen anlamı göz önünde bulundurarak AŞ YK'nın kurul olarak organ olduğunu, bununla birlikte yönetim yetkisinin devredildiği hallerde Murahhas üyelerin de organsal yetkiler kullanarak şirketin iradesinin oluşumunda yer aldıklarını ve bu haliyle organ kavramının Murahhasları da içerisine alacak şekilde genişlediğini belirtmektedir. Yazara göre YK'nın devredilemez yetkileri konusunda yine YK'nın karar alması gerektiğinden Murahhasların tek başına şirket iradesini oluşturması mümkün olmayacak; fakat bu halde de her bir üyenin iradesi son tahlilde organın iradesini oluşturacağından, YK üyelerinin (Murahhasları da kapsayacak şekilde) de organ olarak kabulü daha doğru olacaktır⁵⁴.

Konuyu LTD ŞTİ müdürlerinin organ sıfatı bağlamında ele alan *Sopacı Öztuna*, kanunun sistematik yorumu ile müdürlerin organ sıfatını haiz oldukları sonucuna ulaşmaktadır. Yazar, müdürlerin “*şirket organları*” başlığını taşıyan TTK 616-622 hükümlerinde düzenlendiğini, ayrıca müdürlerin yönetim ve temsil görevini ifasından hareketle organ sıfatının bulunduğunu tespit etmektedir⁵⁵.

⁵² Helvacı, **Sorumluluk**, s. 30. eTTK 336 açıkça “*idare meclisi azalarının şirket adına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olmayacaklarını*” düzenlemekte idi. TTK 553'te bu husus doğrudan ifade edilmese de gerek YK üyelerinin şirket adına işlem yaptığını ifade eden TTK 371/I gerek YK üyelerinin haksız fiillerinden dahi şirketin sorumlu olduğunu düzenleyen TTK 371/V, YK üyelerinin hukuki işlem sorumluluğu bakımından aynı esasın cari olduğunu göstermektedir, Çamurcu, s. 17.

⁵³ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-89.

⁵⁴ Altay, **Yetki Devri**, s. 15-19. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Yöneticiler**, s. 582; Doğan, B.F., s. 12.

⁵⁵ Sopacı Öztuna, **Müdür**, s. 22-23.

eTTK 321'in gerekçesi incelendiğinde de Adliye Encümeni Mazbatasında yer alan “*temsil salahiyeti olmadığı halde kendilerine yalnız idare salahiyeti bırakılmış veya verilmiş idare meclisi azası veya müdürlerin uzuv vasfı bakidir*” ifadesi üyelerin organ niteliğine işaret eder gözükmektedir⁵⁶.

Yargıtay marka hakkına tecavüz iddiasına dayalı olarak açılmış davalarda vermiş olduğu bazı kararlarda, organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumluluğunu düzenleyen TMK 50/III hükmü dolayısıyla LTD ŞTİ ile birlikte müdürlerin de şahsi sorumluluğuna gidilebileceğini hüküm altına alarak, müdürlerin organ sıfatının bulunduğunu kabul etmektedir⁵⁷.

İsviçre hukukuna bakıldığında, seçilmiş ve atanmış şekli (*Formell*) organ ile seçim yahut atama olmaksızın organlara özgü yetkileri fiilen icra ederek ortaklığın iradesini ortaya koyan fiili (*Faktische*) organın yanı sıra organ konumunun ayrıca sorumluluk hukuku ve temsil bakımından iki ayrı düzlemde ele alındığı da görülmektedir. Buna göre, Murahhas üyeler ile müdürler hem şirketin en üst düzey yönetiminde yer almaları nedeniyle sorumluluk hukuku anlamında, hem de temsil hukuku anlamında organ kabul edilmektedirler⁵⁸. Doktrinde *Böckli*, YK üyeleri ile kendisine yetki devri yapılanları organ kabul etmektedir⁵⁹. *Müller/Lipp/Plüss* de AŞ ile YK üyeleri arasındaki temel ilişkinin şirketler ve sözleşmeler hukuku öğelerinden müteşekkil bir organik bağa dayandığını belirterek organ ilişkisine işaret etmektedir. Yazarlara göre, İFM'nin 1988

⁵⁶ Arslanlı, C. II-III, s. 149-150; İmregün, AO, s. 228; Helvacı, Sorumluluk, s. 32, dn. 97.

⁵⁷ “Dava, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece davalı ... hakkında pasif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar 6102 sayılı TTK'nın 632. maddesi uyarınca, şirkete ilişkin görevlerini yerine getirmesi sırasında müdürlerin işlemiş oldukları haksız fiillerden şirket sorumlu olur ise de, 4721 sayılı TMK'nın 50. maddesinde, tüzel kişinin iradesinin, organları aracılığıyla açıklanacağı, organların, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağı, yine organların, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yani haksız fiilden dolayı müdür veya müdürler genel hükümlere göre, şirketler ise 6102 sayılı TTK'nın 632. maddesine göre sorumlu olabilirler. Markaya tecavüz sebebiyle sorumluluk davası haksız fiil ika eden ortaklık veya müdür aleyhine ayrı ayrı açılabilceği gibi birlikte de açılabilir. Hal böyle olmakla, mahkemece, davalı ... hakkındaki davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 11. HD., 29.2.2016, E. 2015/7562, K. 2180 (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.5.2023). Aksi yönde bkz. “... markaya tecavüz fiillerinin şirketin ad ve namına gerçekleştiği, davalı şirket yöneticisi sıfatıyla hareket ettiğinden davalının gerçekleştirdiği tecavüz bulunmadığı, ...” Yargıtay 11.HD., 19.6.2019, E. 2018/2960, K. 4651, (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 19.06.2023)

⁵⁸ BGE 132 III 342, s. 351 (Altay, Yetki Devri, s. 16, dn. 40)

⁵⁹ Böckli, §13, Rn. 515a.

tarihli kararında vurgulandığı üzere şirketin iradesini ortaya çıkarma ve şirket yönetiminde rol alma kriterleri organ sıfatını belirleyen ana faktörler olduğundan, AŞ ile YK üyeleri arasındaki ilişkinin de bir organ ilişkisi olduğu kuşkusuzdur⁶⁰.

4. YK Üyelerinin Organ Sıfatına İlişkin Kanaatimiz

Kanaatimizce, organ olmanın en önemli neticesi ve aynı zamanda bir kişi yahut grubun organ olarak nitelendirilmesine sebebiyet veren, organların işlem ve eylemleri ile tüzel kişiyi doğrudan sorumlu kılmaları, organların faaliyetlerinin tüzel kişinin faaliyeti sayılmasıdır. Bu yetki dolayısıyla organ ile tüzel kişi arasında temsil (TBK 40 vd.), çalışan (TBK 66), yahut yardımcı kişi (TBK 116) ilişkisi bulunmamaktadır.

Soyut bir kavram olan tüzel kişilik, organlarının eylem ve işlemleri ile varlık kazanmaktadır. Diğer bir anlatımla, tüzel kişilik organları ile somutlaşarak hukuken var olmaktadır. İşte organı meydana getiren ve ona hukuken hayat veren de onu oluşturan kişi veya kişilerdir⁶¹. Zira organ olarak YK, faaliyet gösterebilmesi için ihtiyaç duyduğu kişilerden müteşekkil bir görev ve yetkiler makamıdır⁶². Üyelerin, bu sıfatından kaynaklanan hukuki işlemleri ve haksız fiillerinden doğrudan AŞ'nin sorumlu olduğunu düzenleyen TTK hükümleri dikkate alındığında, YK üyelerinin organ sıfatını haiz olduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır⁶³.

Öte yandan TTK'nın muhtelif hükümleri incelendiğinde organ nitelendirmesinin genellikle kurul olarak YK'ya yöneltildiği görülmektedir. Örneğin, “*Organların eksikliği*” başlığını taşıyan TTK 530, uzun süreden beri şirketin kanunen zorunlu organlarının bulunmaması durumunda AŞ'nin feshine karar verileceğini düzenlemektedir. Burada kastedilen YK üyeliğinde oluşan münferit boşluklar değil, çeşitli sebeplerle YK'nın kurul olarak teşekkül edememesidir. Bu durumun ortaya çıkacağı bir hal, YK'yı meydana getiren gerçek/tüzel kişilerin kanun yahut esas sözleşme

⁶⁰ Müller/Lipp/Plüss, s. 39. Ayrıca bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 31, N. 43c.

⁶¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 521; Öztan, s. ; Sezgin, s. 365.

⁶² Hirş, s. 211; İmregün, **AO**, s. 228; İzmirli, s. 33; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 37; Sezgin, s. 367.

⁶³ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 29-30. *Doğan* da TTK'nın sorumluluk sistemi göz önüne alındığında YK üyelerinin organ olarak kabul edilmesi gerektiğini hatta farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun bu kabule dayandığını ifade etmektedir, s. 9.

ile öngörülen üye sayısının altına inmesidir⁶⁴. Daha açık anlatımla, beş kişiden teşekkül bir YK'nın, üyelerinden birinin ölümü yahut YK üyesi olarak atanmak için gerekli şartları kaybetmesi veyahut görev süresinin sona ermesi, o kişinin YK üyeliği sıfatını sona erdirmekte ise de -“YK en az beş kişiden oluşur” yönünde bir hükmün esas sözleşmede yer almaması kaydıyla- YK'nın organ niteliğine halel getirmemektedir. Zira bu durumda YK toplanıp karar almaya yetecek yeter sayıları sağlamakta ve organ olarak varlığını sürdürmektedir⁶⁵.

Yine “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” başlıklı TTK 553 hükmün ikinci fıkrası incelendiğinde “Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler”den bahsedilmesi dikkat çekmektedir. Hükmün lafzı organ ve kişileri birbirinden ayırmakta bu haliyle organ olarak YK'nın kastedildiği izlenimini vermektedir.

TTK 410 vd. hükümleri, GK'yı toplantıya çağırmaya yetkili olanları düzenlemektedir. Yetkili ve görevli *organlar* başlıklı TTK 410, süresi dolmuş olsa dahi GK'yı toplantıya çağırmaya YK'nın yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında ise ancak *kurulun* çeşitli nedenlerle bu görevi ifa edememesi halinde tek bir pay sahibinin GK'yı toplantıya çağırma yetkisi olduğunu düzenlemektedir. Hüküm, bu haliyle organ sıfatını YK'ya izafe etmektedir.

Yine, şirketler hukukuna ilişkin ortak hükümlerden olan birleşme, bölünme ve tür değiştirmede “Kavramlar” başlıklı 135. maddede, yönetim organı ile YK'nın kastedildiği ifade edilmekte; TTK'nın muhtelif hükümlerinde “*yönetim organı üyeleri*”⁶⁶, “*organ üyeleri*”⁶⁷, “*organı oluşturan kişiler*”⁶⁸ gibi terimler kullanılmak suretiyle organ

⁶⁴ Organ yokluğunun söz konusu olacağı diğer durumlar için bkz. Soykan, s. 77-83.

⁶⁵ YK'nın tek kişiden meydana geldiği hallerde de ilgili üyenin üyeliğinin sona ermesi kurul olarak YK'yı sona erdireceğinden yaptığımız açıklamalar bakımından bir farklılık arz etmeyecektir. Bu halde fert-organın varlığından bahsedilmektedir, İzmirli, s. 19.

⁶⁶ Bkz. TTK 612/12.

⁶⁷ Bkz. TTK 63.

⁶⁸ Bkz. TTK 940, 1343.

sıfatının, onu oluşturan kişilerden ayrıştırılarak kurul bünyesine verilmek istendiği görülmektedir.

Tüm bu gerekçelerle **kanaatimizce** de organ sıfatı münferit olarak YK üyelerine değil, bu üyelerin varlığı ile teşekkül eden kurula aittir. Bununla birlikte, YK üyelerinin organ sıfatı hususunda yapılan tartışmaların doktriner boyutta kaldığı ve pratikte bir önem teşkil etmediği de bir gerçektir⁶⁹. Zira belirttiğimiz gibi organ sıfatının yarattığı en önemli hukuki sonuç, ilişkinin temsil ve temsille ilgili diğer hukuki kurumları dışlamasıdır. Bunun sonucu ise organın tüzel kişi ile arasında TMK 48 vd. anlamında bir iradi temsil ilişkisinin gündeme gelmemesi, organın dış ilişkide hukuka uygun ve hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin sonuçlarının kendisine değil, doğrudan tüzel kişiye izafe edilmesidir.

Ne var ki üyelerin organ niteliğinde olması yahut olmaması bizatihi üyelerin tüzel kişi ile yaşayacağı uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağı meselesini çözmemektedir⁷⁰. Organ sıfatının tespiti bu soruna çözüm getirmediğinden taraflar arasında ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta çözüme ilişkin açık bir düzenleme yer almıyorsa bu boşluğun hangi kanuni müessese ile doldurulacağının tespiti gerekmektedir⁷¹. Zira YK üyelerinin organ oldukları tespiti yapılsa dahi, kanun organ ilişkisine uygulanacak hukuku net bir şekilde ortaya koymamaktadır. İşte bu nedenle, YK üyelerinin organ sıfatını haiz olup olmamasının uygulamada önemli bir karşılığı bulunmamakta; TTK ile onun emredici hükümlerine aykırı olmayan esas sözleşme hükümlerinin çözümsüz

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Kortunay, s. 12. Bu hususu doğrudan belirtmemekle birlikte, YK üyesini organ/organ görevlisi şeklinde alternatifli ifade ederek aslında üyenin organ sıfatını tespit etmenin önem ihtiva etmediği yönünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 455.

⁷⁰ Gerçeklik teorisini savunan görüşe göre organ, kanundan doğan bir yetki ile tüzel kişinin iradesini ortaya çıkarmaktadır ve tüzel kişi ile arasındaki ilişkiye vekalet yahut hizmet sözleşmesi hükümleri ancak uyuşmazlığın (ilişkinin) niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Bir başka görüş ise tüzel kişi ile organ arasında ilişkinin doğrudan vekalet yahut hizmet sözleşmesine dayandığını savunmaktadır, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 289; Dural/Öğüz, organ/organ üyesi ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin niteliğinin tespitinde bağlılık unsuruna dikkat çekerek organın bağımlı ve sürekli iş gücü tahsisi söz konusu ise ilişkinin hizmet; bağımsız ve profesyonel bir hizmet ifası söz konusu olduğunda vekalet ilişkisinin mevcut olacağının ifade etmektedir, N. 1166.

⁷¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 453.

kaldığı uyuşmazlıklarda, ilişkiye uygulanacak hukukun, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin hukuki mahiyetinin tespiti ile çözümlenmesi gerekmektedir⁷².



⁷² Tüzel kişi ile organ arasındaki ilişkinin, organı meydana getirenler ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin tespiti ile ortaya çıkacağına ilişkin bkz. Dural/Öğüz, N. 1166.

C. YK Üyesi ile AŞ Arasındaki Sözleşmesel İlişki

1. Sorunun Ortaya Konulması

Üyelerin işlem ve eylemleri ile doğrudan şirketin bağlanması üyeler ile şirket arasındaki ilişkinin bir boyutu ile organsal olduğunu göstermektedir. Buna karşın AŞ ile YK arasında bir de iş görme faaliyetini konu edinen sözleşmesel⁷³ ilişki bulunmaktadır⁷⁴. Bu sözleşme, ilk YK üyeleri bakımından AŞ esas sözleşmesine yazılma, daha sonra seçilen üyeler bakımından ise seçime ilişkin icap niteliğini taşıyan GK –yahut bu seçim kooptasyon yöntemi ile gerçekleşmiş ise YK- kararının üye tarafından sarih yahut zımni

⁷³ Bu ilişki temelde, YK üyelerine yöneltilecek sorumluluk davalarının hukuki rejimin temelini tespit bakımından ele alınmakta ve YK üyesi ile AŞ arasında bir sözleşme bağı olduğu kabul edildiğinden, davanın akdi sorumluluğa dayalı olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim eTTK döneminde YK üyelerinin sorumluluğun akdi mi yoksa haksız fiile mi dayalı olduğu konusunda görüş birliği bulunmamakta ise de eTTK m 338’de YK üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında kusur karinesi benimsendiğinden sorumluluğun akdi temele dayandığı kabul görmekte idi. TTK 553 ise kusur karinesine yer vermediğinden anılan tartışma daha da alevlenmekte ise de YK üyesi ile AŞ arasında üyeliğin kabulü ile bir sözleşme kurulduğu kabul edildiğinden sorumluluğun temelini akdi olduğun görüşü halen baskındır. Elbette yapılan bu değerlendirme YK üyesine AŞ’nin sorumluluk davası ikamesi bakımından geçerli olup; pay sahipleri ve şirket alacaklılarının bu davayı açması halinde sorumluluğun hukuki temelini ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Pay sahipleri ve alacaklıların *doğrudan* zararına ilişkin sorumluluğun temelini sözleşme olduğu yönünde bkz. Steiger, s. 325; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 153. Şirket pay sahipleri ve alacaklıları ile YK üyeleri arasında bir akdi ilişki bulunmadığından sorumluluğun haksız fiil esasına dayandığı yönünde bkz. Ansay, AŞ, s. 130; Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, N. 16-94. Şirket malvarlığının korunması, pay sahipleri ve alacaklıların menfaatine olduğundan, YK üyesinin AŞ’ye karşı sözleşmesel yükümlülüklerinin pay sahipleri ve alacaklılara karşı da söz konusu olduğu ve bu yönüyle davanın sözleşmelerin nispiyeti ilkesine istisna teşkil ettiği; bu durumun, üçüncü şahsın zararını tazmin müessesesi ile açıklandığı yönünde bkz. Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, s. 112; Çamoğlu, s. 143. 152. Şirket pay sahipleri ve alacaklıların *dolayısıyla* zararını talebin hukuki dayanağının da sözleşme olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, N. 16-112; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 143-144; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 93; Çamurcu, s. 44 vd. Dolayısıyla zarar nedeniyle sorumluluk davası açma yetkisinin bizatihi kanundan kaynaklandığı, tazminatın şirkete ödenmesinin ise bu hususu değiştirmeyeceği yönünde bkz. Ayoğlu, **Dolayısıyla Zarar**, s. 76-81. Yargıtay, alacaklılar ve pay sahiplerinin YK’ya karşı açacakları sorumluluk davalarında zararın kimin malvarlığında ortaya çıktığını tespit etmekte; dolaylı zarar söz konusu ise, tazminatın yalnızca şirkete ödenebileceğinden hareketle, alacaklılar yahut pay sahiplerine ödenmesi taleplerini reddetmektedir. Bu konuda çeşitli Yargıtay kararları için bkz. Altay, **Doğrudan Sorumluluk**, s. 81 vd.

⁷⁴ AŞ ile YK arasında sözleşmesel bir ilişki olduğu yönünde bkz. Böckli, § 13, Rn. 88; Hirş, s. 311; Arslanlı, **C. II-III**, s. 108; Domanıç, s. 492; Ansay, AŞ, s. 103; Mimaroglu, s. 98; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 543; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 114; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 453; Steiger, s. 257; İzmirli, s. 35; Sezgin, s. 371; Kortunay, s. 169; Kocabıyık, s. 3420; Kayırgan, s. 249; Çamurcu, s. 40; Gündoğdu/Kaplan, s. 256; Yağcıoğlu, s. 57; Uçar, s. 21. *Domanıç* YK üyesi ile AŞ arasındaki bağın, öncelikle ve temel olarak şirket sözleşmesine dayandığını ifade etmektedir, s. 492-493. Bu tespitin TTK döneminde -en azından tüm YK üyeleri bakımından- benimsenmesi güçtür zira eTTK 312 hükmünde yer alan “*idare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder*” ibaresini karşılayan bir düzenleme TTK’ya alınmamıştır. Bu nedenle pay sahibi sıfatı olmayan YK üyelerinin AŞ ile arasındaki ilişkinin şirket sözleşmesi olduğu söylenemeyecektir. Madde gerekçesinde YK üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğunun kaldırılması ile uzman ve profesyonel bir yönetim oluşturulabilmesinin önünün açıldığı belirtilmektedir.

kabulü ile kurulmaktadır⁷⁵. Öyleyse AŞ ile YK arasında bir organik bir de sözleşmesel boyutu ihtiva eden çift karakterli bir ilişki olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁶.

AŞ ile YK üyesi arasındaki sözleşmeye uygulanacak rejim büyük ölçüde TTK tarafından şirketler hukukuna ilişkin esaslar merkezinde düzenlenmektedir. Örneğin, YK üyelerinin sahip olacağı mali haklar, YK toplantılarına katılma yükümlülüğü, şirketle işlem yapma yasağı gibi hususlar TTK tarafından hükme bağlanmakta yahut belirli esaslar çerçevesinde esas sözleşmeye konulan hükümlerle düzenlenmektedir. Bununla birlikte TTK ve esas sözleşmenin suskun olduğu hallerde üye ile AŞ arasındaki uyumsuzluğun nasıl çözüleceği sorusu gündeme gelmektedir.

Hal böyle olmakla birlikte sözleşmesel ilişkinin niteliğine ve böylece mevcut boşlukların, yaşanacak muhtemel ihtilaflarda ne şekilde doldurulacağına ilişkin bir hüküm de kanun koyucu tarafından sevk edilmiş değildir. İşte bu nedenle aradaki sözleşmesel ilişkinin TBK’da düzenlenen özel borç ilişkilerinden hangisi yahut hangileri ile örtüştüğü yahut hangisine daha yakın durduğunun tespiti önem arz etmektedir.

AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan birçok görüş ortaya atıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, taraflar arasında organik ve sözleşmesel olmak üzere çift karakterli bir hukuki ilişki bulunmakta olup, doktrinde yer alan ve bu ilişkiyi açıklamak iddiasında olan diğer görüşler ise esasen bu karakterlerden yalnızca *sözleşmesel* nitelikte olanı açıklar mahiyettedir⁷⁷. Aşağıda doktrin ve içtihatla AŞ ile YK üyesi arasındaki *sözleşmesel* ilişkinin niteliğine dair görüşlere

⁷⁵ Böckli, § 13, Rn. 90; Yördem, s. 31. TTK 334 ve 359/V hükmü uyarınca tüzel kişilerin AŞ YK üyesi olması halinde bu icap, tüzel kişilerin kendilerini temsilen bir gerçek kişi seçmesi ile gerçekleşmektedir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 453. Doğan Yenisey ise TTK 334 uyarınca konusu kamu hizmeti olan kamu tüzel kişilerine AŞ esas sözleşmesi ile YK’ya temsilci gönderme hakkı verildiği hallerde, sözleşme ilişkisi olmaksızın GK’nın katılımı dışlanarak tüzel kişinin YK üyesini belirlemesi ile doğrudan organ ilişkisinin kurulduğunu savunmaktadır, s. 320.

⁷⁶ Bugün İsviçre ve Türk doktrininde ağırlık kazanan görüş uyarınca AŞ ile YK üyesi arasındaki hukuki ilişki, üyenin şirket içerisindeki organizasyonel konumu ve kullandığı organsal yetkileri dolayısıyla sahip olduğu şirketler hukuku ve borçlar hukuku kaynaklı çifte karakterli bir ilişkidir, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 5; Müller/Lipp/Plüss, s. 39; Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 9; Akdağ Güney, YK, s. 283; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 458; Kortunay, s. 175; Dilaver, s. 170.

⁷⁷ YK üyesi ile AŞ arasındaki çifte statülü ilişkinin bir boyutunu organik diğer boyutunu sözleşmesel ilişkinin oluşturduğu ve vekalet yahut hizmet sözleşmesi hükümlerinden hangisinin somut olayda tatbik edileceğine dair tartışmanın, ilişkinin sözleşmesel boyutuna ilişkin olduğuna dair görüşümüzle aynı yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 458.

karşılaştırmalı hukukta konuya ilişkin yaklaşım da ele alınmak suretiyle yer verilecek, akabinde kanaatimiz ortaya konulacaktır.

2. Doktrindeki Görüşler

a. Vekalet sözleşmesi görüşü

Türk doktrinde, AŞ esas sözleşmesine konulacak özel bir hükümle, hizmet yahut bir başka nitelik belirlenmedikçe⁷⁸, AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin vekalet veya vekalet benzeri bir ilişki olduğu ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü hâkimdir⁷⁹. Bu görüşün esasını, YK üyesinin bir iş görme edimi yerine getirmesi ve TBK’da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine niteliklerine uygun olduğu ölçüde vekalet hükümlerinin uygulanacağını öngören TBK 502/II oluşturmaktadır. Ayrıca TTK 126, bu Kısımda hüküm bulunmayan hallerde TBK’nın adi şirkete dair hükümlerine yollama yaptığından, kanun veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilere, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirten TBK 630’un tatbiki ile de YK üyeleri ile AŞ arasındaki ilişkinin, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁰.

YK üyesinin görevini bizzat ifa etme yükümlülüğü, üyeler ile AŞ arasındaki ilişkinin güvene dayanması ve AŞ’nin YK üyesini her zaman azledebilmesi gibi hususlar ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğine işaret etmektedir⁸¹. Bunun yanında, YK üyesinin şirketin yönetimi ve temsilinde takdir hakkının bulunması nedeniyle AŞ ile YK arasındaki ilişkide, hizmet sözleşmesi anlamında bir bağımlılığın söz konusu olmaması da ilişkinin vekalet yönünün ağır bastığını gösterir niteliktedir.

Doktrinde baskın görüş olsa da YK üyesi ve AŞ arasındaki ilişkinin niteliğini vekalet sözleşmesi olarak nitelendiren görüşe çeşitli eleştiriler de yöneltilmektedir. İlk

⁷⁸ Bu hususta bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 108; İmregün, **AO**, s. 202; Akdağ Güney, **YK**, s. 289.

⁷⁹ Hirş, s. 311; Mimaroglu, s. 100-102; Ansay, **AŞ**, s. 104; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 543; İmregün, **AO**, s. 202; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 117; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 109; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 456; Yağcıoğlu, s. 74.

⁸⁰ Arslanlı, **C. II-III**, s. 108; Hirş, s. 311.

⁸¹ Ansay, **AŞ**, s. 103; Sezgin, s. 376.

olarak AŞ ile üye ilişkisinin organ ilişkisi olduğunu savunanlara göre organ, üçüncü bir kişi olmayıp AŞ'nin bizzat kendisidir. Bu nedenle YK üyesinin vekil, AŞ'nin vekalet veren olarak değerlendirilerek aradaki ilişkinin ortaya konması da mümkün olamamalıdır⁸². İkinci olarak, TTK'da YK üyelerine ücret ödeme zorunluluğu düzenlemese de yapılan işin niteliği gereği bazı hallerde AŞ YK üyelerine ücret ödendiği görülmektedir. Bu da görülen işin vekalet değil, hizmet niteliğinde olduğuna delalettir⁸³.

İsviçre doktrinde, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu görüşünün aksine bu ilişkiye vekalet hükümlerinin kıyasen tatbiki görüşü kabul görmektedir. Örneğin *Kolb*, AŞ ile YK arasındaki ilişkinin doğrudan vekalet olmayıp kendine özgü özellikler ihtiva eden bir sözleşme olduğunu fakat boşluk halinde bu ilişkiye en yakın nitelikte olması nedeniyle vekalet hükümlerinin tatbik edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir⁸⁴.

b. Hizmet sözleşmesi görüşü

AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan görüşlerden ikincisi, taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu fikrini benimsemektedir. Bu görüşün savunucularından *Tekinalp*'e göre, şirket ile üye arasında hem organ ilişkisi hem de borçlar ve sözleşmeler hukuku boyutunu bir arada ihtiva eden nevi şahsına münhasır bir ilişki bulunmakta olup ilişkinin vekalet sözleşmesi ile benzeşen tarafları genellikle organsal ilişkiden kaynaklanmaktadır. Oysa üyelerin ücret mukabilinde iş görmesi ve diğer mali hakları ile TTK 364/2 uyarınca haksız azil tazminatının mevcut oluşu taraflar arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olduğunu göstermektedir⁸⁵. Ayrıca yazara göre, YK

⁸² Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 454.

⁸³ YK üyesine ücret ödeneceğinin kararlaştırılması halinde aradaki ilişkinin niteliğinin vekalet değil, hizmet olacağı yönünde bkz. Arslanlı, C. II-III, s. 108. Pratikte YK üyelerinin ücret almalarının, ilişkinin vekalet olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği yönünde bkz. Mimaroglu, s. 101, dn. 19; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 455.

⁸⁴ Kolb, 12 vd. (Akdağ Güney, YK, s. 280, dn. 713'ten naklen). Aynı yönde bkz. Bürgi, Art. 708. Rn. 14 (Akdağ Güney, YK, s. 280, dn. 713'ten naklen).

⁸⁵ Tekinalp, **Yeni Hukuk (2015)**, N. 12-112. Yazar, kitabının son basısında ise gerek AŞ YK üyeleri gerek LTD ŞTİ müdürleri bakımından benimsemiş olduğu hizmet sözleşmesi görüşünü değiştirerek, ilişkinin talimat verme boyutundan dolayı *vekalet benzeri* olduğu görüşünü kabul etmektedir, **Yeni Hukuk**, N. 12-112a.

üyesinin üyeliği bizzat ifa etmesi yükümlülüğü vekalet sözleşmesine ilişkin TBK 506/I'den değil, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK 395'den kaynaklanmaktadır.

İlişkinin hizmet sözleşmesi olduğunu savunanların bir başka dayanak noktası ise YK üyesinin gördüğü işin sürekliliğidir. Buna göre YK üyeleri görev süreleri boyunca kanun ve esas sözleşme ile kendilerine bırakılan alanlarda her türlü iş ve işlemi sürekli olarak yürütmektedirler. Bu durum üye ile AŞ arasında bir hizmet ilişkisi bulunduğunu göstermektedir⁸⁶.

Bu görüşü organ sıfatı cephesinden eleştirenler, tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi YK üyesi ile AŞ arasında organ ilişkisi olması sebebiyle YK üyesinin AŞ'nin işçisi olamayacağını ifade etmektedirler⁸⁷.

YK üyesinin AŞ ile ilişkisini hizmet sözleşmesi düzleminde açıklayanları eleştiren diğer bazı yazarlar⁸⁸, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkide ücretin değil, emeklerine karşılık aldıkları bir para veya huzur hakkının söz konusu olduğundan bahisle ilişkinin hizmet ilişkisi olamayacağını savunmaktadır. Ayrıca daha önce vekalet görüşünde ifade ettiğimiz TBK 630/I ve 502/II birlikte değerlendirildiğinde Kanunda düzenlenmemiş bulunan iş görme sözleşmeleri bakımından uygulanacak hükümlerin vekalet hükümleri olduğu görülmektedir.

YK üyesinin hukuki niteliğinin vekalet mi hizmet mi olduğu noktasında bir ayırım yapılabilmesi için bağımlılık unsurunun derecesinin incelenmesi gerektiğini belirten *Kırca*, işçinin aksine YK üyesinin AŞ'nin talimatı altında bulunsa bile kendisine verilen görevi bağımsız şekilde yerine getirdiği, müvekkilin organizasyonu içerisinde ve onun gözetiminde çalışmadığı gerekçesi ile ilişkinin hizmetten çok vekaletle yakın olabileceğini belirtmektedir⁸⁹.

YK üyeleri ile AŞ arasındaki ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşü iş hukuku bağlamında da bir sakıncayı beraberinde getirmektedir ki

⁸⁶ Tekinalp, **Yeni Hukuk** (2015), N. 12-112; Bürgi, Art. 708. Rn. 13 (Ansay 103, dn. 46'dan naklen); Wieland, s. 126 (İzmirlı, s. 35'ten naklen).

⁸⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 6; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 454.

⁸⁸ Arslanlı, **C. II-III**, s. Mimaroglu, s. 101.

⁸⁹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 455-456.

o da şirket organlarının işveren statüsünde olmasıdır. YK üyeleri ise yine iş hukuku uyarınca organ olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla YK üyelerinin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştığının kabulü halinde üyelerin hem işçi hem de işveren sıfatını haiz olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Oysa işveren ve işçi statülerinin aynı kişide toplanması mümkün olmadığından⁹⁰, YK üyesinin AŞ'ye hizmet sözleşmesi ile bağlandığını kabul etmek mümkün olmamalıdır⁹¹.

Karşılaştırmalı hukuk cephesinden bakıldığında düalist sistemi benimseyen Alman hukukunda yönetim kurulu üyelerinin Türk hukukunda benimsenin çift karakterli bir ilişki ile AŞ'ye bağlı olduğu; sözleşmesel ilişki bakımından ise arada hizmet (istihdam) ilişkisinin bulunduğu genel kabuldür. Nitekim AlmPOK 84/IV, yönetim kurulunun azli halinde hizmet sözleşmesinden doğan hakların genel hükümler uyarınca talep edilebileceğini hükme bağlamaktadır. Organ olması sebebiyle somut işveren olduğu, sözleşmesel ilişkide ise ücret kararlaştırılmışsa şirket ile üye arasında bir hizmet ilişkisi olduğu görüşü ileri sürülmektedir^{92 93}.

⁹⁰ Bu husus, Yargıtay 9. HD'nin bir kararında aynen şöyle ifade edilmektedir: “4857 Sayılı Kanun'a tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, “genel müdürlük görevi” sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir.” Ayrıca bkz. Yargıtay 22. HD., 3.11.2020, E. 2020/2942, K. 2020/14478.

⁹¹ Ticaret şirketlerinde şirketin kendisi soyut işveren, kişi yahut kurul organ olan yönetim organı ise somut işverendir. Banka genel müdürü gibi hizmet akdi ile çalışan ve işveren vekili sıfatını taşıyan bir kimse YK üyesi seçilirse somut işveren sıfatını kazanır. Böylece doktrin ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, işçi ve işveren sıfatının bir kişide birleşmesi söz konusu olamayacağından genel müdürün YK üyesi seçilmekle iş akdinin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Süzek, s. 135-138. Somut işveren sıfatını taşıyan yönetim yetkili kişilerin işçi olamayacağı yönünde bkz. 9. HD., 24.10.2011, E. 2009/24493, K. 2011/39002 (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 457). Her YK üyesinin değil fakat işveren sıfatını haiz olanların AŞ ile hizmet ilişkisine giremeyeceği ve işçi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Dilaver, s. 174.

⁹² Akdağ Güney, **YK**, s. 281, dn. 715'te anılan yazarlar.

⁹³ Alman hukukunda bu kabulün Türk hukuku bakımından benimsenemeyeceğini ifade eden Sezzin, Roma hukukunun etkisi altında olan AlmMK'ya göre iş görme, ücret mukabilinde yapılıyor ise vekalet olarak nitelenemeyeceğini, oysa Türk hukukunda iş görme edimi borçlanılan bir sözleşmenin salt ücretli olmasının ilişkinin vekalet olmamasını sonuçlamayacağını belirtmektedir, Sezzin, s. 373-374.

c. Sui generis sözleşme görüşü

Hizmet ve vekalet görüşlerinin yanı sıra doktrinde, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu görüşü de savunulmaktadır⁹⁴. Bu görüş uyarınca YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşme, vekalet ve hizmet sözleşmelerine ait unsurlardan bazılarını içermekte ise de bu sözleşme tiplerinden hiçbirisi ile tam olarak örtüşmemektedir⁹⁵. Bu nedenle muhtemel uyuşmazlıklarda ilişkinin korporatif niteliği nedeniyle şirket esas sözleşmesi ve şirketler hukukuna özgü kuralların öncelikle uygulanması gerekmekte olup, TTK ve esas sözleşme hükümlerini müteakip vekalet hükümlerinin ancak kıyasen tatbiki söz konusu olabilecektir⁹⁶.

3. İçtihat

Yargıtay kararları incelendiğinde YK üyesi ile şirket arasında ilişkinin hizmetten ziyade vekaletle yakın olduğu görüşü ağırlıktadır. Birçok Yargıtay kararında AŞ ile YK üyeleri arasında üye “*hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışıyor ise iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise*” vekalet ilişkisinin olduğu vurgulanmakta⁹⁷, böylelikle YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin hukuki niteliği genellikle vekalet olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek Mahkeme 1981 tarihli bir kararında⁹⁸ İFM kararına atıf yaparak açıkça “...Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki bir vekalet sözleşmesi ilişkisidir. İsviçre Federal Mahkemesi de, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi vekâlet olarak nitelemiştir (BGE 1979 I, 627). O halde TTK’nın 1 ’inci maddesi yollamasıyla bu ilişkiye icabında vekâlet hükümlerinin de uygulanmasını gerektirir” diyerek AŞ ile YK üyesi arasında vekalet sözleşmesi olduğunu değerlendirmiştir.

⁹⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 263. Murahhas müdür ile şirket arasında sui generis bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Doğan, B.F., s. 231.

⁹⁵ Böckli, § 13, Rn. 88; Dubs/Truffer, Art. 705, Rn. 12.

⁹⁶ Akdağ Güney, **YK**, s. 282-283.

⁹⁷ Yargıtay 9. HD., 12.4.2015, E. 2016/3077, K. 2016/9147 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 28.10.2021). Kooperatif YK üyelerine ilişkin vermiş olduğu iki kararda da Yargıtay, kooperatif GK tarafından seçilen YK üyesinin kooperatif ile aralarında hizmet değil vekalet ilişkisi olduğuna hükmetmiştir, Yargıtay 9. HD., 27.2.2001, E. 2000/19431, K. 2001/3554 ve Yargıtay 9. HD., 6.5.2004, E. 2004/610, K. 2004/10745 (Yağcıoğlu, s. 70, dn. 215).

⁹⁸ Yargıtay 11. HD., 24.11.1981, E. 1981/4751, K. 1981/5019 (Akdağ Güney, **YK**, s. 279, dn. 712).

Bir başka kararda Yargıtay⁹⁹ “vekilin uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı olmadığı ve çalışma şartlarının kısmi bir serbestlik içinde belirlendiği; kaldı ki tüzel kişilerde yönetim hakkıyla, emir ve talimat verme yetkisinin bizzat yönetim organını oluşturan kişilerde olduğu” yönünde karar vererek YK üyesinin işçi sayılmasının mümkün olmadığı, aradaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu sonucuna ulaşmıştır.

YK üyelerinin sorumluluğunun temelini sözleşmeye dayanması noktasından yola çıkılan bir kararda¹⁰⁰ “yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun TTK.320 ve TTK.336.maddelerine göre belirlendiğinden ve yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olduklarına hükmedilmiştir.”

YK üyesi ile AŞ arasında hizmet ilişkisi olamayacağını ifade ederek bu ilişki bakımından vekalet hükümlerine işaret eden bir kararında Yargıtay¹⁰¹, “murahhas üye ile ortaklık arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine giren bir hukuki ilişki olmadığından bahisle murahhas üyenin 1475 sayılı İş Kanunu’ndan doğan ihbar ve kıdem tazminatı isteminde bulunamayacağı” yönünde hüküm tesis etmiştir.

Yine 2014 yılında verilen bir kararda¹⁰² Yüksek Mahkeme, YK üyeliği ilişkisi ile taraflar arasında mutlak suretle bir vekalet akdi kurulduğunu, aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

Öte yandan YK üyelerinin şirkette hizmet akdi ile çalışabilecekleri yönünde az sayıda da olsa kararlar bulunmaktadır. Bu kararların daha ziyade iş mahkemelerince verilen kararları inceleyen daireler tarafından verildiği görülmektedir. Örneğin 9. HD bir

⁹⁹ Yargıtay 9. HD., 24.10.2011, E. 2009/24493, K. 2011/39002 (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 457).

¹⁰⁰ Yargıtay HGK, 7.7.2010, E. 2010/9-328, K. 2010/370 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 1.11.2021).

¹⁰¹ Yargıtay 11. HD., 15.09.1983, E. 3083 ve K. 3773 (Akdağ Güney, **YK**, s. 282, dn. 722). Ayrıca bkz. “Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir hizmet akdi bulunmadığını kabul etmiştir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır.” Yargıtay 22. HD., 21.5.2013, E. 2012/16979, K. 2013/11856 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 24.09.2021).

¹⁰² Yargıtay 11. HD., 12.12.2014, E. 13451, K. 19640 (Dilaver, s. 169).

kararında¹⁰³, çoğunlukla vekalet söz konusu olsa da kişi organ niteliğinde olmayan YK üyelerinin iş sözleşmesi ile çalışmalarının önünde bir engel bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

4. Değerlendirme

a. TTK'nın YK üyelerine ilişkin hükümlerinin hizmet ve vekalet hükümleri ile karşılaştırılması

YK üyelerinin esas sözleşmeye yazılma yahut kendilerine yöneltilen üyeliğe seçime ilişkin icabın sarih yahut zımni kabulü neticesinde, ilişkinin organik boyutuna ek olarak sözleşmesel boyutu da yürürlüğe girmektedir. Taraflar arasındaki ilişki birçok yönü ile TTK düzenlemeleri ile hüküm altına alınmaktadır. Ancak TTK'da hüküm olmayan hallerde YK üyelerinin pozisyonları, görev ve yetkileri ele alınarak bu boyutun TBK'da düzenlenen özel sözleşme tiplerinden hangisi yahut hangileri ile örtüştüğünün ortaya konması gerekmektedir.

TTK'nın AŞ'lere ilişkin Dördüncü Kısımın “Yönetim Kurulu” başlıklı ikinci bölümü incelendiğinde, YK üyelerinin tabi oldukları hukuki rejime -örneğin hakları, borçları, görev ve yetkilerine- ilişkin ayrıntılı hükümler, çoğunluklar YK üyelerinin ifa ettiği organsal yetkiler ve görevlere binaen düzenlemektedir. İşte bu nedenle, AŞ ile YK arasındaki ilişkinin bir boyutunu oluşturan şirketler hukuku karakteri mevcut bir uyuşmazlıkta öncelikle TTK ve AŞ esas sözleşmesi hükümlerine bağlı kalınarak uyuşmazlığın giderilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte, AŞ ile YK arasında çok çeşitli türde uyuşmazlık cereyan edebilecek, TTK'nın öngörmediği yeni ihtilaflar da gündeme gelebilecektir. İşte,

¹⁰³ “Kişi organ statüsündeki Murahhas Azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır... Somut uyuşmazlıkta davacı genel müdür sıfatı ile çalıştığını, davalı şirket ise davacının danışman, ancak iş ilişkisi kapsamında çalışmadığını savunmuştur. 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 çalıştığının kabulü gerekir” Yargıtay 9. HD., 19.2.2015, E. 603, K. 7529 (Lexpera, Erişim Tarihi: 3.4.2022). Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., 2.7.2020, E. 1092, K. 6950 (Dilaver, s. 170, dn. 533).

TTK'nın suskun kaldığı hallerde üyenin AŞ ile arasındaki sözleşmesel ilişki devreye girerek anılan boşluğun doldurulması görevini ifa edecektir. Bu durumda aradaki ilişkinin niteliğinin ve böylece uygulanacak hükümlerin tespitinin yapılması zarureti ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki doktrinde YK üyesi ile AŞ arasında esas sözleşme ile belirlenen sözleşme tipinin geçerli olacağı; bu itibarla örneğin aradaki ilişkinin hizmet olarak belirlenebileceği ve bu halde bu sözleşme tipine ait hükümlerin tatbik edileceği yönündeki görüşte isabet bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira aşağıda ele alacağımız üzere hemen hemen bütün durumlarda¹⁰⁴ YK üyesinin salt işçi sıfatı ile görev yapması imkan dahilinde değildir. Bu nedenle, esas sözleşmede yahut YK üyeleri ile ayrıca akdedilen sözleşmelerde açıkça hizmet sözleşmesi nitelendirilmesi yapılmakta ise de tarafların bu isimlendirme ile bağlı olmadan YK üyesinin ifa ettiği işin, hak ve yükümlülüklerinin değerlendirilerek aradaki ilişkiye uygulanacak hukuki rejimi saptamaları gerekmektedir¹⁰⁵.

Bahsi geçen tespitin yapılabilmesi adına öncelikle YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkinin benzerlik gösterdiği iki sözleşme tipi hakkında açıklama yapılarak YK üyelerinin hangi bağlamda bu tiplere yaklaştığı yahut onlardan uzaklaştığının ortaya konulması gerekmektedir.

i. İş görme borcu doğuran bir sözleşme olan vekalet sözleşmesi TBK'nın "*Vekalet İlişkileri*" başlıklı Dokuzuncu Bölümünde (TBK 502-514) düzenlenmektedir. TBK 502 vekalet sözleşmesini, "*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde de çok çeşitli tanımları

¹⁰⁴ Söz konusu istisnai durumlar hakkında iki ABAD kararı ve incelemesi bkz. Civan, s. 727-731.

¹⁰⁵ Hukuki değerlendirmenin isabetli yapılabilmesi için sözleşmenin isimlendirilmesinden ziyade gerçek durumun tespiti gerekmektedir, Civan, s. 733.

yapılan¹⁰⁶ vekalet sözleşmesi kanuni düzenlemeler ile birlikte ele alındığında sözleşmeye rengini veren tipik (zorunlu) unsurları ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷.

Bir kere, vekalet sözleşmesinde karakteristik edim bir iş görme edimidir¹⁰⁸. Nitekim TBK 502’de vekilin, vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini (ya da maddi fiilini¹⁰⁹) yapmayı üstlendiğini belirterek sözleşmenin iş görme borcu doğurduğu belirtilmektedir. Sözleşmenin vekalet olarak değerlendirilebilmesi için ifa konusu işin Kanunda düzenlenen diğer iş görme sözleşmelerinin konusuna girmemesi gerekmektedir¹¹⁰. Ayrıca vekalet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli hususlardan biri, sözleşme veya teamül gerektirmiyor ise iş görme karşılığında vekile ücret ödenmesinin şart olmamasıdır¹¹¹. Aynı doğrultuda vekalet sözleşmesi uyarınca iş görmenin bir zaman sınırına bağlı olmaması vekalet sözleşmesini bir başka iş görme sözleşmesi olan hizmetten ayırmaktadır.

¹⁰⁶ “Vekalet öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmemesi rizikosu ona ait olmak üzere yükler”, Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 356; “Vekalet sözleşmesi vekilin sözleşme ile belirlenen işi görmeyi veya işlemi yapmayı borçlandığı ve vekilin yerine getireceği edimin kanunda düzenlenen başka bir sözleşmenin konusuna girmediği buna karşılık ancak sözleşme ve teamül olan durumlarda vekilin ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir”, Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1154; “Vekalet akdi, anlaşmanın sınırları içerisinde vekilin yükümlendiği işleri idare ve vadettiği hizmetleri ifa hususunda borçlandığı akittir”, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 387.

¹⁰⁷ Vekalet sözleşmenin eser ve hizmet gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılması hakkında bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 388.

¹⁰⁸ Doktrinde iş görmenin vekalet sözleşmesine konu olabilmesi için kanunda öngörülen bir başka iş görme sözleşmesinin konusunu oluşturmaması gerektiğini ifade eden yazarlar mevcut olmakla birlikte böyle bir yorumun konusu iş görme olan isimsiz sözleşmelerin kurulmasını ve bunlara vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemeyeceği yönünde bkz. Aral, s. 409-410.

¹⁰⁹ Örneğin bir hukukçunun mütalaa vermesi gibi, müvekkil adına ve hesabına bir hukuki işlem yahut hukuki işlem benzeri fiil sonucu hak kazanıp, borç yüklenmesi söz konusu olmayan işlemlerin de vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür, Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 359.

¹¹⁰ TBK’da eser, genel hizmet, simsarlık gibi sözleşme tiplerinin konusu da bir işin görülmesidir. Örneğin eser sözleşmesinde bir eserin yaratılması, simsarlık sözleşmesinde bir sözleşmenin kurulması yahut kurulmasına aracılık edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla anılan sözleşmeler bakımından vekalet hükümlerinin uygulanması ancak bu sözleşmelerde düzenlenmeyen hususlar bakımından söz konusu olabilmektedir, Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1156. Aral, Kanunda düzenlenen başka iş görme sözleşmesi tipine uymayan bütün sözleşmelere vekalet hükümlerinin uygulanacağını savunan görüşe karşı çıkmakta, sui generis iş görme sözleşmeleri kurmanın mümkün olması gerektiğini savunmaktadır, s. 409. Hatemi de iş görme edimli karma sözleşmeler kurulabileceğini; eser yahut bir başka iş görme sözleşmesi mevcut değilse yahut bir iş görme sözleşmesine bir başka sözleşmeye rengini veren bir edim ekleniyorsa mutlaka bir tip seçilip ona ilişkin kuralları uygulanmasını reddetmektedir. Söz konusu durumda terkip kuramının uygulanması gerektiğini belirten yazar, sözleşmeye uygulanabilecek tiplerin uyumsuzluğun farklı cephelerinde birlikte uygulanabileceğini belirtmektedir, s. 388.

¹¹¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 391.

Vekalet sözleşmesi ile yüklenilen iş görme borcunun vekalet verenin menfaatine ve onun iradesine uygun ifası gereklidir¹¹². Doğal olarak iş görmenin vekilin kendisinden başka bir üçüncü kişi hesabına yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan iş görmenin müvekkil yahut başka bir üçüncü kişi yararına yapılması fark yaratmaz. TBK 506/II vekilin, vekalet verenin haklı menfaatini gözetmekle yükümlü olduğunu açıkça düzenlemektedir. Ayrıca müvekkilin talimatlarına uyma yükümlülüğünün söz konusu olması ve müvekkilin sözleşmeyi tek taraflı fesih imkanı da işin, müvekkilin menfaatine görülmesi gerekliliğini teyit eder düzenlemelerdir¹¹³.

Vekilin gördüğü iş dolayısıyla belirli bir sonucun elde edilmemesi rizikosunu taşımaması da vekalet sözleşmesinin unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada vekilden beklenen, taahhüt ettiği işi sözleşme şartlarına uygun şekilde ifası olup, vekil gerekli tüm özeni göstermesine karşın neticenin ortaya çıkmamasından sorumlu bulunmamaktadır¹¹⁴. Bu husus, eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesini birbirinden ayıran unsur olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵.

Doktrinde, vekilin genel itibariyle bağımsız olduğu zira müvekkilin menfaatleri doğrultusunda bir iş görme edimi ifa ederken, işin görülme şartlarını belirlemede takdir hakkının bulunduğu savunulmaktadır¹¹⁶. Bilhassa, kendi uzmanlık alanında bir işin görülmesi söz konusu ise vekilin bağımsızlığı daha da öne çıkmaktadır. Bağımsızlık unsuru esasen, hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki sınırı da çizmektedir zira hizmet sözleşmesinde işçi (iş gören) iş verenin organizasyonu dahilinde çalıştığından, hizmet sözleşmesinde bağımsızlık söz konusu olmamakta tam aksine bağımlılık sözleşmeye rengini veren bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ücret, vekalet sözleşmesine rengini veren tipik bir unsur olmayıp vekil yalnızca tarafların anlaşması, kanunda ücretin özel hükümle düzenlenmesi yahut teamülün gerektirmesi halinde ücrete hak kazanmaktadır¹¹⁷. Örneğin ücretin özel hükümle

¹¹² Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1162.

¹¹³ Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1163.

¹¹⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s 364; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 395; Yavuz/Acar/Özen, s. 1164.

¹¹⁵ Aral, s. 407; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1164.

¹¹⁶ Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1168; Aral, s. 407.

¹¹⁷ Mimarlık, muhasebecilik gibi iş görmenin serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapıldığı hallerde teamülen ücrete hak kazanılır, Aral, s. 408-409; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1167-1168.

düzenlenmesine bir örnek olarak, TTK 20 gösterilebilir. Hüküm, tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin, uygun bir ücret isteyebileceğini düzenlemektedir.

Ücret, vekaletin zorunlu bir unsuru olmasa da taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin ne olduğunu yahut olmadığını tespitte yol gösterici olabilmektedir. Bu anlamda ücret, zorunlu olmaması nedeniyle vekaleti, eser ve hizmet sözleşmesinden ayırt etmekte ise de bir işin ücretli görüldüğü her halde vekaletin söz konusu olmayacağı varsayımı da mümkün görünmemektedir. Nitekim günümüzde vekalet ilişkilerinin birçoğunun ücret mukabilinde yürütüldüğü de bir gerçektir¹¹⁸. Bu nedenle eğer şartları mevcut ise vekalet sözleşmesinde iş görme ücret mukabilinde yapılması mümkün olmaktadır.

Vekalet sözleşmesinde vekilin hak ve yükümlülüklerine bakıldığında, konumuz bağlamında özellikle vekilin özen ve sadakat yükümlülükleri ön plana çıkmaktadır.

Her ne kadar vekilin, iş görme sırasında bağımsız olduğu kabul edilse de bu bağımsızlığın çerçevesini sadakat ve özen yükümlülükleri çizmektedir¹¹⁹. BK 390 vekilin, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifasından bahsetmekte; doktrinde mehaz metin göz önüne alınarak, iyi bir suret ile kastedilenin sadakat ve özenle ifa olduğu belirtilmekte idi¹²⁰. TBK 506/II ise bu hususu açıkça düzenlemekte, vekilin iş ve hizmetleri sadakat ve özenle ifa ile yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır. Sadakat borcu genel itibarıyla, işin müvekkilin menfaatini göz önüne alarak ifa edilmesidir. Bu bağlamda müvekkilin yararına olacak iş ve işlemler yapmak, müvekkili bilgilendirmek, kendisine tevdi edilenleri iade etmek, müvekkil ile menfaat çatışması söz konusu ise söz konusu işi yapmaktan kaçınmak, sözleşme sona erdikten sonra dahi sır saklama sadakat borcunun kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir¹²¹.

¹¹⁸ Vekalet karşılığı ücret alınması halinde sözleşmenin iki tarafının da menfaat elde etmesi nedeniyle bir adi şirket ilişkisinin söz konusu olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Lakin adi şirket, ortak bir amaca ulaşmak için ortakların emek yahut mallarını (sermayelerini) şirkete getirmeye üstlendiği bir sözleşmedir. Ücretli vekalette ise vekil ile müvekkilin amacı genellikle ortak olmayıp, her iki tarafın da adi şirket nam ve hesabına hareketi söz konusu değildir, Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 362; Aral, s. 406.

¹¹⁹ Hizmet ve vekalet gibi çeşitli sözleşme ilişkilerinde sadakat yükümlülüğü için bkz. Nomer, s. 6 vd.

¹²⁰ Aral, s. 417.

¹²¹ Aral, s. 417-418.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sonucu değil fakat sözleşmeye uygun işlemi taahhüt ettiğini belirtmiştik. İşte özen borcu ile müvekkilin arzu ettiği amacın gerçekleşebilmesi için, sonucun elde edilmemesi rizikosu müvekkile ait olmak üzere, vekilin kanun ve sözleşme ile kendisine yüklenen sorumlulukları dikkat ve itina ile ifası kastedilmektedir¹²². Burada da tıpkı sadakat yükümlülüğünde söz konusu olduğu gibi vekilin, müvekkile taahhüt ettiği sonuca ulaşmak için gerekli davranışları yerine getirme ve bu sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir¹²³. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınmaktadır (TBK 506/III). Böylelikle, BK 321/II ile öngörülen iki kıstastan biri olan sübjektif kıstas terk edilerek yalnızca objektif kıstasa göre özen ölçütünün belirlendiği bir hukuki düzen öngörülmektedir¹²⁴.

Sadakat ve özen yükümlülüğü somut olayda aksi söz konusu değilse, müvekkilin talimatlarına uyulmak suretiyle karşılanmaktadır¹²⁵. TBK 505/I, vekilin müvekkilin açık talimatına uymakla yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır. Aslında bu husus, vekilin müvekkilin menfaatine hareket etme zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Ancak kanun koyucu, talimatın müvekkilin menfaatine olmadığı hallerde vekâlet verenden izin alma imkânı da bulunmuyorsa, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekilin talimattan ayrılabilmesi düzenlemesini getirmektedir. Aslında bu durum, özen borcunun da gereğidir. Yine de talimat, vekalet sözleşmesi ile beklenen amaca hizmet etmiyor fakat müvekkil talimata uyulması hususunda ısrarcı ise vekilin istifa etmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹²⁶.

¹²² Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1193; Başpınar, s. 127.

¹²³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 410.

¹²⁴ BK döneminde vekilin özen borcunun derecesi BK 390/I atfıyla işçinin sorumluluğunu düzenleyen BK 321 hükmüne göre belirlenmekte idi. Anılan hükme göre, işçinin özenini tespit için iki derece bulunmakta idi. Bunlardan objektif kıstasa göre özenin derecesi iş sözleşmesine göre yapılacak işin zorluğu ve işveren bakımından önemi ile ölçülmelidir. Sübjektif kıstasa göre ise işçinin işveren tarafından bilinen ve bilinmesi gereken bilgi ve kabiliyetleri de hesaba katılmalıdır. Bu durum doktrinde iş ve vekalet sözleşmelerinde sorumluluk rejiminin farklı olması gerektiği eleştirisini doğurmaktadır. Aral, s. 419; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1194-1195. Bunun gibi vekaletin ücretli olup olmadığı da özenin derecesinin belirlenmesinde rol oynamaktaydı, Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 411. Aral, vekaletin ücret mukabilinde yapılmasının yalnız tazminatın belirlenmesinde ölçü olabileceğini savunmaktadır, s. 421.

¹²⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 418.

¹²⁶ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 445; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 418.

Gerçekten de YK'ya ilişkin TTK hükümleri incelendiğinde söz konusu ilişkinin vekalet sözleşmesinin yukarıda izah edilen tipik unsurları ile örtüşen yönlerini saptamak mümkündür. En genel hatlarıyla bakıldığında, YK'nın ifa ettiği edim bir iş görme faaliyeti olup YK üyeleri vazifelerini bizzat ifa ile yükümlüdür ve YK toplantılarına vekil aracılığı ile katılım mümkün olmamaktadır (TTK 390/II)¹²⁷. Yine, YK üyesinin iflasının görevi sona erdiren sebeplerden sayıldığı TTK 363/II¹²⁸; haklı sebep olmaksızın YK üyesini azleden AŞ'ye talep halinde üyenin uğradığı zararın tazmini borcunu yükleyen TTK 364/II¹²⁹ hükümleri vekalet sözleşmesi düzenlemelerine paralellik arz etmektedir.

Vekil, vekaleti ifa ederken müvekkilin talimatlarına uymakla yükümlü ise de vekilin müvekkilin devamlı surette gözetimi altında ve onun iş organizasyonu dahilinde çalışması söz konusu olmadığından bağımsız olduğunu; bu bağımsızlığın sınırının ise özen ve bağlılık yükümlülükleri ile çizildiğini belirtmiştik. İşte, YK üyeleri de tıpkı vekil gibi bağımsız hareket etmekte, iş organizasyonlarını kendileri tayin etmektedir. Bağımsızlık, ilişkinin belki de vekaletle en çok yaklaştığı, tam aksine hizmet ilişkisinden o ölçüde uzaklaştığı noktayı teşkil etmektedir. Her ne kadar bilhassa yönetim ve temsil yetkisinin devri halinde YK'nın devredilemez görev ve yetkileri bağlamında üyelere karşı üst gözetim yükümlülüğü devam etmekte ise de (TTK 375/1.e), üyelerin bütün işlem ve fiillerinin YK'nın her an denetim ve talimatı altında olduğu söylenemeyecektir¹³⁰.

Nitekim YK üyelerinin kurulun üst düzeyde yönetime ilişkin talimatlarına uyması gerekmekte ise de üst gözetim ile kastedilenin hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimi olduğu ve YK'nın bir kontrol ve denetim organı gibi hareket etmesinin beklenmediği ifade edilmektedir¹³¹.

AŞ YK üyeleri, tıpkı vekil gibi, AŞ'nin menfaatini gözeterek, görevini şirkete karşı özen ve bağlılıkla (sadakət) yürütmesi gerekmektedir. YK üyelerinin bu borcu doğrudan TTK 369'dan kaynaklanmaktadır. TTK 369, YK üyeleri ve yönetimle görevli

¹²⁷ Vekilin, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü kılındığı TBK 506/1 ile paralellik arz etmektedir.

¹²⁸ Vekalet sözleşmesinin, vekilin veya vekâlet verenin iflası ile kendiliğinden sona ereceğini düzenleyen TBK 513/1 ile paralellik arz etmektedir.

¹²⁹ Uygun olmayan zamanda vekalet sözleşmesini sona erdiren tarafın, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğunu öngören TBK 512 ile paralellik arz etmektedir.

¹³⁰ Altay, **Yetki Devri**, s. 132-133.

¹³¹ TTK 375/1.e gerekçesi.

üçüncü kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında olduklarını düzenlemektedir.

Şirket ile YK üyeleri arasındaki ilişki güvene dayalıdır. Buna göre, YK üyesi görevini şirket menfaati¹³² doğrultusunda ifa etmeli, kendisi yahut bir üçüncü kişi ile şirketin menfaat çatışması yaşaması halinde şirketin menfaatini öncelemelidir¹³³.

Sadakat yükümlülüğünün farklı görünümünü TTK'nın ilgili hükümlerinde bulmak mümkündür. Örneğin, TTK 395, YK üyesinin şirketle işlem yapma yasağını düzenlemiş böylece YK üyesine, kendi çıkarına karşı şirketin menfaatini koruma altına alma borcu yüklemiştir¹³⁴. Yine TTK 393, menfaat çatışmasının söz konusu olacağı bazı hallerde YK üyesinin müzakerelere katılarak şirket iradesinin oluşumuna etki etmesini yasaklamaktadır. Sadakat yükümlülüğü kapsamında YK üyesine yüklenen bir başka ödev şirket sırlarının saklanmasıdır. Bu kapsamda yükümlülük, bilgi ve belgelerin şirket dışındaki üçüncü kişilere temin edilmemesinin yanında görev süresi bitiminde YK üyesi sıfatıyla kendisine tevdi edilen evrakın iadesini de kapsamaktadır¹³⁵.

Sadakat yükümlülüğünün bir başka görünümü şirketle rekabet etmeme noktasında kendini göstermektedir. TTK 396, YK üyelerinden birinin, GK'nın iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağını ayrıca, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete de sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremeyeceğini düzenlemektedir. Burada da kanun koyucu, YK üyesi ile AŞ arasındaki menfaat çatışmasını AŞ lehine çözmek istemektedir.

¹³² Şirket menfaati kavramı temelde iki teori çerçevesinde ele alınmaktadır. Bir görüşe göre, pay sahibinin menfaati şirket menfaatidir (Shareholders' theory). Diğer görüş ise şirketin menfaatinin yalnızca pay sahiplerinin değil tüm katılımcıların menfaatinin en üst seviyede gözetilmesi ile yerine getirileceğini savunmaktadır (Stakeholders' theory). Şirket menfaati ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sulu, s. 8-24.; Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, s. 311 vd.

¹³³ Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 47-48.

¹³⁴ *Pulaşlı*'ya göre bu düzenleme temelinde YK üyesi ile AŞ arasındaki vekalet ilişkisine dayanır, § 37, N. 360.

¹³⁵ Sadakat yükümlülüğü, YK üyesine görevi sona erdikten sonra dahi şirketin menfaatine aykırı olacak şekilde davranmayı men etmektedir. Kendisine tevdi edilen evrakı teslim ve sır saklama yükümlülükleri bu kapsamda değerlendirilebilir, Böckli, § 13, Rn. 90a; Korkut, **Belge Alma Yetkisi**, s. 527 vd.

YK üyelerinin TBK anlamında vekile benzer şekilde özen yükümlülüğü de bulunmaktadır¹³⁶. Buna göre, YK üyeleri yönetim görevlerini özenle ifa edeceklerdir. eTTK döneminde YK üyelerinin göstermesi gereken özenin ölçüsü makul ve basiretli bir idarecinin aynı hal ve şartlarda göstermesi gereken özendir. TTK 369 ise tedbirli bir yöneticinin özeni kavramını benimsemektedir. Hükmün gerekçesi, tedbirli yönetici ölçüsünün basiretli işadamı kavramından farklı olduğunu, bu ölçütün, yönetim kurulu üyesinin “işadamı kararı” (*business judgement rule*) verilebileceğini kabul ederek riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayandığını belirtmektedir. Buna göre, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilememektedir¹³⁷.

AŞ’lerin idare ve temsilini gerçekleştiren organ olan YK, geniş bir takdir yetkisini haizdir zira gerek şirketin iç işleyişine ilişkin olarak alınacak kararlar gerekse üçüncü kişiler ile gerçekleştirilecek olan hukuki muameleler YK’nın o konuda yapacağı değerlendirme sonucu vücut bulacaktır. YK her ne kadar kanun ve esas sözleşme ile belirtilen görevleri yerine getirmekte ise de bu görevlerin sınırlı sayıda olmadığı ve YK’nın şirket yönetiminde günlük ve uzun vadeli yönetiminde fayda-zarar analizi yaparak birçok tercihte bulunması gerektiği açıktır¹³⁸. Tercihler geleceğe yönelik yapıldığından birtakım riskleri de ihtiva etmektedir ki bu durum AŞ’nin yönetiminde olağan gidişattandır. Bu nedenle, YK üyeleri yürüttükleri faaliyetin bir gereği olarak işletmesel takdir alanı dahilinde alınan bir karar dolayısıyla özen ve bağlılık yükümlülüklerine aykırı hareket etmedikleri takdirde kendilerine sorumluluk isnat edilemeyecektir¹³⁹.

¹³⁶ Özen ve sadakat yükümlülüğünün iki ayrı yükümlülük mü olduğu yoksa birinin diğerini kapsayacak şekilde bir üst kavram niteliği mi taşıdığı doktrinde tartışılmaktadır. Bu tartışmalara ilişkin bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 74-76.

¹³⁷ Birçokları yerine bkz. Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 298; Bozkurt Yaşar, s. **İşadamı Kararı**, s. 269. Banka YK üyelerinin özen ölçütüne ilişkin bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 584a vd.

¹³⁸ Sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmenin yapılması şartlarını belirlemek, şirketin organizasyonunda değişiklik yapmak gibi birçok karar ve işlem bu yetkinin kapsamına girmektedir, Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 85-86.

¹³⁹ Kusurun ispatında hangi ölçütün kullanılması gerektiğini tartışan Kırca, hakimin somut bir uyuşmazlıkta YK üyelerinin almış olduğu kararlarının yerindeliğini değil, özen borcuna uygun olup olmadığını araştırması gerektiğini belirtmektedir. Böylelikle bir tercih hakkı kullanması tabii olan YK üyesinin bu tercihinin isabetli olmadığı anlaşılsa dahi sorumluluğuna gidilemeyecektir, s. 88. YK üyelerinin özen

YK üyelerinin bağıllık ve özen yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında vekilin özen ve sadakat borcuna paralel düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bilhassa özen ölçütüne getirilen işadamı kararı ilkesi ile TBK'nın vekilin objektif sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye benzerlik sağlanmaktadır. Ayrıca görevini özenle ifa eden ve iş adamı kararı alan YK üyesinin, bu karar nedeniyle şirketin zarara uğraması halinde dahi –kusurlu bulunmadığından- sorumlu olmaması da vekilin sonucun elde edilmemesi rizikosunun kendisine ait olmaması noktasında örtüşmektedir¹⁴⁰ (TTK 553/II,III).

Tüm bunlara ek olarak, TBK'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine niteliklerine uygun olduğu ölçüde vekalet hükümlerinin uygulanacağını öngören TBK 502/II de ele alındığında YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel münasebetin ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesi ile örtüştüğü görülmektedir.

ii. Sözleşmenin bir yanının, karşı taraf yararına bir iş görme borcunu üstlendiği iş görme sözleşmelerinden biri olan genel hizmet sözleşmesine bakıldığında ise, TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde 393-447 hükümlerinde düzenlendiği görülmektedir¹⁴¹.

TBK 393 hizmet sözleşmesini, *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlamaktadır. Hizmet sözleşmesi aynı zamanda *“İş Sözleşmesi”* başlığı ile İŞK ile de düzenlenmektedir. Kanunun 8. maddesine göre *“iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* Görüldüğü gibi gerek İŞK gerek TBK,

borcunun kapsamı hakkında bkz. Kırca, **Takdir Yetkisi**, s. 92 vd. Özen kavramının dinamik bir kavram olması nedeniyle içerik ve kapsamının doktrin ve içtihatlarla yorum yoluyla tanımlanması gerektiği yönünde bkz. Başpınar, s. 123.

¹⁴⁰ İşadamı kuralı ilkesinin uygulanabilmesi için alınan kararın emredici hukuk kurallarına uygun olması, kişisel bir etki altında kalmaksızın şirketin menfaatleri doğrultusunda verilmiş olması, YK üyesinin bilgiye dayalı ve iyi niyetle hareket etmesi gerekmektedir. Kriterler hakkında bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 37, N. 171 vd.; Akdağ Güney, **YK**, s. 188 vd.; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 59 vd. İş adamı kuralının, iyi niyet ve dolayısıyla özen borcunun ihlalinde kusurun tespitindeki rolü hakkında bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 57 vd.; Gümüş, **Tacir Davranışı**, s. 1224 dv.

¹⁴¹ İş (hizmet) sözleşmesi, geniş anlamda iş görme borcu doğuran tüm sözleşmeleri (pazarlamacılık, evde hizmet) karşılamakta iken dar anlamda TBK 393 vd. ile düzenlenen genel hizmet sözleşmesi kastedilmektedir.

hizmet (iş) sözleşmesini birbirine benzer şekilde tanımlamaktadır. Bu tanımlar göz önüne alındığında hizmet sözleşmesinin karakteristik özelliklerini tespit etmek mümkündür.

Öncelikle hizmet sözleşmesi ile işçi, işverene karşı belirli yahut belirsiz bir süre için bir iş görme edimi borçlanmaktadır. Kanuni tanımlamalarda her ne kadar iş görme ediminden bahsedilmiş olsa da aslında hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan hususlardan biri borçlanılan edimin hizmet edimi olmasıdır¹⁴². Hizmet sözleşmesi ile tek bir sefere mahsus bir iş görülüp belirli bir sonuç meydana getirilmemekte, hizmet bir sürekli borç ilişkisi kapsamında görülmektedir¹⁴³.

İşçinin görmeyi vadettiği hizmet bakımından iş sözleşmesinin karakteristik iki unsuru daha ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, hizmetin bir ivaz karşılığına görülmesidir. Hizmet sözleşmesi vekalet sözleşmesinin aksine tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, ücret ödeme, işverenin karşı edim borcunu oluşturmaktadır. Bir işin ücretsiz görülmesi hizmet sözleşmesini değil ancak vekalet yahut hatır sözleşmesini meydana getirebilir¹⁴⁴.

Ücret, sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi, ücret ödemesinin olağan sayıldığı hallerde taraflar arasındaki ilişki, bir hizmet sözleşmesine dayanıyor ise ücretin kararlaştırıldığı kabul edilmektedir. Nitekim TBK 401, işverenin, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlayarak bu hususu teyit etmektedir.

Hizmetin bağımlı şekilde görülmesi, hizmet sözleşmesinin bir başka ve hatta en karakteristik unsurunu oluşturmaktadır. Ücret karşılığı vekalet söz konusu olabildiğinden ücret mukabilinde görülen her işin hizmet ilişkisini meydana getirmeyeceği söylenebilirse de bağımlılık unsuru, vekalet ve hizmet bakımından daha net bir ayrımı

¹⁴² Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 873.

¹⁴³ Eren, s. 535.

¹⁴⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 306; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 874; Süzek, s. 212; Eren, s. 536.

ortaya koymaktadır. Zira işçi, bağımlı olarak bir hizmet görmüyor ise ne iş sözleşmesinde ne de işçi kavramından bahsetmek mümkündür¹⁴⁵.

Bağımlılık, en genel ifadesi ile işçinin işverenin emir ve talimatı altında ve onun gözetim ve otoritesi altında ve iş organizasyonu dahilinde çalışmasını ifade etmektedir¹⁴⁶. Daha açık anlatımla, işçi, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak işverenin gözetiminde hiyerarşik bir düzende çalışmaktadır. İşçinin iş görme faaliyeti esnasında çalışma yeri, zamanı, şartları dahil tüm iş görme süreci işveren tarafından organize edilmekte, işçi işverenin talimatları altında iş görmektedir. Yargıtay 22. HD vermiş olduğu bir kararında “bağımlılık” ile kastedilenin, ekonomik yönden ziyade hukuki ve kişisel bir bağımlılık olduğunu şöyle ifade etmektedir:

“İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun

¹⁴⁵ Süzek, s. 213. Bu nedenle YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine benzememektedir, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 6.

¹⁴⁶ “...bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir. Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunursa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır.

Somut olayda; davacı, yeni doğan bebeklerden kan örneği alma işini yapmaktadır. İşin tanımlanan niteliği, özel ve belirli bir organizasyon altında, hastane ortamının kendine özgü duyarlılığı içinde hareket etmeyi zorunlu kılmakta olup, çalışmaların hizmet akdinin bir unsuru olan bağımlılık öğesinin dışlanarak yapılmasına olanak bulunmamaktadır”, Yargıtay HGK 2.2.2005, E. 2004/10-737, K. 2005/26. (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 1.11.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., 22.2.2010, E. 2004/9-422, K. 2004/726 (Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 886, dn. 61); AYM, 26-27.9.1967, 336/29, RG, 19.10.1968, S. 13031 (Süzek, s. 213, dn. 7).

içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.”¹⁴⁷

Bunun yanında bağımlılık her hizmet ilişkisinde eşit seviyede olmayıp, yapılan işin niteliği ve işçinin konudaki uzmanlığına göre değişkenlik gösterebilmektedir. Son tahlilde bağımlılığın derecesi esnek de olsa işin, işverenin iş organizasyonu içerisinde görüldüğü saptanabiliyorsa bir hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu söylenebilir¹⁴⁸. Bu itibarla, ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile ortaya çıkan bazı ihtiyaçlara cevap veren evden çalışma, internet üzerinden çalışma gibi yeni modellerin ortaya çıkması hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunu zayıflatsa da tamamen ortadan kaldırmamaktadır¹⁴⁹.

Bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesini bilhassa vekalet gibi iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan en kritik unsurdur. Zira vekalet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin borçlanılan edim, işin bizzat yapılması, müvekkilin talimatları ile bağımlılık gibi birçok ortak özelliği bulunmaktadır. İşte bu noktada bağımlılık unsuruna bakılarak müvekkilin iş organizasyonu dahilinde çalışma söz konusu ise hizmet sözleşmesinin var olduğuna hükmedilmektir.

Yargıtay son dönemde hizmet ve vekalet farkını ortaya koyarken, bağımlılık unsuru ile yetinmemekte, zaman unsurunu bu ayrımı destekleyici bağımsız bir kriter olarak benimsemektedir. Vekalet sözleşmesinden farklı olarak hizmet sözleşmesinde işçi, bir işin görülmesini belirli yahut belirsiz bir süre ile sınırlı olarak üstlenmektedir. Bu bağlamda işçi belirlemiş olduğu bir zaman zarfında işverene onun otoritesi altında hizmet edimini sunmakta olup, sayı ile sınırlandırılmış bir iş görmesi söz konusu değildir¹⁵⁰. Örneğin 9. HD bir kararında¹⁵¹ “Avukatlık ilişkisinin hizmet akdine mi yoksa vekalet akdine mi dayandığı sorununun çözümünde iş, ücret ve bağımlılık unsurları ile yetinilmeyip yapılacak işin zaman ile mi yoksa sayı ile mi sınırlandırıldığına da dikkate alınması gerekir. Şayet sayı ile sınırlandırma var ise, ilişkinin vekalet ilişkisine dayandığı, aksi halde hizmet akdinin söz konusu olduğu sonucuna varılmalıdır” diyerek

¹⁴⁷ Yargıtay 22. HD., 15.11.2018, E. 2017/16476, K. 2018/24522 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 2.11.2021).

¹⁴⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 305; Süzek, s. 217; Doğan Yenisey, s. 322.

¹⁴⁹ Süzek, s. 215-216.

¹⁵⁰ Eren, s. 536; Süzek, s. 219.

¹⁵¹ Yargıtay 9. HD., 15.9.2003, E. 2003/15847, K. 2003/14406 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 2.11.2021).

dava konusu olayda davacının sürekli şekilde çalıştığı ve ücretlerinin her ay için ödendiği ve sayı ile iş yapmadığından hareketle ilişkinin hizmet ilişkisi mahiyetinde olduğuna hükmetmektedir¹⁵².

Hizmet sözleşmesinde işçinin borçları TBK 395-400 arasında düzenlenmektedir. TBK 395 uyarınca işçinin, kural olarak bizzat çalışması gerekmektedir zira hizmet sözleşmesi işçinin kişisel niteliklerinin önem arz ettiği bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Hüküm emredici nitelikte olmayıp tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkün olabildiği gibi, durumun gereği de bunun aksini gerektirebilir. İşin kural olarak bizzat görülmesi vekilin görevi bizzat ifa ile yükümlü olduğunu düzenleyen TBK 506/I ile paralellik arz etmektedir¹⁵³.

TBK 396/I, işçinin özen ve sadakat borcunun genel çerçevesini çizmektedir. Buna göre, işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Nitekim diğer tüm borçlarda olduğu gibi özen borcuna aykırılık halinde işçinin TBK 400 gereği tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir¹⁵⁴. TBK 400/I bu sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu açıkça belirtmektedir.

İşçinin özen borcuna aykırı davranışı sonucu işveren, İşK 18/I uyarınca süreli fesih hakkı kullanabileceği gibi, davranışın İşK 25/II'de öngörülen ahlak ve iyi niyet kuralına uymayacak şekilde iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ve işverenin kayba uğratılması sonucunu doğurduğu hallerde işverenin hizmet sözleşmesini, haklı nedenle derhal feshetmekte imkanı da bulunmaktadır. Ayrıca, işçinin sahip olduğu nitelikler hakkında işvereni yanıltması durumunda da işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (İşK 25/II.a).

¹⁵² Zaman unsurunun, parça başına işlerde olduğu gibi vekalet-hizmet ayrımını ortaya koymada bağımsız bir kriter olamayacağı yönünde Süzek, s. 219.

¹⁵³ Eser sözleşmesi bakımından TBK 471/III yüklenicinin, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır. Böylece kanun koyucunun TBK 83 ile öngörülen borçların şahsen ifası kuralını tersine çevirerek, konusu iş görme edimleri olan sözleşmeler bakımından edimin bizzat ifası kuralını benimsediği anlaşılmaktadır, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 316.

¹⁵⁴ TBK 400, sözleşmeye aykırılığın neticelerini düzenleyen TBK 112 vd. hükümlerinin hizmet sözleşmesi bakımından uygulama alanını oluşturur.

TBK 400/II, özen borcunun tespitinde hem objektif hem sübjektif kritere yer vererek sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde tutulacağını öngörmektedir¹⁵⁵. Böylece işçinin özen ölçüsü ilk olarak -hükümde yer almasa dahi- işveren ile arasındaki hizmet sözleşmesine göre belirlenecekse de örneğin tehlike arz eden bir iş olup olmaması gibi yapılan işin niteliği ve işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kişisel nitelikleri de göz önüne alınmaktadır¹⁵⁶.

TBK 396/I, özen borcunun akabinde işçinin işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Sadakat yükümlülüğünün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki cephesi söz konusudur. İşverenin menfaatini koruyacak davranışlarda bulunmak yükümlülüğünün olumlu tarafını ifade ederken, işvereni zarara uğratacak davranışlardan kaçınmak sadakat borcunun olumsuz cephesini meydana getirmektedir.

Hükmün takip eden fıkralarında ise sadakat borcunun bazı özel görünümüleri düzenlenmektedir. Bunlar, işverene ait olan ve kendisine teslim edilen araç gereçleri koruma yükümlülüğü (TBK 396/II), rekabet etmeme yükümlülüğü (TBK 396/III) ve sır saklama yükümlülüğüdür (TBK 396/IV).

İşçinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan diğer borcu düzenlemelere ve talimatlara uymadır. TBK 399 işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceğini, onlara özel talimat verebileceğini düzenlemektedir. İşçiler, bu düzenleme ve talimatlara, dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.

Hizmet sözleşmesinin sayılan tüm karakteristik özellikleri ve işçinin hak ve yükümlülükleri dikkate alındığında YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkinin hizmet sözleşmesine yaklaşan ve ondan ayrılan yönlerini tespit etmek mümkün olacaktır.

¹⁵⁵ Eren, s. 542.

¹⁵⁶ Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 896; Süzek, s. 298.

Bir kere, YK üyesi ile işçinin ifa ettiği edim bir hizmetin ifasıdır. Ayrıca, bu iki ilişki söz konusu edimin şahsen ifa edilmesi noktasında da ayniyet arz etmektedir¹⁵⁷.

Görevin talimatlara uygun olarak yerine getirilmesi, edimin özen ve bağlılıkla (sadaktle) ifa edilmesi bakımından da yukarıda vekalet kısmında yaptığımız açıklama ve karşılaştırmalar hizmet sözleşmesi bakımından da geçerli olacaktır.

b. YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmenin sui generis olup olmadığı sorunu

Sözleşme serbestisi ilkesinin cari olduğu Türk borçlar hukuku sistemimizde, bu ilkenin çeşitli görünümlerinden birini de tip serbestisi oluşturmaktadır. Eş söyleyişle kanunda düzenlenen sözleşme tipleri sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp, sözleşmenin tarafları kanunun çizdiği çerçeve içerisinde kural olarak diledikleri tipte düzenleme yapma imkanını haizdirler¹⁵⁸. Öte yandan, değişip gelişen ve halen gelişmekte olan dünyada ortaya çıkan yeni hukuki ihtiyaçlar yeni sözleşme tiplerinin kabulünü de zorunlu kılmaktadır¹⁵⁹. İşte satım sözleşmesi, ödünç sözleşmesi gibi tipik unsurları ile bunların bir araya gelme tarzı kanunda zikreden “isimli” sözleşmelerin aksine, ne TBK ne de başka bir kanunda düzenlenmiş olan sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁰.

Bir sözleşmenin kanunda sadece adının geçmesi o sözleşmenin isimli sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli olmayıp, en azından objektif esaslı unsurlarının da kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir¹⁶¹. Bu nedenle kanunda yalnızca ismen zikredilen ve esaslı noktaları düzenlenmeyen sözleşmelerin de isimsiz sözleşme kategorisi altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki sözleşmenin tarafları, isimli sözleşmelere bazı atipik yan edim yükümlülükleri de

¹⁵⁷ Bu nedenle ilişkinin niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğu ve vekaletle ilişkin benzerliklerin ilişkini organik yönüne ilişkin olduğu yönünde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk (2015)**, N. 12-112.

¹⁵⁸ Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 35; Eren, s. 936-937.

¹⁵⁹ Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 4.

¹⁶⁰ Doktrinde, “isimsiz sözleşme” teriminin yanı sıra “atipik sözleşme” terimi de kanunda düzenlenmemiş sözleşmeleri karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. Aral, s. 49; Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 1121. Kuntalp ise isimli ve isimsiz sözleşme ayrımının kanunda düzenlenme esasına dayandığını oysa tipik ve atipik sözleşme ayrımının kanunun yanı sıra uygulama ile de şekillenebileceğini ifade etmektedir. Bu noktada yazar, isimsiz sözleşmelerin de uygulama ve yerleşik yargı kararları ile tipik bir hale gelebileceğinin altını çizmektedir, s. 7-8. Aynı yönde bkz. Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 36.

¹⁶¹ Aral, 49; Kuntalp, s. 8; Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 4.

ekleyebilme imkânını haizdirler. Eğer sözleşmenin objektif esaslı noktaları isimli bir sözleşme ile örtüşüyor ise salt böyle bir belirlemenin yapılmış olması o sözleşmeyi bir isimsiz sözleşme haline getirmemektedir. Bu durumda ancak isimli bir sözleşme ile bir başka sözleşme tipinin unsurlarının karıştırılması halinde isimsiz bir sözleşmenin ortaya çıkması söz konusu olabilecektir¹⁶².

İsimsiz sözleşme bir üst kavram olup, doktrinde esas olarak iki veya üç tip isimsiz sözleşme olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. Bu ayrımın farklılaşması, bazı isimsiz sözleşmeler arasındaki farkın tam olarak saptanamamasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla doktrinde isimsiz sözleşmeleri üç alt kategoride inceleyenler bileşik sözleşmeleri ayrı bir alt kategori olarak ele almalarına karşın, bu görüşün karşısındakiler, bileşik sözleşmeleri karışık muhtevalı sözleşmelerle eşdeğer kabul etmektedirler¹⁶⁴.

Karışık muhtevalı sözleşmenin tanımı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmasa da tanımlamalar bütünlük ve bölünme görüşleri etrafında toplanmaktadır. Bölünme görüşü, karışık muhtevalı sözleşmeyi, kanunda çeşitli sözleşme tiplerinde düzenlenmiş unsurların kanunda düzenlenmemiş şekilde bir araya getirilmesi olarak açıklarken; bütünlük görüşü kanuni sözleşme tiplerini, bu tiplere tam uymayacak şekilde bir araya getiren sözleşme olarak tanımlamaktadır¹⁶⁵. Gerek Alman, gerek Türk doktrini incelendiğinde, karışık muhtevalı sözleşmenin genellikle bölünme görüşü ışığında açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Karma sözleşmelerde bir kural çokluğu söz konusu olduğundan uyumsuzluk durumunda hangi kanuni tipe ait kuralların tatbik edilmesi gerektiğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir¹⁶⁶.

¹⁶² Serozan, **Borçlar Özel**, s. 54-55. Örneğin finansal kiralama sözleşmesi; satış, kira ve ödünç sözleşmelerinin tam bir karmasını teşkil ettiğinden bir isimsiz sözleşme örneğini oluşturmaktadır, s. 57.

¹⁶³ İsimsiz sözleşmeleri içerdikleri esaslı unsura göre iki alt kategoriye ayıran Aral ve Eren'e göre bu kategoriler kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler ve karma sözleşmeler olup; bileşik sözleşmeler, karma sözleşmelerin bir alt kategorisi olarak değerlendirilmelidir, Eren, s. 938; Aral, s. 51. Aynı ayrımı benimsemiş olmasına karşın karma sözleşmeler kavramını kullanmaktan kaçınan Kuntalp ise bu alt kategorileri kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler ve karışık muhtevalı sözleşmeler olarak isimlendirmektedir, s. 13. Yavuz/Acar/Özen ve Gümüş ise isimsiz sözleşmeleri kendine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe ayırmaktadır, Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 23 vd.; Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 6 vd.

¹⁶⁴ Bileşik sözleşme ile karma sözleşme arasındaki sınırın belirsizliğine ilişkin bkz. Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 44. Bileşik sözleşmenin isimsiz sözleşme olmadığı yönünde bkz. Eren, s. 938.

¹⁶⁵ Kuntalp, s. 38 vd.

¹⁶⁶ Serozan, **Borçlar Özel**, s. 58.

İsimsiz sözleşmelerin diğer alt türünü oluşturan sui generis sözleşme ise en genel ifadesiyle unsurları kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipine ait olmayan, bu itibarla yeni bir tip “*icad eden*” isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁷. Sui generis sözleşmeler bakımından önem arz eden nokta, sözleşmenin unsurlarının bir araya geliş tarzı itibariyle yeni bir oluşum sergilemesidir. Bu bağlamda doktrinde sui generis sözleşmelerin “*özel bir içsel birliktelik*” meydana getirdiği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Diğer bir anlatımla bu tip sözleşmelerde edimlerin niteliğinden ziyade bu edimlerin bir araya gelmesi, kaynaşıp tek bir potada eriyerek iç içe geçmesi bir yenilik teşkil etmektedir¹⁶⁹. Uygulamada tipleşen kendine özgü sözleşmelerin başlıca örneklerini sulh sözleşmesi, franchise sözleşmesi¹⁷⁰ ve tek satıcılık sözleşmesi oluşturmaktadır¹⁷¹. Sui generis sözleşmelerle ilgili yaşanan en önemli hukuki sorun, sözleşmenin kanuni tiplerinden hiçbirine oturmaması nedeniyle uyuşmazlık halinde hangi hukuk kurallarının ilişkiye tatbik edileceği noktasında toplanmaktadır. Bu nedendir ki karışık muhtevalı sözleşmelerin aksine kendine özgü sözleşmelerde bir kural yokluğunun söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹⁷².

Tüm bu açıklamalar ışığında **kanaatimizce**, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkiyi kendine özgü (sui generis) olarak nitelendiren görüşün -en azından- kavramsal boyutunda isabet bulunmamaktadır, zira AŞ ile üye arasındaki ilişkinin niteliği değerlendirildiğinde kendine özgü sözleşmelerde öne çıkan yeni bir oluşumu teşkil etme şartının gerçekleşmediği görülmektedir. Nasıl ki karışık muhtevalı sözleşmeler bütün itibariyle kanunla düzenlenmese de içerdiği unsurların her biri kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine aittir, üye ile AŞ arasındaki ilişki de yer yer hizmet yer yer vekalet sözleşmesini

¹⁶⁷ Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 50; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 58, 73; Kuntalp, s. 14; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 29; Aral, s. 52; Eren, s. 949.

¹⁶⁸ Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 10.

¹⁶⁹ Serozan, **Borçlar Özel**, s. 73.

¹⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Gürzumar, s. 8 vd.

¹⁷¹ Başkaca örnekler için bkz. Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 1130.

¹⁷² Serozan, **Borçlar Özel**, s. 59; Serozan/Hatemi/Arpacı, s. 50-51; Eren, s. 951. Sui generis sözleşmelerde kural yokluğu söz konusu olduğundan böyle bir sözleşmede boşluk TMK 1 hükmü uyarınca kıyas ve hakimnin hukuk yaratması suretiyle doldurulacaktır, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 51; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 73; Kuntalp, s. 22; Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 1132.

andırmakta fakat iki sözleşmeden de tamamen farklı yepyeni bir tür ortaya çıkardığı söylenememektedir¹⁷³.

Tüm bu gerekçelerle YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişki bakımından doktrinde kendine özgü sözleşme kavramının bilinçli bir şekilde kullanılmadığını ve ilişkiyi böyle tarif eden yazarların sözleşmenin hizmet ve vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları ihtiva eden bir karışık muhtevalı sözleşmeyi kastetmek istediği kanaatini taşımaktayız¹⁷⁴.

c. YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiye dair kanaatimiz

Hizmet ve vekalet sözleşmesinin temel özellikleri göz önüne alındığında üyeler ile AŞ arasında ne doğrudan bir hizmet ne de bir vekalet sözleşmelerinin mevcut olduğu fakat ilişkinin, bu iki sözleşmenin de çeşitli unsurlarını ihtiva ettiği görülmektedir. Lakin işin bizzat ifası, bağlılık yükümlülüğü, rekabet yasağı gibi hususlarda YK üyesi ile işçinin statüsünün benzerlik göstermesi, anılan hususların hizmet sözleşmesine ait unsurlar olması dolayısıyla ortaya çıkmamaktadır¹⁷⁵. Bunun yanında YK üyesinin, hizmet sözleşmesinin başat unsuru olan bağımlılığa sahip olmaması da hizmet sözleşmesinin YK üyeliğine tamamen yahut kısmen rengini veren bir sözleşme olmadığının ispatıdır¹⁷⁶.

Bunun yanında, sözleşmenin tamamen vekalet olarak nitelendirilmesi de mümkün görünmemektedir. Zira, YK üyeliği bazı özellikleri ile vekaletten de ayrılmaktadır¹⁷⁷. İşte tüm bu nedenlerle, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin vekalet benzeri bir sözleşmesel ilişki olduğu ve vekalet hükümlerinin taraflar arasındaki uyumsuzluklara ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz¹⁷⁸.

¹⁷³ Kuntalp, s. 16.

¹⁷⁴ LTD ŞTİ müdürleri bakımından aynı yönde bkz Sopacı Öztuna, **Müdür**, s. 37. YK üyesi ile AŞ arasındaki sui generis bir sözleşme ortaya çıkmadığı yönünde bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 39.

¹⁷⁵ Aynı yönde bkz. Uçar, s. 23.

¹⁷⁶ Bununla birlikte, istisnai hallerde hizmet sözleşmesi hükümlerinin AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkiye kıyasen uygulanabilmesi mümkündür. Örneğin, bkz. Aşa. Dördüncü Bölüm, II, B, 2.

¹⁷⁷ Bu hususta bkz. Yuk. Birinci Bölüm I, C, 4, a.

¹⁷⁸ Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 458; Uçar, s. 24-25.

D. YK Üyesinin Çifte Statüsü

1. Sorunun Ortaya Konması

YK üyeliğinin ticaret ve borçlar hukuku karakterli bir ilişki olmasına ve sözleşmesel boyutun genellikle vekalet/vekalet benzeri bir nitelik taşımasına karşın doktrinde YK üyelerinin AŞ ile üyelik dışında ayrıca bir istihdam ilişkisi kurup kuramayacağı da tartışılmaktadır.

Uygulamada AŞ bünyesinde hizmet sözleşmesi ile çalışan kişilerin daha sonra YK'ya üye seçilmeleri sıkça görülmektedir. Bu durum yukarıda yaptığımız tartışmalara ek olarak YK'ya seçilme ile hizmet ilişkisinin sona mı ereceği, yoksa ilgili kimsenin her iki hukuki statüyü de bünyesinde mi taşıyacağı sorununun gündeme getirmektedir. Bu tartışmaya banka genel müdürlerinin hukuki durumu örnek verilebilir. Zira BankK 23'e göre hizmet sözleşmesi ile çalışan banka genel müdürleri¹⁷⁹ YK'nın doğal üyesidir. Genel müdür dışında hizmet sözleşmesi ile başka isimler altında çalışan kişilerin daha sonra YK'ya üye olarak atanması da söz konusu olabilmektedir.

Doktrinde YK üyelerinin çifte statüye sahip olabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁰. Buna göre, hizmet sözleşmesi ile çalışan bir kimsenin, YK üyeliğine seçimi kural olarak iş ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine neden olmamaktadır¹⁸¹. Bu halde taraflar arasındaki iki hukuki ilişkinin de varlığını sürdüreceği, mevcut bir ihtilafta uyuşmazlığın hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığı tespitinin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Uyuşmazlığın hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı hallerde TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, YK üyeliğinden kaynaklandığı hallerde ise TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁸².

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda isabetle, genel müdür ve aynı zamanda YK üyesi olan davalının bankacılık usul ve esaslarına aykırı olarak bankayı

¹⁷⁹ Anılan müdür ile Murahhas müdürün farklı hukuki statüler belirttiğine ilişkin bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, III, A.

¹⁸⁰ Çifte statüyü kabul ve reddeden doktrin görüşleri için bkz. Müller, § 7, s. 203 vd. Doğan Yenisey, s. 332; Akdağ Güney, YK, s. 286 vd; Müller/Lipp/Plüss, s. 45-47.

¹⁸¹ Doğan Yenisey, s. 332.

¹⁸² Akdağ Güney, YK, s. 286; Doğan Yenisey, s. 332. Ayan, s. 91.

zarara uğrattığına iddiası ile TTK'nın 336 vd. maddeleri uyarınca açılan sorumluluk davasında¹⁸³ “*Somut olayda, yanlar arasındaki uyuşmazlık hizmet akdinden doğan bir hak uyuşmazlığı olmayıp tamamen bunun dışında TTK ve Bankalar Kanunu'ndan doğan yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluk davası olduğundan bu tür davaların İş Mahkemelerinde görülemeyeceği açıktır*” şeklinde hüküm kurmuştur.

Buna karşın bir başka kararda Yargıtay, deneme süreci sonunda iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği iddiası ile iş mahkemesinde açılan bir davada, “*davacının, uyuşmazlık konusu dönemde davalı şirketlerin genel müdürü olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Görevi nedeni ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabii olan davacının şirkete karşı açtığı ve şirket tarafından aleyhine açılan davalar yönünden Ticaret Mahkemesinin görevli olacağı dikkate alınarak karar verilmesi*” gerektiğini yönünde hüküm tesis ederek davacının çifte statüsünün bulunduğunu ve uyuşmazlığın genel müdür sıfatından kaynaklandığını gözden kaçırmaktadır¹⁸⁴.

Kanaatimizce, YK üyesinin üyelik sıfatı dolayısıyla AŞ ile arasındaki sözleşmesel ilişkinin doğrudan hizmet sözleşmesi olması mümkün olmasa da taraflar arasında YK üyeliğine ek bir sözleşmesel ilişkinin kurulmasına ve bu ilişkinin hizmet ilişkisi olmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda üyenin çifte statüsü söz konusu olmakta; hizmet sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü hallerde bu ilişki YK üyeliğinden etkilennemekte ve her hukuki ilişki kendi mecrasında varlığını sürdürmektedir¹⁸⁵. Bu halde her somut olayda uyuşmazlığın YK üyeliğinden mi yoksa hizmet sözleşmesinden mi kaynaklandığının irdelenmesi ve olaya ilgili sözleşme kurallarının tatbiki gerekmektedir¹⁸⁶.

Bu itibarla, BAM'lar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi hakkında verilen 2022 tarihli bir Yargıtay kararında¹⁸⁷ “*ticari direktör*” sıfatı ile çalışan ve şirketle aralarında

¹⁸³ Yargıtay HGK., 05.02.2003, E. 2003/9-82, K. 2003/65 (Akdağ Güney, **YK**, s. 286, dn. 732).

¹⁸⁴ Yargıtay 22. HD., 21.5.2013, E. 2012/16979, K. 2013/11856 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 24.09.2021). Kararın eleştirisi için bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 290.

¹⁸⁵ Doğan Yenisey, s. 332; Müller/Lipp/Plüss, s. 45

¹⁸⁶ Stach, Art. 707, Rn. 8.

¹⁸⁷ “*Davalıların şirkette genel müdür ve ticari direktör olarak çalışmakta iken kendilerine B grubu imza yetkilerinin verildiğini ... davalıların yönetici sıfatını haiz bulundukları, davacının sorumluluk iddiasını*

hizmet sözleşmesi bulunan fakat icra yetkisini haiz YK üyelerinin görevlerini ifa ettikleri sırada şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara vermiş olduğu zararlar dolayısıyla açılacak davaların, üyenin iş sözleşmesi ile ilgili olmaması ve YK üyelerinin sorumluluğunun TTK'da düzenlenmesi nedeniyle mutlak ticari dava olup, asliye ticaret mahkemesine görülmesi gerektiği karara bağlanmaktadır.

Çifte statünün varlığını sürdürebilmesi için kilit öneme sahip unsur yine bağımlılık unsurudur¹⁸⁸. Eğer YK üyeliğinin niteliği ile işçi sıfatı bağdaşmıyor ise hizmet sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi aksi durumda kişinin işçi sıfatına YK üyesi sıfatının eklemeliğinin kabulü gerekmektedir¹⁸⁹ ¹⁹⁰. Tartışmaya iş hukuku perspektifinden yaklaşan yazarlar da çifte statülü YK üyelerinin varlığını kabul etmekle birlikte bir YK üyesi ile iş sözleşmesini ancak YK üyesinin işveren sıfatını haiz olmayacağı bir bağımlılık seviyesinde mümkün görmektedir¹⁹¹.

Bu konuda Yargıtay birden fazla kararında¹⁹² “4857 Sayılı Kanun'a tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, “genel müdürlük görevi” sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide

açıkça TTK'nın 55. Maddesi kapsamında şirket yöneticilerinin sorumluluğu iddiasına dayandırdığı kendisine sorumluluk yöneltilen kilinin yönetici vasfında olduğunu saptanması halinde yönetim yetkilerini hukuka uygun kullanıp kullanmadıklarının TBK'da düzenlenen hizmet akdi kurallarına göre değil, TTK'nın şirketler hukuku ilkelerine ve yöneticinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine göre belirlenmesi gerekecektir” Yargıtay 11. HD., 25.3.2022; E. 2021/5943, K. 2413 (BATİDER, Y. 2022, C. 38, S. 3, Yargıtay Kararları, s. 569-575).

¹⁸⁸ Müller/Lipp/Plüss, s. 47; Kocabıyık, s. 3459.

¹⁸⁹ Örneğin, tek üyeden teşekkül eden bir YK'da üyenin aynı zamanda iş sözleşmesi ile çalışması ancak emir talimat hakkının hakim şirkete verildiği grup ilişkilerinde mümkün olabilecektir. İkili pozisyonun uygulanabilirliğine ilişkin örnekler için bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 47.

¹⁹⁰ Bu hususta normatif bir düzenleme de dikkat çekmektedir. KYİ uyarınca YK başkanlığı ile genel müdürlük sıfatı birleşmemektedir. Bunun nedeni ise hesap veren ve hesap soran makamların farklılaşması ve bağımsızlığın zedelenmemesidir. Bu nedenle halka açık bir şirkette genel müdürün YK başkanlığına seçilmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir. Krş. Bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 46.

¹⁹¹ Dilaver, s. 172, 174. Genel müdürün somut işveren sıfatı ile AŞ'de iş sözleşmesi ile çalışabilme imkanını inceleyen Ünal Adınır'a göre de genel müdürün AŞ'de aynı zamanda bir iş sözleşmesi ile çalışıp çalışamayacağı bağımlılık seviyesinin incelenmesi ile tespit edilebilecektir, s. 62-63.

¹⁹² Yargıtay 9. HD., 3.11.2020, E. 2020/2942, K. 14478 (Lexpera, Erişim Tarihi: 06.06.2023); Yargıtay 22. HD., 10.3.2020, E. 2017/28536, K. 2020/4711 (Lexpera, Erişim Tarihi: 06.06.2023); Yargıtay 22. HD., 19.10.2017, E. 2015/22734, K. 2017/22191 (Lexpera, Erişim Tarihi: 06.06.2023).

birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir” demek suretiyle ikili pozisyonun bağımlılık unsuru dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.

Buna karşın Yargıtay başkaca kararlarında ise şirket genel müdürünün YK üyeliğine seçildiği hallerde bağımlılık unsurunu tartışmaya gerek görmeden genel müdürün hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine karar vermektedir¹⁹³. Bu karar doktrinde YK’ya üye seçilme ile daha önceden taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmenin direkt olarak sona ermesinin mümkün olmayacağı; zira YK üyesinin şirketle hizmet sözleşmesi yapmasını yasaklayan bir hükmün TTK’da yer almadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁹⁴. Bu halde bağımlılık unsuru izin verdiği ölçüde hizmet ve YK üyeliği ilişkisi aynı anda ve birlikte varlığını sürdürecektir, YK üyesinin çifte statüye sahip olduğu söylenebilecektir¹⁹⁵.

Görüldüğü üzere YK üyelerinin çifte statüye sahip olabilmeleri AŞ ile bağımlılık seviyesinin değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Aşağıda farklı hukuki konumları haiz YK üyelerinin bağımlılık seviyeleri değerlendirilerek üyelik ilişkisine ek bir hizmet ilişkisi kurulmasının imkan dâhilinde olup olmadığı tartışılacaktır.

2. YK Üyelerinin Farklı Konumlarının Bağımlılık Unsuruna Etkisi

Hizmet sözleşmesinin karakteristik unsuru olan bağımlılığın ne anlama geldiğini, kavramın doktrin ve yargı kararlarında nasıl anlamlandırıldığını yukarıda ifade etmiştik¹⁹⁶. Burada ele almaya çalışacağımız husus ise YK üyelerinin AŞ ile arasındaki bağımlılık seviyesinin tespiti noktasındadır. Zira YK üyelerinin farklı pozisyonları AŞ ile aralarındaki bağımlılık seviyesini de farklılaştırmakta, böylece gerek ticaret hukuku gerek iş hukuku bakımından YK üyelerinin, üyelik görevlerinin yanı sıra hizmet sözleşmesi altında çalışarak işçi sıfatını ve bu sığata bağılı hakları kazanıp kazanamayacağı sorusuna yanıt olmaktadır. Önemle tekrar ifade etmek isteriz ki YK üyesinin, şirketteki konumu ne olursa olsun, üyelik görevini bir hizmet sözleşmesi altında ifası mümkün olmayıp burada

¹⁹³ Yargıtay HGK 5.2.2003, E. 2003/9-82, K. 2003/65; Yargıtay HGK, 7.7.2010, E. 9-328 K. 370 (Legalbank, Erişim Tarihi: 3.4.2023).

¹⁹⁴ Akdağ Güney, **YK**, s. 289.

¹⁹⁵ Doğan Yenisey, s. 332.

¹⁹⁶ Bkz. Yuk. Birinci Bölüm, I, C, 2, b ve 3.

tartışılan husus, YK üyesinin çifte statü oluşturacak şekilde AŞ ile ek bir sözleşmesel ilişki kurup kuramayacağı noktasındadır.

YK üyesinin bağımlılığının tespiti için hiyerarşik bir ilişkinin, yani YK üyesinin bir başkasının emir ve talimatı altında çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi gerekmektedir¹⁹⁷. Bu noktada kişi, üye statüsü gereği emir ve talimat altında çalışmıyor hatta konumu dolayısıyla bu emir ve talimat zincirinin en üst basamağında yer alıyor ise zaten somut işveren sıfatı taşıması nedeniyle işçi sıfatını haiz olmayacak, AŞ ile hizmet sözleşmesi bağitlayamayacaktır¹⁹⁸. Aşağıda doktrinde AŞ ile hizmet ilişkisine girip giremeyeceği ele alınan bazı üyelik pozisyonları ele alınacaktır.

a. Tek kişi YK üyesi

Tek kişinin YK üyeliği, AŞ'nin tek pay sahibi olması ve bu pay sahibinin aynı zamanda YK üyesi olması şeklinde gerçekleşebileceği gibi; tek yahut birden çok pay sahibinin bulunduğu AŞ'lerde YK'nın pay sahibi olan veya olmayan tek kişiden teşekkül etmesi şeklinde de olabilmektedir¹⁹⁹. Bu halde yönetim ve temsil yetkileri bir kişinin bünyesinde toplanmakta olduğundan doktrinde bu durum kişi-organ statüsü ile açıklanmaktadır²⁰⁰.

Tek pay sahibinin aynı zamanda YK üyesi olduğu hallerde, devredilmez görev ve yetkiler de yine kişi organ olan YK üyesi tarafından yerine getirilecektir. Bu halde, AŞ ile arasındaki ilişkinin ticaret hukuku boyutu ağır basmakta YK üyesi ile AŞ arasında ekonomik olarak bir ayniyet bulunmakta ve bu durum üyenin işçi konumuna gelmesini engellemektedir²⁰¹. Zira şirketi tek başına yöneten ve temsil eden bir kimsenin şirketin iradesini oluşturması onu organ konumuna yaklaştırmakta, işçi sıfatını taşımasına mani

¹⁹⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 455; Doğan Yenisey, s. 321.

¹⁹⁸ Civan, s. 718-719; Ünal Adınır, 51.

¹⁹⁹ Bunun yanı sıra, tek pay sahibi fiili organ konumunda kalarak şirketin yönetimini inancılı YK üyelerine de bırakabilir, Tekinalp, **Tek Kişi**, N. 11-13-11-18.

²⁰⁰ Kurul organ-fert (kişi) organ ayrımı için bkz. İzmirli, s. 19.

²⁰¹ Doğan Yenisey, s. 322-323; Ünal Adınır, s. 56. Tek kişilik bir YK'da üyenin işçi statüsünün hemen hemen imkansız olduğu, yalnızca hakim ortak ile YK üyesinin kişiliği ayrışıyor ise YK üyesinin işçi statüsünde olabileceği yönünde bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 47. YK'nın tek kişiden oluştuğu hallerde şirketin iradesinin açıklayacak ve kendisine talimat verebilecek başka kimse bulunmadığından üye ile şirket arasında hizmet ilişkisinin bulunamayacağı yönünde bkz. Müller, § 7, s. 211.

olmaktadır. Bu nedenle daha önce bir hizmet sözleşmesi ile çalışması halinde tek YK üyesi olan kimsenin hizmet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir²⁰².

Tek YK üyesinin kendi eylem ve işlemlerine ilişkin gözetim yükümü yine kendisi tarafından yerine getirileceğinden, bu yetkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için birden çok üyeden teşekkül bir YK oluşturulması ve bu üyeler arasında yetki ve görev paylaşımına gidilmesi tavsiye edilmektedir²⁰³. Nitekim doktrinde, AŞ’de çok katmanlı bir organizasyonel yapı varsa ve üye, şirketi ekonomik olarak kontrol etmiyorsa tek kişilik YK’da üyenin iş (hizmet) sözleşmesi ile çalışabilmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir²⁰⁴. Bunun yanında emir ve talimat verme yetkisinin hâkim şirketin elinde olduğu şirketler topluluğunda tek kişilik YK’yı oluşturan üyenin hizmet sözleşmesi ile çalışabileceği ifade edilmektedir²⁰⁵.

b. YK başkanı

TTK 366/II’ye göre YK her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçmektedir²⁰⁶. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilmektedir. AŞ’de YK başkanının, YK’yı toplantıya çağırma, toplantıyı yönetme ve TTK 392’de düzenlenen bilgi alma hakkının kullanımına ilişkin görevleri dışında diğer YK üyelerinden farklı ve üstün bir statüsü bulunmamaktadır²⁰⁷. Bu anlamda İsvBK 713/I’de düzenlenen, aksi esas sözleşmede öngörülüyor ise başkanın oyuna üstünlük tanınacağına ilişkin bir ibare TTK 390’da yer almamaktadır²⁰⁸.

²⁰² Doğan Yenisey, s. 323.

²⁰³ Doğan, B.F., s. 218. Tek pay sahipli AŞ’de pay sahibi dışında başka bir kişinin tek YK üyesi olması halinde üye ile AŞ arasındaki bağımlılığın yüksek olduğu açıktır, Ayan, s. 104-105.

²⁰⁴ Müller/Lipp/Plüss, s. 47. Yönetim yetkisinin tamamen YK dışından bir üçüncü bir kişiye devri halinde tek YK üyesinin somut işveren sıfatına sahip olmayıp iş sözleşmesi ile çalışabileceği yönünde bkz. Dilaver, s. 183.

²⁰⁵ Müller/Lipp/Plüss, s. 47.

²⁰⁶ Seçimin yapılmamasının hukuki sonuçlarına ilişkin olarak bkz. Eminoğlu/Avcı, s. 1051-1053.

²⁰⁷ Civan, s. 718. ABD Board sisteminde ise Chairman of the Board (YK başkanı) ile CEO şirketin en üst tepe yöneticisidir, Pulaşlı, CEO, s. 20-21. YK başkanının üst düzeyde yönetimle görevli olduğu ve diğer üyelere talimat verdiği yönünde bkz. Pulaşlı, C. II, § 36, N. 13a-14.

²⁰⁸ Hükümde tam aksine esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, YK’nın üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanıp kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alacağı; oylar eşit olduğu takdirde o konunun gelecek toplantıya bırakılacağı ikinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu önerinin reddedilmiş sayılacağı açıkça düzenlenmektedir. Öte yandan TTK 624/III uyarınca

Doktrinde bir görüşe göre YK başkanın, salt başkanlığı nedeniyle YK üyeleri içerisinde farklı bir konuma sahip olmaması dolayısıyla somut işveren sıfatı ortaya çıkmamaktadır. Böylece başkanın ek bir hizmet sözleşmesi ile çalışmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır²⁰⁹. YK başkanına yönetim/temsile ilişkin yetki devri yapılması da mümkün olup bu hallerde ise kendisine yetki devredilen YK üyeleri bakımından yaptığımız açıklamalar geçerli olmaktadır²¹⁰.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında ise YK üyesinin başkan olarak seçimi ile kendisine organsal yetkiler devredilmiş olduğundan işveren sıfatının ortaya çıktığını böylece YK başkanının işçi sıfatını haiz olmasını ve AŞ ile mevcut yahut müstakbel ek hizmet sözleşmeleri yapmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 9. HD bir kararında²¹¹ “Ölen davacı YK başkanı olarak şirketi temsil eden organ sıfatını haiz olup somut işveren sayılır” demek suretiyle YK başkanının şirketle ayrıca bir iş ilişkisi kuramayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.

Kanaatimizce de YK başkanının kendisine ayrıca yetki devri yapılmadığı sürece diğer YK üyelerinden farklı bir hukuki konumu veya diğer YK üyeleri ile arasında bir hiyerarşik ilişki bulunmamaktadır. Böylece başkanın diğer üyelere başkanlık konumu dolayısıyla emir ve talimat vermesi söz konusu değildir. Bu nedenle salt YK başkanlığı nedeniyle üyenin AŞ ile ek hizmet ilişkisi kuramayacağı yönündeki yaklaşım isabetli görülmemektedir.

c. Yönetim ve temsil yetkisini devralan YK üyeleri

TTK 367 uyarınca yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olup; YK esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç

başkanın oyuna üstünlük tanınmaktadır. Bu düzenleme AŞ doktrinini ikiye bölmekte bazı yazarlar kanun koyucunun bilinçli susma yolu ile AŞ’lerde başkanın oyuna üstünlük tanınmadığını kaldı ki TTK 340’ın bu yoruma engel olduğunu savunmakta iken; bazı yazarlar TTK 624/III’ün AŞ’lere kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedirler. Konuya ilişkin tartışmalar ve görüşler için bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 280.

²⁰⁹ Müller, § 7, s. 205; Müller/Lipp/Plüss, s. 44; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 14; Doğan Yenisey, s. 331; Ünal Adınır, s. 55. YK başkanının somut işveren sıfatının bulunmadığı yönünde bkz. Dilaver, s. 185.

²¹⁰ Murahhas üye veya hakim pay sahibi olması dolayısıyla YK başkanının hizmet sözleşmesi ile çalışmasının mümkün olamayabileceğine yönelik bkz. Doğan Yenisey, s. 331.

²¹¹ Yargıtay 9. HD., 24.10.2011, E. 24493, K. 39002 (Dilaver, s. 186-187).

yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir.

Temsil yetkisinin devri ise TTK 370’te düzenlenmektedir. Buna göre YK, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas²¹² üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilmektedir.

Yönetim şirketin iç işleyişine ilişkin bir kavramdır. Buna karşılık temsil, şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkileri bağlamında gündeme gelmektedir. Gerçekten de temsil, yönetim kademesinde alınan kararların icrasından ibarettir. Bu nedenledir ki çoğu kere tek başına temsilin devri değil, yönetim ve temsilin birlikte devri yolu tercih edilmektedir.

Bu ayrım, bağımlılık ilişkisi ve dolayısıyla kendisine yetki devri yapılan YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmenin niteliği uyarınca da bir ayrıma gidilmesine sebebiyet vermektedir. Buna göre, bağımlılık ilişkisinin kurulmasına engel teşkil eden yalnızca yönetimin devridir²¹³. Zira bağımlılık unsuru, emir ve talimat altında çalışma ile tespit edilecek olup emir ve talimat alma olgusu şirketin iç ilişkisine yani yönetimine ilişkindir. Bu nedenle kendisine yönetime ilişkin yetki devri yapılan YK üyeleri şirketin en üst kademesinde emir ve talimat yetkilisi haline geldiklerinden somut işveren sıfatını haiz olmaktadır²¹⁴. Dolayısıyla burada işçinin sahip olduğu türden bir bağımlılık ilişkisinden bahsedilememektedir²¹⁵. Buna karşın kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas

²¹² İş hukuku doktrininde murahhas ile yönetim veya temsil yetkisinin devredildiği kişiler kastedilmektedir, Doğan Yenisey, s. 326. Bu devir bir YK üyesine yapıldı ise murahhas üye, YK üyesi olmayan bir üçüncü kişiye yapıldı ise murahhas müdür söz konusu olmaktadır. Murahhas kavramına ticaret hukuku perspektifinden bakıldığında ise eTTK döneminde yönetim ve temsil birlikte devredildiğinden, TTK’da da murahhas sıfatının ortaya çıkması için yönetim ve temsilin birlikte devrinin zorunlu mu olduğu sorusu akla gelmektedir. *Tekinalp*’e göre, murahhas sıfatının doğabilmesi için kısmen de olsa yönetim yetkisi ile birlikte temsil yetkisinin devri gerekmektedir, **Yeni Hukuk**, N. 12-68, 69. Yalnızca yönetimin devri halinde murahhaslıktan bahseden yazarlar için bkz. Altay, **Yetki Devri**, s. 88 vd; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 536. TTK döneminde yönetim ve temsilin ayrı ayrı devri mümkün olduğundan ve murahhas tabirine yalnızca temsil yetkisinin devri hükmünde yer verildiğinden yalnızca yönetim yetkisi devredilen kişiye murahhas üye veya müdür denmesi; tek başına yönetim yetkisi devredildiği takdirde ise murahhaslığın söz konusu olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aynı yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 82; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 595; Kuru, Ö., s. 388. TTK 367/I’de murahhas lafzının yer almamasının yalnızca yönetimin devredildiği kişilerin murahhas sayılmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Doğan, B.F., s. 67.

²¹³ Ünal Adınır, s. 53.

²¹⁴ Dilaver, s. 167. Yazar, salt temsil yetkisi devredilen murahhaslarla ise iş sözleşmesi bağitlanabileceği görüşündedir.

²¹⁵ Doğan Yenisey, s. 329-330. Yönetim yetkisinin kısmen devri halinde ise devredilen yetkilerin niteliği, işveren sıfatının tespitinde önem arz etmektedir, Dilaver, s. 240.

üyenin/müdürün AŞ ile arasında bir hizmet sözleşmesi kurulmasına engel bulunmamaktadır²¹⁶.

Yargıtay son dönemde vermiş olduğu bir kararda²¹⁷ “*murahhas yönetim kurulu üyesi ya da müdür olarak TTK’nın 367. maddesi kapsamında atanan kişiler sahip oldukları işveren sıfatlarıyla ve iş sözleşmesi dâhilinde iş görme ediminin ifası sırasında yönetim ile emir ve talimat verme yetkisine sahip olurlar. Bu sebeple şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan bu kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılamazlar*” diyerek kendisine şirket yönetimi bırakılan kişilerin AŞ ile hizmet ilişkisi kuramayacaklarının altını çizmektedir²¹⁸.

3. Üst Gözetim Yükümlülüğünün YK Üyelerinin Bağımlılığı ile İlişkisi

YK’nın, TTK 375/I.a ve e ile düzenlenen şirketin üst düzeyde yönetimi ile ilgili emir ve talimat verilmesi ile üst gözetim yükümlülüğünün, YK ile yönetim yetkisi devredilen kişi arasında bir bağımlılık ilişkisi yaratıp yaratmadığının incelenmesi gerekecektir.

AŞ’nin üst düzeyde yönetimi²¹⁹ ve bunlarla ilgili talimat verilmesi görevi YK’ya ait olup bu görev YK’nın devredilemez görev ve yetkilerinden biridir (TTK 375/I.a). Şirketin yönetim ve temsili görevinin en üst kademesinde YK bulunmaktadır. YK’yı meydana getiren kişiler de YK üyesi sıfatıyla hareket ettiklerinden organa özgü yönetim ve temsil görevini yerine getirmekte emir ve talimat verme yetkisini AŞ (YK) adına

²¹⁶ Doğan Yenisey, s. 326; Dilaver, s. 241. Uygulamada CEO, CFO olarak adlandırılan kişilerin YK’ya murahhas müdür olarak atanması da mümkün olup bu halde bağımlılık ilişkisinin devam ettiğinin kabulü gerekir, Doğan Yenisey, s. 327.

²¹⁷ Yargıtay HGK., 14.9.2021, E. 2017/2408 K. 998 (Lexpera, Erişim Tarihi: 4.4.2023).

²¹⁸ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 195. Şirkette pay sahibi olmayan/sembolik pay sahibi olan ve murahhas konumu bulunmayan üyelerin genel müdürlük yürütmesi halinde bu kişilerin işçi sayılabileceği yönünde bkz. Yargıtay 22. HD., 25.4.2016, E. 8526, K. 12244 (Lexpera, Erişim Tarihi: 4.4.2023). Yargıtay 9. HD., 8.11.2016, E. 234, K. 19543 (Baş, s. 82, dn. 25). Aynı yönde bkz. Civan, s. 743.

²¹⁹ Üst düzey yönetim ile kastedilen şirketin işletme stratejisidir. Bu bağlamda işletme politikası ve hedeflerin belirlenmesi, bu hedeflere uygun araçların temini ve hedefe ulaşma yolunda yönetim organlarının kontrolünü kapsar. Burada söz edilen kontrolün içerisine şirketi yönetenlere temel nitelikte talimat vermek ve gerektiğinde müdahalelerde bulunmak da girmektedir, Böckli, § 13, Rn. 305; Pulaşlı, C. II, § 36, N. 9-12; Doğan, B.F., s. 176; Çamurcu, s. 31.

kullanılmaktadırlar²²⁰. Bu özelliği dolayısıyla YK üyeleri iş hukuku bağlamında somut işveren olarak kabul edilmektedir zira emir ve talimat verme yetkisi YK'ya aittir²²¹. Böylece yönetim görevi üyelerin tamamı tarafından yürütülmekte ise üyelerin, hizmet sözleşmesinde işçinin bağımlılığına benzer bir bağımlılığının –kural olarak- söz konusu olmadığı söylenebilmektedir.

Kanunen yasaklanmamış her türlü alanda faaliyet gösterebilen bir AŞ'nin profesyonel bir yönetime ihtiyaç duyması tabii olup, bu kişilere belirli alanlarda yönetim ve temsil delegasyonu da yapılmaktadır. Bu itibarla, AŞ'lerde YK'nın TTK 375'te düzenlenen devredilemez görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla yönetim (TTK 367) ve temsil (TTK 370) yetkisinin YK üyelerine yahut YK üyesi olmayan üçüncü kişilere devredilebilmesi mümkündür. Bu halde YK, TTK 553/II uyarınca yalnızca bu kişilerin seçimi ve atanmasında makul özeni gösterme hususunda sorumluluğa tabi olup, eylem ve işlem sorumluluğu yetki devriyle kendisine yönetim veya temsil yetkisi devredilenlere ait olmaktadır. Yönetim veya temsilin devri ihtiyari olup, bu devir yapılmadığı takdirde sorumluluk farklılaştırılmış teselsül ilkesi²²² uyarınca tüm YK üyelerine ait olmaktadır²²³.

Delegasyon halinde kendisine yetki devri yapılan kişiler, alınacak olan kararlar bakımından gerekli bütün işlemleri yapmaya yetkili olmakta iseler de YK'nın TTK 375'te sayılan yetkilerini esas sözleşmeyle yahut YK veya GK kararı ile bir başka organ yahut kişilere devretmesi mümkün olmadığından; yönetim ve temsile ilişkin yetki devri yapılmış olsa dahi nihai kararı YK'nın alması gerekecektir²²⁴. TTK 375 incelendiğinde, sayılan yetkilerin genellikle şirketin fiili yönetimini üstlenecek olan profesyonellerin gözetimine ve şirketin en üst kademedeki yönetimine ilişkin olduğu görülmektedir. Şirketin

²²⁰ “Tüzel kişilerde yönetim hakkıyla emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır” Yargıtay 9. HD., 24.10.2011, E. 2009/24493, K. 2011/39002 (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 457).

²²¹ Doğan Yenisey, s. 321. Somut işveren sıfatının her YK üyesine değil yalnızca en tepe noktada emir ve talimat verme yetkisi bulunan üyelere ait olduğu yönünde bkz. Dilaver, s. 179.

²²² Bu konuda bkz. Helvacı, **Teselsül**, s. 84 vd.; Çamurcu, s. 105 vd.

²²³ YK'nın birden fazla üyeden oluştuğu hallerde organik ilişkinin yanı sıra hizmet ilişkisinin varlığı da mümkündür, Müller, § 7, s. 211. Kurul olarak YK'nın başka bir organ yahut makamdan emir ve talimat alması mümkün değildir, Baş, s. 81.

²²⁴ Doğan, B.F., s. 171. Yetki devrinde yürütme görevini “*executive*” gözetim görevini ise “*non-executive*” üyeler yerine getirmektedir, Sumer, **Ticaret Hukuku**, s. 203.

yönetim ve temsili delege edilen kimselere emir ve talimat verilmesi, bu noktada anılan görevin ifası için en etkili araç olarak karşımıza çıkmaktadır^{225, 226}.

Farklı hukuki konumları bulunan YK üyeleri, üst gözetimin bir gereği olarak YK'nın emir ve talimatları altında çalışmakta bu yönüyle hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurunu sağlar gözükmemektedir. Gerçekten de bu üyeler faaliyetlerini profesyonel şekilde yürüterek bağımsız karar alma yetisine sahip olsalar da YK'nın gözetim ve denetimi altında şirketin iş organizasyonu içerisinde tam zamanlı olarak çalışmaktadır. Bu sebeple şirket yönetiminde en üst konumda bulunup kendisi bağımsız karar alabilmesine karşın murahhasların dahi AŞ'ye bağımlı olarak çalıştığı akla gelmektedir²²⁷.

Doktrinde, gözetim görevinin sorumluluk ile ilgili olduğu, YK ile murahhas arasında bir hiyerarşik ilişki meydana getirmediği savunulmaktadır²²⁸. Buna göre YK, delegasyon sonrası murahhasa yalnızca üst gözetim görevi çerçevesinde talimat verebileceğinden murahhasların bağımsızlığına hanel gelmemekte; işçi statüsünde olduklarından bahsedilememektedir²²⁹.

²²⁵ Doğan, B.F., s. 178. YK'nın murahhas müdürlere talimat verme yetkisinin olmadığı yönünde bkz. Doğan, B.F., s. 233. Yetki devri yapılan kimse YK üyesi olmaya devam ettiğinden YK'nın devredilmez yetkilerine ilişkin bir karar alınacağı zaman icracı üyelerin de karara katılacağı unutulmamalıdır, Akdağ Güney, **YK**, s. 142. Bu noktada icracı üye ile şirket arasında bir menfaat çatışması varsa TTK 393 uyarınca ilgili üyenin müzakerelere katılması yasak olmalı böylece üyenin hem icracı hem de icra fonksiyonunu denetleyen kişi olmasının önüne geçilmelidir, Doğan, B.F., s. 224-225. Aksi kanaatte bkz. "*Murahhaslar YK'nın üst düzey yönetimine tabiidir*", Altay, **Yetki Devri**, s. 110.

²²⁶ Yönetim devrinin gerçekleştiği hallerde icracı ve icracı olmayan olmak üzere iki tür YK üyeliği oluşmaktadır. Bu halde icracı olmayan YK üyeleri TTK 375 dolayısıyla icracı YK üyelerini gözetlemekte ve denetlemektedir, Doğan, B.F., s. 224. YK'nın, yönetim yetkisini devralanlara karşı etkin bir üst gözetim ile emir ve talimatlar vermesi ve yetki devralanların bu talimatlara uymak zorunludur. Bu görevin yerine getirilmemesi yetkiyi devretmiş olanların da sorumluluklarına yol açar, Akdağ Güney, **YK**, s. 148. Murahhaslar tarafından yerine getirilen günlük işlere mahsus olan gözetim sorumluluğunun, yetki devri sonrası sorumluluğa işaret ettiği ve YK'ya ait devredilemez bir yetki olan üst gözetimden farklılık arz ettiği yönünde bkz. Özatlan, s. 46 vd.

²²⁷ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 195.

²²⁸ Üst gözetim yükümlülüğünün sorumluluğa ilişkin olduğunu ifade ederek YK ile yetki devri yapılan üye arasında hiyerarşik bir ilişki ve dolayısıyla işçi-işveren ilişkisi yaratmamaktadır, Akdağ Güney, **YK**, s. 141; Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 28. İFM'nin aynı yönde karar vererek şirketin tek yetkilisinin, iflas halinde öncelikten yararlanma hakkını reddetmektedir, BGE 118 III 46 (Akdağ Güney, **YK**, s. 142). Yetki devrinin gözetim yükümlülüğünü ortaya çıkardığı ve gözetimin ancak hiyerarşik bir ilişki sonucu ortaya çıkabileceği yönünde bkz. Özatlan, s. 32-33.

²²⁹ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 196.

YK'nın kendisine yönetim devri yapılan üyeye üst gözetim görevi çerçevesinde emir ve talimat vermesi söz konusu olmakta ise de bu kişilerin, yetki devri ile ilgili konularda, bilhassa şirketin rutin işleri konusunda tam yetki aldığı, karar verirken de bağımsız olduğu bir gerçektir. Bu nedenle **kanaatimizce** de yönetim yetkisi devredilen YK üyesinin hizmet sözleşmesinde işçinin sahip olduğu türde bir bağımlılığı bulunduğundan bahsedilemeyecektir²³⁰.

E. YK Üyesi ile AŞ Arasındaki İlişkinin Niteliğine Dair Kanaatimiz

YK üyesinin AŞ ile arasındaki hukuki ilişkiye dair vardığımız sonuçları şu şekilde sıralamamız mümkündür.

i. Doktrinde AŞ ile YK üyesi aradaki hukuki ilişkinin niteliğini açıklayan görüşlerden hizmet, vekalet ve sui generis sözleşme görüşleri aslında ilişkinin yalnızca sözleşmesel boyutuna ilişkin olup, *bütüncül olarak* YK üyesi ile AŞ arasında organik ve sözleşmesel boyutları haiz bir çifte karakterli sözleşme bulunmaktadır.

ii. YK üyeleri ile AŞ arasında bir taraflı organik bir ilişki bulunmaktadır, zira üyelerin işlem ve eylemleri doğrudan AŞ'ye izafe edilmekte, arada bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte TTK'da organ sıfatının YK makamına ait olduğu YK üyelerinin ise organ görevlileri olduğu kanaatini taşımaktayız. Son tahlilde YK üyelerinin organ yahut organ üyesi olmasının pratikte bir önem arz etmediği görülmektedir. Zira organa uygulanacak hukuk konusunda kanun koyucu suskundur.

iii. YK üyeleri ile AŞ arasındaki ilişkinin diğer boyutunu ise sözleşmesel ilişki oluşturmaktadır. Bu ilişkiye uygulanacak hükümler TTK ile oldukça ayrıntılı şekilde düzenlenmekte ise de çıkan uyuşmazlıkların kanunun suskun kaldığı alanları

²³⁰ Doğan Yenisey, s. 330. Aksi yönde bkz. “Murahhas aza, Yönetim Kurulu Kararlarını icra etmektedir. Yönetim Kurulunun, murahhas azalar üzerinde gözetim hakkı da mevcuttur. Murahhas azalık hizmeti, Anonim Şirket organlarından Yönetim Kurulunun, denetim ve gözetiminde ifa edilmektedir. Bu nedenlerle, Anonim Şirket tüzel kişiliği ile murahhas aza arasındaki ilişkide, ivazlı vekâletten çok, hizmet akdi unsurlarının ağır bastığı ve hizmet akdi ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Şu halde, davacının 20.3.1963 -1.9.1982 tarihleri arasındaki murahhas azalık hizmetinin dahi sigortalı hizmet niteliğinde sayılması gereklidir.” Yargıtay 10. HD., 7.10.1986, E. 1986/2290, K. 1986/5005 (Akdağ Güney, **YK**, s. 141).

ilgilendirmesi halinde hangi hükümlerin sorunu çözeceği, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin ortaya konulması ile tespit edilebilecektir.

iv. AŞ ile YK üyesi arasındaki *sözleşmesel* ilişkiyi direkt olarak vekalet yahut hizmet sözleşmesi olarak tanımlayan görüşte isabet bulunmamaktadır. Zira taraflar arasındaki bu sözleşmesel ilişki vekalet ve hizmet de dâhil olmak üzere TBK’da düzenlenen sözleşme tiplerinin hiçbirisi ile tam manada örtüşmemekte; ancak farklı unsurları itibarıyla bu sözleşmelere benzerlik göstermektedir. Bu nedenledir ki YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiye ne hizmet ne vekalet sözleşmelerinin *doğrudan* uygulanması kabiliyeti bulunmaktadır.

v. AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişki doğrudan vekalet sözleşmesi olarak tanımlanamamakta ise de her iki sözleşmesel ilişkinin unsurları değerlendirildiğinde bu ilişkiye rengini daha ziyade veren vekalet sözleşmesi olduğu görülmektedir. Bu itibarla AŞ’nin korporatif yapısı el verdiği ölçüde, taraflar arasındaki ihtilaflara vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanması en doğru çözüm olacaktır.

vi. Hizmet sözleşmesini karakterize eden unsurun bağımlılık olması ve YK üyelerinin AŞ ile arasında, işinin işveren ile söz konusu olan tipte bir bağımlılığın söz konusu olmaması karşısında, ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak tanımlanması olanaksızdır. Bu nedenle, AŞ esas sözleşmesinde üyelerin hizmet sözleşmesi altında çalışacağı kararlaştırılsa dahi bu belirleme bağlayıcı olmayacaktır²³¹. Taraflar arasındaki uyuşmazlıklara çok kısıtlı hallerde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin *kıyasen* tatbiki ise mümkün olabilmektedir.

vii. YK üyeliği sıfatına ek olarak üyelerin şirketle bir hizmet sözleşmesi yapabilmesi mümkün olup bu halde üyenin çifte statüsü söz konusudur. Bu halde her iki hukuki ilişki kendi mecrasında varlığını sürdürmekte; her bir hukuki ilişkiye ilgili

²³¹ “Uygulamada şirket genel müdürleri, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile temsilci oldukları şirket arasındaki iç ilişkideki hak ve sorumlulukların belirlenmesi amacıyla hizmet sözleşmesi adı altında sözleşmeler imzalandığı ancak bu tür hukuki ilişkilerin nitelendirilmesinin mahkemece yapılacağı...”, Yargıtay 12. HD., 25.3.2022, E. 2021/5943, K. 2413 (**BATİDER**. Y. 2022, C. 38, S. 3, Yargıtay Kararları, s. 570). Bu halde yapılan iş sözleşmelerinin vekalet tahvil edilemeyeceği, işlemin batıl sayılması gerektiği yönünde bkz. Kocabıyık, s. 3447. Tarafların sözleşmeye vekalet yahut hizmet olarak başkıklandırmasının sözleşmenin niteliğini tespit bakımından yeterli olmadığı ve bu belirlemenin hakimce yapılacağı yönünde bkz. Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 33, N. 21.

sözleşmenin hükümleri tatbik olunmaktadır²³². AŞ’de hizmet sözleşmesi ile çalışan kişinin sonradan YK üyesi olması halinde hizmet ilişkisinin sona erip ermeyeceği üyenin hukuki konumu ve bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi ile çözüme kavuşturulacaktır. Bu bağlamda YK üyeliğinin tek kişi tarafından yürütülmesi yahut yönetimin delege edilmesi hallerinde bu kişiler yönetimin ve emir ve talimat hiyerarşisinin en üst noktasında bulunduklarından somut işveren sayılmakta, bu da AŞ ile bir hizmet sözleşmesi yapılmasını imkansız hale getirmektedir.

II. YK ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN NORMATİF DÜZEN

A. Türk Hukukunda YK Üyeliğinin Sona Ermesi

1. 865 Sayılı Ticaret Kanunu

28.5.1926 tarihinde kabul edilerek 4.10.1926’da yürürlüğe giren TK’da, AŞ’lerde YK’nın oluşumu ve görevleri, AŞ’lere ilişkin ikinci kısımda düzenlemiştir. AŞ YK’nın, pay sahipleri arasından seçilecek en az üç kişiden oluşacağı hükme bağlanmış (TK 312/I); YK üyesi olabilmek için ehliyet, gerçek kişi olmak²³³, müflis olmamak yahut mesleki tecrübe gibi şartlar zikredilmemiştir. Buna karşın, üyeliğin sona ermesine ilişkin TK 345, iflasına yahut ehliyet kısıtlanmasına veya madde metninde sayılan suçlar dolayısıyla mahkûmiyetine karar verilen üyenin görevinin son bulacağını açıkça hüküm altına alarak anılan hususları, YK üyesi olabilme şartlarından kabul etmiştir.

TK 314’te YK üyelerin görev süreleri üç yıl ile sınırlandırılmış olup, esas sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmamakta ise yeniden seçilmelerinin mümkün olacağı düzenlenmiştir.

²³² İkili pozisyonun çeşitli hukuki sonuçları hakkında bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 48 vd.; Akdeniz, s. 33 vd. Örneğin YK üyesi aynı zamanda hizmet sözleşmesi ile de çalışıyor ise işçinin sadakat yükümlülüğü ile YK üyesinin sadakat yükümlülüğünün kapsamı tam anlamıyla örtüşmediğinden üyenin iki bakımdan da sadakat yükümlülüğüne bağlı olması gerekmektedir, Ayan, s. 92; Doğan Yenisey, s. 332. Yine YK üyesinin görevi sona erdikten sonra da sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Bu haliyle işçinin sadakat yükümlülüğünün çerçevesinin ikili pozisyon gereği genişlediği ifade edilmektedir, Müller, § 9, s. 286. Sorumluluk davasında üyenin çifte hukuki statüsü bulunmakta ise görevli mahkeme ve ispat yükünün dağılımına ilişkin bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 50.

²³³ Doktrinde ise YK üyesi olabilmek için gerçek kişi olma şartı kabul edilmiştir, Hirş, s. 303-304.

Bir başka sona erme sebebi olarak TK 317’de, YK üyelerinin esas sözleşme ile seçilmiş olsalar dahi “*indelicap*”²³⁴ GK kararı ile azledilebilmeleri gösterilmiştir. TK, yalnızca *indelicap* azilden bahsetmekle azil ile gündeme bağlılık ilkesinin ilişkisini doğrudan ortaya koymamış; azlin haklı sebebe dayanmasını da düzenlememiştir.

Azil ile GK kararlarının gündeme bağlılığı ilkesini ele alan *Arar*, gündemi hazırlamakla görevli olan YK üyelerinin kendilerinin azline ilişkin bir maddeyi gündeme koymaktan imtina edebileceği gerekçesiyle, bilançonun onaylanmasına etki edebilecek nitelikte bir hususun gündemde yer alması kaydı ile YK üyelerinin azledilebileceğini savunmuştur²³⁵. Buna göre, bilançonun onaylanması esnasında YK üyelerinin göreve devamının sakıncalı olacağı saptanmış ise gündeme bağlılık ilkesine bir istisna tanınarak YK üyelerinin azledilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca TK 317’de, azledilen üyenin tazminat hakkının bulunmadığı da düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan sona erme sebeplerine ilaveten açık kanuni düzenleme ihtiva etmese dahi vekaleti sona erdiren hallerden olan, YK üyesinin istifası, ölümü ve AŞ’nin sona ermesi hallerinde de YK üyeliği sıfatının sona ereceği, doktrinde kabul edilmiştir²³⁶.

2. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

eTTK 312, YK üyesi olabilmek için aranan şartları düzenlemiştir. Dolayısıyla bu şartların kaybı halinde YK üyeliği sıfatı da sona ermektedir. eTTK 312’ye göre, “*Anonim şirketlerin esas mukavelesiyle tayin veya umumi heyetçe intihap edilmiş en az üç kişiden ibaret bir idare meclisi*” bulunacak olup, bu kişilerin AŞ’de pay sahibi olmaları yahut pay sahibi olmadan üye seçilmeleri halinde göreve başlayabilmek için bu sıfatı kazanmaları gerekmektedir²³⁷. YK üyesi olabilmek için ayrıca, gerçek kişi olmak gerekmekte, tüzel kişilerin temsilcilerinin ise temsilcilerin pay sahibi olması şartı ile YK’ya üye seçilebilecekleri hükme bağlanmaktadır²³⁸. Anılan düzenlemelerden

²³⁴ İcabına (gereğine) göre manasına gelmektedir, Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s. 628.

²³⁵ *Arar*, s. 128.

²³⁶ *Hirş*, s. 312.

²³⁷ Ayrıca eTTK 313 gereği YK üyelerinin her biri, itibari kıymetleri esas sermayenin en az yüzde birine eşdeğer miktarda hisse senetlerini şirkete tevdi mecbur tutulmaktadır. Ticaret sicilinin, YK üyesinin sicile tescili talep edildiğinde, üyenin pay sahibi sıfatını araştırma yetkisinin bulunmadığı yönünde bkz. *Steiger*, s. 259.

²³⁸ Arslanlı, **C. II-III**, s. 96.

hareketle, pay sahibi sıfatının kaybı halinde YK üyeliği sıfatının da sona ereceği aşikârdır. YK üyesi sıfatını kazanmak için pay sahibi olma şartının yanı sıra ikametgâh ve vatandaşlık gibi şartlara ise eTTK'da yer verilmemiştir.

YK üyeliğini sona erdiren haller ise, eTTK 314 vd.'nda düzenlenmiştir. eTTK 315/II üyeliğin kendiliğinden sona erme hallerini sıralamış; eTTK 316 ise YK üyelerinin azlini bir sona erme sebebi olarak hükme bağlamıştır. Yine YK üyeliğinin sona ereceği hususu doğrudan zikredilmese de eTTK 314, YK üyelerinin görev süresini belirlemiştir. Vekaleti sona erdiren, istifa ve ölüm gibi olguların da YK üyeliğini sona erdireceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

eTTK 314 “*İdare meclisi azaları en çok üç yıl müddetle seçilirler. Esas mukavelede aksine hüküm yoksa tekrar seçilmeleri caizdir*”, hükmünü sevk ederek YK üyelerinin görev sürelerini tayin etmiştir. Görev süresinin sona ermesi halinde YK üyeliğinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği yahut hangi kapsamda sona ereceği ise doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır²³⁹.

eTTK 315/II, “*İdare meclisi azalarından biri iflasa tabi kimselerden olup da iflasına karar verilir veya hacir altına alınır yahut azalık için lüzumlu kanuni vasıfları kaybederse, vazifesi sona ermiş olur. Ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûmiyet halinde dahi hüküm aynıdır*” demek suretiyle, YK üyelerinde aranan kanuni şartları saymış; bu şartların kaybı halinde de YK üyeliği sıfatının sona ereceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, YK üyesinin iflası, kısıtlanması²⁴⁰ ve madde metninde sayılan suçlar dolayısıyla mahkûmiyeti, YK üyeliğinin kendiliğinden sona ermesine sebebiyet verecek olup, bu haller aynı zamanda seçilmeye de engeldir²⁴¹. Doğrudan madde metninde zikredilmemekte ise de doktrinde, esas sözleşmede YK üyesi olmak için nitelikler

²³⁹ Bu tartışmalar için bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

²⁴⁰ Doktrinde TTK 312'de kısıtlanma lafzı kullanıldığından sınırlı ehliyetsizlerin YK üyeliği yapabileceğini savunanlar bulunmakla birlikte, kısıtlılığın dahi YK üyeliği sıfatını kazanmaya mani olmayacağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. *Mahdut ehliyetin* YK üyesi olmaya engel olmayacağı yönündeki görüş için bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 96; Steiger, s. 261.

²⁴¹ Ayrıca TTK 347'de, denetçilerin (murakıpların) aynı zamanda YK üyesi olarak seçilemeyecekleri düzenlenerek denetçilik sıfatı ile YK üyeliği sıfatının bağdaşmayacağı belirtilmektedir. Denetçi olan bir kişinin YK üyesi olarak seçimine ilişkin kararın batıl olmayıp; denetçilik görevinin kendiliğinden son bulacağı yönünde bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 101. Aksi yönde bkz. Domaniç, s. 468.

belirlenebileceği, bu niteliklerin kaybı durumunda üyeliğin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği kabul edilmiştir²⁴².

eTTK 316 uyarınca, “*idare meclisi azaları esas mukavele ile tayin edilmiş olsalar dahi umumi heyet kararıyla azlolunabilirler. Azlolunan azanın tazminat talebine hakkı yoktur.*” TTK ile kıyaslandığında YK üyelerinin azlinde üç hususun farklılık arz ettiği göze çarpmaktadır.

İlk olarak eTTK, azil kararı verilebilmesi için gündemde azil yahut azille ilgili bir madde olması gerekliliğinden bahsetmemektedir. Bu noktada kanuni bir istisnaya yer verilmediğinden²⁴³, GK’nın azil hakkı bakımından da gündeme bağlılık ilkesine bağlı kalınması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmakla birlikte; azil hakkının kısıtlanmaması bakımından gündemde madde olmasa dahi azil kararının alınabilmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur²⁴⁴. Yargıtay kararlarında konuya ilişkin farklı yaklaşımlar gözlemlense de ağırlıkla, YK üyelerinin azli gündeme bağlılık ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir²⁴⁵.

İkinci olarak, eTTK 316’da “*haklı sebep*” kavramına yer verilmemiştir²⁴⁶. Böylece azil kararı verilebilmesi için azlin haklı bir sebebe dayanması şartı aranmamış, azil kararının alınabilmesi bakımından yalnızca gündemde bu yönde bir hüküm olmasının gerekliliği tartışılmıştır. Bu husus, azlin GK’ya tanınan mutlak bir yetki olması ve her zaman kullanılabilmesi olguları ile de uyum içerisindedir.

²⁴² Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 11.

²⁴³ Örneğin mülga KoopK 46/II, YK üyeleri ile denetçilerin azlinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğunu açıkça düzenlemekte idi. Yine KomYön 25’te de YK üyeleri, denetçiler ve tasfiye memurlarının azli ile yenilerinin seçimi hususlarının GK’nın ekseriyetle vereceği karar ile gündeme alınabileceği de hüküm altına alınmakta idi. Gündeme bağlılık ilkesinin amacı karşısında anılan hususun gündeme bağlılık ilkesine istisna olarak düzenlenmesinin organlarda istikrar ve asgari hukuki güvenceyi ortadan kaldıracağı hakkında bkz. Helvacı, **Genel Kurullar**, s. 55-66.

²⁴⁴ Bu görüşler için bkz. Aşa. İkinci Bölüm, I, B, 2, a.

²⁴⁵ Bu kararlar için bkz. İzmirli, s. 67, dn. 99, 100.

²⁴⁶ “...İşbu 316. maddedeki hükmün amir bir hüküm olması karşısında, davalı şirketin kuruluşuna ilişkin 6327 sayılı Yasada alınmış hüküm olsa dahi daha sonra yürürlüğe giren bu amir hükmün uygulanması gerekmesine TTK’nun 316. maddesine tekabül eden eski TTK’nun 317. maddesinde indelicap” kelimesinin yeni metinde bulunmamasına, bu duruma göre bir gerekçe göstermeden dahi 316. maddeye dayanılarak azlin mümkün olmasına...” Yargıtay 11. HD., 08.10.1979, E. 3972, K. 4547 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 10.6.2022).

Son olarak eTTK 316'da azledilen üyenin tazminat hakkının olmadığı belirtilmiştir ki bu husus, BK'da vekaletin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi halinde mevcut olan tazminat talebinin YK üyelerinin azli halinde tanınmaması dolayısıyla eleştirilmiştir²⁴⁷.

3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

Halen yürürlükte olan TTK'da YK üyeliğini sona erdiren nedenler TTK 359 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir.

İlk olarak, TTK 359/I, AŞ YK'nın en az bir kişiden oluşacağını düzenleyerek ve YK üyelerinin pay sahibi olmalarını şart koşmayarak eTTK'dan farklı bir tercihte bulunmaktadır. İki kanun arasındaki bir diğer fark, tüzel kişilerin de YK üyesi olabilmesine imkan tanıyan TTK 359/II'dir. eTTK'da düzenlenmeyen ehliyet şartı da TTK 359/III ile açıkça belirlenmekte ve YK üyesinin –yahut tüzel kişi YK üyesi adına tescil edilecek gerçek kişinin- tam ehliyetli olması şart koşulmaktadır. TTK 359/III'ün ilk halinde YK üyelerinin bir bölümü için öngörülen yükseköğrenim şartı ise 6335 sayılı Kanunla kaldırılmıştır²⁴⁸.

TTK 362, YK üyelerinin görev süresini en çok üç yıl olarak tayin etmektedir. eTTK döneminde yapılan ve görev süresinin, YK üyeliğini –kendiliğinden- sona erdiren bir hal olup olmadığı yahut YK üyelerinin yetkilerinin hangi kapsamda devam ettiğine ilişkin tartışmalar sona ermiş değildir. TTK 410, görev süresi sona eren YK'nın GK'yı toplantıya çağıracağına ilişkin bir düzenlemeye yer vererek sorunu bu açıdan çözüme kavuşturmuş gibi görünmekte ise de bu hükümden hareketle görev süresi sona eren YK'nın *yalnızca* GK'yı toplantıya çağırma yetkisini mi haiz olduğu konusunda tartışmayı alevlendirmektedir²⁴⁹.

TTK 363/II ile YK üyeliğinin kendiliğinden sona erme halleri düzenlenmektedir. Buna göre iflas, ehliyet kısıtlanması ile üyelik için gerekli kanuni şartların kaybı halinde YK üyeliği kendiliğinden sona ermektedir. TTK -eTTK döneminde doktrinde kabul

²⁴⁷ Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 4; İzmirli, s. 63.

²⁴⁸ Anılan düzenlemenin profesyonel yönetim anlayışına uygun olduğu yönünde bkz. Türk, A., s. 2172.

²⁴⁹ Bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a, iv.

edilen- esas sözleşme ile YK üyesi olabilme şartları belirlenebileceği ve bu şartların kaybı halinde de üyeliğin kendiliğinden düşeceği hususunu açıkça düzenlemektedir. eTTK’da yer alan mahkûmiyet şartına TTK 363/II’de yer verilmemekte ise de TCK 53 hükmünün varlığı karşısında bu şartın halen varlığını sürdürdüğünde duraksama bulunmamaktadır.

TTK, YK üyelerinin azli bakımından TK ve eTTK’ya kıyasla önemli değişiklikler ihtiva etmektedir. İlk olarak TTK 364, azil kararının alınabilmesi için gündemde azil yahut azille ilgili bir madde bulunmasını şart koşmakta; bu kuralın istisnasını ise azlin haklı sebebe dayanması hali ile sınırlandırmaktadır²⁵⁰. TK ve eTTK’da YK üyesine tanınmayan tazminat hakkı ise, TTK 364/II ile saklı tutulmaktadır.

B. Karşılaştırmalı Hukukta YK Üyeliğinin Sona Ermesi

1. İsviçre Hukuku

İsvBK (*Obligationenrecht*), TTK’nın birçok hükmünün mehası olmakla birlikte, YK üyeliğinin sona ermesi hususunda kılavuz üç düzenleme ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, “Azil hakkı” başlıklı İsvBK 705’tir²⁵¹. Hüküm, GK tarafından seçilen (İsvBK 698/II.2) üyelerin, GK tarafından azledilebileceğini düzenlemektedir. GK’nın YK üyelerini her zaman azledebileceği kabul edilmekle birlikte hükümde, azil kararı alınabilmesi için gündemde doğrudan veya ilgili bir madde bulunmasından yahut haklı sebebin varlığından bahsedilmemektedir. Haklı sebebin varlığının yalnızca imtiyazlı pay gruplarınca aday gösterilen üyelerin (İsvBK 709) görevden alınması bakımından aranması gerektiği kabul edilmektedir²⁵². Hükümün ikinci fıkrası ise azledilenlerin tazminat hakkını saklı tutmaktadır.

İsvBK 707, YK üyelerinin seçilme kabiliyetini düzenlemektedir. Buna göre, YK bir yahut daha fazla üyeden oluşabilmekte olup, bir tüzel kişinin yalnızca temsilcisinin

²⁵⁰ TTK 364 maddesine yönelik eleştiriler için bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 174.

²⁵¹ 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe giren revizyon metninden önce madde başlığı “YK üyeleri ile denetçilerin görevden alınması” idi. Şu an yürürlükte olan İsvBK 705 ise YK üyeleri ile denetçileri zikretmeksizin, GK’nın yine kendisine tarafından seçilen herhangi bir kişiyi görevden alma yetkisini düzenlemektedir.

²⁵² Böckli, § 13, Rn. 84.

YK'ya üye olarak seçilebilmesi mümkündür. YK üyesi olabilmek için bunun dışında başkaca bir kanuni şarta yer verilmemektedir²⁵³.

Son olarak İsvBK 710 YK üyelerinin görev süresini düzenlemektedir. 2023 revizyonu sonrası hüküm payları borsada işlem gören ve görmeyen şirketler bakımından farklı süreleri düzenler hale gelmiştir. Payları borsada işlem görmeyen şirketler için revizyon öncesi düzenleme aynen korunmaktadır. Buna göre, YK üyelerinin seçimi kural olarak tek tek gerçekleştirilmekte; görev süreleri altı yılı aşmayacak şekilde tayin edilebilmekte, esas sözleşmede bir belirleme yapılmadı ise görev süresi üç yıl olmaktadır. Payları borsada işlem gören şirketlerde ise YK üyelerinin görev süreleri bir dönem olup, en geç seçimden sonraki olağan GK'da sona ermektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki İsvBK'da esas sözleşmede belirlenen şartların kaybı halinde üyeliğin sona ermesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde esas sözleşme ile YK üyesi olabilmek şartları belirlenebileceği kabul edilmekte ise de bu şartların kaybı halinde üyeliğin *kendiliğinden* düşeceği kabul görmemektedir²⁵⁴.

2. Alman Hukuku

İsviçre ve İngiliz hukukunda farklı olarak AlmPOK'da (*Aktiengesetz*) (gözetim kurulu (*Aufsichtsrats*) ile yönetim kurulundan (*Vorstands*) müteşekkil ikili bir yönetim yapısı söz konusudur. Böylelikle yönetim yapısı bir bölümü ile gözetim görevini yerine getirmekte iken; diğer bölümü yönetim görevini ifa etmektedir²⁵⁵. Gözetim kurulu, AlmPOK 95 vd.'nda düzenlenmektedir; yönetim kuruluna ilişkin hükümler ise AlmPOK 84 vd.'nda yer almaktadır.

Şirket yönetiminde doğrudan sorumluluk sahibi olan yönetim kurulu -kural olarak²⁵⁶- bir ya da daha fazla üyeden oluşmakta olup (AlmPOK 76/I), bu üyeler gözetim

²⁵³ YK üyelerinde aranacak ehliyeteye ilişkin tartışmalar için bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

²⁵⁴ Müller/Lipp/Plüss, s. 61.

²⁵⁵ Örneğin yönetim kurulu, finansal tabloları hazırlayarak gözetim kuruluna sunar. Gözetim kurulu ise raporlara ilişkin görüş ve sonuçları yazılı olarak GK'ya bildirir (AlmPOK 171).

²⁵⁶ AlmPOK 76/II uyarınca sermayesi üç milyon Euro'dan fazla olan şirketlerde ise esas sözleşmede bir kişiden oluşacağı düzenlenmedikçe yönetim kurulu iki kişiden az olamayacaktır. Ayrıca, AlmPOK 76/IIIa'da sayılan şirketler bakımından, üçten fazla kişiden oluşması halinde yönetim kurulunda en az bir kadının ve erkek üyenin bulunması gerekmektedir.

kurulu tarafından seçilmektedir (AlmPOK 84/I)²⁵⁷. AlmPOK 76/III yalnızca gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak atanabileceğini düzenlemekte, üyelerin tam ehliyeti haiz olmasını şart koşturmaktadır. Hüküm aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olabilmek için birtakım olumsuz şartları da sıralamaktadır. Öyle ki, AlmMK (*Bürgerliches Gesetzbuch*) 1825 uyarınca, malvarlığının idaresi kısmen yahut tamamen onaya tabi olanlar, kısmen yahut tamamen bir mesleği yahut işi yapması mahkeme kararı ya da idari makam tarafından yasaklananlar ile hükümde sayılı suçların kasten işlenmesi dolayısıyla haklarında mahkûmiyet kararı verilenler yönetim kurulu üyesi olamayacaklardır. Dolayısıyla, bu şartların seçimden sonra kaybı yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine sebebiyet vermektedir. Türk hukukunun aksine AlmPOK'da iflas etmiş olmak yönetim kurulu üyesi olmaya engel olmadığı gibi üyeliği sona erdiren bir hal olarak da düzenlenmemektedir. Yine esas sözleşme ile yönetim kurulu üyeliği kriterlerinin belirlenebileceğine yahut bunların kaybı halinde kurul üyeliğine etkisinin ne olacağına dair bir hüküm AlmPOK'da yer almamaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri, en fazla beş yıllık bir süre için seçilebilmektedir. Üyelerin yeniden seçilmeleri mümkün olup, ancak her halde bir üyenin görev yaptığı süre beş yılı aşamayacaktır. Yönetim kurulunun yeniden seçilebilmesi için kural olarak yeni bir gözetim kurulu kararı gerekmektedir ve karar en geç görev süresinin sona ermesinden önceki yıl alınmalıdır. Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin, gözetim kurulunun yeni bir seçim yapmaması suretiyle ve her halde beş yılı geçmeyecek şekilde zımnen uzamış sayılacağı ise açıkça hükme bağlanmaktadır (AlmPOK 84/I). Böylece beş yıllık görev süresi belirlenen yönetim kurulu üyelerinin AŞ ile organsal ilişkisi bu sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin atanmaları ve azli, gözetim kurulu kararı ile gerçekleşmektedir (AlmPOK 84/I). İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak yönetim kurulu üyelerinin azli yalnızca haklı sebeplerin varlığı ile sınırlandırılmaktadır (AlmPOK 84/IV). Hüküm, aynı zamanda birtakım haklı sebep örneklerine yer vermektedir. Öyle ki yükümlülüklerin ağır şekilde ihlali, şirketin yönetiminde yetersizlik ve GK tarafından güvensizlik oyu verilmesi, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması için haklı

²⁵⁷ Bkz. AlmPOK 85 yönetim kurulu üyelerinin mahkemece atanmasını düzenlemektedir.

sebeplerdendir. Önemle belirtmek gerekir ki haklı sebepler bunlarla sınırlı olmayıp, üyelik ilişkisinin devamını çekilmez kılan başkaca olgular da yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması bakımından haklı sebep teşkil edebilmektedir²⁵⁸.

Yönetimin diğer kanadını oluşturan gözetim kurulu şirket esas sözleşmesinde daha yüksek bir sayı öngörülmemiş ise üç kişiden oluşmaktadır. AlmPOK 95, ayrıca esas sermayesi belirli tutarlara ulaşan şirketler için asgari üye sayısını düzenlemektedir. Bunun yanında çalışanların yönetime aktif katılımını sağlamak için yapılan yasal düzenlemeler (*Montan-Mitbestimmungsgesetz*²⁵⁹ vb.) uyarınca gözetim kurulunun belirli oranlarda kadın ve erkek üyeden oluşacağı da öngörülmektedir.

AlmPOK 100/I, yalnızca tam ehliyeti haiz gerçek kişilerin gözetim kuruluna üye olarak seçilebileceğini hükme bağlamakta; kendisine danışman atananların ise üyelik sıfatını taşıyamayacağını da açıkça düzenlemektedir. Ayrıca hükmün ikinci fıkrasında birtakım olumsuz şartlar da düzenlenmektedir. Yine, şirket esas sözleşmesi ile gözetim kurulu üyesi olmak için bazı kişisel kriterler konulabileceği belirtmekte iken (AlmPOK 100/IV); kamu yararına faaliyet gösteren şirketlerde en az bir gözetim kurulu üyesinin muhasebe, en az bir gözetim kurulu üyesinin de finans alanında uzman olması ve tüm üyelerin şirketin faaliyet alanına aşina bulunması aranmaktadır (AlmPOK 100/V).

AlmPOK 101/I, gözetim kurulu üyelerinin kural olarak GK tarafından atanacağını belirlemekle birlikte AlmPOK 104 uyarınca mahkeme tarafından atanması ile AlmPOK 101/II uyarınca AŞ esas sözleşmesince belirli pay yahut pay sahiplerine tanınan yetkiye dayanılarak atanması da mümkün olmaktadır. Atama yetkisine paralel olarak GK tarafından atanan gözetim kurulu üyeleri yine GK tarafından azledilebilmektedir (AlmPOK 103).

²⁵⁸ Alman hukukunda yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmesel ilişki, doktrinde ağırlıklı olarak hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Ayrılık teorisi uyarınca, organ ilişkisinin sona ermesinin sözleşmesel ilişkiyi doğrudan sona erdirmeyeceği, sözleşmesel ilişkinin sona erdiğinin ayrıca kararlaştırılması gerektiği ve hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından aranan haklı sebeplerin, organsal ilişkiyi sona erdiren haklı sebeplerden farklılaştığı benimsenmektedir.

²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahn/Donald, s. 361 vd.

Gözetim kurulu üyelerinin görev süreleri, seçilmelerinin ardından geçen 4. mali yıla ilişkin ibra kararı verecek olan olağan genel toplantısının bitimi itibari ile sona ermektedir (AlmPOK 102/I)²⁶⁰.

3. Fransız Hukuku

FrTK'da (*Code de Commerce*) YK'nın en az üç, en çok sekiz üyeden oluşacağı düzenlenmekte; üyelik bakımından bazı şartlar aranmaktadır. Örneğin, YK'da kadın ve erkeklerin temsilinde eşitliğin gözetileceği hüküm altına alınmaktadır (L225-17).

FrTK'nın çeşitli hükümlerinde üyeliğinden kendiliğinden sona ermesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan ilki YK üyelerinin yaş şartına ilişkindir. Buna göre, esas sözleşmede yöneticilerin tamamı yahut bir bölümü için belirli bir yaş sınırı bulunması gerekmektedir. Eğer bu yönde bir hüküm bulunmuyor ise yetmiş yaşını dolduran üye sayısının, görevdeki üyelerin üçte birini geçemeyeceği; kanuni yahut esas sözleşmede belirlenen sınırlamaların ihlali halinde yaşı en büyük üyenin kendiliğinden istifa etmiş sayılacağı düzenlenmektedir (L225-19; genel müdür için bkz. L225-54/I; gözetim kurulu üyeleri için bkz. L225-70/IV).

İkinci şart, YK üyelerinin ehliyetine ilişkin olup vesayet altına alınan müdürün kendiliğinden istifa etmiş sayılacağı hüküm altına alınmaktadır (genel müdür için bkz. L225-54/II; gözetim kurulu üyeleri için bkz. L225-70/V). Üçüncü şart, pay sahipliği sıfatına ilişkindir. FrTK L225-25'e göre, esas sözleşmede yöneticilerin belirli bir oranda paya sahip olması şartı getirildiği takdirde bu yeterliğini kaybeden yönetici kendiliğinden istifa etmiş sayılmaktadır (gözetim kurulu üyeleri için bkz. L225-72/II).

FrTK L225-21, bir gerçek kişinin merkezi Fransa topraklarında bulunan AŞ'lerde aynı anda beşten fazla yöneticilik yapması ile yöneticisi olduğu şirketin kontrolü altında olan şirketlerde yönetici ve denetçi olmasını yasaklamakta; bu hususa aykırılık halinde üç ay içerisinde görevinden çekilmeyen üyenin kendiliğinden istifa etmiş sayılacağını düzenlemektedir.

²⁶⁰ İbra kararı alınmadığı takdirde görev süresinin uzamış sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışma için bkz. Aışkan, **Görev Süresi**, s. 29-30.

YK üyelerinin azline ilişkin hukuki rejim ise AŞ'nin yönetim sistemi bakımından farklılık arz etmektedir. Monist (tekli) sistemin benimsenmesi halinde azil yetkisi GK'dadır. Olağan GK, yöneticileri her zaman, haklı sebebe ve gündeme bağlılık ilkesine bağlı olmaksızın azledebilecektir (L225-18/II; L225-105/III). Azledilen üyenin kural olarak²⁶¹ tazminat talep etme imkânı da bulunmamaktadır.

Düalist sistemde ise tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi gözetim kurulu ve yönetim kurulundan oluşan ikili bir yapı söz konusudur. Buna göre gözetim kurulu, GK tarafından seçilip (L225-75/I), GK tarafından azledilmektedirler (L225-75/II). Yönetim kurulu ise gözetim kurulu tarafından seçilmesine karşın (L225-59/I) üyeler, GK tarafından ve ancak haklı sebebin varlığı halinde azledilebilmektedir. Haklı sebep olmaksızın azledilen üyeler ise monist sistemin aksine tazminat talebinde bulunabilmektedirler (L225-61/I).

FrTK L225-18 uyarınca yöneticilerin görev süreleri esas sözleşme ile belirlenmekte olup altı yılı aşamayacaktır. Esas sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde yeniden seçim mümkündür. Düalist sistemin tercih edildiği şirketlerde ise yönetim kurulunun görev süresi İsviçre hukukunda olduğu gibi ikili bir düzenlemeye tabi tutulmaktadır. Buna göre yönetim kurulunun görev süresi iki yıldan az ve altı yıldan fazla olmamak üzere esas sözleşme ile belirlenmekte olup; esas sözleşmede belirleme yapılmadı ise dört yıl olacaktır (L225-62). Bu halde gözetim kurulunun görev sürelerinin ise altı yılı geçmemek şartı ile esas sözleşme ile belirleneceği düzenlenmektedir (L225-75/I).

4. İngiliz Hukuku

2006 yılında kabul edilen İngiltere Şirketler Kanunu'nun (*UK Companies Act*) “Yöneticiler (*Directors*)”²⁶² başlıklı 10. Bölümünde bütün şirket türlerinin yönetim

²⁶¹ YK üyesi ancak azlin kendisine haksız bir zarar vermesi halinde tazminat talebinde bulunabilir, Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 4, dn. 3.

²⁶² “*Directors*”, “*müdürler*” şeklinde tercüme edilmekte ise de TTK'nın AŞ hükümlerine uygun olarak YK üyesi terminolojisi kullanılacaktır.

organlarına ilişkin ortak hükümler düzenlenmektedir²⁶³. YK üyeliği için asgari 16 yaşında olmak²⁶⁴ şart koşulmakta bunun dışında bir başka üyelik şartına yer verilmemektedir.

Kanun -tıpkı üyelik şartları gibi- YK üyelerinin seçimi, görev süreleri, sona erme sebepleri hakkında ayrıntılı düzenlemeler ihtiva etmemekte olup, bu tip düzenlemelerin şirket esas sözleşmesi ile serbestçe tayini usulü benimsenmektedir²⁶⁵. Bu bağlamda MAPC ile esas sözleşme oluştururken kullanılabilir standart (model) hükümler sevk edilmektedir. Bu maddelerden bazıları üyeliğin sona ermesine ilişkindir. Örneğin, MAPC 18 uyarınca, üyenin hakkında iflas kararı verilmesi ile yahut kişinin görevi ifasını engelleyecek derecede fiziki yahut zihinsel olarak yetersiz olduğunun yazılı hekim görüşü ile ortaya konması veya istifa beyanının şirkete ulaşması ile YK üyeliğinin son bulacağına ilişkin esas sözleşmeye hüküm konabilmektedir.

İngŞK 168 ve 169, YK üyelerinin azlini düzenlenmektedir. Buna göre, YK üyeleri görev süreleri boyunca her zaman azledilebilecek iseler de azil kararının alınacağı GK'nın özel bir usul ile toplantıya çağırılması gerekmektedir (İngŞK 168/II). İngŞK 312/I uyarınca özel çağrı usulünün öngörüldüğü hükümler uyarınca alınacak karar, karar önerisinin toplantıdan en az önce 28 gün önce şirkete bildirilmemesi halinde geçersiz sayılmaktadır.

İngŞK 169, YK üyesine azil kararının alınmasından önce itiraz ve savunma hakkı verilmesi bakımından diğer hukuk düzenlerinden ayrılmaktadır. Buna göre azil kararına ilişkin önerinin bir örneğinin ilgili YK üyesine gönderilmesi gerekmektedir (İngŞK 169/I). Bunun üzerine YK üyesi savunmasını yazılı bir şekilde hazırlayarak şirkete sunacak; şirket ise bu savunmayı pay sahiplerine ulaştıracaktır (İngŞK 169/III). Savunmanın geç yollanması yahut şirketin kusuru ile pay sahiplerine ulaşmaması halinde ilgili üyenin savunması, GK'da okunabilmektedir.

²⁶³ Hükümlerin TTK ile karşılaştırmalı bir analizi için bkz. Aydoğan, **Karşılaştırma**, s. 172 vd.

²⁶⁴ YK üyesi en az 16 yaşını doldurmuş olmalıdır (İngŞK 155, 157/I). 16 yaşın altındaki kişilerin, kanunun yürürlüğe girmesinden önce YK üyesi olarak atanmış iseler kanunun yürürlüğe girmesi anında 16 yaşını halen doldurmamaları kaydıyla görevlerinin sona ereceği düzenlenmektedir (İngŞK 159/II). Bu halde sicil memuru YK üyeliğine ilişkin sicil kaydını resen gerçekleştirebilmektedir (İngŞK 159/IV).

²⁶⁵ Cahn/Donald, s. 354. Birleşik Krallık Kurumsal Yönetim Kanunu'na (*UK Corporate Governance Code*) tabi şirketler bakımından ise kurulun belirli sayıda icra yetkisini haiz olan ve olmayan (executive ve non executive) üyeden oluşması gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

YK ÜYELİĞİNİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ

I. YK ÜYELİĞİNİN AŞ'NİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ: AZİL (GÖREVDEN ALMA)

A. Azil Kararının Hukuki Niteliği

“Görevden alma” başlığını taşıyan TTK 364, YK üyelerinin esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, GK kararıyla her zaman görevden alınabileceğini hüküm altına almaktadır. İkinci fıkra ise kamu tüzel kişilerinin YK’da temsilini düzenleyen TTK 334 ile görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutmaktadır.

YK üyeliğinin güvene dayanması ve üyelerin AŞ ile aralarındaki sözleşmesel ilişkinin vekalet hükümleri ile büyük oranda örtüşmesi, AŞ GK’nın YK üyelerinin görevini dilediği zaman sonlandırabilmesine olanak tanımaktadır²⁶⁶. Nitekim YK üyelerinin görevden alınmasını düzenleyen TTK 364, vekalet veren yahut vekilin sözleşmeyi her zaman ve tek taraflı olarak sona erdirebilme imkanını düzenleyen TBK 512’nin kıyasen uygulanmasının bir sonucudur.

Vekaleti sona erdiren hallerden biri olan azil beyanı, tek taraflı ve bozucu yenilik doğurucu irade beyanıdır²⁶⁷. YK üyeliği, AŞ ile YK üyesi arasında sözleşmesel ilişki kurduğundan yenilik doğuran hakların kullanımına ilişkin ilkeler aynı zamanda bu ilişkiyi sona erdiren azil kararı bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, azil beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için YK üyesine varması gerekmektedir²⁶⁸. YK üyesi pay

²⁶⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 45 vd; Türk, H.S., **Gündeme Bağlılık** s. 183; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 460. Bu hususun yalnızca müvekkilin azil hakkının dayanağını teşkil edip, vekil bakımından yetersiz olduğu yönünde bkz. Sarı, s. 71; Buz, **Uyun Olmayan Zaman**, s. 397.

²⁶⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri, Cilt II**, s. 620; Sarı, s. 89; Tanner, Art. 705, Rn. 30. Yenilik doğrudan haklar için bkz. Antalya/Topuz, N. 638-639. Bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesi neticesini doğuran haklara bozucu/olumsuz yenilik doğuran haklar yahut sona erdirmeye hakları denilmektedir, Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 193. Azil, vekalet ilişkisini sona erdiren tek taraflı bozucu bir yenilik doğuran hak olup vekalet sürekli bir borç ilişkisine dayanmakta ise azil müvekkile verilen sözleşmeyi feshetme hakkından başka bir şey değildir, Seliçi, s. 135.

²⁶⁸ Aynı yönde bkz. Tanner, Art. 705, Rn. 30; Erdem, **Azil**, s. 524.

sahibi ise yahut bilgi verme yükümlülüğü kapsamında GK'da hazır bulunuyor ise azil üye bakımından kararın alınma anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. YK üyesinin hazır olmadığı durumda ise azil kararının AŞ ve üye bakımından hukuki etkisini doğurma anı farklılaşacak; bu etki YK üyesine, azil beyanının varması ile doğacaktır.

Doktrinde ayrıca tek taraflı bir irade beyanı niteliğindeki azil (ve istifa) beyanlarının sözleşmeyi sona erdiren fesih ve dönme beyanı mı yoksa bunlardan farklı bir kavram mı olduğu tartışılmaktadır. BK'nın azil ve istifa kavramlarının yerini, TBK ile sözleşmenin sona erdirilmesi kavramının alması bu tercihin bilinçli olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Bir görüşe göre, tek taraflı sona erdirmeye hali kendine özgü olup, fesih yahut dönme niteliği taşımamaktadır. Nitekim sözleşmeyi sona erdiren beyanlar birtakım farklılıklar arz etmektedir ki bunlardan biri kendisini aşağıda ele alınacak olan tazminat hakkı bakımından göstermektedir²⁶⁹. Öyle ki, fesih ve dönme sonucu ancak karşı tarafın kusuru bulunmakta ise tazminat talep edilebilmekte iken, TBK 512 uyarınca tazminat talebi beyanın uygun olmayan zamanda yapılması şartına bağlanmaktadır. Karşıt görüş ise her ne kadar terminoloji farkı bulunmakta ise de azil ve istifa hakkının kullanılmasının sözleşmenin sona ermesinin zamansal etkisine göre fesih yahut dönme niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu itibarla azil ifasına başlanmış vekalet sözleşmelerinde fesih; ifasına başlanmamış sözleşmelerde ise dönme hakkının kullanılmasından başka bir şey değildir²⁷⁰.

İlgili kavramlar İsviçre ve Alman hukukunda da tartışma konusudur. İsvBK 404 ve AlmMK 671, geri alma ve fesih kavramlarını kullanmaktadır²⁷¹. Doktrinde geri alma kavramının İsvBK bakımından bağımsız bir sona erme hali olarak düzenlenmediği vurgulansa da geri almanın müvekkilin azil beyanı, feshin ise vekilin istifa beyanı yerine kullanıldığı kabul edilmektedir. Buna karşın, geri alma kavramının kullanımı bazı

²⁶⁹ Bkz. Aşa. İkinci Bölüm, I, C, 4.

²⁷⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 432; Sarı, s. 81-82; Kayıhan/Ünlütepe, s. 179.

²⁷¹ Hatta İsvBK 404/II uygun olmayan zamanda sözleşmeden *dönen* tarafın tazminat yükümlülüğünden bahsetmektedir. İfadenin eleştirisi için bkz. Fellmann, Art. 404, Rn. 17.

yazarlarca eleştirilmekte, bu terminolojinin sona ermenin ileriye etkili olması nedeniyle hatalı olduğu savunulmaktadır²⁷².

Bu tartışmanın önemi kendisini hakkın kullanımının şekli bakımından göstermektedir. Zira azil hakkının müvekkil tarafından kullanımı -kural olarak- herhangi bir şekle bağlı değildir²⁷³. Bununla birlikte, her iki tarafın da tacir sıfatını haiz olduğu hallerde azil beyanının TTK 18/III'teki şekle uygun olarak noter kanalıyla yahut taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir²⁷⁴. Nitekim doktrinde azlin kendine özgü bir sona erme sebebi olduğu, fesih ve dönme olmadığı kabul edilmekte ise de hükmün amacı dikkate alındığında, tacirler arasında sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik irade beyanlarının TTK 18/III'te gösterilen şekillerden birine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁵.

Kanaatimizce, İsviçre doktrinde kabul edildiği üzere geri alma ve fesih kavramları azil ve istifayı karşılar şekilde kullanılmaktadır. Her iki kavram da son tahlilde sözleşmenin sona erdirilmesini ifade etmekte olup bu sona erme hukuki niteliği itibariyle fesihdir²⁷⁶. Dolayısıyla, TTK 18/III'te fesih ve dönme beyanlarının şekle tabi olduğu oysa azlin bir kendine özgü sona erme hali olduğu iddiasında isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle YK üyesinin tacir sıfatını haiz olduğu durumlarda azil bildiriminin TTK 18/III'te yer alan şekillerde yapılması gerekmektedir.

²⁷² İlgili tartışmalar ve doktrin görüşleri için bkz. Fellmann, Art. 404, Rn. 11-17.

²⁷³ Seçer, TBK 512, N. 9; Sarı, s. 87; Kayıhan/Ünlütepe, s. 183.

²⁷⁴ TTK 18/III'de yer alan şeklin geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olduğu tartışmalıdır. Hükmün gerekçesinde şeklin geçerlilik şartı olmaktan çıkarılarak ispat şartına dönüştürüldüğü, bu amaçla eski metinde yer alan "*muteber olması için*" ibaresine metinde yer verilmediği ifade edilerek, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmeler bu değişime gerekçe olarak gösterilmektedir. Anılan şartın ispata yönelik olduğu yönünde bkz. Sumer, **Ticaret Hukuku**, s. 37. Buna karşın doktrinde, sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğundan hareketle muteber olması ifadesinin madde metninden çıkarılmasının şeklin geçerlilik şekli olmasına halel getirmeyeceği ifade edilmektedir, Nomer Ertan/Ülgen/Helvaci/Kaya, s. 287-288.

²⁷⁵ Seçer, TBK 512, N. 10.

²⁷⁶ Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 379-381.

B. Azil Kararı

1. Şekli Şartlar

a. Azil kararı vermeye yetkili merci

i. GK tarafından azil

Esas sözleşme ile yahut sonradan GK tarafından seçilmesi önem arz etmeksizin YK üyelerinin²⁷⁷ azline yetkili olan organ GK'dır²⁷⁸. YK üyelerinin görevden alınmasını GK'nın devredilemez yetkileri arasında düzenleyen TTK 408/II.b de bu hususu teyit etmektedir. GK'nın bu yetkisini bir başka organa devretmesi mümkün olmayıp, böyle bir devrin TTK 391/I.d uyarınca batıl olacağı kuşkusuzdur²⁷⁹. YK'nın azlinde GK'nın yetkili olması, atamaya da yetkili organ olması nedeniyle, yetki ve usulde paralellik ilkesi ile uyum içerisindedir.

GK kararları -kural olarak- iç ilişkide sonuç doğurmaktadır. Buna karşın azil kararının etkisi, üye ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiyi de sona erdirmesi bakımından iç ilişkinin ötesine geçen bir karakter sergilemektedir. Bu nedenle GK'nın almış olduğu bir karar ile YK üyelerinin sözleşmesini de sona erdirmesi, şirketin akdettiği sözleşmelerin sona erdirilmesi hususunda YK'nın yetkili olmasına istisna teşkil etmektedir²⁸⁰.

GK'nın azil yetkisi bakımından YK üyelerinin kooptasyon marifetiyle seçilmesi herhangi bir fark yaratmamaktadır. Zira kooptasyon usulüyle seçilen üyeler son tahlilde GK'nın onayına sunulmakta olduklarından buradaki seçim geçici mahiyette olup nihai

²⁷⁷ Burada kastedilen gerçek kişi YK üyeleri ile TTK 359/V uyarınca *kendisi* pay sahibi olan kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileridir. TTK 334 uyarınca kamu hukuku tüzel kişileri ve tüzel kişilerin temsilcileri için bkz. Aşa. İkinci Bölüm, I, B, 1, a, ii.

²⁷⁸ Esas sözleşme ile atanmış olan YK üyelerinin değiştirilmesinin esas sözleşme değişikliği olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Konuyu, LTD ŞTİ müdürleri bakımından değerlendiren *Yıldız*, şirket sözleşmesi ile atanan müdürün azlinin sözleşme değişikliği olduğu ve ağırlaştırılmış yeter sayılarla karar alınması gerektiğini savunmaktadır, **Görev Süresi**, s. 56. Yazar daha sonra bu görüşünü değiştirmiştir, **Limited Şirket**, s. 249. Müdürün azli bakımından şirket sözleşmesi ile atanmış yahut GK kararı ile seçilmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır, Akdeniz, s. 64-65. Bu bağlamda şirket sözleşme ile atanan müdürlerin azli için sözleşmenin değiştirilmesine gerek bulunmamaktadır, Kendigelen/Kırca, N. 217.

²⁷⁹ Bahar Sayın, **Butlan**, s. 193.

²⁸⁰ Organ seçiminde GK'nın istisnaen temsil yetkisi kullandığı yönünde bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 2. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 32, N. 8-18.

atama GK'ca yapılmaktadır. Bu nedenle, kooptasyon yöntemiyle seçilen üyelerin görevden alınması hususunda da yetkili organ GK olup, YK'nın seçtiği üyeyi azil yetkisi bulunmamaktadır²⁸¹.

Bununla birlikte GK yalnızca YK *üyelerini* görevden almaya yetkilidir. TTK 375/I.d müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmalarını YK'nın devredilemez yetkileri arasında saymaktadır²⁸². Bu itibarla, YK'nın kanuna uygun yetki devri yaparak yönetim yahut temsil görevini delege ettiği YK üyesi dışındaki kişilerin, GK tarafından görevden alınması mümkün değildir.

ii. Tüzel kişi YK üyeleri ile temsilcilerinin azli (TTK 334; TTK 359)

Tüzel kişilerin YK'ya seçimi hususunda TTK üç düzenleme getirmektedir. Bunlardan ilki TTK 359/II uyarınca özel hukuk tüzel kişilerinin YK üyeliğine ilişkindir. Diğer düzenleme, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcilerinin YK'ya seçilebileceğini öngören TTK 359/V'tir. Ayrıca TTK 334, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da işletme konusu kamu hizmeti olan AŞ'lerin YK'larında temsilci bulundurma hakkı verilebileceğini düzenlemektedir.

İster TTK 359/II, ister TTK 359/V uyarınca atansın, tüzel kişi YK üyesinin kendisinin azli yine GK kararı ile gerçekleştirilecektir²⁸³. Burada özellik arz eden husus TTK 334 uyarınca yapılan atamalardır. Buna göre, işletme konusu kamu hizmeti olan AŞ'lerde kamu tüzel kişilerine temsilci bulundurma hakkı esas sözleşme ile tanındığından, bu üyelerin GK tarafından azli mümkün değildir. İlgili kamu tüzel kişisi azledilmek isteniyor ise ya AŞ'nin bir esas sözleşme değişikliğine giderek işletme

²⁸¹ İzmirli, s. 64.

²⁸² Doktrinde, TTK 375/I.d'de düzenlenen müdürlerin TTK 370/II ile düzenlenen murahhas müdür olmadığı bu kişilerin eTTK 342'de yer alan müdür olduğu ve yönetim yetkisi olmaksızın belirli göreve mahsus görevlendirildiği; bu nedenle azle yetkili organın YK değil GK olduğu kabul edilmektedir, Pulaşlı, **C. II**, § 37, N. 437; Altay, **Yetki Devri**, s. 114. Aksi kanaatte bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 135; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 555-557.

²⁸³ Tüzel kişi üyeler de gerçek kişi üyeler gibi GK'ca azledilmektedir, Akdağ Güney, **Tüzel Kişi**, s. 287.

konusunu kamu hizmeti olmaktan çıkarması yahut üyeliğe dayanak teşkil eden hükmü esas sözleşmeden çıkarması gerekmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin YK üyesi oldukları AŞ'lerde yönetime katılımı kendileri adına tescil edilen gerçek kişiler aracılığı ile söz konusu olmaktadır. İşte tüzel kişinin kendisini azledecek merci kural olarak GK olsa da tüzel kişi adına tescil edilen gerçek kişiler bakımından, azle yetkili makam bizzat onları atayan²⁸⁴ tüzel kişidir²⁸⁵.

YK üyesinin GK'ca görevden alınması bakımından TTK 364/II, yalnızca TTK 334'ü saklı tutmakta²⁸⁶; hatta AŞ'de “*pay sahibi olan*” kamu tüzel kişileri bakımından istisna getirmekte ise de hükmün şirkette pay sahibi olsun veya olmasın tüm kamu tüzel kişileri bakımından da cari olacağı kuşkusuzdur²⁸⁷. Bir kere, TTK 334/II'de yer alan “*pay sahibi olan*” ifadesi, hükmün mehzazını teşkil eden İsvBK 762/II'ün tercümesindeki hatadan kaynaklanmakta olup, görevden alma bakımından kamu tüzel kişinin pay sahibi olup olmaması bir farklılık yaratmamakta ve temsilci yalnızca kamu tüzel kişisi tarafından görevden alınabilmektedir²⁸⁸.

Her ne kadar doktrinde, üyelik sıfatının kamu tüzel kişisine ve onun atadığı gerçek kişiye ait olduğuna ilişkin iki farklı görüş²⁸⁹ bulunmakta ise de her iki halde de

²⁸⁴ “*belediye tüzel kişinin YK üyesi olduğu ortaklıklarda belediye adına YK'ya atanacak gerçek kişiyi belirleme yetkisi belediye başkanına aittir*”, Yargıtay 11. HD., 14.3.2022, E. 2020/7457, K. 1823 (BATİDER. Y. 2022, C. 38, S. 3, Yargıtay Kararları, s. 605).

²⁸⁵ Akdağ Güney, **YK**, s. 63; Akdağ Güney, **Tüzel Kişi**, s. 287; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464; Bilgili/Demikayı, s. 366; Eminoğlu/Çakır, s. 293; Develi, s. 178.

²⁸⁶ TTK 334/II de kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin, ancak bunlar tarafından görevden alınabileceği düzenleyerek TTK 364/II ile uyum sağlamaktadır.

²⁸⁷ Tekinalp, **Tüzel Kişilerin Temsili**, s. 13.

²⁸⁸ İsvBK 762/II pay sahibi olma özelliğini karma iktisadi teşebbüsler bakımından aramakta iken, hükmün hemen başında “bu tür şirketlerde” diyerek YK'ya üye gönderen kamu tüzel kişisini kastetmektedir. TTK 334'te ise karma iktisadi teşebbüslere hükümde yer verilmemekte, pay sahibi olma unsurunun YK'ya üye gönderen kamu tüzel kişisi bakımından arandığı izlenimi verilmektedir. Doktrinde bu tercihin bilinçli olmadığı ve bir çeviri hatasından kaynaklandığı savunulmaktadır, Altay, **Tüzel Kişi**, s. 20-21; Kayıklık, s. 1611. İsviçre hukuku bakımından da ayırım yapmayarak pay sahibi olsun olmasın tüzel kişi temsilcisinin tüzel kişi tarafından görevden alınacağı yönünde bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 57. Türk hukukunda ayırım yapmaksızın azil yetkisinin ilgili kamu tüzel kişisinde olduğu yönünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464; Akdağ Güney, **YK**, s. 11; Eminoğlu/Çakır, s. 293; Develi, s. 189. GK'nın gerçek kişiyi azletme yahut değiştirme hakkı bulunmasa da TTK 359'a paralel olarak haklı bir nedenin varlığı halinde üye tüzel kişiden, kendisi adına hareket eden gerçek kişiyi değiştirmesini isteme hakkı bulunmaktadır, Bu hususta bkz. Aşa. İkinci Bölüm. I, B, 2, c, iii.

²⁸⁹ TTK 334 uyarınca atanan tüzel kişinin mi yoksa temsilcisinin mi YK üyesi sıfatını haiz olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada üye sıfatı kamu tüzel kişisine aittir, Tekinalp, **Tüzel Kişilerin Temsili**, s. 55; Karage, **Azil**, s. 84; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 546; Develi, s. 189. Bizatihi temsilcinin üye olduğu görüşünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 418; Eminoğlu/Çakır, s. 288;

azil yetkisi TTK 364/II ve TTK 334 dolayısıyla, ilgili kamu tüzel kişisine ait olacaktır²⁹⁰. Kamu tüzel kişisinin, temsilcisini azli üye ile kamu tüzel kişisi arasındaki ilişki uyarınca²⁹¹ gerçekleşmekte olup son tahlilde AŞ'ye azil bildiriminin yapılması gerekmektedir. Anılan bildirimin yapılmaması durumunda üyenin kullandığı oy geçerli olmakla birlikte kamu tüzel kişisi ile aralarında bir tazminat talebi gündeme gelebilmektedir.

Kamu hukuku gibi özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcileri²⁹² de yine kendisini atayan üye tüzel kişi tarafından azledilebilmektedir. Her ne kadar TTK 364/II, yalnızca TTK 334'ü saklı tutmakta ise de gerek TTK 359/II gerek 359/V uyarınca tüzel kişi YK üyesi tarafından atanan gerçek kişilerin görevden alınması bakımından aynı istisna geçerlidir²⁹³. Bu nedenle tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin AŞ GK'sı tarafından görevden alınması mümkün olmasa da AŞ, tüzel kişi üyeden gerçek kişiyi değiştirmesini her zaman talep edebilecektir²⁹⁴.

Kayıklık, s. 1605. TTK 334 uyarınca kamu tüzel kişisinin ister kendini ister seçeceği bir temsilcisini üye sıfatıyla YK'ya gönderebileceği yönünde bkz. Altay, **Tüzel Kişi**, s. 17.

²⁹⁰ Altay, **Tüzel Kişi**, s. 20.

²⁹¹ Kamu tüzel kişileri ile temsilcileri arasında idare hukuku kaynaklı bir ilişki vardır, Çoştan, s. 123; Kırca, **YK Üyeliği**, s. 55. Doktrindeki görüşlere ayrıntılı olarak yer veren bir çalışma için bkz. Develi, s. 115 vd.

²⁹² Bu kişilerin kendisini atayan üye tüzel kişi ile temsil ilişkisinin bulunmadığı ve organ konumunda oldukları yönünde bkz. Tekinalp, **Tüzel Kişi**, s. 128; Sevi, **Tüzel Kişi**, s. 47; Develi, s. 117. *Tekinalp* daha sonra görüşünü değiştirerek ilişkinin iç ilişkide hizmet olduğunu; üçüncü kişilere karşı sorumluluk kanundan doğduğundan dış ilişkide ise nitelendirmenin bir önemi haiz olmadığını belirtmektedir, Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-15a. Gerçek kişi ile tüzel kişiyi temsilen YK'da görev yaptığı AŞ arasında ise bir ilişki bulunmamaktadır, zira üye tüzel kişi ile gerçek kişi aynıyet arz etmekte; gerçek kişi tüzel kişiyi somutlaştırmaktadır, Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-15; Sevi, **Tüzel Kişi**, s. 48-49.

²⁹³ Yine TTK 334/II kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin, ancak bunlar tarafından görevden alınabileceğini düzenlemekte, TTK 359/II ve 359/V bakımından ise açık düzenleme bulunmamaktadır. Yine de yetkide paralellik uyarınca seçime yetkili organın azle de yetkili olacağı açıktır. Ayrıca doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere esasen tüzel kişi YK üyesi adına tescil edilen gerçek kişinin, AŞ karşısında üyelik sıfatı bulunmadığından, azlinin GK'ca yapılmaması hususu da GK'nın azle yetkili organ olduğuna ilişkin istisnai bir düzenleme getirmemektedir, Paslı/Seyis, s. 3.

²⁹⁴ AŞ'nin temsilcinin değiştirilmesi talebine tüzel kişi üyenin olumsuz yaklaşması, tüzel kişi üyenin kendisinin azli bakımından haklı sebep sayılabilir, Şener, **Emsal Kararlar**, s. 53; Develi, s. 179. "*Davalı şirket ile aralarında husumet bulunması ve davacı şirket bakımından da şahsında haklı sebep bulunan temsilcisini değiştirmemekte ısrar etmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak görüldüğünden azli yerindedir*", Yargıtay 11. HD., 30.10.2017, E. 2015/14781, K. 5821 (**Yargıtay Kararları 2017**, s. 163-164). Talebe rağmen gerçek kişiyi değiştirmeyen tüzel kişi YK üyesi azli halinde tazminat talep edemeyecektir, Şener, **Emsal Kararlar**, s. 53. Hükmün mehzası olan İsvBK 762/II uyarınca da aynı esas caridir. İFM'nin iki kararında eğer önemli sebepler varsa şirketin temsilcilerin görevden alınmasını ilgili kurumdan isteyebileceği belirtilmektedir, Müller/Lipp/Plüss, s. 57; Akdağ Güney, **YK**, s. 63.

iii. Özel kanunlara tabi AŞ'lerde YK üyelerinin azli

Özel kanunlara tabi olan AŞ'lerde YK üyelerinin GK'ca azline ilişkin istisnai hükümler mevcuttur. İlk olarak, BankK 134/II'e göre TMSF, maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayıları ile bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisseler dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak veya üye sayısını artırmak veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkili kılınmaktadır.

Yine SerPK 92/I.c uyarınca bu kanuna tabi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açığının Kurulca tespit edilmesi hâlinde, Kurula ilgilileri görevden alma ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan YK üyelerinin yerine yenilerini atama yetkisi tanınmaktadır.

YK üyelerinin azline ilişkin bir hüküm de SigK'da yer almaktadır. SigK 20/2.c uyarınca Bakan sigorta şirketlerinde şirketin faaliyette bulunduğu sigorta branşlarından, reasürans şirketlerinde ise sigorta gruplarından birine veya tamamına ait sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte başka şirket veya şirketlere devretmeye, devralacak şirket bulunamadığı takdirde ise portföyün idaresini hesaba bırakmaya ya da devredilecek portföyün tasfiyesine yönelik her türlü tedbiri almaya ve bu itibarla yönetim veya denetim kurulu üyelerinden bir kısmını veya tamamını görevden alarak ya da bu kurullardaki mevcut üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya veya sigorta veya reasürans şirketinin yönetiminin kayyımına devredilmesini talep etmeye yetkili kılınmaktadır.

iv. YK üyelerinin mahkeme tarafından azli

TTK'da AŞ YK üyelerinin mahkeme kararı ile azledilebilecekleri yönünde bir düzenleme olmasa da konu doktrinde tartışılmaktadır. Konuyu son dönemde ayrıntılı bir şekilde ele alan *Paslı/Seyis*, gerek *de lege lata*, gerek *de lege ferenda* YK üyelerinin haklı

bir sebep bulunması halinde mahkeme kararı ile görevden alınabileceğini, bu hususun TTK 408/II.b'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini zira devredilemez yetkilerin şirket organları arasındaki yetki paylaşımına ilişkin olduğunu fakat mahkemenin şirket organlarından birinin devredilmez yetkisine giren bir konuda karar alabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır²⁹⁵. Yazarlar adi, kollektif ve hatta limited şirketler bakımından düzenlenen yöneticilerin haklı nedenle görevden alınması müessesesinin, AŞ'ler bakımından düzenlenmemesinin kanun koyucunun bilinçli susarak²⁹⁶ sorunu olumsuz çözüme bağlama niyetini göstermediğini, aksine sorunu olumsuz şekilde çözen bir kanun hükmü ihdas etmediğinden olsa olsa ortada bir düzenleme eksikliği olduğunu ifade etmektedirler²⁹⁷.

Bu noktada adi ve kollektif şirketin şahıs şirketi olmasından hareketle AŞ'lerde, YK üyesinin mahkeme kararı ile görevden alınmasında kıyasen uygulamaya şüphe ile yaklaşmakta ise de²⁹⁸ bir sermaye şirketi olan limited şirketlerde bu yönde bir düzenleme içeren TTK 630/II'nin kıyasen uygulanmasının hiçbir sakıncası bulunmadığı hatta bir gereklilik olduğu belirtilmektedir²⁹⁹. Yazarlar temelde bu tespitlerini AŞ ile YK üyesi arasındaki sürekli nitelikte bir ilişki olmasına ve tüm sürekli borç ilişkileri bakımından haklı sebebin bir sona erme hali olmasına dayandırmaktadırlar³⁰⁰.

²⁹⁵ Paslı/Seyis, s. 9, 14. Yargıtay ise konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda GK'nın devredilmez görev ve yetkilerini hatırlatarak mahkeme kararı ile AŞ YK üyesinin görevden alınmasının mümkün olmayacağını belirtmektedir, Yargıtay 11. HD., 23.1.2018 E. 2016/6495, K. 572 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 6.6.2022). Payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından *de lege ferenda* azil davasının uygulanabileceği yönünde bkz. Uçar, s. 203.

²⁹⁶ Bilinçli susmanın varlığında kanun boşluğu bulunmamaktadır zira bu halde kanun koyucu sorunu olumsuz şekilde çözüme kavuşturmaktadır, Antalya/Topuz, N. 1073.

²⁹⁷ Paslı/Seyis, s. 13-14. LTD ŞTİ'lerde müdürlerin mahkemece azli hakkında bkz. Çamoğlu, **Limited Ortaklık**, s. 177-179; Kendigelen/Kırca, s. 104-110; Yıldız, **Limited Şirket**, s. 248-249; Sevi, **Mahkemece Kaldırılma**, s. 424-449; Akdeniz, s. 85-132.

²⁹⁸ AŞ'lerde YK üyelerinin haklı sebeple azli için mahkemeye başvurulamamasının bilinçli tercih olduğu, şahıs şirketi olan kollektif şirket hükümlerinin kıyasen tatbikine imkan bulunmadığı yönünde bkz. Şener, **Emsal Kararlar**, s. 66.

²⁹⁹ Paslı/Seyis, s. 24, 32.

³⁰⁰ Hatta TTK 364'e göre YK üyesinin gündemde madde olmasa dahi haklı sebebin varlığı halinde azledilebilmesi bu yaklaşımı destekler nitelikte olup, şirketin yeter sayılara ulaşamama gibi sebeplerle azil kararı alamaması halinde pay sahiplerine dava yoluna başvurma imkanı verilmelidir. Yine haklı sebeplerin varlığında AŞ'nin feshinin dahi istenebilmesi, süregelen kötü yönetimin fesih için haklı sebep teşkil edebilmesi ve bu halde mahkemenin YK üyelerinin birkaçı yahut tamamını görevden almak suretiyle alternatif bir çözüme gidebileceği de gözden kaçırılmamalıdır, Paslı/Seyis, s. 11, 13-14, 20.

Kanaatimizce, sermayeden ziyade ortakların ön planda olduğu şirket türleri olan adi ve kollektif şirketlere ilişkin hükümlerin AŞ'ler bakımından kıyasen tatbiki mümkün olmamalıdır³⁰¹. Bir sermaye şirketi olması dolayısıyla LTD ŞTİ'lere ilişkin hükmün AŞ'ler bakımından uygulanabilmesi akla gelse de LTD ŞTİ'lerin şahıs şirketine yaklaştığı noktalardan biri olan TTK 630/II'nin, AŞ'lere kıyasen uygulanamayacağı düşüncesindeyiz. Nitekim kanun koyucu da TTK 644'de LTD ŞTİ'lere uygulanacak AŞ hükümlerini belirtmek suretiyle pek çok noktada esasen tam ters ihtimali, yani AŞ hükümlerinin LTD ŞTİ'lere kıyasen tatbikini benimser gözükmektedir. Yine LTD ŞTİ'lerde şirket sözleşmesinde belirlenmedi ise, müdürlerin görev süresine ilişkin kanuni bir düzenlemenin de olmaması karşısında mahkeme kanalı ile azil bir ihtiyaç haline gelmekte ise de görev süresini azami üç yıl ile kısıtlayan TTK 362 karşısında AŞ'lerde böyle bir gereksinim bulunmayacağı da ifade edilebilir.

Birçok şirket tipi bakımından yöneticilerin mahkeme kanalıyla azlinin düzenlenip, AŞ'ler bakımından bu konuda bir düzenleme yapılmamış olması **kanaatimizce** kanun koyucunun meseleyi olumsuz şekilde çözümlediğini göstermektedir. Nitekim pay sahiplerinin sayısının fazla olduğu -özellikle halka açık AŞ'lerde- çoğunluğun görevine devam etmesini arzu ettiği bir YK üyesinin, mahkeme kanalı ile azledilebilmesinin kabulü bu kez azınlığın çoğunluk üzerinde tahakkümü neticesini doğuracaktır³⁰². Bu nedenlerle AŞ YK üyesinin mahkeme tarafından haklı nedenle görevden alınması imkanı en azından *de lege lata* mümkün olmamalı, aksi düşüncenin kabulü için TTK 408/II.b karşısında açık bir hüküm sevk edilmesi gerekmektedir³⁰³.

³⁰¹ *Kendigelen*, tüzel kişiliği bulunmayan ve ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmadığı adi şirket bakımından düzenlemenin yerinde olduğu ve fakat hükmün AŞ'ler bakımından uygulanamayacağı görüşündedir, Paslı/Seyis, s. 98. YK üyesinin GK kararı ile görevden alınabileceği, kollektif şirketlere ilişkin TTK 235/I hükmünün AŞ'ler bakımından uygulanma olanağı olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD., 4.6.20214, E. 4084, K. 10525 (**TTK Kararları 2014**, s. 191-192).

³⁰² *Kendigelen* de bu nedenlerle kıyasen uygulama sonucu hakimın şirketin iç işlerine müdahalesinin kabulüne temkinli yaklaşılması gerektiğini ifade etmektedir, Paslı/Seyis, s. 101.

³⁰³ Mahkemenin kendisine kanunun açıkça yetki tanıdığı haller dışında YK üyelerini görevden alarak şirkete yönetim kayyımı ataması mümkün değildir, Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N 550b.; Aslan, s. 121. "Anonim ortaklıklar yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil olunur. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyeleri ana sözleşmeyle atanmış olsalar bile genel kurulun kararı ile görevden alınır. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları genel kurulun devredilmez yetkileri arasında olup, yönetim kurulu üyelerinin şirketi zararlandırıcı ve özvarlığı tehlikeye atan işlem ve eylemleri sebebiyle azilleri mahkemeden istenemez." (Yargıtay 11. HD., 7.6.2017, E. 2016/5608, K. 2017/3483)

b. Azil kararı için gerekli yeter sayılar

TTK'da 421 ve muhtelif hükümlerde düzenlenen haller dışında ve aksi esas sözleşmede öngörülüyor³⁰⁴ ise GK kararlarında, TTK 418'de düzenlenen adi yeter sayılar geçerlidir. Buna göre GK, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanmakta ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınmaktadır. TTK 421 veya bir başka hükümde YK üyelerinin azli bakımından ağırlaştırılmış bir yeter sayı öngörülmediğinden YK üyeleri TTK 418'de düzenlenen adi yeter sayılar ile görevden alınabilecektir.

TTK 418'in de izin verdiği üzere esas sözleşmede azil için ağırlaştırılmış yeter sayıların öngörülmesi mümkündür³⁰⁵. Burada amaç her zaman azledilme riski ile yüzleşen YK üyelerine bir avantaj sağlanması ve anılan riskin azaltılması; böylelikle daha verimli katılımın sağlanarak son tahlilde şirket menfaatinin gözetilmesidir. Bu bağlamda örneğin, esas sözleşmede YK üyelerinin görevden alınmaları için %75 gibi nitelikli çoğunluk aranabilmektedir³⁰⁶. Yeter sayıların, kanunda öngörülen adi yeter sayılardan ne oranda sapacağının çerçevesini azil hakkının etkin kullanımı belirlemektedir³⁰⁷. Buna göre, azil bakımından ağırlaştırılmış yeter sayılar belirlenebilmekte ise de hakkın kullanımını oldukça zorlaştıracak nitelikte bir yeter sayının esas sözleşme ile öngörülmesi mümkün olamamalıdır³⁰⁸. Bu derece ağır bir yeter sayı ile YK üyeliğinin devamı için

(Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 23.6.2022). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 24.2.2015, E. 2014/4548, K. 2472 (Şener, **Emsal Kararlar**, s. 57).

³⁰⁴ Doktrinde, esas sözleşmede YK üyeleri bakımından farklı yeter sayılar öngörülüp öngörülemediği tartışılmaktadır. Bir görüş, ancak üyeler arasında eşit davranmamayı gerektiren haklı sebepler var ise bazı YK üyelerinin azli için ağırlaştırılmış yeter sayıların aranabileceğini ifade etmekte; bu yorum kanun koyucunun TTK 360 uyarınca atanan üyelerin azlinde farklı kurallar öngörmesinden hareketle yapılmaktadır, Uçar, s. 144.

³⁰⁵ Müller/Lipp/Plüss, s. 58; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 39. Aksi görüşte bkz. Arslanlı, C. II-III, s. 204. Hükmün ele alınış tarzından yalnızca toplantı yeter sayısının ağırlaştırılabileceği izlenimi çıkmakta ise de karar yeter sayısının esas sözleşme ile değiştirilmesi mümkündür, İmregün, **Yetersayılar**, s. 450-451; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 103-104.

³⁰⁶ Karaege, **Azil**, s. 79; Uçar, s. 139. İsviçre doktrininde belirli sayıda üyenin eş zamanlı olarak azli için özel yeter sayıların öngörülebileceği kabul edilmektedir. Böylece şirket ele geçirme girişimlerinin önüne geçilebilecektir, Böckli, § 13, Rn. 65.

³⁰⁷ Şirket bakımından önem arz eden bir kararın alınması için gerekli yeter sayıları ağırlaştırmanın şirketin karar alma mekanizmalarını işlevsiz kılacağı yönünde bkz. Zengin, s. 355-356.

³⁰⁸ İsviçre doktrininde böyle bir hükmün pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğinden bahisle (İsvBK 706/b.2) batıl olması gerektiği savunulmaktadır, Böckli, § 13, Rn. 64. Örneğin esas sözleşme ile azil için oybirliği gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapılamaz, Bühler, Art. 710, Rn. 42; Homburger, Art 710, Rn. 230. İFM de bir kararında azlin oybirliğine bağlanamayacağını belirtmektedir, BGE 117 II 290, s. 313 (Zengin, s. 404, dn. 185). Anılan yaklaşımın İsviçre hukukundaki eleştirisi için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel,

aranılan güveni kaybetmiş bir kişinin görevine devam etmesi neticesi ortaya çıkmaktadır ki bu da pay sahiplerinin kontrol hakkının kısıtlanması sonucuna yol açmaktadır³⁰⁹.

Azil kararına ilişkin yeter sayıların hafifletilip hafifletilemeyeceği hususuna ayrıca değinmek gerekmektedir³¹⁰. TTK 418/I, AŞ GK'larında kararların adi yeter sayı ile alınabileceğini belirterek “*esas sözleşmede aksine daha ağır bir nisap öngörülmüş bulunan halleri*” saklı tutmaktadır. Hükmün mülga karşılığı olan eTTK 372’de ise “*esas mukavelede aksine hüküm bulunan haller*” ifadesi yer almakta idi. Bu nedenle eTTK döneminde kanuni yeter sayıların esas sözleşme ile ağırlaştırılabilmesi kadar hafifletilebilmesi de mümkün görülmekte idi. İşte TTK 418’in, eTTK 372’den farklı bir düzenleme ortaya koyması ve TTK 340’da düzenlenen emredici hükümler ilkesi birlikte değerlendirildiğinde **kanaatimizce** YK üyelerinin azli bakımından kanunda öngörülen nisabın hafifletilmesi mümkün olmamalıdır³¹¹.

Esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörüldüğü durumda buna aykırı fakat TTK 418’de belirlenen kanuni yeter sayıya uygun alınan azil kararının akıbetine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş uyarınca, bu halde esas sözleşmeye aykırılık bulunduğundan alınan kararın iptalinden söz etmek gerekmektedir³¹². Bir başka görüş ise bu halde esas sözleşmenin kanuni yeter sayının yerini aldığını, aykırılığın yaptırımının ise yokluk olduğunu ifade etmektedir³¹³. **Kanaatimizce**, kanunda daha düşük bir yeter sayı ile alınabilecek bir kararın, pay sahiplerinin iradesi ile ağırlaştırılması hallerde, esas sözleşme hükmünün kanuni yeter sayıların yerini aldığından bahsedilmeli ve buna aykırılığın yaptırımı yokluk olmalıdır.

§ 22, Rn. 30. TTK’da yeter sayıların ağırlaştırılması bakımından bir üst sınır getirilmediğinden oybirliğinin dahi aranabileceği, aksi kabulün, pay sahiplerinin tercihlerine müdahale niteliği taşıyacağı yönünde bkz. Zengin, s. 404-405.

³⁰⁹ Böckli, § 13, Rn. 64; Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 11a.

³¹⁰ Toplantı ve karar yeter sayılarının hafifletilebileceği yönünde bkz. İmregün, **Yetersayılar**, s. 444-445, 451. Limited şirkette müdürün azli bakımından daha hafif yeter sayılar öngörülebileceği yönünde Yıldırım, s. 183. Aksi yönde bkz. Akdeniz, s. 65.

³¹¹ TTK’da kanuni yeter sayılardan sapmanın çoğunlukla bunların ağırlaştırılması suretiyle gerçekleştiği, yeter sayıların hafifletilmesinin ise bu hususun açıkça öngörülmediği hallerde mümkün olmadığı yönünde bkz. Zengin, s. 406.

³¹² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 140.

³¹³ Kanuni ve esas sözleşmesel yeter sayılara aykırılığın ayırım yapılmaksızın yokluk olması gerektiği yönünde bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 10. Kanuni yeter sayılara aykırılığın yokluk esas sözleşmesel yeter sayılara aykırılığın iptal edilebilirlik olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 34, N. 58.

c. Azil kararında oydan yoksunluk

Oydan yoksunluk hükümlerinin altında yatan amaç, pay sahibinin şirketle arasında bir menfaat çatışması olduğu hallerde üyenin kendi menfaatini şirket menfaatinden öne koyacağına ilişkin kuşkuyu bertaraf etmektir³¹⁴. Bu noktada pay sahibi olan YK üyesinin kendisinin azline ilişkin oylamada oydan yoksun olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu halde, YK üyesinin kendisinin azlinin kişisel nitelikte bir işe veya işleme vücut verip vermediği (TTK 436/I) incelenerek azil oylamasında ilgili üyenin oydan yoksun olup olmadığı tespiti yapılacaktır³¹⁵.

Doktrinde, organ üyeliğine seçilme ile görevden azledilmeye ilişkin kararların ilgilisi bakımından oydan yoksunluk hali doğurmayacağı ifade edilmektedir³¹⁶. Buna gerekçe olarak ise üye seçimi ve azil kararının pay sahipliği sıfatı ile ilgili olduğu ve şahsi bir menfaat sağlama amacının söz konusu olmadığı gösterilmektedir. Nitekim TTK 436/I'de yer alan *kişisel* kelimesi ile pay sahipliği sıfatının dışında şahsi bir menfaat kastedilmektedir³¹⁷.

Üyenin akçeli bir menfaatinin olması dolayısıyla azil oylamasında pay sahibinin oydan yoksun olması gerektiği akla gelebilir ise de hüküm, pay sahibini şahsen ilgilendiren her konunun değil ve fakat şirketle bir üçüncü kişi gibi menfaat çatışması yaşama ihtimali bulunan hallerde GK'da oy kullanmaması olması amacını taşımaktadır³¹⁸. Bu nedenle, **kanaatimizce** de pay sahibi olan YK üyesinin azledileceği GK'ya katılıp oy kullanmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Zira burada üyenin

³¹⁴ Hepsini yerine bkz. Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 16.

³¹⁵ Sermayenin ön planda olduğu bir şirket olan AŞ'de, oydan yoksunluğun kişisel nitelikte bir iş veya işlem kriteri ile tespiti dikkat çekmektedir. Kişisel iş veya işlemle anlaşılması gereken, AŞ ile pay sahibi/YK üyesinin üçüncü bir kişi gibi menfaat çatışması yaşamasıdır. Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 87.

³¹⁶ Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 104; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464; Akdağ Güney, **YK**, s. 61; Tanner, Art. 705; Rn. 30; Dubs/Truffer, Art. 705 Rn. 5; Kortunay, s. 249; Erdem, **Azil**, s. 525; Yağcıoğlu, s. 127-128. Alman hukukunda pay sahiplerinin kendi azillerine ilişkin oylamada oydan yoksun olmadıkları yönünde bkz. Uçar, s. 147, dn. 356'da anılan yazarlar. Limited şirkette müdürün azli bakımından aynı sonuç için bkz. Akdeniz, s. 67.

³¹⁷ Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 104.

³¹⁸ Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 87, 106. İbra bakımından ise özel bir değerlendirme yapan Teoman'a göre YK üyesinin ibra oylamasında oydan yoksun bulunması, işlemin kişisel niteliğinden değil, YK'nın kendisini ibrası ile kendine bir güven açıklamasında bulunmasının çelişki oluşturmamasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, YK üyelerinin, TTK 436/I'de sayılan kişilerin ibrasına da oydan yoksun olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir, **Oydan Yoksunluk**, s. 121-122.

kişisel bir menfaati değil tam aksine şirketteki organ üyesi konumunu sürdürmesine dair ortaksal bir menfaati söz konusudur. aynı zamanda pay sahibinin üye seçiminde oy kullandığı göz önüne alındığında, seçimde söz konusu olmayan oydan yoksunluğun azil kararı bakımından mevcut olduğunu söylemek de çelişki oluşturacaktır³¹⁹.

TTK 436/II, ibra bakımından özel bir hüküm sevk etmekte; YK üyelerinin kendilerinin ve birbirlerinin ibrasına ilişkin oylamada oydan yoksunluğunu düzenlemektedir. Anılan bu düzenleme yalnızca ibra kararına ilişkin olduğundan azil bakımından uygulanma kabiliyetini haiz değildir. Dolayısıyla, pay sahibi YK üyelerinin azilleri bakımından bu hüküm uyarınca da oydan yoksunluk söz konusu olmayacak, gerek kendilerinin gerek diğer YK üyelerinin azillerine ilişkin kararlarda oy hakkını kullanabileceklerdir. Azledilen pay sahibi YK üyelerinin aynı GK’da ve azil kararından önce ibralarına ilişkin bir karar alınması halinde ise ibra bakımından TTK 436/II uyarınca oydan yoksunluk oluşacağı tartışmasıdır.

2. Maddi Şartlar

a. Azlin her zaman mümkün olmasının korporatif düzlemde sınırları

TTK 364, GK’nın YK üyelerini her zaman görevden alabileceğini düzenlemektedir. Benzer şekilde, TBK 512 de vekalet ilişkisinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirileceğini hükme bağlamaktadır.

eTTK döneminde GK’nın YK’yı her zaman azledebilme imkanı ile AŞ’lerde gündeme bağlılık ilkesi arasındaki ilişki doktrindeki yazarları ikiye bölmüş, Yargıtay da farklı yönde kararlara imza atmıştır. Her ne kadar YK üyelerinin azlini düzenleyen eTTK 316, “her zaman” ibaresine yer vermese de YK üyeleri ile AŞ arasında vekalet benzeri bir ilişki olması sebebiyle AŞ’nin herhangi bir gerekçe yahut zamansal sınırlama ile bağlı olmaksızın YK üyelerini görevden alabileceği bazı yazarlarca kabul edilmekte idi³²⁰. Bu nedenle, AŞ GK’larında cari olan gündeme bağlılık ilkesine karşın, gündemde YK üyelerinin azline ilişkin bir madde bulunmasa dahi üyelerin görevden alınabileceği

³¹⁹ Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 108.

³²⁰ Öyle ki azlin haklı bir gerekçeye dayanması zorunluluğu söz konusu olmadığından azledilen üyelere BK düzenlemelerinde yer verilen tazminat hakkı dahi tanınmamakta idi. Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, I, B.

savunulmakta idi³²¹. Anılan görüşe göre, GK'nın gündeme bağlılık ilkesi nedeniyle, istemediği bir YK ile çalışmak zorunda bırakılması karşılıklı güven ilişkisini zedeleyici olup, GK'nın mutlak azil yetkisi kabul etmek gerekmektedir³²². Ayrıca, denetçi ve YK üyelerinin azlinin gündeme bağlılık ilkesinin açıkça dışında tutulmasına ilişkin KoopK 46/II ile KomYön 8.2 hükmü de bu görüş taraflarını destekler mahiyette idi³²³.

Aksi görüş taraftarları ise AŞ'lerde gündeme bağlılık ilkesinin varlığı karşısında YK üyelerinin ancak gündemde bu yönde bir maddenin bulunması halinde görevden alınabileceklerini kabul etmekte idi³²⁴. Bu görüş uyarınca her ne kadar GK'nın YK'yı her zaman görevden alabilmesi mümkün olsa da bu yetkinin sınırlarını AŞ'de çağrı ve gündeme ilişkin kurallar belirlemektedir³²⁵. Ayrıca, gündeme bağlı kalmaksızın YK üyelerinin her zaman azline imkan tanımak, GK'nın YK üyelerini bir emrivaki ile görevden alması riskini ortaya çıkarmakta; bu da üyeler bakımından güven ilişkisini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında ise, yüksek mahkeme 1979 yılında vermiş olduğu aksi yönde kararına kadar YK üyelerinin ancak gündemde madde olması şartıyla görevden alınabileceği aksi durumun, eTTK'nın emredici hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracağı görüşünü benimsemektedir³²⁶. 1979 yılında ise Yargıtay içtihadında değişikliğe giderek, eTTK 316 uyarınca azlin “*her zaman*” mümkün olmasından bahisle GK'nın gündemde madde olmasa dahi YK üyelerini azledebileceği yönünde hüküm tesis etmiştir³²⁷.

TTK 364 hükmü ile tartışmanın çözüme kavuştuğu görülmektedir. Nitekim hüküm YK üyelerinin görevden alınabilmesi için ya gündemde bu yönde bir hüküm olması yahut haklı bir sebebin bulunması gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Hükmün

³²¹ Arslanlı, C. II-III, s. 23; İmregün, AO, s. 118 vd.; İzmirli, s. 68.

³²² YK üyeleri kötü niyetli yahut başarısız ise GK toplantısına kadar şirketi zarara uğratabilir; öte yandan azledilme tehlikesi altında olsa dahi şirketi tatmin edecek bir çalışma sürdürebilirler. Bu nedenle YK üyelerinin azli için gündemde madde olmasının bir önemi olmamalıdır, İzmirli, s. 68.

³²³ Azlin, gündeme bağlılık ilkesinin açık istisnası olarak düzenlendiği hukuk sistemleri için bkz. İzmirli, s. 65; Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 187.

³²⁴ Domaniç, s. 622; Tekil, s. 362, dn. 9; Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 200.

³²⁵ Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 194.

³²⁶ İlgili kararlar için bkz. Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 188, dn. 17 ve 18.

³²⁷ Yargıtay 11. HD., 2.7.1979, E. 1979/1882, K. 1979/3487 (Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 190). Oysa eTTK 316 metninde “*her zaman*” ifadesi yer almamaktadır, Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 194.

gerekçesinde de “Maddenin birinci fıkrası, uygulamada sorun yaratan ve Yargıtay kararlarında farklı tarihlerde değişik yönde sonuçlara bağlanmış bulunan, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarının gündeme bağlılık ilkesinin kapsamında olup olmadığı sorununu, menfaatler dengesine uygun bir şekilde çözüme kavuşturmak amacıyla öngörülmüştür. Kural şudur: Bir üyenin görevden alınabilmesi için gündemde bu yolda hüküm bulunması şarttır. Ancak haklı sebepler varsa, genel kurul, gündemde madde bulunmasa bile üyeyi azledebilecektir” denilerek bu husus bir kez daha teyit edilmektedir³²⁸.

Açıkça görülmektedir ki AŞ’nin YK üyesini azlinde kural olarak gündeme bağlılık ilkesi cari olup hüküm bu kuralın istisnası düzenlemektedir³²⁹. Buna göre, gündemde azil yahut azille ilgili bir hüküm bulunmuyor ise YK üyelerinin görevden alınması ancak haklı bir sebebin var olması halinde söz konusu olabilecektir. Ne var ki anılan tartışma TTK döneminde dahi etkisini yitirmiş değildir. Bunun en temel nedeni ise GK toplantılarında gündemi belirlemeye yetkili olan organın YK olmasıdır³³⁰. YK üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin bir maddeyi gündeme koymayacağı düşüncesi TTK 364’e rağmen doktrinde tartışmaları diri tutmaktadır³³¹.

Gerçekten de YK üyeleri ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişki bir yönüyle vekalet sözleşmesine benzerlik göstermekte; TBK 512 de tarafların ve bu kapsamda müvekkilin de sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebileceğini düzenlemektedir³³². Bu

³²⁸ TTK 364 gerekçesi.

³²⁹ Sumer, **Ticaret Hukuku**, s. 216.

³³⁰ Erdem, **Azil**, s. 509. YK’nın yanı sıra azınlık (TTK 411), YK’nın devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle tek bir pay sahibi (TTK 410/II) gündemi belirleyerek GK’yı toplantıya çağırma imkanını haiz olduğu gibi HAAŞ’lerde Kurul’un talebi üzerine gündeme azil maddesi eklenebilmektedir (SPK 29/IV).

³³¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 459. Gündemi hazırlayacak olan organın YK olması halinde YK’nın kendisinin görevden alınmasına ilişkin bir maddeyi gündeme koymaktan imtina etmesi akla gelebilmektedir. Böyle bir durumda azınlığın gündemi de belirleyerek YK’dan GK’yı toplantıya çağırmasını yahut GK zaten toplanacak ise YK’dan gündeme madde eklemesi isteme hakkı bulunmaktadır (TTK 411/I). YK’nın örneğin üyelerden bir yahut birkaçının tutumu nedeniyle yönetimin aksaması durumunda YK’nın üyelerinin görevden alınması gündemiyle GK’yı toplantıya çağırması gerekmektedir. Çağırma yapmayan yahut YK üyelerinin azli ile ilgili bir maddeyi olağan veya olağanüstü toplantı gündeme koymayan YK üyelerinin zarara sebebiyet vermesi halinde haklarında sorumluluk davası açılacağı kuşkusuzdur, Tanner, Art. 705, Rn. 69.

³³² TTK 512 bakımından azlin bir sınırı olduğu ve bunun uygun olan zamanda yapılma şartı olduğu düşünülse de uygun olmayan zamanda yapılan azil yine de geçerli olup yalnızca müvekkile tazminat borcu yüklemektedir. Bu bakımdan aslında azil için bir sınır teşkil etmemektedir,

haliyle azil, sürekli bir borç ilişkisi³³³ niteliğinde olan vekalet sözleşmesini³³⁴ sona erdiren bozucu bir yenilik doğuran hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Vekalet ilişkisinin güven temeline dayanması, taraflardan birine başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tek yanlı beyanı ile ve karşı tarafın rızası aranmaksızın sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirmeye yetkisini tanımaktadır³³⁵. Yenilik doğuran hakların kullanımı kural olarak şarta bağlanamamakta³³⁶ herhangi bir gerekçeye yahut başka bir maddi olguya dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. İşte bu özellikleri dolayısıyla AŞ YK üyesinin görevden alınmasının GK'ya mutlak bir yetki tanıdığı fikri geçerliliğini korumaktadır³³⁷.

KoopK ile gündemde yer almasa dahi YK üyelerinin azillerinin GK'ya katılanların yarısından bir fazlasının kabulü ile gündeme alınacağını düzenlenmesi de tartışmayı diri tutmaktadır. **Kanaatimizce**, AŞ'ler bakımından KoopK 46/III yönünde bir hükmün TTK'ya alınmaması, kanun koyucunun bilinçli susma ile konuyu olumsuz şekilde çözüme kavuşturduğunu göstermektedir. Nitekim KoopK 98 açıkça bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde AŞ hükümlerinin uygulanacağını işaret etmektedir ve KoopK ile TTK'dan farklı bir düzenleme yapıldığı için, KoopK hükümleri öncelikle uygulanacaktır. Bu noktada KoopK 46/III kıyasen AŞ'ler bakımından uygulanarak istisnai bir hüküm yaratmak mümkün olmamalıdır³³⁸.

eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde KomYön 8.2, kanundan farklı bir düzenleme içermekte idi. Bu halde normlar hiyerarşisi söz önüne alındığında yönetmelik

³³³ Sürekli borç ilişkisi ifa faaliyetlerinin süreye yayıldığı borç ilişkisidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkisi**, s. 7-14.

³³⁴ Vekalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği tartışmalıdır. Vekalet sözleşmesini sürekli borç ilişkisi olarak niteleyenlere göre bu sözleşme ile her durumda iş görmeye yönelik sürekli faaliyetlerde bulunmak üstlenilmektedir, Gümüş, **Özen Borcu**, s. 24; Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkisi**, s. 48. Vekalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğini tespit etmek için sözleşmenin karakteristik edimi olan vekilin iş görme borcunun mahiyetine bakılmalıdır. Bu anlamda vekilin üstlendiği edimin ifası zamana yayılmakta ise sürekli borç ilişkisi; tek bir davranışla gerçekleştiriliyor ise ani edimli borç ilişkisi söz konusudur, Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkisi**, s. 49-51.

³³⁵ Zevkiler/Gökyayla, s. 671-672; Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkisi**, s. 56. Haklı sebeple feshin her sürekli borç ilişkisi bakımından değil, fakat özellikli ve yoğun güveni gerektiren ilişkilerde gündeme geleceği yönünde bkz. Antalya Borçlar Genel C. III, N. 3099. Başka bir iş görme sözleşmesinde hukuki ilişkinin bu kadar çabuk sona erdirilmesine rastlanmamaktadır. Seçer, **Sona Erme**, s. 878-879.

³³⁶ Böckli, § 13 Rn. 63; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27 Rn. 39; Buz, s.; Seçer, **Sona Erme**, s. 884.

³³⁷ Böckli § 13, Rn. 61; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 38. YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet olması sebebiyle GK istediği zaman YK üyesinin görevine son verebilir, Yargıtay 12. HD., 3.3.2014, E. 2013/14712, K. 3930 (**Yargıtay Kararları 2014**, s. 192-193).

³³⁸ Teoman, **Gündeme Bağlılık**, s. 533.

ile getirilen böyle bir istisnai hükmün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktaydı³³⁹. Şu an yürürlükte olan BakTemYön'de ise 25/I.ç'de birtakım haklı sebep halleri sayılarak gündemde madde bulunmasa dahi bu hallerde YK üyesinin görevden alınabileceğini düzenleyerek, TTK 364 hükmü ile paralellik sağlanmıştır³⁴⁰. Böylelikle haklı sebebin varlığına dair istisnai hal bir kenara bırakılacak olursa, YK üyelerinin görevden alınabilmesi için azille ilgili bir hükmün gündemde yer alması zorunluluktur.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin vekalet boyutu bulunmakta ise de bu ilişkinin aynı zamanda korporatif yani şirketler hukuku boyutu da bulunmakta olup, hukuki sorunların öncelikle TTK hükümleri ile çözüme kavuşturulması icap etmektedir. Bu bağlamda TTK 413/I gereği AŞ'lerde gündeme bağlılık ilkesi cari olup, TTK 364 hükmü de bu ilkeye haklı sebep bulunması hali dışında bir istisna getirmediğinden YK üyesinin azledilebilmesi için gündemde madde bulunmasına gerek olmadığı yönündeki yorum tarzına katılma olanağı bulunmamaktadır³⁴¹.

Nitekim TTK 364'ün mehzazını teşkil eden İsvBK 705'te, GK'nın YK üyelerini görevden almaya yetkili olduğu düzenlenmiş olup İsviçre doktrininde ittifakla kabul edildiği üzere YK'nın ancak gündemde buna ilişkin açık hüküm³⁴² bulunması halinde görevden alınabileceği kabul edilmektedir³⁴³. Gündem maddesi olmaksızın YK üyelerinin azli halinde karar iptali kabildir³⁴⁴. Benzer şekilde Alman hukukunda da gözetim kurulu üyelerinin azli gündeme bağlılık ilkesi kapsamında mütalâa edilmektedir³⁴⁵. Fransız hukukunda ise gündeme bağlılık ilkesi geçerli olmakla birlikte

³³⁹ Teoman, **Gündeme Bağlılık**, s. 534.

³⁴⁰ Bu halde YK üyesinin azline ilişkin maddenin toplantıda hazır bulunanların oyçokluğu ile gündeme alınacağı düzenlenmektedir. TTK 364'te düzenlenmeyen bu hususun yönetmelikle düzenlenmesi normlar hiyerarşisi bakımından isabetli olmamakla birlikte haklı sebebin varlığı halinde YK'nın gündemle bağlı olmadan azil kararı verebilmesi karşısında konunun gündeme alınmasının düzenlenmesi gerekli de değildir.

³⁴¹ Aynı yönde bkz. Erdem, **Azil**, s. 509; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3424.

³⁴² “YK üyelerinin seçimi” azil için yeterli açıklığı sağlamamaktadır, Müller/Lipp/Plüss, s. 56; Tanner, Art. 705, Rn. 18. Aksi yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 65; Akdeniz, s. 58.

³⁴³ Böckli, § 13 Rn. 62; Müller/Lipp/Plüss, s. 56; Tanner, Art. 705, Rn. 17, 73; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3415.

³⁴⁴ Müller/Lipp/Plüss, s. 56.

³⁴⁵ Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3417.

(FrTK L225-121), GK'nın gözetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerini azli bakımından bu kurala açıkça istisna getirmekte gündemde yer almasa dahi azli mümkün kılmaktadır.

Tüm bu gerekçelerle AŞ YK üyelerinin her zaman görevden alınması, gündemde azil yahut ilgili bir madde bulunması yahut haklı sebebin var olması şartıyla mümkün olabilmektedir.

b. Gündemde azil yahut azille ilgili madde bulunması

i. Azil kararında gündeme bağlılık kuralının gerekliliği

AŞ'lerde pay sahiplerinin GK toplantılarına katılması bir zorunluluk olmayıp bilhassa fazla sayıda pay sahibinin mevcut olduğu HAAŞ'lerde ortaklar GK'lara ilgi göstermediğinden³⁴⁶ şirket yönetimine ilişkin görevden alma ve seçim gibi önemli konuların görüşüleceğinin önceden pay sahiplerine bildirimi GK'lara katılımı artırabilmektedir³⁴⁷. Diğer bir ifade ile GK toplantısında hangi konuların görüşülüp karara bağlanacağını pay sahiplerince önceden bilinmesi onların toplantıya katılımı ve GK'nın iradesinin oluşumuna katkı sunmalarına hizmet etmekte; kollektif iradenin tam teşekkülü bakımından önem arz etmektedir³⁴⁸. İşte bu nedenle GK toplantılarında, görüşülecek olan konular kural olarak gündemle sınırlı olup, gündemin pay sahiplerine, iadeli taahhütlü mektupla bildirilmesi gerekmektedir (TTK 414). Zira gündem dışı kararlar alınması pay sahiplerinin iradelerinin GK kararını şekillendirmesine mani olmaktadır³⁴⁹.

Gündeme bağlılık ilkesi uyarınca YK üyelerinin azledilebilmesi için bu hususun kural olarak gündemde yer alması gerekmektedir (TTK 413/II). Nitekim TTK 364/I,

³⁴⁶ KYİ 1.3.1. uyarınca, ortaklığın kurumsal internet sitesinde ve KAP'ta, genel kurul toplantı ilanı ile birlikte, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere genel kurul toplantı tarihinden en az üç hafta önce TTK 437 çerçevesinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacak belgeler ile ortaklığın ilgili mevzuat gereği yapması gereken bildirim ve açıklamaların yanı sıra, bazı hususların dikkati çekecek şekilde yatırımcılara ayrıca duyurulacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla GK toplantı gündeminde YK üyelerinin azli, değiştirilmesi veya seçimi varsa; azil ve değiştirme gerekçeleri, YK üyeliği adaylığı ortaklığa iletilen kişilerin; özgeçmişleri, son on yıl içerisinde yürüttüğü görevler ve ayrılma nedenleri, ortaklık ve ortaklığın ilişkili tarafları ile ilişkisinin niteliği ve önemlilik düzeyi, bağımsızlık niteliğine sahip olup olmadığı ve bu kişilerin YK üyesi seçilmesi durumunda, ortaklık faaliyetlerini etkileyebilecek benzeri hususlar hakkında bilgilerin ayrıca duyurulacağı ifade edilmektedir. Anılan düzenlemeler, YK üyelerinin seçimine ilişkin detayların pay sahiplerine duyurulmasının önemine dikkat çekmektedir.

³⁴⁷ Pulaşlı, **C. II**, §34, N. 243; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 24; Karaege, **Azil**, s. 74; Erdem, **Azil**, s. 510.

³⁴⁸ Böckli, § 13 Rn. 62.

³⁴⁹ Domaniç, s. 622-623; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3425-3426.

üyelerin gündemde (ilgili) madde bulunması kaydıyla azledilebileceklerini düzenlemektedir. Bu maddenin “YK üyelerinin görevden alınması/azli” şeklinde açıkça ifade edilmesinin yanı sıra gündem maddesinin azille ilgili olması da YK üyelerinin görevden alınması için yeterli kabul edilmektedir³⁵⁰.

ii. Azille ilgili gündem maddelerinin tespiti

Azille ilgili gündem maddesinin ne olduğuna ilişkin bir faraziye TTK 413/III’te düzenlenmektedir. Buna göre, YK üyelerinin görevden alınmaları –ve yenilerinin seçimi- yılsonu finansal tablolarının müzakeresi ile ilgili sayılmaktadır. Hükmün gerekçesinde GK’nın yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun ortaya koyduğu sonuçlardan memnun kalmamışsa icraatı beğenilmeyen bir YK’yı değiştirebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. TTK 409 uyarınca yılsonu finansal tablolarının incelenmesinin her olağan GK toplantısının asgari içeriğinden³⁵¹ olduğu dikkate alındığında YK üyelerinin her olağan GK toplantısında azledilebilmelerinin mümkün olduğu görülmektedir³⁵².

TTK 413/III dışında YK üyelerinin görevden alınması ile ilgili sayılabilecek başka gündem maddeleri de söz konusu olabilmektedir. Şu kadar ki YK üyelerinin görevden alınması ihtimalini gündeme getirebilecek ve bilhassa şirketin mali pozisyonunu ilgilendiren hususlar YK üyelerinin azli ile ilgili sayılmalıdır³⁵³. Bu bağlamda doktrinde özel denetçi raporunun görüşülmesi, YK üyelerinin ibrası, YK üyelerinin (yenisinin) seçimi, YK’nın yıllık raporlarının görüşülmesi gibi gündem maddeleri de azille ilgili görülmektedir³⁵⁴.

Paslı/Seyis tarafından savunulan görüşe göre ise azille ilgili gündem maddesi bulunması halinde YK üyelerinin görevden alınması, TTK’nın gündeme bağlılık ilkesi

³⁵⁰ YK üyelerinin azli için gündemde yer almasını aramak, AŞ’nin güvenini kaybetmiş üyenin azli bakımından bir engel niteliğindedir, Moroğlu, **Öneriler**, s. 163.

³⁵¹ Ayrıca bkz. BakTemYön 13

³⁵² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 460; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, 12-25; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 313; Paslı/Seyis, s. 48.

³⁵³ Erdem, **Azil**, s. 514. LTD ŞTİ müdürü bakımından aynı sonuç için bkz. Akdeniz, s. 58. TK döneminde yazılmış olmakla birlikte *Arar*, bilanço gibi mali konularla ilgili görüşmeler esnasında YK üyelerinin sorumluluğunun ortaya çıkması ve çalışmalarına olan itimadın kaybolması hallerinde üyelerin azledilebilmesinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır, s. 162.

³⁵⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 460; Şener, **Ortaklıklar**, s. 365; Akdeniz, s. 58.

bağlamında bir istisna teşkil ettiğinden istisnalar dar yorumlanmalı, bir gündem maddesi ancak azille doğrudan ve kesin bir bağlantı içerisinde ise ilgili madde sayılmalıdır. Bu noktada TTK 413/III'teki finansal tabloların müzakeresi ile kurulan kanuni bağlantının genişletilerek TTK 420'de düzenlenen finansal tabloların müzakeresi ile bağlantılı konuların da azille ilgili sayılmasına olanak bulunmamaktadır³⁵⁵. Bu çerçeveden bakıldığında azille doğrudan ve kesin bağlantılı olan ve azille ilgili sayılan gündem maddeleri ancak YK üyelerinin ibrası ile YK üyesinin seçimi maddeleri olabilmelidir³⁵⁶.

Öncelikle, TTK 420'nin, YK üyesinin azliyle ilgili maddelerin tespitinde bir referans olup olamayacağı hususu ele alınmalıdır. Daha açık anlatımla TTK 420, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi halinde buna bağlı konuların da erteleneceğini belirttiğinden ve TTK 413/III, YK üyelerinin azli ile yenilerinin seçimini finansal tabloların müzakeresi ile ilgili saydığından; TTK 420 kapsamında tespit edilecek “bağlı konuların” da YK üyelerinin azli ile ilgili sayılıp sayılmayacağı tespit edilmelidir.

Kanaatimizce, TTK 420 kapsamında finansal tabloların müzakeresine bağlı her konunun TTK 364 bağlamında azille doğrudan ilgili olduğu söylenemez ise de “*bağlı*” konular ile ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yorum faaliyeti, TTK 364'te yer alan “*ilgili*” kavramının içeriğini tespitine de ışık tutacaktır. Bu açıdan TTK 364, 413/III ve 420'nin birlikte ele alınmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz³⁵⁷.

TTK 420 (eTTK 377) azınlığın erteleme talep etmesi halinde finansal tablolar ve buna bağlı konuların görüşülmesinin toplantı başkanının kararı³⁵⁸ ile bir ay sonraya bırakılacağını düzenlemektedir. Doktrinde³⁵⁹, finansal tabloların görüşülmesine bağlı

³⁵⁵ Paslı/Seyis, s. 50-51. Buna karşın yazarlar, TTK 420'de düzenleme bulan bağlantılı konuların tespitinde dar yorum yapılmasının gerekli olmadığını belirtmektedirler, s. 51. TTK 420 kapsamındaki bağlı konuların yalnızca finansal tablolar ile nedensellik ilişkisi içinde bulunan konularla sınırlı olduğuna dair aksi yönde bkz. Altay, **Finansal Tablolar**, s. 497. Finansal tabloların müzakeresi ile doğrudan ve dolaylı bağlantısı olan tüm hususlar erteleme kapsamındadır, Çamoğlu, **Bilanço**, s. 289. TTK 420 bağlamında bağlantının tespitinde kullanılacak kriterler için bkz. Kesici, s. 199-200.

³⁵⁶ Paslı/Seyis, s. 53.

³⁵⁷ İlgili hükümlerin birbirleri ile etkileşimini vurgulayarak aynı yönde bkz. Altay, **Finansal Tablolar**, s. 484.

³⁵⁸ Talep halinde erteleme, karara gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşir, Sumer, **Fesih**, s. 32. Finansal tabloların müzakeresi ve müzakereye bağlı konuların toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya bırakılacağına dair lafzın hatalı bir izlenime neden olabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 319.

³⁵⁹ Yalnızca bilançonun tasdikinden söz eden eTTK 377 döneminde bilanço ile birlikte başkaca hususların da ertelemeye tabi olduğu kabul edilmekte fakat bu hususların nasıl belirleneceğine dair doktrinde fikir

konuların ne olduğunun tespitine yönelik çeşitli kriterler ortaya atılmaktadır. Finansal tabloların bütün pay sahipleri nezdinde şirketin mali durumunu yansıtan belgeler olması ve GK’da pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amacına hizmet etmesi karşısında finansal tabloların görüşülmesine bağlı konular, finansal tablolar müzakere edilmedikçe hakkında sağlıklı karar verilmesi mümkün olmayan ve bu haliyle finansal tablolar ile nedensellik bağı bulunan konuları ifade etmektedir³⁶⁰. Bu nedensellik ile sadece finansal tablolar ile ilgili olma değil, finansal tabloların kaderine tabi olma kastedilmektedir. Dolayısıyla, finansal tablolara ilişkin müzakere yapıp bir sonuç ortaya konulmadan, bağlı gündem maddesine ilişkin bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

“İlgili olma” ile bağlı olmada olduğu gibi doğrudan bir nedenselliğin benimsendiğini söylemek güçtür³⁶¹. Zira aşağıda ele alacağımız üzere, gündemde azille ilgili bir madde var ise üyelerin görevden alınması, bu gündem maddesinin görüşülmesi sonucu azlin haklı gerekçeye dayanması şartına bağlı kılınmamaktadır. Diğer bir ifade ile azille ilgili olduğu açıkça hükme bağlanan finansal tabloların müzakeresi halinde dahi azil için, finansal tabloların YK üyesinin olumsuz bir performansını ortaya koyması aranmamakta, salt bu maddenin gündemde olması GK’ya YK üyesini azil hakkı vermektedir. Bu nedenle bir başka gündem maddesinin kaderine tabi olmayan azille “ilgili” gündem maddelerinin tespitinde nedensellik ölçütünün aranamayacağı kanaatindeyiz.

YK üyelerinin azli ve azlin her zaman mümkün olması imkânı TTK 364’ün gerekçesinde de vurgulandığı üzere, AŞ’nin güvenini yitirmiş bir YK ile çalışmasının önüne geçmeye yönelik bir düzenlemedir. Burada, hükmün amaca uygun şekilde yorumlanarak, TTK 420’de olduğu gibi nedensellik değil, bağlantılı (ilgili) olma ölçütünün kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle **kanaatimizce**, bilhassa YK üyelerinin

birliği bulunmamakta idi. *Arslanlı*, bilançonun tasdikine müncer konuların erteleme kapsamında olduğunu ifade etmektedir, **C. II-III**, s. 242. Aynı yönde Birsal, s. 640. *Çamoğlu*’na göre, bilançonun müzakeresi ile doğrudan ve dolaylı bağlantısı olan tüm hususlar erteleme kapsamındadır, **Bilanço**, s. 289. *Tekinalp* ise bilançonun ertelenmesi sonucu etkilenecek hususların da ertelenmesi gerektiğini savunmaktadır, **Erteleme**, s. 237. Konu hakkındaki doktrin görüşlerini bir araya getiren bir çalışma için bkz. Sumer, **Fesih**, s. 33-34.

³⁶⁰ Altay, **Finansal Tablolar**, s. 497. Yargıtay da finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi sonucu YK üyelerinin ücretine, huzur hakkına, yönetici ve denetçilerin ibrasına ilişkin gündem maddelerinin de erteleme kapsamında olduğunu mütalaa etmektedir. Bu hususta bkz. Yargıtay 11. HD., 2.3.2017, E. 2016/6510, K. 1251; 24.3.2016, E. 6729, K. 3366 (Nomer Ertan, **Azınlık Hakları**, s. 41).

³⁶¹ Kanun koyucunun terim farklılığının bilinçli olmadığı yönünde bkz. Memiş/Şimşek, s. 800.

performans değerlendirmesini yapan ve sonuç itibariyle şirketle arasındaki güven ilişkisine etki edecek her husus, azille ilgili sayılmalıdır³⁶².

Bu noktada, YK üyelerinin ibrasının azille ilgili bir gündem maddesi olduğundan kuşku duyulmamalıdır³⁶³. Zira ibra kararı ile YK üyeleri, şirket nezdinde³⁶⁴ borçtan kurtarılmakta, faaliyetlerinin hukuki ve iktisadi uygunluğu tasdik edilmekte, kendilerine adeta güvenoyu verilmektedir³⁶⁵. İbranın niteliğini onay olarak gören yaklaşım uyarınca ibra, YK üyelerinin görevlerinin devamını uygun bulma anlamı da taşımaktadır³⁶⁶. İşte, gündemde YK üyelerinin ibrası yer almakta ise bu husus, üyeler bakımından bir güven testi niteliği taşıyacağından, azille ilgili sayılmalı ve sonuca bakılmaksızın³⁶⁷ YK üyelerinin görevden alınabileceği kabul edilmelidir³⁶⁸. İbranın şirketin mali durumunu ortaya koyan ve azille ilgisi kanun koyucu tarafından açıkça tanınan finansal tablolar ile de sıkı bir bağı bulunmaktadır. Nitekim üyenin mali performansı finansal tabloların görüşülmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

YK'nın yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu yansıtan belgelerdir. Bu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilerek, şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere açıkça işaret olunmaktadır. Ayrıca raporda YK'nın değerlendirmesi de yer almaktadır (TTK 516/I). Görüldüğü gibi YK'nın yıllık faaliyet raporu da bir finansal durum değerlendirmesi yaparak YK üyelerinin performansını ortaya koymakta ve şirkete,

³⁶² TTK 364'ün olabildiğince geniş bir yetki alanı sağladığına ilişkin bkz. Altay, **Finansal Tablolar**, s. 484. Aksi yönde bkz. Paslı/Seyis, s. 53.

³⁶³ İbra, TTK 364'de düzenlenen azille ilgili gündem maddelerinden biridir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 460; Erdem, **Azil**, s. 511; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3428.

³⁶⁴ İbra kararı, şirket tüzel kişiliğinin dava hakkını sona erdirmektedir. Buna karşın TTK 558 uyarınca ibra kararına olumlu oy vermeyen pay sahiplerinin 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca AŞ'nin iflası halinde alacaklılar da tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla, YK üyelerine karşı sorumluluk davası ikame edebilmektedirler.

³⁶⁵ Aytaç, **İbra**, s. 7-8.

³⁶⁶ Aytaç, **İbra**, s. 21.

³⁶⁷ AŞ'nin ibra ederek güvenoyu verdiği üyeyi görevden almaması beklenir. Ne var ki azlin ya da onunla ilgili bir maddenin gündemde yer alması azil kararı için yeterli olup, ayrıca haklı nedenin varlığı aranmayacağından bu halde dahi alınan azil kararı geçerli olup, haksız azil halinde üyeye tazminat ödenmesi gündeme gelebilir. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 15.05.2012, E. 2010/7512, K. 7760 (Uçar, s. 89, dn. 38). İlgili üyelerin yeniden seçilmelerini takiben aynı sebeple (haklı nedenle) azledilmesi ise hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyabilecektir.

³⁶⁸ İbranın reddi kararı YK üyeliğinin kendiliğinden sona ermesine neden olmayacak; fakat azil için haklı sebep teşkil edebilecektir. Azil hususu, ibranın reddi kararı verilen toplantıda görüşülüp karara bağlanabilecektir, Aytaç, **İbra**, s. 164.

YK'nın faaliyetlerini bir güven testine tabi tutma imkanı vermektedir. Dolayısıyla, YK'nın yıllık faaliyet raporlarının görüşülmesi gündem maddesinin de YK üyelerinin azli ile ilgili olduğu kanaatindeyiz.

Doktrinde azille ilgisi tartışılan bir diğer gündem maddesi YK üyelerinin seçimine ilişkin maddedir³⁶⁹. Bu görüş, gündem maddesinin kaleme alınış tarzına göre bir ayrıma gitmektedir. Bu noktada bazı yazarlar, yalnızca “*YK üyelerinin seçimi*” gündem maddesinin yeterince açıklık barındırmadığından azille ilgili olmadığını savunmakta³⁷⁰; fakat “*YK üyelerinin yerlerine yenilerinin seçimi*” şeklinde kesin bir ifadenin azille ilgili olma koşulunu sağladığını belirtmektedirler³⁷¹. Buna karşın bazı yazarlar sadece “*YK üyelerinin seçimi*” ifadesinin dahi azille ilgili olduğunu savunmaktadır³⁷².

YK üyelerinin seçimini azille ilgili kabul eden görüşe göre, YK üyelerinin seçimi mutlaka öncelikle halihazırdaki üyelerin azlini gerektirdiğinden, YK üyelerinin seçimine ilişkin bir madde azille ilgili sayılmalıdır³⁷³. Ancak **kanaatimizce**, YK

³⁶⁹ YK üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddesi finansal tablolara *bağlı* bir husus da değildir zira YK üyeleri, finansal tablo verileri doğrultusunda azledilse yahut seçilse dahi bu bir zorunluluk olmayıp, arada bir nedensellik ilişkisi bulunmamaktadır, Altay, **Finansal Tablolar**, s. 499. Yazar bu nedenle finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi halinde yeni YK üyelerinin seçimi yahut eski üyelerin yeniden seçimi yapılabilir mi tartışmasının sonuç bakımından bir fark yaratmadığını ifade etmektedir, s. 485. YK üyelerinin seçiminin finansal tabloların müzakeresi ile bağlantılı olmadığı yönünde ayrıca bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s. 20-24; Kesici, s. 213. *Teoman*'a göre eğer tümüyle yeni bir YK seçilecek ise bilanço görüşmeleri ertelense dahi üyelerin seçimi mümkün iken, bir yahut birkaç YK üyesinin tekrar seçimi mevzubahis olacaksa bilanço görüşmeleri ve buna bağlı olarak ibra hususu karar bağlanmadan yeniden üye seçimi yapılmaması gerekmektedir, **Bilanço Görüşmeleri**, s. 654-655. Aynı yönde Çamoğlu, **Bilanço**, s. 292. TTK 413/III'ü ve şirketin organsız kalma tehlikesinin gerekçe gösteren *Memiş/Şimşek* ise finansal tablolar görüşülmeden ne eski ne yeni YK üyesi seçiminin mümkün olduğunu belirtmektedir, s. 805-808. Yargıtay kararlarında ise süreklilik bulunmamaktadır. Eski YK üyelerinin yeniden seçilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD., 15.02.2018, E. 2016/6969, K. 2018/1127; Yargıtay 11. HD., 22.11.2017, E. 2016/4120, K. 2017/6419 Finansal tablolar onaylanmadan ne eski ne yeni YK üyesi seçilebileceğine ilişkin bkz. 11. HD., 04.06.2018, E. 2016/11091, K. 2018/4259 (Memiş/Şimşek, s. 800, dn. 25,26,27). YK üyelerinin seçiminin finansal tabloların müzakeresi ile ilgili olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD., 18.02.2014, E. 2013/12519, K. 2014/2803 (Altay, **Finansal Tablolar**, s. 486).

³⁷⁰ Böckli, § 13 Rn. 62; Müller/Lipp/Plüss, s. 56; Tanner, Art. 705, Rn. 18.

³⁷¹ Türk, H.S., s. 215.

³⁷² Erdem, **Azil**, s. 514; Uçar, s. 96. Hatta Uçar, YK üye sayısının belirlenmesi maddesinin dahi azille ilgili olduğunu savunmaktadır, s. 96.

³⁷³ Gündemde YK üyelerinin seçimi maddesi varsa azlin, seçimin ön koşulu olması nedeniyle azille ilgili madde olacağı, azil olmadan yeni üye seçilemeyeceği yönünde bkz. Pahlı/Seyis, s. 46-47. YK üyelerinin seçimine ilişkin bir hükmün mevcut üyelerin azline yönelik bir beyan olduğu yönünde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 65; Uçar, s. 87. Aynı yönde bkz. “*Genel Kurulun yeni yönetim kurulu üyelerini seçebileceği, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile de önceki yönetim kurulu üyelerinin görevinin sona ereceği...*”, Yargıtay 11. HD., 5.11.2014, E. 9365, K. 16936 (Lexpera, Erişim Tarihi: 4.11.2022)

üyelerinin yenisinin seçimi için mutlaka halihazırdaki üyelerin azli gerekmemektedir. Bir kere yeni üye seçimi, azil dışında bir hal neticesinde meydana gelen boşalma durumunda da söz konusu olabilir³⁷⁴. Yine bir üyenin azledilmesine karşın gerekli niteliklerin sağlanamaması yahut başka bir nedenle boşalan üyeliğin, azlin gerçekleştiği GK’da doldurulamaması mümkün olup, bu halde YK üyesi seçimli yeni bir GK yapma ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Bu halde müteakip GK’da gündemde YK üyesinin seçimi maddesi bulursa dahi bu madde azille ilgili sayılmamalıdır. YK üyesi seçiminin her durumda öncelikle azli gerektirmeyeceğine ilişkin bir başka örnek ise esas sözleşmede YK üye sayısının “*en çok beş*” yahut “*yedi ila on*” şeklinde gösterildiği hallerdir³⁷⁵. Bu halde GK’ya ilgili aralıkta yahut bir üst sınır çerçevesinde dilediği kadar YK üyesi seçme imkanı tanınmaktadır. İşte bu sınırlar çerçevesinde yeni bir üye atanacağı zaman bir başka üyenin azli de bir zorunluluk olmaktan çıkmaktadır.

Kanaatimizce TTK 413/III hükmü dolayısıyla da YK üyelerinin seçiminin azille ilgili olduğu söylenemez. Zira TTK 413/III’ün lafzı göz önüne alındığında, YK üyelerinin azlinin ve seçiminin yılsonu finansal tabloları ile ayrı ayrı ilgili olduğu görülmekte; fakat azil ile yeni üye seçimi arasında böyle bir ilgi kurulmamaktadır³⁷⁶. Buna karşın, olağan GK toplantı gündeminde finansal tabloların görüşülmesi yer aldığından her olağan GK’da nasıl YK üyeleri azledilebilirse, TTK 413’ün kurduğu ilgi sebebiyle yeni üye de seçilebilecektir. Lakin toplantı gündeminde finansal tabloların görüşülmesi yer almıyor fakat YK üyesi seçimi yer alıyor ise, bu maddeyi azille ilgili saymak suretiyle gündeme bağlılık ilkesine istisna getirilerek aynı toplantıda YK üyelerinin azledilebileceği söylenemeyecektir. Yeni YK seçimi ile diğer üyelerin azlini kabul ancak açık kanuni düzenleme ile söz konusu olabilecektir. Örneğin, TTK 403/IV uyarınca denetçinin olumsuz görüş yazısı üzerine YK, GK’yı dört iş günü içerisinde

³⁷⁴ Anı yönde bkz. Altay, **Finansal Tablolar**, s. 485.

³⁷⁵ AlmPOK 23.3.6 (“*die Bestimmungen, welche die Zahl und die Art und Weise der Bestellung der Mitglieder*”) ve 2012/30 numaralı AB Yönergesi (“*the rules governing the number of and the procedure for appointing members*”) metinleri esas alındığında esas sözleşmede YK üye sayısının sabit bir sayı olarak belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ne var ki ilgili hükümler TTK’ya alınmamış, TTK 339/II.g yalnızca “*YK üyelerinin sayıları*” ibaresini kullanmıştır. Yine de YK üye sayısının sabit bir rakam yanında, alt ve üst sınır yahut seçime ilişkin başkaca bir kural belirlenebileceği yönünde Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-11; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 334; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 399. Aksi yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 12.

³⁷⁶ Dubs/Truffer, Art. 705, Rn. 6; Tanner, Art. 705, Rn. 18.

toplantıya çağırarak yeni YK seçilmesini öngörmektedir. Bu halde doktrinde kabul edildiği üzere gündemde azle ilişkin bir madde bulunmasa dahi TTK 403/IV uyarınca yeni üye seçimi mevcut üyelerin azli sonucunu doğuracaktır. Aksi durumda azil kararı gündeme bağlılık ilkesi gereği gündemde ayrıca azil yahut azille ilgili bir madde bulunması halinde alınabilecektir.

TTK 413/III, TTK 364 bağlamında bir ilgiyi ortaya koyduğundan finansal tabloların ve ona bağlı bulunan konuların müzakeresinin ertelenmesi durumunda YK üyelerin azlinin ertelenmesi söz konusu olmayacaktır³⁷⁷. Zira bu halde finansal tabloların müzakeresi maddesi gündemde yer aldığından, YK üyelerinin azli ile ilgili bir madde mevcut olmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere finansal tablolar ile birlikte ertelenmesi gereken konular, finansal tablolar müzakere edilmedikçe karara bağlanamayacak ve ibra gibi finansal tablolar ile doğrudan doğruya ilişkili kararlardır. Böylece her ne kadar azle dayanak teşkil edecek durum finansal tabloların müzakeresiyle ortaya çıkacak ise de azil, finansal tabloların kaderine tabi olmadığından³⁷⁸, YK üyelerinin azli mümkün ve geçerli olacaktır³⁷⁹.

Sonuç itibarıyla YK üyelerinin “her zaman” görevden alınabilmesi, üyelerin AŞ ile güven ilişkisinin zedelenmesi durumunda görev süresi bitene kadar her zaman azledilebileceklerini ifade etmekte; bu ibare, YK üyelerinin azli bakımından hükümde yer alan istisna dışında gündeme bağlılık ilkesinden muafiyet bahsetmemektedir³⁸⁰. Azille doğrudan yahut ilgili bir madde gündemde yer almıyor ise haklı sebeplerin varlığı halinde görevden alma kararı verilebilecektir. GK çağrısız toplanmış ise ayrıca tüm pay sahiplerinin oy birliği ile gündeme madde eklenebileceğinden (TTK 416/II) azil yahut

³⁷⁷ Aksi yönde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme**, s. 230; Memiş/Şimşek, s. 820; Yargıtay 11. HD., 4.6.2018, E. 2016/11901, K. 4259 (Aslan, s. 128, dn. 15); Yargıtay 11. HD., 22.11.2017, E. 2016/4120, K. 6419 (Nomer Ertan, **Azınlık Hakları**, s. 41).

³⁷⁸ Nitekim finansal tabloların müzakeresi sonucu görevden alınacak üyelerin tekrar seçilmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır.

³⁷⁹ Üyelerin seçimi hususunda aynı değerlendirmeyi yapan *Altay*, finansal tablolar müzakere edilseydi söz konusu üyelerin seçilmeyecek olması halinde dahi TTK 413/III hükmü dolayısıyla azil imkanının sürdürdüğünü belirtmektedir, **Finansal Tablolar**, s. 503. *Uçar* ise sorunu üçlü bir ayrıma giderek ele almaktadır. Buna göre, gündemde ayrıca azil maddesi yer aldığı yahut azil için haklı sebepler bulunduğu takdirde finansal tabloların müzakeresi ertelense dahi azil kararı verilebilecektir. Gündemde yalnızca finansal tabloların görüşülmesi yer aldığı halde ise yazar, azlin de ertelemenin kapsamında olmasını ratio legis’e uygun görmektedir. Zira bu halde finansal tabloların görüşülmesi GK’nın azil iradesine etki edecektir, s. 156-158.

³⁸⁰ Tanner, Art. 705, Rn. 22, 27.

azille ilgili bir madde toplantı esnasında tüm pay sahiplerinin onayı ile gündeme eklenebilecektir.

iii. İlgili maddenin azli haklı kılması gerekip gerekmediği sorunu

Doktrinde *Pulaşlı*, TTK 364/I ile TTK 413/III hükmünü birlikte değerlendirerek, GK'nın gündeminde yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesi bulunmakta ise ancak haklı bir nedenin de mevcut olması halinde YK üyelerinin görevden alınmalarının mümkün olabileceğini; bu haklı sebebin ise GK'nın şirketin mali durumuna ilişkin sonuçları ortaya koyan finansal tablolardan memnuniyetsizliği olduğunu savunmaktadır³⁸¹.

Azille ilgili madde kavramı ile YK üyesinin performans değerlendirmesini yapan her türlü maddenin kastedildiği görüşünü savunmuştuk. Buna göre amaçlanan, YK üyesinin performansının değerlendirilmesi olduğuna göre, üyenin ancak bu değerlendirmede olumsuz bir netice söz konusu ise azledilmesi hakkaniyete daha uygun görülmektedir. Ne var ki bu yorum *de lege ferenda* geçerli olup, TTK 364/I açıkça YK üyelerinin gündemde ilgili bir maddenin bulunması “veya” haklı bir sebebin varlığı halinde görevden alınabileceğini düzenlemekte, iki hususu birbirinden ayırmakta ve birlikte gerçekleşmesini aramamaktadır.

YK üyelerinin görevden alınabilmesi ile görevden almanın haklı bir temele oturması iki farklı husustur. Nitekim gündemde azille ilgili bir madde olmasına karşın haklı sebebe dayanmayan azil halinde işlemin geçersizliğinden değil, üyenin tazminat hakkından söz edilmektedir³⁸². Bu gerekçelerle **kanaatimizce de lege lata** başta finansal tabloların müzakeresi olmak üzere azille ilgili saydığımız diğer gündem maddelerinin görüşülmesi sonucu YK üyelerinin olumlu bir performans ortaya koyduğu ortaya çıksa

³⁸¹ Pulaşlı, **C. II**, § 33, N. 243. Bu bağlamda finansal tabloların müzakeresi sonucu üyelerin azledilmesini gerektirecek bir sorun ortaya çıkmamış ise alınan azil kararı iptal edilebilmelidir, **C. II**, § 33, N. 245.

³⁸² Madde metninde haklı sebebin şirketin sorumluluğunun şartı olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 163.

dahi üyelerin azli gündemde ilgili madde olması dolayısıyla mümkün ve geçerli olacak, fakat bu halde AŞ'nin tazminat yükümlülüğü tartışmaya açılacaktır³⁸³.

iv. Azil kararında gündeme bağlılık ilkesine dair ara değerlendirme

Azil kararında gündeme bağlılık ilkesinin isabetli olup olmadığı sorusu, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin hukuki niteliği de göz önüne alınarak ve her iki tarafın menfaat dengesi gözetilerek cevaplanmalıdır.

Öncelikle YK üyelerinin azlinde gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Azlin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak düzenlenmesi, AŞ'ye azil hakkının kullanımında daha geniş bir hareket alanı sağlamakta ise de YK üyelerinin menfaatlerini tamamen göz ardı etmektedir. TTK 364/I, azil kararının gündemde “*ilgili*” bir madde bulunması halinde verilebileceğini düzenleyerek gündeme bağlılık ilkesini benimsemektedir. Ancak bilhassa finansal tabloların müzakeresinin azille ilgili sayılması karşısında her olağan toplantıda azil kararı verilebileceğinden, fiilen azlin gündeme bağlılığın bir istisnası gibi düzenlendiği görülmektedir. Buna bir de gündemde azille ilgili madde bulunduğunda ayrıca haklı sebebin aranmaması eklendiğinde, olumlu bir performans ortaya koyan üyelerin dahi azledilebilme ihtimali hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

Bununla birlikte azlin yalnızca haklı sebeplerle mümkün olması da AŞ'nin azil hakkını kısıtlayacak surette YK üyesinin menfaatine ağırlık vermektedir. Vekalet sözleşmesinin sona erdirilmesinde dahi haklı sebep aranmaması karşısında, güvenin daha çok ön planda olduğu AŞ'ler hukukunda üyelerin, yalnızca haklı sebeplerle görevden alınabileceğini söylemek isabetli olmayacaktır.

Kanaatimizce taraflar arasındaki menfaat ilişkisinin tesisi, TTK 364/I'de yer alan “*ilgili*” lafzının kanun metninden çıkarılması ile sağlanacaktır. Zira bu halde

³⁸³ Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 460; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 30; Pahlı/Seyis, s. 49-50; Erdem, **Azil**, s. 514; Uçar, s. 98-99. *Kaya*, gündemde azille ilgili bir madde bulunmakta ise yalnızca bu madde kapsamında üyenin görevden alınabileceğini savunmaktadır. Örneğin yazar, finansal tabloları onaylandığı bir GK'da üyenin kişiliğinden kaynaklanan bir sebeple azledilmesinin “ilgili madde” lafzı ile bağdaşır görmemektedir. Aslan, s. 145-146. **Kanaatimizce**, gündemde azille ilgili bir madde mevcut ise bu maddenin azli haklı kılması *de lege lata* gerekmediği gibi, üyenin başka bir haklı sebebe dayanarak görevden alınabileceği de söylenebilir.

gündemde azil maddesi bulunduğu her halde GK ayrıca haklı bir sebep aramaksızın azil kararı verebilecek; bu haliyle GK, güven ilişkisini kaybettiği üyeleri her zaman azledilme imkânını haiz olacaktır. Gündemde azlin yer almadığı durumlarda ise YK üyesi ancak haklı nedenler varsa azledilebilecektir. Örneğin finansal tabloların müzakeresi ancak olumsuz bir performans ortaya koymakta ise YK üyelerinin görevden alınması daha adil olacaktır³⁸⁴.

Bu yorum son tahlilde esasen yine AŞ'nin menfaatine hizmet etmektedir³⁸⁵. Böylece kanun koyucu, YK üyesinin görevden alınmasına yönelik mutlak takdir hakkını gündeme bağlılık ilkesi ile sınırlamakta ama üyenin şahsında bir haklı sebep varsa bu ilkeye istisna getirerek gündemde madde olmasa dahi üyenin azline imkân vermektedir. Karşıt anlamından ise görevini layıkıyla yerine getirerek olumlu bir performans ortaya koyan -diğer bir ifade ile şahsında azil için haklı sebep bulunmayan- yöneticilerin göreve devamı arzu edilmektedir. İşte bu durumun üyenin yanı sıra, bizzatı şirketin ekonomik menfaatine hizmet ettiği kuşkusuzdur.

Tüm bu gerekçelerle TTK 364/I'in, gündemde yer alması yahut haklı nedeninin bulunması şartıyla YK üyelerinin, her zaman görevden alınabileceği şeklinde düzenlenmesi ve finansal tabloların müzakeresinin YK üyelerinin azli ile ilgili olduğunu düzenleyen TTK 413/III hükmünün kanundan çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz³⁸⁶.

c. Haklı sebeplerin varlığı

i. Haklı sebep kavramı ve YK üyelerinin azlinde haklı sebep örnekleri

YK üyeleri, gündemde azille ilgili bir madde bulunmuyor ise ancak haklı sebeplerin varlığı halinde görevden alınabilmektedir. TTK 364, bu haliyle eTTK 316'dan

³⁸⁴ Nitekim TTK 413/III hükmünün gerekçesinde GK'nın yıl sonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun ortaya koyduğu sonuçlardan memnun olmaması halinde YK'yı değiştirebilmesi imkânından bahsedilmektedir.

³⁸⁵ AŞ'lerde şirket menfaati öncelenmekte ise de farklı çıkar gruplarının menfaatlerinin de gözetilmesi ve bu anlamda bir denge sağlanması kurumsal yönetimin de bir gereğidir, Pulaşlı, **Corporate Governance**, s. 3; Eminoğlu, **Kurumsal Yönetim**, s. 10. Ayrıca haksız azil halinde YK üyesinin tazminat hakkı da bu kapsamda değerlendirilmelidir, Akdağ Güney, **YK**, s. 65. Gündemde madde olmaması ile haklı sebebin bulunmaması hallerinde azlin geçerliliği hakkında bkz. Aşa. İkinci Bölüm, I, C, 2, c. Bu dengenin sağlanması bakımından Alman hukukunda da gözetim organının azil yetkisi haklı sebeplere bağlı tutulmaktadır (AlmPOK 84/III) Akdağ Güney, **YK**, s. 65.

³⁸⁶ TTK 413/III hükmünün kanundan çıkarılması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Öneriler**, s. 230.

farklı bir düzenlemeye giderek haklı sebeplerin varlığı halinde GK'nın gündemle bağlı olmaksızın YK üyesini azledebileceğini açık hükme bağlamaktadır. Bu bağlamda TTK 364, TTK 413/II ile saklı tutulan gündeme bağlılık kuralının kanuni bir istisnasını teşkil etmektedir.

Gerek TBK gerek TTK'da sürekli borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinden biri olarak zikredilen haklı sebebin kanuni bir tanımı bulunmamaktadır³⁸⁷. Doktrinde haklı sebep, dürüstlük kuralı çerçevesinde, sözleşmenin tarafları bakımından ilişkinin devamını çekilmez hale getiren sebep olarak tanımlanmaktadır³⁸⁸. Haklı sebep her somut olay özelinde ve dürüstlük kuralı gözetilerek tespit edilmektedir³⁸⁹. Zira her somut olay birbirinden değişik karakter ve nitelikte olduğundan önceden tespit edilecek bir haklı sebepler listesi vermek mümkün olmamaktadır³⁹⁰. Yine de hukuki ilişkinin bir bütün olarak taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek değerlendirilmesi ve haklı sebebin ancak objektif nitelik taşıması halinde borç ilişkisini sona erdireceğinin kabulü gerekmektedir³⁹¹.

TTK 364 gerekçesi ile BakTemYön 25/I.ç'da YK üyesinin azli için bazı haklı sebep örnekleri sayılmaktadır. Bu bağlamda, yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükünün ihlali, birçok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük³⁹², geçimsizlik, nüfuzun

³⁸⁷ TBK hükümlerinde ise bazı sözleşmeler bakımından haklı sebep örnekleri sayılmaktadır. Bu konuda bkz. Sumer, **Fesih**, s. 57 vd.

³⁸⁸ Seliçi, s. 192; Sumer, **Fesih**, s. 59; Antalya, **Borçlar Genel C. III**, N. 3115. AŞ'nin haklı sebeple feshinde ise, pay sahiplerince şirketin devamının objektif olarak beklenemeyeceği sebepler haklı sebep sayılmaktadır, Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 426; Nomer Ertan, **Azınlık Hakları**, s. 45; Şahin, s. 110. YK üyelerinin azli bakımından önem arz eden ise ilişkinin AŞ bakımından çekilmez hale gelmesidir.

³⁸⁹ Seliçi, s. 186 vd.; Antalya, **Borçlar Genel C. III**, N. 3116-3117; Ayoğlu, s. 226.

³⁹⁰ Sevi, **Mahkemece Kaldırılma**, s. 429. AŞ'nin haklı sebeple feshi davasında aynı yönde ve çeşitli haklı sebep örnekleri için bkz. Nomer Ertan, **Fesih**, s. 99-105. Buna karşın bazı kategorik haklı sebepler sayılabilir. Bilhassa iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüd, kötü ifa gibi bir tarafın sözleşmeye aykırı davranışı çoğu zaman borç ilişkisinin devamını çekilmez kıldığından, sona erdirilmesi bakımından haklı sebep teşkil edecektir, Seliçi, s. 194.

³⁹¹ Antalya, **Borçlar Genel C. III**, N. 3117. Bu husus TTK 364 gerekçesinde “*sadece politik nitelik taşıyan bir sebep, özellikle bilgisi ve ehliyeti ile yararlı olan bir üye yönünden haklı sebep oluşturulması ratio legis'e uymayabilir*” şeklinde karşılık bulmaktadır.

³⁹² Birden çok şirkette üyelik rekabet yasağı ve sadakat yükümlülüğünü ihlal etmekte ise bizatihi bu gerekçe azil için haklı neden teşkil etmektedir. Böyle bir durum söz konusu değil ise görevin ifasında güçlük yaratmayan çifte üyeliklerin haklı sebep sayılmaması gerekmektedir. Birden çok şirkette üyelik yapılması halinde menfaat çatışması söz konusu olabileceğinden bu hususta şirketin bilgilendirilmesi, bu bilgilendirme yapılmamış ise üyenin azli bakımından haklı sebep sayılacağı; bildirim yapılmış ve menfaat çatışmasının engellenmesi için müzakerelere katılmama gibi gerekli önemlerin alınmış olması halinde ise haklı sebep sayılmayacağı yönünde bkz. Memiş, s. 43

kötüye kullanılması gibi nedenler YK üyesinin görevden alınması bakımından haklı sebeplerdir³⁹³. Anılan hususlar örnek kabilinden olup sayım sınırlayıcı değildir³⁹⁴. Örneğin doktrinde TCK’da düzenlenen rüşvet, zimmet, evrakta sahtecilik gibi üyeliğin devamı bakımından güveni zedeleyici bir suça karışmak haklı sebepler arasında gösterilmekte iken üyeliğin ifası ile alakası bulunmayan suçlar bakımından ise üyenin görevine devam etmesini engelleyip engellemediği değerlendirilmesi yapılmaktadır³⁹⁵. Bunun dışında görevini kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak ifa etmesine yahut haklı sebebin ortaya çıkması bakımından kusuru bulunmamasına karşın üyenin şahsından kaynaklanan ve güven ilişkisinin ortadan kalkmasına yol açan başka sebepler de üyeliğinin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep teşkil edebilmektedir³⁹⁶. Bu bağlamda üyenin sağlık sorunlarının bulunması yahut yaşının ilerlemesi nedeniyle görevin ifasında sorun yaşanması halinde de haklı sebep söz konusu olduğundan üyenin azli mümkün olmalıdır³⁹⁷.

Görüldüğü gibi haklı sebeplerin bir çoğu YK üyesinin kanun ve esas sözleşme ile kendisine yüklenen yükümlülüklerinin ihlali niteliğinde olsa da bu şart olmayıp;

³⁹³ LTD ŞTİ’lerde müdürlerin GK tarafından azli hususunda TTK 364’teki esaslar caridir. Diğer bir deyişle, gündemde madde bulunması yahut haklı bir nedenin varlığı halinde müdürler GK’ca azledilebilmektedir. Bunun yanı sıra her bir pay sahibi de müdürün haklı sebeple görevden alınmasını mahkemeden talep edebilmektedirler (TTK 630/II). Bu bağlamda TTK 630/III, yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi ile şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi hallerini haklı sebep örneği olarak saymaktadır. AŞ’lerde haklı sebep kavramının içeriğinin doldurulması hususunda LTD ŞTİ’lere ilişkin bu birikimden yararlanılması mümkün olsa da LTD ŞTİ’lerde müdürlerin mahkeme tarafından azledilebilmesi için yükümlülüklerin *ağır şekilde ihlali* şart olduğundan AŞ YK üyesi ile LTD ŞTİ müdürü bakımından haklı sebeplerin farklılaşabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Ağır ihlal ile ağır kusurun anlaşıldığı bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD., 8.3.2018, E. 2016/8173, K. 1834 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 17.3.2023). Yükümlülüklerin ağır ihlalinin tespitinin, müdürün kusur incelenmesini zorunlu kıldığı yönünde bkz. Akdeniz, s. 91.

³⁹⁴ LTD ŞTİ müdürlerinin mahkemece azli bakımından haklı sebep örnekleri için bkz. Kendigelen/Kırca, N. 226-227.

³⁹⁵ Karaege, **Azil**, s. 87.

³⁹⁶ Haklı sebeplerin oluşumunda kusurun şart olmadığı yönünde bkz. Seliçi, s. 198; Karaege, **Azil**, s. 88. LTD ŞTİ’ler müdürlerin mahkemece azlinde haklı sebepler bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen/Kırca, N. 225; Sevi, **Mahkemece Kaldırılma**, s. 432.

³⁹⁷ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-25; Karaege, **Azil**, s. 88. AŞ’nin haklı nedenle feshi (TTK 530) bağlamında AŞ esas sözleşmesinde haklı sebeplerin düzenlenmesinin emredici hükümler ilkesi karşısında mümkün olduğu yönünde bkz. Karasu, s. 163. *İlbasmış Hızlısoy* da esas sözleşme ile yeni sona erme nedenleri düzenlenebileceğini öngören TTK 529/1.c. dolayısıyla AŞ’nin haklı nedenle feshi bakımından esas sözleşme ile haklı nedenler sayılabilmesi hususunun AŞ’de emredici hükümler ilkesine takılmayacağı görüşündedir, s. 45. Bu yorum, YK üyeliğinin sona ermesine paralellik arz etmektedir.

ihlalin, üyelik ilişkisinin devamını AŞ bakımından³⁹⁸ çekilmez hale getirip getirmediği her somut olayın özelliği dikkate alınarak hakim tarafından takdir edilecektir³⁹⁹. Bu itibarla bir vakıa ağırlığı itibariyle tek başına haklı sebep teşkil edebilecek iken; bir başka vakıanın haklı sebebe vücut verebilmesi için süreklilik arz etmesi yahut haklı nedenle azlin söz konusu olabilmesi için birden fazla haklı sebebin bir araya gelmesi gerekebilecektir. Örneğin, YK üyesinin rekabet yasağını bir kez ihlali azil için haklı sebep sayılabilecek iken bir YK toplantısına iştirak etmemesi her halde azil için haklı sebep sayılmamalıdır⁴⁰⁰. Yahut bir üyenin bir başka şirkette de YK üyeliği ifası şirketlerin bir topluluk oluşturması durumunda haklı sebep teşkil etmeyebilecektir⁴⁰¹.

Yine, haklı sebebin çoğunlukla azledilen üyenin şahsında gerçekleşmesi söz konusu olsa da bazı istisnai hallerde AŞ'den kaynaklanan sebepler de üyeliğin devamını çekilmez kılabilmektedir⁴⁰². Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ise AŞ'nin ileri sürdüğü gerekçelerin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesidir⁴⁰³. Doktrinde şirketin işletme konusunu tamamen veya kısmen değişmesi ile şirketin yapı değişikliğine gitmesi yahut kontrolün el değiştirmesi gibi sebepler haklı sebeplerden sayılmaktadır. Tekrara düşmek pahasına ifade etmek gerekir ki anılan sebepler bizatihi YK üyesinin azli bakımından haklı sebep olmayıp her somut olayın koşullarının ayrıca irdelenmesi gerekmektedir⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Haklı sebep incelemesinde yalnızca şirketin çıkarlarının esas alınması gerektiği yönünde bkz. Uçar, s. 107.

³⁹⁹ Madde gerekçesinde sayılan haklı sebep örneğinin birçoğu YK üyesinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlalden kaynaklanmaktadır, Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 235. LTD ŞTİ müdürlerine ilişkin olarak bkz. Sevi, **Mahkemece Kaldırılma**, s. 433. Benzer yönde bkz. AlmPOK 84/III.

⁴⁰⁰ Birden fazla toplantıya katılmayan YK üyesinin üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine dair bir hükmü esas sözleşmeye dercedilebileceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 14.

⁴⁰¹ Uçar, s. 104.

⁴⁰² AŞ'yi oluşturan çıkar gruplarının, şirket ile sözleşme ilişkisi içinde bulunan üçüncü kişilerin yahut kredi derecelendirme kuruluşu gibi birtakım kurumların baskısının haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı yönünde bkz. Uçar, s. 128-130.

⁴⁰³ Altınok Ormancı, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 158-159.

⁴⁰⁴ Birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin doğrudan haklı sebep olamayacağı yönünde bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, IV, F, B, 4, b.

ii. Haklı sebeplerin esas sözleşmede belirlenmesi

Doktrinde, kanunda sınırlı bir sayım yapılmadığından AŞ esas sözleşmesinde haklı sebeplerin gösterilebileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁵. YK üyesinin azli için haklı sebepler AŞ esas sözleşmesinde gösterilebilir ise de şirket ele geçirmelerini önlemek için dahi olsa azil hakkının kullanımını kısıtlayacak şekilde azlin yalnızca önemli bir/bazı nedenlerin gerçekleşmesi halinde mümkün olabileceği şeklinde bir hükmün esas sözleşme ile getirilemeyeceği açıktır⁴⁰⁶.

Esas sözleşmeye yazılacak haklı sebeplerin, dürüstlük kuralına (TMK 2) ve kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması (TBK 27/I) gerekmektedir.

iii. Tüzel kişi YK üyesi ile adına atanan gerçek kişiler bakımından haklı sebepler

Tüzel kişi YK üyeleri de tıpkı gerçek kişiler gibi şahıslarında haklı bir sebebin gerçekleşmesi ile üyelikten azledilebilmektedirler. Burada özellik arz eden iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, TTK 334 hükmü uyarınca atanan kamu tüzel kişileridir. Öyle ki işletme konusu kamu hizmeti olan AŞ'lerin YK'larında temsilci bulundurmak hakkı verilen kamu tüzel kişilerinin üyelikten azledilebilmesi için kendilerine üyelik hakkı veren hükmün esas sözleşmeden çıkarılması yahut kamu hizmeti niteliğinde olan işletme konusunun değiştirilmesi gerekmektedir⁴⁰⁷. Bu hususlar olmaksızın alınacak bir azil kararı, kamu tüzel kişisine tanınan yetkinin ihlali niteliğindedir.

⁴⁰⁵ Akdağ Güney, **YK**, s. 61; Akdeniz, s. 61; Yağcıoğlu, s. 126. Hakimin esas sözleşmede yazılan bir sebebin gerçekten haklı sebep teşkil edip etmediğini inceleme yetkisinin olmadığı yönünde bkz. Akdeniz, s. 61. AŞ'nin haklı nedenle feshi davası bakımından aynı kanaatte bkz. Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 226. Esas sözleşmede haklı sebep teşkil etmeyecek hallerin de belirlenebileceği yönünde bkz. Uçar, s. 109-110. Kanunda sayılan ve haklı sebep olarak kabul edilebilecek hiçbir hususun sözleşme ile haklı sebep olmaktan çıkarılamayacağı yönünde bkz. Akdeniz, s. 91. LTD ŞTİ'ler bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen/Kırca, N. 222; Akdeniz, s. 91.

⁴⁰⁶ Böckli, § 13, Rn. 63; Müller/Lipp/Plüss, s. 57; Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 21. AŞ'nin haklı nedenle feshi hususunda aynı yönde bkz. Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 226.

⁴⁰⁷ Develi, s. 190, 193. Yazar, burada kamu tüzel kişisine TTK 360'da düzenlenen YK'ya aday önerme imtiyazından dahi üstün bir hak sağlanması nedeniyle ilgili hükmün esas sözleşmeden çıkarılabilmesi için en azından imtiyazın kaldırılmasına denk bir toplantı ve karar nisabı aranması gerektiğini savunmaktadır, s. 191. Kamu tüzel kişisinin temsilcisinin azli için dava açabileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Tüzel Kişi**, s. 105; Şener, **Emsal Kararlar**, s. 62.

İkinci önemli husus ise, tüzel kişilerin adına tescil edilen gerçek kişilerin azlidir. Tüzel kişiler adına tescil edilen gerçek kişiler nezdinde haklı sebep gerçekleşmesi halinde bunların azledilmeleri mümkün olsa da azil kararı almaya yetkili organ GK olmayıp, temsilciyi atayan tüzel kişi üyenin kendisidir. Yine de haklı sebebin varlığı halinde AŞ'nin, üye tüzel kişiden gerçek kişiyi görevden almasını talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Tüzel kişi üyenin şahsında haklı sebep gerçekleşen gerçek kişiyi azletmekten imtina etmesi halinde bu hususun tüzel kişinin azli bakımından haklı sebep kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında⁴¹⁰ “*davalı şirket YK üyesi olan tüzel kişi davacının görevden alınan temsilcisi gerçek kişi bakımından davalı şirket ile aralarında husumet bulunması ve davacı şirket bakımından da şahsında haklı sebep bulunan temsilcisini değiştirmemekte ısrar etmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak görüldüğü*” belirtilerek tüzel kişi YK üyesinin azline ilişkin kararı onamıştır⁴¹¹.

iv. TTK 360 uyarınca atanan üyeler bakımından haklı sebepler

YK üyelerinin haklı sebeple azlinde özellik arz eden bir başka husus, TTK 360 uyarınca atanan üyeliklerde görülmektedir. TTK 360'a göre esas sözleşmede öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilmektedir. Bu hak iki şekilde öngörülebilmektedir. İlk olarak, YK üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebilmektedir. İkinci olarak ise esas sözleşmede YK üyeliği için aday önerme

⁴⁰⁸ Akdağ Güney, **YK**, s. 63; Akdağ Güney, **Tüzel Kişi**, s. 287; Karaege, **Azil**, s. 83; Kılıç, s. 150. Bu talebin mahkemeye yöneltileceği yönünde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464; Karaege, **Azil**, s. 84; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3411 Aynı husus İFM tarafından da ifade edilmektedir, BGE 51 II 330, ff. 340; 59 II 264 ff., 288 (Müller/Lipp/Plüss, s. 57).

⁴⁰⁹ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-15.

⁴¹⁰ Yargıtay 11. HD., 30.10.2017, E. 2015-14781, K. 5821 (**Yargıtay Kararları 2017**, s. 163-164). Tekinalp, kararda gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin *temsil* olarak nitelendirilmesini eleştirmektedir, **Yeni Hukuk**, N. 12-15a.

⁴¹¹ Karara konu olay bakımından önem arz eden bir başka husus ise azledilen tüzel kişi üyenin TTK 360 uyarınca yönetimde temsil imtiyazının uygulanması neticesinde seçilmiş olmasıdır. *Arıcı*, imtiyaz kapsamında seçilen YK üyesinin seçim sonrası hukuki durumunun diğer üyeler ile farklı olmadığını, bu nedenle AŞ'nin haklı sebep mevcut ise adına tescil edilen gerçek kişiyi değiştirmesinin üyeden talep edilebileceğini belirtmektedir, s. 178. Nitekim yazar somut olayda AŞ ile tüzel kişi adına tescil edilen gerçek kişi arasında mahkemeye taşınmış bir husumetin olması halinde, tüzel kişinin bu gerçek kişiyi kendi adına tescil ettirmekte ısrarının hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığını ve tüzel kişi üyenin azli bakımından haklı sebep teşkil edeceğini ifade etmektedir, s. 179.

hakkı tanınabilmekte, GK önerilen adaylar arasından YK üyelerini seçebilmektedir. Bu hakların tanındığı paylar imtiyazlı sayılmaktadır.

Grup temsilcisi, doğrudan imtiyaz sahiplerince seçilmemekte, seçim GK tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla ilgili üyenin azli bakımından GK'nın yetkili olduğu kuşkusuzdur. Önerilen yahut azınlığa mensup adayın seçiminden ancak haklı sebebin mevcudiyeti halinde imtina edilebildiğini düzenleyen TTK 360/I nedeniyle bu üyelerin azlinin de yalnızca haklı sebebe dayanarak yapılabileceği belirtilmektedir^{412, 413}. İlgili üyenin azlinin haklı sebeplerle sınırlandırılması, azil mekanizması kullanılarak imtiyaz hakkının etkisizleştirilmesini önleme amacını taşımaktadır.

v. TTK'da düzenlenen bir haklı sebep örneği: Denetçinin olumsuz görüş yazısı (TTK 403/V)

TTK 403/V, denetçinin olumsuz görüş yazısı vermesi durumunda YK'nın GK'yı görüş yazısının kendisine teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içerisinde toplantıya çağıracağını ve yeni YK seçileceğini düzenlemektedir. Denetçi, hazırlamış olduğu rapora ek olarak denetimin sonucunu bir görüş yazısı ile açıklamaktadır. Görüş yazısı dört şekilde verilebilecektir⁴¹⁴. Bunlar, olumlu ve sınırlı olumlu görüş yazısı, görüş vermekten kaçınma ve olumsuz görüş yazısıdır. Olumlu raporda, finansal tabloların Türkiye Muhasebe ve Denetim Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmedeki finansal raporlama hükümlerine uygunluğu tespit edilmekte ve böylece bu rapora dayanarak her türlü GK

⁴¹² Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 286; Akdağ Güney, **YK**, s. 62; Ölmez, s. 281. Müller/Lipp/Plüss, s. 58; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 41. Belirli bir grup arasından seçilmek suretiyle yönetime katılma imtiyazının öngörüldüğü hallerde, üyenin azli bakımından haklı sebep gösterme zorunluluğu bulunmadığı yönünde bkz. Uçar, s. 177-178. İmtiyazın, aday önerme suretiyle kullanıldığı hallerde azil talebinin, imtiyazlı gruptan gelmesi durumunda, grubun menfaati gereği üyenin haklı sebep aranmaksızın görevden alınabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 286; Böckli, § 13, Rn. 84; Ölmez, s. 282. İmtiyazlı grup tarafından yeni aday önerilmesi halinde bu mevcut üyenin azli talebini içermekte olup; yeni adayın seçimi bakımından ise yeniden haklı sebep değerlendirmesi yapılmaktadır, Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 287; Ölmez, s. 282.

⁴¹³ Burada zikredilen haklı sebep, sürekli borç ilişkilerinin feshinde çekilmezlik ekseninde ele alınan haklı sebep kavramından farklıdır. Bu nedenle ilgili doktrinden ne doğrudan ne de kıyasen faydalanılması mümkün olmalıdır. TTK 360 kapsamında haklı sebep, imtiyaz kapsamında önerilen adayın yahut ilgili grup içindeki kişinin seçilmemesini meşru gösteren, objektif bir sebep olup bu sebepler yalnızca şirket menfaati ekseninde belirlenebilmektedir, Karamanlioğlu, s. 266-267.

⁴¹⁴ Esasen görüş vermekten kaçınma bir görüş yazısı olmadığından üç türlü görüş yazısı olduğunu kabul etmek daha isabetlidir.

kararı alınabilmektedir⁴¹⁵. Sınırlı olumlu raporda finansal tabloların düzeltilebilecek nitelikte ve esasen raporun olumlu olma niteliğini etkilemeyen birtakım aykırılıklar içerdiğine işaret edilmekte; GK'nın bu düzeltmeleri yapması durumunda yine bu rapora dayanarak her türlü karar alabilme imkanı bulunduğu kabul edilmektedir⁴¹⁶.

Olumsuz görüş yazısında ise şirketin yılsonu finansal tabloları ile YK faaliyet raporunun Türkiye Muhasebe Standartları ile kanun veya esas sözleşmenin finansal raporlama hükümlerine uygun olmadığı tespit edilmekte; yılsonu finansal tablolarının, faaliyet döneminin sonuçlarını belirlemeye uygun olmadığı; kâr veya zararın gerçek gerçek sonucu yansıtmadığı saptanmaktadır. Bu nedenle, hakkında olumsuz görüş yazısı verilen finansal raporlara dayanılarak hiçbir karar alınması mümkün olmayacak⁴¹⁷; görüş azısı bu haliyle yöneticilerin kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan görevlerini layıkıyla ifa etmediklerini ortaya koymaktadır⁴¹⁸.

TTK 403/V uyarınca denetçinin olumsuz görüş yazısı yazması halinde YK'nın, görüş yazısının kendisine teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde, GK'yı toplantıya çağıracağı ve GK'nın yeni bir YK seçeceği düzenlenmektedir⁴¹⁹. Bu durumda esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, tamamen yeni bir YK'nın seçimi zorunlu olmayıp GK dilerse YK üyelerini yeniden seçebilecektir. Böylece yeni YK, altı ay içinde, kanuna, esas sözleşmeye ve standartlara uygun finansal tabloları hazırlatıp bunları denetleme raporu ile birlikte GK'ya sunacaktır.

6335 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce, mevcut YK'nın, olumsuz görüş yazısı üzerine toplanan GK'ya istifasını sunma yükümlülüğü düzenlenmekte,

⁴¹⁵ TTK 403 gerekçesi.

⁴¹⁶ TTK 403 gerekçesi; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, N. 657a; Pulaşlı, C. II, §38, N. 159.

⁴¹⁷ TTK 403 gerekçesinde açıkça ifade edilmekte ise de hükümde bu hususu düzenleyen kısım 6335 sayılı Kanun ile metinden çıkarılmıştır. Bundan hareketle *Bilgili/Demirkapı*, olumsuz görüş yazısının GK'nın karar almasını engellemeyeceğini, bu nedenle yapılan değişikliğin olumsuz görüş yazısından beklenen faydayı ortadan kaldırdığını ifade etmektedir, s. 440. *Kendigelen* ise yeni YK'ya verilen altı ay içerisinde kanuna, esas sözleşmeye ve standartlara uygun finansal tabloları hazırlatma yükümünden dolayı bu süre zarfında GK'da karar almanın yine de mümkün olmadığını belirtmektedir, *İlk Tespitler*, s. 301.

⁴¹⁸ TTK 403 gerekçesi; Aksu Özkan, *Finansal Tablolar*, s. 401-402. Buna karşın AlmPOK 256 benzeri bir hüküm TTK'da mevcut olmadığından olumsuz görüş yazısı yazılan finansal tabloların batıl oldukları peşinen söylenemeyecektir. Gerekçede ise mahkeme kararları ile finansal tabloların butlanına karar verilebileceği ifade edilmektedir.

⁴¹⁹ Denetçinin olumsuz görüş yazısı üzerine YK'yı GK'yı toplantıya çağırarak zorundadır, Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 550c; Aksu Özkan, *Finansal Tablolar*, s. 401.

hükümün ifade tarzından eski YK üyelerinin tekrar seçilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmakta idi. Kanun gerekçesinde GK'nın hareket alanını daraltmamak amacıyla gerçek durumun ortaya konulması için, yeni finansal tabloların çıkarılması ve yeni bir faaliyet raporunun hazırlanması yönünde karar alması zorunluğunu ortaya koyan kanunî bir düzenlemeye gidilmediği belirtilmektedir. Öte yandan, genel kurulun mevcut YK'yı görevden alıp, yeni bir kurul seçmesine ve ona gerçek resmi veren finansal tabloları çıkarması talimatını vermesine ve yeni tabloları, denetçiye denetletmesine engel bir durumun söz konusu olmadığı da vurgulanmaktadır⁴²⁰.

Olumsuz görüş yazısı, şirketin finansal yapısındaki aykırılıkların son derece büyük ve kapsamlı olduğuna işaret etmekte olup bu durum şirket ve yöneticiler açısından ağır sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle doktrinde bu derece ağır ihmali veyahut kasıtlı tespit edilen YK üyelerine tekrar seçim imkanı verilmesinin isabetli olmadığı savunulmaktadır⁴²¹.

Kanaatimizce denetçinin olumsuz görüş yazısı vermesi YK üyeliğini kendiliğinden sona erdirmemektedir. Bu tespit, YK üyelerinin ancak GK kararı ile görevden alınabileceğini düzenleyen TTK 408/I.b ile de uyum içerisindedir. Buna karşın, olumsuz görüş yazısının YK üyeleri ile AŞ arasındaki güven unsurunu zedelediği de bir gerçektir. Bu nedenle GK'da en azından yeniden seçim yapılarak adeta bir güven tazelemesi söz konusu olmaktadır⁴²². GK'da yeni üyelerin seçimi halinde eski üyeler görevlerinden azledilmiş olacak ve üyelik sıfatları sona erecektir⁴²³. Bununla birlikte hükümde tanınan yeniden seçilmeleri imkanından, GK'nın haklarında olumsuz görüş verilen mevcut üyelerini azletmekle yükümlü olmadığı anlaşılmakta olup bu halde üyeler görevlerine devam edeceklerdir⁴²⁴. Açık kanuni düzenleme karşısında burada ayrıca YK üyelerinin azline ilişkin gündem maddesine gerek bulunmamakta, denetçinin olumsuz görüş yazısının değerlendirilmesi ve yeni yönetim seçimi gündemi ile toplanan GK'da,

⁴²⁰ TTK 403 gerekçesi.

⁴²¹ Pulaşlı, **C. II**, §38, N. 164; Şener, **Ortaklıklar**, s. 460; Yağcıoğlu, s. 157.

⁴²² Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 301.

⁴²³ Aksu Özkan, **Olumsuz Görüş Yazısı**, s. 165-166; Uçar, s. 91.

⁴²⁴ YK kurulu üyelerinin olumsuz görüş yazısı üzerine istifa edeceğine ilişkin düzenlemenin değiştirilmesinin, üyeliğe devamı üyeni iradesine bırakmaması nedeniyle isabetli olduğu yönünde bkz. Aksu Özkan, **Finansal Tablolar**, s. 402. Yeniden seçim ile istifanın aynı sonucu doğurduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 301.

yeni YK üyelerinin seçimi ile eski üyelerin görevlerinden azledildiği kabul edilmektedir⁴²⁵. Yine, denetçinin olumsuz görüş yazısının kanun ve esas sözleşme ile kendilerine verilen görevi ifade kusuru bulunan YK üyelerinin azli için haklı sebep de teşkil edeceği kuşkusuzdur. Kanaatimizce, olumsuz görüş yazısı üzerine seçim gündemi ile toplanan GK'nın, yeniden aynı üyeleri seçmesi halinde daha sonra bu haklı sebebe dayanarak ilgili üyelerin görevden alınması hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacaktır.

Hüküm, YK'nın kendisine yüklenen dört iş günü içerisinde GK'yı toplantıya çağırma ödevinin yerine getirilmemesi halinde ne olacağına ilişkin bir açıklık ihtiva etmemektedir. İsvBK 728c uyarınca denetim sonucu hukuka aykırılıkları tespit ettiği takdirde denetçinin, YK'yı yazılı olarak bilgilendireceği buna karşın, YK'nın denetçinin yazılı beyanı çerçevesince gerekli önlemleri almaktan imtina ettiği hallerde denetçinin de organ olması dolayısıyla GK'yı bizzat bilgilendirebileceği düzenlenmektedir. TTK'da da benzeri bir hükmün yer almasının isabetli olacağı kanaatini taşımaktayız. Bunun dışında hiç kuşkusuz GK'yı toplantıya çağırma yükümünü yerine getirmeyen YK üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmelidir (TTK 553).

C. Azil Kararının Hukuki Sonuçları ve Bazı Özel Tartışmalar

1. Azil Kararının Geri Alınması

Yenilik doğuran hakların kullanmakla tükenmesi nedeniyle azil kararından geri dönülemeyeceği ifade edilmektedir⁴²⁶. GK, dilerse azlettiği YK üyesini tekrar seçmek durumundadır⁴²⁷. Bu noktada GK'da müzakere edilerek karara bağlanmış bir gündem maddesinin hazır bulunanların oybirliği ile yeniden görüşülüp karara bağlanabileceği sonucuna varılan BakTemYön 25/III dolayısıyla, azle ilişkin gündem maddesinin tekrar görüşülerek farklı yönde (azletmeme) karara bağlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Öncelikle, YK üyesinin azledildiği GK'da hazır olmaması

⁴²⁵ Aynı yönde bkz. Yağcıoğlu, s. 157; Uçar, s. 91.

⁴²⁶ Yenilik doğuran haklar bir defaya mahsus ve tek taraflı olduğundan bir kere kullanmakla eski hukuki duruma dönülmesi mümkün değildir. Buz, s. 256-257.

⁴²⁷ Akdeniz, s. 68. Sürekli borç ilişkisinin feshedilmesi halinde fesih beyanının geri alınması mümkün olmayıp taraflar hukuki ilişkiyi deva ettirmek isterler ise yeniden sözleşme yapmaları gerekmektedir, Buz, s. 470 ve dn. 74'te anılan yazarlar.

halinde kararın üyeye varmaması dolayısıyla azil kararının yeniden görüşülerek geri alınması mümkün olmalıdır. Nitekim TBK 10, geri alma açıklamasının, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olması kaydıyla, önerinin yapılmamış sayılacağını düzenlemektedir⁴²⁸.

Muhatabına varmayan azil hakkının geri alınmasının yanı sıra YK üyesine varmış ve hukuki etkilerini doğurmuş bir azil hakkının geri alınması bakımından ise doktrinde yenilik doğuran hakların geri alınamamasına ilişkin kurala daha esnek bakan bir yaklaşım, kullanılan bir yenilik doğuran hakkın bazı şartların varlığı durumunda geri alınabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, yenilik doğuran hakkın geri alınamaması muhatap bakımından bir hukuki güvenlik yaratılmasına hizmet etmekte ise, bizatihi muhatabın hakkın kullanımından önceki duruma dönülmesine muvafakat etmesi ile geri alınabileceğinin kabulü gerekmektedir⁴²⁹. Bu kapsamda kullanılmış bir fesih hakkı da muhatabının muvafakati olması halinde geri alınabilecektir.

Kanaatimizce, hakkı korunan muhatap azil hakkının yöneldiği kişi olan YK üyesi olduğundan muhatabın muvafakati ile azil kararı geri alınabilmelidir⁴³⁰. Yenilik doğuran hakların geri alınamaması, temelde muhatabın korunması ile yakından ilişkilidir⁴³¹. Burada bir defa kullanılan yenilik doğuran hakkın geri alınarak muhatabın menfaatinin zarar görmesi önlenmek istenmektedir. Nitekim ibra edilmiş bir YK üyesinin belirsiz bir hukuki durumda bırakılmasını engellemek amacıyla ibra kararının GK kararı

⁴²⁸ İlgili hükmün tek taraflı hukuki işlemler bakımından da uygulanabilir olduğu ve yenilik doğuran hakkın muhatabına varmadan geri alınabileceği yönünde bkz. Buz, s. 452.

⁴²⁹ Buz, 446-448. Hakkı korunan süjenin rızası olduğu takdirde yenilik doğuran hakkın geri alınamaması kuralına sıkı sıkıya bağlı kalmaya gerek bulunmamaktadır zira bu halde tarafların sözleşmeyi yeniden yapmakla ortaya çıkacak bazı külfetlere katlanması durumunun da önüne geçilmektedir, s. 449.

⁴³⁰ Prensip olarak GK kararlarının geri alınabileceği ve şartlarına ilişkin bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 361 vd. bir GK kararının başka bir GK kararı ile iptali terminolojisi için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 355 vd. İptali kabil bir azil kararının geri alınabilmesi (kaldırılması) sorunu hakkında bkz. Aşa. İkinci Bölüm, I, C, 1.

⁴³¹ Buz'a göre, yenilik doğuran hakkın geri alınmasının önündeki tek engel hukukidir ve bu engel amaca uygun yorum yoluyla aşılabilmelidir, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 447.

ile geri alınamayacağını veya kaldırılamayacağını açıkça hükme bağlayan TTK 558/T'in bu amaç ekseninde isabetli olduğu söylenebilecektir⁴³².

Ne var ki muhatabın korunmasının gerekli olmadığı hallerde geri alınamama ilkesine çok sıkı bağlı kalmanın muhataba yarardan ziyade zarar getirebilmesi söz konusu olduğundan, üyenin de muvafakat etmesi durumunda kararın geri alınabileceği kabul edilmelidir. Bu durumda YK üyesi kendisine bahşedilen korumadan kendi arzusu ile vazgeçmekte, böylece belirsizlik durumunu da ortadan kaldırmaktadır.

Geri almanın kabulü ile yeniden seçim yapılmayacağından, örneğin azledilen üyenin imtiyazlı grubun önerdiği adaylardan olması halinde yeniden bir aday önerme toplantısının yapılması gerekmeyecektir. Aynı şekilde üye seçimi nitelikli yeter sayılara tabi ise ve mevcut GK'da bu sayılara ulaşamıyor ise geri alma kararı ile üyenin yeniden seçimine gerek kalmadığından bu husus önem arz etmeyecektir.

Geri alma kararı, gerek azlin gerçekleştiği toplantıda gerek daha sonra alınabilmelidir. Üçüncü kişilere etkisi göz önüne alındığında, geri almanın, keyfiyetin ilanından önce yapılabileceği söylenebilecektir. Nitekim üçüncü kişilere etkisi ve azli takiben yeni üye seçimi gibi şirket organizasyonunda yapılan değişiklikler, ilandan sonra geri alma imkanını ortadan kaldırmaktadır.

Üyenin azlin geri alınmasına rıza göstermediği halde ise ana ilkeye geri dönülerek azil kararının geri alınmasının mümkün olmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu halde yenilik doğuran hakkın karakteri gereği ilgili sonuç kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁴³³. Böyle bir hukuki durumun, yenilik doğuran hakların geri alınamaması ilkesi ile kanun koyucunun güttüğü amaca açıkça aykırı olacağı kuşkusuzdur.

⁴³² Hükmün gerekçesinde “Hükme temel veren düşünce, hakkında dava açılmamış ve (kural olarak) hükümlerini doğurmuş bulunan ibra kararının yıllar sonra kaldırılmasının işlem güvenliği anlayışına ve hukuka uygun olmadığıdır.” denmektedir.

⁴³³ Sürekli borç ilişkilerinde fesih hakkının geri alınması ekseninde bkz. Buz, s. 474.

2. Azil Kararının Hükümsüzlüğü

a. Hükümsüzlüğe ilişkin genel esaslar

Azil kararının geri alınmasının belirli şartlar altında mümkün olmasının yanı sıra, hukuka aykırı azil kararının hükümsüzlüğü de dava edilebilmektedir. GK tarafından alınan azil kararı yoklukla yahut butlanla sakat olabileceği gibi TTK 446'da yer alan sebepler dolayısıyla iptal edilmesi de mümkündür⁴³⁴.

Bir GK kararının meydana geliş usulü bakımından kurucu olan bazı unsurların noksanlığı söz konusu ise kararın yoklukla malul olmasından bahsedilecektir⁴³⁵. Bir GK kararının kurucu unsurları, GK'nın toplanması ve bir kararın ortaya çıkmasıdır⁴³⁶.

GK toplantısının yapılması ifadesi ile GK'nın çağrı merasimine riayet etmek suretiyle TTK'nın öngördüğü düzende bir toplantı gerçekleştirilmesi kastedilmektedir. Bu bağlamda çağrının yetkisiz kişilerce yapılması yahut fiziken veya elektronik (TTK 1527) olarak bir toplantı yapılmaksızın elden dolaştırma (sirküler tipi) usulü ile GK yapılması halinde alınan kararın yokluğundan bahsedilecektir⁴³⁷. TTK 407/III uyarınca bulunması gerekli olan GK toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımının sağlanmaması durumunda da alınan karar yoklukla sakat olmaktadır⁴³⁸. GK kararı şirket iradesini ortaya koyduğundan kanunda öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması suretiyle şirketin iradesinin ortaya çıkmadığı hallerde de alınan karar yok

⁴³⁴ Doktrinde gerek iptal davalarının gerek butlan ve yokluğun tespiti davalarının tahkimde görülebilmesi noktasında görüş birliği bulunmamaktadır. Türk doktrininde *Moroğlu*, iptal davalarının tahkimde görülmesi imkanını reddetmektedir, **Hükümsüzlük**, s. 300. Yine *Bahtiyar*, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmesine imkan veren bir uyuşmazlık olmadığından iptal davasının tahkime elverişli olmadığını ifade etmektedir, **Anasözleşme**, s. 211. *Kırca ve Ayoğlu* ise iptal davalarının tahkime elverişli olduğu fikrindedir, **Hükümsüzlük**, N. 312; **Tahkim**, s. 108-115. Yazarlar, iptal davası gibi yokluk ve butlanın tespiti davalarının da tahkime elverişli olduğu görüşündedirler, **Hükümsüzlük**, N. 312; **Tahkim**, s. 117-118.

⁴³⁵ Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 8; Nomer Ertan, **YK Toplantıları**, s. 63.

⁴³⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 77.

⁴³⁷ Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 10.

⁴³⁸ Bu halde bakanlık temsilcisinin katılımı, katılması zorunlu toplantılar bakımından kurucu unsur niteliğinde olduğundan alınan karar yoklukla malul olmaktadır. Temsilcinin katılımına rağmen bir sebeple tutanağı imzalamadan GK toplantısından ayrılması halinde ise karar şekle aykırılık nedeniyle batıldır, Bahtiyar, **Tutanak**, s. 58; Sarıkaya, M., s. 453-454. Doktrinde baskın görüş ise her iki halde de kararın yok olacağı yönündedir, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **C. I**, N. 722a; Alışkan, **Fesih Davaları**, s. 89.

olup hukuk düzeninde hiç doğmamaktadır⁴³⁹. Yukarıda sayılan kanuni noksanlıklar sonucu ortaya çıkan bir azil kararı da esasen yok olup, hukuken sonuç doğurmayacak, YK üyesi bu sıfatı taşımaya devam edecektir. Yokluk, ilgili YK üyesi de dahil olmak üzere herkesçe ileri sürülebilecek, açılmış olan bir davada hakim yokluğu resen nazara alacaktır⁴⁴⁰.

b. Gündemde azil yahut ilgili bir madde olması halinde azil kararının hükümsüzlüğü

Gündemde azil yahut azille ilgili bir madde var ise yalnızca kararın şeklen sakat olması halinde iptal edilebilmesi mümkün olacaktır. Bu bağlamda örneğin çağrının bazı pay sahiplerine yapılmaması durumunda ilgili GK’da alınan kararlarla birlikte azil kararının da iptali söz konusu olabilmektedir.

Bu halde GK’nın azil yetkisi mutlak olduğundan, azledilen üyenin GK kararının içeriksel sebeplerle iptalini istemesi mümkün değildir. Açık anlatımla üyenin, azil kararını, haklı sebebe dayanmadığı yahut hakkın kötüye kullanıldığı (TTK 445 ifadesi ile dürüstlük kuralına aykırılık) gibi hukuki gerekçelerle iptal ettirerek görevine dönmesi mümkün değildir⁴⁴¹. Bu noktada üye azlin haksız olduğunu düşünüyor ise yalnızca TTK 364/II anlamında tazminat talebinde bulunabilme imkanına sahiptir.

c. Gündemde azil yahut ilgili bir madde olmaksızın haklı sebebe dayanmayan azil kararının hükümsüzlüğü

GK’da gündemde azille ilgili bir madde bulunmuyor ise görevden alma mutlaka haklı sebebe dayanmalıdır. Haklı sebep olmadan alınan azil kararının ilgili YK üyesi tarafından davaya konu edilmesi halinde TTK 364/II uyarınca üye lehine tazminata hükmedilecektir. Bunun yanı sıra azledilen üyenin, mahkemenin azlin haksız olduğuna karar vermesi durumunda görevine devam edip etmeyeceğine –ve hatta yerine yeni bir

⁴³⁹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi ve Yargıtay uygulaması için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 135 vd.; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. N. 10. YK kararları bakımından yeter sayılara uyulmamasının yaptırımının yokluk olduğu yönünde bkz. Nomer Ertan, **YK Toplantıları**, s. 63.

⁴⁴⁰ Esasen bu halde alınan bir karar, hukuk dünyasında meydana gelen bir değişim mevcut olmadığından açılan dava ancak yokluğun tespitine ilişkindir, Kırca, **YK Üyeliği**, s. 495.

⁴⁴¹ Arslanlı, C. II-III, s. 204; Erdem, **Azil**, s. 516; Karaege, **Azil**, s. 101; Kortunay, s. 249.

üye atanmış ise bu üyenin hukuki durumuna- ilişkin doktrinde farklı fikirler öne sürülmektedir.

Kırca, azil kararının yenilik doğuran bir hak olmasından hareketle, yenilik doğuran hakların bazılarının kullanımının şarta bağlı olduğunu ve bu şart gerçekleşmeden kullanılan bir yenilik doğuran hakka hukuken bir sonuç bağlanamayacağını, bu halde yaptırımın butlan olması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴². Dolayısıyla, gündemde görevden almayla ilgili bir madde bulunmadığında haklı bir sebep de mevcut değilse, YK üyesinin görevden alınmasına ilişkin GK kararının hukuk düzeninde bir sonuç doğurmadığı ve azledilen üyenin üyelik sıfatının devam ettiği çıkarımını yapmak yanlış olmayacaktır.

Karşıt görüş ise, bu durumda GK kararının iptali kabil olduğu yönündedir⁴⁴³. Zira TTK 445 kanuna aykırı GK kararlarının iptal edilebilir olduğunu hükme bağlamaktadır. TBK'nın butlan sebepleri arasında da emredici kanun hükümlerine aykırılık (TBK 27/I) sayıldığından doktrinde yalnızca pay sahiplerinin menfaatini korumaya yönelik, nispi ve tek seferlik kanuna aykırılıklar ile giderek haksız azil kararının yaptırımın iptal edilebilirlik olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Yine bazı yazarlar ise esasen bu halde gündeme aykırılığı meydana geldiğini ve bu aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu ileri sürmektedirler⁴⁴⁵.

⁴⁴² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 462; Odman Boztosun, s. 125; Kılıç, s. 149; Uçar, s. 161; Kuru, Ö., s. 82-83. Farklı gerekçe ile aynı yönde bkz. Akdeniz, s. 77.

⁴⁴³ Erdem, **Azil**, s. 521; Karaege, **Azil**, s. 102. Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3437; Yağcıoğlu, s. 151. Bu noktada, GK kararının iptalini kimin dava edeceği sorusu akla gelmektedir. YK üyesinin bu sıfatla kararın iptalini dava edemeyeceği kabul edilmelidir zira ortada ne uygulanması gerekli bir karar ne de kararın uygulanması sonucu üyenin kişisel sorumluluğu bulunmaktadır, İmregün, **AO**, s. 180; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 294. Azil kararı ile görevi sona erse de alınan bir GK kararı sorumluluğuna yol açacak ise ilgili üyenin iptal davasında davacı sıfatının bulunduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 295. Aksi yönde bkz. “*Somut olayda, davaya konu Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında alınan kararın, ortak olmayan davacı yönetim kurulu üyesinin azone dair olduğu gibi, dava tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olmayan davacının dava açmakta aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır*” İstanbul BAM 14. HD., 11.10.2018, E. 2018/362, K. 2018/1053 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 8.6.2022). Ayrıca üyenin azli YK üyeliği sıfatı da sona erdiğinden bu halde iptal davası açmak için davacı sıfatı bulunmamaktadır. Eski YK üyelerinin iptal davası açamayacakları yönünde bkz. Şener, **Emsal Kararlar**, s. 48.

⁴⁴⁴ Bu ayırım ve AŞ hükümlerinin büyük bölümünün nispi emredici nitelikte olduğu hakkında bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 153 vd.

⁴⁴⁵ Aslan, s. 125.

Yenilik doğuran hakların kullanımı kural olarak bir nedenin varlığına bağlı değil iken, kanun koyucu bazı yenilik doğuran hakların kullanımını belirli bir sebebin gerçekleşmesi şartına bağlı kılmaktadır⁴⁴⁶. Bu hallerde hak sahibinin keyfiyetinin ötesinde kanun yahut sözleşmede belirlenen ve “*yenilik doğurucu sebep*” olarak adlandırılan şartın gerçekleşmesi, yenilik doğuran hakların kullanılabilmesi için zaruridir. Bu duruma daha ziyade, ilişkinin tarafları bakımından bir güvencenin gerektiği hallerde rastlanmaktadır. Örneğin haklı nedenle fesih halinde bir taraf için sözleşmeye devamın kendisinden beklenemeyecek duruma gelmesi gerekmektedir ki hak sahibi yenilik doğuran hakkını kullanabilsin⁴⁴⁷.

TTK 364 bakımından taraflar arasındaki güven ilişkisinin AŞ bakımından güvencesini, güvenini yitirdiği YK üyesini sözleşme ilişkisinin sonuna kadar her zaman azledebilmesi imkanı oluşturmaktadır. Finansal tabloların ve azille ilgili kabul edilen diğer konuların hemen her olağan GK gündeminde yer alması zaten AŞ’ye neredeyse her GK’da YK üyelerini görevden alma hakkı vermektedir. Kanun koyucunun AŞ’ye bu derece geniş bir hak bahsetmesi karşısında, YK üyelerinin de menfaatinin gözetilmesi gerekmektedir⁴⁴⁸. Bu nedenle **kanaatimizce** gündemde azil yahut ilgili madde bulunmuyor ise azlin mutlaka haklı sebebe dayanması gerektiğinden bu sebep olmaksızın alınan bir azil kararı gündeme aykırılık dolayısıyla iptal edilebilir değil ve fakat yenilik doğurucu sebebin gerçekleşmemesinden bahisle batıl olmalıdır⁴⁴⁹.

Azlin gündemde yer almaması aynı zamanda haklı bir nedenin de olmaması halinde açılacak bir dava ile GK kararının butlanının tespiti mahkemeden talep

⁴⁴⁶ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 210.

⁴⁴⁷ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 201-211.

⁴⁴⁸ YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişki diğer iş görme sözleşmelerine nazaran daha çok güveni gerektirmektedir. İşte GK’nın YK üyesinin her zaman azledebilmesi bu güven ilişkisine şirketler hukuku düzeniminden bakmakta ve şirketin menfaatini öncelemektedir. Ne var ki üye ile AŞ arasındaki ilişkinin diğer boyutuyla sözleşmesel olması ilişkinin, *karşılıklı* güvene dayanmasını gerektirmektedir. YK üyesi bakımından bu güven de gündemde azil yahut ilgili bir maddenin bulunmaması durumunda en azından azli gerektirecek haklı bir nedenin aranması ile tesis edilecektir.

⁴⁴⁹ *Kendigelen*, sürekli borç ilişkilerinin olağan üstü feshedilebilmesi için feshin taraflarca kararlaştırılan yahut kanuni bir fesih sebebine dayanılmasının feshin geçerlilik unsuru olduğunu, bu nedenle haklı nedene dayanmayan feshin kendiliğinden geçersiz olduğunu belirtmektedir, **Mütalaalar V**, s. 320.

edilecektir⁴⁵⁰. Anılan davayı, hukuki menfaati olan herkes açabilir⁴⁵¹. Ayrıca her ne kadar hukuki güvenlik noktasında soru işaretlerine neden olmakta ise de butlanın (veya yokluğun) tespiti dava etmek için herhangi bir zamanaşımı yahut hak düşürücü süre mevcut olmadığından davanın her zaman açılabilmesi mümkün olacaktır⁴⁵². Bu bağlamda butlanın tespitinde zamansal sınırı, hakkın kötüye kullanılması yasağı belirlemektedir⁴⁵³.

Burada tartışılması gereken hususlardan biri, davacının azil kararının geçersizliğini dava ederken hangi hukuki gerekçeye dayanacağı ve mahkemeden ne yönde bir talepte bulunacağıdır. Haklı sebep olmaksızın YK üyesinin azledilmesi halinde gündemde bu yönde bir madde de bulunmadığından davacının gündeme aykırılık dolayısıyla yahut haklı sebebin olmadığı savını ileri sürse dahi bu hususun nispi emredici kanun hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla, hukuki değerlendirmede hataya düşerek GK kararının iptalini dava etmesi söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde iptal davasının tabi olduğu şartlar ve üç aylık hak düşürücü süre, pay sahibinin hükümsüz olduğuna kanaat getirdiği fakat bu hükümsüzlüğün türünü tespit edemediği hallerde sonucu garanti etmek adına pay sahibini iptal davası açmaya yöneltebilmektedir⁴⁵⁴.

Böyle hallerde **kanaatimizce**, hakimin Türk hukukunu resen uygulaması ve davacının hukuki nitelermeleri ile bağlı olmaması (HMK 33) karşısında, davacı iptal davası ikame etse dahi hakimin doğru değerlendirmeyi yaparak gündemde madde ve haklı sebep olmadan alınan azil kararının butlanına ilişkin bir tespit hükmü kurması

⁴⁵⁰ TTK 449 vd.'nda butlan davası düzenlenmekte ise de esasen burada mahkemenin faaliyeti yalnızca butlan durumunu tespitten ibaret olduğundan hükmü butlanın tespiti şeklinde anlamak gerekmektedir, Kırcı, **Hükümsüzlük**, N. 377.

⁴⁵¹ Şirketin YK üyesi olmak butlan davası açmakta hukuki yararın varlığını göstermeye yeterlidir. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 295.

⁴⁵² Doktrinde esnek geçersizlik olarak ifade edilen hallerde bozulabilir geçerlilik yahut düzeltilebilir geçersizlikten bahsedilmektedir. Nispi emredici kanun hükümlerine aykırı alınan GK kararı da karar iptal edilmediği müddetçe geçerli olup, üç aylık hak düşürücü sürede geçerliliğin bozulabilmesi mümkün olacaktır, Antalya/Topuz, N. 967 vd. *Kocayusufoğlu* ise iptal edilmeyen sözleşmelerin geçerli olduğu ifadesini hatalı bulmakta; geçerli olan bir sözleşmenin zaten iptal edilemeyeceğini beyan ederek bu tarz sözleşmelere başlangıçta geçerli gibi hüküm doğuran sözleşmeler denmesini daha isabetli bulmaktadır, § 43 N. 22, dn. 30. İptal davasının aksine batıl bir GK kararının davaya konu edilmediği takdirde sıhhat kazanmasından ise bahsedilemeyeceğinden butlanın ileri sürülmesi herhangi bir süreye tabi olmayacaktır.

⁴⁵³ Bir kararın uzun yıllar boyunca uygulanmasına ses çıkarmayan ve bu karar dolayısıyla menfaat elde eden bir pay sahibinin daha sonra kararın butlanını dava etmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği yönündeki Türk ve İsviçre uygulaması için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 187, dn. 319.

⁴⁵⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 185. Zira iptal davasının özel şartları gereği örneğin hak düşürücü süre geçtikten sonra butlanın tespiti davası açılması halinde dava reddedilmelidir.

gerekmektedir⁴⁵⁵. Bu halde davacının butlanın tespiti, mahkemenin görüşü bu yönde değilse kararın iptali şeklinde terditli bir talep de ileri sürmesinin önünde bir engel olmadığı söylenebilirse de az önce ifade ettiğimiz hakimin hukuku resen uygulaması ilkesi karşısında terditli talepte bulunmaya ihtiyaç bulunmadığı da bir gerçektir⁴⁵⁶. Aynı yorum, iptal davasına konu olması gereken bir uyuşmazlığın butlanın veya yokluğun tespiti davası olarak açılması halinde de söz konusudur. Yalnız bu halde yokluk veya butlanın tespiti davasını açan kişinin aynı zamanda iptal davası açmaya da yetkili olması gerekmektedir. Aksi halde dava aktif dava ehliyeti bulunmaması nedeniyle reddedilecektir⁴⁵⁷.

Azil kararına karşı açılacak butlanın tespiti davasında davalı AŞ tüzel kişiliğidir. Şirketi, azledilen üye veya üyeler dışındaki diğer YK üyeleri temsil edecektir. Eğer tüm YK üyeleri azledilmiş ve yenileri de seçilmemiş ise şirketi temsilen bir kayyım atanması gerekmektedir (TMK 427.4). Dava açıldığına yönelik ilan, duruşmaya başlama anı ve birleştirerek görülme ile teminata ilişkin TTK 448; kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına yönelik TTK 449 ve kötü niyetle dava açanların sorumluluğuna ilişkin TTK 451 hükümleri, butlanın tespiti davası bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Batıl GK kararları bakımından da geçerli olan bir diğer hüküm mahkeme kararının etkisini düzenleyen TTK 450'dir. Hükümde genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararının, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade edeceği hükme bağlanmakta; hükmün etki anına ilişkin ise bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵⁸.

Doktrinde HMK 108/III'ün varlığına karşın GK kararının iptali veya butlanına⁴⁵⁹ ilişkin mahkeme kararının etkisi, şirket tüzel kişiliği ve şirketle işlem yapan

⁴⁵⁵ Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., 2014, E. 2013/11-1048; K. 430; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 185; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 383; Bilgili/Demirkapı, s. 342; Topaloğlu, s. 649-650; Yardımcı, s. 324. *Topaloğlu*, aynı imkanın butlan veya yokluğun tespiti davalarının iptal davasına dönüştürülmesi bakımından mümkün olmayacağı, bu hallerde mutlaka davanın ıslah edilmesi gerektiği düşüncesindedir, s. 649. Aksi yönde bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 383; Yardımcı, s. 324-325.

⁴⁵⁶ Aynı yönde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 185.

⁴⁵⁷ İslahtan sonraki süreç bakımından aynı yönde bkz. Topaloğlu, s. 649.

⁴⁵⁸ Üçüncü kişiler bakımından hükmün etki zamanının belirsiz olduğu yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 56.

⁴⁵⁹ *Kırca*, butlanın tespitinin geçmişe etkili olmasından bahsetmenin hukuk tekniğine uygun olmadığını zira batıl bir kararın zaten baştan itibaren geçersiz olduğunu haklı olarak ifade etmektedir, **Hükümsüzlük**, N.

üçüncü kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınmakta; iç ilişkiler bakımından hükmün geçmişe etkili olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁰. Batıl bir GK kararı doğumundan itibaren sakat olduğundan mahkemenin tespit hükmü ile iç ilişkide geçmişe etkili olarak sonuç doğurmakta, kararın alındığı andaki hukuki durum yeniden tesis edilmektedir^{461 462}. YK üyelerinin azline ilişkin kararda yenilik doğurucu sebebin mevcut olmadığını tespit eden mahkeme ilamı ile söz konusu üyeler, eğer görev süreleri dolmamış ise görevlerine kaldıkları yerden devam edeceklerdir⁴⁶³.

Hükümsüzlüğü tespit edilen GK kararının üçüncü kişiler bakımından etkisi kural olarak⁴⁶⁴ geçmişe etkili değildir; zira durumdan haberdar olmayan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı YK üyesinin azledildiği, keyfiyetin sicile tescil ve ilanından sonra ileri sürülebilmektedir⁴⁶⁵. TTK 373/II hükmü, temsil yetkisinin ticaret siciline tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlığın, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebileceğini düzenlemektedir. Böylece seçim kararı hükümsüz olan bir kimsenin seçim kararı iptal edilip bu karar kesinleşene kadar, TTK 449 hükmü de işletilmediyse, üçüncü kişilerle yaptığı işlemler şirketi bağlamaktadır. Burada üyeliğin tescili ile bir hukuki görünüş yaratılmakta ve üçüncü kişilerin bu görünüşe yani YK üyesi

350. Yine de alınacak olan butlanın tespiti kararının üçüncü kişiler bakımından yaratacağı hukuki güvenlik sorunu ve TTK 450'nin iptal ve butlan kararının etkilerine ilişkin ortak bir hüküm olması karşısında, batıl olduğu tespit edilen bir GK kararının da geçmişe etkisinden bahsetmek gerekecektir.

⁴⁶⁰ İptal hükmünün geçmişe etkili olduğu yolunda bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 89; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 336. *Kırca* da bu hususta bir kanun boşluğu bulunduğunu, bu boşluğun eTTK dönemindeki geçmişe etki kabulü ile doldurulması gerektiğini belirtmektedir, **Hükümsüzlük**, N. 348.

⁴⁶¹ Geçmişe etkili olmanın iptal hükmünün yenilik doğuran (inşai) hüküm olmasından değil fakat kesinleşmiş mahkeme hükmünün geçmişe etkili olması ile ilgili olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 336. *Kırca*, iptal hükmünün inşai nitelikte olduğunu fakat hükmün inşai olup olmamasının kararın geçmişe etkili olması ile bir ilgisi bulunmadığı belirtmektedir. Yazara göre, alınan karar iptal hükmü ile her iki taraf için de baştan itibaren geçersiz hale gelmektedir. Yine de tereddütlerin ortadan kaldırılması adına TTK 450'ye hükmün geçmişe etkili olduğu yönünde açık bir ibare eklenmesi yahut inşai hükümlerin kanunda aksi belirtilmedikçe geçmişe etkili olmayacağına ilişkin HMK 108/III'ün kaldırılması isabetli olacaktır, **Hükümsüzlük**, N. 349.

⁴⁶² İptal veya butlanın tespiti hükmü şirketle birlikte şirket organları ve organ üyeleri bakımından da hüküm ifade edecektir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 335-336. Bu durum, tüzel kişiliğin bir hukuki sonucudur, *Kırca*, **Hükümsüzlük**, N. 346.

⁴⁶³ Moroğlu/Kendigelen, s. 353. *Kırca*, **Hükümsüzlük**, N. 348; Akdeniz, s. 82; Yağcıoğlu, s. 151-152. Üçüncü kişiler tarafından açılan butlanın tespiti davasında verilen hükmünün davanın tarafları dışında bulunan kişiler için de geçerli olup olmayacağı hakkındaki tartışma için bkz. *Kırca*, **Hükümsüzlük**, N. 391.

⁴⁶⁴ GK kararının şirket ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin geçerliliğine dair bir unsur olduğu hallerde kararın hükümsüzlüğü geçmişe etkilidir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 336-337.

⁴⁶⁵ Kesin hükmün yalnızca şirket içi ilişkilerde geçmişe etkili olduğunu söylemek suretiyle *Kırca*, **YK Üyeliği**, s. 495.

olarak seçilen kişinin şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğuna ilişkin güveni korunmaktadır⁴⁶⁶.

İşte **kanaatimizce** YK üyelik seçimine ilişkin yapılan bu yorum, YK üyeliği sıfatının sona ermesi bakımından da aynen geçerli olmalıdır. Diğer bir anlatımla, YK üyeliğinden azline ilişkin batıl bir kararın tescil edilmesi halinde üçüncü kişiler nezdinde bu kişinin üyelik sıfatının sona erdiğine ilişkin bir hukuki görünüş yaratılmaktadır. Dolayısıyla burada üçüncü kişinin azledilmiş YK üyesi ile işlem yapması halinde korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı gibi, şirketin de keyfiyeti tescil ettirmesi dolayısıyla işlemle bağlı olması söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁷.

TTK 422/II uyarınca YK tarafından, noterce onaylanmış GK toplantı tutanağının bir sureti ticaret sicili müdürlüğüne verilecek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirilecektir. Kanunun açıkça şirketi temsile yetkili kişilerin tescilini öngörmesi karşısında (TTK 373/I), YK üyesinin görevden alınmasına ilişkin hükmün de tescil ve ilan yapılacaktır. Tutanak ayrıca internet sitesi kurma yükümlülüğü bulunan bir şirket ise (TTK 1524), internet sitesine de konulacaktır.

Kesin hükümle batıl olduğu tespit edilen bir azil kararına karşın ilgili üyenin sicilden terkinin talep edilemeyecektir⁴⁶⁸. Bu talebin dava açılmadan gerçekleşmesi halinde de sicil müdürünün, YK üyesinin şahsında haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespiti olanaksız olduğundan⁴⁶⁹, batıl olsa dahi karar sicile tescil

⁴⁶⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 337-338. Kırca, **YK Üyeliği**, s. 501-502.

⁴⁶⁷ Hukuk güvenliğinin gereği olarak aynı yönde bkz. Akdeniz, s. 83.

⁴⁶⁸ Burada bahsi geçen hüküm davanın kesin olarak *kabulü* ile kararın batıl olduğunu tespiti hükmüdür. Ret kararı ise sicil müdürünü bağlamayacağından ret kararına rağmen tescilden kaçınabilir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 380. Aynı yönde bkz. Alışkan, **Sicil Memuru**, s. 47.

⁴⁶⁹ Ticaret sicili, tescil talebi ile dayanak belgelerin gerçeğe uygun olduğu varsayımından hareket etmekte olup, bunun dışında bir araştırma ve denetleme yapması imkan dahilinde değildir, Arıcı, **Sicil**, s. 165.

edilecek⁴⁷⁰, ilanla birlikte üçüncü kişiler tarafından bu hususun bilinmediği iddiası ileri sürülemeyecektir⁴⁷¹.

YK üyesinin azil kararına karşı butlan davası açması bakımından tek sınır, TMK 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Buna göre üye, azli kabul ettiğine yönelik hareket eder yahut uzunca bir süre azlin geçersizliğini dava etmez ise daha sonra azlin haksız olduğunu ileri sürmesi halinde hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyabilecektir⁴⁷².

Yenilik doğuran hakların kullanımı hak düşürücü süreye tabi bulunduğu doktrinde, AŞ'nin azil kararı alma imkanının ortadan kalkma ihtimalinin olup olmadığı da tartışılmaktadır. YK üyesinin her zaman azledebilmesi mümkün ve azil kararının alınması bir hak düşürücü süreye tabi kılınmamış olmakla birlikte doktrinde bir görüş, azlin haklı sebebe dayandığı hallerde, nezdinde haklı sebep gerçekleşen üyede görevden alınmayacağı yönünde bir güven oluşturulmuş veyahut haklı sebebin gerçekleşmesini müteakip uzun bir müddet geçmiş ise artık ilgili haklı sebebe dayanılarak azil kararı verilmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır⁴⁷³. Nitekim AlıMK 314/III, fesih için haklı neden teşkil eden olgunun öğrenilmesinden makul bir süre içerisinde hak sahibinin bu hakkını kullanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Buradan hareketle

⁴⁷⁰ Doktrinde bir görüş, GK kararının sakatlığının türünün yokluk yahut butlan olduğu hallerde sicil müdürünün kararın tescilinden imtina etmesi gerektiği yönündedir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 380. Kararın iptali kabil olması halinde ise görüş birliği bulunmamakta, bazı yazarlar bu halde de sicil müdürünün kararın tescilinden kaçınabilme imkanı olduğunu belirtmektedirler, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 382. *Teoman*, iptal edilebilir kararlar bakımından sicil müdürünün adeta mahkemenin yerine geçerek (derdest yahut henüz açılmamış) iptali kabil bir kararın başarı şansını değerlendirmesinin kendisine, kanuni yetkiyi aşan bir takdir hakkı verilmesi sonucunu doğuracağını ifade ederek bu görüşü eleştirmektedir, **Ticaret Sicili**, s. 1703-1704. Aynı yönde bkz. Arıcı, **Sicil**, s. 169-170, 173. Ayrıca iptal davasının yürütmesi durdurulmadığı sürece alınan kararların geçerli ve icra edilebilir olduğunun altını çizen yazar, sicil müdürünün kararın tescilinden kaçınarak adeta ihtiyati tedbir kararı vermesinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir, *Teoman*, **Ticaret Sicili**, s. 1705. *Kırca* ise GK kararı ister batıl ister iptal edilebilir olsun ticaret sicil müdürünün tereddüt etmeden hükümsüzlüğü tespit edebildiği hallerde sicile tescilden kaçınabileceği savunulmaktadır, **Hükümsüzlük**, N. 409. Bununla birlikte somut olayın şartları da göz önüne alınmalıdır, örneğin iptal davası açmak için 3 aylık sürenin geçmesi yahut GK tutanağında muhalefet şerhi bulunmaması halinde sicil müdürünün tescilden kaçınmaması gerekmektedir, N. 410.

⁴⁷¹ **Kanaatimizce** karar aleyhine butlanın tespiti yahut iptal davası açıldığı hususunun ilanı (TTK 448/1), üçüncü kişilerin iyi niyeti bakımından bir farklılığa neden olmayacaktır zira kararın hükümsüzlüğü kesin olarak tespit edilene kadar alınan hukuki durum, tescil ve ilan edilen GK kararına göre belirlenecektir.

⁴⁷² Aynı yönde Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 462, dn. 197.

⁴⁷³ Uçar, s. 34-35.

haklı nedenin ortaya çıkmasını takip eden ilk olağan yahut olağanüstü GK’da ilgili üyenin azledilmesi gerektiği aksi halde azil hakkının etkisizleşeceği ifade edilmektedir.

Yenilik doğuran hakların kullanımı genellikle kısa hak düşürücü sürelerle bağlanmaktadır (Örneğin TTK 353). Bu sürenin sona ermesi ile hak da sona ermektedir. Öte yandan kanunda herhangi bir hak düşürücü süreye tabi kılınmamış ve tarafların hak düşürücü süre kararlaştırmamış olduğu sözleşmeden doğan yenilik doğuran haklarda, uzun bir süre geçmiş olması yahut hak sahibinin muhatapta bu hakkı kullanmayacağına ilişkin bir güven tesis etmiş olması, hakkın etkisizleşmesine ve böylece hakkın kullanılamamasına yol açmaktadır⁴⁷⁴. Ne var ki doktrinde *Buz* tarafından haklı olarak ifade edildiği üzere, “*bütün yenilik doğuran haklar bakımından geçerli olan genel kurallar mevcut bulunmamaktadır*”. Gerçekten de doktrinde, mahiyetleri itibariyle takas ve mirastan ıskat haklarında yenilik doğuran hakkın etkisizleşmesi söz konusu olmayacağı belirtilmektedir⁴⁷⁵. YK üyesinin azli de kanunda hak düşürücü süreye tabi olmayan bir yenilik doğuran hak olduğundan, bu hususta yorum yapabilmek için azil hakkının TTK 364’te ele alınış şekline bakılmalıdır.

Kural, AŞ’nin YK üyelerini her zaman azledebilmesi olduğundan, haklı sebebin ortaya çıkmasını müteakip uzun bir süre geçmesi nedeniyle YK üyelerinin ilgili haklı sebebe dayanılarak artık azledilemeyeceği yorumu, bu kurala halel getirmeyecek şekilde ve mümkün olduğunca istisnai durumlara özgü yapılmalıdır. Nitekim TTK 364/II’ye göre, uygun olmayan bir zamanda görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklı tutulmaktadır. AŞ’nin şahsında haklı sebep bulunan bir YK üyesini görevden almayı geciktirmesi, üye bakımından azlin uygun olmayan bir zamanda vukuu bulması neticesinde AŞ’nin tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesini engelleme gayesi taşıyabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle azil hakkının etkisizleştiğinden bahsedilebilmesi için incelemenin her somut olay özelinde yapılması ve şahsında haklı sebep bulunan bir YK üyesinin üyeliğe yeniden seçilmesi halinde olduğu gibi, bu sonucun AŞ’nin ilgili haklı sebebe dayanmama farazi iradesinin bulunduğu net olarak tespit edilebildiği hallerle sınırlandırılması gerekmektedir.

⁴⁷⁴ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 402-410.

⁴⁷⁵ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 408-409.

3. Yeni Üye Seçimi

a. Gündemde madde olmaksızın azli takiben yeni üye seçilip seçilemeyeceği sorunu

GK’da alınan bir azil kararını takiben boşalan üyelikler için seçim yapılması kuvvetle muhtemeldir. Bu noktada doktrinde gündemde doğrudan azil yahut azille ilgili bir gündem maddesi var ise salt bu maddeye dayanarak yeni YK üye seçimi yapıp yapılamayacağı meselesi tartışılmaktadır.

Doktrinde bir görüş TTK 364’te yer alan istisnanın, üyelerin görevden alınabilmesine hasredilmiş olduğunu bu nedenle ilgili gündem maddesinin bulunması halinin yalnızca üyelerin azline imkan vereceğini ve gündemde buna ilişkin bir madde yok ise yeni üye seçiminin mümkün olmayacağını ifade etmektedir⁴⁷⁶.

Karşıt görüşe göre ise YK üyelerinin seçimi gündeme bağlılık ilkesine tabi olsa da gündemde azil gibi, YK’da üyeliğin boşalmasına sebebiyet verecek bir madde bulunuyorsa, yeni üyelerin seçilebilmesi gerekmektedir⁴⁷⁷. Bu görüşü savunanlardan *Arslanlı*, GK’nın güvenini yitiren YK üyelerinin her zaman azledilebileceğini ve ardından yeni üyelerin seçilebileceğini belirtmektedir⁴⁷⁸. Aynı sonuca, finansal tabloların müzakeresi ile YK üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi arasında ilgi kuran TTK 413/III’ün kıyasen tatbiki yoluyla ulaşan *Yağcıoğlu* da TTK 364 uyarınca görevden alma yetkisinin yeni YK üyelerinin seçimini de kapsadığını savunmaktadır⁴⁷⁹.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla azilden sonra derhal yeni üyelerin seçimini destekleyen görüşler genellikle şirketin organsız kalma endişesine dayanmaktadır⁴⁸⁰. Bilhassa YK’nın AŞ esas sözleşmesinde tespit edilen üye sayısının altına düşmesi yahut

⁴⁷⁶ Türk, H. S., **Gündeme Bağlılık**, s. 193; Pahlı/Seyis, s. 46.

⁴⁷⁷ YK’nın azledilmesi sonucunda şirketin bir organsızlık sebebiyle feshinin talep edilebilmesi ihtimali karşısında bu eksikliğin aynı GK’da giderilmesi zaruridir, İmregün, **AO**, s. 201; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 544; İzmirli, s. 68. Yargıtay 11. HD., 7.5.1981, E. 1256, K. 2246 (Eriş, s. 1935).

⁴⁷⁸ Arslanlı, C. **II-III**, s. 23.

⁴⁷⁹ Yağcıoğlu, s. 135. Aynı yönde bkz. Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3431-3432. “TTK 413/III maddesi uyarınca gündemde herhangi bir madde olmasının gerekmediği doğal olarak ve azil karşısında da ortaklığın yeniden seçim yapmasının mümkün olup bu konuda gündeme bağlılık kuralının geçerli olmadığı” Yargıtay 11. HD., 8.6.2020, E. 2019/562, K. 2671 (Pahlı/Seyis, s. 47).

⁴⁸⁰ Hepsini yerine bkz. Soykan, s. 85 vd.

YK'nın kurul olarak toplanıp karar alacak yeter sayılara ulaşamaması halinde yönetim organının yokluğundan bahisle şirketin feshinin talep edilebilmesi, GK'nın aynı toplantıda boşalan üyeliklere derhal yeni atamalar yapması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında tartışmayı organ yokluğu çerçevesinden değerlendirerek “*organ yokluğu nedeniyle şirketin feshinin istenebilme olasılığı karşısında eksikliğin azilden sonra derhal aynı GK'da giderilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı*” yönünde hüküm tesis etmiştir⁴⁸¹.

Şirketin organsız kalma tehlikesini bertaraf etmek adına azil ve giderek YK üyeliklerinde boşalmaya sebebiyet verebilecek bütün hallerde gündeme bağlılık ilkesi ile bağlı olunmaksızın YK üyesi seçilebilmesi imkanının var olduğu görüşüne iştirak edememekteyiz. GK'da gündeme bağlılık ilkesinin kural, aksi ise istisnadır ve istisnaların dar yorumlanması gerekmektedir⁴⁸². Bu bağlamda, YK üyelerinin seçimi için kanuni bir istisna öngörülmediğinden gündeme bağlılık ana kuralına dönülmeli ve gündemde seçime ilişkin bir maddenin bulunması aranmalıdır. Nitekim doktrinde *Moroğlu* ve *Bahtiyar*, *de lege ferenda* azli takiben yeni YK üyesi seçiminin işin doğası gereği ve menfaatler dengesine daha uygun olduğu düşüncesine iştirak etmekte ise de *de lege lata* gündeme bağlılık kuralı karşısında, kanun koyucunun bu hususu düzenlememiş olmasını bir eksiklik olarak değerlendirmektedirler^{483, 484}. **Kanaatimizce** de TTK 364/I'in lafzına azlin gerçekleştiği her toplantıda yeni üyelerin seçilebileceğine ilişkin bir ibarenin eklenmesi isabetli olacaktır.

GK'nın boşalan üyelikleri her zaman aynı toplantıda doldurmaması da mümkündür. Üye seçimi yapılmayan her halde de şirketin organsız kalma tehlikesi söz konusu olmayabilir. Örneğin, 5 kişiden oluşan bir YK'da bir üyenin azledilmesi ve

⁴⁸¹ Yargıtay 11. HD., 7.5.1981, E. 1256, K. 2246 (Eriş, s. 1935); Yargıtay 11. HD., 2.7.1979, E. 1882, K. 3487 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 26.6.2022).

⁴⁸² Şener de gündeme ilişkin hususların dar yorumlanması gerektiği ve gündem maddesi ile dolaylı olarak ilgili hususların görüşülmesinin gündeme bağlılık ilkesine aykırı olacağı kanaatindedir, Şener, **Emsal Kararlar**, s. 194.

⁴⁸³ Moroğlu, **Değerlendirme**, s. 176; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 163.

⁴⁸⁴ BakTemYön 25/I.ç'de haklı sebeplerin varlığı halinde görevden almanın yanı sıra yeni üye seçimi de zikredilmektedir. Bu düzenlemenin kanun koyucunun azil ile üye seçimi arasındaki ilişkiyi ortaya koyma çabası olduğu yönünde bkz. Uçar, s. 292-293. Yine de anılan hükmün gerekçe gösterilerek azil kararı alınan her GK'da YK üyesi de seçilebileceği yorumu yapmak mümkün gözükmemektedir. Zira TTK'da gündeme bağlılık ilkesi bakımından YK seçimine dair bir istisna bulunmamakta olup, kanunla düzenlenmeyen bir hususun yönetmelik ile düzenlenmesi de normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir.

boşalan üyelik için seçim yapılmaması halinde YK toplanıp karar alabilecek yeter sayılara sahip olduğundan dolayı organ yokluğu söz konusu olmayacak ve şirket fesih tehdidi ile karşı karşıya gelmeyecektir⁴⁸⁵.

Yine, gündemde yeni üye seçimi yahut finansal tabloların müzakeresi maddesi olmaksızın TTK 413/III uyarınca azli takiben yeni üye seçilebileceği yönündeki görüşte de isabet bulunmamaktadır. Zira **kanaatimizce** TTK 413/III, finansal tabloların müzakeresi ile YK üyelerinin azli ve yenilerinin seçimine ilişkin ilgiyi ayrı ayrı kurmakta; buna karşın YK üyelerinin azli ile YK üyelerinin seçimi arasında herhangi bir bağlantıyı düzenlememektedir. Eş söyleyişle finansal tabloların müzakeresi YK üyelerinin azli ve yine finansal tabloların müzakeresi YK üyelerinin seçimi ile ilgilidir⁴⁸⁶. Buna karşın TTK 413/III'ün lafzı göz önüne alındığında YK üyelerinin görevden alınması ile YK üyelerinin seçiminin bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle salt TTK 413/III gerekçe gösterilerek -gündemde yalnızca azle ilişkin bir madde var ise- azli takiben yeni üye seçilebileceği görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir.

Zaten YK üyelerinin seçimi ve azlin her zaman birbirine bağlı olmadığı, azlin gerçekleştiği toplantıda bir sebeple yeni üye seçil(e)meyebileceği gibi esas sözleşmede üye sayısına ilişkin aralık belirlenmesi gibi hallerde azil söz konusu olmadan yeni üye seçiminin de mümkün olabileceği görülmektedir. Öte yandan finansal tabloların hem azil hem yeni üye seçimiyle ilgili olması ve finansal tabloların her olağan genel kurulun gündeminde olması azli takiben her olağan genel kurulda yeni üyelerin de seçilebilmesi imkanını bahşetmektedir. Lakin buradaki imkan yeni üyelerin seçiminin finansal tablolar ile ilgili olmasından kaynaklanmakta olup, YK üyelerinin azli ile bir ilgisinin bulunmadığını bir kez daha ifade etmek gerekmektedir.

⁴⁸⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 58. *Soykan* ise bu halde de organ yokluğunun söz konusu olacağı görüşündedir. Yazar, tamamına TTK 360 uyarınca temsil edilme imtiyazı tanınan A, B, C ve D grubu payları temsilen birer kişiden teşekkül YK'da bir üyenin istifa etmesi halinde, boşalan üyeliğin doldurulmamasının imtiyaz ihlali anlamına geleceğini ifade etmektedir, s. 97. **Kanaatimizce** imtiyazın ihlal edilmesi ile organ yokluğu iki farklı sorun olup, imtiyazın ihlal edilmemesi için üyeliğin doldurulması gerektiği ifade edilebilirse de bu hususun organ yokluğuna vücut vermeyeceği kanaatindeyiz. Zira organ yokluğu şirketin kanunen gerekli olan organlarından birinin yokluğu yahut bir başka nedenle faaliyet gösterememesi halini ifade etmektedir. Anılan örnekte ise 4 üye ile YK'nın faaliyetine devam edeceği kuşkusuzdur.

⁴⁸⁶ Bu nedenle gündemde yer alan seçime ilişkin bir madde de azille ilgili sayılmamalıdır. Bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, B, 2, b.

b. Açılan üyeliğin kooptasyon ile doldurulması imkanı

Doktrinde, TTK 363 ile tanınan YK'nın boşalan üyeliklere geçici üye seçme yetkisinin azli takiben GK'nın üye seçmemesi halinde uygulanamayacağı savunulmaktadır. Zira GK'nın YK üyesi seçmemesi halinin bir üyelik boşalması olmadığı, TTK 363'deki boşalma ile kastedilenin üyenin ölümü yahut ehliyetinin kısıtlanması gibi şirketin iradesi dışında vuku bulan bir hal olduğu; bu halde YK'nın üye seçmesinin GK'nın devredilmez yetkisine (TTK 408/II.b) aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir⁴⁸⁷. Böyle bir seçim kararının TTK 391/I.d uyarınca diğer organların devredilemez yetkisine giren bir YK kararı olacağından batıl olması gerektiği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, TTK 363/I'in açık lafzı karşısında bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira hüküm açıkça üyeliğin *herhangi bir sebeple* boşalması halinde YK'nın seçim yapabileceğini düzenlemektedir. Bu bağlamda sona ermenin ölüm, ehliyet kısıtlanması gibi YK üyesinin şahsında gerçekleşmesi yahut GK iradesi ile gerçekleşmesi bakımından bir ayrım yapılmamaktadır⁴⁸⁸. Zaten TTK 363/I ile öngörülen bir yetki devri de olmayıp, seçilen üye son tahlilde GK'nın onayına sunulmaktadır⁴⁸⁹. Kooptasyon müessesesi meşruiyetini, YK tarafından seçilen üyenin, azledilen (herhangi bir nedenle boşalan) üyenin süresini tamamlamasında bulmakta olup keyfiyet son tahlilde GK'nın iradesine bağlı olduğundan GK'nın devredilmez yetkilerine aykırılık teşkil etmemektedir⁴⁹⁰. *Arsılanlı*'nın ifadesi ile YK yalnızca, “*kanunen GK'ya ait bir yetkiyi*

⁴⁸⁷ Paslı/Seyis, s. 73; Arıcı, **İmtiyaz**, s. 181. Arıcı, GK'nın azlettiği üye yerine yeni üye seçmeyerek seçimi YK'ya bırakması halinde TTK 360 uyarınca imtiyaz hakkının dolanılarak, kanuna karşı hile sonucunun ortaya çıkabileceğini belirtmektedir, **İmtiyaz**, s. 181.

⁴⁸⁸ Aynı kanaatte bkz. Aslan, s. 143-144. YK'nın geçici üyeyi TTK 360'da tanınan imtiyaza uygun şekilde belirlemesi gerektiğine ilişkin olmakla birlikte azli müteakip yeni üye seçilmese de YK'nın kooptasyon yapabilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. “*Somut olayda yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri devam ederken üyelerden birinin genel kurul kararıyla görevden alınması ve yerine de yenisinin seçilmemesi üzerine, yönetim kurulu, TTK'nın 363/I uyarınca uygun olarak boşalan üyenin yerine farklı birini seçmiş ve ilk genel kurulun onayına sunmuş olup 07/04/2015 tarihli genel kurul kararıyla da bu seçim onaylanmıştır. Bu durumda davaya konu yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitine karar verilmesi doğru olmayıp kararın, açıklanan nedenlerle bozulmasını gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. HD., 20.5.2019, E. 2018/1708, K. 3948 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 20.6.2022).

⁴⁸⁹ Nitekim YK, üyeliğe geçici seçim yaptıktan sonra o üyeyi azledemez zira bu noktada yetki GK'ya aittir. Yargıtay 11. HD., 6.10.2020, E. 186, K. 3850 (Lexpera, Erişim Tarihi: 20.6.2022).

⁴⁹⁰ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-26.

onun yerine kullanmakta olup” seçime ilişkin son söz GK’dadır⁴⁹¹. GK dilerse ilgili üye ile devam edebilir, dilerse YK’nın seçim kararını onamama yönünde irade gösterebilir⁴⁹².

Kooptasyonu kabul eden hukuk düzenlerinde temel saikin şirketin organsız kalmasının önüne geçilmesi olduğu da göz önüne alındığında yukarıda belirtilen organ yokluğuna ilişkin endişenin de ortadan kalkacağı kuşkusuzdur⁴⁹³. Böylece azlin gerçekleştiği GK’da yeni üye seçil(e)memesi halinde YK üyelerinin tamamının azledilmesi ihtimali dışında⁴⁹⁴ yeni üye seçimi yapılarak bu üye/lerin GK’nın onayına sunulması suretiyle organ yokluğunun önüne geçilmiş olunacaktır⁴⁹⁵.

c. Azil kararının butlanına hükmedilmesinin üyelerin sıfatına etkisi ve sicil hukuku bakımından olası sorunlar

Azil kararının butlanına ilişkin dava açılması dolayısıyla sicil müdürünün yeni üye seçimine ilişkin kararın tescilinden imtina edip edemeyeceği sorusu akla gelmektedir⁴⁹⁶. Zira hükümsüzlük davasının başarı şansı bulunmakta olup bu halde yeni atama kararı ile YK üye sayısı bakımından şirket esas sözleşmesine aykırı bir hukuki durum ortaya çıkabilecektir. **Kanaatimizce**, sicil müdürünün yeni üye seçimine ilişkin GK kararının tescilinden de imtina edememesi gerekir zira yeni üye seçimi kararı geçerliliği azil kararının geçerliliğine bağlı olmayan bağımsız bir karardır. Yeni üye seçimi sonucu esas sözleşmede belirtilen üst sınırın aşılması halinde, azil kararına karşı hükümsüzlük davası açılması ve TTK 449 uyarınca azil kararının yürütmesinin geri

⁴⁹¹ GK, YK tarafından seçilen üyeyi onamaz ise bu halde geçici üyenin onamama anına kadar yapacağı işlemlerin şirketi bağlaması karşısında üçüncü kişiler açısından hukuki güvenlik sorunu gündeme gelmeyecektir, Arslanlı, **C. II-III**, s. 106; Domaniç, s. 470; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 547; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 247.

⁴⁹² Arslanlı, **C. II-III**, s. 105. GK’nın üye seçimi yapabilecek iken seçmemesi nedeniyle daha sonra onay makamı olarak YK’ca seçilen üyenin önüne gelmesinin farklı bir sonuç yaratmayacağı yönünde bkz. Paslı/Seyis, s. 75.

⁴⁹³ Demir, s. 23. Boşalan üyeliği doldurmama iradesi gösteren GK, organsız kalma tehlikesini göze almaktadır, Paslı/Seyis, s. 75.

⁴⁹⁴ Kooptasyon ve yeter sayılara ilişkin bkz. Aşa. Dördüncü Bölüm, IV, A ve C.

⁴⁹⁵ Yeni üyenin seçimi için GK’nın olağanüstü toplantıya çağırılması da mümkündür. Lakin, olağanüstü GK toplantısının şirkete yükleyeceği mali yük göz önüne alınırsa kooptasyona başvurmak daha makuldür, Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 248.

⁴⁹⁶ Açılmış yahut açılacak olan bir iptal davasının başarı şansını göz önüne alarak muhtemel zararların önüne geçmek amacıyla iptali kabil bir GK kararının tescilinden kaçınılabileceği yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 382. Aksi kanaatte bkz. Teoman, **Ticaret Sicili**, s. 1703.

bırakılması söz konusu ise sicil müdürünün yeni üyeyi geçici olarak tescilli düşünülebilmesidir.

Yeni üyenin seçilerek tescil ettirilmesinin ardından görevden alınan üyenin açtığı butlanın tespiti davasının da lehe sonuçlanması halinde durum daha da çetrefilli bir hal almaktadır. AŞ esas sözleşmesinde üye sayısı ile ilgili bir üst sınır belirlenmemesi yahut üye sayısının üç ila on şeklinde belirtilmesi halinde göreve iade edilen ve yeni seçilen üye sayısı toplamı sınırı aşmıyor ise ortada herhangi bir sorun bulunmayacaktır. Bu halde, hem azledilen üyeler göreve devam edecek⁴⁹⁷ hem de yeni seçilen üyeler YK üyesi sıfatını kazanacaklardır. Mahkemenin butlan kararının kesinleşmesi üzerine görevden alınan üyeler, görevine devam edeceklerdir.

Öte yandan, üye sayısının kesin bir sayı ile belirtilmesi yahut esas sözleşmede belirlenen limiti aşması söz konusu olabilmektedir. Bu halde **kanaatimizce**, azil kararının hükümsüzlüğü, mahkeme kararı ile kesinleşen üyenin görevine dönemeyeceği yönündeki görüşte isabet bulunmamaktadır⁴⁹⁸. Zira üye teknik anlamda göreve dönmemekte; kesinleşmiş mahkeme hükmü ile azil kararının alındığı tarih itibari ile batıl olduğu tespiti yapıldığından mahkemenin hükmü yalnızca üyelik sıfatının hiçbir zaman kaybedilmediğini tespit etmektedir. Aynı zamanda ticaret sicilinin kesinleşmiş mahkeme ilamına rağmen üyenin tekrar tescil talebini reddedememesi gerekmektedir⁴⁹⁹.

Doktrinde *Böckli*, üye seçiminin esas sözleşmede öngörülen limiti aştığı durumlarda seçimin ters sırasına göre, fazla kişilerin her biri için yapılan seçim işleminin geçersiz sayılarak yeni seçilen kişinin ancak yasal azami sayının bir üyenin istifası nedeniyle artması veya altına düşmesi halinde ticaret siciline tescil edilebileceğini belirtmektedir. Bu halde daha sonra seçilen üyelerin sicile tescil talebi reddedilecektir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Azil ve seçimin aynı GK'da yapılması bir tarafa bırakılırsa açılacak olan butlanın tespiti davasında TTK 449 uyarınca dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılması talep edilerek yahut HMK 389 uyarınca bir ihtiyati tedbir kararı aldırılarak mevcut hukuki sorun aşılabılır.

⁴⁹⁸ Azil kararı iptal edilen üyelerin böyle bir durumda göreve devam edemeyeceği olsa olsa tazminata hak kazanabileceği; yaptırımın butlan yahut yokluk olması halinde ise yeni üyenin üyelik sıfatını kazanamayacağı yönünde bkz. Yağcıoğlu, s. 152.

⁴⁹⁹ Butlanın tespiti hükmünün sicile ibrazı ile azil kararının derhal terkin edileceği yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 381.

⁵⁰⁰ Böckli, § 13, Rn. 97.

Butlan geçmişe etkili olduğundan mahkeme ilamı ile aslında üyelik sıfatının hiç kaybedilmediği hüküm altına alınmaktadır. Bu itibarla esas sözleşmede yer alan üye sayısı, aslında azli müteakip seçilen üyenin seçim kararı sonrası aşılmaktadır. Ne var ki azledilen üyenin terkin, yeni üyenin ise tescili yapılmış ise YK üye sayısının belirlenen sınırı aşması nedeniyle fiilen esas sözleşmeye aykırı bir durum oluşmakta olup sicilin müdahalesi yalnızca tarafları sicile davet ederek bu aykırılığın giderilmesini talep ile sınırlı olduğu kabul edilmeli⁵⁰¹, yeni üyenin seçimi geçerli bir karara dayandığından üyeliğinin otomatik olarak düştüğü sonucuna varılamamalıdır⁵⁰². Bu aykırılık ise ya esas sözleşmenin YK üye sayısını belirleyen hükmünün değiştirilmesi yahut yeni seçilen üyelerin görevden alınmasını gerektirmektedir. Belirtilmelidir ki yeni atanan üyeler azledilseler dahi sicile tescili gerçekleştiği için bu üyelerin üçüncü kişilerle üyelikleri boyunca yapacakları işlemler dolayısıyla şirket sorumlu olacaktır.

4. Azledilen Üyenin Tazminat Hakkı

a. Tazminat talebinin hukuki niteliği

Azledilen üyeyi⁵⁰³ tazminattan yoksun bırakan eTTK 316'nın aksine TTK 364/II görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutmaktadır⁵⁰⁴. Nitekim eTTK 316'nın hakkaniyetle bağdaşmadığına yönelik doktrin eleştirilerine kulak veren kanun koyucu azlin her zaman mümkün olması karşısında üyeye tazminat hakkı tanımak suretiyle YK üyesinin de menfaatlerini tamamen korumasız bırakmamaktadır⁵⁰⁵.

AŞ ile YK üyesi arasında, birinci bölümde ayrıntılı şekilde tartıştığımız gibi niteliği hakkında çok farklı görüşler olan -organsal ilişkiye eklemlenen- bir sözleşmesel ilişki bulunmaktadır. İşte haksız azledilen YK üyesinin hak kazanacağı tazminatın kapsamı bakımından hangi hukuki ilişkiye ait hükümlerin uygulanacağı önem arz

⁵⁰¹ Ticaret sicilinin tescili talep edilen bir hususun esas sözleşmeye uygunluğunu denetleyemeyeceği, bu yönüyle TSY'nin 34.ç hükmünün normlar hiyerarşisine aykırı olduğu yönünde bkz. Arıcı, **Sicil**, s. 173.

⁵⁰² Aksi yönde bkz. Aslan, s. 131.

⁵⁰³ eTTK 344'te de eTTK 316'ya paralel şekilde, pay sahipleri arasından seçilen müdürün, sebepsiz azli nedeniyle tazminat isteyemeyeceği hükme bağlanmakta idi.

⁵⁰⁴ eTTK 316 hükmü doktrini de ikiye bölmekte idi. Bir kısım yazarlar açık düzenleme karşısında üyenin tazminat hakkının bulunmadığını, diğer yazarlar ise üye ile AŞ arasındaki ilişkinin niteliğine göre üyenin yine de tazminat hakkı bulunduğunu savunmakta idi.

⁵⁰⁵ eTTK 316 hükmünün eleştirisi için bkz. Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 4.

etmektedir. eTTK 316 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmekte buna gerekçe olarak ise azledilen üyenin tazminattan yoksun bırakılması gösterilmekte idi. TTK 364/II ise (benzeri şekilde LTD ŞTİ’de TTK 630/IV) görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutmaktadır. Bu haliyle hüküm TBK 512’ye paralel bir düzenleme ihtiva etmektedir.

Vekalet sözleşmesinin güvene dayanması taraflara sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkı tanınmakta; buna karşın sözleşmeyi uygun olmayan zamanda sona erdiren tarafın diğerine tazminat ödemekle yükümlü olduğu TBK 512 ile hüküm altına alınmaktadır. Bu talebin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup bir görüş, sözleşmeyi sona erdirmeye halinde tanınan tazminat talebinin kanuni bir borç olduğunu; zira sona erdirmeye hakkının kanun koyucu tarafından kusurun mevcudiyetine dahi bağlanmaksızın mutlak olarak tanınmasından hareketle burada bir sebep sorumluluğunun söz konusu olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla, kanunen tanınan bu hakkın kullanılması borca aykırılıktan teşkil etmeyecek; tazminatın hukuki dayanağı sözleşmeye aykırılık olmayacaktır⁵⁰⁶.

Diğer görüş taraftarları ise, vekalet sözleşmesinin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi halinde sözleşmeye aykırılığın söz konusu olduğunu; zira tarafların vekalet sözleşmesi ile birbirlerinin menfaatlerini koruma yükümlülüğü altına girdiğini belirtmektedir. Bilhassa vekilin, müvekkilin menfaatlerini gözetme ve sadakat borcunun varlığı, vekalet sözleşmesi ile yüklendiği işten zamansız şekilde el çekmesi suretiyle müvekkilin menfaatlerini zedeleyeceği; bunun da borca aykırı davranış teşkil edeceği kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Bu bağlamda, tıpkı diğer sözleşmesel sorumluluk hallerinde olduğu gibi kendisinden tazminat talep edilen taraf, kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat ödemekten kurtulabilecektir (TBK 112).

⁵⁰⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 434-435; Seçer, TBK 512, N. 33; Seçer, **Sona Erme**, s. 897; Sarı, s. 131; Aral, s. 434; Zevkliler/Gökyayla, s. 674.

⁵⁰⁷ Fellmann, Art. 404, Rn. 67, 80; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 639; Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 385.

b. Tazminat talebinin şartları

i. Tazminat talebinde haklı sebep ve uygun olmayan zaman kavramları

TBK 512, vekâlet veren ve vekilin, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebileceğini, ancak uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğerinin zararını tazminle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Buradan hareketle, sözleşmeyi sona erdiren taraftan tazminat talebinde bulunulabilmesi için sözleşmenin uygun olmayan bir zamanda ortadan kalkması ve karşı tarafın bu sebeple bir zarara uğraması gerektiği söylenebilecektir. Buna karşın TTK 364, vekaletin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinden söz etmemekte, yalnızca TTK gündemde madde bulunmuyor ise görevden almanın ancak haklı sebeplerin varlığında mümkün olabileceğini düzenleyerek hemen akabinde görevden alınan üyenin tazminat hakkının saklı olduğunu belirtmektedir. Bu haliyle TTK uyarınca azledilen YK üyesinin tazminat talebinde temel alınacak olgunun uygun olmayan zaman yerine haklı sebep olup olmadığı sorusu akla gelmektedir⁵⁰⁸.

Diğer sürekli borç ilişkilerinin aksine⁵⁰⁹ kanun koyucu vekaletin sona ermesi bakımından haklı sebebin varlığını şart koşturmakta, bunun yerine uygun olmayan zaman kavramını tercih etmektedir⁵¹⁰. Bu sebeple, uygun olmayan zaman ile neyin ifade edilmek istenildiği doktrinde tartışılmakta; bu itibarla sözleşmenin haklı sebeple sona erdirilme ile uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi hallerinin ayniyet arz edip etmediği yahut birinin ötekine etkisi de sıkça değerlendirilmektedir.

i. Hiç kuşkusuz uygun olmayan zaman ile haklı sebep kavramları farklı içerikleri haizdir⁵¹¹. Haklı sebep, sözleşmenin bir tarafı için sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez

⁵⁰⁸ Tazminat talebinin dayanağının haklı sebebin yokluğu olduğu ve hükmün bu esasa göre yeniden kaleme alınması gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme**, s. 174; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 269.

⁵⁰⁹ Örneğin, TBK 438/I uyarınca işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir.

⁵¹⁰ TTK 364 uyarınca haklı sebep tazminat koşulu değil, sözleşmeyi geçerli şekilde sona erdirebilmenin bir şartı olarak düzenlenmektedir. Vekalet sözleşmesinde ise haklı sebep olmaksızın sözleşmenin feshedilmesi feshin geçerliliğini etkilemeyecek, yalnızca karşı tarafın tazminat talebi gündeme gelebilecektir, Seçer, TBK 512, N. 29.

⁵¹¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 674.

kılan olguları ifade etmekte iken⁵¹²; uygun olmayan zaman ile hakkın muhatabı bakımından vakitsiz ve elverişsiz bir zaman dilimi kastedilmektedir⁵¹³. Doktrinde, TBK 512'nin lafzında tazminat yükümlülüğü için sona erdirmenin uygun olmayan zamanda yapılması gerektiği ifade edilmekte, burada kastedilenin haklı sebep olmadığı; bu nedenle sona erdirmenin haklı bir sebebe dayandığı her halde feshin uygun zamanda yapıldığının peşinen kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁵¹⁴. Diğer bir anlatımla, haklı sebebe dayanan sona ermenin uygun olmayan zamanda yapılması imkan dahilindedir ve bu durum karşı tarafın lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle, haklı sebebin sona ermenin zamanını uygun hale getirip getirmediği her somut olayın koşullarına göre belirlenecektir⁵¹⁵.

Buz da haklı sebebi, sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından değil de fesih hakkının kullanım anı bakımından değerlendirerek daha yoğun bir beklenemezlik aranması gerektiğini; öyle ki sona erdiren tarafın yalnızca sözleşmeye devamının değil “o an itibarıyla” devamının kendisinden beklenemez olmasının aranması gerektiğini ifade etmektedir⁵¹⁶. Yazar, günümüzde daha ziyade karşılıklı asli edim yükümlülüğünün söz konusu olduğu ücretli vekalet sözleşmelerinde vekilin zarara uğramasına yol açan her feshin uygun olmayan zamanda yapılmış sayılması gerektiğini savunmaktadır⁵¹⁷.

Öte yandan aynı yorumun, haklı sebep olmaksızın vekaletin sona erdirilmesi durumunda yapılamayacağı ve sona erdirmenin haklı sebebe dayanmadığı tespit edildikten sonra bir de uygun olmayan zamanda yapıp yapılmadığının incelenmesine gerek bulunmadığı ifade edilmektedir. Ezcümle, sona ermenin haklı sebebe dayanmadığı her halde aynı zamanda uygun olmayan zamanda yapıldığı; buna karşın haklı sebebe

⁵¹² Seliçi, s. 192 vd.; Şahin, s. 12; İlbasmış Hızlısoy, s. 61.

⁵¹³ Zevkliler/Gökyayla, s. 674; Becker, Mad. 404, N. 5; Başpınar, s. 260. Uygun olmayan zaman hakkın muhatabı bakımından, görülen işin niteliği de tayin edilmek suretiyle yapılacaktır. Bu bağlamda uygun olmayan zamanda vekalet akdinin sona erdirilmesinin tazminat talebine yol açmasının sebebi, sona erme nedeniyle zararın ortaya çıkmasıdır, Sarı, s. 136.

⁵¹⁴ Seliçi, s. 193; Sarı, s. 179.

⁵¹⁵ Fellmann, Art. 404, Rn. 61, 86.

⁵¹⁶ Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 386. Örneğin, haksız ibra etmeme nedeniyle istifa durumunda uygun olmayan zamanın ayrıca tartışılmasına gerek bulunmamakta olup istifa haklı sebebe dayanmaktadır ve üye görevde kalmaya zorlanamayacaktır, Aytaç, **İbra**, s. 172-173.

⁵¹⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 635; Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 401.

dayansa dahi uygun olmayan bir zamanda sözleşmenin sona erdirilebileceği belirtilmektedir.

ii. Doktrinde bir başka görüşe göre haklı sebebin, sona erdirmenin muhatabına isnat edilip edilemeyeceği hallerin birbirinden ayrılması gerekmektedir⁵¹⁸. Buna göre, feshin yol açan haklı nedene karşı tarafın borca aykırı davranışı neden olmakta ise, feshin uygun olmayan zamanda yapıldığı iddiası ileri sürülemez ve tazminat talebinde bulunulamaz⁵¹⁹. Haklı sebebe vücut vermeyecek düzeyde borca aykırılıkların tazminat talebini engellemeyeceği, hafif kusurun mevcut olması halinde ise hakim tazminatta indirim gidebileceği ifade edilmektedir⁵²⁰. Yaşlılık yahut hastalık gibi karşı tarafının kusuruna dayanmayan haklı nedenlerin söz konusu olması durumunda sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilip erdirilmediğinin değerlendirmesi ve tazminat taleplerinin buna göre karara bağlanması gerekmektedir.

iii. Karşıt görüşe göre ise, azlin tazminat yükümlülüğü doğurabilmesi için karşı tarafın zararının yanı sıra sözleşmenin haklı bir sebeple sona erdirilmemiş olması aranmaktadır⁵²¹. Diğer bir ifade ile azil için haklı bir sebebin var olduğu her durumda azil uygun bir zamanda gerçekleşmiş olacaktır⁵²². *Seçer* ve *Gümüş* haklı sebebe dayanan azlin uygun olmayan bir zamanda gerçekleşme ihtimalini kabul etmekle birlikte bu halde vekile tazminat ödenmemesi gerektiğini savunmaktadır⁵²³.

İFM de vermiş olduğu kararlarda, azli haklı gösterecek bir sebep bulunduğu durumlarda vekilin, uygun olmayan bir zamanda azledildiğini iddia edemeyeceğini içtihat

⁵¹⁸ Haklı sebep, kusurlu bir davranışa dayanmak zorunda değildir, Fellmann, Art. 404, Rn. 87.

⁵¹⁹ Sarı, s. 179.

⁵²⁰ Sarı, s. 179-180.

⁵²¹ Fellmann, Art. 404, Rn. 10, 84; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 636; Tanner, Art. 705, N. 84. AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkiye vekalet hükümlerinin kıyasen tatbiki ile tazminata ancak azil uygun olmayan zamanda gerçekleşmiş ise karar verilebileceğini belirtmesine karşın hemen akabinde vekalet ilişkisinin varlığı halinde haklı sebepler varsa tazminatın söz konusu olamayacağı yönünde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 67.

⁵²² Uygun olmayan zamanla kastedilenin önemli bir sebep olmaksızın elverişsiz bir zaman olduğu, YK üyesinin azli haklı bir nedene dayanıyor ise ayrıca uygun olmayan zamanda yapıp yapılmadığı incelemesine gerek bulunmadığı yönünde bkz. Karaege, **Azil**, s. 101. Benzer yönde bkz. Zevkililer/Gökyayla, s. 674; Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkisi**, s. 56.

⁵²³ Seçer, TBK 512, N. 29; Seçer, **Sona Erme**, s. 896-897; Gümüş, **Özel Hükümler C. II**, s. 190-191.

edinmektedir⁵²⁴. Bu yorumun karşıt anlamından haklı sebep bulunmamakta ise feshin her zaman uygun olmayan zamanda yapıldığının kabul edildiği ve adeta uygun olmayan zaman yerine haksızlık kavramının benimsendiği görülmektedir⁵²⁵. Kısaca feshin haksız olduğu hallerde uygun olmayan zamana ilişkin bir değerlendirme yapmaya da gerek bulunmamakta; haklı sebep geçerli ise sözleşme uygun zamanda sona erdirilmiş; geçerli değil ise uygun olmayan zamanda sona erdirilmiş kabul edilmektedir.

İsvBK 705/II, TTK 364/II'ye paralel şekilde azledilen üyenin tazminat hakkını saklı tutmaktadır. Doktrinde, eğer üye ile şirket arasında açıkça iş (hizmet) sözleşmesinin varlığı kararlaştırılmamış ise, bu tazminatın içeriğinin İsvBK 404/II⁵²⁶ uyarınca tespit edileceği, böylece “*uygun olmayan/uygunsuz zamanda (unzeit)*” azledilen YK üyesinin uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği, buna karşın azil “*önemli bir sebebe*” dayanmakta ise üyenin tazminata hak kazanamayacağı ifade edilmektedir⁵²⁷. Bazı yazarlar, tazminat talebinin gündeme gelebilmesi için ya azlin uygun olmayan zamanda yapılması yahut azil için haklı bir sebebin bulunmaması gerektiğini belirtmektedirler⁵²⁸.

Alman hukukunda ise gözetim kurulunun yönetim kurulu üyelerini ancak *önemli bir sebeple*⁵²⁹ (*wichtiger Grund*) görevden alabileceği düzenlenmektedir (AlmPOK 84/IV)⁵³⁰. AlmMK 671/II'de vekalet sözleşmesinin sona ermesi sonrası tazminat talep hakkı yalnızca müvekkile tanınmakta; vekilden tazminat talep edebilmesi için sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi (*unzeit*) şart koşulmaktadır.

⁵²⁴ “*Başka bir deyişle vekil, müvekkile sözleşmeyi feshetmek için haklı bir neden sunmuşsa, sözleşmenin uygun olmayan bir zamanda feshedilmesi söz konusu değildir*”, BGE 109 II 462 (Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 636); 4A_436/2021 22.03.2022 (bger.ch, Erişim Tarihi: 26.10.2022).

⁵²⁵ Bu görüş taraftarlarının çoğuna göre, tazminat yükümlülüğü bir sebep sorumluluğudur. Dolayısıyla sorumluluk bakımından kusur aranmadığından, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi fesheden tarafın kusursuzluğunu ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulma imkanı da bulunmamaktadır. Oysa sözleşmeyi fesheden tarafın, feshi haklı bir nedene dayandırarak tazminat yükümlülüğünden kurtulması esasen kusursuzluğun ispatından başka bir şey değildir, Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 391-392.

⁵²⁶ Azledilen üyenin tazminat hakkı İsvBK 705/II'de saklı tutulmakta olup, tazminatın belirlenmesi bakımından vekaletle ilişkin İsvBK 404/II uygulanmaktadır. İlgili hükümde ise vekalet sözleşmesinin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinden bahsedilmektedir.

⁵²⁷ Tanner, Art. 705, Rn. 82. İş sözleşmesinin mevcudiyeti halinde ise İsvBK 337/I sözleşmenin derhal sona erdirilmesi için önemli sebepler gereklidir, Sommer, Art. 705, Rn. 3.

⁵²⁸ Tanner, Art. 705, Rn. 87.

⁵²⁹ TTK'nın birçok hükmünde “*wichtiger Grund*”un “*haklı neden*” şeklinde çevrildiği görülmektedir. Yalnızca TTK 493/I'de “*önemli sebep*” lafzı tercih edilmektedir. Bu hususun eleştirisi ve kavram tercihi için bkz. Akın, **Bağlam**, s. 37-38.

⁵³⁰ Akdeniz, s. 140.

Vekilin sözleşmeyi feshetme hakkı, 671/III’te haklı sebebin varlığına bağlanmakta iken müvekkilden farklı olarak kendisine tazminat talep hakkı tanınmamaktadır zira Alman hukukunda vekalet sözleşmesinin ivazsız olması dolayısıyla, müvekkilin vekalet sözleşmesini sona erdirmesi sonucu vekilin herhangi bir zararının ortaya çıkmayacağı kabul edilmektedir.

Ticaret hukuku doktrini incelendiğinde yukarıda sözü edilen tartışmanın borçlar hukuku düzleminden ticaret hukuku düzlemine aktarılmadığı görülmektedir. Bilindiği üzere TTK 364/II, YK üyesinin görevden alınması bakımından TBK’den ve hatta mehz İsvBK 705’ten farklı bir sistematik öngörmekte, azil hakkının mutlaklığı gündemde azille ilgili bir madde olması yahut en azından azli haklı kılacak bir neden bulunmasına bağlanmaktadır⁵³¹. Doktrinde ise azlin haklı bir gerekçeye dayanmadığı hallerde üyenin tazminat talep edebileceği kabulü öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, TTK’nın azlin son tahlilde geçerliliğini dahi etkileyebilecek kadar büyük önem verdiği haklı sebep kavramı acaba tazminatın varlığının belirlenmesi bakımından da mı merkez kavram olacaktır? Öte yandan TTK 364/II incelendiğinde kanun koyucunun haksız görevden almadan bahsetmeyip yalnızca görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutması bilinçli bir iradenin ürünü müdür?

Doktrinde, TBK 512 hükmünün tatbiki ile YK üyesinin “*zamansız olarak*” azledilmesi durumunda tazminat talep edebileceğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır⁵³². Buna göre, YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin niteliği çoğunlukla vekalet sözleşmesine benzediğinden tazminat talepleri bakımından TBK 512 hükmünün tatbiki ve sona ermenin uygun olmayan zamanda yapılması gerekmektedir. Zira uygun olmayan zaman ile haklı sebep farklı kavramlardır.

Bir başka görüş uyarınca, YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişki organsal bir ilişki olduğundan genel hükümlere giderek TBK 512’nin tatbikine gerek bulunmamaktadır. Zira YK üyesinin görevden alındığı her an onun açısından uygun olmayan zamana vücut

⁵³¹ İsvBK 705, yalnızca YK üyelerinin görevden alınabileceğini düzenlemekte, hükümde TTK 364’te olduğu gibi haklı nedenle azil hali yer almamaktadır.

⁵³² Akdağ Güney, **YK**, s. 66; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 463. Uygun olmayan zamanla kastedilenin önemli bir sebep olmaksızın elverişsiz bir zaman olduğu, YK üyesinin azli haklı bir nedene dayanıyor ise ayrıca uygun olmayan zamanda yapılıp yapılmadığı incelemesine gerek bulunmadığı görüşü ile aksi kanaatte bkz. Karaage, **Azil**, s. 101.

verebileceğinden kavramın içeriğini doldurmak güçleşmektedir⁵³³. Hükmün TTK 364/II’de yer alan tazminatı açıklamak için kılavuz kabul edilmesi söz konusu olsa dahi tazminatta ölçütün “önemli sebep” kavramı olması gerekmektedir. Bu önemli sebep de eğer YK üyesinin kusurundan kaynaklanmıyor ise üyenin tazminata hak kazanacağını kabulü gerekmektedir⁵³⁴.

Erdem ise TTK ile İsvBK arasındaki farka dikkat çekmekte, Türk hukukunda yer alan YK üyesinin, gündemde madde yoksa ancak haklı bir sebebin varlığı hâlinde görevden alınabileceğine yönelik düzenlemenin benzerinin İsvBK 705’te yer almadığını belirtmektedir. Bu nedenle yazar, tazminat talebinin gerek haksız gerek de uygun olmayan zamanda üyeliğe son verilmesi halinde gündeme geleceğini savunmaktadır⁵³⁵.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki TTK 364/I’de düzenlenen haklı sebep, gündemde azle ilişkin bir maddenin olmaması halinde azil işleminin geçerliliğini etkileyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha açık anlatımla, İsvBK ile TTK’nın farklılaştığı nokta gündemde azil yahut bununla ilgili bir madde yer almıyor ise haksız yapılan azil işleminin hükümsüzlüğüne dahi karar verilebilmesi noktasındadır (364/I)⁵³⁶. Görevden alınan üyenin tazminat hakkı ise hükmün ikinci fıkrasında düzenlenmekte olup, burada haksız görevden alma halinde tazminattan bahsedilmemekte, yalnızca görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklı tutulmaktadır. Böylece tazminatın koşulları ve içeriğine ilişkin bu boşluğun genel hükümlere gidilerek TBK 512’nin tatbiki ile doldurulması gerekmektedir. TBK 512 ise sona ermenin uygun olmayan zamanda yapılmasından bahsetmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere haklı sebep ile uygun zamanın her halükarda örtüştüğünü söylemek mümkün olmadığı gibi, kavramın içeriğinin tespitinin güçlüğü de o hükmü uygulamaktan imtina etme imkanını

⁵³³ *Buz* da uygun olmayan zaman kavramının ücretsiz vekalet sözleşmelerinde anlam ifade ettiğini; bu nedenle kullanılmaya devam edilmek isteniyor ise her iki tarafın da asli edim yükümlülüğünü söz konusu olduğu ücretli vekaletlerde karşı tarafı zarar uğratan her feshin uygun olmayan zamanda yapıldığının kabul edilmesi suretiyle muhafaza edilmesi gerektiğini belirtmektedir, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 401.

⁵³⁴ Akdeniz, s. 140-142.

⁵³⁵ Erdem, **Azil**, s. 523.

⁵³⁶ Haklı sebebin, gündem dışı görevden alabilmenin şartı olmasını eleştirerek aynı yönde bkz. Moroğlu, **Değerlendirmeler**, s. 173.

tanımamaktadır⁵³⁷. Ayrıca haklı sebep kavramı son derece muğlak olup her somut olay özelinde farklı bir değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır⁵³⁸.

Bu sebeplerledir ki, TTK 364 düzenlemesi karşısında, üyeliğin azil ile sona erdirilmesinde tazminat hakkı bakımından, uygun olmayan zaman kavramının tamamen göz ardı edilmesi mümkün görülmemektedir⁵³⁹. Zira haklı bir sebep söz konusu olsa dahi görevden almanın uygun olmayan bir zamanda yapılarak karşı tarafı zarara uğratması söz konusu olabilmektedir.

Bu bakımdan **kanaatimizce** ilk olarak azlin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı incelenerek eğer azil kararı haksız ise ayrıca azlin uygun olmayan zamanda yapıp yapılmadığı incelenmeksizin üyenin tazminat talep edebilmesine imkan tanımak gerekmektedir. Doktrinde de neredeyse ittifakla, azlin gündemde olmasına karşın haklı bir nedene dayanmamasının tazminata vücut vereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla gündemde azille ilgili bir madde bulunuyor fakat azil haklı sebebe dayanmıyor ise karar geçerli olsa da üyeye tazminat ödemesi söz konusu olabilecektir. Öte yandan, azli haklı kılacak bir neden olması durumunda ise direkt olarak AŞ'nin tazminat sorumluluğunun kalktığı iddia edilemeyecek; ikinci aşamaya geçilerek azlin uygun bir zamanda yapıp yapılmadığı da değerlendirilecektir. Örneğin, yaşlılık nedeniyle YK üyeliği görevini ifa edemeyecek duruma gelmek azil için haklı bir sebeptir. Buna karşın, üyenin mali haklarını kazanmasına kısa bir süre kala görevden alınarak haklarından yoksun kalması durumunda haklı sebebe dayansa dahi uygun olmayan zamanda azil söz konusu olacaktır⁵⁴⁰. Yine, haklı sebep tek taraflı sona erdirme hakkını kullananın yahut tarafların

⁵³⁷ Buz, aynı yorumu menfi zarar kavramının tanımlanmasındaki güçlük bakımından yapmaktadır, **Sözleşmeden Dönme**, s. 262.

⁵³⁸ Bu tip kavramlar içi boş norm olarak değerlendirilmekte ve hakimin doldurma faaliyetini zorunlu kılmaktadır, Antalya/Topuz, s. 251. Kavramın muğlaklığı ve içinin doldurulma çabalarına ilişkin bkz. Seliçi, s. 191-192.

⁵³⁹ Doktrinde *Yağcıoğlu*, uygun olmayan zaman yerine haklı sebep kavramının tercihinin sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi imkanı ile bağdaşmayacağını bu halde vekalet ile ancak haklı sebepler mevcutsa derhal sona ermeyi düzenleyen eser sözleşmesi arasındaki farkın ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bu yorum tarzı netice itibarıyla isabetli olsa da gerekçesi isabetli değildir. Zira bu değerlendirme haklı sebebi, tazminat yükümlülüğünün mevcudiyeti bakımından değil sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından aranmaktadır, s. 172.

⁵⁴⁰ Ayrıca kötü niyetli şekilde bilhassa üyenin ücret, huzur hakkı vs. mali haklarından mahrum kalması amacıyla görevden alınması durumunda TBK 175 bağlamında dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesinin engellenmesi söz konusu olacak ve üye haklarını kazanacaktır, Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 388.

tamamen dışında başkaca sebepler dolayısıyla da meydana gelebilecektir⁵⁴¹. Örneğin şirketin işletme konusunu değiştirmesi ve mevcut üyenin ilgili faaliyet alanında bilgi ve tecrübesi bulunmaması halinde şirket bu üyeleri azletme hakkını haizdir. Ne var ki bu halde azledilen üye zarara uğramış ise, bu zararın tazmin edilmeyeceğini söylemenin hakkaniyetle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Aynı şekilde bir temel borçlar hukuku kuralı olarak kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceğinden, azle kendi kusurlu davranışıyla sebebiyet veren kişinin de tazminat talebinden kurtulamaması gerekmektedir.

De lege lata azledilen üyenin tazminat hakkına ilişkin durum bu yönde olmakla birlikte tazminat yükümlülüğünün mevcudiyeti bakımından merkez kavramın haklı sebep olması, ancak bu konuda kanun koyucunun açık bir düzenleme yapması ile mümkün olabilmektedir. Nitekim doktrinde *Moroğlu*, haklı sebebin görevden alınmanın geçerliliği bakımından değil, azledilen üyenin tazminat hakkı bakımından göz önüne alınması gerektiği ve bu durumda madde metninde “*haksız azledin üyenin tazminat hakkının saklı tutulduğunun*” düzenlenmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir⁵⁴².

ii. Tazmin edilmesi gereken zararın niteliği ve kapsamı

(a) Doktrindeki ve içtihatları yaklaşım

Yukarıda ele aldığımız feshin haksız veya haklı olmakla birlikte uygun olmayan zamanda olmasının yanı sıra tazminat talebinin gündeme gelebilmesi için hiç kuşkusuz ortaya bir zararın çıkması gerekmektedir. Zarar, tazminat sorumluluğunun doğması için zaruri olup, zarar söz konusu değil ise azlin haksız/uygun olmayan zamanda yapıldığından ve dolayısıyla tazminata hak kazanıldığından söz edilemeyecektir⁵⁴³. Doktrinde ve İFM kararında⁵⁴⁴ bu zarar bakımından vekil ile müvekkilin sözleşmeyi sona erdirmesi noktasında ikili bir ayrıma gidilerek haksız azil durumunda vekilin tazminat talep edebilmesi için özel ve ciddi bir zarara uğraması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Seliçi, s. 193-195.

⁵⁴² Moroğlu, *Değerlendirmeler*, s. 173-174.

⁵⁴³ Fellmann, Art. 404, Rn. 57.

⁵⁴⁴ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 637-638 ve dn. 137a’da yer alan İFM kararı.

⁵⁴⁵ Bu görüşün eleştirisi için bkz. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 638, 640; Seçer, *Sona Erme*, s. 900; Sarı, s. 143.

Buna dayanak olarak ise müvekkilin vekilin menfaatini koruma borcunun bulunmaması gösterilmektedir. İstifa halinde ise böyle bir özel zarar aranmamaktadır.

TTK 364/II’de sözü edilen tazminat, YK üyesinin haksız olarak organ üyeliği görevine son verilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini olarak anlaşılmalıdır. Bu itibarla üyenin çifte statüsü söz konusu ise hizmet sözleşmesine bağlı olarak ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı, bu kapsama girmemektedir⁵⁴⁶.

TBK 512 kapsamında yapılan tartışmalarda hakim kanaat, tazmin edilmesi gereken zararın menfi zarar olduğu yönündedir⁵⁴⁷. Menfi zarar, sözleşmenin devamlılığına olan güvenin boşa çıkması sonucu uğranılan, sözleşme yapılmasa idi uğranılmayacak olan zararı ifade etmektedir.⁵⁴⁸ Vekilin geçerliliğine güvendiği sözleşmenin devamı ile oluşacak olan malvarlığı ile sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla malvarlığının bulunduğu⁵⁴⁹ durum arasındaki fark onun olumsuz zararını ortaya koyacaktır⁵⁵⁰.

Sona erme hakkının mutlak olması nedeniyle, hakkın kullanıldığı her halde ortaya çıkacak zararlardan ziyade sadece uygun olmayan zamanda sona ermenin sebep olduğu menfi zararların talep edilebilmesi gerektiğinin altı çizilmektedir⁵⁵¹. Bu itibarla TBK 512 kapsamında yalnızca sözleşmenin uygun olmayan zamanda feshi nedeniyle

⁵⁴⁶ Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 5; Akdağ Güney, **YK**, s. 66.

⁵⁴⁷ Aral, s. 434; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 638; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 434 vd.; Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1221; Zevkliler/Gökyayla, s. 675; Becker, Mad. 404, N. 7; Sarı, s. 139 vd. TTK 364 bakımından aynı yönde bkz. Karaege, **Azil**, s. 101. Menfi (olumsuz) zarar, hüküm doğurduğuna güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması yahut kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması nedeniyle uğranılan zararı ifade etmektedir, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku C. I**, N. 1268.

⁵⁴⁸ Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 240; Fellmann, Art. 404, Rn. 72; Sarı, s. 139.

⁵⁴⁹ Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 243.

⁵⁵⁰ Becker, Mad. 404, N. 7.

⁵⁵¹ “Madde hükmü uyarınca, vekil haksız azil halinde güvendiği vekalet ilişkisinin uygun olmayan zamanda ortadan kalkmasından dolayı uğradığı menfi zararı isteyebilecektir. Bu tazminatın dayanağı sözleşmenin ihlal edilmiş olması değildir. Her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının olumsuz sonuçlarını gidermeye yöneliktir. Vekil, vekaletin devam edeceğine güvenerek filen yaptığı masraflar için belirtilen madde hükmüne dayalı olarak tazminat isteminde bulunabilir. Bu çeşit masrafların varlığını ve tutarını vekilin kanıtlaması gerekir. Zarar hesaplanırken vekilin bu masraflar dolayısıyla sağladığı yarar da mahsup edilmelidir”, Yargıtay 23. HD., 30.05.2013, E. 2013/1342 K. 2013/3623 (Lexpera, Erişim Tarihi: 4.11.2022).

malvarlığının durumu ile uygun zamanda feshedilmiş olsa idi malvarlığının durumu arasındaki farkın tazmini talep edilebilecektir⁵⁵².

Menfi zararları önceden kalem kalem saymanın olanağı olmayıp somut olayın özelliklerine göre bir tespit yapılması gerekmektedir. Vekilin uygun olmayan zamanda istifası ile müvekkilin vekili haksız azli hallerinde de ortaya çıkabilecek zararların ayrı ayrı saptanması zaruridir⁵⁵³.

Doktrinde, vekilin vekaletin devamına itimat ederek yaptığı fakat boşa çıkan masraflar⁵⁵⁴ ve ücret alacağı gibi fiili zararlar ile başka sözleşme tekliflerinin kaçırılması nedeniyle yoksun kalınan kar, menfi zarar kalemleri arasında sayılmaktadır⁵⁵⁵. Aynı şekilde müvekkil bakımından da uygun olmayan zamanda istifa neticesinde sözleşmenin kurulması için yapılan bazı masraf kalemlerinin tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Vekalet sözleşmesinin sona ermesi halinde sözleşmenin ifasına olan menfaatin yani müspet zararının talep edilemeyeceği görüşü doktrinde büyük bir çoğunluk tarafından benimsenmektedir⁵⁵⁶. Müspet zararın kapsam dışında tutulması genellikle azil hakkından feragat etmenin mümkün olmayacağına yönelik baskın doktrin görüşlerinden kaynaklanmaktadır. Buna göre müvekkilin vekilin ifaya olan menfaatini tazminle yükümlü kılınması azil hakkını kullanılamaz hale getirmektedir⁵⁵⁷.

Buz ise vekalet sözleşmesinin sona ermesi halinde yalnızca menfi zararların talep edilebileceğine ilişkin görüşün, Roma döneminde ivazsız ve güvene dayalı olarak ifa edilen vekalet sözleşmelerinin günümüzde şekil değiştirmesine karşın doktrinin bu

⁵⁵² Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 388.

⁵⁵³ Aynı yönde Sarı, s. 143.

⁵⁵⁴ Fellmann, Art. 404, Rn. 72. Becker, Mad. 404, N. 7; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 438. Vekilin sözleşme sona erene kadar yaptığı harcamalar ise TBK 510 hükmü dolayısıyla talep edilebilecektir, Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 389.

⁵⁵⁵ Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 246; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 640-641; Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 388-390; Sarı, s. 139 vd.; Yağcıoğlu, s. 178 vd. vekalet konu işi meslek olarak yapan kimselerin başka sözleşme yapma fırsatını kaçırması güç olacaktır, Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 391.

⁵⁵⁶ Fellmann, Art. 404, Rn. 68-69; Becker, Mad. 404, N. 7; Zevkliler/Gökyayla, s. 637; Eren, s. 743; Sarı, s. 137-138, 142. Azınlık görüşü ise tipik ve atipik vekalet ayırımına giderek atipik vekalet sözleşmeleri bakımından müspet zararın istenebileceğini belirtmektedirler, Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 393, dn. 65'te anılan yazarlar.

⁵⁵⁷ Sarı, s. 146

değişime ayak uyduramamasının bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Yazar, günümüzde onursal olarak ifa edilmeyip büyük çoğunluğu bir ivaz karşılığı akdedilen vekalet sözleşmeleri bakımından dahi bu yaklaşımının benimsenmesini eleştirmekte, sona erdirme hakkından feragat ve cezai şart kararlaştırılması imkanı gibi vekalet sözleşmelerinin sona erdirilmesini zorlaştıracak her türlü girişimin engellenmesinin altında bu görüşün yattığını ifade etmektedir⁵⁵⁸. İşte bu görüşün argümanlarından biri de müspet zarar kalemlerinin talebinin söz konusu olması halinde müvekkilin azil hakkını etkin şekilde kullanamayacağı iddiasıdır⁵⁵⁹. Yazar, güven temeline dahi dayansa ivaz karşılığı ifa edilen vekaletin, ücretsiz vekaletin aksine vekilin de menfaatine hizmet ettiğinin ve uygun olmayan zamanda sona erdirilme dolayısıyla vekilin de ifaya olan menfaatinin zedelenerek ücret alacağından mahrum bırakılmasının haklı görülemeyeceğinin; hatta müvekkilin güven kaybına vekil yol açmadıkça müspet zararların tazmini imkanın tanınması ile mutlak nitelikte olan sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme hakkının adaletsiz neticelerinin ortadan kaldırılacağına altını çizmektedir⁵⁶⁰.

Ticaret hukuku doktrinde de az sayıda yazar uygun olmayan zamanda azil halinde müspet zararın talep edilebileceğini savunmaktadır. Konuyu azledilen LTD ŞTİ müdürü ile AŞ YK üyesinin tazminat talebi bakımından tartışan *Akdeniz*, ilgili hükümlerde bahsedilen tazminat dolayısıyla müspet zararın talep edilebileceğini belirtmektedir⁵⁶¹. Yargıtay da son dönemde vermiş olduğu bir kararda⁵⁶² YK üyesine, haksız azil tarihi ile YK üyeliğinin bitimi tarihi arasında yoksun kaldığı ücretin tazminat olarak ödenmesine hükmederek, müspet zarar görüşünden yana tavır almaktadır.

⁵⁵⁸ Bu görüş için ayrıca bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 627 vd.

⁵⁵⁹ Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 395-398.

⁵⁶⁰ Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 401-402.

⁵⁶¹ TTK 364/II bağlamında tazmin edilmesi gereken zararın müspet zarar olduğu yönünde bkz. *Akdeniz*, s. 142; Çamoğlu, **Temel İlkeler**, s. 172.

⁵⁶² "...davacının azil tarihi olan genel kurul tarihi 08.07.2013'ten yönetim kurulu üyeliğinin bitim süresi olan 29.03.2014 tarihleri arasındaki döneme ait aylık 3.000,00 TL gelirden mahrum bırakıldığı gözetilerek 18.04.2014 tarihi ile 09.07.2015 tarihi arası 1 yıl 3 ay 21 günlük süreye ilişkin toplam 47.100,00 TL tazminat isteyebileceği hesaplanmış ve bu tutar üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir." Yargıtay 11. HD., 30.3.2021, E. 2020/2119, K. 3078 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 14.3.2023)

(b) Kanaatimiz

Günümüzde vekalet sözleşmelerinin hemen hemen tamamının ivaz karşılığında akdedildiği bir gerçektir. Bu sözleşmelerin bir örneğini de AŞ yönetimine ilişkin sözleşmeler meydana getirmektedir. AŞ YK üyeleri, her ne kadar görevlerini doğrudan bir vekalet sözleşmesi altında ifa etmeseler de YK üyesi AŞ arasındaki ilişki genel hatları itibariyle vekalet sözleşmesine benzerlik göstermektedir. Nitekim görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutan TTK 364/II, vekalet sözleşmesinin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesine yönelik TBK 512'nin şirketler hukukuna yansımından ibaret bir düzenlemedir.

AŞ'lerde yönetim güven temeline dayanmakta ise de günümüzde bu ilişki vekaletin ivazsız ve yalnızca onursal olarak ifa edildiği döneme göre farklılık göstermektedir. Nitekim AŞ'lerde yönetim artık pay sahipleri tarafından değil, kendilerine çeşitli mali haklar tanınan profesyonellerce yürütülmektedir. Hal böyle iken YK üyelerinin AŞ YK üyeliği görevini ifaya menfaati bulunmadığını söylemek oldukça güçtür.

Vekalet sözleşmeleri bakımından tarafların sözleşmeyi mutlak olarak sona erdirmeye hakkı kabul edilmekte ise de bu mutlaklığın sözleşmenin karşı tarafını zarara uğratma pahasına kullanılamayacağı belirtilmekte, bu suretle müvekkilin de vekilin menfaatini gözetme borcu bulunduğu hatırlatılmaktadır⁵⁶³. Gerçekten de AŞ'nin YK üyesini azil yetkisi mutlak olsa hatta YK üyesinin şahsında haklı bir sebep bulursa dahi salt kendisine sağlanacak mali hakları bertaraf etmek amacıyla bu hakları elde etmesine kısa bir süre kala azledilebileceğinin kabul edilmemesi gerekmektedir⁵⁶⁴. Zira bu halde üyenin müspet zararını talep edemeyeceği görüşü benimsendiğinde azlin her zaman mümkün olması ilkesinin hakkaniyete aykırı şekilde tatbik edilerek YK üyesinin hakkına ulaşması engellenmektedir⁵⁶⁵. İşte bu nedenledir ki kanun koyucu azlin uygun olmayan

⁵⁶³ Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 385-386. Müvekkilin vekilin menfaatini koruma yükümlülüğü bulunmadığı yönünde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 640; Sarı, s. 144; Yağcıoğlu, s. 179.

⁵⁶⁴ Benzer endişeyi dile getiren bir görüş için bkz. Tanner, Art. 705, Rn. 27.

⁵⁶⁵ “Davacının azlinin haklı sebebe dayanmadığı, TTK'nın 364/2. maddesi uyarınca tazminat isteme hakkının bulunduğu hususunda yapılan değerlendirmede bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, 6102 Sayılı TTK'nın 364/2. maddesinde tazminat miktarının nasıl belirleneceği hususunda bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişkilere

zamanda gerçekleşmesi halinde karşı tarafın uğrayacağı zararın tazmin edilmesi gerektiğini hükme bağlayarak azlin mutlaklığına YK üyesi lehine bir denge sağlamaktadır⁵⁶⁶. **Kanaatimizce** burada azil hakkı mutlak olsa da müvekkilin kanunen bu hakkı vekil bakımından uygun bir zamanda kullanma yükümlülüğü mevcut olup, bu yükümlülüğe aykırı davranış bir sözleşmeye aykırılık hali (kötü ifa) teşkil etmekte⁵⁶⁷ ve YK üyesinin ifaya olan menfaati korunmalıdır⁵⁶⁸.

Bu gerekçelerle TTK 364/II kapsamında herhalde *yalnızca* menfi zararın talep edilebileceği görüşünde isabet bulunmamaktadır⁵⁶⁹. Dolayısıyla YK üyesi müspet zararının da tazmin edilmesini talep edebilmelidir. Bu halde tazminat tutarı, AŞ'nin azil kararını uygun olmayan zamanda vermesi idi YK üyesinin malvarlığının bulunacağı durum ile uygun olmayan zamanda azledilmesi sonucu malvarlığının bulunduğu durum arasındaki fark olmalıdır⁵⁷⁰.

TTK 364/II, görevden alınan üyenin tazminat hakkı bakımından bir ayrıma işaret etmemekte ise de doktrinde bu tazminatın genellikle YK üyelerinin gündemde azil yahut

somut olayın niteliğine uygun olacak biçimde vekalet aktine dair hükümler uygulanabilecektir. Böylece, TTK m. 364/2 maddesi uyarınca azledilen üye, vekaletine dair genel hükümlere göre tazminat isteyebilir. Bu bağlamda 6098 Sayılı TBK'nın 512. maddesine göre, "uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Kural olarak, davacı taraf sözleşmenin haksız olarak feshi halinde dönem sonuna kadar olan ücretini isteyebilir. Bu husus iş sahibinin temerrüdü halini kapsamaktadır. Bu itibarla ihtilafın çözümünde, davaya konu olaya da uygulanması gereken 6098 Sayılı TBK 408. maddesinin de gözardı edilmemesi zorunludur. BK'nun 408.maddesi (818 Sayılı BK 325) " İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir. " hükmünü içermektedir", Yargıtay 11. HD., 9.1.2017, E. 2015/12189, K. 120 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 14.3.2023). aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 30.11.2017, E. 2016/3773, K. 6778 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 14.3.2023).

⁵⁶⁶ Tazminat hakkının, uygun olmayan zamanda görevden alma sonucu oluşan doğrudan zararın denkleştirilmesi amacına hizmet ettiği yönünde bkz. Karaege, **Azil**, s. 100.

⁵⁶⁷ Krneta, Art. 710, Rn. 457; Tanner, Art. 705, Rn. 35. Yalnızca vekilin uygun olmayan zamanda istifası halinde sözleşmeye aykırılığın ortaya çıkacağı yönünde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 640.

⁵⁶⁸ Atipik vekalet sözleşmelerinde sözleşmeyi erken sonlandırmayı gerektirecek haklı nedenlerin olmaması durumunda müvekkilin karşı tarafın ifaya olan menfaatini tazmin etmesi gerektiği yönünde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 630; Kendigelen, **Mütalaalar C. V**, s. 320.

⁵⁶⁹ Tamamlayıcı yorum metodu ile TBK 512 bakımından aynı yönde bkz. Buz, **Uygun Olmayan Zaman**, s. 399. Vekilin yalnızca menfi zararını talep edebilmesinin altında azlin kullanının kısıtlanmaması, azil hakkından feragat edilememesi gerekçesi gösterilmekte ise de TTK 364/I uyarınca gündemde azil/azille ilgili bir madde olması halinde azil kararı zaten geçerliliğini koruyacak şirketin azil hakkının mutlaklığına da halel gelmeyecektir.

⁵⁷⁰ YK üyesinin görev süresi sonuna kadar olan mali haklarını talep imkanı bulunmadığı yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 42.

azille ilgili bir madde bulunmasına karşın haksız azledilmeleri durumunda ele alındığı görülmektedir. Zira bu durumda her halde azil işlemi geçerli olduğundan tazminat adeta YK üyesinin kaybettiği üyelik koltuğuna ikame bir değer olarak değerlendirilmektedir⁵⁷¹. Bu da üyenin gündemde madde olmaksızın haksız görevden alma nedeniyle tazminat talep edip edemeyeceği noktasında duraksamaya neden olmaktadır. Zira gündemde madde olmayan azil haklı bir nedene de dayanmamakta ise YK üyesi, azil kararının butlanını dava ederek üyeliğe dönebilme imkanına sahip olmaktadır. Acaba böyle bir halde üyenin görevine iadesi nedeniyle zararının söz konusu olmadığı mı söylenmelidir?

Kanaatimizce, hem gündemde azil yahut ilgili bir madde olması hem de olmamasına karşın azlin haklı sebebe dayanmaması hallerinde TTK 364/II uyarınca tazminat talep edilebilmesi gerekmektedir. Zira ikinci halde üyenin görevine geri dönebilmesi imkanının varlığı, zarara uğramayacağı sonucunu doğurmamaktadır⁵⁷². Bu nedenle açılan butlanın tespiti davasında kararın yürütmesinin geri bırakılmasına hükmedilmediği takdirde üyenin dava süresinde yoksun kaldığı hakları nedeniyle tazminat talep edebileceği kabul edilmelidir⁵⁷³. Bu itibarla YK üyesinin örneğin, elde edebilecek olmasına karşın üyelikten uzak kalması nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarını talep edebilmesi gerekmektedir⁵⁷⁴. Belirtmek gerekir ki her iki halde kişilik haklarının zedelenmesi (TBK 58) söz konusu ise YK üyesi ayrıca manevi tazminat⁵⁷⁵ da (TBK 56) isteyebilecektir⁵⁷⁶.

c. Tüzel kişi YK üyelerinin temsilcilerinin tazminat talebi

TTK 364/II, GK tarafından azledilen üyelerin tazminat hakkını düzenlemektedir. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerini temsilen tescil edilen gerçek kişilerin azli ise ilgili tüzel kişi tarafından gerçekleştirildiğinden bu kapsamda değerlendirilmeleri

⁵⁷¹ Tazminatın daha çok gündemde madde olmasına karşın azlin haksız olması durumunda ortaya çıkacağı yönünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 463.

⁵⁷² *Uçar*, butlanın tespiti davası sürerken yerine bir başka YK üyesi atanması ve YK üye sayısı hükmü nedeniyle azil kararının butlanına hükmedilse dahi eski üyenin görevine dönemediği hallerde müspet zarar tazmininin talep edilebilmesi gerektiği fikrindedir, s. 289.

⁵⁷³ Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 463; Erdem, *Azil*, s. 523; *Uçar*, s. 288-289.

⁵⁷⁴ Kararın iptalinin dava edilmesi bakımından aynı yönde bkz. Domaniç, s. 479; Karaege, **Azil**, s. 99.

⁵⁷⁵ Hepsini yerine bkz. Antalya, **Manevi Zarar**, s. 67 vd.

⁵⁷⁶ Tanner, Art. 705, Rn. 93; Domaniç, s. 479; Karaege, **Azil**, s. 100; Erdem, **Azil**, s. 523; BGE 80 II 122 (Krneta, Art. 710, Rn. 458).

mümkün değildir. Tüzel kişi tarafından azledilen gerçek kişi, üye tüzel kişi ile aralarındaki ilişkinin niteliğine göre ancak üye tüzel kişiden tazminat talep edebilmekte olup, AŞ'ye herhangi bir tazminat talebi yönetilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu kapsamda gerçek kişi, üyenin kamu tüzel kişisi olması halinde idare hukuku kuralları uyarınca; özel hukuk tüzel kişisi olması halinde ise TBK 112 vd. ile düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir.



II. YK ÜYELİĞİNİN ÜYENİN TEK TARAFLI İRADE BEYANI İLE SONA ERMESİ: İSTİFA

A. İstifa Beyanının Hukuki Niteliği

YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin şirket tüzel kişiliği tarafından sona erdirilmesi, YK üyesinin azli sonucunu doğurmakta iken, sona erdirmeye hakkının YK üyesince kullanılması istifaya vücut vermektedir. Her ne kadar TTK'da açıkça düzenlemese de gerek aradaki ilişkinin vekalet yaklaşan boyutu gerek azil ve istifanın aynı hukuki ilişkinin muhataplarına bu ilişkiyi sona erdirmeye hakkı vermesi dolayısıyla istifanın da YK üyeliğini sona erdireceği açıktır⁵⁷⁷.

İstifa (Rücktritt/Resignation), tıpkı azil gibi tek taraflı, varması gerekli ve yenilik doğurucu bir irade beyanıdır⁵⁷⁸. İstifa hakkının kullanılması ile üyelik ilişkisi geleceğe etkili şekilde sona ermektedir⁵⁷⁹. Bu bakımdan, istifanın muhataba varması ile iç ilişkide YK üyeliğinden kaynaklanan hak ve yükümlülükler -kural olarak- derhal sona erecektir⁵⁸⁰. İstifanın hüküm ifade edebilmesi muhatabın kabulüne bağlı olmadığı gibi herhangi bir şartın gerçekleşmesi yahut haklı sebebin varlığına da ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁸¹. Azle paralel olarak istifa her zaman mümkün olup, AŞ esas sözleşmesi yahut iç yönerge ile istifayı sınırlandıran yahut şarta bağlayan hükümler batıl olacaktır⁵⁸². Zira istifa (ve azil) hakkını sınırlandıran yahut kaldıran anlaşmaların

⁵⁷⁷ Tanner, Art. 705, Rn. 56.

⁵⁷⁸ Tandoğan, **C. II**, s. 620; Tanner, Art. 705, Rn. 55; İzmirli, s. 62.

⁵⁷⁹ Tandoğan, **C. II**, s. 620; Tanner, Art. 705, Rn. 62; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464.

⁵⁸⁰ Tanner, Art. 705, Rn. 62; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 551; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 464-465. Bazı Danıştay kararlarında kamu borçları bakımından istifanın tescil ve ilanı anına sonuç bağlamaktadırlar, Çamoğlu, **Kamu Borçları**, s. 144 ve orada anılan kararlar. Aksi yönde bkz. Danıştay VDDGK., 31.03.1995, E. 21, K. 116.

⁵⁸¹ Tanner, Art 705, Rn. 57; Aral, s. 432. YK üyesinin aynı zamanda hizmet sözleşmesi ile çalıştığı hallerde istifa ile hizmet sözleşmesinin sona ermesi hali ayrı ayrı incelenmelidir. YK üyesinin hizmet sözleşmesi ile çalıştığı hallerde bu hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanarak istifanın yalnız haklı sebeple mümkün olabileceği yönünde bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 202.

⁵⁸² Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 263; Müller/Lipp/Plüss, s. 59; İstifanın şarta bağlanması halinde bu husus yazılmamış sayılır, Böckli, § 13, Rn. 57a. Yaptırımın butlan olduğu yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27 N. 43.

yapılması mümkün olmayıp, hakkın süjesinin istifa hakkından sarfınazar etmesi de mümkün değildir⁵⁸³.

B. İstifa Beyanının Şekli ile Sicile Bildiriminde “İlgili” Kavramı

İstifanın üçüncü kişiler bakımından etkisi azle paralel olarak tescil ve ilana bağlı olacaktır⁵⁸⁴. Bu nedenle, üye veya üyelerin istifasına ilişkin hususun ivedilikle sicile tescil ve ilanı gerekmektedir. Aksi durumda istifa hususunu bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilerin yapacakları hukuki işlemler ile şirket sorumluluk altına girecektir⁵⁸⁵. İstifa beyanı şekle tabi olmasa da doktrinde sicile bildirim noktasında bir dayanak belge teşkil etmesi bakımından beyanın yazılı olması gerektiği tavsiye edilmektedir⁵⁸⁶. Nitekim İsviçre hukukunda üyenin istifa keyfiyetini YK karar defterine geçirerek yahut yazılı istifa beyanının bir kopyasını sicile ibraz ederek ispatlayabileceği belirtilmektedir⁵⁸⁷.

Sicile istifa bildirimini kimin yapacağı hususunda azil konusunda yapılan açıklamalar aynen geçerli olmakla birlikte doktrinde bildirimden imtina edilmesi halinde bu bildirim bizzat istifa eden üyenin yapıp yapamayacağı hususu tartışılmaktadır. 16.12.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan İsvBK 711 hükmünde istifa bildiriminin 30 gün içerisinde şirketçe yapılmaması halinde bizzat üyenin bu bildirim yapabileceği düzenlenmekte idi. Şu an yürürlükte olan İsvBK 938, ticaret sicilinin tarafları, davette belirlenecek olan süre sonuna kadar bildirimde bulunmaya davet edeceğini düzenlemektedir. Bu süre zarfında bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ise tescil resen yerine getirilecektir.

⁵⁸³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 623; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 435-436; Aral, s. 433; Sarı, s. 92 vd. “*Vekaletin bütün türlerinde vekil eden vekilini her zaman azledebileceği gibi, vekil de her zaman vekaletten istifa edebilir. Bu haklardan önceden vazgeçilemez*”, Yargıtay 3. HD., 29.12.1997, E. 11339, K. 12497 (Yavuz/Acar/Özen, **Özel Hükümler**, s. 1220, dn. 307). Vekil ile müvekkil arasındaki vekalet ilişkisinin gerektirdiği güven her somut olay özelinde değerlendirilmeli; özel bir güven ilişkisi söz konusu değil ise azil yahut istifa hakkının sınırlandırılabilmesi kabul edilmelidir, Sarı, s. 103. Azil ve istifa hakkının sınırlandırılmasına ilişkin tartışmanın her iki hak bakımından ayrı ayrı tartışılması gerekliliği yönünde bkz. Sarı, s. 116.

⁵⁸⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 551; Çebi, s. 168.

⁵⁸⁵ Domaniç, s. 481.

⁵⁸⁶ Tanner, Art. 705, Rn. 60; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 465; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 264.

⁵⁸⁷ Böckli, § 13, Rn. 55. Müller/Lipp/Plüss, s. 59.

Türk hukuku bakımından soruna bakıldığında, İsvBK 938’de düzenlenen ticaret sicilinin resen hareket yetkisine benzer bir düzenleme söz konusu olmadığından, keyfiyetin sicile tescili için talep gerekmektedir.

Kimlerin tescil talebinde bulunabileceği TTK 28/I ile TSY 22’de düzenlenmektedir. Anılan iki hükümde de tescil başvurusunun *ilgililer* veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yapılacağı düzenlenmekte; TSY 22/I.c.2’de ilgililer ile kimlerin kastedildiği açıklanmaktadır. Buna göre ilgililer, tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir. Yargıtay 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda müstafi YK üyesinin ilgililerin çerçevesine girmemesi gerekçesi ile tescil talebini reddetmiştir⁵⁸⁸.

Doktrinde *Çamoğlu*, istifası sicile tescil edilmeyen müstafi YK üyesinin kamu borçlarından sorumlu tutulabileceğini belirterek, bu kişinin ilgili sıfatıyla üyeliğinin sona erdiğinin tescilini talepte hukuki yararı bulunduğunu ifade etmektedir⁵⁸⁹. **Kanaatimizce** de bizzat istifa eylemini gerçekleştiren kişi olması karşısında müstafi YK üyesinin istifa hususunun tescilinde hukuki yararı olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar iç ilişkide organsal yükümlülükler istifanın varması ile sona ermekte ise de üyelik sıfatının sona erdiğini resmi bir sicil olan ticaret sicili kanalı ile umuma açıklamakta da menfaatinin bulunacağı kuşkusuzdur⁵⁹⁰. Nitekim Yargıtay son dönemde vermiş olduğu bir kararında⁵⁹¹

“Davacının istifası tek taraflı varması gerekli nitelikte bir hukuki fiil olup, şirketle davacı arasındaki iç ilişki bakımından sonuç doğuracak olmasına rağmen dış ilişkide şirketin üçüncü kişilerle olan münasebetleri

⁵⁸⁸ Yargıtay 11. HD., 01.12.2004, E. 774, K. 1406 (Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 551.

⁵⁸⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 551. YK üyesinin *ilgili* olduğu yönünde ayrıca bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 60; Kendigelen/Kırca, N. 223; Arıcı, **Sicil**, s. 174-176; Kılıç, s. 155.

⁵⁹⁰ Tescili gereken hususun bir kimsenin hukuki menfaati ile doğrudan doğruya ilgili bulunması durumunda o kişinin de ilgili sayılacağından bahisle doktrinde AŞ’nin pay sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri ve azınlık pay sahiplerinin dahi ilgili sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Hal böyle iken kendi hukuki durumunu doğrudan ilgilendiren bir hususta müstafi YK üyesini ilgili kabul etmemek hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.

⁵⁹¹ Ankara BAM 21. HD., 23.6.2021, E. 621, K. 847 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 3.2.2023). LTD ŞTİ müdürünün istifasının tescili hususunda aynı yönde bkz. İzmir BAM 20. HD., 3.6.2021, E. 2020/2489, K. 489 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 3.2.2023).

bakımından sonuç doğurmayacağından ... mahkemece davacının TTK'nun 28. Maddesi kapsamında şirket müdürlüğünden istifa tarihinin tespiti ve ticaret sicil kaydının düzeltilmesi istemine ilişkin açılan işbu davada ilgili sıfatına sahip olduğu, dava açmakta hukuki yararının bulunduğu”

kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yine, istifa eden üyenin başvurusu üzerine resen işlem yapmasa dahi keyfiyeti öğrenen sicil müdürünün şirketi tescile davet edebileceği de kuşkusuzdur⁵⁹².

Uygulamada ise YK üyelerinin ilgili sıfatı kabul edilmemekte, hatta istifa eden üyenin yerine yeni üye seçimi yapılmamış ise sicil, istifa hususunun tescili talebini dahi geri çevirmektedir. Tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılıp şirketin kabulüne bağlı olmayan ve şarta bağlı da bulunmayan istifa hakkının kullanımını adeta şarta bağlayan bu uygulamanın isabetli olduğu söylenemeyecektir⁵⁹³. İstifa eden bir YK üyesini, yerine yeni üye seçimi yapılmadığından bahisle göreve devam etmeye zorlamak, istifanın her zaman mümkün olduğu ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle istifa olgusunu ispatlayıcı herhangi bir belge ile sicile terkin talebinde bulunan müstafi YK üyesinin bu talebinin geri çevrilmesi hukuka aykırı olacaktır.

C. İstifa Beyanının Muhatabı

İstifanın şekli ve usulü düzenlenmiş olmadığından muhatabının kim olacağı da tartışılmaktadır. Doktrindeki görüşlere bakıldığında YK'nın tek yahut birden çok kişiden teşekkül edip etmemesi ile birden fazla üyenin istifa edip etmemesine göre beyanın muhatabının farklılaştığı görülmektedir.

Buna göre birden çok YK üyesinin mevcut olduğu hallerde istifa beyanının, YK başkanı ya da başkan vekiline yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁹⁴. Ayrıca her

⁵⁹² Nitekim konuyu LTD ŞTİ bakımından ele alan *Yıldırım* da üyeliği sona eren şirket müdürünün başvurusu üzerine sicilin re'sen terkin işlemi yapamasa da durumdan haberdar olarak TTK 33 uyarınca ilgili şirketi sicil kaydının hukuka uygun duruma getirmek üzere sicile davet edebileceğini belirtmektedir, s. 218.

⁵⁹³ İstifa keyfiyetinin sicile tescilinin, YK'nın kooptasyon yetkisini kullanması şartına bağlanamayacağı gibi sicil müdürünün bu yönde bir inceleme yetkisi de bulunmadığı yönünde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 423-424.

⁵⁹⁴ Böckli, § 13, Rn. 57; Dubs/Truffer, Art. 705, Rn. 2.

YK üyesinin şirketin pasif temsiline yetkisi bulunduğundan istifa beyanının bir başka YK üyesine de yöneltilebileceğini kabul edenler de bulunmaktadır⁵⁹⁵.

Bazı yazarlar ise beyanın muhatap bulamaması riskini göz önüne alarak tek YK üyesi yahut üyelerin tümü istifa ediyor ise GK yahut hakim pay sahibinin muhatap kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁶. Örneğin *Pulaşlı*, tüm YK'nın istifası halinde AŞ tek kişilik ise istifa beyanının tek pay sahibine yöneltileceğini, tek pay sahibinin derhal yeni bir üye atayarak tescil ve ilanını gerçekleştireceğini, AŞ birden çok pay sahipli ve istifa ile boşalan üyelikler de doldurulamıyor ise mahkemece bir kayyım atanarak sorunun çözüleceğini ifade etmektedir⁵⁹⁷. Yine *Kırca*, tek YK üyesinin istifası yahut toplu istifada istifa beyanının, GK'yı toplantıya çağırma ihtimali kuvvetle muhtemel bir süjeye yöneltilmesi gerektiğinin ve bu kişinin olası organsızlık durumunu engelleyebilecek mekanizmayı harekete geçirebilecek tek bir payın sahibi olduğunu belirtmektedir⁵⁹⁸. İsviçre doktrininde *Tanner* de tek YK yahut bütün üyelerin aynı anda istifasının bu amaca özgülenmiş olarak yapılan bir olağanüstü GK'da tek bir pay sahibi, azınlık pay sahipleri yahut biliniyor ise bütün pay sahiplerine yöneltilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁹.

Kanaatimizce, istifa beyanının muhatabı AŞ'dir. Bu itibarla istifa beyanının AŞ'nin pasif temsile yetkili herhangi bir YK üyesine yapılması mümkündür. Bu bağlamda YK başkanının diğer üyelere nazaran üstün bir konumu bulunmadığından istifa beyanının YK başkanına yapılması gerektiği görüşünde isabet bulunmamakta olup, her bir YK üyesi tek başına şirketi pasif temsile yetkili bulunduğundan beyanın herhangi bir üyeye yapılması yeterlidir. Tüm YK üyelerinin aynı anda istifa etmesi halinde ise beyanın, YK'nın mevcut olmamasından hareketle GK'yı toplantıya çağırma imkanını haiz olan tek bir payın sahibine dahi yapılması mümkündür (TTK 410/II). Bu anlamda istifanın şirkete varması, beyanın geçerli olarak yapılması ve hukuki sonuç doğurması

⁵⁹⁵ Sommer, Art. 705, Rn. 1. Aynı yönde bkz. Çebi, s. 168. Beyanın temsile yetkili olan üyelere yapılabileceği yönünde bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 202; von der Crone, § 4, Rn. 56; Sarı, s. 85; Kılıç, s. 154; Yargıtay 11. HD., 13.3.2017, E. 2015/13645, K. 1451 (Kendigelen/Kırca, N. 233, dn. 105).

⁵⁹⁶ Tanner, Art 705, Rn. 60; Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 44. Böckli, § 13, Rn. 57; Müller/Lipp/Plüss, s. 59; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 261; Kılıç, s. 154.

⁵⁹⁷ Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 262.

⁵⁹⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 466.

⁵⁹⁹ Tanner, Art. 705, Rn. 61. *Kırca* ise tüm pay sahiplerine yapılacak beyanın muhatabının belirsiz olduğu ve azınlığın GK'yı toplantıya çağırma talebini öncelikle YK'ya yöneltmesi gerektiği nedeniyle bu görüşü eleştirmektedir, s. 466, dn. 207.

bakımından yeterli olsa da⁶⁰⁰ şirketin yönetiminde sürekliliğin sağlanması ve eğer oluşmuşsa organ yokluğunun giderilmesi dolayısıyla beyanın en azından yukarıda sayılan kimselere yöneltilmesi YK üyesinin özen borcunun bir gereğidir⁶⁰¹.

Tüzel kişi YK üyelerinin gerçek kişi temsilcileri bakımından istifanın muhatabı ise adına tescil edildikleri üye tüzel kişidir. Bu itibarla, gerçek kişinin istifasını AŞ'ye değil, üye tüzel kişiye sunması gerekmektedir. Üye tüzel kişinin istifası bakımından ise herhangi bir özellik bulunmadığından üyenin istifasını yine adına tescil edilen gerçek kişi vasıtasıyla AŞ'ye bildirmesi gerekmektedir⁶⁰².

D. Uygun Olmayan Zamanda İstifa Halinde Tazminat Hakkı

TTK 364/II azledilen üyenin tazminat hakkını düzenlemekte iken, üyenin istifası halinde tazminat talep edilip edilemeyeceği – hatta üyenin istifası hususunda- tamamen suskundur. TTK'da boşluk bulunan hallerde AŞ ile üye arasındaki ilişkinin niteliğini göz önüne alarak somut uyuşmazlığa en yakın borç ilişkisi olan vekalet hükümleri tatbik edilmektedir. Bu noktada, vekalet sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesini düzenleyen TBK 512'nin uygulanması ile AŞ bakımından uygun olmayan zamanda istifa eden YK üyesinin de tazminat ödemekle yükümlü olduğu açıktır. Zamansız azledilen YK üyesinin tazminat talebi ile üye menfaati korunmakta iken; ilgili talep ile zamansız istifa nedeniyle uğrayacağı zarara karşı AŞ tüzel kişiliği korunmaktadır.

⁶⁰⁰ İstifanın hüküm ve sonuçlarını doğurma anına ilişkin doktrinde iki ayrı yaklaşım bulunmaktadır. Bir görüşe göre, istifa beyanının etkisini doğurması için muhatabına yani şirkete varması yeterli olmaktadır, Domanıç, s. 480; İzmirli, s. 63. Fesih ve dönme beyanına sonuç bağlanabilmesi için bu beyanların varması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 495. Karşıt görüş ise vekalet sözleşmesinde müvekkilin menfaatlerinin ön planda olması nedeniyle istifanın varma ile değil öğrenme ile sonuç doğurmasının daha doğru olacağını savunmaktadır. Buna göre vekilin özen ve müvekkilin menfaatlerini gözetme borcunun kapsamına istifanın müvekkil tarafından öğrenilebilecek şekilde açıklanması da girmektedir. Sarı, s. 265-266.

⁶⁰¹ Tek YK üyesi yahut tüm YK üyelerinin aynı anda istifası halinde istifa beyanının şirketin posta adresine gönderilmesi ile vardığının iddia edilmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı görüşü ile aynı yönde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 466. İstifa beyanının yazılı olması halinde beyanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın hakimiyet alanına girmekle birlikte beyanın içeriğinin muhatabınca öğrenilmesine elverişli şekilde yapılması da gerekmektedir, **Borçlar Genel C. I**, N. 510.

⁶⁰² Üyelikten istifa beyanının gerçek kişi tarafından yapılması ancak bu hususa ilişkin kendisine özel bir yetki verilmiş ise mümkün görülmektedir, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 466-467.

YK üyeleri görev süreleri içerisinde her zaman istifa edebilme imkanını haizdirler. Gerçekleşen istifa nedeniyle AŞ'nin tazminat talep edebilmesi için YK üyesinin ancak uygun olmayan bir zamanda istifa etmesi ile AŞ'nin bu istifa yüzünden bir zarara uğraması gerekmektedir. **Kanaatimizce**, “*uygun olmayan zaman*” kavramı istifada azle kıyasla daha da büyük anlam ifade etmektedir⁶⁰³ zira vekalet sözleşmesinde ön planda olan menfaat müvekkilin olduğundan zamansız bir istifanın müvekkilin zararına yol açması ihtimali daha yüksektir. Bu nedenle YK üyesinin istifa hakkını uygun bir zamanda kullanması özen yükümlülüğü gereğidir⁶⁰⁴.

YK üyesinin istifa zamanının uygun olup olmadığının doğru değerlendirilmesi için görülen işin niteliği ve müvekkilin özel durumu dâhil somut olayın tüm şartlarının göz önüne alınmasını gerekmektedir⁶⁰⁵. Örneğin, üçüncü kişilerle akdedilecek önemli bir sözleşme öncesi birlikte hareket kaydıyla sınırlı üyelerden birinin istifası, kalan üyenin işlem yapmasına mani olmaktadır. Buna karşın beş üyeden oluşan YK'da bir üyenin istifası toplanma ve karar alma süreçlerini etkilemediğinden böyle bir istifanın tazminat yükümlülüğü doğurması çok özel gerekçelerle söz konusu olabilmektedir. Yine, YK üyesinin AŞ'yi temsilen onun menfaatine bir iş görme faaliyeti yürütmesi ve müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü neticesinde, üyenin istifası uygun olmayan bir zamanda sunulur ve şirketin yeni üye atamasına olanak bulunmaz ise şirket menfaati zarara uğrayacaktır⁶⁰⁶. Bu nedenle üyenin görevden istifa edeceğine ilişkin niyetini önceden şirkete bildirmesinde müvekkil şirketin menfaati bulunduğu açıktır⁶⁰⁷. Buna karşın üye, şirketin istifanın uygun olmayan zamanda yapıldığı iddiasına karşı, kendisinden vekalet ilişkisinin devamının “o an itibarıyla” beklenmesinin mümkün olmadığına yönelik haklı sebebi sunarak tazminat ödemekten kurtulabilecektir⁶⁰⁸.

⁶⁰³ Aynı yönde ve bu nedenle sözleşmenin ihlalinin daha ağır nitelik taşıdığı görüşü için bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 638-639. İsviçre kaynaklarında da müvekkilin azlinin uygun olmayan zamanda yahut haksız olması terminolojisi kullanılmakta iken, istifada yalnızca uygun olmayan zaman kavramına yer verilmektedir. bkz. von der Crone, § 4, Rn. 56; Böckli, § 13, Rn. 56. AlmMK 671'de de yalnızca vekilin uygun olmayan zamanda istifası halinde müvekkile tazminat talep hakkı tanınmaktadır.

⁶⁰⁴ Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 135.

⁶⁰⁵ Sarı, s. 136.

⁶⁰⁶ Fellmann, Art. 404, Rn. 59-60; Seçer, TBK 512, N. 28; Seçer, **Sona Erme**, s. 895; Başpınar, s. 260.

⁶⁰⁷ GK toplantısına yeni bir YK üyesi seçimine imkan kalmayacak kadar kısa bir zaman kala istifanın sunulması halinde uygun olmayan zaman söz konusu olur, Domaniç, s. 481.

⁶⁰⁸ Tıpkı azilde olduğu gibi istifada da tazminata hak kazandıran olgu istifanın uygun olmayan zamanda yapılmasıdır. Bu itibarla istifa haksız ise AŞ tazminat talep edebilecek iken istifa haklı nedene dayansa dahi

Uygun olmayan zamanda yapılan istifa beyanı her ne kadar AŞ'nin iktidar alanına varmakla hüküm ifade edecek ise de şirketin uygun olmayan zamanda istifa ile uğramış olduğu zararın tazmini gerekmektedir. Doktrinde istifa için hangi anın uygun olmadığına çeşitli örnekler verilmektedir. Bu bakımdan YK'nın GK'yı toplantıya çağırma kararının akabinde, GK toplantısının hemen başında yahut toplantı süresince yahut TTK 376 uyarınca sermaye kaybı müzakereleri esnasında YK kararı verilene kadar veyahut şirketin borca batık olduğunun anlaşılması halinde mahkemenin kararından evvel istifa uygun olmayan zamanda yapılmış sayılmaktadır⁶⁰⁹.

Uygun olmayan zamanda yapılan istifa neticesinde AŞ'nin tazminat talep edebilmesi için ortada bir zararın bulunması gerekmektedir. Bu zararın, istifanın uygun olmayan vakitte yapılması sonucu ortaya çıkması gerekmekte olup, müvekkil AŞ'nin nitelikli bir zarara uğraması şartı ise aranmamaktadır⁶¹⁰.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YK ÜYELİĞİNİN KANUNİ VE ESAS SÖZLEŞMESEL NEDENLERLE SONA ERMESİ

Yukarıda tek taraflı bir irade beyanı ile üyeliğin sona ermesi halleri incelenmektedir. İrade beyanı niteliği taşımayan ve YK üyeliğini sona erdiren kanuni nedenler ise TTK'da ve vekalet benzer bir ilişki olması dolayısıyla TBK'da, vekaletin sona ermesi hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu bağlamda örneğin, görev süresinin sona ermesi (TTK 362) ile esas sözleşmede belirlenen niteliklerin kaybı halinde kendiliğinden sona erme (TTK 363/II) TTK'da düzenlenmekte iken; ehliyet kısıtlanması ve iflas (TTK 363/II; TBK 513/I) her iki kanunda da düzenlenen sona erme sebepleridir. Bunun dışında, bazı özel kanunlarda da YK üyesi olabilmek için çeşitli nitelikler belirlenmiş olup, bu niteliklerin kaybı da AŞ YK üyeliğini sona erdirmektedir. Yine gerek TTK gerek özel kanunlarda AŞ ile YK üyesinin statüsünde sonradan meydana gelen bazı değişikliklerin YK üyeliğine etkisi de incelenmelidir. Aşağıda bu haller tek tek ele alınmaktadır.

müvekkilin menfaatlerinin korunması bakımından uygun zamanda yapılması gerekmektedir. Bu hususta bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, C, 4, b, i.

⁶⁰⁹ Böckli, § 13, Rn. 56.

⁶¹⁰ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 639.

I. GÖREV SÜRESİNİN BİTMESİ NEDENİYLE SONA ERME

A. YK Üyelerinin Görev Süresinin Tespitinde Tartışmalı Hususlar

1. Görev Süresine Dair Kanuni Düzenlemeye Genel Bakış

YK üyeliğini sona erdiren hallerden biri de görev süresinin sona ermesidir (*Amtsdauer/end of term of office*). TTK 362/I, YK üyelerinin bir dönem boyunca en fazla üç yıl süreyle görev yapabileceğini düzenlemektedir⁶¹¹. Görev süresi, eğer üyeler ilk kez esas sözleşme ile atanıyor (TTK 339/III) iseler, esas sözleşmenin sicile tescil edildiği; GK kararı ile seçiliyor iseler tescil açıklayıcı nitelikte olduğundan seçim kararının alındığı tarih itibariyle başlamaktadır⁶¹². Kooptasyon yöntemi ile seçilip seçimi GK tarafından onaylanan üyenin görev süresi, selefinin göreve başlama tarihi itibariyle hesaplanacaktır. Zira TTK 363/I bu yolla seçilen üyenin selefinin süresini tamamlayacağını düzenlemektedir.

Kanaatimizce en çok üç yıllık süre için seçilebileceği öngörülen YK üyeleri, gerçek kişi üyeler ile TTK 359/II ve TTK 359/V uyarınca seçilecek tüzel kişi üyelerdir⁶¹³. Nitekim TTK 362/II, yalnızca TTK 334 hükmünü saklı tutmaktadır. Dolayısıyla, işletme konusu kamu hizmeti olan AŞ'lerde YK üyesi olan kamu tüzel kişisi⁶¹⁴ kanunen belirlenen üç yıllık tavan süreye tabi olmamaktadır. Zira burada kamu tüzel kişisine esas sözleşme ile daimi bir temsil edilme hakkı tanınmakta; GK'ca seçim söz konusu olmadığından YK üyelerinin en çok üç yıllığına seçileceği kuralı uygulanmamaktadır. Üç yıllık süre, kamu hukuk tüzel kişisi olan YK üyeleri tarafından tayin edilen gerçek kişiler bakımından da uygulanmamakta gerçek kişinin görev süresi kendisini atayan kamu

⁶¹¹ İsviçre'de halka açık şirketlerin YK üyelerinin görev süreleri bir yıl – bir sonraki GK toplantısı- olarak sınırlandırılmakta (VegüV 3/I) ise de Türk hukuku bakımından buna benzer bir düzenleme söz konusu olmadığından hüküm hem halka açık hem kapalı şirketler bakımından uygulanmaktadır. 2023 yılında yürürlüğe giren İsvBK 710/I hükmüne göre ise payları borsada işlem gören şirketlerde YK üyelerinin görev süreleri özel olarak düzenlenmekte ve bir sonraki olağan GK'ya kadar görevde kalacakları hükme bağlanmaktadır, Müller/Lipp/Plüss, s. 54. Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Böckli, § 13, Rn. 53d-54; Bühler, Art. 710, s. Rn. 9-10.

⁶¹² Domaniç, s. 481; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), C. I, N. 554. Atamanın tescilinin açıklayıcı olduğu yönünde bkz. Bühler, Art. 710, Rn. 1; Homburger, Art. 710, Rn. 221; Pulaşlı, C. II, § 35, N. 338.

⁶¹³ Özel hukuk tüzel kişileri bakımından da üç yıllık sürenin uygulanmayacağı yönünde bkz. Develi, s. 180.

⁶¹⁴ Doktrinde ise genellikle bu sürenin kamu tüzel kişisinin temsilcisi için geçerli olduğu belirtilmekte; tüzel kişinin kendisi bakımından ise bir yorum yapılmamaktadır, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 449; Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 65; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 11.

tüzel kişisince tayin edilmektedir⁶¹⁵. İsviçre doktrinde de aynı görüş benimsenmektedir⁶¹⁶.

TTK 362/I uyarınca esas sözleşmede aksine bir düzenleme yer almıyor ise görev süresi dolan üyenin tekrar seçilmesi mümkün olacaktır. Diğer bir anlatımla, görev süresi dolan üyelerin yeniden seçimi engellenmek isteniyorsa esas sözleşmede bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir⁶¹⁷. Ayrıca, YK üyesinin mükerrer seçimine dair kanun koyucu tarafından getirilmiş bir sınırlama bulunmadığından esas sözleşme ile de aksi bir düzenleme getirilmediyse, üçer yıllık periyotlarla üyeliğin uzun süre devam etmesi söz konusu olabilecektir⁶¹⁸. Zira kanunen getirilen üç yıllık süre, yeniden seçimi söz konusu olana kadar YK üyesinin görevde kalabileceği azami süreye ilişkin olup, bir YK üyesinin YK üyeliği yapabileceği azami süreye ilişkin bir kısıtlama ihtiva etmemektedir⁶¹⁹.

TTK 362 ile getirilen düzenlemenin emredici nitelikte olduğu doktrinde ittifakla kabul edilmektedir⁶²⁰. Buna göre, YK üyelerinin üç yıldan daha uzun süreliğine seçimine ilişkin bir GK kararı, üç yılı aşan kısım bakımından kısmi butlan yaptırımına tabi olacaktır⁶²¹. Tekrar ifade etmek gerekir ki üç yıllık süre bir seçim döneminde üyenin görev yapacağı tavanı ifade etmekte olup, üyeliğin azami sınırını göstermemektedir.

⁶¹⁵ Arslanlı, **C. II-III**, s. 107; İmregün, **AO**, s. 196; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 11; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 449; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 335. Üç yıllık sınırı TTK 334 uyarınca atanan tüzel kişilerin gerçek kişi temsilcileri bakımından da uygulanması gerektiği yönünde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 242.

⁶¹⁶ Hepsini yerine bkz. Homburger, Art. 710, Rn. 223.

⁶¹⁷ Hüküm hiç kuşkusuz hem gerçek hem tüzel kişi üyeler bakımından caridir. Görev süresi sona eren tüzel kişinin yeniden YK üyeliğine atanması halinde tüzel kişinin, gerçek kişi temsilcisinin durumunu tartışan *Kırca*, görev süresinin dolması ile üyeliği sona eren tüzel kişi ile birlikte gerçek kişi temsilcisinin de görevinin sona ereceğini ve pratik olmaktan uzak olsa da aynı gerçek kişi ile devam etse dahi tüzel kişinin yeniden atanması ile gerçek kişi temsilcinin de yeniden tescil ve ilan olması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca sicilde kayıtlı üyenin görevine fiilen devamına ses çıkarmayan şirketin gerçek kişinin yetkisini kabul ettiği de söylenebilecektir, **C. I**, s. 449-450.

⁶¹⁸ Yağcıoğlu, s. 90.

⁶¹⁹ Böckli, § 13, Rn. 53c.; Akdağ Güney, **YK**, s. 27.

⁶²⁰ Arslanlı, **C. II-III**, s. 107; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 554; Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 411; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 449; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 181; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 13; İzmirli, s. 74; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 339; Yağcıoğlu, s. 90.

⁶²¹ Domaniç, s. 481; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-21; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 339; Akdağ Güney, **YK**, s. S. 27-28.

Kanunun emredici düzenlemesine uygun olarak esas sözleşme yahut GK kararı ile üyelerin görev süreleri belirlenebilecektir. TTK 362/I, görev süresini “*en çok*” üç yıl olarak belirleyerek üç yıldan daha kısa süreli bir belirleme yapılabileceğini öngörmekte; bu haliyle, esas sözleşmenin, kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceğini düzenleyen TTK 340’a aykırılık teşkil etmemektedir⁶²². Bu bağlamda, görev süresi bir yıl⁶²³ yahut bir faaliyet dönemi olarak belirlenmesi mümkün olabileceği gibi GK kararı ile doğrudan YK üyesinin görevinin sona ereceği tarih de tespit edilebilir⁶²⁴.

YK üyelerinin teker teker yahut tümünün tek seferde seçimi yahut atanması mümkündür. Ayrıca, şirketin yönetimsiz kalma tehlikesini azaltmak ve şirket ele geçirmelerini önlemek gibi amaçlarla üyelerin görev süreleri farklı şekilde tespit edilebileceği gibi belirli periyotlarla üyeliklerin bir bölümünün yenilenmesi de öngörülebilmektedir⁶²⁵.

2. Görev “Yılı” İbaresinin Anlamı

Doktrinde görev yapılacak “yıl” ile neyin kastedildiği de tartışılmaktadır. Örneğin seçim kararında bir yıl tayin edildiğinde görev süresi ne zaman sona erecektir? Bir görüşe göre yıl ile takvim yılı kastedilmekte olup, YK üyelerinin görevleri seçildikleri yılı takip eden takvim yılının aynı günü sona erecektir⁶²⁶. Zira görev süresinin bir sonraki

⁶²² Alışkan, İsvBK 710 ve FrTK 225-18’de YK üyelerinin görev sürelerinin esas sözleşme ile belirlenebileceğinin açıkça öngörülmesi karşısında, esas sözleşmeye AŞ YK üyelerinin görev süresine ilişkin konulacak bir maddenin TTK 340’a aykırı olduğunun savunulabileceğini belirtmektedir, **Görev Süresi**, s. 20. **Kanaatimizce**, TTK 362/I’de sürenin esas sözleşme ile belirlenebileceği açıkça ifade edilmese de “*en fazla*” tabiri ile daha azının esas sözleşme ile belirlenmesine kanun koyucunun izin verdiği söylenebilecektir. Sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahiplerinin, GK’yı toplantıya çağırma yetkisinin düzenleyen TTK 411/I bakımından paralel bir değerlendirme için bkz. Karasu, s. 52 vd.

⁶²³ Özellikle farklı pay sahipleri çevrelerinin temsil edildiği YK’lar gibi uyumsuzluk ihtimali yüksek kurullarda azil sonucu olası tazminat talepleri ile karşılaşmamak için kısa görev süreleri belirlenmesi isabetli olmaktadır. bu halde üyeliklerde sürekli rotasyona gidilmesi, seçime ilişkin gündem maddesinin unutulması riskini de azaltacaktır, Krneta, Art. 710, Rn. 403. *Tanner*, YK’nın işlevselliğine aykırı düşmemek şartıyla bir yıldan daha kısa görev süreleri belirlenebileceğini ifade etmektedir, s. 690, Rn. 4. Aynı yönde bkz. İzmirli, s. 77.

⁶²⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 450-451.

⁶²⁵ Böckli, § 13, Rn. 53a.; Müller/Lipp/Plüss, s. 54; Bühler, Art. 710, Rn. 14; Arslanlı, **C. II-III**, s. 107; İmregün, **AO**, s. 196; İzmirli, s. 74; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 448. Görev sürelerinin kısa tayininin şirket hafızasını canlı tutmasının karşın, istikrarsızlık sebebiyle orta ve uzun vadede yönetimin zayıflaması riskini de taşıdığı yönünde bkz. Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 3.

⁶²⁶ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-21; Steiger, s. 55, dn. 57; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 16; Akdağ Güney, **YK**, s. 28.

GK’da sona ermesi isteniyorsa bu hususun esas sözleşme yahut GK kararı ile açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Aksi görüş ise burada kastedilenin faaliyet yılı olduğunu ve sürenin bir sonraki olağan GK’da sona ereceğini benimsemektedir⁶²⁷. Yargıtay 11. HD vermiş olduğu bir kararda YK üyelerinin görev sürelerinin seçimi müteakip ilk olağan GK’ya kadar devam edeceğini; bu bakımdan GK’nın süresinde yapılmamasının üyelik sıfatını etkilemeyeceğini belirtmektedir⁶²⁸.

Yıl ile neyin kastedilmiş olduğu konusunda İsviçre hukukunda da görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüş, yıl belirlemede takvim yılının baz alınması gerektiğini, dolayısıyla görev süresi bir yıl olarak belirlendiğinde sürenin seçimi takip eden yılın aynı günü sona ermesi gerektiğini savunmaktadır⁶²⁹. Bir başka görüşe göre ise YK üyelerinin görev ve yetkilerinin, seçimin yapılacağı sonraki GK’ya kadar devam ettiğinin kabulü gerekmektedir⁶³⁰. Böylece İsvBK 699/II uyarınca olağan GK toplantısı finansal yıl bitiminden itibaren altı ay içerisinde yapılacağından üyelerin bu süre zarfında da göreve devam etmeleri söz konusu olacaktır. Gerek hakkaniyete uygun düşmesi gerek denetçilerin görev süresi bakımından benzer bir düzenlemenin varlığı, bu yorumu haklı kılmaktadır. Zira İsvBK 730a, denetçilerin, bir ila üç yıllık bir süre için atanacağını; görevlerinin ise son yıla ait hesaplarının kabulü ile sona ereceğini hükme bağlamaktadır. İFM de bir kararında⁶³¹ son faaliyet yılına ait bilançonun onaylanması anına kadar YK üyelerinin görevlerinin devam edebileceğini değerlendirmektedir.

TTK 409/I, olağan GK toplantısının her faaliyet (hesap) dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılacağını hükme bağlamaktadır. Faaliyet dönemi takvim yılı ile örtüşen şirketlerde, bu toplantılar takvim yılının ilk üç ayında yapılmaktadır. Daha açık anlatımla bir AŞ’nin faaliyet dönemi (finansal yılı) aynı yılın 1 Ocak ile 31 Aralık tarihleri arasında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bir AŞ olağan GK’sının 31 Aralık’ı takip eden üç ay içerisinde yapılması beklenmektedir. Özel bir hesap dönemi bulunan şirketler bakımından ise o hesap döneminin bitiminden itibaren üç ay içerisinde olağan GK

⁶²⁷ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 554; İzmirli, s. 75.

⁶²⁸ Yargıtay 11. HD., 27.03.2000, E. 1426, K. 2264 (Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 554).

⁶²⁹ Homburger, Art. 710, Rn. 223.

⁶³⁰ Böckli, § 13, Rn. 53c.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 36; Bühler, Art 710, Rn. 6, 17; Müller/Lipp/Plüss, s. 55; Stach, Art. 710, Rn. 4. İlgili GK’da da seçim yapılmaz ise görev süresinin akıbeti hakkında bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a, v.

⁶³¹ BGE 86 II 178 (Homburger, Art. 710, Rn. 223).

yapılması gerekmektedir⁶³². İsviçre hukukundaki genel kabule göre görev süresi X yıl olarak belirlenen bir YK üyesinin süresi, X yılı takip eden ilk olağan GK’da sona erecektir. Türk uygulamasında GK’ların uzunca bir süre yapılamaması sorunu göz önüne alındığında ve üyeliğin yapılacak ilk GK’ya kadar süreceği kabul edildiğinde, YK üyelerinin esas sözleşme yahut GK kararı ile belirlenen sürenin çok üzerinde bir süre için faaliyet göstermeye devam etmesi ve bu durumun TTK 362’de emredici şekilde düzenlenen üç yıllık üst sınırı dahi aşması söz konusu olabilecektir⁶³³.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, görev yılına ilişkin saptamalar yapılırken genellikle seçimin bir olağan GK toplantısında yapıldığı varsayımından hareket edilmektedir⁶³⁴. Gerçekten de olağan GK toplantılarının gündeminin asgari içeriğini düzenleyen TTK 409’da “*organların seçimi*” ve BakTemYön 13/I.ğ’ ise “*görev süreleri sona ermiş olan yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi*” maddeleri göze çarpmaktadır. Böylece her olağan GK toplantısında görevi sona eren üyeler yerine yenileri seçilebilmektedir. Ayrıca TTK 413/III uyarınca, YK üyelerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi ile ilgili olup, finansal tabloların müzakeresi de olağan GK toplantısının olağan gündem maddelerinden olduğundan aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

Bununla birlikte, gerekli görülen hallerde olağanüstü GK toplantılarının yapılması ve bu toplantılarda da YK üyesi seçimi yapılması da pekâlâ mümkündür. İşte bu hallerde seçim yılının bir faaliyet dönemi olarak kabul edilmesi her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Örneğin, seçimin faaliyet döneminin sonuna yakın olduğu bir olağanüstü GK’da yapılması halinde, YK üyesinin oldukça kısa bir süre için seçildiği ve olağan GK’da tekrar seçim yapılması gerektiği yorumunu yapmak oldukça güçtür. Bu durum, yönetimde istikrarı zedeleyecek ve ilgili üye veya üyelerin seçim tehdidi altında görev yapmasını da zorlaştıracaktır⁶³⁵.

⁶³² Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 35.

⁶³³ Ülkemizde uzun yıllar genel kurul yapılmadığına ilişkin saptama için bkz. Pulaşlı, C. II, § 35, N. 343a, dn. 1182.

⁶³⁴ Aynı görüşte bkz. Akdağ Güney, YK, s. 28.

⁶³⁵ Benzer gerekçelerle İsviçre hukukunda halka açık şirketlerde bir yıllık zorunlu görev süresi dahi eleştirilmektedir, Böckli, § 13. Rn. 53f;

Bu nedenlerle **kanaatimizce**, *de lege lata* görev süresinin yıl ile belirtildiği hallerde, görev sürelerini takvim yılına göre belirlendiğini kabul etmek daha uygun görünmektedir. Elbette, GK kararı yahut esas sözleşmede görev süresine ilişkin belirlemelerin daha detaylı olarak hüküm altına alarak ilgili tartışmanın önüne geçilmesi de mümkün ve hatta gereklidir⁶³⁶.

1.1.2023 tarihinde yürürlüğe giren İsvBK 710 görev süresine ilişkin yeni düzenlemesi ile bu görüşümüzü destekler görünmektedir. Hüküm, görev süreleri bakımından payları borsada işlem gören şirketler ile payları borsada işlem görmeyen şirketler arasında bir ayrıma gitmektedir. Kanun koyucu, hükme eklenen ilk fıkra ile payları borsada işlem gören şirketlerde YK üyelerinin teker teker seçimini öngörmekte ve üyelerin en geç bir sonraki olağan GK toplantısına kadar görevde kalacaklarını düzenlemektedir. Payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından ise aksi esas sözleşmede düzenlenmemiş ise üç yıl ve her halde altı yıllık tavan süre düzenlemesi korunmaktadır.

Kanaatimizce, doktrinde ve Federal mahkeme kararlarında yıl kavramının içeriği son derece tartışmalı iken kanun koyucunun payları borsada işlem gören şirketler bakımından üyelerin bir sonraki “GK’ya kadar” görev yapacaklarını açık hükme bağlamasına karşın, payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından aynı düzenlemenin yapılmaması, anılan şirketler bakımından farklı bir esası kabul ettiğinin bir göstergesi olabilecektir. Bu nedenle payları borsada işlem görmeyen şirketler için yıl ile kastedilenin takvim yılı olduğu kabul edilmelidir. Böylece Türk hukuku bakımından da kanun koyucunun açıkça GK’dan GK’ya seçimi benimsememesi karşısında, anılan tartışmanın takvim yılı lehine sonuçlanacağı söylenebilecektir.

⁶³⁶ Aynı yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 28; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 16. Bu bağlamda görev süresinin örneğin iki yılı takip eden GK toplantısına kadar devam edeceği esas sözleşme ile kararlaştırılabilecektir, Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 12-21.

3. Esas Sözleşme veya GK Kararında Belirlenmediği Durumunda Görev Süresinin Tayini

Seçim veya atama kararında bir tarih belirtilmediğinde üyelerin görev süresinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁶³⁷. İsvBK 710/II, YK üyelerinin görev süreleri bakımından iki aşamalı bir düzenleme getirmektedir. Bunlardan ilki, üyelerin bir dönemdeki tavan görev süresine ilişkin olup bu süre altı yıldır. İkinci olarak ise YK üye seçiminde görev süresinin tayin edilmemesi durumunda üyelerin üç yıl için seçildikleri varsayımına yer verilmektedir.

TTK 362 yalnızca YK üyelerinin görev yapabilecekleri azami sınırı düzenlediğinden, görev süresinin seçim kararında belirtilmemesi durumunda üyelerin ne kadar görev yapacakları doktrinde tartışılmaktadır⁶³⁸.

Bir görüşe göre, seçim kararında üyelik süresinin belirtilmemesi durumunda seçimin bir faaliyet dönemi için yapıldığı ve atamayı takip eden ilk olağan genel kurulda sona ereceği kabul edilmektedir⁶³⁹. Diğer görüşe göre ise bu halde seçimin kanuni üst sınır olan üç yıl için yapıldığını kabul etmek daha isabetli görünmektedir⁶⁴⁰.

Kanaatimizce de aksi esas sözleşme yahut GK kararı ile belirlenmemiş ise YK üyelerinin görevlerinin kanuni üst sınır olan üç yıl sonunda sona ereceği kabul edilmelidir. Amaçsal yorum ve şirket iradesinin aksini öngörmemiş olması karşısında süreye ilişkin boşluğun TTK 362’de yer alan azami süre ile doldurulması isabetli olacaktır. Hiç kuşkusuz bu halde şirketin yahut içinde bulunduğu topluluğun istikrar kazanmış uygulamaları da görev süresinin belirlenmesine ışık tutmaktadır⁶⁴¹. Yine,

⁶³⁷ LTD ŞTİ müdürünün görev süresine dair TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde şirket sözleşmesinde görev süresinin serbestçe belirlenebileceği, böyle bir belirleme yapılmadığı takdirde üyenin süresiz olarak atandığı ve GK yahut mahkeme tarafından azledilinceye kadar görevine devam edeceği savunulmaktadır. Hepsı yerine bkz. Yıldız, **Görev Süresi**, s. 54. Müdürlerin görev süresine ilişkin bir hükmün şirket sözleşmesine yazılmasının TTK 577 ve 579 karşısında olanaklı olmadığı yönünde bkz. Alışkan, **Görev Süresi**, s. 20.

⁶³⁸ BakTemYön 13/I,ğ, ile görev süresinin esas sözleşme ile belirlenmediği hallerde her olağan GK toplantısında gündeme alınarak bu belirlemenin yapılabileceği düzenlenmektedir.

⁶³⁹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **C. I**, N. 554; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 451; İzmirli, s. 74.

⁶⁴⁰ Akdağ Güney, **YK**, s. 28; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 18; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-21; Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 64.

⁶⁴¹ Atama kararında görev süresi belirlenmemiş ise bir önceki görev dönemine ilişkin bir yıllık sürenin uygulanabileceği yönünde bkz. Kendigelen, **Mütalaalar C. II**, s. 380.

şirketin farklı bir irade ortaya koymak istemesi halinde YK üyelerini her zaman azlederek –dava açarak göreve iade edilme riski de bulunmaksızın- yerlerine yenilerini seçebileceği kuşkusuzdur⁶⁴².

B. Görev Süresi Dolan YK Üyelerinin Hukuki Durumu

1. Sorunun Ortaya Konulması

YK üyelerinin görev sürelerinin dolması üzerine gerek eTTK gerek TTK döneminde üyeliğin sona erip ermeyeceği yahut hangi kapsamda sona ereceği doktrin ve yargı kararlarını meşgul eden bir husus olarak ön plana çıkmaktadır. TTK'nın kanuni sistematığı ve hükmün lafzı, görev süresinin sona ermesinin, YK üyeliği sıfatını sona erdiren mutlak bir hal olarak saptamasını zorlaştırmaktadır. Bir kere, gerek eTTK 315 gerek TTK 363/II; iflas, ehliyetin kısıtlanması ve kanuni şartların kaybı hallerini YK üyeliğini *kendiliğinden* sona erdiren hallerden sayarken, görev süresinin sona ermesi halini zikretmemektedir. Görev süresini düzenleyen TTK 362'de de üyeliğin sona ereceğine ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır.

Bunlara ek olarak TTK 410/I, süresi sona eren YK'nın GK'yı toplantıya çağırma yetkisinin devam edeceğini düzenlemekte, en azından bu kapsamda YK üyelerinin görev süreleri sona erse dahi yetkisinin devam edeceğini belirtmektedir⁶⁴³. Ayrıca AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine yakın durması vekaletle ilişkin TBK 513/II'nin somut olaya tatbikini, böylece görev süresi dolan YK'nın sınırlı bir kapsamda da olsa görevine devam edip edemeyeceği sorusunu da akla getirmektedir.

eTTK döneminde, süresi dolmuş olsa dahi GK'yı toplantıya çağırma yetkisi açıkça düzenlenmediğinden süresi dolan YK'nın yetkileri, daha ziyade GK'yı toplantıya çağırma yetkisi ekseninde tartışılmakta idi. TTK döneminde ise bu yetkinin kanun koyucu tarafından hükme bağlanması ile (TTK 410/I) sorun, en azından GK'yı toplantıya çağırma noktasında çözümlenmiş olsa da tartışmalar devam etmektedir. Nitekim doktrinde ve yargı kararlarında görev süresi dolan YK üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona

⁶⁴² Haksız azil halinde tazminat sorumluluğunun doğmasını engellemek için görev süresinin bir yıl gibi kısa bir sürede yapılacağının öngörülmesi tavsiye edilmektedir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 448.

⁶⁴³ Tüm bu tespitler için bkz. Teoman, **Görev Süresi**, s. 11-12; Alışkan, **Görev Süresi**, s. 40.

ereceği; yenileri seçilinceye kadar YK üyelerinin zorunlu ve acil işler kapsamında görevine devam edeceği görüşlerinin yanı sıra; günümüzde, görev süresinin sona ermesini üyeliği sona erdiren diğer hallerden ayırarak yeni YK üyeleri seçilinceye kadar üyelerin herhangi bir sınırlama olmaksızın görevine devam edeceği görüşü dahi savunulmaktadır. Aşağıda bu görüşler ve Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımı yabancı doktrinden de yararlanılmak suretiyle ele alınacak ve akabinde konuya ilişkin kanaatimiz ortaya konulacaktır.

2. Doktrin ve İçtihat

a. Doktrin

i. eTTK dönemine özgü bir tartışma: Süresi dolan YK'nın GK'yı toplantıya çağırma yetkisi

eTTK 314'te YK üyelerinin en çok üç yıllık bir süre için seçilebileceği, esas sözleşmede aksi bir düzenleme bulunmuyor ise üyelerin yeniden seçilebileceği; “*Azalığın açılması*” başlıklı eTTK 315/II'de ise iflas, kısıtlanma, ağır hapis cezası veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet hallerinde vazifenin sona ereceği düzenlenmekte idi. Doktrinde ve yargı kararlarında anılan iki hükmün lafzından hareketle süresi dolan YK üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği tartışılmakta, bu tartışma bilhassa TTK 410/I hükmüne benzer bir hüküm eTTK'da yer almadığından, süresi dolan YK'nın GK'yı toplantıya çağırıp çağıramayacağı üzerinde toplanmakta idi.

Bu dönemde *Moroğlu*, esas sözleşme yahut GK ile belirlenen azami sürenin bütün YK üyeleri bakımından dolması ile kurulun görevinin kendiliğinden sona ereceğini, bundan böyle alacağı GK'yı toplantıya çağırma da dâhil olmak üzere tüm kararların yok hükmünde olacağını savunmaktaydı⁶⁴⁴. Buna göre, süresi dolan YK'nın

⁶⁴⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük (1993)**, s. 59; İzmirli, s. 81.

yapacağı davet usulsüz olacağından bu çağrı dolayısıyla toplanan GK’da alınacak kararlar da sakat olmaktadır⁶⁴⁵.

Baskın görüş ve Yargıtay uygulaması ise YK üyelerinin görev süreleri sona erse dahi en azından yeni YK üyelerinin seçilebilmesi amacıyla GK’yı toplantıya çağırma yetkisinin devam ettiği yönündeydi. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, görev süresi dolan YK’nın GK’yı *toplantıya çağırma yetkisi de dâhil* olmak üzere, yapılacak ilk GK’ya kadar görev ve yetkilerinin devam edeceğini içtihat edinmiştir⁶⁴⁶. Hatta KomYön’e şirket organlarının GK’yı toplantıya davet yetkisinin, görev süresinin bitimini izleyen yılın altıncı ayına kadar⁶⁴⁷ devam edeceğine dair hüküm konularak kanuni boşluk doldurulmaya çalışılmıştır (KomYön 9.g)⁶⁴⁸.

TTK 410/I, süresi dolmuş olsa bile YK’nın GK’yı toplantıya çağırabileceğini açıkça hükme bağlayarak sorunu bu düzlemde çözüme kavuşturmuş olsa da böyle bir yetkiyi tanıması nedeniyle görev süresinin sona ermesinin üyeliği kendiliğinden sona erdiren bir hal olup olmadığı ve YK’nın başka hangi yetkileri kullanabileceği tartışmalarına da kapı aralamaktadır⁶⁴⁹. Bununla birlikte, TTK 363/II’de, iflas, ehliyetin kısıtlanması gibi hallerin üyeliği “*herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden*

⁶⁴⁵ Sorunu denetçiler bakımından ele alan *Kendigelen*, görev süresi dolan denetçilerin geçerli organ olma statüsünü yitirdiğini ve GK’yı toplantıya çağırma yetkisi bulunmadığını belirtmekte, bu kişilerce yapılan çağrı sonucu toplanan GK’da alınan kararların da yok hükmünde olduğunu ifade etmektedir, **Mütalaalar V**, s. 104.

⁶⁴⁶ “*Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar zorunlu görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir (Dairemizin 30.11.1992 tarih 6220/11024 sayılı kararı). Bu durumda yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez. Bu cümleden olarak ve Dairemizin emsal uygulamalarında yönetim kurulunun görev süresi bitmiş olsa bile genel kurulu toplantıya davet edebilir*”, Yargıtay 11. HD., 1.6.2009, E. 5463, K. 6666 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2003). Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., 27.03.2000, E. 1426, K. 2264 (Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 677). Yargıtay bir başka kararında da üç yıllık limit aşılmaksızın bir yıl için seçilen YK’nın süresi dolmasına karşın GK’yı toplantıya çağırabileceği kabul edilmektedir, Yargıtay 11. HD., 17.10.1989, E. 6381, K. 5454 (İzmirli, s. 81). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD., 7.10.1991, E. 4267, K. 5156 (Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 413).

⁶⁴⁷ Hüküm, normlar hiyerarşisi bakımından sorunlu olmasının yanında olağan GK toplantılarının her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içerisinde yapılacağına ilişkin TTK hükmü ile de uyumlu değildir.

⁶⁴⁸ Kanunda yer almayan bir yetkinin yönetmelikle tanınmayacağı açıktır. Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Soykan, s. 147-148.

⁶⁴⁹ Akdağ Güney, **YK**, s. 29. *Karayalçın*, TTK 410’un amacının GK’nın toplanamayarak şirketin organsız kalması sonucu feshedilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesi olduğunu ifade etmektedir, Teoman, **Görev Süresi**, s. 34. Nitekim TTK 410/I gerekçesinde de “uygulamada tartışmalı olan süresi dolan YK’nın GK’yı toplantıya çağırabilme yetkisi sorununun açık çözüme kavuşturulmuş olduğunun ifade edilerek hükmün yalnızca YK’nın GK’yı toplantıya çağırma yetkisine ekseninde bir düzenleme olduğunu tekrar etmektedir.

sona erdireceğinin” eTTK 315/II’de yer almayan açıklıkta düzenlenmesi, bunun dışında kalan sona erme sebeplerinden olan görev süresinin bitmesiyle üyeliğin kendiliğinden sona ermeyeceğinin mi anlaşılması gerektiği tartışması ile sorunu pekiştirmektedir⁶⁵⁰. Bu bağlamda görev süresi dolan YK üyelerinin (GK’yı toplantıya çağırma yetkisi dışında) hangi görev ve yetkileri ifa edebileceği TTK döneminde de tartışılmaya devam etmektedir.

ii. Görev süresi dolan YK’nın görevinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin görüş

Doktrinde bir görüş, TTK 362/I’de doğrudan zikredilmese de görev süresinin sona ermesinin üyeliği kendiliğinden sona erdiren hallerden biri olduğu kanaatini taşımaktadır. Buna göre, esas sözleşme yahut GK kararında belirlenen görev süresinin sona ermesi ile üyelik mutad yahut acil işler ayrımı yapılmaksızın derhal ve kendiliğinden sona ermektedir⁶⁵¹. TTK 362’de yer alan üç yıllık süre emredici nitelikte olduğundan sürenin sona ermesine karşın YK’nın yetkilerinin devamının kabulü mümkün olmamaktadır⁶⁵². Bu görüş tarafları, aşağıda zikredilecek olan, YK üyelerinin görevlerinin sürenin bitimi ile sona ermesine karşın zorunlu ve acil işleri yapmaya devam etmekle yükümlü oldukları görüşünü ise reddetmektedirler. Zira üyeliğin sona ermesi hallerinden olan görev süresinin dolması ile bir yandan görev ve yetkilerin sona erdiğini kabul edip bir yandan şirketin bazı iş ve işlemlerine dair yükümlülüklerin devamını kabul etmek açık bir çelişkiyi ortaya koymaktadır⁶⁵³.

Bu görüşe göre ayrıca AŞ GK’nın YK üyelerinin seçimi bakımından devredilmez yetkiye sahip olması karşısında GK’nın seçmediği eski üyelerin göreve

⁶⁵⁰ Teoman, **Görev Süresi**, s. 12.

⁶⁵¹ Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 417; Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-22; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 470; Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 68; Soykan, s. 141. 3 yılın sonunda ancak yeniden seçilmeleri halinde YK’nın göreve devam edebileceğini belirtmekle görev süresinin sona ermesi ile YK’nın görevinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 150.

⁶⁵² Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 418. TTK’da düzenlenen üç yıllık azami sürenin aşılması ile esas sözleşmede belirlenen sürenin aşılması halini ayrı ayrı ele alan *Domaniç*’e göre, üç yılı aşmayacak şekilde belirlenen görev süresinin aşılması durumunda eğer yeni YK seçilip ticaret siciline tescil gerçekleştirilmediyse süresi dolan üyelerin üç yıl bitimine yetkilerinin kadar herhangi bir kısıtlama olmaksızın devam ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yazar, üç yılın dolması durumunda ise herhangi bir işleme gerek kalmaksızın YK üyesinin üyelik sıfatının düşeceği kanısındadır, s. 482. Süresi sona eren YK’nın GK’yı toplantıya çağırması bakımından bir süre sınırı bulunmamaktadır, Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-22.

⁶⁵³ Teoman, **Görev Süresi**, s. 26.

devam edeceğinin kabulü şirket iradesine aykırılık teşkil edeceği gibi, göreve devam imkanı verilen üyelerin yenilerinin seçimini engellemek için GK'nın toplanmasını mümkün olduğunca erteleme gayretine de yol açabilecektir⁶⁵⁴.

Yine, görev süresinin dolması ile şirketin yönetim organından mahrum kalması tehlikesinin de yersiz olduğu zira TTK ile açıkça tek bir pay sahibine dahi GK'yı toplantıya çağırma yetkisinin tanındığı⁶⁵⁵, bu suretle toplanacak GK'nın yeni yönetimi seçebileceği, hatta organ yokluğuna dair TTK 530 hükmü işletilerek eksikliğin giderilebileceği ifade edilmektedir⁶⁵⁶.

Bu anlamda süresi dolan YK'nın tek yetkisi, TTK 410/I hükmünün ihdası ile kanun koyucu tarafından açıkça tanınan GK'nın toplantıya çağırılması yetkisi olacak, diğer tüm görev ve yetkilerinin ise son bulduğunun kabulü gerekecektir.

iii. Süresi dolan YK'nın yetkilerinin zorunlu ve acil işlemler ile sınırlı olarak devam edeceğine ilişkin görüş

Doktrinde bir başka görüş, görev süresinin dolması ile YK'nın yetkilerinin kural olarak sona ereceğini benimsemekle birlikte üç yıllık tavan süre içerisinde, TTK 410/I uyarınca GK'yı toplantıya çağırma yetkisinin yanı sıra, şirketin varlığını devam ettirebilmesi için gerekli olan zorunlu ve acil işler bakımından da görev ve yetkilerin devam edeceğini savunmaktadır⁶⁵⁷. Zira YK üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen TTK 369 ile TBK 513/II, bu değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır⁶⁵⁸. Zorunlu

⁶⁵⁴ Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 417-418; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 471; İzmirli, s. 78-79. Benzer endişelerle İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. Bühler, Art. 710, Rn. 15.

⁶⁵⁵ Akdağ Güney, TTK410/II ile tek bir pay sahibine GK'yı toplantıya çağırma yetkisi verilmesi karşısında ayrıca süresi dolan YK'ya bu yetkinin tanınmasını isabetsiz bulmaktadır. Yazara göre, iki hüküm arasında bir öncelik sırası da bulunmadığından hem süresi dolan YK'nın hem tek bir pay sahibinin toplantı talep etmesi karşısında GK'nın hangi talebe uyacağı konusu kafa karıştırmaktadır, **YK**, s. 29.

⁶⁵⁶ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 471-472.

⁶⁵⁷ Şener, **Ortaklıklar**, s. 360-362; Şener, **Emsal Kararlar**, s. 422-423,425; Şener, **Limited Ortaklıklar**, s. 650-651; Can, s. 57-59,60-61; Yağcıoğlu, s. 97. Çamoğlu ise çağrı yetkisinin üç yıllık süre dolduktan sonra dahi devam edeceğini belirtmekte ve hemen akabinde YK'nın ortaklığın zorunlu ve acil işlerini de yapmakla yükümlü olduğundan bahsetmektedir. Böylece bu işler bakımından da üç yıllık sınırın aşılabileceğini kasteder görünmektedir. Öte yandan yazar bu açıklamalarından önce YK üyelerine üç yılı aşan bir görev yetkisi verilemeyeceğini belirtmektedir. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 554-555. Daha kısa görev süresi öngörülmesine karşın, bu süreyi üç yıla uzatmanın GK'nın iradesine aykırı olduğu yönünde bkz. Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 182.

⁶⁵⁸ Görevine devam eden üyelerin faaliyetleri mevcut bir sözleşmenin ifası niteliğinde olup vekaletsiz iş görme teşkil etmemektedir, Seçer, TBK 513, Rn. 17.

ve acil işlere örnek olarak vergi, sigorta primi, kira ve işçi ücretlerinin ödenmesi; vadesi gelmiş alacakların tahsil edilmesi ve gümrüğe gelen malların çekilmesi gibi ivedilikle halledilmesi gereken meseleler gösterilmektedir⁶⁵⁹. Üç yıl olarak belirlenen tavan sürenin aşılması halinde ise şirket organsız kalacağından, üyelerin yetkisinin yalnızca GK'yı toplantıya çağırma ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir⁶⁶⁰. Bu halde, tüm ilgililer TMK 426 uyarınca şirkete kayyım atanması talepli bir dava ikame edebileceklerdir⁶⁶¹.

iv. Süresi dolan YK'nın tam yetkili olarak göreve devam edeceğine ilişkin görüş

Üçüncü görüş ise görev süresinin sona ermesini üyeliği kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak görmemekte; YK üyelerinin görev süresinin bitmesine karşın yetkilerinin herhangi bir daralma olmaksızın tam kapsamda devam ettiğini savunmaktadır⁶⁶².

Bu görüş savunucuları sorunu şirketin devamlılığı ve üçüncü kişilerin korunması ekseninde değerlendirmektedir. Şöyle ki, görev süresinin sona ermesi ile YK üyelerinin görevine devam edemeyeceğini savunmak şirketin organsız kalması ve son tahlilde şirketin feshine sebep olabilecek bir senaryonun başlangıcı olacaktır⁶⁶³. Ayrıca, bu halde, YK'ya kanunen tanınan GK'yı toplantıya çağırması dışında yetkilerinin sona ereceğinin kabulü ile YK'nın iyi niyetli üçüncü kişiler nezdinde yapacağı işlemlerin hukuki akıbeti açıklanamamaktadır⁶⁶⁴.

Kanun koyucunun TTK 410/I ile ortadan kalkan bir YK'ya, GK'yı toplantıya çağırma yetkisini tanımayı murat etmeyeceği, burada yalnızca eTTK döneminde tartışılan süresi biten YK'nın GK'yı toplantıya çağırma yetkisi sorununun açık çözüme kavuşturulmak istendiği yoksa bu yetkinin devam edip YK'nın diğer tüm yetkilerinin

⁶⁵⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 554.

⁶⁶⁰ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. II, N. 1718j. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 554-555; Yağcıoğlu, s. 99-100.

⁶⁶¹ Yargıtay kooperatif şirkete ilişkin bir kararında üç yıllık görev süresinin bitiminde üyeliğin kendiliğinden düşeceğine ilişkin bir hükmün TTK'da yer almaması nedeniyle önceki YK'nın yenisi seçilene kadar görevine devam edeceğini belirterek kayyım isteminin reddine karar vermiştir, Yargıtay 11. HD., 30.11.1992, E. 6270, K. 11024 (Pulaşlı, C. II, § 35, N. 347, dn. 1187).

⁶⁶² Alışkan, **Görev Süresi**, s. 30.

⁶⁶³ Alışkan, **Görev Süresi**, s. 30.

⁶⁶⁴ Pulaşlı, C. II, §38, N. 342.

sürdüğünü kabulünün bir çelişki yaratacağı savunulmaktadır. Hüküm, lafzen ve kanuni sistematik içerisinde değerlendirildiğinde de anılan görüş taraftarlarına göre görev süresinin bitimi, YK üyeliğini kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak düzenlenmemektedir, zira TTK 362/II'ye eklenen “kendiliğinden” ibaresi, görev süresinin dolması ile üyeliği sona erdiren diğer haller arasındaki hukuki farklılığın altını çizmektedir.

Bu görüş, yalnızca yeni YK seçimi gündemiyle GK'nın toplantıya çağırılabilceği argümanını da eleştirmektedir. Zira TTK 410/I böyle bir kısıtlamadan söz etmemektedir. Dolayısıyla GK'nın her türlü iş ve işlem gündemiyle toplanabileceği kabul edildiğinde bu konulara ilişkin YK'nın faaliyetlerine devam edeceğinde de kuşku bulunmadığından görev süresinin bitmesi sonucu görev ve yetkilerin tamamen sona ereceği görüşünde de isabet bulunmamaktadır⁶⁶⁵. Süresi dolan YK'nın göreve devam etmesinin GK'nın iradesine aykırı olarak şirket kontrolünü elinde tutacağı yönündeki eleştiri ise GK'nın yeni YK seçebilmesi imkanı mevcut iken bu imkanın kullanılmamasının mevcut YK ile devamına ilişkin zımni bir irade olarak yorumlanması gerektiği savunmasıyla karşılanmaktadır⁶⁶⁶.

Yine ilgili görüş uyarınca, YK üyelerinin görevlerinin sona ermesine karşın yalnızca şirketin acil ve zorunlu işlerini yürütebileceği yorumunu haklı kılacak hukuki bir gerekçe de bulunmamaktadır. Zira bu yorumun dayanağını teşkil eden vekâletin sona ermesi, vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekilin vekâleti ifaya devam etmekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK 513/II'de, vekilin vekalet sona erse dahi hangi ana kadar vekaleti ifaya devam mükellefiyetinde olduğunu düzenlemektedir. Diğer bir anlatımla burada yetki kapsam bakımından değil, zamansal olarak genişlemektedir⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ Alışkan, **Görev Süresi**, s. 37.

⁶⁶⁶ Alışkan, **Görev Süresi**, s. 40.

⁶⁶⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 471. *Alışkan* da aynı değerlendirmeyi yapmakla birlikte YK üyesi ile AŞ arasında vekalet sözleşmesi olması nedeniyle TBK 513/II'nin görev süresi dolan YK üyeleri bakımından da uygulanacağını belirtmekte, yetkilerinin kapsamında hiçbir daralma olmaksızın YK'nın görevine devam edeceğini savunmaktadır, **Görev Süresi**, s. 31-32.

Yukarıda zikredilenlere ek olarak, sürenin dolması ile YK üyelerinin görev ve yetkilerinin hiçbir daralma olmaksızın devam edeceği görüşünün temel noktalarından biri de mevcut YK'nın süresinin sona ermesine karşın, yeni üye seçimi yapmayan AŞ GK'sının, eski üyelerin görevine devamına ilişkin zımni iradesini ortaya koyduğu iddiasıdır⁶⁶⁸. Buna göre, yeni üye seçimine ilişkin maddenin GK gündemine alınmaması, pay sahiplerinin süresi dolan YK üyelerinin göreve devam etmesini istediklerini göstermektedir.

v. İsviçre hukukunda soruna yaklaşım

Görev süresinin sona ermesi halinde YK üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği yahut sona ermenin hangi anda gerçekleşeceği İsviçre hukukunda da ayrışmalara sebebiyet vermektedir. Doktrindeki değerlendirmeler, görev süresinin dolmasını müteakip bir GK yapılıp yapılmadığı ve bu GK'da yeni üye seçimine ilişkin bir maddenin gündemde yer alıp almaması noktasında toplanmaktadır.

İlk görüşe göre, YK üye seçiminin olağan GK gündeme alınmasının unutulmuş olduğu hallerde üyelerin görev ve yetkilerinin seçimlerin yapılacağı bir sonraki GK'ya kadar uzayacağı kabul edilmektedir⁶⁶⁹. Zira pay sahipleri hareketsiz kalarak mevcut YK ile devam etmeyi arzu etmekte; aynı şekilde YK üyeleri de istifa etmeyerek üyeliğe devama ilişkin bir irade ortaya koymaktadırlar. Ayrıca görev süreleri dolsa dahi YK üyelerinin göreve devam etmelerinin üçüncü kişiler nezdinde bir zarara sebebiyet vermeyeceği zira bu kimselerin sicildeki kaydının devam ettiği, yine bu kişilerin fiili organ sorumluluğu (İsvBK 754 dolayısıyla) nedeniyle şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların da korunduğu savunulmaktadır.

Diğer bir görüşe göre ise, GK'nın kanuni süresinde yapılmaması yahut GK yapılmasına karşın, YK üyelerinin yeniden yahut yenilerinin seçilmemesinin YK üyelerinin görev sürelerinin uzamasına yönelik zımni bir irade teşkil ettiğine ilişkin görüşün kabulü mümkün gözükmemektedir. Zira YK üyelerinin zımnen seçimi yahut

⁶⁶⁸ Alışkan, **Görev Süresi**, s. 30.

⁶⁶⁹ Krneta, Art. 710, Rn. 404; Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 3a; Stach, Art 710, Rn. 8. GK'nın yapılmaması halinde YK üyelerinin görev sürelerinin bir sonraki GK'ya kadar uzadığı görüşü için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 36.

görev sürelerinin uzaması mümkün olmamakta ancak GK'nın iradesini açıkça ortaya koyarak ilgili üyeleri yeniden seçmesi gerekmektedir. Bu durumda, üyeliğin İsvBK 699/II uyarınca finansal yılı takiben altı ay sonunda sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, gerek GK'nın yapılamaması gerek yapılmasına karşın gündemde YK üye seçiminin yer almaması halinde, aktif olarak seçilmeyen YK üyelerinin göreve devam etmeleri durumunda bu kişilerin ancak fiili organ olarak sorumluluklarına gidilebilmesi mümkün olacaktır⁶⁷⁰. Bu kimselerin sicilde YK üyesi olarak gözükmeleri durumunda üçüncü kişilerin, temsil yetkisinin var olduğuna dair iyi niyetleri korunacaktır.

İFM'nin verdiği kararlar nezdinde de GK'nın süresinde yapılmaması sonucu YK üyelerinin görev süresinin zımnen uzayıp uzamayacağı sorunu son derece tartışmalıdır. Mahkeme, bazı kararlarında kilitlenmenin önüne geçmek amacıyla AŞ esas sözleşmesine konulan YK üyeliğinin otomatik yenilenmesine ilişkin hükümlerin, YK'yı GK'nın seçeceğine dair devredilemez yetkiyi ortadan kaldırdığı gerekçesiyle butlanla sakat olduğuna hükmetmektedir. Buna karşın GK kanuni süresinde toplanamıyor yahut toplanmasına karşın YK üye seçimini gerçekleştirmiyor ise üyelerin görev ve yetkilerinin sona erip ermeyeceği hususunu ise cevapsız bırakmaktadır⁶⁷¹.

İFM, 2021 yılında vermiş olduğu son kararında, kanuni süresi içerisinde GK yapılmaması yahut YK üye seçimi maddesinin gündemde yer almaması dolayısıyla üye seçimi yapılamaması sonucu üyeliğin uzamayacağını; ilgili finansal yılı takiben GK yapılması gerekli olan altı aylık sürenin sonunda YK üyelerinin görev ve yetkilerinin sona ereceğini kabul etmektedir⁶⁷².

b. İctihat

Görev süresi dolan YK'nın görevlerinin hangi kapsamda sona ereceği konusunda uygulamada da tıpkı doktrinde olduğu gibi, görüş birliği bulunmamaktadır. Bilhassa eski tarihli Yargıtay kararlarında, sürenin bitimi ile üyeliğin kendiliğinden sona erdiği görüşü öne çıkmakta; yeni tarihli kararlarda ise görev süresinin sona ermesi ile üyeliğin

⁶⁷⁰ Böckli, § 13, Rn. 58- 58a; Bühler, Art. 710, Rn. 15.

⁶⁷¹ BGE 140 III 349 (Gerekçe 2.6).

⁶⁷² 4A_496/2021, (03.12.2021, bger.ch, Erişim Tarihi: 7.11.2022).

kendiliğinden sona ermeyeceği ve üyenin şirketin zorunlu ve acil işlerini görmeye devam edeceği görüşü giderek istikrar kazanmaktadır⁶⁷³.

Görev süresi 3.5.2009 tarihinde biten fakat yeni üye seçimi 14.4.2010 tarihinde yapılan bir AŞ’de, ilgili YK üyesinin iki tarih aralığındaki üyelik sıfatını tartışan ilk derece mahkemesi kesinleşen bir kararında,

“03.05.2006 tarihinde yönetim kurulu üyesi olarak atanan davacı ...'nın görev süresi hem kanun hem de esas sözleşme hükmü uyarınca en geç 03.05.2009⁶⁷⁴ tarihinde sona ermiş olur. Ancak davalı şirkette bir sonraki yönetim kurulu üyeleri 14.04.2010 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında seçilmişlerdir. Diğer bir deyişle davacı ...'nın yönetim kurulu üyesi olarak görev süresi 03.05.2009 yılında dolmuş olmasına rağmen, davalı şirkette 14.04.2010 tarihine kadar yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimi yapılmamıştır. Bu halde, üç yıllık görev süresi 03.05.2009 tarihinde dolan davacı ...'nın, 14.04.2010 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi sıfatının devam edip etmediği sorusu akla gelebilir. Belirtmek gerekir ki, eTK döneminde görev süresi dolan yönetim kurulu üyesinin bu sıfatının kendiliğinden sona erip ermediği konusunda öğretide görüş birliği bulunmadığı gibi, Yargıtay'ın da farklı görüşleri mevcuttur. Kanaatimizce yönelim kurulu üyesinin görevi, görev süresinin dolması durumunda sona erer. Bu nedenle biz bu ihtimalde, davacı ...'nın davalı şirketteki yönetim kurulu üyesi olarak görev süresinin 03.05.2009 tarihinde sona erdiği”

kanaatine varmıştır⁶⁷⁵.

Üç yıllık görev süresi dolmasına rağmen, yeni yönetimin seçilmemesi nedeniyle AŞ’nin menfaatini koruma amacıyla işlem yapabilmesi için YK üyesi sıfatının devamına ilişkin tespit davası açan üyenin talebi, “6102 sayılı TTK’nın 362. maddesinde anonim

⁶⁷³ Bazı kararlarda şirketin varlığı için zorunlu ve acil işlerden yahut olağan üstü işlerden bahsedilirken bazı kararlarda ise gecikmesinde sakınca bulunan haller kavramı tercih edilmektedir.

⁶⁷⁴ Tarih, kararda hataen “03.15.2009” yazılmıştır.

⁶⁷⁵ İstanbul 14. ATM, 22.10.2020, E. 2016/211 K. 2020/648 (Lexpera, Erişim Tarihi: 11.11.2022). İlgili karar üç yıllık görev süresini takvim yılı uyarınca hesaplaması bakımından da önemlidir.

şirketlerde yönetim kurulunun görev süresinin en çok 3 yıl olarak belirlendiği, kanunda görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yenileri seçilene kadar görevlerinin devam edip edemeyeceği hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı, kanunda belirlenen görev süresi süre bitmeden yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasının gerektiği, süre bitmeden genel kurul yapılamazsa genel kurulun toplantıya çağırılması ve toplantı yapılamazsa şirketin yönetilmesi için kayyım tayin edileceği, yönetim kurulunun yetkisinin devam ettiği kabul edilirse kanundan ve genel kurultan yetki almayan bir yönetim kurulunun şirketi yönetmesinin gündeme geleceği, bu durumun hukuk devleti ile bağdaşmayacağı” gerekçeleriyle reddedilmiştir⁶⁷⁶.

Yargıtay geçmiş yıllarda verdiği bazı kararlarında görevin sona ermesi bakımından ikili bir ayrıma giderek kanunen öngörülen üç yıllık azami sürenin sonunda görev ve yetkilerin sona ereceği; buna karşın GK yahut esas sözleşme ile kararlaştırılan daha kısa görev süresinin sona ermesi durumunda azami süre aşılmamışsa YK’nın görevine devam edebileceği ve şirketin organsız kalmasının söz konusu olmayacağı yönünde hüküm tesis etmektedir⁶⁷⁷.

ii. Yüksek mahkeme son dönemde istikrar kazanan kararlarında ise “*üyelik sıfatının görev süresinin bitimi ile kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm söz konusu olmadığından*” süreleri dolsa bile önceki YK’nın yeni YK seçilene kadar görevlerine zorunlu ve acil görevlerine devam edeceğini kabul etmektedir⁶⁷⁸:

⁶⁷⁶ Alanya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 13/09/2013, E. 127, K. 127 ve Yargıtay 11. HD., 8.1.2014, E. 2013/17486 K. 269 (Lexpera, Erişim Tarihi: 11.11.2022).

⁶⁷⁷ İzmirli, s. 81, dn. 143, 144’teki kararlar.

⁶⁷⁸ “*Türk Ticaret Kanunu’nun 314. ve bunu izleyen maddelerinde, 3 yıllık süre için seçilen anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri sona erdiğinde bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine ilişkin bir hüküm olmadığına göre, şirketin organsız kalması da mümkün bulunmadığından yeni yönetim seçilene kadar önceki yönetim kurulunun görevlerine devam edeceğinin kabulü gerekir. Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.*”, Yargıtay 8. HD., 13.12.2012, E. 9711 K. 12287 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD., 18.3.2004 E. 1589, K. 6352; Yargıtay 12. HD., 12.2.1998, E. 691, K. 1434 (Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 413); Yargıtay 11. HD., 10.10.2018, E. 2016/14194, K. 6167 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023); Yargıtay 11. HD., 20.9.2011, E. 12668, K. 10598 (Teoman, **Görev Süresi**, s. 25). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 25.2.2014, E. 2012/13135, K. 3515; Yargıtay 10. HD., 25.3.2014, E. 2013/2122, K. 6804 (Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 57).

Yasada bu yönde bir hüküm bulunmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD., 27.6.2002, E. 2603, K. 6645 (Eriş, s. 1922), AŞ esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD., 30.11.1992, E. 6270, K. 11024 (Teoman, **Görev Süresi**, s. 18).

“...*üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin*

“YK’nın seçim süresine ilişkin bu düzenleme emredici niteliktedir. Başka bir anlatımla, anasözleşme veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerinin görev süresini 3 yılı aşkın bir süre tayini mümkün değildir. Ayrıca yönetim kurulunun tayin yetkisi, ortakların iradesinin tecelli ettiği genel kurula aittir. O halde yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin dolmasıyla üyelerin görevlerinin sona erdiğinin kabulü gerekir. GK her zaman toplanamayabilir yahut toplanmasına rağmen herhangi bir nedenle hemen YK üyeleri ile denetçileri seçemeyebilir. O halde şirketin yönetim ve denetim organı olan eski YK’nın şirketin varlığını devam ettirmek için gerekli ve zorunlu işleri yapmak yükümlülüğü mevcuttur. Ancak bu durum, TK’nın 314. Maddesindeki emredici sürenin aşılarak YK üyelerinin görev sürelerinin uzadığı veya yenilendiği anlamına gelmez.”

3. Kanaatimiz

Kanaatimizce, görev süresi biten YK üyesi/üyelerinin üyelik sıfatı sona ermektedir. Üyelerin, GK kararı yahut esas sözleşmede belirlenen görev süresinin bitimi ile üyelik sıfatlarının, başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden ve zorunlu yahut gerekli işlemler ile mutad işler gibi bir ayrıma gidilmeksizin, tam kapsamda sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Bu düşüncemizin dayanaklarını şu şekilde sıralamamız mümkündür:

i. Öncelikle, görev süresinin dolmasını düzenleyen TTK 362’nin, lafzen ve kanunun sistematigi içerisinde değerlendirildiğinde, YK üyeliğini sona erdiren bir hal olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim hüküm, YK üyeliğini sona erdiren

kabulü gerekeceği, bu nedenle, ... üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemeyeceği” yönünde bkz. Ankara BAM, 21. HD., 24.11.2021, E. 1687 K. 1379 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023). Yargıtay 11. HD., 1.6.2009, E. 5463, K. 6666 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023).

“Sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirket hakkında ticaret sicil müdürlüğüne yazılan müzekkereye verilen cevabi yazılardan, görev süresinin sona ermesi halinde bu sıfatın (temsil yetkisinin) kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmadığından temsil yetkisinin yeni yetkili seçilinceye kadar devam edeceği, kaldı ki suç tarihi itibarıyla şirketteki ortaklığı devam eden sanığın yapılması gereken acil işler bakımından şirketi temsil yetkisinin devam ettiğinin de kabul edilmesinin gerekmesi karşısında...” Yargıtay 12. HD. 23.3.2021, E. 2020/9340 K. 3292 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023).

hallerden iflas, ehliyet kısıtlanması, esas sözleşme yahut kanunda öngörülen şartların kaybı ve azil hükümlerinden hemen önce düzenlenmekte; görev süresinin azami sınırını düzenleyen bu sürenin sonunda üyelik sıfatının da –doğal olarak- sona ereceğini hüküm altına almaktadır. Burada ifade edilmek istenen, üç yıllık –yahut daha kısa bir süre öngörüldü ise o- sürenin sonunda YK üyeliği sıfatının tıpkı ölüm ve iflas durumunda olduğu gibi kendiliğinden sona ermesidir⁶⁷⁹. Nitekim doktrindeki yazarların ekseriyeti, görev süresinin sona ermesini AŞ YK üyeliği sıfatını sona erdiren hallerden biri olarak ele almaktadır⁶⁸⁰.

Yargı kararlarında da sıkça karşılaşılan “görev süresinin sona ermesi ile YK üyeliğinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bir hükmün kanunda yer almaması” nedeniyle sürenin, üyeliği sona erdiren bir hal olmadığı savında isabet bulunmamaktadır. Zira sürenin sona ermesi ile üyeliğin de kendiliğinden sona ermesi için doğası gereği olup bu yönde bir ibarenin kanun metninde yer alması gerekli olmadığı gibi anlamlı da değildir⁶⁸¹. YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine yakın olması ve sürenin sona ermesi halinin vekaleti sona erdiren bir hal olması da bu hususu doğrular niteliktedir. Nitekim borçlar hukuku doktrinde vekaletin bir sezon bir ay yahut bir yıl gibi belirli bir tarih için verilmesi halinde vekalet sözleşmesinin, belirlenen sürenin bitimi ile sona ereceği ifade edilmektedir⁶⁸². Yaptığımız bu yorum, görev süresinin, GK kararı yahut esas sözleşme ile üç yıldan daha az bir süre olarak belirlenmesi durumunda da aynen geçerli olmakta, GK kararı yahut esas sözleşme ile görev süresinin bir yıl olarak belirlenmesi halinde de YK’nın görev ve yetkileri bir yıl bitiminde sona ermeli, üç yıllık üst sınırın dolması beklenmemelidir⁶⁸³. Zira TTK 362 görev süresinin en fazla üç yıl olacağını düzenleyerek AŞ’ye üç yıldan daha aşağı bir süre belirlemesi yapma imkanı verdiğinden, bu halde AŞ tarafından belirlenen sürenin sona ermesi ile üyelik sıfatının da tam kapsamda sona erdiği kabul edilmelidir. Bu halde süresi dolan YK yalnızca GK’yı toplantıya çağırabilmektedir.

⁶⁷⁹ Üç yıllık sürenin bir denetim mahiyetinde olduğu, bu süre sonunda GK’nın hala aynı yönetimle çalışmak niyetinde ise bu yönde bir karar alması gerektiği yönünde Teoman, **Görev Süresi**, s. 36.

⁶⁸⁰ Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a, ii.

⁶⁸¹ Aynı yönde bkz. Teoman, **Görev Süresi**, s. 20-21; Soykan, s. 143.

⁶⁸² Seliçi, s. 71; Eren, s. 744; Sarı, s. 50.

⁶⁸³ Aynı yönde bkz. Soykan, s. 143-144.

ii. TTK 410/I, görev süresi dolan YK üyelerinin GK'yı toplantıya çağırabileceğini açık hüküm altına alarak, eTTK döneminde sıkça tartışıl原因 bir hususu çözüme kavuşturmaktadır. Bu noktada, **kanaatimizce** kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapma iradesi dahi görev süresinin sona ermesinin YK üyeliğini sona erdiren bir hal olduğunun ispatı niteliğindedir. Zira YK'nın yetkilerinin devamının kabulü halinde GK'yı toplantıya çağırıp çağıramayacağı tartışma dışı kalmaktadır. Bu nedenledir ki GK'nın toplantıya çağırılabilmesi imkanını açıkça düzenleyen kanun koyucu bunun haricinde süresi dolan YK'nın görev ve yetkilerinin tamamen sona erdiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte TTK 410/I hükmünün süresi dolan YK'nın, GK'yı toplantıya hangi gündemle çağıracağı konusunda bir sınırlama ihtiva etmediği de bir gerçektir. Bu anlamda, TTK 410/I'nın amacı yeni yönetimin oluşturularak organ yokluğunun giderilmesi olsa da YK'nın yeni YK seçimi dışında bir gündemle GK'yı toplantıya çağırmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu husus doktrinde de eleştirilmektedir⁶⁸⁴. Bu eleştirilere aynen iştirak ederek, sorunun çözümü adına TTK 410/I hükmünün lafzına yeni YK'nın seçimi gündemiyle GK'nın toplantıya çağırılabilmesine dair bir ibarenin eklenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bu noktada süresi dolan YK'nın görev ve yetkilerinde mutad işler ile zorunlu ve acil işler bakımından bir ayrıma gidilerek görevin ikincisi kapsamında devam edeceği yorumunu haklı gösterecek bir hukuki temel bulunmamaktadır. Bir kere, şirketin devamlılığı için gerekli yahut acil işlerin ne olduğunun belirlemesini kim yapacaktır? Her halde bu belirlemeyi işlemi gerçekleştirecek olan YK yapacağından dilediği her işlemi zorunlu ve acil olmasından bahisle yapabilecek, buna karşı herhangi bir itirazda da bulunulamayacak, böylece YK'nın tam kapsamda görevi ifaya devamı söz konusu olabilecektir⁶⁸⁵.

Her AŞ özelinde zorunlu yahut acil olan işler birbirinden farklılık gösterebilmektedir. Bu bağlamda belki de en acil işin, yeni YK'nın belirlenmesi

⁶⁸⁴ Hükümün eleştirisi ve benzer düzenleme önerisi için bkz. Teoman, **Görev Süresi**, s. 24-25, ve dn. 23. *Kılıç* ise YK'nın yeni seçim dışında farklı bir gündemle GK'yı toplantıya çağırmasının bir sorun teşkil etmediği bu halde GK'nın bu gündem maddelerini görüşmeyip karara bağlamama hakkı olduğunu belirtmektedir, Teoman, **Görev Süresi**, s. 40.

⁶⁸⁵ *Kırca*, zorunlu ve acil işler ayrımının iç ilişkide ileri sürülebilse dahi şirketle işlem yapan üçüncü şahıslara ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir, Teoman, **Görev Süresi**, s. 34.

gündemiyle GK'nın toplantıya çağırılması olduğu söylenebilir ki bu husus kanun koyucu tarafından da açıkça düzenlenmektedir (TTK 410/I). Doktrinde bu çağrının yapılmasının dahi bir yükümlülük olmadığına ifade edilmesi karşısında⁶⁸⁶ kapsamı tam olarak ortaya konamayan bazı işlerin zorunlu ve acil olduğundan bahisle YK'nın süresi dolmasına rağmen ifaya devamına yükümlü olduğunu söylemekte isabet bulunmamaktadır.

Zorunlu ve acil işlerin görülmeye devamının bir yükümlülük olmasının temeline, TTK 369 ve TBK 513/II konmaktadır. Öncelikle, TBK 513 hükmünün başlığı “ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas” olduğundan dolayı TBK 513/II'den kaynaklanan vazifeye geçici olarak devam yükümlülüğü yalnızca bu haller ile sınırlı olmalı, görev süresinin sona ermesi halinde gündeme gelmemelidir⁶⁸⁷. **Kanaatimizce**, TBK 513/II vekaletin *beklenmedik* bir şekilde sona ereceği haller karşısında müvekkilin menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır⁶⁸⁸. Ölüm, ehliyet kaybı ve iflas gibi haller bu bağlamda sürpriz ve beklenmedik iken, YK üyesinin görev süresinin ne kadar olduğu ve hangi tarihte sona ereceği tüm ilgililer tarafından bilinebilir bir olgudur. Bu nedenle şirketin yeni üye seçimi için gerekli tedbirleri alabilmesi imkanı her zaman mevcut olacağından TBK 513/II'nin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

TTK 369, YK üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünü düzenlemekte olup, süresi dolan YK üyelerinin üyelik sıfatı sona erdiğinden kendilerinin şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü de –kural olarak- sona erecektir⁶⁸⁹. Bu sebeple ilgili yükümlülükler gerekçe gösterilerek üyelik sıfatı sona eren YK'nın bir kısım görevleri ifaya devam mecburiyetinden söz edilememelidir. TBK 513/II hükmü ise doktrinde de ifade edildiği üzere, vekilin vekaleti, vekalet veren yahut mirasçısı yahut temsilcisi bakımından uygun ana kadar ifaya devam yükümlülüğünü düzenlemekte; böylece görevi

⁶⁸⁶ GK, süresi dolmuş olsa bile YK tarafından toplantıya *çağırılabilir* lafzı karşısında, çağrının bir yükümlülük olmadığı yönünde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 29. Görev süresi biten YK'nın GK'yı toplantıya çağırması görev olmayıp yalnızca yetkidir, Albayrak Doğan, s. 106.

⁶⁸⁷ Aynı yönde bkz. Soykan, s. 142. TBK 513/II'ye göre vekaletle devam yükümlülüğünün, vekaletin taraflarından birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflası ile sona erdiği hallerde gündeme geleceği yönünde bkz. Yavuz/Acar/Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 683.

⁶⁸⁸ Aynı yönde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 660.

⁶⁸⁹ Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 222.

ifa zamanını takdir etmekte, içerik bakımından ise bir düzenleme ihtiva etmemektedir⁶⁹⁰. Bu nedenle, zorunlu ve acil işler bakımından göreve devam zorunluluğunun hukuki temeline TBK 513/II'nin oturtulması mümkün görülmemektedir.

iii. TTK 362, emredici nitelikte bir kanun hükmüdür. Emredici hükümler, aksi kararlaştırılamayan kanun hükümleridir. Bu bağlamda YK'nın görev süresi en fazla üç yıl olabilecektir. YK üyesine üç yılı aşan görev süresi tanıyan esas sözleşme ve GK kararları –üç yılı aşan kısım bakımından- batıldır. Doktrinde, YK üyelerinin görev sürelerinin bitmesine rağmen göreve devam etmeleri yahut GK'nın yeni bir YK seçmemesi, eski YK ile devam etmek istediğine ilişkin iradesinin varlığı şeklinde yorumlanmaktadır⁶⁹¹. Oysa kanunun emredici hükmü ile yasaklanmış bir hususu GK'nın seçim yapmamak suretiyle aşarak hükme aykırı hareket edebilmesine imkan tanımak TTK 362 ile çelişki meydana getirmektedir⁶⁹². AlmPOK 84/I'da yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri beş yıl olarak düzenlenmekte olup, bu süre sonunda gözetim kurulunun, yönetim kurulunun faaliyetlerine devam etmesini arzu ediyor bir karar olarak görev süresini beş yıl daha uzatabileceği hüküm altına alınmaktadır. Görüldüğü üzere, beş yıllık süre bir tavan süre niteliğinde olup, göreve devam için yine atamayı yapan makamca alınacak bir karara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu da ilgili makamın sessiz kalması

⁶⁹⁰ TBK 513/II'nin uygulanması bakımından zorunluluk gerekli olmayıp vekalet verenin temsilcisi ya da vekili veyahut da kendisinin işi görememesi neticesinde bir menfaatin zarara uğrayacak olması yeterlidir, Gümüş, **Özel Hükümler C. II**, s. 194.

⁶⁹¹ Danıştay'ın 1976 tarihinde vermiş olduğu bir karar oldukça dikkat çekicidir. Karara konu olay bir iktisadi devlet teşekkülüne ilişkin olup Danıştay öncelikle, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun 1. ve 3. maddeleri uyarınca, bu kanunda hüküm olmayan hallerde TK'nın uygulanmasının zorunlu olduğunu belirterek görev süresi ile ilgili uyumsuzluğun TK 314 uyarınca çözümleneceği saptamasını yapmaktadır. Danıştay, görev süresi dolan YK üyelerinin aynı usule uygun olarak yeniden veya yerine bir başkası atanıncaya kadar görevine devam edebilmesinin bu konuda kanunda açık bir hükmünün varlığına bağlı olduğunu, atamaya yetkili makamın bu görevi zamanında yerine getirmekte ihmal göstermesi halinde ise hukuki uygulamanın kanun hükmü yerine geçmesine olanak bulunmadığını, aksi durumun, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin belirsiz bir süre daha görevine devam etmesine yol açmış olacağını, bu durumun Kanunun görev süresini saptamakla öngördüğü amacın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağını, oysa böyle bir sonucun hukuk açısından benimsenemeyeceğini vurgulayarak, İktisadi Devlet Teşekküllerinin ilgili Bakanlığın inhası ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanan yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfat ve görevinin kuruluş kanunlarında, esas mukavelelerinde veya Türk Ticaret Kanununda belirlenen görev süresi sonunda hiç bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden sona ereceğine karar vermektedir. Danıştay 3. D., 1.10.1976, E. 617, K. 615 (Lexpera, Erişim Tarihi: 11.11.2022).

⁶⁹² Aynı yönde bkz. Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 418.

suretiyle yönetim kurulu -ve Türk hukuku bakımından YK- üyelerinin görev sürelerinin uzamasına olanak tanımamaktadır.

Doktrinde 3 yıllık sürenin aşılabileceği, kanun koyucunun 3 yıllık tavan süre öngörmesi ile GK'yı daha fazla bağlamayarak yeni YK seçebilmesine imkan tanıdığı ifade edilmekte ise de⁶⁹³; YK üyelerinin azlinin her zaman mümkün olabilmesi karşısında kanun koyucunun böyle bir hüküm sevk etmesine gerek bulunmadığı söylenebilir. Burada amaç GK'ya bir kaçış yolu sunmaktan ziyade YK üyelerinin bir seçim döneminde görev yapabileceği tavan süreyi belirlemektir ve bu hükmün gerek esas sözleşme gerek GK kararı gerek fiili durumla aşılması mümkün olmamalıdır.

Yenileri seçilene kadar eski üyelerin görevlerine, yetkilerinde hiçbir daralma olmaksızın devam edeceği görüşüne genellikle, görev süresinin bitimi ile organ yokluğunun ortaya çıkacağı ve son tahlilde şirketin fesholunacağı endişesi sebebiyet vermektedir. **Kanaatimizce** bu endişe de yerinde değildir. Zira süresi dolan YK'nın GK'yı toplantıya çağırarak yeni yönetimi seçtirme yetkisi zaten kanun koyucu tarafından tanınmaktadır⁶⁹⁴. Bu yetkinin kullanılmaması halinde ise, YK'nın görev süresinin sona ermesi sonucu artık bir YK mevcut olmayacağından TTK 410/II işletilerek mahkemenin izniyle tek bir pay sahibi dahi GK'yı toplantıya, yeni yönetimin seçilmesi gündemi ile çağırabilmektedir⁶⁹⁵. Bu yöntemlerden hiçbir sonuç alınamaması durumunda şirkete bir yönetim kayyımı atanması talep edilebilecek son tahlilde ise TTK 530'a müracaat

⁶⁹³ Alışkan, **Görev Süresi**, s. 32.

⁶⁹⁴ “YK üyeliğinin belirli bir süre için seçilmiş olması ve sürenin dolmuş olması tek başına TTK 530. Maddesindeki organ yokluğu sonucunu doğurmayacağı gibi, süresi dolan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma yetki ve görevi de devam eder” İstanbul BAM 45. HD., 4.11.2020, E. 1877, K. 211. **Kanaatimizce**, sürenin dolması ile YK'nın toplanıp karar alma imkanı ortadan kalkıyor ise organ yokluğu vardır. Fakat organ yokluğu görev süresi dolan üyelerin GK'yı toplantıya çağırması suretiyle yahut açılacak olan fesih davasında giderilebilecektir. Diğer bir ifade ile organ yokluğunun mevcut olduğu her durumda şirketin feshine karar verilmeyebilecektir. Görev süresinin dolmasının organsızlığa yol açacağı yönünde bkz. Dural/Ayoğlu, s. 450-451; Aydoğan, **Kilitlenme**, s. 262-263. Nitekim aynı yönde bkz. “yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en çok üç yıldır. Bu sürenin sonunda artık görevi hukuken sona erdiği için organ boşluğunun mevcudiyetini kabul etme gerekir”, Yargıtay 11. HD., 9.6.2021, E. 2019/17, K. 4936 (Aydoğan, **Kilitlenme**, s. 263).

⁶⁹⁵ *Pulaşlı*, bu halde azınlığın da YK'dan GK'yı toplantıya çağırmasını talep etmesi gerektiğini ifade etmekte ise de **kanaatimizce** YK mevcut olmadığından TTK 411 işletilemeyecektir. *Teoman* burada azınlığın YK'dan talep etmeden GK'yı toplantıya çağırabileceğine ilişkin bir düzenleme önermektedir, **Görev Süresi**, s. 37. Azınlığın mahkemeye başvurarak GK'yı toplantıya davet yetkisi alabileceği görüşü için bkz. *Domaniç*, s. 483.

edilerek, organ yokluğu nedeniyle şirketin feshi talep edilebilmektedir⁶⁹⁶. Bu halde mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirleyecek ve taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilecektir. İşte bu kapsamda da YK'nın süresi dolması dolayısıyla mevcut bulunmamasından bahisle ortaklığa bir yönetim kayyımı atanabilmektedir⁶⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki TTK 530 uyarınca açılan her davanın AŞ'nin feshi ile sonuçlanması mutlak olmadığı gibi, TTK 530 uyarınca alınacak tüm tedbirlere karşın dava sonunda şirketin feshine karar verilebilmesi de mümkündür. Bu bağlamda **kanaatimizce**, ticaret hukuku doktrini ve yargının ne pahasına olursa olsun şirketin ayakta tutulması gibi bir amacının olduğu söylenemeyecektir. TTK'da yukarıda zikredilen birçok kanun hükmü gibi AŞ'nin ayakta tutulmasına ilişkin düzenlemeler sevk edildiği görülmektedir. Bu hükümler işletilmesine rağmen AŞ'nin organ eksikliğini giderememesi söz konusu ise şirketin feshine karar verilecek olması işin doğası gereğidir. Yine YK üyelerinin istifası, azli yahut ölümü gibi haller sonucu yeni üye seçimi yapılamadığı takdirde YK'nın mevcut olmaması söz konusu olabileceğinden, görev süresinin dolması meselesine ayrıca bir anlam atfedilerek adeta üyeliği sona erdiren bir hal olmaktan çıkarmanın isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Önemli ve son derece isabetli tespitleri ihtiva etmesi dolayısıyla tam da bu noktada, Yargıtay'ın 1981 tarihinde vermiş olduğu bir kararı⁶⁹⁸ zikretmek yerinde olacaktır. Uyuşmazlık, şirketin temsiline yönelik kararın ticaret siciline tescil talebinin, şirketin organsız kalmış olması nedeniyle reddedilmesine ilişkindir. Olayda, 16.4.1980 tarihli GK toplantısında bir yıllığına üç YK üyesi seçilmekte, 21.4.1981 tarihinde yapılan GK toplantısında ise ilgili üyelerin görev süreleri dolmasına karşın yeter sayılar sağlanamadığından yeni yönetim seçilememektedir. Buna karşın görev süreleri dolan iki üye, 26.4.1981 tarihinde toplantı yaparak sicile tescil talebi reddedilen şirketin temsiline ilişkin karara imza atmaktadırlar. Görev süreleri sona eren YK üyelerinin yenilerinin

⁶⁹⁶ Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 76-79; Kılıç, s. 158.

⁶⁹⁷ Ortaklığın yönetiminin başka yollardan mümkün ise örneğin Murahhasların yönetim yetkisinin varsa yahut yakın zamanda yeni yönetim seçimi gündemi ile bir GK toplantı daveti yapılmışsa -kural olarak- kayyım atanmasına gerek bulunmamaktadır, Soykan, s. 268-269.

⁶⁹⁸ Yargıtay 11. HD., 24.11.1981, E. 4751 K. 5019 (Lexpera, Erişim Tarihi: 11.11.2022).

seçilmemesi nedeniyle görevlerine devam edip etmeyeceklerinin irdelediği kararda Yargıtay;

i. Görev süresinin bitmesinin YK üyeliğini sona erdiren bir hal olduğunu; ii. YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişki gereği, vekaletin kendiliğinden sona erdiği ölüm, ehliyet kaybı gibi hallerde ve bazı koşullarda vekilin vekaleti bir süre daha ifasından söz edilebileceğini, iii. YK üyelerinin görev süreleri sona erdiğinde bu hükmün tatbik edilerek hiç olmazsa yani yönetim kurulu seçilmesi amacına yönelik ve mevcut işler ve hizmetlerle sınırlı olmak üzere, devam ettiğinin kabulü mümkün ise de bunun bazı sakıncaları olduğunu belirterek; *“eski yönetim kurulu üyelerinin yetkilerinin tam olarak devam ettiğini kabul etmenin, şirket genel kurulunun seçemediği ve görev veremediği ve vermek de istemediği kişilere dolaylı olarak bu yetkiyi vermek olacağının ki bu halde şirket ortaklarının irade ve arzularının dışına çıkmış bulunacağının”* altını çizmektedir. iv. Ayrıca kararda bu yetkinin süre bakımından da belirsiz olduğu vurgulanmakta, bir sene için seçilmiş yönetim kurulu üyelerinin, yenileri seçilemediği takdirde 3 yıla kadar (TTK. m.314/1) görev yapmalarına olanak verilmiş olacağını ve bu durumun vekalet hükümlerini ve BK 397/2'deki amacı aşmak sonucunu doğuracağını belirtmektedir. Bu itibarla yüksek mahkeme şirketin organsız kaldığının kabulünün daha isabetli olacağına hükmetmekte; şirketin fesih tehlikesi ile organ eksikliğini gidermesi halinde ise bu tehlikenin bertaraf edilebileceğini de ayrıca vurgulamaktadır.

TTK 408/II.b uyarınca YK üyelerinin seçimi ve görev sürelerinin tayini GK'nın devredilmez görev ve yetkilerinden olup; GK'nın bu görev ve yetkileri, açık bir irade beyanı ile ifa etmesi; bunun için de GK'da kanunda öngörülen yeter sayılar ile bir karar alınması gerekmektedir⁶⁹⁹. GK'nın seçim yapmamasını, AŞ'nin eski YK ile devam etmesine yönelik zımni iradesi olarak yorumlamak, GK tarafından yetkilendirilmemiş kimselerin göreve devamı ve böylece organ yokluğuna sebebiyet vermektedir⁷⁰⁰. Bu nedenle eğer GK'nın arzusu, eski YK ile çalışma yönünde ise, GK'da bu yönde alınacak

⁶⁹⁹ Bühler, Art.710, Rn. 15.

⁷⁰⁰ Bazı yazarlar tek sefere mahsus olarak YK seçiminin unutulması halinde eski üyelerin görevine devam etmesi gerektiğini savunmakta ise de Böckli de GK'nın görevin devamına ilişkin açık irade ortaya koyması gerektiğini sessiz kalmanın zımni irade olarak yorumlanamayacağını kaydetmektedir, § 13, Rn. 58.

bir karar ile açık irade ortaya konmalıdır. Aksi halde GK'yı toplantıya çağırma haricinde YK üyelerinin bu sıfatları dolayısıyla görev ve yetkileri sona ermektedir.

Hal böyle olmakla birlikte, görev süreleri dolan YK üyelerinin şirket adına üçüncü kişilerle işlem yapmaya devam etmeleri söz konusu olabilecektir. Bu halde, sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişiler ile yapılan işlemler şirketi bağlayacaktır⁷⁰¹. Ne var ki bu husus, YK üyeliği sıfatının varlığından ayrı tutulmalıdır. Zira ticaret siciline yapılan tescil üyelik sıfatının kazanılması yahut kaybedilmesi bakımından kurucu olmayıp; üçüncü kişiler ile yapılan işlemlerin sıhhati ile üyelik sıfatının tespiti iki farklı sorunu ortaya koymaktadır. Nitekim anılan sorun görev süresi dolan YK üyelerine özgü olmayıp, azledilen yahut istifa eden buna karşın sicilde YK üyesi olarak gözükmeye devam eden üyeler bakımından da söz konusudur. Doktrinde, YK üyelerinin görev sürelerinin tescil ve ilan edilmesi ve ticaret sicilinin aleni olmasından bahisle, görev süresinin sona erdiği olgusunun üçüncü kişilerce bilinmemesinin mümkün olmayacağı bu nedenle iyi niyet iddiasında bulunamayacakları görüşü bulunmakta ise de⁷⁰² ağırlıklı görüş, üçüncü kişilerin sicil kayıtlarına bu denli hakim olmalarının beklenemeyeceği ve süresi biten üyelerin sicilden terkin edilmemesi halinde, üçüncü kişilerin bu kayda olan güvenlerinin korunması gerektiği yönündedir⁷⁰³.

Elbette yukarıda yaptığımız tüm açıklamalar YK'nın üyelerinin tamamının yahut YK'da yeter sayı problemine yol açacak sayıda üyenin görev sürelerinin aynı anda sona ermesi halinde ortaya çıkacak problemlerdir. Bu sorunları bertaraf edebilmek adına AŞ esas sözleşmelerine YK üyelerinin görev süreleri (başlangıç ve bitiş tarihleri, görevin ilk GK toplantısına kadar sürüp sürmeyeceği vs.) ve YK üyelerinin bir bölümünün belirli bir süre için görev yapmasına yoluna gidilmesi gibi detaylı hükümler konulması ortaya çıkacak belirsizlikleri gidermek adına daha isabetli olacaktır⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Süresi dolmasına rağmen YK üyesi sıfatıyla işlemlere devam eden kişilerin sorumlulukları devam ederken, zorunlu ve acil işleri yürütmediği savıyla kendisine sorumluluk izafe edilemez, Teoman, **Görev Süresi**, s. 33.

⁷⁰² Domaniç, s. 482.

⁷⁰³ Müller/Lipp/Plüss, s. 55.

⁷⁰⁴ Moroğlu, **Görev Süresi**, s. 418. Bu bağlamda alınacak önlemlerden biri de yedek YK üyesi seçimidir, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 185; Homburger, Art. 707, Rn. 49. Türk hukuku bakımından yedek üye seçiminin mümkün olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 327. Yedek üyelerin de kanuni ve esas sözleşmesel şartları taşımaları gerekmektedir. Ayrıca bkz. KoopK 55/II, III.

TTK 409 uyarınca GK toplantılarının olağan gündeminden biri de organların seçimidir. Yine BakTemYön 13/I.ğ'e göre görev süreleri dolan YK üyelerinin seçimi olağan gündem maddelerindendir. Bu nedenle toplantı gündeminde seçim yahut finansal tabloların müzakeresi maddesinin yer alması kaydıyla yapılacak olan ilk GK toplantısında, görev süresi dolan YK üyelerinin yerine yenilerinin seçimi mümkün olabilecektir⁷⁰⁵.

Görev süresinin YK üyeliğini sona erdirdiğinin bir başka ispatı da aksi kabul halinde kanun koyucunun bunu açıkça hüküm altına almasında kendini göstermektedir⁷⁰⁶. Bu bağlamda, SerPK 128/I-k, görev süresinin sona ermesi ile YK üyeliğinin sona erdiğini, ancak Kurul tarafından atanan bağımsız YK üyelerinin Kurul tarafından tekrar atama yapılana kadar görevine devam edeceğini öngörmektedir. Görüldüğü gibi kanun koyucunun temel iradesi görev süresinin bitimi ile üyelik sıfatını sona erdirmek olup, aksi durum açık bir kanun hükmü ile düzenlenmektedir. Bu halde TTK bakımından ana kuralın geçerli olacağı ve görev süresinin dolması üzerine üyeliğin de sona ereceği kabul edilmelidir⁷⁰⁷.

II. ÖLÜM, EHLİYETİN KISITLANMASI VE İFLAS NEDENİYLE SONA ERME

A. Ehliyetin Kısıtlanması

1. YK Üyelerinin Ehliyet Koşulu

YK üyelerinin ve YK üyesinin bir tüzel kişi olması halinde onun adına tescil edilecek gerçek kişinin, tam ehliyetli olması gerekmektedir (TTK 359/III). Fiil ehliyeti,

⁷⁰⁵ GK'yı toplantıya çağırmayan yahut gündeme seçime ilişkin hüküm koymayarak fiilen göreve devam eden YK üyelerinin sorumluluğu söz konusudur, Domaniç, s. 482-483.

⁷⁰⁶ AlmPOK 84/I'de de yenileme ile birlikte kanuni süreyi aşmadığı takdirde üyelerin bir karar olmaksızın görevlerine devam edebileceği belirtilerek aksi durumda görevin sona erdiği düzenlenmektedir.

⁷⁰⁷ Benzeri bir tartışma eTTK döneminde süresi dolan şirketlerin faaliyetlerine devam etmesi halinde de cereyan etmekte idi. Şu kadar ki, sürenin dolması infisah sebeplerinden olmasına rağmen, süresi dolan AŞ'ler fiilen faaliyete devam etmekte ise infisah durumu göz ardı edilmekte idi. Bu durum, TTK 529 hükmünün sevk edilmesi ile yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Buna göre, AŞ sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle sona erecektir. **Kanaatimizce**, görev süresinin sona ermesi halinde fiilen göreve devam eden YK üyesi bakımından kanun koyucunun benzeri bir düzenleme yapmaması, üyeliğin kendiliğinden sona erdiğine delalettir.

YK üyesi seçilmenin kanuni şartı olduğundan, ehliyeti kaybı ile üyelik sıfatının sona ereceği de açıktır. Bunun yanında TTK 363/II'de ayrıca YK üyelerinden birinin ehliyetinin kısıtlanması halinde üyeliğin kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmaktadır.

TTK 359/III'de ifade edilen tam ehliyet, TMK hükümlerine göre tespit edilecektir. Zira TTK 1, TTK ile TMK'nın ayrılmaz bir bütün olduğunu ifade etmektedir. Kendi fiilleri ile hak elde edip borç altına girebilme kabiliyetini (TMK 9) ifade eden, fiil ehliyetinin, iki olumlu bir olumsuz şartı bulunmakta olup; ayırt etme gücüne sahip (TMK 13) ve ergin olup (TMK 11-12), kısıtlanmamış olanlar (TMK 405-408) tam ehliyetli kabul edilmektedirler (TMK 10; TMK 14). Fiil ehliyetine sahip kişiler hukuki işlem yapabilmekte; ayrıca hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla sorumlu tutulabilmektedirler⁷⁰⁸.

Ayırt etme gücü, TMK 13 tarafından olumsuz şekilde tanımlanarak, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, ayırt etme gücüne sahip olduğunu hükme bağlamaktadır. Doktrinde en genel tabiri ile ayırt etme gücü akla uygun davranabilme ile davranışlarının sebep ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır⁷⁰⁹. Ne var ki ayırt etme gücü göreceli bir kavram olduğundan varlığını ortaya koyacak kesin ölçütler de bulunmamakta olup, hakim her somut olay özelinde ve çoğunlukla bir bilirkişiye başvurmak suretiyle değerlendirme yapması gerekmektedir⁷¹⁰.

Fiil ehliyetini haiz olabilmek için ayırt etme gücünün yanı sıra kişinin ergin olması da gerekmektedir. Kişinin belirli bir olgunluğa eriştiği kabulünü⁷¹¹ beraberinde getiren erginlik, kural olarak on sekiz yaşın doldurulması ile kendiliğinden kazanılır ki doktrinde buna yasal erginlik adı verilmektedir⁷¹². TMK 11/II'e göre evlenme de kişiyi ergin

⁷⁰⁸ Dural/Öğüz, N. 237; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 291. Fiil ehliyeti kişinin özel hukuktan doğan hak ve borçlara ehil olmasını ifade etmekte olup, kamu hukukuna giren borçları yaratma yetkisi vermemektedir, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 284.

⁷⁰⁹ Hepsini yerine bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 55.

⁷¹⁰ Dural/Öğüz, N. 305. Hal böyle olmakla birlikte, akla uygun davranabilme yetisinden hareketle, ayırt etme gücünün saptanabilmesi bakımından bazı ölçütler ortaya konulabilmektedir. Bu ölçütün ayırt etme gücünü tam olarak ortaya koymaktan uzak olduğu yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 289.

⁷¹¹ Nitekim yaş küçüklüğü, TMK 13'de ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenler arasında sayılmaktadır.

⁷¹² Dural/Öğüz, N. 261; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 66.

kılmaktadır. TMK 124 uyarınca, erkek yahut kadın 17 yaşını doldurmakla ve kanuni temsilcisinin rızası ile evlenebilmektedir. Hükümün ikinci fıkrası olağanüstü durumlarda ve önemli bir sebebin varlığı halinde hâkimin izniyle evlenme için 16 yaşın doldurulmasını yeterli görmektedir. Böylece evlenen kimse 18 yaşını doldurmamasına karşın ergin olmaktadır. Bu halde erginlik, evlendirme memuru önünde evlenme işlemi tamamlandığı anda kazanılmaktadır⁷¹³. Üçüncü olarak ise erginlik, 15 yaşın tamamlanması halinde küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla⁷¹⁴ ve mahkeme kararı ile kazanılmaktadır (kazai rüşt)⁷¹⁵.

Fiil ehliyetinin olumsuz şartı olarak kişinin kısıtlanmamış olması gerekmektedir. Kısıtlanma nedenleri TMK 405-408 arasında, sınırlı olarak sayılmaktadır⁷¹⁶. Sayılan nedenlerden herhangi birinin varlığı durumunda kişinin kısıtlanmasına karar verilmekte, fiil ehliyeti yetkili makam kararı ile kısmen yahut tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Kısıtlama kararı bilhassa ayırt etme gücü bulunan kimseler bakımından etkisini göstermektedir. Zira bu halde kısıtlanan kimseler bazı hususlarda tek başlarına işlem yapabilme kabiliyetini haiz olmayacaklarından sınırlı ehliyetsiz durumuna gelmektedirler (TMK 16).

TMK 405-408 arasında sayılan kısıtlama nedenlerinden biri şahsında gerçekleşmese de korunmasında hukuken menfaat bulunan kimseler, esasen fiil ehliyetlerini muhafaza ederek, kanunen sayılan bazı işlemleri bir yasal danışman vasıtası ile gerçekleştirebilmektedirler. Bu kimseler sınırlı ehliyetlilerdir ve TMK 429'da sayılan işleri yaparken yasal danışmanın görüşü alınmaktadır.

⁷¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 67. Evlenmenin butlanı yahut iptalinin erginliğe etkisi hakkında tartışmalar için bkz. s. 67-68; Dural/Öğüz, N. 268 vd.

⁷¹⁴ Küçüğün talep etmesine ve erginlik kazanmakta menfaati olmasına karşın erginliğe veli rıza göstermez ise ne olacağı doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde *Özsunay*, küçüğün çıkarı açık ise hâkimin velinin rızasını almadan erginlik kararı verebileceğini zira bu halde velayet hakkının kötüye kullanımının söz konusu olduğunu savunmaktadır, s. 46.

⁷¹⁵ MK 12/II'nin açık düzenlemesine karşın, TMK 12, vesayet altında bulunan küçüklere ilişkin kazai rüşt kararına, vasinin katılımı hususunda suskundur. Hükümün gerekçesinde TMK 463.6 uyarınca küçüğün ergin kılınması hususunda vesayet ve denetim makamının izinleri arandığından vasinin ayrıca dinlenmesine gerek duyulmadığı ifade edilmektedir.

⁷¹⁶ Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl ya da daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza ile mahkumiyet hallerinde yahut kişinin kısıtlanmaya yönelik talebi sonucu kişinin kısıtlanmasına karar verilebilir.

Alman hukukunda AlmPOK 76/II, yönetim kurulu üyelerinde aranan nitelikleri düzenlemektedir. Hükmün üçüncü fıkrası, yalnızca tam ehliyeti haiz gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini hüküm altına almaktadır. İsviçre hukukunda, YK üyesi seçilme şartlarının düzenlendiği İsvBK 707’de ehliyetle ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde ise konu tartışmalı olup, YK olabilmek için tam ehliyet arayanlar olduğu kadar ayırt etme gücüne sahip olmayı yeterli görenler de bulunmaktadır⁷¹⁷.

eTTK 315/II, YK üyelerinin ehliyeti konusunda yalnızca, hacir altına alınan (kısıtlanan) kişinin YK üyeliğinin sona ereceğini düzenlemekte idi⁷¹⁸. Bu noktada doktrinde ekseriyetle⁷¹⁹ kanunda açıkça düzenlenmese dahi bir yetki ve sorumluluk makamı olması ve görevin tam ve bizzat ifası adına, YK üyesi olunabilmesi için tam ehliyet aranması gerektiği savunulmakta iken; *İmregün*, velayet ve vesayet makamlarının izni ile mümeyyiz küçük ve kısıtlının dahi YK üyesi olarak seçilebileceğini savunmakta idi⁷²⁰. Yine *Arslanlı*, velayet yahut vesayet altında bulunan kimselerin TMK’ya göre sanat ve meslekle iştigaline izin verilmesinden hareketle YK üyesi olabilmelerinin de mümkün olması gerektiğini ifade etmekte idi⁷²¹.

⁷¹⁷ YK üyesi olabilmek için tam ehliyet şartı olduğu yönünde bkz. Böckli, § 13, Rn. 36; Müller/Lipp/Plüss, s. 60; Homburger, Art. 707, Rn. 77. Stach, Art. 707, Rn. 7. YK üyesinin ayırt etme gücünü haiz olmasını yeterli gören görüş için bkz. Steiger, s. 251; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 27, Rn. 8; Bühler, Art. 707, Rn. 22. *Tekil*, TK döneminde YK üyeliğinin temyiz kudretinin kaybı ile düşeceğini belirterek dolaylı olarak üyelik için kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasını yeterli görmektedir, s. 152.

⁷¹⁸ “Yasa’nın 315. maddesinin 2inci fıkrasında yönetim kuruluna seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması hali, onun görevinin kendiliğinden sona erdirilme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kumlu seçilecek kişinin başlangıçta da kısıtlı olmaması diğer bir deyişle, bu göreve seçilebilmesi için tam ehliyetli olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirket işlerini yürütme ve onu dışarda üçüncü kişilere karşı temsil etme görev ve yetkileriyle donatıldığına göre, yönetim kumlu üyelerinin ortaklardaki pasif niteliğin aksine görevlerinin aktif bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bunun dışında, TTK. nun 336 ve onu izleyen maddelerinde yönetim kurulu üyelerinin şirket ve ortaklarına karşı sorumlulukları ayrıca düzenlenmiş ve ağırlaştırılmış bulunmaktadır. Bütün bunların dışında, yine aynı Yasa ’nın 330 uncu maddesinde vekalet ilişkisi sakıncalı görülerek yönetim kumlu üyelerinin yekdiğerine niyabeten oy kullanamayacakları hükme bağlanmak suretiyle yönetim kurulu üyelerinin müzakerelerde bizzat bulunarak, oy kullanmaları zorunlu tutulmuş bulunmaktadır. Aynı sakıncanın yönetim kurulu üyesi küçüğe velayeten ve vesayeten oy kullanacak veli veya vasi için de mevcut bulunduğunun kabulü lazım gelir. O halde, bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olabilmek için yasanın aradığı diğer şartlar yanında medeni hakların bizzat kullanılabilmesi şartının da aranması gerekir.” Yargıtay 11. HD T. 5.12.1986, E. 6726 K. 6565 (Akdağ Güney, **YK**, s. 35, dn. 100).

⁷¹⁹ Hirş, s. 308;

⁷²⁰ İmregün, **AO (1997)**, s. 198. İsviçre hukukunda küçük ve kısıtlıların YK üyesi olup olamayacağına ilişkin tartışma ve görüşler için bkz. Homburger, Art. 707, Rn. 75.

⁷²¹ Arslanlı, **C. II-III**, s. 100. Aynı yönde bkz. Ayhan, s. 248.

TTK 359/III'ün açık lafzı karşısında artık YK üyesi olmak için tam ehliyet gerektiği böylece, küçükler ve haklarında kısıtlanma kararı verilmiş olan sınırlı ehliyetsizlerin –ve tüzel kişi YK üyesi olması durumunda adına tescil edilecek gerçek kişinin⁷²²- YK üyesi olamayacakları açıktır. Aynı sonuca, kısıtlanma sebeplerinin niteliği göz önüne alındığında da ulaşılabilecektir zira akıl hastalığı, mahkumiyet, yaşlılık ve ağır hastalık gibi haller YK üyesinin görevini bizzat ve layıkıyla ifa etmesine engel olacak nedenlerdir.

2. Yasal Danışman Atanan Kişilerin Üye Sıfatı

Doktrinde kısıtlanmasına yetecek bir sebep bulunmamakta ise de kendisine yasal danışman⁷²³ atananların YK üyesi olup olamayacakları konusu üzerinde de ittifak bulunmamaktadır⁷²⁴. Bu ihtilaf, TTK 359/III ile TTK 363/II arasındaki lafzi farklılık dolayısıyla da pekişmektedir. Zira TTK 359/III uyarınca YK üyesi sıfatını kazanabilmek için tam ehliyet zikredilmekte iken, TTK 363/II ehliyeti kısıtlanan kişinin YK üyeliğini kendiliğinden kaybedeceğini düzenlemektedir⁷²⁵. Böylece teknik anlamda bir kısıtlılık halini ifade etmeyen⁷²⁶, kişiye yasal danışman atanması olgusunun YK üyeliği sıfatını ne şekilde etkileyeceği sorusu da cevaplanamamaktadır.

⁷²² Sınırlı ehliyetsizin başkası adına ve hesabına yapacağı hukuki işlemlerin sonuçlarının bu kişi üzerine doğması ve kısıtlının yalnız kendi malvarlığına dahil işlemler dolayısıyla yasal temsilcisinin izin veya icazetini alma zorunluluğu dolayısıyla doktrinde bu kimselerin temsil yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir, Hatemi, **Kişiler Hukuku**, N. 112 vd.; Özsunay, s. 68. Buna karşın TTK 359/III'ün özel düzenlemesi karşısında YK üyesi ile YK üyesi adına tescil edilecek gerçek kişi olabilmek için tam ehliyet aranacaktır. Aynı sonuca, YK üyesi olma şartlarının tüzel kişi tarafından tayin edilen gerçek kişi bakımından da aranacağı ile de ulaşılabilmektedir.

⁷²³ Yasal danışmanlık oy danışmanlığı, yönetim danışmanlığı ve karma danışmanlık olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Oy danışmanı, TMK 429'da sayılan işlemleri onaylama görevi yerine getirmekte iken yönetim danışmanlığında kişinin malvarlığının sermayesi üzerinde tasarruf işlemleri yönetim danışmanınca yerine getirilmektedir. Bu anlamda yönetim danışmanlığı vesayet makamına yaklaşmaktadır. Bu iki türün birleşmesi halinde ise karma yasal danışmanlık gündeme gelecektir, Dural/Öğüz, N. 341-351.

⁷²⁴ Vekalet sözleşmesinin sona ermesi hallerinden biri de ehliyet kaybıdır (TBK 513/I). Doktrinde, yasal danışman atanması halinde vekalet sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmektedir, Gümüş, **Özel Hükümler C. II**, s. 193; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 668.

⁷²⁵ Tam ehliyet şartının (TTK 359/III) atama anında aranacağı, üyeliğin sona ermesi bakımından ise TTK 363/II'nin kısıtlanmadan bahsetmesi nedeniyle, YK üyeliği görevini yürütürken yasal danışman atanan kişinin görevinin sona ermeyeceği yorumu **kanaatimizce** isabetli değildir. Zira böyle bir yorum aşırı lafzi olmakla birlikte üyeliği sona erdiren haller seçilmeye de engeldir diyen TTK 359/IV ile de bağdaşmamaktadır. Ayhan ise eTTK 315'te ehliyetin kısıtlanmasının yalnızca sona ermeye ilişkin olup, seçilmeye engel teşkil etmeyeceğini savunmaktadır, s. 246.

⁷²⁶ Sınırlı ehliyetliler ilkesel olarak fiil ehliyetini tam olarak haiz olmalarına karşın, özel konumları nedeniyle, malvarlıklarının korunması amacıyla yalnızca belli işlemler bakımından yasal danışmanın işleme onayı aranmaktadır, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 336.

Ağırlıklı görüş, kendisine yasal danışman atananların da YK üyesi olamayacakları yönündedir⁷²⁷. Konuyu etraflıca ele alan *Teoman*'a göre, malvarlığının azalmasına yol açacak türden bazı hukuki işlemleri, yasal danışmana başvurmaksızın, bağımsız iradesi ile yerine getiremeyen bir kimsenin başka bir gerçek yahut tüzel kişiyi borç altına sokacak işlemler yapması düşünülemeyecektir⁷²⁸. TMK 429'da sayılan işlemlerin birçoğunun herhangi bir ticaret şirketinin mutlak işlemlerinden olması karşısında kendisine yasal danışman atanan kimsenin bu işlemleri yapmadan önce her seferinde yasal danışmanına başvurma zorunluluğunda olması ticaret hayatının gerekleri ile bağdaşmamakta; hatta bu halde sınırlı ehliyetliden ziyade yasal danışmanın bu işlemi yapması söz konusu olacağından, üyenin vazifeyi bizzat yerine getirmesi yükümlülüğü de ihlal edilmiş olmaktadır⁷²⁹. Son olarak, YK üyelerinin görevleri dolayısıyla şahsen ve sınırsız sorumlu olmaları da göz önüne alındığında kendisine yasal danışman atanan kimselerin de YK üyesi olamayacağının kabulü gerekmektedir⁷³⁰.

TTK 363/II ehliyetin *kısıtlanması* halinde YK üyeliğinin kendiliğinden sona ereceğini hükme bağlamaktadır. Öncelikle ifade edilmelidir ki kendisine yasal danışman atananlar mümeyyiz ve ergin kimseler ise bu kişiler, kural olarak fiil ehliyetini haiz olup, ehliyetleri TMK anlamında kısıtlanmış değildir⁷³¹. Diğer bir anlatımla, kendisine yasal danışman atanan kişiler, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmayan, bu nedenle kısıtlı olmayan ve kural olarak fiil ehliyetleri tam olup buna karşın birkaç işlem bakımından sınırlandırılan kişilerdir⁷³². Nitekim doktrinde sınırlı ehliyetlilerin kısıtlı olmadıkları, kanun koyucunun bu kişileri ehliyetliler kategorisinden de çıkarmadığı, öyle murat edilse idi bu kişilerin kısıtlanmaları yoluna gidileceği ifade edilmektedir⁷³³. Ayrıca, TMK 429 ile MK 379 da benimsenen “*mahdut ehliyet*” başlığının değiştirilmesi de kanun

⁷²⁷ Hırş, s. 308; Pulaşlı, C. II, § 35, N. 161; Teoman, *Yasal Danışman*, s. 475; Karaege, *Seçilme Koşulları*, s. 75. LTD ŞTİ müdürü bakımından aynı yönde bkz. Sopacı Öztuna, *Müdür*, s. 44-45.

⁷²⁸ Teoman, *Yasal Danışman*, s. 475-476.

⁷²⁹ Teoman, *Yasal Danışman*, s. 476.

⁷³⁰ Teoman, *Yasal Danışman*, s. 477.

⁷³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 76, 78.

⁷³² Dural/Öğüz, N. 342; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 336.

⁷³³ Dural/Öğüz, N. 336. Sınırlı ehliyetlinin fiil ehliyetinin kısıtlı olduğu yönünde bkz. Hatemi, *Kişiler Hukuku*, N. 115; Özsunay, s. 47.

koyucunun kendisine yasal danışman atananları ehliyetsiz olarak görmediğinin bir başka kanıtıdır.

Diğer taraftan yasal danışman atanan kişilerin YK üyesi olamayacağı zira bu halde, onun yerine AŞ'ye tamamen yabancı olan yasal danışmanın işlem yapacağı, bunun YK üyelerinin vazifeyi bizzat ifa ile yükümlü olması ve temsilci aracılığı ile işlem yapamaması kuralına aykırılık teşkil edeceği görüşünde de isabet bulunmamaktadır. Bir kere, kendisine yasal danışman atanan kişiler TMK 429 hükmünde sayılan işlemlerde yasal danışmanın onayına başvurmak zorunda iseler de işlemi bizzat kendileri yerine getirmektedirler. Bu bağlamda, oy danışmanı⁷³⁴ temsilci de olmayıp yalnızca işlem öncesi onay makamı görevi görmektedir⁷³⁵. Burada sayılan işlemler *numerus clausus* olduğundan, sınırlı ehliyetli kimse, sayılanlar dışında kalan işlemleri ise yasal danışmanına başvurmadan ve yine bizzat yapabilmektedir.

Tüm bu gerekçelerden hareketle kendisine yasal danışman atanan kimselerin AŞ'nin yönetim ve temsil organında görev ifasına yahut göreve devamına ilişkin AŞ iradesinin öncelenmesi gerektiği savunulabilirse de kanun koyucunun yasal danışman atanması ile güttüğü amacı, şirketler hukuku dinamiklerini de göz önüne alınarak değerlendirmenin daha isabetli bir sonuca götüreceği bir gerçektir⁷³⁶.

Kişiyse yasal danışman atanmasındaki amaç, TMK 429'da sayılan işlemleri ile malvarlığını azaltmasının yahut sorumluluğunun doğmasının önüne geçilmesi hususunda kişinin çıkarının olmasıdır⁷³⁷. Burada, kişinin kendi malvarlığını azaltıcı işlemler yapması engellenmek istenmekle birlikte, hükmün karşıt anlamından, kanun koyucunun sınırlı ehliyetlinin bu işlemleri bir başkası adına yapmasına ilişkin bir yasak öngörme amacı gütmeyeceği; dolayısıyla YK üyesinin organ görevlisi sıfatı ile tüzel kişi nam ve hesabına

⁷³⁴ Yönetim danışmanlığında ise malvarlığının sermaye kısmına ilişkin olarak danışmanın temsil yetkisi bulunmaktadır, Dural/Öğüz, N. 345.

⁷³⁵ Dural/Öğüz, N. 342; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 108.

⁷³⁶ *İmregün* de kitabının eski basısında benzeri bir gerekçe ile sınırlı ehliyetsizler için aynı yorumu yapmakta ve şirketin iradesine öncelik tanımaktadır, AO (1974), s. 152 vd.

⁷³⁷ Teoman, **Yasal Danışman**, s. 475.

işlem yapmakta olduğundan bahisle sayılan işlemlerde oy danışmanının onayını almasına gerek olmadığı sonucu çıkarılamamalıdır⁷³⁸.

Yasal danışman atama işlemi bir kısıtlanma olmasa da kişinin kendi malvarlığını azaltıcı işlemleri dahi yasal danışmanın onayı olmaksızın yapmasına kanun koyucunun cevaz vermediği göz önüne alındığında, farklı menfaat gruplarının söz konusu olduğu bir AŞ'nin malvarlığını azaltıcı işlemleri yapabileceğini kabul etmekte isabet bulunmamaktadır⁷³⁹. Hal böyle olunca, kendisine yasal danışman atanan kişinin bir başkasının TMK 429'da sayılan malvarlığını azaltıcı işlemler bakımından da danışmanının onayını alarak yapmak zorunda olduğu; oysa bu durumun ticari hayatın gerekleri ile ve bilhassa YK üyesinin tedbirli bir yönetici gibi davranma yükümlülüğü ile bağdaşmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁴⁰.

Bu sebeplerle, **kanaatimizce**, sınırlı ehliyetli kimselerin de AŞ YK üyesi olamayacağı sonucuna varılmalıdır. Zira bu kişiler her ne kadar kısıtlı olmasalar da YK üyesi olabilmek ve görevi sürdürebilmek için aranan tam ehliyetli olma şartını sağlamadıkları gibi, yasal danışman atamanın niteliği gereği bu kimselerin AŞ YK üyeliğini layıkıyla yerine getirmeleri imkan dahilinde görülmemektedir. Hukuki ihtilafları gidermek bakımından TTK 363/II'nin, "ehliyeti kısıtlanır yahut kendisine yasal

⁷³⁸ Tandoğan, yasal danışman atanması ile yalnız kişinin kendi malvarlığına ilişkin değil, bu işlemlere ilişkin vekalet hakkının ortadan kalktığını belirtmektedir, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s.

⁷³⁹ AŞ'lerde farklı menfaat grupları için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 255 vd. Bilhassa HAAŞ'nin halkın katılımına imkan tanıyan organizasyonel yapısının yatırımcılar bakımından güven ihtiyacı yaratması ile bankacılık ve sigortacılık gibi ülke ekonomisini yakından ilgilendiren alanlarda faaliyet göstermesi dolayısıyla AŞ menfaat gruplarından biri de toplumdur, Ansay, **AŞ**, s. 18. Bu menfaatin korunması bakımından kanun koyucunun bazı hükümler sevk ettiği görülmektedir. Örneğin TTK 210, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılmasına imkan tanımaktadır. Yine bakanlık temsilcisinin bazı AŞ GK'larına katılımı zorunlu tutulmaktadır (BakTemYön. 32). Yine yıllık karın kanunen belirlenen miktarda yedek akçeye ayrılması da bu kapsamda değerlendirilmektedir, Ansay, **AŞ**, s. 21, dn. 77. Toplum menfaatine ilişkin düzenlemelere KYİ'de de rastlanmaktadır. Etik kurallar ve sosyal sorumluluk hükümleri uyarınca, şirket faaliyetleri kurumsal internet sitesi vasıtasıyla kamuya açıklanan etik kuralları çerçevesinde yürütülür (KYİ 3.5.1). Şirket, sosyal sorumluluklarına karşı duyarlı olur; çevreye, tüketiciye, kamu sağlığına ilişkin düzenlemeler ile etik kurallara uyar. Şirket, uluslararası geçerliliğe sahip insan haklarına destek olur ve saygı gösterir. İrtikâp ve rüşvet de dâhil olmak üzere yolsuzluğun her türlüyle mücadele eder (KYİ 3.5.2).

⁷⁴⁰ İzmirli, s. 59-60. AŞ'nin yönetimi ve temsiline ilişkin görevlerde özen borcuna ilişkin bkz. Bozkurt Yaşar, **İşadami Kararı**, s. 149-155.

danışman atanırsa üyeliği kendiliğinden sona erer” şeklinde ifade edilmesi yerinde olacaktır.

Son tahlilde AŞ YK üyesi olabilecekler, ayırt etme gücü bulunup, yasal olarak 18 yaşını doldurma ile yahut evlilik veya mahkeme kararı sonucu erginlik kazanan kimselerdir. Tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizlerin ve yukarıda zikrettiğimiz gerekçelerle kendisine yasal danışman atananların ise AŞ YK üyesi olma –yahut tüzel kişi adına tescil edilme- imkânı bulunmamaktadır. Zira YK üyeleri, AŞ’nin yönetim ve temsil organının üyeleri olup şirket adına işlem yapma hususunda tam ehliyeti haiz olmaları aranmaktadır.

Tam ehliyetli olmayan bir kimsenin üye seçilmesi durumunda seçim kararının, emredici kanun hükümlerine aykırılık (TBK 27/I, TTK 447) dolayısıyla batıl olduğu görüşü benimsenmektedir⁷⁴¹. Şartları sağlamayan bir kişinin esas sözleşme yahut GK kararı ile YK üyeliğine seçilmesi durumunda durumu haber alan sicil memurunun tescil talebini reddetmesi gerekmektedir.

3. Ehliyet Kaybının Tespiti Sorunu ve YK Üyeliğine Etkisi

TTK 363/II uyarınca ehliyeti kısıtlanan -yahut kendisine yasal danışman atanan bir kimse- hâlihazırda YK üyesi ise üyeliğinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden düşeceği düzenlenmekte bunun için GK’ya bildirim yapılmasına yahut GK’nın herhangi bir karar almasına gerek bulunmadığı belirtilmektedir⁷⁴².

Kısıtlama sebeplerine bakıldığında en başta kişinin ayırt etme gücünün kaybına yol açabilen akıl hastalığı ve zayıflığı gelmektedir. Tam ehliyetin unsurlarından biri olan ayırt etme gücü göreceli bir kavram olup, her somut olayda varlığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı savıyla YK üyeliğinin düştüğünü söylemek çok kolay gözükmemekte; bu hususun bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim doktrinde de ayırt etme gücünün varlığının kural olduğu ortadan kalktığını iddia edenin ise bu hususu ispatla mükellef olduğu savunulmaktadır. Bu itibarla ayırt etme gücünün kaybı dolayısıyla YK üyeliğinin

⁷⁴¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 441; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548d.

⁷⁴² Müller/Lipp/Plüss, s. 60.

düştüğünü iddia eden şirket ile üye arasında bir uyumsuzluk çıkması durumunda öncelikle kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁴³.

Ayırt etme gücünün varlığına ilişkin uyumsuzluk, YK üyeliğinin düştüğüne ilişkin olarak açılacak bir davada bekletici mesele yapılabilmelidir. Kişinin akıl hastalığı ve zayıflığı ve diğer sebepler bakımından kısıtlanmasının talep edildiği hallerde ise YK üyeliğinin düştüğüne ilişkin belirlemenin yine mahkemece yapılması gerekmekte olup; bu kararın kesinleşmesi beklenmelidir⁷⁴⁴. Öte yandan bu davaların uzunca bir süre devam edeceği göz önüne alındığında, bünyesinde kısıtlanma sebepleri bulunan kişinin AŞ yönetimini uzun süre idare etmesi sakıncasını bulunduğu da bir gerçektir.

B. İflas

1. İflasın YK Üyeliğini Sona Erdiren Bir Hal Olmasının Yerindeliği

Üyeliğin kendiliğinden sona ermesine sebebiyet veren hallerden birisi de YK üyesinin iflasıdır. Bu itibarla iflas da ehliyet kaybında olduğu gibi hem bir seçim engelidir hem de hâlihazırda YK üyesi bulunan kimse bakımından üyeliği sona erdiren bir haldir. Bu açıdan iflasın adi iflas ile hileli iflas olması arasında da fark bulunmamaktadır.

TTK bakımından iflasın üyeliğe engel olduğu veya üyeliği sona erdiren bir hal olduğu açıkça düzenlendiğinden *de lege lata* müflis kişinin YK üyesi seçilemeyeceği, hâlihazırda YK üyesi olan bir kişinin ise iflas etmekle üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği tartışmadan uzak olsa da *de lege ferenda*, iflasın YK üyeliğini sona erdiren bir hal olarak düzenlenmesinin hukuki isabeti tartışılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde örneğin İsvBK’da müflis olmamanın YK üyesi olmak için bir nitelik olarak aranmadığı görülmektedir⁷⁴⁵. Buna paralel olarak İsviçre doktrininde de iflas etmiş bir kişinin YK üyesi olabileceği yahut iflasın YK

⁷⁴³ Ayırt etme gücünün göreceliliği ve ispatı hakkında bkz. Dural/Öğüz, N. 305-317. Unutulmamalıdır ki burada şirket, gündeme madde koymak suretiyle yahut gündemde madde olmaksızın haklı sebebe dayanarak üyeyi azletme imkânını sahiptir.

⁷⁴⁴ Aynı yönde bkz. Kılıç, s. 161, Kararın kesinleşmesi beklenmeden üyeliğin düşmesi gerektiğine ilişkin bkz. Domaniç, s. 475.

⁷⁴⁵ İsviçre doktrininde YK üyesi olabilmek için iflas etmemiş olmanın gerektiği hakkında bkz. Homburger, Art. 707, Rn. 84. AlmPOK 76/III.3 uyarınca iflas ancak iflas suçunun kasıtlı olarak işlenmesi sonucu üyenin mahkûmiyetine karar verilmiş ise üyeliği sona erdirmektedir.

üyeliğini sona erdiren bir hal olmayacağı zira iflas eden kimsenin hukuki işlem yapabilme ehliyetini haiz olmaya devam ettiği ifade edilmektedir⁷⁴⁶.

Türk hukukunda iflasın üyeliği sona erdiren ve seçilmeye de engel bir hal olmasını eleştiren *Domaniç*, iflas etmiş YK üyesinin üyeliğinin kendiliğinden düşmesine karşın aynı AŞ’de ticari temsilci, ticari vekil yahut müdür gibi sıfatlarla çalıştırılmasına imkân bulunduğunu; bu nedenle iflasın üyeliği sona erdiren bir hal olarak düzenlenmesinde isabet bulunmadığını ifade etmektedir⁷⁴⁷.

İflasın üyeliği sona erdirmesinin temelinde, kişinin kendi malvarlığını idarede acziyetinin ve ticaretinde basiretsizliğinin YK üyesinde aranan güven unsurunu zedeleyeceği ve pek çok menfaat grubunun bulunduğu AŞ’de yönetim ve temsil görevinin müflis kişi tarafından yerine getirilemeyeceği fikri bulunmaktadır⁷⁴⁸. Nitekim iflas ile yalnızca vekilin kendi malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanacağı, müvekkile ait malvarlığının ise etkilenmeyeceği ifade edilse de doğrudan doğruya temsili gerektiren vekalet sözleşmelerinde iflasın, aradaki güven unsurunu zedelemesi dolayısıyla vekaleti sona erdireceği kabul edilmektedir⁷⁴⁹. Yine, YK üyesinin sorumluluk rejimi göz önüne alındığında, olası bir talepte AŞ’nin üyenin malvarlığına el atamayacak olması da iflasın bir sona erme sebebi olarak düzenlenmesine gerekçe teşkil edebilir.

Kanuni düzenlemelere bakıldığında TBK ve AvK’da iflasın vekalet ilişkisini sona erdireceğine yönelik açık düzenleme bulunduğu görülmektedir. TBK 513 vekilin iflasının vekalet sözleşmesini kendiliğinden sona erdireceğini hükme bağlamakta iken; AvK 5/a ve f ile AvK 72/a, iflası avukatlığı kabule engel hallerden saydığından, iflas eden avukatın avukatlık mesleğine devam edemeyeceği kuşkusuzdur. Öte yandan LTD ŞTİ’lerde müdürlere ilişkin hükümler incelendiğinde iflas etmemiş olma şartının aranmadığı; LTD ŞTİ’lere uygulanacak hükümleri sayan TTK 644’te de; iflas ile AŞ YK üyeliğinin sona ereceğini düzenleyen TTK 363/II’ye atıf yapılmadığı görülmektedir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ Stach, Art. 707, Rn. 7.

⁷⁴⁷ Domaniç, s. 474.

⁷⁴⁸ İzmirli, s. 59.

⁷⁴⁹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 642.

⁷⁵⁰ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, *C. II*, N. 1718 d. Yine de AŞ’ler bakımından aranan YK üyesi olma şartlarının LTD ŞTİ müdürleri için de aranacağı ve de iflasın sona erme sebebi olduğu yönünde bkz. Tekinalp, *Yeni*

Fiil ehliyetinin (hukuki işlem) bir türü olan tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisi⁷⁵¹ iki farklı hukuki kavram olup iflas müflisin tasarruf yetkisi ile ilişkilidir⁷⁵². Bu halde iflas, bir ehliyet kısıtlaması olmayıp, yalnızca müflisin iflas masasına giren alacak ve hakları üzerinde tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaktadır⁷⁵³. Diğer bir anlatımla, iflas müflisin şahsına ilişkin genel bir işlem yapma kısıtlaması olmayıp, engellenen yalnızca masaya dâhil olan kendi malvarlığı üzerinde işlem yapması yetkisidir⁷⁵⁴.

Bu nedenle **kanaatimizce**, YK üyelerinin mali durumunun önem arz ettiği banka ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren AŞ'ler bakımından isabetli olmakla birlikte, TTK'da iflasın bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmesine lüzum bulunmamaktadır. Zira iflas, ehliyet kaybı yahut kısıtlanması gibi ağır bir hukuki duruma yol açmamakta yalnızca müflis YK üyesinin, iflas masasına giren malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Oysa YK üyesinin şirket nam ve hesabına yapacağı işlemler dolayısıyla tasarrufta bulunan malvarlığı, AŞ'ye ait malvarlığıdır. Bu itibarla, iflasın aradaki güven ilişkisinin zarar görmesinden bahisle, yalnızca azil için haklı bir sebep teşkil etmesi daha isabetli olacaktır⁷⁵⁵.

Bununla birlikte bilhassa kapalı ve aile tipi AŞ'ler nazara alındığında YK'da başkanlık gibi bazı icracı olmayan⁷⁵⁶ üyeliklerin aile büyükleri tarafından icra edildiği şirketlerde veya YK üyelerinin yönetime ilişkin görevlerinin bulunmadığı hallerde iflasın her bir YK üyesi bakımından güveni eşit derecede zedelemeyeceği söylenebilir. Bu nedenle yalnızca icracı üyeler bakımından esas sözleşmeye konulacak bir hükümle müflis olmama şartının öngörülmesi de değerlendirmeye değer bir çözüm olacaktır. Son

Hukuk, N. 22-47; Yıldız, **Limited Şirket**, s. 247; Sopacı Öztuna, **Müdür**, s. 180; Bilgili/Demirkapı, s. 679; Akdeniz, s. 24. İflasın müdürlük sıfatının düşmesi nedeni olmadığı yönünde bkz. Çamoğlu, **Limited Ortaklık**, N. 318. Aynı yönde bkz. "Anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine engel teşkil eden iflas hali limited şirket müdürlüğüne engel olmaz", Yargıtay 19. HD., 23.1.2003, E. 2001/9239, K. 549 (Moroğlu/Kendigelen, s. 480). İflas vb sebeplerin üyeliğin sona erdireceğine ilişkin açık kanuni düzenleme yapılmasının isabetli olacağı yönüne bkz. Sopacı Öztuna, **Müdür**, s. 54.

⁷⁵¹ Tasarruf yetkisi, kişinin sahip olduğu bir hakkı devretmek, sona erdirmek yahut sınırlamak için sahip olması gereken yetkiyi ifade etmektedir, Vardar Hamamcıoğlu, s. 300.

⁷⁵² Üstündağ, s. 85, 88; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220; Akipek/Akıntürk, s. 323; Vardar Hamamcıoğlu, s. 311. "İflas, müflisin medeni haklarından faydalanma ve onları kullanma ehliyetinin kaybı demek değildir", Yargıtay 19. HD., 23.1.2003, E. 2001/9239, K. 549 (Moroğlu/Kendigelen, s. 480).

⁷⁵³ Yılmaz, E., 983; Kuru, B., s. 415; Tercan, s. 6-7, 9; Ercan, s. 1235.

⁷⁵⁴ Üstündağ, s. 76; Dural/Öğüz, N. 243; Vardar Hamamcıoğlu, s. 300.

⁷⁵⁵ Aynı yönde Çamoğlu, **Limited Ortaklık**, N. 318.

⁷⁵⁶ YK başkanının "onursal üyeliği" hakkında bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 281.

tahlilde yine de ifade etmek gerekir ki tüm bu değerlendirmeler *de lege ferenda* olup, TTK'nın mevcut halinde müflis bir kimsenin YK üyesi olarak seçilmesi mümkün değildir; üyenin iflası da YK üyeliğini kendiliğinden sona erdirmektedir.

2. İflasa Tabi Kimseler ve YK Üyelerinin İflasa Tabi Olup Olmadığı Sorunu

eTTK 315/II'nin aksine TTK 363/II'de zikredilmese de hiç kuşkusuz bir kimsenin iflas edebilmesi için iflasa tabi kişilerden olması gerekmektedir. İİK 43, iflas yolu ile takibin, ancak TTK gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi bulundukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılacağını düzenlenmektedir.

TTK 18, tacirin ticari nitelikte olsun olmasın her türlü borcu için iflasa tabi olduğu hükmünü sevk etmektedir. TTK 12/I uyarınca tacirler, TTK 12/II uyarınca tacir sayılanlar ve TTK 12/III uyarınca tacir gibi sorumlu olan kişiler iflasa tabi kişiler olacak; bu kişiler hakkında iflas hükmü verilebilecektir⁷⁵⁷. Yine TTK 14'e göre, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılacak ve iflasa tabii olacaklardır. Bu bakımdan örneğin DMK 28 uyarınca devlet memurlarının ticari faaliyetlerde bulunması yasak ise de yasağa aykırı hareket eden kişinin tacir sorumluluğuna tabi olacağı kuşkusuzdur.

TTK 16'da sayılan ticaret şirketlerinin kendisi de tacir olup, iflasa tabi kişilerdendirler. Nitekim İİK 179 da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflasını düzenlemektedir. Buna göre, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye

⁷⁵⁷ TTK 12 uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi tacir olup, ticari işletme işletmeye başlamamış olsa dahi bir işletme kurup açtığını çeşitli yollarla umuma duyuran yahut işletmesini sicile tescil ettirip ilan eden kişiler de tacir sayılacak, tacir olmanın nimetlerinden faydalanarak külfetlerine de katlanacaklardır. Yine bir ticari işletme faaliyeti bulunmamasına rağmen iyi niyetli üçüncü kişilerle işlem yaparak izlenim oluşturanlar da tacir gibi sorumlu olacak; tacir olmanın külfetlerine ve böylece iflasa tabi kişilerden olma sonucuna da katlanacaklardır, Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 256.

memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilecektir.

İİK 43'te zikredilen tacir sıfatı bulunmayan fakat iflasa tabi olduğu düzenlenen kişiler de iflas yoluyla takip edilebilecektir. Örneğin İİK 44/II ticareti terk eden tacirin keyfiyetin ticaret sicilinde ilanından itibaren bir yıl boyunca iflas yoluyla takip edilebileceğini düzenlemektedir. Yine, kollektif ve komandit şirket ortakları (TTK 238, 240, 317 atfı ile komandit şirket bakımından da uygulanacaktır) ile banka yöneticileri ve denetçilerinin tacir sıfatı bulunmamalarına karşın iflas yoluyla takip edilmeleri (BankK 110) mümkün olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, AŞ YK üyesinin bir gerçek kişi olması ve iflasa tabi olması durumunda iflas halinde üyelik sıfatı kendiliğinden sona erecektir⁷⁵⁸. Yine YK üyesinin tüzel kişi tacir olması durumunda tüzel kişinin iflası ile YK üyeliği son bulmaktadır. Bu noktada TTK 334 ve 359/V'e ayrıca değinmek gerekmektedir. Zira TTK 334 kamu tüzel kişilerinin, TTK 359/V ise devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin YK üyeliklerini düzenlemektedir. TTK 16/II uyarınca Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmayacaklarından iflasa tabi kimselerden değildir. Dolayısıyla bu kişilerin AŞ YK olması halinde üyeliklerinin iflas suretiyle kendiliğinden sona ermesi mümkün olmamaktadır.

Gerek özel hukuk gerek kamu tüzel kişileri bakımından bu kişilerin yerine tescil edilecek gerçek kişilerin de YK üyelerinde aranacak şartları haiz olmaları gerektiğinden

⁷⁵⁸ AŞ YK üyeleri doğrudan tacir sıfatını haiz olmayıp, ancak bir başka ticari işletmeyi kısmen dahi olsa işletmeleri halinde tacir niteliğini kazanacaklardır. Bu noktada AŞ YK üyesinin bir başka işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmesinin (bu itibarla adi şirket ortağı olmasının da) rekabet yasağı ile bağdaşmayacağı akla gelebilmektedir. Zira TTK 396, YK üyelerinden birinin, GK'nın iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağını ve aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremeyeceğini düzenlemektedir. Hal böyle olsa da fiili durumda AŞ YK üyesinin aynı zamanda kendisine tacir sıfatı kazandıracak bir iktisadi faaliyette bulunması mümkün olup bu durum rekabet yasağına aykırılığa ilişkin yaptırımlar ve haklı sebeple üyelikten azli gündeme getirebilirse de kişinin üyelik -ve ticari işletme işletmesi dolayısıyla tacir- sıfatına hâlel getirmeyecektir. Dolayısıyla tacir sıfatından ötürü iflasa tabi olan üyenin iflası ile üyeliği kendiliğinden sona ermektedir.

iflasları halinde görevleri sona ermekte, üye tüzel kişi bakımından seçilme yeterliğine sahip bir başka gerçek kişinin sicile tescili gerekmektedir⁷⁵⁹. Bununla birlikte tüzel kişiyi YK'da temsil eden gerçek kişinin iflası, temsil ettiği tüzel kişinin YK üyeliğine halel getirmeyecektir. Bunun istisnası ise TTK 359/V uyarınca kamu tüzel kişininin bizatihi temsilcisinin üyelik sıfatını haiz olduğu haldir.

3. YK Üyeliğinin Sona Erme Anı

İflasın hangi andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağı dolayısıyla üyelik sıfatının hangi anda düşeceği önem arz eden bir başka husustur. Doktrinde *Domaniç*, üyelik sıfatının iflas kararına karşı, karar düzeltme de dâhil olmak üzere, kanun yolları tüketilerek kesinleşmesi ile sona ereceğini savunmaktadır⁷⁶⁰. Buna göre, iflas kararının bozulması olasılığı göz ardı edilmemelidir. Kaldı ki müflisin, iflas kararı ile malvarlığına ilişkin tasarruf yetkisinin iflas masasına geçmesi yalnızca alacaklıları zarara uğratma tehlikesini bertaraf etmek amacını taşımakta olup, YK üyeliğini sürdürmenin bu anlamda bir sakıncası bulunmamaktadır⁷⁶¹. YK üyesinin şirkette sahip olduğu pay/pay senetlerinin satılması ancak iflas kararının kesinleşmesi ile mümkün olup, bundan önce üyeliğe mani bir durum söz konusu olmamaktadır.

Kanaatimizce, YK üyeliğinin düşme anı, müflis sıfatının kazanılması anına göre tespit edilmelidir. İflas hukuku doktrinine bakıldığında, ticaret mahkemesinin verdiği iflas kararı ile iflasın açıldığı ve iflas kararının verildiği anda borçlunun müflis sıfatını aldığı kabul edilmektedir⁷⁶². İİK 165/I de iflasın hükümle açılacağını ve açılma anının hükümde gösterileceğini belirtmektedir. Bu belirleme yıl, ay, gün, saat ve dakika olarak belirtilmekte ve iflasın hukuki sonuçları bu an itibarıyla ortaya çıkmaktadır⁷⁶³.

⁷⁵⁹ TTK 359/III metninde yalnızca, tüzel kişiler adına tescil edilecek gerçek kişilerin tam ehliyetli olması şartına yer verdiğinde diğer şartların gerçek kişilerde aranmayacağı akla gelse de kanunun dolanılmasını engellemek adına YK üyeleri bakımından aranan tüm şartların gerçek kişi bakımından da aranması gerekmektedir, *Çoştan*, s. 122.

⁷⁶⁰ Aynı yönde *İzmirli*, s. 57.

⁷⁶¹ *Domaniç*, s. 474.

⁷⁶² *Kuru, B.*, s. 408; *Üstündağ*, s. 85; *Tercan*, s. 6-7; *Ercan*, s. 1235; *Gümüş, Özel Hükümler C. II*, s. 193; *Sarı*, s. 62; *Vardar Hamamcıoğlu*, s. 312.

⁷⁶³ *Yılmaz, E.*, s. 874-875.

Yine, İİK 164/III iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının, iflâsın ilânına ve masanın teşkiline mâni olmayacağını açıkça düzenlemektedir. Bu nedenle iflasın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmaksızın iflasın açılması ile YK üyeliği sıfatının sona ereceğinin kabulü gerekmektedir⁷⁶⁴. Ayrıca, YK üyesi olmak için pay sahibi olma şartını kaldırılması üyenin paylarının ancak iflasın kesinleşmesi ile satılabileceği ve bu nedenle öncesinde şirkette yöneticilik görevini ifada sorun yaşanmayacağı savını gerekçesiz bırakmaktadır.

4. YK Üyesinin Konkordato Talebinin YK Üyeliğine Etkisi

Borçlunun alacaklılarla, kanunen çizilen çerçeve içerisinde bir anlaşma ile kendisine karşı yapılacak olası takip tehlikesini bertaraf ederek malvarlığının devamını sağlamaya hizmet eden cebri icra kurumuna konkordato adı verilmektedir⁷⁶⁵.

Konkordatoya başvurabilmek için iflasa tabi kimselerden olmaya gerek bulunmamaktadır. Bu husus, “*herhangi bir borçlunun*” konkordato talep edebileceğini düzenleyen İİK 285/I’den anlaşılmaktadır. Yine de konkordatonun tasdik edilmemesi halinde iflas sonucunun ortaya çıkabilmesi için başvuru sahibinin iflasa tabi kişilerden olması gerektiği kuşkusuzdur. Bu itibarla iflasa tabi kişilerden olmayan bir YK üyesi hakkında konkordato talep edebilmesi mümkün olmakla birlikte iflasına hükmedilmesi mümkün olmamaktadır.

Doktrinde *İzmirli*, YK üyesinin konkordato mühleti alması ile birlikte konkordato komiserinin nezareti altında olsa dahi malları üzerindeki tasarruf yetkisi kural olarak devam ettiğinden, iflasta olduğu gibi tasarruf yetkisinin tümüyle kısıtlanmasının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, TTK’da yalnızca iflasın üyeliği sona erdireceğine ilişkin yasal düzenleme olduğundan, son bulma sebeplerinin dar yorumlanması sonucu konkordatonun üyeliği düşürmeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ İflas kararının verilmesi ile üyeliğin düşeceği yönünde bkz. Kılıç, s. 159.

⁷⁶⁵ Pekcanitez/Erdönmez, s. 4-5

⁷⁶⁶ İzmirli, s. 58.

Konkordato ile borçlunun faaliyetini sürdürerek ekonomik durumunu düzeltmesi ve bu suretle konkordato teklifine uygun şekilde borçlarını ödemesi amaçlandığından bu kısıtlama iflasta olduğu kadar yoğun olmamakta yalnızca yönetimin konkordato komiseri denetiminde⁷⁶⁷ yürütülmesi sağlanmaktadır⁷⁶⁸. Bu itibarla borçlunun tasarruf yetkisi - kural olarak- korunmaktadır. Yalnızca İİK 297/II, borçlunun tasarruf yetkisinin bazı işlemler⁷⁶⁹ bakımından sınırlı olduğunu belirtmekte ise de mahkemeye bu işlemlerin dahi borçlu tarafından yapılabilmesine karar verebilme imkân tanınmaktadır. Öte yandan mahkeme, İİK 297/II'de sayılan işlemler dışında bazı işlemlerin de konkordato komiserinin izni ile yapılabileceğini karara bağlayabilecektir ki böyle bir durum, borçlunun tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında iflasın ehliyet kısıtlaması olmadığı yönündeki saptamamızın, konkordato bakımından da evleviyetle geçerli olması gerektiği kanaatini taşımaktayız⁷⁷⁰. Zira konkordato kesin mühletinin verilmesi ile kural olarak borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmamaktadır. Mahkemenin İİK 297/II'de zikredilen işlemler bakımından aksi bir belirleme yapmaması ve hatta başkaca hukuki işlemler bakımından da kısıtlama getirmesi halinde dahi bunun bir ehliyet kısıtlaması değil kişinin kendi malvarlığına yönelik bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olmasından hareketle konkordatonun, YK üyeliğini icra bakımından bir engel teşkil etmemesi gerekmektedir. Nitekim konkordatonun başarıya ulaşması halinde YK üyesinin iflas etmemesi ihtimali her zaman vardır. TTK 363/II bakımından üyeliği sona erdiren hal iflas olduğundan, iflası kesin olarak sonuçlamayan konkordato halinde üyeliğin devamını kabul etmek daha isabetli görünmektedir.

⁷⁶⁷ Burada kişiye yasal danışman atanmasına olduğu gibi komiserin işleme izin yahut icazet vermesi söz konusu değildir. Komiser yalnızca işlemlere nezaret etmekte; yeri geldiğinde borçluyu ihtar etmektedir. Borçlunun komiserin uyarılarına aykırı hareket etmesi halinde mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayabilmekte, son tahlilde iflasına karar verebilmektedir (İİK 297/III).

⁷⁶⁸ Pekcanitez/Erdönmez, s. 83-84.

⁷⁶⁹ Borçlunun, mahkemenin izni dışında rehin tesis edemeyeceği kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devir ve takyit edemeyeceği, aksi hâlde yapılan işlemlerin hükümsüz olacağı düzenlenmektedir.

⁷⁷⁰ Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 1. Konkordato sürecinde YK'nın görevine devam edeceği yönünde bkz. Kılıç, s. 151.

YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin bir boyutuyla sözleşme olması anılan değerlendirmeyi yaparken konkordatonun sözleşmelere etkisini düzenleyen İİK 296'yı da nazara almayı zorunlu kılmaktadır. Hükümün ilk fıkrası salt konkordato gerekçe gösterilerek sözleşmelerin sonlandırılmayacağını; konkordatonun sözleşmelerin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep sayılacağına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını hükme bağlamaktadır. Buna göre, konkordato talep eden YK üyelerinin haklı nedenle azli mümkün görünmemektedir. Yine esas sözleşmeye YK üyelerinin konkordato ilan etmesi halinde haklı nedenle azledileceği yahut üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine yönelik hükümlerin konulması halinde bu hükümlerin, İİK 296/I uyarınca uygulanmaması gerekmektedir. Böyle bir sona erdirmeye üye, yenilik doğuran sebebin yokluğu dolayısıyla görevden alma kararının butlanını ve haksız azil nedeniyle tazminatı talep ve dava edebilecektir.

C. Ölüm

1. YK Üyesi Gerçek Kişinin Ölümü

Ölüm, TTK'da YK üyeliğinin sona ermesi halleri arasında sayılmasa da -hiç şüphesiz- ilişkinin kendiliğinden sona ermesine neden olacaktır. Nitekim bu husus TBK 513'te açıkça hüküm altına alınmakta, kural olarak vekalet veren yahut vekilin ölümü ile vekalet ilişkinin sona ereceği düzenlenmektedir.

TMK 28 uyarınca kişilik ölümle sona erecektir. Ayrıca kanunda doğrudan zikredilmese de bir kimse hakkında ölüm karinesinin⁷⁷¹ söz konusu olması ile kişinin gaipliğine⁷⁷² karar verilmesi hallerinde de kişilik sona erdiğinden ve sona ermeye bağlanan hukuki sonuçlar doğduğundan vekaletin sona erdiği kabul edilmektedir⁷⁷³. Bu

⁷⁷¹ Nüfus Hizmetleri Kanunu 32 uyarınca bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri halinde müracaat edilen yerin mülki idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir.

⁷⁷² Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölümle bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir (TMK 32). Gaiplik kararı ile kişinin ölmüş olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Gaiplik kararı ile ölüm tehlikesinin gerçekleştiği yahut son haberin alındığı günden itibaren kişi ölmüş sayılacak, gaipliğe bağlanan sonuçlar doğacaktır (TMK 35).

⁷⁷³ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 664; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 438. TBK 43, gaipliğe doğrudan sonuç bağlayarak, hukuki işlemde doğan temsil yetkisinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin

itibarla, taraflar arasında bir güven temelinin bulunduğu ve kişiliğin önem arz ettiği YK üyeliğinde, YK üyesinin ölümü ile ilişki kendiliğinden sona ermektedir⁷⁷⁴.

2. YK Üyesi Tüzel Kişinin Sona Ermesi

TBK 513/I.c.2 hükmün, tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanacağını ifade etmektedir. YK üyesinin bir tüzel kişi olması halinde YK üyeliği tüzel kişinin hukuki varlığının yani tüzel kişiliğinin kaybı ile sona ermektedir. Tüzel kişiliğin hangi anda kaybedildiğinin tespiti için tüzel kişinin ve sona erme nedeninin her somut olayda tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁷⁵.

Tüzel kişi YK üyesinin tasfiyeye girmesi YK üyeliğini kendiliğinden sona erdirmemektedir⁷⁷⁶. Bir başka ifadeyle tasfiyenin nihayete erip tüzel kişinin sicilden terkinin ile üyelik son bulmaktadır⁷⁷⁷.

Bu noktada tasfiyesiz sona erme hallerinin ele alınması gerekmektedir ki bunlardan ilki birleşmedir. Birleşme, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan şirketin paylarının devrolunan şirket veya şirketlerin ortakları tarafından, belirlenmiş bir değişim oranına göre kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan şirketin ortağı olmalarıdır⁷⁷⁸. Buna göre, iki şirket birinin (devralma suretiyle birleşme) yahut yeni kurulan bir şirketin (yeni kuruluş suretiyle

özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin, gaipliğine karar verilmesi halinde sona ereceğini düzenlemektedir. Bu bağlamda temsil yetkisini haiz olan murahhas üyenin gaipliğine karar verilmesi ile temsil yetkisi son bulacaktır. Gaipliğin şartları göz önüne alındığında üyeden uzun zaman haber alınamaması görevini ifa etmesine de mani olacağından, AŞ'nin bu kişiyi gaiplik kararının ilanı beklenmeksizin haklı nedenle azletmesi oldukça olasıdır. *Yağcıoğlu*, gaiplik kararı ile temsil yetkisinin sona ermesi olgusunun YK üyeliğinin de son bulacağına ilişkin kabulü güçlendirdiğini ifade etmekte ise de temsil yetkisinin sona ermesinin her durumda vekaleti sona erdirmediğini gözden kaçırmaktadır, s. 84. Temsil yetkisinin sona ermesinin her durumda vekaleti sona erdirmediği görüşü için bkz. Gümüş, **Özel Hükümler C. II**, s. 192. Temsil yetkisi ile vekalet ilişkisi hakkında bkz. Sarı, s. 202 vd.

⁷⁷⁴ Domaniç, s. 478; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 467.

⁷⁷⁵ Dernek, vakıf ve ticaret şirketleri bakımından sona erme sebeplerini sıralayarak, tüzel kişiliğin sona erme anını belirleyen bir çalışma için bkz. Develi, s. 184-186.

⁷⁷⁶ Develi, s. 184.

⁷⁷⁷ Müller/Lipp/Plüss, s. 60.

⁷⁷⁸ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 24-03. Doktrindeki farklı tanımlar için bkz. Yüksel, s. 18 vd.

birleşme) bünyesinde birleşebilmektedirler. Bu hallerde devrolunan şirketler birleşmenin ticaret siciline tescil ile tasfiyeye girmeksizin infisah edeceklerdir (TTK 152/III).

Birleşmelerde külli halefiyet ilkesi geçerli olup, devrolunan şirketlerin malvarlığı tek bir işlemle bir bütün halinde devralan yahut yeni kurulan şirkete geçmektedir⁷⁷⁹ (TTK 136/IV; 153/I). Yine, birleşmelerde -kural olarak- kanun veya işin niteliği gereği devralan veya yeni kurulan şirket devrolunan şirketlerin taraf oldukları sözleşmelere taraf olmaya devam edeceklerdir. Buradan hareketle doktrinde, birleşme ile hukuki varlığını kaybeden şirkete ait sözleşmelerin de devralan yahut yeni kurulan şirkete intikal edeceği belirtilmektedir⁷⁸⁰. Bu halde eğer somut olayın şartları haklı kılıyor ise sözleşmelerin birleşme sonrası sona erdirilmesi mümkün görülmektedir⁷⁸¹.

Bir başka tasfiyesiz sona erme hali olan bölünme iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılmakta ve diğer şirketlere devrolunmakta; bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap etmektedirler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona ererek unvanı ticaret sicilinden silinmektedir (TTK 159/I.a). Kısmi bölünmede ise bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü yeni kurulan yahut hâlihazırda mevcut bulunan diğer şirketlere devrolunmakta; bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap etmekte veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturmaktadır (TTK 159/I.b). TTK'ya göre yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatifler bölünebilir iken şahıs şirketlerinin bölünme suretiyle yeniden yapılandırmasına izin verilmemektedir (TTK 160). Külli halefiyet ilkesi bölünme bakımından da geçerli olup, bölünmenin türüne göre bölünmeye katılan şirket veya şirketlerin yönetim organları bölünme sözleşmesi yahut bölünme planı ile bölünen şirketin malvarlığının tahsisini gerçekleştireceklerdir. Bu tahsis uyarınca yahut böyle bir

⁷⁷⁹ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 24-16; Türk, H.S., **Birleşmeler**, s. 150-151; İpekel Kayalı, s. 20; Sarıkaya, S., **Birleşme**, s. 11.

⁷⁸⁰ İpekel Kayalı, s. 231.

⁷⁸¹ Türk, H. S., **Birleşmeler**, s. 202. *İpekel Kayalı*'ya göre sözleşme kişiye bağlı ise yine de devralan şirkete geçişi kabul edilmekle birlikte üçüncü kişiye en azından fesih hakkı tanınması isabetli olacaktır, s. 231. Bu bakımdan birleşme bizatihi haklı sebep teşkil etmemekte, sözleşmenin devamının karşı taraftan beklenememesi gerekmektedir, s. 232.

belirleme yapılmadı ise TTK 168'deki esaslara göre bölünen şirketin malvarlığının -ve sözleşme ilişkilerinin- geçişi gerçekleşecektir.

Tasfiyesiz sona ermenin üçüncü örneği olarak TTK 181, geçerli tür değiştirmeleri saymaktadır. Buna göre, bir sermaye şirketi başka bir tür sermaye şirketine yahut kooperatife dönüşebilmektedir. Şahıs şirketleri, tüm şirket türlerine; kooperatif ise ancak bir sermaye şirketine dönüşebilecektir. Konumuz özelinde değerlendirecek olursak bir AŞ'nin, TTK uyarınca LTD ŞTİ, SPBKŞ ve bir kooperatife dönüşebileceği gibi, TTK 194 dolayısıyla bir ticari işletmeye dönüşmesi de mümkün olacaktır⁷⁸². Tür değiştirme halinde külli halefiyet ilkesinin yerini özdeşlik ilkesi almaktadır⁷⁸³. Bu husus, TTK 180'de "*yeni türe dönüştürülen şirket, eskisinin devamıdır*" şeklinde ifade edilmektedir.

Bölünme hükümleri arasında yer alan ve TTK 158/IV⁷⁸⁴ yollaması ile birleşmeler ve TTK 190⁷⁸⁵ yollaması ile tür değiştirme bakımından da tatbiki kabil olan TTK 178, bölünme halinde iş ilişkilerinin geçişini düzenlemektedir. Buna göre, bölünme halinde işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçmektedir⁷⁸⁶. YK üyesinin AŞ ile arasındaki ek iş (hizmet) sözleşmesi bakımından TTK 178 uygulama alanı bulabilecektir.

Buna karşılık, vekalet benzeri olması nedeniyle YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin geçişi, birleşmeye veya bölünmeye katılan yahut tür değiştiren şirketin sözleşmelerinin geçişi kapsamında mülahaza edilmelidir. Nitekim doktrinde, külli halefiyet ilkesi gereği YK üyesi ticaret şirketinin devrolunan şirket olarak birleşmeye katılması halinde onun YK üyeliğinin, külli halefi olan devralan şirkete geçtiği kabul

⁷⁸² Aydın'a göre ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşmesi esasen bir tür değiştirme değildir. Zira bu halde şirket tüzel kişiliği sona erdiğinden süreklilik ilkesi söz konusu olmayacaktır, s. 111.

⁷⁸³ Aydın, s. 54-55, 58.

⁷⁸⁴ TTK178'e yapılan atfın kanun koyucunun şirket birleşmelerinin kolaylaştırılması amacına aykırı olduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 147.

⁷⁸⁵ TTK 178'in tür değiştirme bakımından tatbikinin mümkün olmadığına yönelik eleştiriler hakkında bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 167; Aydın, s. 121-122.

⁷⁸⁶ İtiraz neticesinde sözleşmesi sona eren işçinin hukuki durumu TTK açık düzenleme getirmemektedir. Örneğin bu halde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı belirsizdir. Kıdem tazminatına hak kazanılamayacağının kabulünün işçiye verilen itiraz hakkını anlamsız kılacağı yönünde bkz. Özkaraca, s. 136. Yapısal değişikliklerin işçinin kusurundan bağımsız ve isteği dışında gerçekleşmesi nedeniyle, sözleşme feshedildiğinde işsizlik sigortası da isteyebilmesi gerekmektedir, s. 144.

edilmektedir⁷⁸⁷. Bölünmede de YK üyeliğine ilişkin sözleşmesel ilişkinin bölünme sözleşmesi veya planında ne şekilde tahsis edildiği (TTK 167/I.b) nazara alınarak değerlendirme yapılması gerektiği savunulmaktadır⁷⁸⁸. Son olarak tür değiştirmede şirket eski türün devamı niteliğinde olduğundan YK üyelerinin yeni türde de üyelik görevlerinin devam edeceğini kaydedilmektedir⁷⁸⁹. Her halde, andığımız yeniden yapılandırma işlemlerinin duruma göre YK üyeliğinden azil için haklı bir sebep oluşturabileceği (TTK 364/1); yine esas sözleşmeye bu hallerin varlığında YK üyeliğinin sonlanacağı yönünde bir hüküm de konulabileceği ifade edilmektedir⁷⁹⁰.

Gerçekten de AŞ YK üyesi olan tüzel kişinin devralma şeklinde birleşmede devralan şirket olması halinde YK üyeliği bu işlemten etkilenmeyecektir; nitekim bu halde birleşme devralan şirketin hukuki varlığı üzerinde bir değişikliğe sebep olmayacaktır. Devralma yahut yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde YK üyesi olan tüzel kişinin devrolunan şirket olması halinde ise devralan şirketin, devrolunan şirketin külli halefi olarak (TTK 136/IV, 153/I) ilgili YK üyeliğini devam ettirebilmesi gerekir. Nitekim bu hallerde devrolunan şirket birleşme ile sona erip ticaret sicilinden silinse de; devralan şirket külli halef sıfatıyla YK üyeliğinin getirdiği tüm hak ve borçlara sahip olacaktır. Buna karşın, YK üyeliği devrolunan şirkete, sahip olduğu bazı özellikler dolayısıyla tanınmış ise, devralan şirketin üyelikten haklı sebeple azli söz konusu olabilecektir. Birleşme sonrası devralan şirkette oluşan hukuki, ekonomik yahut fiili düzen, azli haklı kılabilir⁷⁹¹.

YK üyesi olan şirket tam bölünürse sicilden silinerek tüzel kişiliğini kaybetmektedir (TTK 159/I.a). Bölünme planında YK üyeliği, devralan şirketlerden birine tahsis edilirse (TTK 167/I.b) üyelik bu şirket tarafından devam ettirilebilmektedir. Bu halde -tıpkı birleşmede olduğu gibi- YK üyeliğinde tam bölünen şirketin nitelikleri ön planda ise devralan şirket bölünme sonrası düzende üyelikten azledilebilecektir. Kısmi bölünme halinde ise tahsisat (TTK 167/I.b) sonrası üyeliğin bölünen şirkette bırakılması

⁷⁸⁷ Türk, H.S., **Birleşmeler**, s. 214; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 467.

⁷⁸⁸ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 467.

⁷⁸⁹ Yağcıoğlu, s. 154.

⁷⁹⁰ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 468.

⁷⁹¹ Sarıkaya, S., **Birleşme**, s. 269, 270.

YK üyeliğini etkilemezken; devralan şirkete tahsisat halinde somut olayın şartlarına göre haklı sebeple azil gündeme gelebilecektir.

Bölünmede tahsisi yapılmayan maddi aktif malvarlığı unsurları hakkında TTK 168/I; maddi olmayan malvarlığı ile alacaklar hakkında TTK 168/II ve nihayet borçlar hakkında TTK 168/III uygulanmaktadır. Tam bölünme için bölünme planında tahsisi yapılmayan maddi aktif malvarlığı unsurları üzerinde paylı mülkiyet (TTK 168/I.a) ve borçlar için ise müteselsil sorumluluk (TTK 168/III) çözümleri öngörülmüştür. Oysa YK üyeliğinin klasik bir alacak-borç olarak nitelendirilmesi söz konusu olmadığından TTK 168'in üyelik bakımından akla yatkın bir çözüm getirmesi mümkün olmamaktadır. O halde **kanaatimizce**, tam bölünen şirketin YK üyeliğinin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmek daha isabetli olacaktır. Kısmi bölünmede ise, maddi olmayan malvarlığı unsurlarının devrolunan şirkette kalacağını öngören TTK 168/I.b (TTK 168/II atfıyla) düzenlemesi tahsisi yapılmayan YK üyeliği için kıyasen uygulanarak bölünen şirketin YK üyeliğinin devam ettirilmesi sağlanabilir.

Tür değiştirmede özdeşlik ilkesi cari olup, yeni türe dönüşen şirket eskisinin devamıdır (TTK 180). Bu nedenle tüzel kişi YK üyesinin tür değiştirmesi YK üyeliği sıfatında bir değişiklik yaratmayacaktır⁷⁹².

Yaptığımız tüm bu açıklamalar tüzel kişi üyenin kendisine ilişkin sona erme sebepleri olup, adına atanan gerçek kişinin ölmesi tüzel kişinin YK üyeliği sıfatına halel getirmemekte; bu halde tüzel kişinin yeni bir gerçek kişi seçerek tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir⁷⁹³.

D. YK Üyesinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası Hallerinde TBK 513'ün Uygulanma Kabiliyeti

TBK 513/II, vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilci, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisinin, vekâleti ifaya devam etmekle mükellef olduğunu hükme bağlamaktadır. AŞ ile YK arasındaki ilişkinin niteliği

⁷⁹² Kılıç, s. 160.

⁷⁹³ Ayan, **Ölüm**, s. 12.

göz önüne alınarak bu hükmün YK üyelerine uygulanıp uygulanamayacağı tespit edilmelidir. Nitekim görev süresi sona eren YK üyelerinin zorunlu ve acil işleri ifaya devam yükümlülüğünün altında anılan hükmün yattığı savunulmaktadır⁷⁹⁴.

AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişki irdelendiğinde YK üyelerinin toplantılara bizzat katılması (vekil tayininin yasak olması) başta olmak üzere birçok hususta YK üyesinin kişiliğinin arz ettiği önem tartışmasıdır. Özellikle pay sahibi olması şartının kaldırılarak profesyonel yönetim anlayışının benimsenmesi, YK üyesinin gördüğü iş dolayısıyla bilgi ve tecrübesinin önemini ve böylece üyenin kişiliğini de ön plana çıkarmaktadır.

Kanaatimizce, TBK 513/II'nin AŞ YK üyeleri bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Vekaletle ilişkin hükümlerin, YK ile AŞ arasındaki ilişkiye niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı göz önüne alındığında, AŞ ile özel bir güven ilişkisi söz konusu olan YK üyesinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi yahut iflas etmesi durumunda mirasçısının göreve devam edeceğini kabul, YK üyesinin gördüğü işin mahiyetine uygun düşmemektedir.

Borçlar hukuku doktrininde sözleşmeden yahut işin niteliğinden kaynaklanan vekaletin mirasçılarla devamı hallerine, genellikle müvekkilin ölümü halinde rastlanıldığı ifade edilmektedir⁷⁹⁵. Hatta her ne kadar kişiye bağlı bir borç söz konusu olsa da müvekkil yahut vekilin ölümü ile sözleşmenin mirasçıları ile devam edeceğinin düzenlenebileceği belirtilmektedir⁷⁹⁶. Burada külli halefiyet ilkesinin geçerli olmayacağı söylenebilirse de kanunun açık düzenlemesi ile hükmün buna istisna teşkil ettiği söylenebilecektir⁷⁹⁷. Oysa bilhassa üçüncü kişilerle işlem yapılması esnasında üyenin temsil yetkisini imza sirküleri ile ispatlaması karşısında zaten üyelik sıfatı taşımayan mirasçının işlem yapabilmesi mümkün olmayacak, giderek AŞ ile üye arasında sözleşmenin mirasçılarla devam edeceğine ilişkin bir sözleşmenin de tatbiki de imkânsız olacaktır.

⁷⁹⁴ Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a, iii.

⁷⁹⁵ Seliçi, s. 84. Vekaletin sözleşme uyarınca devamı bağlamında bu hususun değerlendirmesi için bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 649. Vekaletin işin niteliği gereği devamı bağlamında bu hususun değerlendirmesi için bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 651-653.

⁷⁹⁶ Bu anlaşma örtülü şekilde de yapılabilmektedir, Seçer, TBK 513; Rn. 5.

⁷⁹⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 648.

Tüm bunların yanı sıra kurul şeklinde çalışan bir YK söz konusu ise -kooptasyon yapılamayacak haller hariç- zaten yönetim ve temsilde aksamadan bahsedilemeyecek; organsal yetki ve görevler, mevcut üyeler tarafından yerine getirilecektir⁷⁹⁸. Öte yandan, doktrinde ifade edildiği üzere AŞ bakımından acil nitelikte iş ve işlemlerin yerine getirilebilmesi için TBK anlamında vekalet verilmesi de mümkün olabilmektedir⁷⁹⁹. Böylece AŞ bakımından üyeliklerin ölüm, iflas ve ehliyet kaybı suretiyle yitirildiği her halde AŞ menfaatinin tehlikeye düşmesinin de söz konusu olmayacağı görülmektedir.

Tüm bu gerekçelerle TBK 513/II'nin AŞ YK üyeleri bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmadığını düşünüyoruz.

E. Kanuni Şartlara Aykırı Olarak Seçilen YK Üyelerinin Hukuki Durumu

Doktrinde *Çamoğlu*, kanuni şartların, seçilme ehliyeti koşulu olduğunu, bu şartları taşımayan kimsenin YK üyeliğine seçimine ilişkin kararın, kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle (TBK 27) batıl olduğunu ifade etmektedir⁸⁰⁰. Buna göre, tam ehliyetli olmayan yahut seçim anında müflis sıfatı bulunan bir kişinin YK üyesi olarak seçimine ilişkin karar hükümsüz olup, ilgili kişi üyelik sıfatını kazanamayacaktır.

Kırca da YK üyesinin seçimine ilişkin mutlak emredici hükümlere aykırı kararların YK üyeliği sıfatının iktisabına engel teşkil ettiğini belirterek bu duruma, hakkında mahkûmiyet kararı bulunan YK üyesinin durumunu örnek göstermektedir⁸⁰¹. YK üyelerinin seçimini fiil ehliyeti bakımından da değerlendiren yazar, ehliyet koşulunu sağlamayan kişinin YK üyesi seçilmesine yönelik kararın TTK 359/III'e aykırılık nedeniyle batıl olacağını belirtmektedir⁸⁰².

Kanaatimizce de kanuni şartlar, YK olabilmek için belirlenmiş asgari ehliyet koşulları olup, bu şartları taşımayan kişinin seçimine yönelik karar, kanunun emredici hükümlerine aykırılık dolayısıyla batıl olup, ilgili kişinin YK üyeliği sıfatının iktisabına

⁷⁹⁸ Benzer şekilde birlikte vekalet halinde vekillerden birinin ölümü halinde diğer vekilin görevi yalnız başına yürütmesi gerektiği belirtilmektedir, Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 662.

⁷⁹⁹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, *C. I*, s. 472.

⁸⁰⁰ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, *C. I*, N. 548d.

⁸⁰¹ Kırca, *YK Üyeliği*, s. 496.

⁸⁰² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, *C. I*, s. 411.

mani olmaktadır. Sicil müdürü, böyle bir kararın tescilini gerçekleştirmemelidir. Bu karar her nasılsa sicile tescil edilmiş ise de sakatlık kendiliğinden düzelmemekte, üyelik sıfatı iktisap edilmemektedir⁸⁰³. Yalnızca sicil kaydına dayanarak işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına hâlel gelmeyecektir⁸⁰⁴.

III. ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN NİTELİKLERİN KAYBI NEDENİYLE SONA ERME

YK üyesi olabilmek için TTK'nın yanı sıra bazı özel kanunlarda ve bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatta (BankK, SigK, SerPK, SRBY, KYİ vb.) da çeşitli şartlar öngörülmektedir. Hiç kuşkusuz YK üyeliği sıfatı, bu şartların kaybı halinde de kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca özel kanunlar ile düzenlenen AŞ YK üyeliği, TTK'da öngörülen niteliklerin kaybı halinde de başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden düşmektedir (bkz. TTK 330)⁸⁰⁵.

Özel kanunlarla düzenlenen AŞ'ler faaliyet alanlarının gereksinimleri doğrultusunda TTK'dan farklı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu itibarla örneğin TTK'da YK'nın tek kişiden oluşması mümkün iken, banka, sigorta ve reasürans şirketleri ile payları borsada işlem gören şirketlerin YK'sı beş kişiden az olamayacaktır (BankK 23⁸⁰⁶; SigK 4; KYİ 4.3.1). İlgili mevzuatta, üye sayısının yanı sıra üyeliklerin görev dağılımına dair hükümler de göze çarpmaktadır. Örneğin, KYİ 4.3.2 uyarınca payları borsada işlem gören şirketlerde YK üyelerinin çoğunun icrada görev almaması gerekmekte olup; üye sayısının üçte birinden az olmayacak şekilde bağımsız üyeler de YK'da yer alacaklardır.

⁸⁰³ Kırca, **YK Üyeliği**, s. 501.

⁸⁰⁴ Kanunda yapılan bir değişiklik ile YK üyeliği için kanuni şartların değişmesi de mümkün olabilecektir. Lakin bu durumda üyelik sıfatının kanunun yayımı itibarıyla sona ermesi birçok hukuki sorunu beraberinde getireceğinden, bir geçiş hükmüne yer verilerek AŞ yönetimlerinin mevcut hukuki duruma uyum sağlamasının beklenmesi daha isabetli olacaktır. Nitekim YürK 25/1, TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan YK üyelerinin sürelerinin sonuna kadar görevde kalabilecekleri ancak tüzel kişinin temsilcisi olarak üye seçilmiş bulunan gerçek kişinin, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde istifa etmesi ve onun yerine tüzel kişinin ya da başkasının seçilmesi ile kooptasyon yoluyla yapılacak seçimlerin TTK ile getirilen şartlara uygun olması gerektiği hükmünü sevk etmekte idi.

⁸⁰⁵ HAAŞ'ler bakımından YK hukuki rejimine, özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla genel hükümlerin uygulanacağı yönüne bkz. Manavgat, **Halka Arz**, s. 99.

⁸⁰⁶ Böylece YK'nın doğal üyesi olan genel müdür ile birlikte GK tarafından seçilen en az dört kişinin daha mevcudiyeti gerekmektedir. Bankanın birden fazla sayıda genel müdür ataması mümkün olup bunlardan en az birinin YK üyesi olarak atanması zorunludur, Oğuz, s. 260.

Özel kanunlarda düzenlenen niteliklerin birçoğu objektif nitelikle olmakla birlikte sübjektif nitelik taşıyan özellikler de dikkat çekmektedir. Bu itibarla aşağıda bu kriterlere yönelik olarak YK üyeliğinin sona ermesi rejimi ikili bir ayrıma gidilerek değerlendirilecektir.

A. Özel Kanunlarda Düzenlenen Objektif Kriterler

Özel kanunlarda AŞ YK üyesi olabilmek için objektif nitelikte birçok kriter dikkat çekmektedir. Bu şartlardan en çok öne çıkanı tahsil ve mesleki tecrübe şartlarıdır. Bilhassa bankacılık gibi ülke ekonomisi ile bağlantı içinde bulunan alanlarda faaliyet gösteren⁸⁰⁷ AŞ'lerde, YK üyelerinin iyi bir yönetim sergilemesi için asgari bir öğrenim ve mesleki tecrübeye sahip olması aranmaktadır (bkz. BankK 7/I.d)⁸⁰⁸.

Bu itibarla, banka YK üyelerinin yarısından bir fazlasının⁸⁰⁹ -ve murahhas üyelerin- genel müdürde⁸¹⁰ aranan şartları haiz olması aranmakta olup, bu şartlardan biri

⁸⁰⁷ “Banka yöneticilerinin tedbirli, basiretli ve öngörülü bir tacir gibi hareket etme zorunluluğu vardır. Çünkü bu kişiler profesyonel banka yöneticisi olup, banka varlıkları değerlendirilirken görevleri ve konumları gereği ülke ekonomisinin yapısını iyi bilmesi, Özenli ve öngörülü olarak normalin üstünde bilgi ve beceri göstermesi, en az risk taşıyan veya riski bulunmayan işlemler yapması gereklidir”, HGK, 11.12.2002, E. 4-993, K. 1052 (Alıcı, s. 409).

⁸⁰⁸ Bozkurt Yaşar, s. **İş Adanı Kararı**, s. 142. Ayrıca bu hususta bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, V, 2, d.

⁸⁰⁹ Yarıdan bir fazla ifadesi doktrinde tartışmalı olup kimi yazarlar burada salt çoğunluğun kastedilmek istendiğini belirtmektedir, Reisoğlu, **Şerh C. II**, s. 380. Yargıtay ise YK üye sayısının üç yahut beş olduğu hallerde yarıdan bir fazlayı üç ve dört olarak yorumlamaktadır, Yargıtay 11. HD., 6.10.1986, E. 4389, K. 5018 (Doğrusöz, s. 95, dn. 267).

⁸¹⁰ Genel müdürün kim olduğu ve hukuki niteliği konusunda TTK'da bir açıklık bulunmaktadır. AŞ'lere ilişkin kanun hükümleri incelendiğinde genel müdür kavramına rastlanmamakla birlikte, TTK 370/II ile TTK 375/I.d maddelerinde “müdür” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde, iki hükümde yer alan müdürün özdeş olduğunu savunan yazarlar bulunmakla birlikte karşıt görüş, TTK 370/II'de sözü edilen kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas müdür; 375/I.d uyarınca atana müdürün ise icrai müdür olduğunu belirtmektedir. Hükümün gerekçesine karşın, kavramların özdeş olduğu ve müdürler ile yönetimin devredildiği kişilerin kastedildiği yönünde Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 555. Yazar, murahhas kavramını kullanmamaktadır, zira murahhas sıfatı yalnızca temsil yetkisinin devrinde gündeme gelmektedir, s. 595. eTTK 342'nin yürürlükte olduğu dönem için bu saptamayı yapan *Kendigelen*, müdür ile icrai müdürün kastedildiğini bu halde delegasyonun söz konusu olmadığını belirtmektedir, **Mütalaalar C. II**, s. 88; Alıcı, s. 403. *Pulaşlı* ise, TTK 375/I.d ile düzenlenen müdür ile ticari temsilci (TTK 368) konumunda müdürün kastedildiğini, bu kimselerin şirkete hizmet akdi ile bağlı olduklarını ve yönetimle görevlendirilmediklerinden YK toplantılarına katılamayacaklarını belirtmektedir, **C. II**, § 37, N. 423, 426. Genel müdür bakımından ise doktrinde çoğunlukla CEO'nun kastedildiği ifade edilmektedir. *Pulaşlı*, ABD hukukunda CEO ile ifade edilenin, YK başkanı ve genel müdürün yetkilerini bünyesinde toplayan şirketin tepe yöneticisi olduğunu belirtmekte; TTK bağlamında bu kimsenin aynı zamanda YK başkanı sıfatını da haiz olabileceğini, BankK bakımından ise BankK ve KYİ ilkeleri uyarınca banka genel müdürlerinin YK başkanı olmasının mümkün olmayacağını ifade etmektedir, **CEO**, s. 52, 62.

Doğan da genel müdür sıfatının şirketin organizasyonel yapısı incelenerek saptanabileceğini bu itibarla genel müdürün, murahhas üye ve/veya müdürlerden müteşekkil icra kurulunun başı olan icra başkanı yahut YK başkanı ile aynı yahut farklı konumlarda yer alabileceğini belirtmektedir, s. 60, 61.

de hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü düzeyde öğrenim görmüş olmaları ile bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaktır (BankK 25/I ve II). Aynı şarta SigK 4/II'de de yer verilmektedir. Buna göre, YK üyelerinin sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşıması gerekmekte olup ayrıca çoğunluğunun en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olması ve sigortacılık, iktisat, işletme, muhasebe, hukuk, maliye, matematik, istatistik, aktüerya veya mühendislik alanlarında en az üç yıl deneyimi olan kişilerden seçilmesi şartı getirilmektedir⁸¹¹. Yine, sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu yeter sayıda genel müdür yardımcısı ataması gereken brokerlerin genel müdürleri ile sigortacılık ve sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu genel müdür yardımcılarında kanunda sayılan nitelikler ile çeşitli öğrenim düzeyleri ile bu öğrenim düzeylerinin karşısında yer alan mesleki deneyim süresini tamamlaması aranacağını düzenlemektedir (SRBY 6). Mesleki tecrübe şartına yer veren bir başka özel kanun FKFSK'dır. Buna göre, YK üyelerinin yarısından bir fazlası için bu kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde

Genel müdürün hukuki niteliğini, her şirket bakımından geçerli olacak şekilde belirlemek son derece güçtür. Nitekim uygulamada, yetki devri yapılan üye/üçüncü kişileri karşılamak üzere kanunda yer almayan birçok kavramın (CEO, CFO, icra kurulu başkanı vb.) kullanıldığı bir gerçektir. Uygulamada YK dışından ve profesyonel üçüncü bir kişinin CEO olarak atandığı gözlemlenmekte ise de banka genel müdüründe olduğu gibi CEO'nun YK üyesi olması da mümkündür. Ezcümle, bu kişiler bakımında önem arz eden, isimlendirmeden ziyade AŞ esas sözleşmesi ve iç yönerge uyarınca hangi yetkileri kullanabileceği ve dolayısıyla sorumluluk hükümlerine tabi olup olmayacaklarıdır. Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 595-596; Altay, **Yetki Devri**, s. 79-80. Uygulamada, birden çok yöneticiye icra yetkisinin verilip, CEO'nun bu yöneticilere başkanlık etmesi sağlanmakta ve böylelikle CEO, icrayla yönetim kurulu arasında köprü vazifesi görmektedir. Bu nedenle, şirket organizasyonu içerisinde CEO'nun yer bulabilmesi için yönetimin devrine ilişkin bir hükmün esas sözleşmede yer alması gerekmektedir, Altay, **CEO**, s. 9-10. BankK ise genel müdürün hukuki konumuna dair daha ayrıntılı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Örneğin banka genel müdürü YK'nın doğal üyesidir (BankK 23/I). Ayrıca genel müdür ile yönetim kurulu başkanı sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkün olmamaktadır (BanK 23; KYİ 4.2.5). Böylece şirkette sınırsız karar verme yetkisinin bir kişide toplanmasının önüne geçilmektedir. Çıkar çatışmalarının ortadan kaldırılması için YK başkanlığı ile CEO sıfatının ayrışması gerektiğine ilişkin çalışmalar da yapılmaktadır. Bkz. <http://cadbury.cjbs.archios.info/report>.

⁸¹¹ YK'nın doğal üyesi olan genel müdür ve yardımcılarının -ve murahhas üyelerin- da tıpkı diğer üyeler gibi sigorta şirketi ile reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşımasının yanı sıra en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olması ve genel müdürlüğe atanacakların en az on yıl, sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu genel müdür yardımcılıklarına atanacakların yedi yıldan az olmamak üzere sigortacılık, iktisat, işletme, muhasebe, hukuk, maliye, matematik, istatistik, aktüerya veya mühendislik alanlarının en az birinde; diğer genel müdür yardımcılıklarına atanacakların da sorumlu olacakları alanda en az yedi yıl deneyim sahibi olması şartı düzenlenmektedir. Ayrıca genel müdür yardımcılıklarından en az birinin sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu olması zorunluluğu da getirilmektedir (SigK 4/III).

belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olmasını şart koşturmaktadır (FKFŞK 5/I.d ve 13/II).

İkinci olarak YK üyelerinin mali gücü ve itibarına ilişkin somut nitelikler göze çarpmaktadır. Öyle ki birçok özel kanunda YK üyelerinin müflis yahut konkordato ilan etmemiş olmaması ve itibarlı bulunması gibi şartlara rastlanmaktadır. Bu manada YK üyelerinin belirli suçlardan mahkûmiyeti ile YK üyeliğini yaptığı AŞ'nin finansal itibar kaybı kendisinin YK üyesi sıfatı kazanmasına mani olmaktadır.

Örneğin, BankK, YK kurulu üyelerinin İİK hükümlerine göre müflis ve konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmamasını ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmamasını; Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda⁸¹² veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmamasını şart koşturmaktadır (BankK 8/I.a. Benzeri düzenleme için bkz. FKFŞK 13/II ve 6/I.a).

Benzeri düzenlemeler SigK'da da mevcut olup, kurucu ve aynı zamanda YK üyesi olabilmek için müflis veya konkordato ilan etmemiş olmak ve tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda ve hakkında 20 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanan şirketlerde oy hakkının ya da sermayesinin doğrudan veya dolaylı yüzde on ve daha fazla bir oranda veya bu oranın altında olsa bile denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde denetim ve yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmamak şartları aranmaktadır (SigK 4/II atfıyla SigK 3). Yine itibar bağlamında, affa uğramış olsa dahi belirli suçlar dolayısıyla mahkûm olmamak da YK üyesi olabilmek için özel kanunlarda aranan şartlardandır (BankK 8/I.d, SigK 3/IV, brokerlerin genel müdürleri bakımından aynı şart için bkz. SRBY 4/I).

Yine, bazı özel kanunlarda YK üyesi olabilmek için Türkiye'de yerleşik olma şartının arandığı da görülmektedir. Örneğin SRBY 4/I, brokerlerin genel müdürleri ve sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu genel müdür yardımcılarının, Türkiye'de yerleşik olmasını aramaktadır. Bunun gibi, bağımsız YK

⁸¹² Hüküm, faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devredilen bankaları düzenlemektedir.

üyesinin de GVK uyarınca Türkiye’de yerleşik olması şartına yer verilmektedir (KYİ 4.3.6).

B. Özel Kanunlarda Düzenlenen Sübjektif Kriterler

Özel kanunlarda düzenlenen üyelik niteliklerinden bazıları ise sübjektif nitelik arz etmektedir. Örneğin bazı YK üyelerinde dürüstlük (SPK 45/II), bağımsızlık (KYİ 4.3.6), mali güç (SigK 4/II) gibi kavramsal çerçevesi belirsiz kriterler aranmaktadır.

Bu anlamda en çok öne çıkan HAAŞ’lerin yönetim yapısının ayırıcı bir unsuru olan bağımsız YK üyesidir⁸¹³. Her ne kadar bağımsız YK üyesi TTK 359 ve 363 hükümlerine göre seçilen bir üye ile statüyü taşımakta ise de onu diğer üyelerden ayıran bağımsızlığıdır⁸¹⁴. Bağımsız üyenin bağımsızlığı seçimine ilişkin hukuki prosedür ve en nihayetinde bünyesinde bazı niteliklerin aranması ile sağlanmaya çalışılmaktadır⁸¹⁵. Bu niteliklerin bazıları objektif bazıları da sübjektiftir⁸¹⁶. Anılan şartların büyük çoğunluğu

⁸¹³ Manavgat, **Halka Arz**, s. 99. Bağımsızlık temel anlamı ile AŞ ile önemli bir menfaat çatışması yaşamamak olarak ifade edilmektedir. Bu da esasen bağımsız YK üyelerinin icrada yetkili olmaması yolu ile sağlanmak istenmektedir, s. 108.

⁸¹⁴ Manavgat, **Halka Arz**, s. 101.

⁸¹⁵ Manavgat, **Bağımsız YK Üyesi**, s. 41. Bağımsız YK üyelerinin nitelikleri hakkında bkz. Odman Boztosun, s. 58-72. Bağımsız YK üyesinin seçimine ilişkin prosedür hakkında bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 290-293. *Manavgat* KYİ ile düzenlenen bağımsızlık kriterlerinin, yalnızca bağımsızlığa dair bir çerçeve çizdiğini ancak bu çerçeve içerisinde öznel bir değerlendirme yapmanın kaçınılmaz olduğunu ifade etmektedir, **Halka Arz**, s. 101.

⁸¹⁶ KYİ 4.3.6, ilk olarak, bağımsız YK üyesinin şirket, şirketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi olduğu ortaklıklar ile şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya şirkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhrı hısımları arasında; son beş yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ilişkisinin bulunmaması, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5’inden fazlasına birlikte veya tek başına sahip olunmaması ya da önemli nitelikte ticari ilişkinin kurulmamış olması gerektiğini düzenlemektedir. İkinci olarak üyenin, son beş yıl içerisinde, başta şirketin denetimi (vergi denetimi, kanuni denetim, iç denetim de dâhil), derecelendirilmesi ve danışmanlığı olmak üzere, yapılan anlaşmalar çerçevesinde şirketin önemli ölçüde hizmet veya ürün satın aldığı veya sattığı şirketlerde, hizmet veya ürün satın alındığı veya satıldığı dönemlerde, ortak (%5 ve üzeri), önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda çalışan veya yönetim kurulu üyesi olmaması aranmaktadır. Üçüncü olarak üyenin, bağımsız YK üyesi olması sebebiyle üstleneceği görevleri gereği gibi yerine getirecek mesleki eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Dördüncü şart ise, bağlı oldukları mevzuata uygun olması şartıyla, üniversite öğretim üyeliği hariç, üye olarak seçildikten sonra kamu kurum ve kuruluşlarında tam zamanlı çalışmıyor olmama şartıdır.

Ayrıca bağımsız YK üyesinin GVK uyarınca Türkiye’de yerleşmiş sayılması, şirket faaliyetlerine olumlu katkılarda bulunabilecek, şirket ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında tarafsızlığını koruyabilecek, menfaat sahiplerinin haklarını dikkate alarak özgürce karar verebilecek güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve tecrübeye sahip olması da gerekmektedir. Şirket faaliyetlerinin işleyişini takip edebilecek ve üstlendiği görevlerin gereklerini tam olarak yerine getirebilecek ölçüde şirket işlerine zaman ayırabiliyor olması ile şirketin yönetim kurulunda son on yıl içerisinde altı yıldan fazla yönetim kurulu üyeliği yapmamış olması da bağımsız YK üyeliği için aranan şartlardandır. Son olarak bağımsız

bağımsız YK üyesinin görevini bağımsız ve herhangi bir etki altında kalmadan ifa edebilmesine yönelik olup gerçek kişi olma yerleşim yeri ve kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmama dışındaki özellikleri sübjektif nitelik arz etmektedir⁸¹⁷. Hal böyle iken bağımsız YK üyesinin bağımsızlığını kaybettiğinden bahisle üyeliğinin kendiliğinden düştüğünün söylenebilmesi çok kolay olmayacak; sübjektif bir değerlendirme yapılması zarureti ortaya çıkacaktır.

Doktrinde *Manavgat*, halka kapalı AŞ’lerde de esas sözleşme ile bağımsız YK üyeliği statüsü düzenlenebileceğini, bu halde YK üyesinin bağımsızlığını tayin edecek ek niteliklerin seçilme şartı olarak esas sözleşmeye yazılabileceğini belirtmekte; ancak belirlenen bu niteliklerin kaybının YK üyeliğini sona erdireceğini savunmaktadır⁸¹⁸. Bunun dışında ise yazar, bağımsızlık koşullarının kaybedilesinin YK üyeliğini sona erdirmeyerek, yalnızca esas sözleşme ile tanınan görev ve yetkilerin kullanılamaz hale geleceğini belirtmektedir.

KYİ 4.3.8 uyarınca bağımsızlığını kaybeden üyenin istifa etmesi beklenmektedir. Ayrıca bu hususun KAP’ta açıklanmak üzere YK başkanını bildirilmesi, başkanın da Kurul’u bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmektedir. Üyenin istifadan imtina etmesi halinde ise nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde *Odman Boztosun*, bu halde TTK 363/II uyarınca üyeliğin kendiliğinden sona ermiş sayılması gerektiğini belirtmektedir⁸¹⁹. Kanun koyucunun üyenin istifasından bahsetmesi üyeliğin kendiliğinden sona ermediğini göstermektedir. Bu halde üyenin haklı sebeple azli gündeme gelebilecektir⁸²⁰.

üyenin, aynı kişinin, şirketin veya şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu şirketlerin üçten fazlasında ve toplamda borsada işlem gören şirketlerin beşten fazlasında bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak görev almıyor olması ile YK üyesi olarak seçilen bir tüzel kişi adına tescil ve ilan edilmemiş olması gerektiği hükme bağlanmaktadır.

⁸¹⁷ Objektif kriterlerin ancak sübjektif kriterler ile desteklenmesi halinde bağımsızlığın sağlanabileceği ve bu noktada üyenin beyanının esas alınması gerektiği yönünde bkz. *Odman Boztosun*, s. 61.

⁸¹⁸ *Manavgat*, **Bağımsız YK Üyesi**, s. 44; *Manavgat*, **Halka Arz**, s. 105.

⁸¹⁹ *Odman Boztosun*, s. 61.

⁸²⁰ HAAŞ’ler bakımından SPK ve ikincil mevzuatın öncelikle uygulanması söz konusu ise de KYİ’nin TTK 363 hükmü ile çeliştiği de gözden kaçırılmamalıdır.

IV. YK ÜYELİĞİ SIFATINI ETKİLEYEN DİĞER HUSUSLAR

A. YK Üyesinin Hukuki Durumunda Meydana Gelen Değişikliklerin YK Üyeliği Sıfatına Etkisi

1. ÇekK 5/II Uyarınca YK Üyesi Hakkında Yasaklılık Kararı Verilmesi

TTK 359/IV uyarınca, YK üyeliğini sona erdiren sebepler aynı zamanda YK üyesi seçilmeye de engel oluşturmaktadır. Hükmün mefhumu muhalifinden YK üyesi seçilmeye engel olan hususların da YK üyeliğini sona erdireceği çıkarımı yapılabilecektir. Hal böyle olmakla birlikte, ÇekK 5/II hükmü, ÇekK5/I uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenlerin⁸²¹, yasaklılıkları süresince sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamayacaklarını düzenlemekte iken, hâlihazırda YK üyesi olan bir kimse hakkında yasaklama kararı verilmesi halinde mevcut organ üyeliklerinin görev sürelerinin sonuna kadar devam edeceğini hükme bağlamaktadır. Diğer bir anlatımla, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma kararı verilen bir kişi YK üyesi olarak seçilemeyecek; buna karşın görev süresince hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilen bir üyenin, salt bu nedenle üyelik sıfatının düşmesi söz konusu olmayacaktır⁸²². Böylece hakkındaki yasaklılık kararı görev süresi sona ermeden kalkması halinde üyenin, yasaklılık kararı dolayısıyla üyelik sıfatına hâlel gelmemekte, ilgili üye GK tarafından yeniden seçilebilmektedir. Hiç kuşkusuz, hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilen bir kimsenin AŞ ile arasındaki güven ilişkisi zedeleneceğinden bu üyenin azli gündeme gelebilmektedir.

⁸²¹ ÇekK 5/I, ceza sorumluluğunun, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre hesaplanacak olan kanuni ibraz süresi içinde çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişiye ait oluşunu düzenlemektedir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanacağından; YK üyesinin bizzat adına verilmiş bulunan çek karnesi sebebiyle yasaklılığı söz konusu olabileceği gibi, YK üyesi olduğu AŞ ad ve hesabına keşide edilmiş çekin karşılıksız çıkması dolayısıyla da yasaklılığına hükmedilebilecektir.

⁸²² Böyle bir seçim kararının batıl olacağı yönünde bkz. Yağcıoğlu, s. 159.

2. TCK 53 Uyarınca YK Üyesinin Haklardan Yoksun Bırakılması

eTTK 315/II, ağır hapis cezasıyla cezalandırılma veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûmiyet halinde YK üyeliğinin kendiliğinden düşeceğini hükme bağlamakta idi. TTK 363/II ise YK üyeliğini sona erdiren haller arasında, mahkûmiyeti zikretmemektedir. Bununla birlikte TCK 53 hükmünde yer alan benzer düzenlemenin tatbiki kabil olduğunda kuşku bulunmamaktadır⁸²³.

TCK 53/I.d’de geçici mahiyette bir seçim engeli düzenlenmektedir⁸²⁴. Buna göre kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, şirket yöneticisi olmaktan, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya değin yoksun bırakılacaktır⁸²⁵. Görüldüğü gibi burada hapis cezasının infazının tamamlanması ile kişinin (yeniden) AŞ YK üyesi olarak seçilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Mahkûmiyet hükmü ile üyeliğin kendiliğinden sona ereceği, YK üyeliğinin düşmesi için hâkimin ayrıca bu yönde bir karar almasına gerek bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir⁸²⁶.

eTTK 315/II ile TCK 53/I.d kıyaslandığında, eTTK bakımından üyeliği düşüren mahkûmiyet halinin hükümde sayılan suçlar kapsamında olduğu oysa TCK bakımından böyle bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. TCK’da YK üyeliğinin düşmesi bakımından hiçbir ayırım yapılmaması ve eTTK’da sayılan suçların genellikle malvarlığına karşı suçlar olması karşısında, TCK’da da benzer bir düzenlemenin yer almasının daha isabetli olacağı kanaatini taşımaktayız⁸²⁷.

⁸²³Düzenlemenin TTK’ya alınmaması herhalde TCK hükmünün ihtiyacı karşılamasından kaynaklanmaktadır, Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548e. Hükme yönelik eleştiri için bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 255-256; Moroğlu, **Öneriler**, s. 173. Ayrıca mahkûmiyetin YK üyeliğini düşüreceğine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulabilecektir, Pulaşlı, C. II, § 35, N. 259.

⁸²⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548f.

⁸²⁵.

⁸²⁶ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548f.

⁸²⁷ Nitekim AlmPOK 76/III.b ve e, yalnızca AlmCK (*Strafgesetzbuch-StGb*) 283-283d ile 263-264a, 265b-266a’de düzenlenen suçlar dolayısıyla bir yıldan az olmayan hapis cezasıyla mahkûmiyeti YK üyeliği ile bağdaştırmayarak bu kişilerin üye olamayacağını düzenlemektedir. Anılan suçlar dolandırıcılık ve sahtekârlık (yatırım dolandırıcılığı, zimmet, iflas vs.) suçlarına ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir.

Hükümde anılan suçlar dolayısıyla tutuklama tedbirine başvurulması halinde YK üyeliğinin akıbetinin ne olacağı akla gelebilir. **Kanaatimizce**, hüküm açıkça mahkûmiyetten söz ettiğinden tutuklamanın üyeliği kendiliğinden sona erdiren bir hal olamaması gerekmektedir⁸²⁸. Bununla birlikte, tutuklanan üyenin görevi bizzat ifası söz konusu olmayacağından tutuklama tedbirinin YK üyesinin azli bakımından haklı bir sebep olacağı kuşkusuzdur⁸²⁹.

Mahkûmiyet kararının ertelenmesi (TCK 51) halinde YK üyeliğinin akıbeti ne olacaktır? TCK 53 uyarınca YK üyeliğini sona erdiren olgu mahkûmiyettir. Erteleme ise cezanın infazı safhasında ilişkin olup, erteleme kararı ile yalnızca belirli şartlarla hükmün yerine getirilmesi ötelenmektedir⁸³⁰. Dolayısıyla erteleme mahkûmiyet olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle cezası ertelense dahi YK üyesinin mahkûmiyet kararı ile üyeliği son bulacaktır⁸³¹. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ise mahkûmiyet kararının sanık hakkındaki sonuçlarını doğurmasının önüne geçtiğinden YK üyeliğini sona erdirmemelidir⁸³².

TMK 407 uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanacaktır. Bu halde de ehliyet kaybı dolayısıyla YK üyeliği sıfatının kendiliğinden sona ereceğini bu vesile ile hatırlatalım.

⁸²⁸ “Somut olayda, dava dışı yönetim kurulu üyeleri üzerlerine atılı suçtan mahkum olmadıklarına ve mahkum olup da haklarında verilen karar kesinleşmediğine göre, yönetim kurulu üyelikleri sona ermemiştir. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının tutuklandıklarından bahisle kayyım atanması kararı verilmesi doğru olmadığı gibi, TTK. ’nın 365. maddesine göre de, genel kurulu olağanüstü toplantıya davet idare meclisine ait olduğu gibi, murakıplar da bu konuda yetkilidir. Açıklanan bu nedenlerle, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir”, Yargıtay 11. HD., 17.1.2013, E. 2012/18212, K. 904 (Lexpera, Erişim Tarihi: 1.9.2022).

⁸²⁹ Bu halde tutuklanan üye yerine kayyım üye atanabileceği yolunda bkz. Domaniç, s. 477.

⁸³⁰ Centel/Zafer, s. 791.

⁸³¹ Erteleme (TCK 51) halinde üyelik sıfatının devam edeceği yönünde bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548f. Doktrinde TCK 53 dolayısıyla, YK üyesinin üyeliğinin ceza ertelense dahi düşeceği çünkü bu halde üyenin durumunun AŞ’nin itibarını zedeleyeceği; oysa özgürlüğü bağlayıcı ceza sonucu üyeliğin görevi bizzat ifa edememe dolayısıyla düştüğü belirtilmektedir, İzmirli, s. 61; Domaniç, s. 477.

⁸³² Centel/Zafer’e göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK 231) kararı “durma” niteliğinde olup, geri bırakma süresince dava derdest, kişi ise sanık konumundadır. Bu nedenle verilen karar hüküm niteliğinde değildir, s. 702.

3. YK Üyeliği ile Bağdaşmayan Bir Görev İcra Etmenin YK Üyeliğine Etkisi

a. Denetçi sıfatı

Denetçi ve YK üyesi sıfatlarının aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. Bu husus kimlerin AŞ'lerde denetçi olamayacağını düzenleyen TTK 400/I.b'de açıkça ifade edilmektedir. Buna göre bir kimse, denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşımışsa, AŞ'de denetçi sıfatını haiz olmayacaktır.

Aynı husus YK üyeliği için aranan şartlar bakımından aynı açıklıkla ifade edilmese de denetçilik ile YK üyeliği sıfatlarının bağdaşmaması nedeniyle bir AŞ'nin denetçisi sıfatıyla görev yapan kimsenin, YK üyesi olmaması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır⁸³³.

YK üyeliği ve denetçilik sıfatının birleşmemesi hususu denetçi ve denetimin bağımsızlığı ile ilişkilendirilmektedir. Nitekim İsvBK 728/II.1'de de madde metninde sayılan kimselerin denetimin bağımsızlığı ile bağdaşmayacağından bahisle denetçilik görevini ifa edemeyecekleri düzenlenmektedir. Böylece AŞ'nin YK üyesi olan yahut herhangi bir karar alma mekanizmasında bulunan veya şirketle iş ilişkisi içerisinde olan kimselerin denetimi bağımsız yürütemeyecekleri kabulü, açık hüküm altına alınmaktadır. Denetimin bir tüzel kişi tarafından yürütülmesi halinde bağımsızlık unsuru tüzel kişinin yönetim organı ile şirketin karar alma mekanizmalarında aktif görev alan kişiler bakımından da aranacaktır⁸³⁴.

Denetim ile YK üyeliği sıfatının bağdaşmayacağına ilişkin bir başka düzenleme SigK'da yer almaktadır. SigK 21/III uyarınca sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve sigorta eksperlerinin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile meslekî faaliyette bulunan şirket çalışanları, brokerlik yapamayacağı gibi, brokerin bir tüzel kişi olması durumunda bu tüzel kişinin yönetim ve

⁸³³Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 238. İsviçre hukukunda denetçilik ve YK üyeliği sıfatının bağdaşmayacağı yönünde bkz. Böckli, § 13, Rn. 46; Bühler, Art. 707, Rn. 27; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 15; von der Crone, § 4, Rn. 17; Stach, Art 707, Rn. 5.

⁸³⁴ İsviçre doktrininde bağımsızlığın ne anlama geldiği hakkında değerlendirmeler için bkz. Homburger, Art. 707, Rn. 108-14; von der Crone, § 4, Rn. 17.

denetim kurullarında görev alamayacak ve imzaya yetkili olarak çalışamayacaktır. Dolayısıyla brokerin bir AŞ olması durumunda, maddede sayılan sıfatları taşıması brokerin YK üyeliği sıfatı ile bağdaşmayacaktır.

Denetim ve YK üyeliği görevlerinin bağdaşmadığı kuşkudan uzak olsa da YK üyesi olarak görev yapan kişinin AŞ'nin denetimi ile görevlendirilmesi halinde bu seçimin hukuki akıbeti hakkında kanun koyucu suskundur. **Kanaatimizce**, denetimin etkin ve bağımsız sürdürülebilmesi amacıyla sevk edilen bu hüküm (TTK 400) emredici niteliktedir. Bu şartlara aykırı seçim batıl olup kişinin denetçi sıfatını almasına mani olur. Öte yandan böyle bir seçimin kişinin hâlihazırda sahip olduğu YK üyeliğine bir etkisi bulunmamalıdır.

b. Devlet memuru sıfatı

“Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” başlıklı DMK 28/I'e göre, “Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar.” Düzenlemeden hareketle bu kimselerin AŞ'de YK üyesi olamayacağı da savunulmaktadır⁸³⁵.

TTK 14 kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişinin de tacir sayılacağını düzenlemektedir⁸³⁶. Bu haliyle DMK 28 bir düzen hükmü mahiyetinde olup, devlet memurlarının YK'ya üye olarak seçimi işlemi ve dolayısıyla üyelik sıfatını kazanan

⁸³⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 548f.; İmregün, AO, s. 198; Tekil, 161; Pulaşlı, C. II, § 35, N. 167; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 238; Yıldız, Mütalaalar, s. 45. TTK 360 uyarınca aday gösterilen kişinin devlet memuru olmasının seçilmemesi yönünde haklı sebep sayılacağı yönünde bkz. Pulaşlı, C. II, § 35, N. 225.

⁸³⁶ Sumer, Ticaret Hukuku, s. 29.

memurun üçüncü kişilerle yaptığı işlemler geçerli olmakta; yalnızca DMK gereği bir disiplin yaptırımını gündeme gelmektedir⁸³⁷.

Nitekim Yargıtay HGK vermiş olduğu bir kararda⁸³⁸ “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddeye göre; ilk görünümde Devlet Memurları tarafından ticari mahiyette düzenlenen sözleşmelerin geçersiz olduğu düşünülebilir ise de, esasen Türk Ticaret Yasasının 16. maddesinde açıkça belirtildiği üzere; “kişisel durumları veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle Kanuni veya kazai bir yasağa, tabi bulunan hakiki şahısların” yaptığı sözleşmeler geçersiz sayılmamış, ancak bu davranışlar inzibati yaptırıma bağlanmıştır. O nedenle, devlet memuru bir tacir veya bir esnaf gibi, ticari faaliyette bulunurken bu tür faaliyetleri gereği, ticari nitelikte bir sözleşme ilişkisine girmiş ise, memuriyet sıfatından kaynaklanan inzibati sorumluluğu, aynen devam etmek koşuluyla, sözleşme sorumluluğu kabul edilmeli ve bu tip sözleşmeler hukuken geçerli ve bağlayıcı olmalıdır” sonucuna varmaktadır.

Sonuç itibariyle devlet memurlarının ticari faaliyet ve giderek YK üyeliği yapması yasaklanmış olsa da bu yasağa aykırılığın yaptırımını yalnızca disiplin sorumluluğunu gerektirmekte, üyelik bağdaşmayan bir iş olarak kabul edilmekte ise de seçim işlemi geçerli olmaktadır. Bu haliyle sicil müdürünün, kişinin devlet memuru olduğu gerekçesiyle sicile tescilinden de kaçınamaması gerekmektedir.

B. AŞ’nin Hukuki Durumunda Meydana Gelen Değişikliklerin YK Üyeliği Sıfatına Etkisi

1. AŞ’nin İflası

TTK 529/I.e uyarınca iflasına karar verilen AŞ infisah etmektedir⁸³⁹. AŞ’nin iflası teoride, genel iflas (İİK 155 vd.) ve kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ile (İİK 167 vd.) de gerçekleşebilmekte ise de uygulamada şirketlerin iflasının daha ziyade ödeme emri ile başlayan bir dizi takip işlemleri yapılmadan doğrudan doğruya iflas yolu ile (İİK

⁸³⁷ İmregün, AO, s. 198; Yıldız, Mütalaalar, s. 47-48, 50; Nomer Ertan/Ülgen/Helvaci/Kaya, s. 257; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 421; Bilgili/Demirkapı, s. 367; Çebi, s. 166.

⁸³⁸ Yargıtay HGK., 12.3.1997, E. 1996/13-850 K. 186 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 18.2.2023).

⁸³⁹ İflas kararının tarihi infisah tarihidir, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, N. 1553; Kaderoğlu, s. 163.

177 vd.)⁸⁴⁰ sağlandığı görülmektedir⁸⁴¹. Ayrıca doğrudan iflas hallerinden biri olarak TTK 376/III, şirketin borca batık durumunda olduğunu gösteren emarelerin varlığı halinde çıkartılacak ara bilançoya göre aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, YK'nın, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek ve şirketin iflasını isteyeceğini düzenlemektedir⁸⁴².

Diğer sona erme hallerinde olduğu gibi iflas halinde de AŞ'nin doğrudan sicilden terkinin yapılmamakta; şirket iflas yolu ile tasfiye sürecine girmektedir⁸⁴³. Yalnız bu tasfiye TTK hükümleri uyarınca değil İİK uyarınca yapılmakta; dolayısıyla tasfiye süreci iflas idaresince yürütülmektedir. Bu halde iflas kararı iflas idaresine bildirilmekte; karar iflas idaresince tescil ve ilan edilmektedir⁸⁴⁴.

TTK 363/II uyarınca YK üyesinin iflasının üyeliği sona erdiren bir hal olarak düzenlenmesine paralel olarak, AŞ'nin iflasının da aynı neticeyi doğurup doğurmadığı akla gelmektedir. Nitekim AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin yakınlık gösterdiği vekalet sözleşmesinde müvekkilin iflasının hukuki işlemlere ilişkin olarak ve doğrudan temsili gerektirdiği hallerde, vekalet ücretle ifa ediliyor ise sona ereceği ifade edilmektedir⁸⁴⁵.

Kanaatimizce, TTK 534'ün açık lafzı karşısında AŞ'nin iflasının YK üyeliklerinin sona ermesine yol açmayacağı kabul edilmelidir⁸⁴⁶. Zira iflas kararı ile şirket iflas tasfiyesine girmekte ve bu süreçte asıl yetkili, iflas idaresi olmakta ise de organların temsil yetkilerinin devam edeceği açıkça hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla, YK üyelerinin, AŞ'nin malvarlığı üzerinde yönetim yetkisi kalkmakta ise de iflas idaresinin

⁸⁴⁰ Bu hallerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Atalay, s. 14 vd.; Kaderoğlu, s. 168 vd.

⁸⁴¹ AŞ'nin borçlarını ödemeyerek takipli iflas yoluyla infisahına yol açması ancak borcu ödeme yeterliliği bulunmamakta ise söz konusu olacaktır. Bu durumda ise doğrudan doğruya iflas yöntemlerini benimsenmesi daha az zaman ve masrafa yol açmaktadır, Kaderoğlu, s. 167-168.

⁸⁴² Bu hususta bkz. Kayar, **Borca Batıklık**, s. 652 vd.

⁸⁴³ Bu bağlamda şirketin ticaret unvanına iflas halinde olduğuna dair ibare eklenmekte; fiil ehliyeti iflas tasfiyesine özgülenmektedir, Atalay, s. 177.

⁸⁴⁴ İflas kararı ile iflas açılacağından tescil kurucu değil açıklayıcıdır,

⁸⁴⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 669-670. TBK 513/I, sözleşmeden yahut işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin taraflarından birini iflasının vekaleti sona erdireceğini düzenlemektedir. Bu itibarla doktrinde maddi eylemlere ilişkin vekalette müvekkilin iflasının çoğu zaman vekalet sözleşmesini sona erdirmeyeceği kabul görmekte iken hukuki işlemlere ilişkin ücretli vekalet hallerinde vekaletin sona ereceği savunulmaktadır, Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 669-670; Tercan, s. 271

⁸⁴⁶ Atalay, s. 179; Domaniç, s. 475; Pulaşlı, **C. IV**, § 57, N. 42, 45; Karaman Coşgun, s. 52.

yetkisi dışında kalan hususlarda YK'yı oluşturan organ üyelerinin temsil yetkilerinin devam edeceği açıktır⁸⁴⁷.

İflas hâlinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İİK hükümlerine göre yapılacağını düzenleyen TTK 534, iflasta temsil yetkisinin kural olarak iflas idaresine geçeceği düzenlenmekte, şirket organlarının temsil yetkilerinin ise, ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korunacağını hükme bağlamaktadır. Bunun sonucu olarak AŞ'nin iflasına karar verilmesi halinde YK üyeliklerinin YK üyelerinin iflasında olduğu gibi kendiliğinden sona ermeyeceği; temsil yetkilerinin kural olarak iflas idaresine geçeceği, iflas idaresinin dışında YK üyelerinin de yetkilerinin hüküm kapsamında ve her halde tasfiye amacı ile sınırlı olarak devam edeceği söylenebilecektir. İflas sürecinde YK'nın yetkilerine örnek olarak, iflas idaresince alınacak kararlara karşı icra tetkik merciine başvurulması⁸⁴⁸, iflas idaresi tarafından tutulan defterlerin imzalanması⁸⁴⁹, iflastan sonra konkordato hükümlerine başvurulması gösterilmektedir⁸⁵⁰.

AŞ'nin iflasının açılması ile iflasa tabi malvarlığı iflas masasına kaydolmaktadır ki şirketin malvarlığının içerisinde YK üyesi ile aralarındaki ilişkiden doğan hak ve alacaklar da bulunmaktadır. Bu kapsamda özellikle ücretle iş gören ve çeşitli mali hakları bulunan YK üyelerinin, bu hakları için teminat isteyebilmesi, son tahlilde görevden istifası mümkün görülmelidir⁸⁵¹.

2. AŞ'nin Konkordato Talebi

TTK 377, YK veya herhangi bir alacaklının, 376/III uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında, konkordato da talep edebilme imkanını düzenlemektedir. AŞ'nin iflasının dahi YK üyeliğini kendiliğinden sona erdiren bir hal olmaması karşısında, yukarıda YK üyesinin

⁸⁴⁷ Atalay, s. 180. LTD ŞTİ bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen/Kırca, N. 235. *Tekinalp* ise yine LTİ STİ'ler özelinde müdürlerin, şirketin feshi ve infisahı ile sona ereceğini savunmaktadır, **Yeni Hukuk**, N. 22-47.

⁸⁴⁸ Arslanlı, **C. IV-V**, s. 180; Pulaşlı, **C. IV**, § 57, N. 46; Erdem, **TTK 529**, s. 3546.

⁸⁴⁹ Pulaşlı, **C. IV**, § 57, N. 46.

⁸⁵⁰ Karaman Coşgun, s. 53.

⁸⁵¹ Tercan, s. 270-271; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 670.

konkordatosunda açıkladığımız gerekçelerle, AŞ'nin konkordato ilan etmesi halinde YK üyelikleri devam etmektedir.

AŞ'nin konkordato talep etmesi ile üyelikler kendiliğinden düşmemekte ise de konkordatonun sözleşmelere etkisine ilişkin İİK 296/II hükmünün üzerinde durulması gerekmektedir. Buna göre, borçlunun, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı külfetli sürekli borç ilişkilerinin, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle herhangi bir zamanda⁸⁵² sona erecek şekilde feshedebileceği düzenlenmekte; bu çerçevede ödenmesi gereken tazminatın ise konkordato projesine tabi olacağı belirtilmektedir.

Bu itibarla **kanaatimizce** kendisine, AŞ'nin konkordato projesinin başarıya ulaşma sürecine sekte vurabilecek derece mali haklar tanınan üyelerin üyeliklerinin haklı nedenle feshi (azil) kabul edilebilecektir⁸⁵³. Elbette bu süreçte komiser uygun görüşü ve mahkemenin de izni alınacaktır. Ayrıca şirkete sözleşmeyi herhangi bir zamanda sona erdirme hakkı tanındığından, sona ermenin haklı olsa dahi uygun olmayan bir zamanda yapılması halinde üye veya üyelere tazminat ödenmesi de gerekmektedir. Zira bu çerçevede bir tazminat ödemesinin söz konusu olabileceği ve bunu konkordato projesine ekleneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. CMK 133 Uyarınca AŞ Yönetimine Kayyım Tayini

TMK 426'nın yanı sıra, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğuna ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı halinde şirket işlerinin yürütülmesi için CMK 133 uyarınca AŞ'lere kayyım atanabilmektedir⁸⁵⁴. Burada bir koruma tedbiri söz konusu olup, bu tedbire başvurulabilmesi için hükümde sayılı bir suçun mevcudiyeti⁸⁵⁵, bu suçun

⁸⁵² Bu tedbirin geçici mühlet içinde de alınabilmesi mümkündür, zira geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur (İİK 288/I), Pekcanitez/Erdönmez, s. 107.

⁸⁵³ Bu yetkinin, salt sürekli borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla kullanılması halinde komiserin fesih yetkisinin kullanılmasına onay vermemesi gerekir, Pekcanitez/Erdönmez, s. 108. Yine kötüye kullanımı engellemek için konkordato projesinin, yalnızca borcun tasfiyesini hedef alan malvarlığının terki suretiyle konkordato gibi hallerde de kullanılmaması gerektiği yönünde bkz. Pekcanitez/Erdönmez, s. 106.

⁸⁵⁴ Bu kararı soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde yargılamayı yapan mahkeme vermektedir.

⁸⁵⁵ Bu suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK 79, 80), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), parada sahtecilik (TCK 197), fuhuş (TCK 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK 228), zimmet (TCK 247), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK 282), silahlı örgüt (TCK 314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK 315), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk

AŞ faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kayyım tedbirine başvurulmasının zorunlu olması aranmaktadır (CMK 133/I)⁸⁵⁶.

CMK 133 uyarınca kayyım atanması bir zorunluluk olmayıp hâkimin takdirindedir. Hâkimin kayyım tedbirine karar vermesi halinde atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığının veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtilmesi bir zorunluluktur.

Kayyımın görevinin yalnızca bir onay makamı olmakla sınırlı olduğu hallerde, YK üyelerinin görevleri sona ermemekte; yalnızca organın alacağı kararların ve işlemlerin geçerliliği kayyımın onayına tabi kılınmaktadır⁸⁵⁷. Burada amaçlanan, kayyımın yönetim organının aldığı kararların gerçekten şirketin menfaatine olup olmadığını denetlemesi; mahkemenin vermiş olduğu tedbiri etkisiz hale getirmeye yönelik YK kararlarını ise onaylamayarak geçersiz kılmasıdır⁸⁵⁸.

Buna karşılık doktrinde, organın görevlerinin tamamen kayyıma devri halinde yönetim organının bu kararın alındığı tarih itibarıyla görev ve yetkilerinin sona erdiği savunulmaktadır⁸⁵⁹. Bu görüş ile adeta CMK 133 uyarınca şirkete YK'nın yerine geçecek surette bir kayyım ataması halinin bir üyelik sıfatının sona erme sebebi olarak nitelendirildiği izlenimi uyanmaktadır.

(TCK 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (TCK 12) suçları, Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlardır. Hükümde “ancak” demek suretiyle sınırlı bir sayım yapıldığı görülmektedir, Yavuz, M., s. 113.

⁸⁵⁶ Bu şartlar hakkında bir inceleme için bkz. Ersoy, s. 3403- 3408; Dursun, s. 82- 86, Yavuz, M., s. 112.

⁸⁵⁷ Battal, s. 25; Dursun, s. 80. Bu haliyle oy danışmanına benzediği yönünde bkz. Ersoy, s. 3402. Ticari hayatın gerçekleri göz önünde tutulduğundan şirket yönetiminin devamı ile kayyımın yalnızca denetim makamı olmasının daha yerinde olacağı yönünde bkz. Dursun, s. 81. Atanan kayyımın şirketi, şirket menfaatine uygun yönetmesi gerektiği yönünde bkz. Sulu, s. 225-226. CMK 133 uyarınca atanan kayyımın amacının TMK'dan farklı olduğu yönünde bkz. Ersoy, s. 3403.

⁸⁵⁸ Dursun, s. 80.

⁸⁵⁹ Ersoy, s. 3403; Dursun, s. 81; Kuru, Ö., s. 124-125.

Oysa **kanaatimizce**, ne onay makamı olarak ne organ sıfatı ile kayyım atanması halinde şirketin YK üyelerinin görevleri sona ermekte olup burada kastedilen YK'nın yönetime ilişkin görev ve yetkilerinin askıya alınmasıdır⁸⁶⁰. Zira doktrinde de bu tür kayyımlığın sui generis olduğu ve kayyımın yalnızca şirketin yönetimi ile görevli olduğu ifade edilmektedir⁸⁶¹. Yine bu itibarla, şirketin kayyım tedbirine başvurulmasına gerekçe olan soruşturma yahut kovuşturma aşamasında temsili de gerekmektedir. Bu görevin kayyım tarafından yerine getirilemeyeceği ise şüpheden uzak olup bu görevi seçilmiş YK yürütecektir⁸⁶². Ayrıca, şirkete kayyım atanmasının bir geçici koruma tedbiri niteliği ile herhangi bir GK kararı olmaksızın, mahkemenin vereceği bir hüküm ile YK üyelerinin görevden azlinin mümkün olmaması gibi gerekçeler de kayyım atanması suretiyle YK üyeliğinin sona eremeyeceğine delil teşkil etmektedir.

4. AŞ'nin Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi

a. Tasfiye sonucu sona erme

TTK 533 sona eren şirketin tasfiyeye gireceğini düzenlemektedir. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere sona erme burada kelime anlamı dışında kullanılmakta olup sona erme sebebinin gerçekleşmesini karşılamaktadır. Sona erme sebebi, sona erme mahkeme kararı ile⁸⁶³ gerçekleşmedikçe YK tarafından sicile bir dilekçe ile bildirilmekte, sona erme olgusu tescil ve ilan edilmektedir⁸⁶⁴. İşte AŞ'nin tasfiyesi sona erme sebebinin ortaya çıkması ile başlamaktadır⁸⁶⁵. Tasfiye süreci boyunca şirket, tüzel kişiliğini muhafaza etmekte olup, YK şirket amacına yönelik faaliyetlerini şirketin tasfiye aşamasında olduğunu gösteren ticaret unvanı altında sürdürmekte; tüzel kişilik, bu sürecin tamamlanmasının ardından şirketin unvanının ticaret sicilinden terkinin ile son bulmaktadır⁸⁶⁶.

⁸⁶⁰ “Görevden çektirme” kavramını kullanan bir çalışma için bkz. Bozkurt, 292.

⁸⁶¹ Centel/Zafer, s. 402.

⁸⁶² Dursun, s. 81.

⁸⁶³ TTK 532 “Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse”, demekle ise de iflasın da mahkeme kararına dayanması nedeniyle bu ifadeye gerek bulunmamaktadır. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 435.

⁸⁶⁴ Sona ermenin tescil ve ilanı açıklayıcıdır, Karaman Coşgun, s. 17.

⁸⁶⁵ Buna karşın her sona erme sebebinin, tasfiye süreci takip etmeyebilir, Karaman Coşgun, s. 5.

⁸⁶⁶ TTK 533 sona eren şirketin tasfiyeye gireceğini düzenlemektedir. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere sona erme burada kelime anlamı dışında kullanılmakta olup sona erme sebebinin gerçekleşmesini

AŞ'nin tasfiyeye girmesi ile YK görev ve yetkilerini kural olarak devam ettirmekte ise de bu yetkiler tasfiye amacı ve tasfiye memurlarının yetkileri çerçevesinde daralmaktadır. Doktrinde *Çamoğlu*, tüzel kişilerin sona ermesinin sicile tescili ile YK üyeliğinin düşeceğini, tasfiyenin sonunun beklenmesine gerek olmadığını ifade etmektedir⁸⁶⁷. **Kanaatimizce**, YK üyeliği, yetkilerinde büyük ölçüde daralma meydana gelmekte ise de tasfiye sürecince de devam edecektir. Zira tasfiye memurunun görev ve yetkili olduğu tasfiye ilgili hususlar dışında YK'nın görevine devam edeceği açıktır⁸⁶⁸. Ayrıca, müvekkil konumundaki AŞ'nin sona ermesi ile sona erme sebebinin meydana gelmesinden ziyade gerçek kişilerde ölüm olgusuna benzer şekilde hukuki varlığın (tüzel kişiliğin) ortadan kalkmasının ifade edildiği bunun da tasfiyenin tamamlanması ile şirketin sicilden terkinin olduğu kanaatini taşımaktayız⁸⁶⁹.

b. Yeniden yapılandırma işlemleri sonucu tasfiyesiz sona erme

AŞ'nin yeniden yapılandırma işlemlerinin tarafı olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye girmesinin YK üyeliklerine etkisi ihtimallere göre incelenmelidir.

İsviçre doktrinde de tasfiyesiz sona ermeler bakımından YK üyeliğinin şirketin sicilden terkinine kadar devam edeceği, terkin ile vekaletin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir⁸⁷⁰.

Birleşmede devrolunan şirket olması ihtimalinde AŞ, birleşmenin ticaret siciline tescili ile eş zamanlı olarak sicilden terkin edilip hukuki varlığını kaybedeceğinden, devralan şirketin ise kendi yönetim organı bulunduğundan, YK üyelikleri kendiliğinden sona erecektir. Bir AŞ'nin devralma suretiyle birleşmede devralan şirket olması halinde birleşme şirketin hukuki varlığına etki etmeyeceğinden, YK üyelikleri bakımından ayrı

karşılamaktadır. AŞ'nin tüzel kişiliğini kaybetmesi ile sonuçlanan sona erme ise şirketin ticaret sicilinden terkinin söz konusu olacaktır.

⁸⁶⁷ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 552. Aksi yönde Domaniç, s. 478; İzmirli, s. 62; Kılıç, s. 159. Tasfiyenin YK üyesini azıl için haklı bir neden teşkil edebileceği yönünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 467.

⁸⁶⁸ YK'nın tasfiye sürecinde temsil yetkisinin aşarak işlem yapmaları durumunda, kanunda tasfiye memurları için öngörülen açık hüküm (TTK 539/II) benzeri bir düzenleme olmasa da TTK 371/II'deki temel prensipten sapmayı haklı gösterecek bir gerekçe olmadığı yönünde bkz. Karaman Coşgun, s. 41-42.

⁸⁶⁹ Tasfiyenin başlaması ile vekaletin sona ermeyeceği, YK üyeliğinin sona ermesi anının AŞ'nin terkinin anı olduğu yönünde bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 60; Seçer, TBK 513, Rn. 25.

⁸⁷⁰ Müller/Lipp/Plüss, s. 59.

değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır. Şirketin organizasyonel yapısı ve bu yapı içerisinde YK üyeliklerinin devam edeceği kuşkusuzdur.

Bölünmede de benzer değerlendirmeler yapılabilir. AŞ'nin tam bölünen şirket olması ihtimalinde şirket, bölünmenin ticaret siciline tescili ile eş zamanlı olarak sicilden terkin edilip hukuki varlığını kaybedeceğinden, devralan şirketlerin ise kendi yönetim organı bulunduğundan, YK üyelikleri kendiliğinden sona erecektir. Kısmi bölünmede de, AŞ'nin gerek bölünen gerek devralan şirket olması ihtimalinde bölünme şirketin hukuki varlığına etki etmeyeceğinden, YK üyelikleri bakımından ayrı değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır. Şirketin organizasyonel yapısı ve bu yapı içerisinde YK üyeliklerinin devam edeceği kuşkusuzdur.

Tür değiştirmede ise yeni türe dönüşen şirket eski türün devam niteliğindedir. Bu yönüyle ilk bakışta tür değiştiren AŞ'nin YK üyelerinin şirketle olan sözleşmesel ilişkilerinin devam edeceği düşünülebilir. Buna karşılık yeni türde devamının önünde organsal yapının farklılaşması gibi hukuki ve fiili engeller bulunmaktadır. Örneğin, AŞ'nin LTD ŞTİ'ye dönüşmesi durumunda YK yerini müdürlere bırakacak, yetki bakımından GK'nın ön plana çıktığı bir şirket düzeni söz konusu olacaktır. Kaldı ki yeni türün şirket sözleşmesi ile zorunlu olarak yönetim organı oluşturulacaktır. Bu sebeple yeni türe dönüşen AŞ'deki YK üyeliklerinin de sona erdiği kabul edilmelidir.

V. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN NİTELİKLERİN KAYBI NEDENİYLE SONA ERME

A. Emredici Hükümler İlkesi Işığında Esas Sözleşmede Öngörülebilecek Çeşitli Sona Erme Nedenleri

TTK 363/II, YK üyeliğinin kanuni şartların yanı sıra esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı ile de sona ereceğini düzenlemektedir. Her ne kadar eTTK 315/II'nin lafzında yer almasa da doktrinde esas sözleşmede YK üyesi olabilmek için bazı şartlar düzenlenebileceği, bu şartların kaybı ile üyelik sıfatının da sona ereceği kabul edilmekte idi⁸⁷¹. TTK 362 ise esas sözleşmede öngörülen şartların kaybını açıkça bir kendiliğinden

⁸⁷¹ İzmirli, s. 61.

sona erme sebebi olarak hüküm altına almaktadır. Tıpkı YK üyeliği için gereken kanuni şartların kaybında olduğu gibi, esas sözleşmede öngörülen niteliklerin ortadan kalması halinde de üyelik, hiçbir işlem ya da organ kararına bağlı olmaksızın kendiliğinden (*ipso iure*) sona ermektedir.

İsviçre hukukunda üyeliğin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde ise, üyelik için esas sözleşme ile yaş, vatandaşlık, eğitim durumu, cinsiyet gibi ek nitelikler aranabileceği kabul edilmektedir⁸⁷². Dolayısıyla bu niteliklerin kaybı da üyeliği sona erdirebilecektir. Ne var ki, kanuni düzenleme söz konusu olmadığından sona ermenin *ipso iure* gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasında bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada esas sözleşmede sona ermenin kendiliğinden gerçekleşeceğine ilişkin açık düzenleme söz konusu değilse, esas sözleşmesel şartların kaybının YK üyeliğini otomatik olarak düşürmeyeceği belirtilmektedir⁸⁷³.

TTK 362/II, “*nitelik kaybı*”ndan bahsetmekte ise de **kanaatimizce** herhangi bir nitelik kaybına bağlı olmaksızın YK üyeliğini sona erdirecek hallerin de esas sözleşme ile belirlenebilmesi gerekmektedir⁸⁷⁴, ⁸⁷⁵. Aşağıda bu husus üzerinde ayrıca durulacaktır⁸⁷⁶.

Gerek TTK 363/II, gerek emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK 340 karşısında, AŞ esas sözleşmesi ile YK üyeliğini sona erdiren bazı hususların düzenlenebileceği tartışmasızdır. Ayrıca İsviçre hukukunun aksine YK üyeliğini sona erdiren esas sözleşmesel şartların üyeliği başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdireceği de TTK 363/II’de sarıh bir şekilde hüküm altına alınmaktadır. Bu noktada tartışılması gereken husus, hangi nedenlerin YK üyeliğini sona erdiren nedenler olarak esas sözleşmeye dercedilebileceği meselesidir. Bu sorun da yine TTK 340 ile düzenlenen emredici hükümler ilkesi ışığında cevaplanabilecektir.

⁸⁷² Homburger, Art. 707, Rn. 127; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 12.

⁸⁷³ Müller/Lipp/Plüss, s. 60-61; von der Crone, § 4, Rn. 22, 48.

⁸⁷⁴ Bu bağlamda örneğin doktrinde YK toplantılarına katılma şartı getirilebileceği ve mazeretsiz olarak katılmama halinde YK üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konabileceği kabul edilmektedir, Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 24; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 469.

⁸⁷⁵ YK üyelik şartlarının kaybı ile üyeliğin düşmesine ilişkin sebepler ayrımı için bkz. Homburger, Art. 707, N. 127.

⁸⁷⁶ Bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, V, B.

1. İlkesel Anlamda Emredici Hükümler İlkesi

TTK 340, esas sözleşmenin, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceğini düzenlemektedir. Borçlar hukukunda kural irade özerkliği ve sözleşmeler bakımında sözleşme özgürlüğü olup, sınırları TBK 27 ile çizilmektedir. Buna göre, bir sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkânsız olmaması gerekmektedir. Bunun dışında taraflar sözleşme yapıp yapmama özgürlüğüne sahip olmanın yanında sözleşmenin tipini, karşı tarafını vs. serbestçe belirleme hakkını haiz olacaklardır⁸⁷⁷. Görüldüğü üzere tarafların aksini kararlaştıramadığı ve uygulanması mutlak olan emredici hükümler, borçlar hukuku bakımından sözleşmenin içeriğine ilişkin bir sınır ihtiva etmektedir⁸⁷⁸.

Hangi hükümlerin emredici olduğunu tespitte öncelikle kanunun lafzı ele alınmaktadır. Buna göre, “*kesin olarak hükümsüzdür*”, “*kararlaştırılmaz*” gibi ifadeler hükmün emredici karakterini vurgulamaktadır. Buna karşın, hükmün lafzının emrediciliği her zaman bu seviyede vurgulaması söz konusu olmayabilmektedir⁸⁷⁹. Bu noktada hükmün emredici mi yoksa tamamlayıcı mı olduğu yorum metodu ile tespit edilmektedir.

Borçlar hukukunda emredici olmayan tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerin çoğunluğuna karşın, AŞ’lerde (ve TTK 579/I atfıyla LTD ŞTİ’lerde) esas sözleşmelere belirli standartlar getirmek, menfaat sahiplerini korumak, öngörülebilirliği sağlamak suretiyle hukuki güvenliği tesis etmek gibi nedenlerle emredici hükümler ilkesi sevk edilmiş; pay sahiplerinin esas sözleşmeye kanuni düzenlemeden sapan bir hüküm

⁸⁷⁷ Sözleşme özgürlüğü ve görünüm biçimleri hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 40, N. 1-7; Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 203-291; Antalya, **Borçlar Genel C. I**, N. 387-395

⁸⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 42, N. 17; Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 214-215; Antalya, **Genel Hükümler C. I**, N. 2002.

⁸⁷⁹ Lafzın açık olduğu hallerde dahi hükmü anlamının da araştırılması gerekmektedir. Zira TMK 1 kanunun sözü ve özü ile uygulanacağını düzenlemektedir, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı § 32, N. 7; Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 216, dn. 173. Lafzi yorumun amaçsal yorumla teyit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Antalya/Topuz, N. 1450.

koyabilmesi için kanunun buna açıkça cevaz vermesi aranmıştır⁸⁸⁰. Böylece AŞ hukukunda, sözleşme özgürlüğü, yerini emredici hükümler ilkesine bırakmaktadır⁸⁸¹.

Emredici hükümler ilkesinin yorumlanması ile madde metninde yer alan “sapma” ve “açıkça izin verilme” kavramlarının içeriği belirlenmeye çalışılmaktadır. Zira bu kavramlara verilecek anlam bilhassa, esas sözleşme ile yedek (tamamlayıcı) esas sözleşme hükümlerinin öngörülüp öngörülemeyeceği noktasında önem arz etmektedir.

Hükümde yer alan “açıkça” izin verilme ile öncelikle, esas sözleşme ile kanundan ayrılan bir düzenleme yapmaya kanunun sarıh bir şekilde izin verdiği haller anlaşılmaktadır. Bu bağlamda “esas sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça” yahut “aksine herhangi bir düzenleme yoksa” ifadelerine yer veren tamamlayıcı kanun hükümlerinin kanuni düzenlemeden farklılaşmaya cevaz verdiği açıktır. Bununla birlikte doktrinde, sapmanın yalnızca bu türden hükümler bakımından mı mümkün olacağı yoksa kanuni düzenlemenin amacı dikkate alınarak da hükümden sapan bir düzenlemenin esas sözleşme ile getirilip getirilemeyeceği tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, hükmün lafzından açıkça anlaşılmadığı hallerde sapma mümkün olmamalıdır zira burada esasen hükmün lafzının esas alınması gerekmektedir⁸⁸². Diğer bir görüş ise TTK’da yer alan bütün hükümlerin emredici olduğu, burada yalnızca hükmün lafzından değil fakat özünden de istifade edilmesi gerektiği, eğer hükmün amaca uygun yorumundan bu yönde bir anlam çıkarılabiliyorsa esas sözleşme ile kanuni düzenlemeden sapılabilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁸³. TTK 340’ın gerekçesinde bu görüşe paralel şekilde “Hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresi, maddenin lafzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler

⁸⁸⁰ Kanundan sapan hükümlerin yalnızca esas sözleşme ile getirilebileceği, GK kararı yahut iç yönergelerle emredici hükümlerden sapmanın mümkün olmayacağı yönünde bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 50; Pulaşlı, **C. I**, § 28, N. 28.

⁸⁸¹ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 45; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 157; Gümüş, **Genel Hükümler**, s. 215.

⁸⁸² Nitekim aksi durumda açıkça sapma ifadesinin hiçbir manası kalmamaktadır, Bahtiyar, **Değerlendirme**, s. 70; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 160. Karasu ise bu endişenin yersiz olduğunu zira amaçsal yorum yapılırken emredici hükümler ilkesi lehine yorum yapılması gerektiğini ve tereddüt duyulması durumunda hükmün emredici karakterinin kabulünün zorunluluk olduğunu ifade etmektedir, **Emredici Hükümler**, s. 51-52.

⁸⁸³ Alman hukukunda da aksi görüşler bulunmakta ise de aynı yorum kabul edilmektedir, Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 49; Pulaşlı, **C. I**, § 28, N. 28.

denmesini gözetken bir yorumla "sapabilme"nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır" denmektedir.

Doktrinde, sapmanın dar ve geniş yorumlanması ile iki ayrı anlamının ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir. İbare dar yorumlandığında, AŞ esas sözleşmesi, TTK'da düzenlenen bir husustan farklı bir hüküm içermeyecek fakat TTK'da herhangi bir düzenleme söz konusu değilse esas sözleşmenin yedek hukuk kuralı koyabilmesi mümkün olacaktır. Geniş yorum tercih edildiğinde ise esas sözleşme hükümlerinin TTK düzenlemelerine aykırı olamaması yanında esas sözleşme ile yedek hüküm getirilmesi de kabul edilmeyecektir. Zira sapmadan söz edebilmek için bir hususun mutlaka kanunda düzenlenmesi gerekmekte olup, mevcut hükümlerin dışında bir hükmün esas sözleşmede yer alması sapma olarak değerlendirilemeyecektir⁸⁸⁴.

Bu noktada, Kanun'da düzenlenen bir husustan farklı bir düzenleme getirilmesi için bu hususun açıkça düzenlenmesi gerektiği rahatlıkla söylenebilecek iken, TTK 340'ın mehzazı olan AlmPOK 23/V'in aksine esas sözleşme ile sapma niteliğinde olmayan yedek esas sözleşmesel kuralların sevk edilip edilemeyeceği hususu açık değildir. Doktrinde, emredici hükümlere aykırı olmayan bir başka ifade ile ondan sapmayan ve fakat hükmün içeriğini dolduran, onu somutlaştıran tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmeye konabileceği, bu hususun TTK 340'a aykırı olmayacağı görüşü benimsenmektedir⁸⁸⁵. Bu nedenle "*sapma*" dar anlamıyla ele alınarak, yalnızca TTK'nın düzenleme getirdiği mevcut hükümlerden farklı bir düzenlemenin esas sözleşme ile yapılabilmesi imkânı anlaşılmalı; TTK'nın düzenleme yapmadığı konularda ise esas sözleşme ile düzenleme yapılabilmesi kabul edilmelidir. Zira TTK 340 ile amaçlanan

⁸⁸⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 158. Karasu ise örneğin, TTK'da YK toplantılarında başkanın üstün oyuna yönelik bir düzenleme olmaması nedeniyle, böyle bir düzenlemenin esas sözleşmeye konamayacağını savunarak aksi kanaatte görünmektedir, **Emredici Hükümler**, s. 55. TTK 390/III, "Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır" düzenlemesini getirmektedir. Buna karşın LTD ŞTİ'lerde başkanın üstün oyu kabul edilmektedir /TTK 624/III). **Kanaatimizce** de bu düzenlemeler birlikte ele alındığında kanun koyucunun AŞ'lerde YK başkanının üstün oyunu düzenlemediğinden değil, olumsuz şekilde düzenlediğinden bahsedilmesi daha isabetli olacaktır, AŞ'de YK başkanın üstün oyunun düzenlenemeyeceği yönünde bkz. Bahar Sayın, **YK Üyelerinin Kişisel Hakları**, s. 206, dn. 25; Eminoğlu/Avcı, s. 1054-1055. Sevi de şirket organlarında ortaya çıkabilecek kilitlenme tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik bir tedbir olarak YK başkanına üstün oy tanınabileceği akla gelebilmekte ise de TTK 340 karşısında bunu mümkün olmayacağını belirtmektedir, **Organlarda Kilitlenme**, s. 350-354, 388.

⁸⁸⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 238; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 61; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 165.

kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemelerin esas sözleşme ile getirilememesidir. Hatta TTK 340/II’de “*diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinden*” bahsedilmesi de bu hususu doğrular niteliktedir.

İşte bu doğrultuda, YK üyesi olabilmek için kanunda düzenlenmeyen bazı ek niteliklerin öngörülebilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim TTK 340 gerekçesinde de 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 hükmün engel teşkil etmediği belirtilmektedir. İlkesel olarak YK üyeliği için bazı nitelikler aranabileceği kabul edilmekte ise de kararlaştırılmak istenen her bir nitelik bakımından, bu niteliğin emredici hükümler ilkesine uygunluğunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği de kuşkusuzdur. Aşağıda doktrin ve uygulamada sıklıkla aranan nitelikler ve bunların TTK’nın emredici hükümlerine uygunluğu ele alınacaktır.

2. Esas Sözleşmede Öngörülebilecek Üyelik Nitelikleri

Yukarıda yer verdiğimiz doktrin görüşlerinden ve TTK 340 gerekçesinden hareketle, esas sözleşme ile YK üyesi olabilmek için ek nitelikler öngörülebilecek ve bu niteliklerin kaybedilmesi TTK 363/II’nin açık lafzı karşısında üyelik sıfatının hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kaybedilmesine sebebiyet verecektir. Zira üyelik için kanuni şartlara ek bazı koşullar getiren düzenlemeler, tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri olup, emredici hükümlerden sapmamakta, TTK 340’a aykırılık oluşturmamaktadır⁸⁸⁶.

Esas sözleşme ile YK üyeliği şartları belirlenirken önemli olan husus aranan niteliklerin, kanuna ve AŞ’nin genel prensiplerine, bilhassa eşit işlem ve hakların sakınılması ilkesine uygun olmasıdır⁸⁸⁷. Bununla birlikte YK üyeliği için aranan niteliklerin bazı pay sahiplerini yahut gruplarını şirket yönetiminden uzaklaştırma amacını da taşıması gerekmektedir⁸⁸⁸. Ayrıca doktrinde GK’nın seçim hakkını ortadan

⁸⁸⁶ Şener, **Emsal Kararlar**, s. 45.

⁸⁸⁷ Bühler, Art. 707, Rn. 31; Wernli/Rizzi, BK, Art. 707, Rn. 30. Bu hususta ayrıca bkz. Aşa. Bölüm.

⁸⁸⁸ Böckli, § 13, Rn. 45; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 14; Krneta, Art. 707, Rn. 75.

kaldıracak derecede dar kapsamlı niteliklerin de aranamayacağı böyle bir durumda anılan esas sözleşme hükmünün geçersiz olacağı da ifade edilmektedir⁸⁸⁹.

a. Yaş şartı

AŞ esas sözleşmesinde YK üyesi olabilmek için öngörülebilecek şartlardan biri ve belki de en çok rastlananı yaş şartıdır⁸⁹⁰. Doktrinde, ancak belirli bir yaştan örneğin 65 yaş altında -yahut üstündeki- kişilerin YK üyesi olabileceği yahut 65 yaşına girmekle YK üyeliğinin sona ereceğinin esas sözleşme ile düzenlenebileceği kabul edilmektedir⁸⁹¹.

Yönetim ve temsil faaliyetinin devamlı surette kullanılması, toplantılara bizzat katılma yükümlülüğü, üyeliğin bir güven kurumu olması gibi hususlar göz önüne alındığında YK üyesinin belirli bir yaştan üzerinde olması görevini yürütmesine engel teşkil edebilecektir⁸⁹². Bu nedenle esas sözleşmeye konulacak bir hükümle üyelik için bir yaş sınırı getirilmesi faydalı olacaktır⁸⁹³.

YK üyesi olabilmek için alt yaş sınırı da öngörülebilirdir. Diğer bir ifade ile YK üyeliğinin kazanılabilmesi için kişinin belli bir yaştan (örneğin 18) altında olmayacağı yönündeki düzenlemenin emredici hükümler ilkesine aykırı olmadığı ve esas sözleşmede yer alabileceği söylenebilir⁸⁹⁴.

⁸⁸⁹ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 150.

⁸⁹⁰ Krneta, Art. 707, Rn. 62; Bühler, Art. 707, Rn. 32. 1991 tarihli İsviçre AŞ hukuku reform çalışmalarında YK üyeleri için kanuni 70 yaş sınırı getirilmesi gündeme gelmiş fakat daha sonra bu hüküm tasarıdan çıkarılmıştır, Homburger, Art. 707, Rn. 89.

⁸⁹¹ Böckli, § 13, Rn. 43; Homburger, Art. 707, Rn. 92; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 13; Akdağ Güney, **YK**, s. 31; Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 13; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 449; İzmirli, s. 61; Yağcıoğlu, s. 102. Yaş şartına kanunda yer veren karşılaştırmalı hukuk düzenleri için bkz. Yuk. Birinci Bölüm, II, B, 4.

⁸⁹² Nitekim yaşlılık bir kısıtlama sebebi olduğu gibi, YK üyesinin azli bakımından haklı bir sebep de teşkil edebilmektedir.

⁸⁹³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 259.

⁸⁹⁴ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 150. İngŞK'da asgari yaş sınırı kanunen tanınmaktadır. Bkz. Yuk. Birinci Bölüm, II, B, 1.

b. Aile veya mesleğe mensubiyet şartı

YK üyelerinin belirli bir aileye mensup olması şartının⁸⁹⁵ yanı sıra bir aileden en fazla belirli bir sayıda YK üyesi seçilebileceği şartının esas sözleşme ile belirlenebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁸⁹⁶.

İlk duruma bilhassa, kapalı tip aile şirketlerinde rastlanmaktadır. Zira bu şirketlerin büyük çoğunluğunda sermaye ön planda olmayıp şirketin payları borsada işlem görmemekte; bu tarz şirketler daha ziyade ileriki kuşakların malvarlığına hizmet etmekte, bu nedenle de yönetimde görevlendirmede en önemli faktör kan bağı olmaktadır⁸⁹⁷.

İkinci tip üyelik şartları ise aile ve azınlık hissedarları arasındaki olası çıkar çatışmalarını önleme açısından faydalı görülmektedir. Zira bu durumda yönetimde aileden olmayan kimselerin bulunması, gerek uzmanlık gerek taraflar arasındaki iletişim aksaklıklarının çözümüne katkı sunulması; gerekse şirketteki organizasyonel eksikliklerin giderilmesi imkânı sağlamaktadır⁸⁹⁸.

Aile mensubiyetinin nasıl belirleneceğine ilişkin doktrinde, tespit edebildiğimiz kadarıyla bir kanaat belirtilmemektedir. TDK'nın “*aile*” tanımına bakıldığında, aralarında kan bağı bulunan, aynı soydan gelmese dahi evlilik gibi sebeplerle aynı soyadını taşıyan kişilerin aile kavramı içerisinde kabul edildiği görülmektedir⁸⁹⁹. Kan bağı esas alındığında evlilik yolu ile aynı soyadına sahip olanlar ile soyadı esas alındığında aralarında kan bağı olmasına karşın evlilik ile sadece eşinin soyadını alan kadınların aileye mensubiyeti ortadan kalkmaktadır. **Kanaatimizce**, esas sözleşmede bu şartın, kan bağı yahut aynı soyadı taşıma gibi olgulardan hangileri ile gerçekleşeceği açıkça düzenlenebileceği gibi, böyle bir düzenleme yapılmadı ise ilgili esas sözleşme hükmünün yorumlanması ve bu yorumda ortaklığın tipinin de göz önüne alınması

⁸⁹⁵ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 469; Yağcıoğlu, s. 101.

⁸⁹⁶ Bühler, Art. 707, Rn. 48.

⁸⁹⁷ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 120-122.

⁸⁹⁸ Bühler, Art. 707, Rn. 49.

⁸⁹⁹ Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik; aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü; Birlikte oturan hısım ve yakınların tümü, (sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 07.11.2022).

gerekmektedir⁹⁰⁰. Bu kapsamda kapalı ve aile bağları yoğun pay sahipliği yapısına sahip bir şirkette kan bağı esasının benimsendiği kabul edilebilir.

Aile mensubiyetinin yanı sıra YK üyelerinin bir bölümünün belirli bir mesleği icra etmesi şartı konulabileceği gibi üyeliklerin yalnızca belirli bir yüzdesinin ilgili mesleğin dışından seçilebileceğine yönelik şartların da aranabileceği kabul edilmektedir⁹⁰¹.

c. Cinsiyet şartı

YK üyesi olabilmek için öngörülebilecek niteliklerden biri de cinsiyettir. Esas sözleşme ile YK üyelerinin bir kısmının kadın olma zorunluluğu öngörülebilmektedir⁹⁰². TTK'da buna ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de SPK'nın KYT 4.3.9, tavsiye niteliğinde bir kadın kotası düzenlemesini ihtiva etmektedir. Buna göre, şirketlerin YK'larında kadın üye oranı en az %25 olarak hedeflenmektedir.

Alman ve İsviçre mevzuatı incelendiğinde de benzeri düzenlemelerin hayata geçmeye başladığı görülmektedir⁹⁰³. Öyle ki AlmPOK 76/IV'e eklenen bir hükümle, borsaya kote şirketlerde yönetim kurulları bakımından kadın kotası kabul edilmektedir. Düzenleme uyarınca, kadınların yönetim kademesinde katılım oranı belirlenecek, hedeflenen oranlara ulaşım süresi ise beş yılı geçmeyecek şekilde belirlenecektir. Aynı kural gözetim kurulunun teşekkülü bakımından da uygulanacaktır. Kotalara aykırı seçim halinde seçimin geçersiz olması ve o oranda üyeliğin boş kalacağı da öngörülmektedir (AlmPOK 96/II). Kota uygulamasının zorunlu hale getirilmesi için uzlaşma sağlamış olsa da hâlihazırda düzenlemeler yalnızca tavsiye niteliğindedir⁹⁰⁴.

⁹⁰⁰ Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 288 vd.

⁹⁰¹ Krneta, Art. 707, Rn. 74.

⁹⁰² Bilgili/Demirkapı, s. 367.

⁹⁰³ İsviçre Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsünün Avrupa ülkelerinde AŞ'lerde kadın kotası hakkındaki 2017 tarihli raporuna göre, Belçika, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Norveç ve Avusturya kanunlarında genellikle borsaya kote anonim şirketlerin gözetim ve yönetim kurullarında % 20 ile % 50 arasında değişen zorunlu kadın kotası öngörülmekte; Norveç, Finlandiya, İtalya, Fransa, Belçika gibi ülkelerde ise ayrıca kamu kontrolündeki şirketlerde kadın kotası düzenlemelerine rastlanmaktadır, Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 159c.

⁹⁰⁴ Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 159f-159h.

İsviçre’de de %30 kadın kotasına ilişkin düzenleme (AlmPOK 734f), 19.6.2020 tarihinde kanunlaşmış, 1.1.2023 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Buna göre, YK’da kadınlar ve erkekler en az %30 oranında temsil edilmedikleri takdirde, eğer bu şirketler İsvBK 727/I.2’deki eşikleri⁹⁰⁵ aşmakta ise, kanuni gereklilikleri sağlamama sebepleri ile kanuni sınırın altında temsil edilen cinsiyetin oranının artırılması için alınacak önlemleri göstermeleri gerekmektedir.

YK üye seçimine ilişkin kota uygulaması bir kenara bırakıldığında üyelerin tamamının bir cinsiyetten olmasının öngörülüp öngörülemeyeceği ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, YK üyelerinin tamamının erkek yahut kadın olması şartı kararlaştırılabilecek iken⁹⁰⁶, diğer bir görüşe göre “*sadece erkeklerin seçilebileceğine*” yönelik bir şart geçersiz olmalı, sicil bu yönde bir esas sözleşme hükmüne müdahale etmelidir⁹⁰⁷. **Kanaatimizce** de YK’nın yalnızca erkeklerden teşekkül edeceğine yönelik bir esas sözleşme hükmü AY’nin “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlıklı 10. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

d. TTK ile terk edilen üyelik şartlarının esas sözleşme ile aranması sorunu

TK, eTTK ve TTK’nın eski versiyonlarında YK üyeliği sıfatının kazanılması için sahip olunması gereken bazı şartlara meri TTK’da yer verilmemektedir. Bu da anılan şartların esas sözleşme ile üyelik koşulu olarak belirlenip belirlenemeyeceği, açık anlatımla bu yönde düzenlemelerin emredici hükümler ilkesine aykırı olup olmayacağı sorusunu beraberinde getirmektedir. Nitekim doktrinde bazı üyelik şartlarının esas sözleşme ile aranmasının emredici hükümlere aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak pay sahipliği sıfatı incelenmelidir. Profesyonel YK anlayışı doğrultusunda TK ve eTTK döneminde kabul edilen YK üyelerinin AŞ’de pay sahibi olması zorunluluğu terk edilmiştir⁹⁰⁸. Yine, 3182 sayılı mülga Bankalar

⁹⁰⁵ Bu hükme, bilanço toplamı 20 milyon frank ve satış geliri 40 milyon frank olan aynı zamanda yıllık ortalama 250 tam zamanlı pozisyonu bulunan ve bu şartlardan ikisini birbirini izleyen iki mali yılda aşan şirketler tabi olmaktadır.

⁹⁰⁶ Friedewald, s. 86 (Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 150’den naklen).

⁹⁰⁷ Stach, Art. 707, Rn. 14.

⁹⁰⁸ TK 312/II, pay sahibi sıfatını kazanmayan kimsenin YK üyesi olarak göreve başlayamayacağını düzenlemekte idi. Bu düzenlemenin temelinde YK üyesinin pay sahibi olduğu bir şirkette kendisinin de maddi çıkarları olması dolayısıyla yönetiminde daha basiretli davranacağı gösterilmektedir, Böckli, § 13,

Kanunu'nda yer alan YK olabilmek için banka sermayesinin %1'ine sahip olma koşulu da 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu ve akabinde meri BankK'ya alınmadığından banka YK üyesi olabilmek için de pay sahibi olma koşulu aranmadığı görülmektedir.

Kaynak İsviçre hukukunda YK üyesi seçilebilme şartlarını düzenleyen İsvBK'da 707/II'de yer alan pay sahibi olma şartını ilga edilmiştir. AlmPOK'da da YK üyesi olabilmek için pay sahibi olma şartı aranmamaktadır.

Yine, TTK ile yalnızca gerçek kişilerin YK üyesi olabileceği yönündeki düzenleme kaldırılarak tüzel kişilerin de YK üyeliği yapabilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenlemeye karşın AŞ esas sözleşmesi ile yalnızca gerçek kişilerin YK üyesi olabileceğine ilişkin bir hükmün geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışılmaktadır. *Kortunay*, YK üyesi olabilmek için gerçek kişi olma şartının emredici hükümler ilkesine aykırı olacağını, zira bu yönde bir hükmün hem kanun koyucunun TTK 359 ile getirdiği sistemi işlevsiz kılacağını hem de tahdidi bir hüküm niteliğinde olan eşit işlem ilkesine (TTK 357) aykırılık oluşturacağını öne sürmektedir⁹⁰⁹. Karşıt görüşe ise, yalnızca gerçek kişilerin YK olabileceğini düzenleyen esas sözleşme hükümlerinin emredici hükümlere aykırı olmadığını ve geçerli olduğunu kabul etmektedir⁹¹⁰. Bu görüşü benimseyen yazarlardan *Akdağ Güney*, YK üyesi olabilmek için gerçek kişi olma şartını öngören esas sözleşme hükmünün, TTK 340'a uygunluğunu denetlerken başvurulacak normun TTK 357 değil, TTK 359 olduğunu ve hükmün sınırlayıcı olmadığını; kaldı ki TTK 359 ile AŞ'lerde tüzel kişilerin yönetime katılma imkânının düzenlendiğini fakat mutlaka yönetime katılımının amaçlanmadığını belirtmektedir⁹¹¹.

Vatandaşlık ve ikametgâh şartları da TTK'nın ilk halinde YK üyelerinde aranan niteliklerden olup, meri TTK'da bu şartlara yer verilmemektedir. TTK 359/I'in ilk halinde yer alan “*temsile yetkili üyelerden en az birinin yerleşim yerinin Türkiye'de*

Rn. 34; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 3; Tanner Art. 707, Rn. 2. Özellikle büyük sermayeli şirketlerde YK üyesi olmak için cüzi miktarda hisse alındığı ve bu durumun YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi kurmaya elverişli olmadığı yönünde bkz. İmregün, **AO**, s. 199; Akdağ Güney, **YK**, s. 38. TTK 359 gerekçesinde de “*Yapay hile-i şer'îye olan çözümlere başvurulmadan, uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır*” denerek bu husus teyit edilmektedir.

⁹⁰⁹ Kortunay, s. 60-61. Tüzel kişilerin YK üyesi olabilmesini düzenleyen TTK 359/II'den sapmaya izin veren açık bir hüküm bulunmadığından aynı yönde bkz. Develi, s. 48.

⁹¹⁰ Akdağ Güney, **YK**, s. 31-34; Kırca, **Tüzel Kişi**, s. 53.

⁹¹¹ Akdağ Güney, **YK**, s. 32.

olması ve Türk vatandaşı olması şarttır” cümlesi 6335 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır. Doktrinde, bu şartların en azından temsile yetkili bir üye bakımından aranmasının hukuki ve cezai sorumluluğun yöneltilebilmesi adına ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla sevk edildiği ifade edilmektedir⁹¹².

İsviçre hukukunda vatandaşlık şartının (İsvBK 708), yabancılar bakımından ayrımcılık teşkil ettiği savunulmuş ve 2005 revizyonu ile bu şart ilga edilmiştir⁹¹³. TTK 359 hükmünün gerekçesinde YK üye sayısının üçten bire indirilmesi noktasında AB normlarına uyum amacı vurgulanmaktadır. Bu noktada doktrinde, ayrımcılık yasağına aykırı görülen vatandaşlık şartının hükümden çıkarılmasının bu uyumun sağlanması bakımından isabetli olduğu ifade edilmektedir⁹¹⁴. Ayrıca hüküm, saman adamların YK’da yer almasının engellenmesi noktasında da isabetli görülmektedir.

İkametgâh şartı ise İsvBK 718/IV’te düzenlenmekte olup halen yürürlüktedir. Buna göre temsile yetkili bir YK üyesinin İsviçre’de ikamet etmesi şartı aranmaktadır. Bu üyenin ayrıca, aracı kurumlarca saklanmıyor ise pay defterine erişiminin bulunması da aranmaktadır⁹¹⁵.

TTK komisyonunun çalışmaları sonucu meclise sunulan tasarıda YK üyelerinin yarısının yüksekokul mezunu olması şartı öngörülmüş, daha sonra bu şart YK üyelerinin üçte biri ile tüzel kişi YK üyesi adına tescil edilecek gerçek kişi yahut YK tek kişiden oluşuyor ise bu üye bakımından kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sonucu, eleştiriler de dikkate alınarak yükseköğrenim şartı YK üyelerinin dörtte biri bakımından kabul edilerek kanunlaşmıştır. Ne var ki 6335 sayılı Kanun ile bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır. Meri TTK’da YK üyesi olabilmek bakımından herhangi bir öğrenim yahut meslek tecrübe şartı öngörülmemektedir. Bununla birlikte esas sözleşme ile tahsil ve mesleki tecrübe şartlarının getirilebileceği açıktır⁹¹⁶.

⁹¹² Akdağ Güney, **YK**, s. 34. İsviçre hukukunda vergilendirilebilme bakımından ikametgâh gösterme şartının önemi için bkz. Böckli, § 13, Rn. 23.

⁹¹³ Böckli, § 13, Rn. 26.

⁹¹⁴ Akdağ Güney, **YK**, s. 34-35.

⁹¹⁵ İsviçre’de ikamet eden bir YK üyesinin daha sonra ikametgâhını değiştirmesi üyeliğin kendiliğinden düşmesine sebep olmayacak, şirket kendisine şartı sağlaması için süre verecektir, von der Crone, § 4, Rn. 55.

⁹¹⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 259; Bilgili/Demirkapı, s. 367.

Bu düzenlemenin temelinde YK üyelerinin nitelikli bir eğitim almış olmalarından hareketle şirket yönetiminin daha basiretli yürütülmesi; bilhassa bankacılık gibi ülke ekonomisini makro düzeyde etkileyen AŞ'lerin yönetiminde daha profesyonel ve tecrübeli kimselere yer verilmesi ve böylece KYİ'ye de uyum sağlanması düşüncesi yatmaktadır. Nitekim öğrenim ve mesleki tecrübe şartı bazı özel kanunlarda karşımıza çıkmaktadır⁹¹⁷. Hal böyle olmakla birlikte öğrenim ve mesleki tecrübe şartı, bilhassa kapalı tipte aile şirketlerinde yükseköğrenim görmüş kişilerin bulunamayabileceği gerçeği karşısında hakkaniyete aykırı neticeler de doğurabilecektir⁹¹⁸.

Gerek Türk gerek İsviçre doktrininde kanunda herhangi bir tahsil yahut mesleki tecrübe şartı öngörülme de YK'nın etkin işleyişi bakımından üyelerinin bilgi deneyim ve karakterinin seçimde göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir⁹¹⁹. Bu bakımdan özellikle en azından bazı üyelerin, finansal okur-yazarlığı olan; diğer bir anlatımla temel düzeyde finans ve muhasebe bilgisi bulunan, şirketin finansal durumuna değerlendirebilecek düzeyde bilanço, gelir tablosu ve denetçi raporlarına aşina kişilerden seçimi tavsiye edilmektedir⁹²⁰. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz BankK 23'te yer alan şartın gerekçesinde de bankalarda iyi bir yönetimin hakim kılınmasının amaçlandığı belirtilmektedir⁹²¹.

Bir kimsenin YK üyeliği yapacak düzeyde olmamasına rağmen görevi kabul etmesi sonucu özen borcuna aykırılık söz konusu olabileceği gibi⁹²², olası sorumluluk taleplerinde yeterli seviyede bilgi ve tecrübeye sahip olunmadığı savı YK üyesinin sorumluluktan kurtulmasına da imkân tanımamaktadır⁹²³. Nitekim YK üyelerinin,

⁹¹⁷ Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, III, A.

⁹¹⁸ Düzenlemenin, bir girişimcinin kendi kurduğu şirketin yönetim kurulunda yer alamaması nedeniyle AY'nin "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*" düzenlemesini içeren çalışma ve sözleşme hürriyeti (AY 48) maddesine aykırılık teşkil ettiği yönünde bkz. Yağcıoğlu, s. 49.

⁹¹⁹ Pulaşlı, C. II, § 35, N. 159.

⁹²⁰ Böckli, § 13, Rn. 18, 38-42; Krneta, Art. 707, Rn. 53-54; Bühler, Art. 707, Rn. 25, 45; Stach, Art 707, Rn. 13; Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 133.

⁹²¹ Reisoğlu, **Şerh C. I**, s. 376.

⁹²² BGE 122 III 200 E. 3 (Krneta, Art. 707, Rn. 56-57); Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 134; Bozkurt Yaşar, **İşadamı Kararı**, s. 141-142.

⁹²³ Böckli, § 13, Rn. 40. Bu halde kişinin istifa etmesi de özen borcunun gereğidir, Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 135. Gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan kişilerin kooptasyon marifetiyle YK'ya seçilmesi halinde, seçimi yapan üyeler de özen borcuna aykırı hareket etmektedir, Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 172-173.

şirketin işlerini yürütürken iş adamı kararı vermesi gerekmekte, bu sırada geniş bir takdir yetkisi kullanması nedeniyle makul ölçüde bilgi sahibi olması beklenmektedir⁹²⁴. Bu nedenle bu düzeyde bir ihtisas ve tecrübesi olmayan üyenin vekaleti kabulü kusurlu olduğunu göstermektedir⁹²⁵. Bu aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açması için ise hiç kuşkusuz ortaya bir zararın çıkması ve illiyet bağı gerekmektedir⁹²⁶.

Kanaatimizce, YK üyesi olmak için aranan fakat daha sonra kanundan çıkarılan şartların salt bu nedenle esas sözleşmede üyelik şartı olarak aranamayacağı düşünülmez⁹²⁷. Yine de bu şartların her biri bakımından ve her somut olay özelinde emredici hükümlere uygunluk ilkesinin sağlamanın yapılması gerekmektedir. Bu da kanun koyucunun ilgili şartları kanundan kaldırma iradesi ile bunların YK üyelik niteliği olarak belirlenmesinin tamamen önüne geçme gayesi taşıyıp taşımadığının tespiti ile mümkün olacaktır. Bu noktada, kanun koyucunun YK üyesi olabilmek için aranan pay sahipliği gibi bazı nitelikleri kanundan çıkarmasının yahut tüzel kişilere YK üyesi olabilmek yolunun açılmasının, YK üyeliği sıfatını iktisap için getirilen kolaylıklar olduğu, bu niteliklerin hiçbir surette esas sözleşmeye konamayacağının murat edilmediği fikrini taşımaktayız. Eğer kanun koyucunun iradesi bu niteliklerin kesin surette aranamayacağı yönünde olsa idi bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekirdi. Örneğin eTTK 360/II pay sahibinin oy hakkını GK toplantılarında ancak esas sözleşmede aksine hüküm bulunmuyor ise pay sahibi olmayan üçüncü bir şahıs eliyle kullanabileceği düzenlenmekte iken; TTK 425 temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmünün geçersiz olduğunu hükme bağlamaktadır. Böylece kanun koyucu temsilci sıfatının hiçbir suretle pay sahipliği sıfatına bağlanamayacağına ilişkin aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan emredici bir hüküm sevk etmektedir.

Yukarıda emredici hükümler ilkesi açıklanırken kanunun emredici hükümlerinden sapmayan fakat tamamlayıcı nitelikte hükümlere esas sözleşmede yer verilebileceği kabulünü benimsemiştik. Her AŞ'nin kendine özgü yapısı ve işleyişi

⁹²⁴ Ayrıca YK üyesinin yürüttüğü faaliyet esnasında çok çeşitli sorunlar ile başa çıkacağından her konu hakkında tam anlamıyla bilgili olması da mümkün görünmemektedir. Bu anlamda üyeden beklenen sorunun çözümü için makul oranda bilgilenmeleridir, Bozkurt Yaşar, s. **İşadamı Kararı**, s. 177 vd.

⁹²⁵ Stach, Art. 707, Rn. 13.

⁹²⁶ Stach, Art. 707, Rn. 13; Krneta, Art. 707, Rn. 57; Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 134-135.

⁹²⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 367. Yabancı uyrukluların müdür olamayacağına dair bir hükmün LTD ŞTİ ana sözleşmesinde yer alabileceği yönünde bkz. Çamoğlu, **Limited Ortaklık**, N. 308.

bulunduğundan ve tek tipleşmiş bir yapının kabulü şirketin ihtiyaçlarına cevap vermeyeceğinden gereklilikler ölçüsünde esas sözleşmede tamamlayıcı hükümlere yer verilecektir⁹²⁸. TTK 340'ın gerekçesine de bakıldığında bu yorumu haklı kılacak şekilde her AŞ'nin, yöneticilerinde kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak vs. hakkını haiz olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, TTK 359 hükmü YK üyelerinde aranan şartları sınırlayıcı şekilde saymadığından, AŞ'nin dilerse YK üyesi olabilmek için -ilga edilen şartlar da dâhil olmak üzere- kanunda zikredilmeyen nitelikler de arayabileceği ve bunların tamamlayıcı niteliği dolayısıyla TTK'ya aykırı bulunmayacağı söylenebilecektir⁹²⁹.

Nitekim şirketin esas sözleşmesinde yer alan YK üyelerinin hissedarlar arasından seçileceği hükmünün, pay sahibi olma şartını kaldıran TTK'nın yürürlüğü ile hükümsüz kaldığı iddiasının öne sürüldüğü bir davada⁹³⁰ Yargıtay;

“6102 sayılı TTK m.359 tahdidi hüküm niteliğinde değildir. Bir konu tahdidi bir şekilde düzenlenmediği sürece, konu hakkında tamamlayıcı nitelikte esas sözleşme hükümleri kararlaştırılabilir. Bu nedenle yönetim kuruluna seçilecek kişilerde esas sözleşme ile Kanun'un aradığı nitelikler dışında başka nitelikler de aranabilir. Örneğin pay sahibi veya asgari belli bir paya sahip olma gibi. Bu niteliklere ilişkin esas sözleşme hükümleri TTK'nın 359. maddesini tamamlayan sözleşme hükümleri olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenlemeler TTK'nın 340. maddesine de aykırılık oluşturmaz (Doç. Dr. Raif Karasu, Anonim Şirketlerde emredici hükümler ilkesi, 2. bası, sayfa 150). Bu durum karşısında Yönetim Kuruluna seçileceklerin pay

⁹²⁸ Bu hususu vurgulayarak tüm AŞ'ler bakımından uygulanacak geniş bir YK üyeliği kriterleri yelpazesi belirlenmenin sakıncalı olacağı hakkında bkz. Krneta, Art. 707, Rn. 51. Buna karşın, şirketlerin birçoğunda Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan şablon sözleşmelerin kullanıldığı eleştirisi için bkz. Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 132, dn. 3.

⁹²⁹ Aynı yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. ; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 414; Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 175; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 150; Yağcıoğlu, s. 102. Payları borsada işlem gören halka açık şirketler bakımından da YK üyesi olabilmek için pay sahibi olma koşulu öngörülebileceği zira YK üyeliğinde bağımsızlığın, şirketin yönetim kontrolünü elinde bulundurma yahut şirkette önemli derecede etki sahibi olanlarla yakınlık veya ilişki olması halinde ortadan kalktığı yönünde bkz. Pulaşlı, **C. II**, § 35, N. 176.

⁹³⁰ Yargıtay 11. HD., 7.7.2015, E. 2014/15183, K. 8851 (Lexpera, Erişim Tarihi: 21.9.2022).

sahibi olmaları zorunluluğunu düzenleyen esas sözleşme hükümleri yeni TTK'nun uygulandığı dönemde de geçerlidir” ,

ifadeleriyle YK üyelerinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu hükme bağlamıştır.

3. Üyelik Şartlarının Yalnızca Bazı Üyeler Bakımından Aranması ve Eşitlik Sorunu

Esas sözleşme ile belirlenen niteliklerin YK üyelerinin yalnızca bir bölümü için aranması imkânı da irdelenmelidir. Anılan düzenlemelere çeşitli kanunlarda rastlamak mümkündür. Örneğin, BankK 23, genel müdür sıfatı için aranan şartların, YK üyelerinin yarısından bir fazlası ve murahhas üyeler için aranacağını düzenleyerek YK üyeleri arasında bir nitelik farklılaştırması yaratmaktadır.

İsviçre doktrinde esas sözleşme ile üyelik niteliklerinin belirlenmesi noktasında eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin gözden kaçırılmaması gerektiği savunulmaktadır⁹³¹. TTK 357 incelendiğinde eşit işlem ilkesi ile pay sahipleri arasındaki eşitliğin kastedildiği görülmektedir. Hükümün gerekçesi de *“ilkenin, paysahiplerinin "paysahibi" sıfat ve konumlarıyla ilgili olduğu; kurumsal yönetim kurallarından hareketle, bir kısım yabancı yazarların eşit işlem ilkesine paysahiplerini aşan ve tüm şirket ilgililerini (stakeholder) kapsayan bir boyut kazandırmak istemekte iseler de maddenin pay sahiplerine özgülenmiş olduğu”*nu belirtmektedir. Böylece TTK 357 ile YK üyelerinin pay sahiplerine eşit davranması yükümlülüğü düzenlenmekte; YK üyelerine eşit davranma yükümlülüğüne ise yer verilmemektedir⁹³².

Öte yandan doktrinde eşit işlem (eşitlik) ilkesinin, organların davranışlarına kanuni bir sınır çekerek, esas sözleşme hükümlerinin tüm menfaat sahiplerine ve bu

⁹³¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 27, Rn. 14; Krneta, Art. 707, Rn. 60; Böckli, § 13, Rn. 45. Türk hukukunda aynı yönde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 30.

⁹³² Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 92; Nomer, **Eşit İşlem**, s. 471, 481.

anlamda YK üyelerine de eşit davranılması borcunu yükleyen bir üst hukuk kuralı olduğunu savunanlar da bulunmaktadır⁹³³.

Eşitlik, kişisel durum ve özellikler değerlendirilmeksizin mutlak yahut değişik durum ve koşulların göz önüne alındığı nispi eşitlik olmak üzere iki cepheden değerlendirilebilmektedir. Örneğin, TTK'da pay sahibine tanınan bilgi alma, GK'ya katılma, iptal davası açma gibi haklar, ortağın ortaklık sıfatı nedeniyle sahip olduğu ve mutlak eşitlik içerisinde değerlendirilen haklardır. AŞ hukukunun egemenliği altında olduğu nispi eşitlik ise, eşitler arasında olup, özellikleri ve nitelikleri itibariyle farklılık arz eden kimselerin farklı muameleye tabi tutulması hakkaniyet gereğidir⁹³⁴.

İşte YK üyeleri de her durumda mutlak eşit olmayıp, çeşitli yetki devirleri ile ifa ettikleri vazifelerin AŞ bakımından arz ettiği önemin farklılaşabileceği bir gerçektir. Bu nedenle **kanaatimizce**, durumun haklı göstermesi halinde farklı üyeler bakımından farklı seçilme kriterleri öngörülebilmektedir. Örneğin, yalnızca şirket yönetimin devredildiği üyelerin yahut Murahhasların tahsil yahut tecrübe şartına yer veren esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir⁹³⁵.

Kanaatimizce eşitlik ve hakların sakınılarak kullanılması prensiplerine aykırılıklar daha ziyade sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile hâlihazırdaki imtiyazları etkisizleştirmek amacını taşıyan ve hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek şekilde bir niteliğin, YK üyesi olmak için aranması durumunda ortaya çıkmaktadır. İşte YK üyeleri bakımında ek nitelikler öngören esas sözleşme değişikliğinin altında gerektirici sebepler bulunması gerekmekte; değişikliğin, bu kuralı dolanabilmek amacı taşınamaması beklenmektedir⁹³⁶.

⁹³³ Akdağ Güney, **YK**, s. 30; Bahar Sayın, **YK Üyelerinin Kişisel Hakları**, s. 205-206. *Pulaşlı* da hükmün kanuni sistematığına dikkat çekerek ilkenin, sadece YK kararlarında değil, aynı zamanda GK kararlarında da cari olduğunu belirtmektedir, **C. I**, § 28, N. 22.

⁹³⁴ Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 33-35. Eşit işlem ilkesinden ayrılmayı haklı gösterecek gerekçeler hakkında bkz. Nomer, **Eşit İşlem**, s. 486.

⁹³⁵ Aynı yönde bkz. Kuru, Ö., s. 392-394. Şirketin Murahhas üye ve müdürlerinden oluşan icra kurulunun mesleki tecrübe ve birikime sahip üyelerden teşekkül etmesi yönünde bkz. Doğan, B.F., s. 58. Bu kapsamda YK başkanı için ek niteliklerin öngörülebileceği hakkında bkz. Eminoğlu/Avcı, s. 1039.

⁹³⁶ Krneta, Art. 707, Rn. 75. TTK 454 uyarınca, böyle bir esas sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olduğundan bu karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanmamalıdır.

Bu durum, YK üyelerinin belirli bir pay/pay sahipleri arasından seçilme imtiyazının söz konusu olduğu hallerde bu imtiyazın kullanımını ortadan kaldırmak amacıyla bir niteliğin YK üyesi olmak için aranması halinde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, bu imtiyaza sahip olan A grubu paylarının tamamının bir pay sahibinin elinde toplanması ve yönetimden dışlanması amacıyla ilgili pay sahibinin sahip olmadığı bir üyelik niteliğinin sonradan yapılan bir değişiklik ile esas sözleşmeye konması imtiyazın etkisizleşmesine yol açmaktadır. Yahut birden çok pay sahibinden teşekkül etmesine karşın yine hiçbir pay sahibinin sahip olmadığı bir özelliğin YK üyelik şartı olarak getirilmesi halinde de durum böyledir. İmtiyazın, aday önerme şeklinde tanınması durumunda ise önerilen adayın pay sahipleri arasından olması zorunlu bulunmadığından imtiyazın ortadan kaldırılması sonucu doğmamaktadır⁹³⁷.

Esas sözleşmede yapılacak bir değişiklik ile üyelik şartının değişmesi halinde ilgili şartı sağlamayan üyenin üyelik sıfatının, kararın alınması itibariyle sona erdiği kabul edilmelidir. Zira TTK 363/II, esas sözleşme ile aranan şartların kaybı halinde üyelik sıfatının kendiliğinden düşeceğini düzenlemektedir. Üyeliğin düşmesini takiben AŞ'nin üyenin sicilden terkinin gerçekleştirilerek mevcut olması halinde imza yetkisi kaldırılmalıdır. Aksi takdirde, üyelik sıfatının sona erdiğini bilmeyen üçüncü kişilerle yapılan işlemler şirketi bağlayacaktır (TTK 36/IV).

4. Esas Sözleşmede Yer Alan Niteliklere Aykırı Olarak Seçilen YK Üyelerinin Hukuki Durumu

TTK 359/IV, üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olduğunu düzenlemektedir. Bu itibarla YK üyelerinin seçim yahut atama esnasında, kanunen aranan tam ehliyetli olma, iflas etmemiş olma, belirli suçlardan mahkûm olmama vb. şartlar ile esas sözleşmede belirlenen nitelikleri taşımaları gerekmektedir⁹³⁸. Bu nitelikleri haiz olmayan kişilerin seçilmeleri halinde ise kararın hükümsüz olup olmayacağı ve bu hükümsüzlüğün türünü saptamak önem arz etmektedir.

⁹³⁷ Önerilen adayın kanuni ve esas sözleşmesel şartları taşıması gerekmektedir, Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 278. Bu kapsamda seçilecek adaylar için ek nitelikler öngörülebileceğin kabul etmekle birlikte diğer adaylar bakımından aranmayan ağır şartların aranmaması gerektiği yönünde bkz. Karamanlioğlu, s. 268.

⁹³⁸ BakTemYön'den önce yürürlükte olan KomYön. 15/I.b, YK üyeliğine seçilecek kişilerin özel mevzuat ve/veya şirket esas sözleşmesi ile getirilen koşulları taşıması gerektiğini düzenlemekte idi.

Seçimine ilişkin karar yok yahut batıl olan kişilerin YK üyeliği sıfatını iktisap edemeyecekleri kuşkusuzdur⁹³⁹. Zira bu halde hukuki işlem hiç doğmamış ya da ölü doğmuş olup, bu hususun ileri sürülmesi ile alınacak hüküm sadece bir tespit hükmü niteliği taşımakta, işlemin geçersizliğine bir etkisi olmamaktadır, işlem baştan itibaren geçersizdir. Çok olası görünmemekle birlikte her nasılsa yok/batıl bir kararın sicile tescili gerçekleşmiş ise bu tescil yalnızca üçüncü kişiler bakımından olumlu etkiyi haiz olmakta; işlemin sakatlığını ıslah etmemektedir. Dolayısıyla, üyelik sıfatının iktisap edilmediği hususunun iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi o kişinin üyelik sıfatını kazanmasını sonuçlamayacaktır⁹⁴⁰.

İptal edilebilir kararlar bakımından ise durum farklıdır. Zira iptal edilebilir bir karar geçerli olarak alınmakta, yürütmesi durdurulmadığı sürece iptal edilip, karar kesinleşene kadar geçerli olarak varlığını ve icrasını devam ettirmektedir⁹⁴¹. İptal davasının açılmasına ilişkin üç aylık hak düşürücü sürenin geçmesi ile de kararın artık bozulabilme ihtimali ortadan kalkmaktadır. İptal hükmü ile alınan karar geçmişe etkili olarak ve alındığı tarih itibarıyla sona ermekte, YK üyeliği sıfatı sona ermektedir.

Esas sözleşmede yer alan niteliklere aykırı seçim kararının akıbetini eTTK döneminde ele alan *İzmirli*, YK üyesinin esas sözleşmede belirlenen şartları taşımaması durumunda ortada hukuken iptal edilebilir bir karar bulunduğunu savunmuştur. Diğer bir anlatımla, esas sözleşmede öngörülen nitelikleri bulunmasa da seçim kararı geçerli olup, üyelik sıfatı iktisap edilmiştir. Fakat burada bozulabilir bir geçerlilik söz konusu olup

⁹³⁹ Seçime ilişkin GK kararının yokluk, butlan yahut kesinleşmiş iptal kararı ile organ niteliğinin bulunmadığı saptanan YK'nın, GK'yı toplantıya davet yetkisi bulunmamaktadır, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 85-86. TTK 373/II yalnızca sakatlığın iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesini düzenlemekte; iç ilişki bakımından ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla batıl veya yok hükmünde bir YK'nın yaptığı çağrı sonucu toplanan GK'da alınan kararlar geçerli olmaz, Albayrak Doğan, s. 115. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 8.7.2010, E. 6493, K. 8085 (Albayrak Doğan, s. 116, dn. 7). Her üç hükümsüzlük türü bakımından da geçerli olmak üzere sicile tescil edilmiş ve göreve başlamış üyelerin GK'yı toplantıya çağırma yetkisi bulunduğu yönünde Gürel, s. 502 vd.

⁹⁴⁰ İşlem güvenliğinin sağlanması bakımından ticaret siciline tescil edilen yoklukla malul bir GK kararının ileri sürülebilmesi bakımından hakkın kötüye kullanımı yasağının uygulanabileceği yönünde bkz. Tüzemen Atık, s. 325. Sicile tescil edilen kararın yok yahut batıl olmasının hukuki görünüş yaratma açısından bir farkı olmadığı yönünde bkz. Gürel, s. 507.

⁹⁴¹ “İptal kararının kesinleşmesi anına kadar yapılan işlemlerin ve yetkisiz oldukları gerekçesiyle çağrısını yaptıkları genel kurulların yok hükmünde kabul edilmesi doğru değildir”, Yargıtay 11. HD., 6.12.2004, E. 13585, K. 11983 (Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 326, dn. 466).

iptal kararının kesinleşmesi anına kadar ilgili üyelerce yapılan işlemler şirketi bağlamaktadır. AŞ, YK üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerle korunmaktadır⁹⁴².

Çamoğlu, TTK ve diğer özel kanunlarda ve esas sözleşmede öngörülen nitelikleri haiz olmayan kişilerin seçim veya atamasına ilişkin kararın batıl olduğu ve bu kişilerin üyelik sıfatını kazanamadığı görüşündedir. Zira bu halde yasanın emredici hükümlerine aykırılık söz konusu olup ticaret sicil müdürünün bu kararın tescilinden imtina etmesi gerekmektedir. Batıl kararın her nasılsa sicile tescil edildiği halde ise her ilgili butlanın tespitini talep edebilmelidir⁹⁴³. *Kırca* ise YK üyesinin esas sözleşmede öngörülen nitelikleri taşınamaması halinde kararın iptali kabil olduğu fikrindedir⁹⁴⁴.

Soruna doğru bir açıdan yaklaşmak için eTTK 315, TTK 363/II ve TTK 359/IV hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk nazarda esas sözleşmede öngörülen nitelikleri haiz olmayan kişinin seçimine ilişkin kararın iptali kabil olduğu izlenimi doğmaktadır. Zira burada esas sözleşmeye aykırılık mevcut olup; aykırılığın yaptırımı TTK 445 uyarınca iptal edilebilirliktir. Gerçekten de *İzmirli*'nin yaklaşımı eTTK 315'in yürürlükte olduğu dönem için isabetli görülebilmektedir. Zira hüküm esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı halini zikretmemekte; bu nitelikleri kaybını YK üyeliğini kendiliğinden düşüren bir hal olarak düzenlememektedir. TTK 363/II'ye bakıldığında ise esas sözleşmede öngörülen nitelikler, kanuni şartlar ile birlikte sayılmakta ve adeta YK üyesinin esas sözleşmede öngörülen nitelikleri haiz olması da bir kanuni şart haline getirilmektedir.

⁹⁴² *İzmirli*, s. 83.

⁹⁴³ *Çamoğlu/Poroy/Tekinalp*, C. I, N. 548d. *Pulaşlı* da kanunda ve esas sözleşmede belirtilen nitelikler taşımayan YK üyesinin seçiminin geçersiz olduğunu ifade etmekte fakat geçersizliğin türü hakkında bilgi vermemektedir, *Pulaşlı*, C. II, § 35, Üyelik sıfatının iktisabı için hem kanuni hem esas sözleşmede öngörülen niteliklerin bulunması gerektiğini ifade ederek aynı yönde bkz. *Akdağ Güney*, YK, s. 29; *Yağcıoğlu*, 42. N. 164-165. Yazar, hemen akabinde DMK'ya aykırı seçimin iptal edilebileceğini belirtmektedir, N. 167.

⁹⁴⁴ *Kırca*, **Hükümsüzlük**, N. 122; *Kırca*, **YK Üyeliği**, s. 496. *Şener* de AŞ esas sözleşmesinde pay sahipliği şartı öngörülmesine rağmen pay sahibi olmayan bir kişinin YK üyeliğine seçilmesi kararının butlanının tespitinin istendiği bir Yargıtay kararını değerlendirirken ana sözleşmeye aykırılığın butlanın tespiti değil, iptal davası yolu ile ileri sürülebileceğini belirterek bu görüşe katılmaktadır, *Şener*, **Emsal Kararlar**, s. 48. LTD ŞTİ müdürleri bakımından aynı yönde bkz. *Sopacı Öztuna*, **Müdür**, s. 57. Esas sözleşmede belirtilen şartlara seçim anında sahip olmanın seçilmeye engel olduğu yönünde krş. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 412. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. von der Crone, § 4, Rn. 21. Belirtmek gerekir ki İsviçre hukukunda esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı üyeliği otomatik olarak düşürmemektedir. Bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, V, A.

Zaten, YK üyesinin üyelik sıfatını kendiliğinden sona erdireceği ifade edilen esas sözleşmesel şartların başlangıçta YK üyesi seçilirken de gözetilmesi ve bu sebeple emredici olması hükmün amacına daha uygun gözükmektedir. Buna bir de “sona erme nedenleri seçilmeye de engeldir” diyen TTK 359/IV hükmü eklendiğinde YK üyesinin seçim anında esas sözleşmede öngörülen nitelikleri taşıyamamasının emredici hükümlere aykırılık nedeniyle batıl olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu suretle kanuni ve esas sözleşme ile belirlenen niteliklere aykırı seçim kararlarının hükümsüzlük türü arasında hukuki gerekçesi bulunmayan bir ayırım da engellenmiş olmaktadır⁹⁴⁵.

TTK 373/II uyarınca esas sözleşmesel şartlara aykırı seçim veya atamanın sicile tescili halinde bu hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilmektedir⁹⁴⁶. İç ilişkide bu kişilerin hak, yükümlülük ve sorumlulukları bakımından fiili organa ilişkin mülahazalarımız geçerli olmaktadır⁹⁴⁷.

B. Esas Sözleşme ile YK Üyeliğini Sona Erdiren Hallerin Düzenlenip Düzenlenemeyeceği Sorunu

Esas sözleşme ile belirlenen şartların kaybı halinde üyeliğin düşeceği konusunda duraksama bulunmamakta ise de hükmün lafzında “esas sözleşmede öngörülen sona erme sebeplerinden” söz edilmeyerek yalnızca “niteliklerin kaybından” bahsedilmesi, herhangi bir nitelik kaybının söz konusu olmadığı bir sona erme sebebinin esas sözleşme ile düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Zira bu hallerde YK üyesinin sahip olması gereken bir niteliğin kaybı söz konusu olmamakta, bizatihi esas sözleşmede öngörülen bir nedenin gerçekleşmesi ile üyelik sona ermektedir.

Bu kapsamda doktrinde tartışılan sona erme sebeplerinden biri devamsızlıktır. *Pulaşlı*, bir YK üyesinin geçerli bir mazereti olmaksızın birkaç toplantıya katılmamasının YK üyeliğini kendiliğinden sona erdirecek bir neden olarak esas sözleşme ile

⁹⁴⁵ Kanuni şartlara aykırılığın yaptırımını için bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, II, G.

⁹⁴⁶ Esas sözleşmeye aykırı seçim halinde sicil müdürünün tescil talebini ancak TTK 32/III’ü gerekçe göstererek reddedebileceği yönünde bkz. Sopacı Öztuna, **Müdür**, s. 55-56.

⁹⁴⁷ Bkz. Aşa. Dördüncü Bölüm, II, A, 2, b ve III, A, 2 Hükümsüzlük kararının ileriye etkili oluşu, uzun süre üyelik vazifesine devam eden fakat seçimine dair karar hükümsüz olan YK üyesine vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engeldir, Kırca, **YK Üyeliği**, s. 504.

öngörülebileceğini kabul edilmektedir⁹⁴⁸. Yazara göre, böyle bir hüküm bozucu şart niteliğinde olup, esas sözleşme ile belirlenen sayıda ve geçerli bir mazeret olmaksızın toplantılara katılmayan YK üyesinin üyeliği, hiçbir organ kararına bağlı olmaksızın, ileriye etkili olarak sona ermektedir. YK veya GK'nın alacağı üyeliğin düştüğüne ilişkin bir karar olsa olsa bir tespit kararı niteliğinde olup, üyeliği sona erdirmeye yönelik bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁴⁹.

Anılan dönemde yürürlükte olan eTTK 315/II, yalnızca azalık için lüzumlu “*kanuni vasıfların*” kaybından söz etmekte ise de doktrinde, esas sözleşme ile üyelik şartlarının belirlenebileceği ve bu niteliklerin kaybı halinde de YK üyeliğinin sona ereceği kabul edilmekte idi⁹⁵⁰. Dikkat edilmelidir ki bu halde de doktrinde, esas sözleşme ile YK üyesi olmak için nitelikler belirlenebileceği ve bu niteliklerin kaybı ile üyelik sıfatının da kaybedileceği ifade edilmekte, YK üyeliğini sona erdiren başkaca sebeplerden ise bahsedilmemektedir.

Teoman, belirli sayıda toplantıya mazeretsiz katılmayan üyenin üyeliğinin kendiliğinden sona ereceğine dair esas sözleşme hükmünün, eTTK 315/II’de düzenlenen haller ile bir tutulmaması gerektiğini, bu halde üyeliğin kendiliğinden düşmeyeceğini zira düzenlemenin emredici nitelik taşımadığını ve AŞ iradesi bu yönde ise YK üyesinin görevine devam edebileceğini ifade etmektedir⁹⁵¹. Yazara göre, belirli sayıda toplantıya iştirak etmeyen YK üyesinin yerine kooptasyon yöntemi ile bir başka üye atama yetkisini haiz bulunan YK’nın, gerek üyenin üyeliğinin düştüğü yönünde bir karar almaması gerek yeni üye ataması yapmaması mevcut üyenin göreve devamına ilişkin bir iradeyi ortaya koymaktadır⁹⁵². Özetle *Teoman* eTTK 315/II’nin yürürlükte olduğu dönem için nitelik kaybı mahiyetinde olmayan sebeplerin esas sözleşmeye yazılmak suretiyle YK üyeliğinin sona erdirilebileceğini kabul etmekle birlikte, sona ermenin -esas sözleşmede üyeliğin kendiliğinden düşeceği öngörülse dahi- kendiliğinden gerçekleşmeyeceğini, bu yönde bir YK kararı alınması gerektiğini, böyle bir karar alınmıyor yahut yeni üye seçimi yapılmıyor ise bu hususun mevcut üyenin göreve devam edeceği anlamına geldiğini

⁹⁴⁸ Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 14.

⁹⁴⁹ Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 14-15.

⁹⁵⁰ Arslanlı, **C. II-III**, s. 102; Hırş, s. 308; Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 13; İzmirli, s. 61.

⁹⁵¹ Teoman, **Kazanç Payı Sorunu**, s. 844.

⁹⁵² Teoman, **Kazanç Payı Sorunu**, s. 844-845.

savunmaktadır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda YK üyesinin üyeliğinin düşürülmesine yönelik bir YK kararı mevcut olmadığından üyenin şeklen dahi olsa görevine devam ettiğini hükme bağlamaktadır⁹⁵³.

Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında⁹⁵⁴ “*Dava anonim şirket yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinin tespiti istemine ilişkindir. Davacı, davalı şirket ana sözleşmesinin 9/c. maddesi uyarınca üst üste iki kez veya bir görev yılında dört kez toplantılara katılmayan üyenin görevinin kendiliğinden sona ereceğini, kendisinin de üst üste dört kez toplantılara katılmadığından görevinin kendiliğinden sona erdiğini ileri sürmüş ise de anonim şirket yönetim kurulu üyeliğinin bu şekilde kendiliğinden sone ermesinin mümkün olduğu yönünde bir düzenleme TTK’da mevcut değildir*” diyerek böyle bir esas sözleşme hükmünü emredici hukuk kurallarına aykırı olarak değerlendirmiştir.

Esas sözleşme ile belirlenen niteliklerin kaybının üyeliği kendiliğinden sona erdireceğinin açıkça düzenlendiği TTK 363/II döneminde ise *Kırca*, üyeliğin esas sözleşme ile öngörülen belirli sayıda toplantıya mazeretsiz katılmama halinde kendiliğinden düşeceğini belirterek bu hususu, esas sözleşmede belirlenen niteliklerin kaybını düzenleyen TTK 363/II kapsamında değerlendirmektedir⁹⁵⁵.

TTK 363/II, eTTK 315/II’den farklı olarak YK üyesinin esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetmesi halinde üyeliğinin sona ereceği açıkça hükme bağlanmaktadır. Ayrıca, üyeliğin kendiliğinden sona ereceği de düzenlendiğinden ehliyet, müflis olmama ve özel kanunlarda zikredilen başkaca kanuni şartların kaybında olduğu gibi üyelik sıfatı kendiliğinden (*ipso iure*) sona erecektir. Bu bağlamda üyelik sıfatının sona erdiğine ilişkin bir kararın varlığı şart olmadığı gibi, üye sicilden terkin edilmese dahi üyelik sıfatı sona erecek, yalnızca şirketin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

⁹⁵³ Yargıtay 11. HD., 5.4.1990, E. 1989/22214, K. 3042 (Teoman, **Kazanç Payı Sorunu**, s. 838 vd.). YK kararı alınmaması yahut üyenin sicilden terkin ettirilmemesinin üyelik sıfatına etkisi bulunmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 20.

⁹⁵⁴ Yargıtay 11. HD., 20.06.2022, E. 2223, K. 6366 (Lexpera, Erişim Tarihi: 9.9.2022).

⁹⁵⁵ *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 469. Aynı yönde bkz. Yağcıoğlu, s. 101-102.

Kanaatimizce esas sözleşme ile YK üyeliğini sona erdiren hallerin belirlenmesi halinde bir tamamlayıcı esas sözleşme hükmü mevcut olacak ve TTK 340'a dair bir değerlendirme yapılmasına gerek kalmaksızın bu hükümlerin geçerliliği kabul görecektir⁹⁵⁶. Nitekim İsviçre doktrininde de üyeliğe ilişkin niteliklerin yanı sıra üyeliği sona erdirecek sebeplerden de bahsedilmekte bu nedenlere örnek olarak rekabet yasağına aykırı hareket gösterilmektedir⁹⁵⁷.

Kanun koyucunun madde metninde salt nitelik kaybından bahsetmesi nedeniyle başka sona erme nedenlerinin düzenlenmesine cevaz verilmediği yorumu yapılamayacaktır. Bu noktada, TTK 363/II'de üyeliği sona erdiren sebeplerden bahsedilmemiş olması dolayısıyla kanuni düzenlemenin bulunmaması ve kanuni düzenlemeden bir sapmanın söz konusu olmadığı da açıktır.

Öncelikle, YK üyesi ile AŞ arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu ve bu sözleşmeye karakterini veren sözleşme tipi ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesi olduğundan üyeliğin bir olgunun gerçekleşmesi ile kendiliğinden düşeceğine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulması geçerli olmalıdır⁹⁵⁸. Nitekim *Pulaşlı*, belirli sayıda toplantıya özürsüz olarak katılmayan bir üyenin YK üyeliğinin *kendiliğinden* düşeceğine yönelik hükmün bozucu şart⁹⁵⁹ mahiyetinde olduğunu ve olgunun gerçekleşmesi ile tıpkı esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybında olduğu gibi üyeliğin herhangi bir organ kararına bağlı olmaksızın kendiliğinden düşeceğini kabul etmektedir⁹⁶⁰. Öte yandan esas sözleşmede zikredilen nedenlerin gerçekleşmesini yeterli görmeyerek üyelik sıfatının alınacak bir kararla düşeceği yönünde bir hükmün de esas sözleşmeye yazılması mümkün olacaktır.

⁹⁵⁶ Nitekim hükmün mehzazını teşkil eden AlmPOK 23/V, esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümlerin konabilmesine izin vermektedir. Hükmün bu kısmı TTK 340'a alınmamıştır.

⁹⁵⁷ Homburger, Art. 707, Rn. 127; Stach, Art. 707, Rn. 14; Bühler, Art. 707, Rn. 50. Nitelik kaybında olduğu gibi sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde de üyelik kendiliğinden (*ipso iure*) sona ermemektedir.

⁹⁵⁸ AŞ YK üyeliğinin bu şekilde kendiliğinden sona ermesine ilişkin bir hüküm TTK'da bulunmadığından böyle bir düzenleme mümkün görülmemelidir, GK kararı gerekip gerekmediği tartışılmalıdır, Yargıtay 11. HD., 20.06.2022, E. 2223, K. 6366 (Lexpera, Erişim Tarihi: 19.9.2022).

⁹⁵⁹ Koşul, hukuki işlemin etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgudur, Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku C. II**, N. 1467; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 329; Sirmen, s. 30.

⁹⁶⁰ Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 14.

Esas sözleşme ile niteliğe bağlı olmayan sona erme nedenleri belirlenebilirse de bu halde sona erme rejimi bakımından TTK 363/II uygulanmamalıdır. Daha açık anlatımla hükümde, yalnızca nitelik kaybına bağlı sona ermenin kendiliğinden gerçekleşeceği düzenlendiğinden, üyelik sıfatının TTK 363/II'nin aksine kendiliğinden düşmesi söz konusu olmamalı, bu hususta bir organ kararı alınmalıdır. **Kanaatimizce**, üyelik için öngörülen niteliklerin kaybını ortaya koymak ve üyeliğin sona erdiğini tespit etmek, esas sözleşmesel sona erme nedenlerinin varlığını saptamaya kıyasla daha kolaydır. Zira bir kimsenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi yahut mahkûmiyeti bazen mahkeme kararı ile tespit de edilen, daha belirgin ve kesin bir durumu ortaya koymaktadır. Bu durumu, mazeretsiz YK toplantılarına katılmayan üyenin üyeliğinin düşüp düşmediği ile üyelik sıfatına bağlı hak ve borçlar ile sorumlulukların devam edip etmediği noktasında yapılan tartışmalardan da anlamak mümkündür⁹⁶¹. Nitekim üyeliğin düşmesi için belirli sayıda toplantıya *mazeretsiz* katılmama şartı arandığından, YK üyesinin gösterdiği mazeretin geçerli olup olmadığının dolayısıyla üyeliğin sona erip ermediğinin bir merci tarafından değerlendirilmesi zarureti hâsıl olmaktadır. Yine, rekabet yasağına aykırı hareket halinde YK üyeliğinin sona ereceğinin kararlaştırıldığı hallerde, YK üyesinin faaliyetinin rekabet yasağına aykırılık teşkil edip etmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Bu nedenledir ki hukuki ihtilaflara mahal vermemek adına üyeliği düşüren olgu ile birlikte sona ermenin bir kararla tespit edilmesi daha isabetli görülmektedir. *De lege ferenda* TTK 363/II'de hem esas sözleşmesel sona erme sebeplerinin zikredilmesi hem de bu sebeplerin gerçekleşmesi neticesinde üyeliğin düştüğüne ilişkin bir karar alınmasının gerekliliğini açıkça düzenlenmesi isabeti olacaktır. Hatta **kanaatimizce**, TTK 363/II'nin nitelik kaybı ve esas sözleşmede belirlenen sona erme sebeplerinin

⁹⁶¹ *Teoman* da kanuni şartların kaybının tespitinin güçlük arz etmediğini lakin mazeretsiz belirli sayıda toplantıya katılmama halinde en azından mazeretin tespiti bakımından bir karar alınmasının gerektiğini; üyeliğin düştüğü yönünde bir karar alınamayarak üyeliğe devamın sağlanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır, **Kazanç Payı**, s. 107. Bu güçlüğü yapılan tartışmalar da ortaya koymaktadır. Zira *Kaplan*, YK üyesinin AŞ ile arasındaki vekalet akdi gereği yalnızca mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek hususların mazeret olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. *Arslan* da YK üyeliğinin düştüğü yönünde bir karar alınmayarak kendisine huzur hakkı ödemesi yapılan kişinin kendisine YK üyesi saymakta hakkı bulunduğunu ve üyeliğin düştüğünü iddia edenin bunu ispatla mükellef olacağını belirtmektedir, **Kazanç Payı**, s. 115. Yine *Aşçıoğlu*, özürsüz toplantılara katılmamanın YK üyeliğini kendiliğinden düşüremeyeceğini zira burada özürün ne olduğunun tespitinin yapılmasının zaruri olduğunu vurgulayarak görüşümüze iştirak etmektedir, **Kazanç Payı**, s. 111.

gerçekleşmesi sonucu üyeliğin kaybını yeknesaklaştırarak, üyeliğin kendiliğinden düşmesi rejimini terk ederek, organ kararını araması daha isabetli olacaktır.

Bu noktada üyeliğin sona ermesi kararının hangi organ tarafından verileceği sorusu akla gelmektedir. Doktrinde *Pulaşlı*, şahsında esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebi gerçekleşen üyenin göreve devamına yahut sona erdirmeye yönelik kararın YK'nın yetkisinde olduğu yorumunu yapan *Teoman*'ı eleştirmekte, bu görüşte YK üyesinin görevden alınmasına dair kararın GK'nın devredilemez yetkilerinden olması dolayısıyla isabet bulunmadığını belirtmektedir⁹⁶². Yazar, görevin kendiliğinden sona erdiğine yönelik tespit kararını almaya yetkili organın GK olduğunu savunmaktadır⁹⁶³.

AŞ'nin zorunlu organları YK ve GK arasında hiyerarşik ilişki bulunmamakta olup fonksiyonel bir ayrım mevcuttur. Bu noktada, TTK 374 uyarınca YK, kanun ve esas sözleşme uyarınca GK'nın yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili kılınmaktadır. GK ise YK gibi süreklilik arz eden bir organ olmayıp TTK 408/I uyarınca kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alabilmektedir. Elbette iki organın görev ve yetkileri, birbirlerine ait devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerin (TTK 375; 408) sınırları gözetilerek belirlenmektedir.

Kanaatimizce, esas sözleşmede öngörülen nedenin gerçekleşmesi üzerine üyeliğin sona erdirilmesine yönelik karar, YK üyesinin görevden alınması (azli) sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, esas sözleşmede öngörülen neden adeta YK üyelerinin azli için esas sözleşme ile düzenlenen bir haklı sebeptir. YK üyelerinin görevden alınması GK'nın devredilemez yetkilerinden (TTK 408/I.b) olduğundan, ilgili husus hakkında karar verme yetkisi GK'ya ait olmalıdır.

⁹⁶² Yargıtay da bir kararında üyeliğin sona erdirilmesi kararının YK tarafından verilmesi gerektiğini belirtmektedir, Yargıtay 11. HD., 5.4.1990, E. 1989/22214, K. 3042 (Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 18)

⁹⁶³ Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 15.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YK ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

I. SONA ERMENİN ÜYELİK SIFATI İLE DİĞER HUKUKİ İLİŞKİLERE ETKİSİ

A. Üyelik Sifatına Etkisi

YK üyelerinin organ üyeliğinden kaynaklanan sıfatı, tek taraflı irade beyanı ile sona erme hallerinde iradenin karşı tarafa varma anı, görev süresinin sona ermesi yahut kanun veya esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı anında derhal ve ileriye etkili olarak sona ermektedir⁹⁶⁴. YK üyesi ile AŞ arasında biri organsal biri sözleşmesel olmak üzere çift karakterli bir hukuki ilişki bulunduğundan sözleşmesel ilişkinin akıbetinin organsal ilişkiye bağlı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁹⁶⁵. **Kanaatimizce**, sözleşmesel ve organik ilişkinin ayrılmaz bir bütünlük oluşturması ve sözleşmesel ilişkinin güvene dayalı vekalet sözleşmesine yakınlığı karşısında, organik ilişkinin sona ermesinin, YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişkiyi de sona erdireceğinin benimsenmesi daha isabetli görülmektedir⁹⁶⁶.

YK üyesinin tüzel kişi olması halinde tüzel kişinin üyeliğinin son bulması, kendisi adına atanan gerçek kişinin de görevini sona erdirmektedir. Buna karşın, gerçek kişinin şahsında bir sona erme sebebinin ortaya çıkması, tüzel kişinin YK üyeliğine halel getirmemektir.

⁹⁶⁴ Müller/Lipp/Plüss, s. 53; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27 N 55; Wernli/Rizzi, BK, Art. 710, Rn. 11.

⁹⁶⁵ Tanner, Art. 705, Rn. 33 vd. Alman hukukunda sözleşmesel ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu görüşü hâkim olup, üyeliğin sona ermesi ile hizmet sözleşmesinin sona erme rejimi kanun koyucu tarafından birbirinden ayrılmaktadır.

⁹⁶⁶ Aynı yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, C. I, s. 473. İsviçre doktrinde farklı yönde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 15.

Yenilik doğuran bir hak olduğundan azil YK üyesine⁹⁶⁷; istifa ise şirkete⁹⁶⁸ varmakla kabule yahut başka bir işleme gerek olmaksızın sonuç doğurmaya başlamaktadır⁹⁶⁹. Diğer sona erme sebepleri bakımından ise üyelik, sona erme sebebinin gerçekleşmesi ile düşmektedir. YK üyeliğinin sona ermesi iç ilişkide derhal sonuç doğurduğundan, GK toplantısında hazır bulunan YK üyesinin azli yahut GK toplantısında gerçekleşmesi halinde istifa kararının alınmasını müteakip aynı toplantıda, gündemde seçim yahut finansal tabloların müzakeresi maddesinin bulunması kaydıyla, yeni üyelerin seçilebilmesi mümkün olmaktadır.

B. Diğer Hukuki İlişkilere Etkisi

YK üyeliğinin sona ermesi ile üyelik sıfatına bağlı yürütülen diğer görevlerin de sona erdiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, YK başkanlığı yahut başkan vekilliği ve murahhas üyelik⁹⁷⁰ gibi ek görevler, YK üyeliğinin sona ermesi ile ortadan kalkmaktadır⁹⁷¹. Zira gerek YK başkanlığı ve başkan vekilliği (TTK 366/I), gerek murahhas üyelik (370/II) sıfatları ilgili üyeye, YK üyesi olması dolayısıyla bahsedilmektedir. Yine, TTK 536/I uyarınca, esas sözleşme yahut GK kararı ile atama söz konusu olmadığından tasfiyenin YK'ca yerine getirilmesi halinde üyeliği sona eren kimsenin tasfiye memurluğu sıfatı da sona ermektedir⁹⁷².

Doğrudan YK üyesi olmaya bağlı olmayan örneğin TTK 366/II uyarınca kurulan bir komite üyeliği gibi diğer görevlerin hukuki akıbeti ise YK üyeliği sıfatından

⁹⁶⁷ Bu hususta bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, A.

⁹⁶⁸ İstifanın ulaşması gerekli makam hakkında bkz. Yuk. İkinci Bölüm, II, C.

⁹⁶⁹ Tanner, Art. 705, Rn. 31; Müller/Lipp/Plüss, s. 53. İstifaya ilişkin keyfiyetin tescilini talep edebilecekler hakkında bkz. Yuk. İkinci Bölüm, II, B.

⁹⁷⁰ Buna karşın, yalnızca murahhas üyelikten yahut başkanlıktan azledilen yahut bu görevlerinden istifa eden üyenin YK üyeliğine hâlel gelmeyecektir, Akdağ Güney, **YK**, s. 80.

⁹⁷¹ YK başkanı ve başkan vekili, esas sözleşme ile bu yetki GK'ya devredilmedikçe, YK tarafından seçilmektedir (TTK 366/I). Yine murahhas üye tayini delegasyon olup, bu hususta YK'nın yetkisi devredilmezdir (375/I.d). Bu hususa paralel olarak, YK başkanı yahut murahhas üyenin görevden alınması YK'nın devredilmez yetkisinde olup, bu kimseler ancak YK üyelikleri düşürülerek bu sıfatlarını dolaylı olarak kaybederler, Tanner, Art. 705, Rn. 52; Müller/Lipp/Plüss, s. 43-44. YK başkanı bakımından aynı yönde bkz. Eminoğlu/Avcı, s. 1055.

⁹⁷² Görev süresi dolan YK üyelerinin tasfiye memurluğu sıfatı da üyelik ile sona erecektir, Karaman Coşgun, s. 156-157.

etkilenmemektedir⁹⁷³. Hiç kuşkusuz YK üyeliği ile birlikte tali görevlerin de sona ereceğinin düzenlenmesi/bu yönde bir karar alınması mümkün ve geçerli olmaktadır⁹⁷⁴.

C. Çifte Statü Halinde YK Üyeliğinin Sona Ermesinin Hizmet İlişkisine Etkisi

Bazı hallerde YK üyesi ile AŞ arasında üyelikten kaynaklanan organsal ilişkinin yanı sıra hizmet sözleşmesi gibi ek bir hukuki ilişki daha bulunabilmektedir. Bu noktada YK üyeliğinin sona ermesi her zaman ek hukuki ilişkinin sona ermesi anlamına gelmeyecektir^{975, 976}. Diğer bir anlatımla azil ve istifa gibi hallerde YK üyesinin üyelik görevi son bulmakta iken, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ilişki YK üyeliğinin kaderine tabi olmadığından devam etmektedir⁹⁷⁷.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile üyeliğin sona ermesinin sonuçlarının ayrı ayrı ele alınması, üyeye ödenecek tazminat, sır saklama yükümlülüğü ve üçüncü kişilere bildirim, göreve iade gibi hususları farklılaştıracaktır. Örneğin YK üyeliğinin sona erdiğinin üçüncü kişilere bildirilmesi gerekmekte iken, hizmet sözleşmesinin sona erdiğinin bildirimine gerek bulunmamaktadır⁹⁷⁸.

Hal böyle olmakla birlikte, YK üyeliğini sona erdiren sebeplerin güven temeline dayalı olması bazı hallerde sözleşmesel ilişkinin de sona erdirilmesi bakımında haklı

⁹⁷³ TTK 366/II ile komite ve komisyonların, içlerinde YK üyeleri de bulunabilecek şekilde kurulabileceği düzenlediğinden bu üyeliklerin YK üyeliği sıfatına bağlı olmadığı görülmektedir.

⁹⁷⁴ Müller/Lipp/Plüss, s. 53.

⁹⁷⁵ Kocabıyık, s. 3442; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3435. Nitekim azil ve istifa her zaman mümkün olup, uygunsuz zamanda yapılması halinde ise dahi kural olarak YK üyeliğini sona erdirmektedir. Buna karşın, iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesi için önemli sebep aranmaktadır. Önemli sebep yokluğunda ihbar öneli boyunca sözleşme yürürlükte kalmaktadır, Sommer, Art. 705, Rn. 3.

⁹⁷⁶ Avukat olarak iş sözleşmesi ile çalışmakta iken daha sonra AŞ YK üyesi olarak atanan kişinin YK üyeliğinin sona ermesi sonucu şirket yetkilileri tarafından iş sözleşmesinin de sonlandırıldığı ihtarına karşı açtığı davada İFM, YK üyesinin, organ ve sözleşmeden teşekkül bir üyelik ilişkisine ek olarak şirketle bir istihdam ilişkisinin de bulunabileceği; YK'ya seçilme ile ancak bağımlılık unsuru devam etmiyorsa iş ilişkisinin sona ereceği yönünde hüküm kurmaktadır, BGE 128 III 129 (Dilaver, s. 172).

⁹⁷⁷ Tanner, Art. 705, Rn 33, 95; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 28, Rn. 15; Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 22; Yağcıoğlu, s. 128. Aynı husus sözleşmesel ilişkinin sona ermesi halinde de geçerli olup bu halde YK üyeliği sıfatına halel gelmemektedir. Örneğin iş sözleşmesi ile CEO olarak atanan bir YK üyesinin bu görevi son bulsa da YK üyeliği sıfatı devam etmektedir, Akdağ Güney, **YK**, s. 62.

⁹⁷⁸ Tanner, Art. 705, Rn. 39-40; Bozkurt Yaşar, **Gündeme Bağlılık**, s. 3435.

sebepe teşkil edebilmektedir⁹⁷⁹. YK üyeliği ile birlikte sözleşmesel ilişkinin de son bulması halinde son bulmaya ilişkin sonuçlar her iki ilişki için de ayrı ayrı gündeme gelecektir. Örneğin üye iki sıfatı da aynı anda haiz ise hem TTK 364/II anlamında tazminat, hem de hizmet ilişkisinden kaynaklı kıdem ve ihbar tazminatı talebinde bulunabilmektedir⁹⁸⁰. Buna karşın YK üyeliğine ilişkin hukuki rejime öncelikle TTK hükümlerinin uygulanması nedeniyle görevden alınan üyenin, iş hukuku temelli işe (YK üyeliğine) iadesi söz konusu olmayacaktır⁹⁸¹.

D. Sona Ermenin Sicile Tescili

Üyelik sıfatının sona erdiğinin ticaret siciline tescili gerekmektedir. Zira tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunmaktadır (TTK 31/I). YK üyelerinin sicile tescili gerektiğinden (TTK 339/I.g ile GK toplantı tutanağının sicile tescilini öngören TTK 422/II gereği) üyeliğin sona erdiği hususunun da tescili konusunda duraksama bulunmamaktadır. Üyelik sıfatının sona ermesi bakımından ise tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliği haizdir⁹⁸².

Tescil yaptırmakla yükümlü süjenin kim olduğu konusunda kanunda bir hüküm yer almasa da YK'nın temsile yetkili kimselerin tescil ve ilanı ile yükümlü olduğunu düzenleyen TTK 373/I hükmünün yorumu ile bu yükümlülüğün YK'ya ait olduğu sonucuna varılabilmektedir⁹⁸³. Bu itibarla örneğin, YK üyelerinden birinin azledilmiş

⁹⁷⁹ Tanner, Art. 705, Rn. 36; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 473. Ayrıca bkz. İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İşK 25 uyarınca, feshin haklı sebebe dayandığı şirket tarafından ispat edilmelidir, Karaege, **Azil**, s. 99.

⁹⁸⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 16. “Pay sahibi olan murahhas azaların şirkete ayrıca başka görevler ifa etmesi halinde yapılan bu görevden dolayı ihbar ve kıdem tazminatı istenilip istenilemeyeceğine ilişkin bir hüküm TTK. da mevcut değildir. O halde, uyumsuzluğun ihbar ve kıdem tazminatının düzenlendiği 1475 sayılı İş Kanununa göre çözümlenmesi gerekir. 1475 sayılı Yasanın 13. maddesinde düzenlenen ihbar tazminatı ile 14. maddesinde hükme bağlanan kıdem tazminatının ödenebilmesinin ilk şartı çalışanın işçi vasfına haiz olmasıdır. (...) Oysa, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için göz önüne alınacak husus, o kimsenin işyerine hizmet akdi ile bağlı olup olmadığı, hizmet ilişkisinin hizmet akdinden doğup doğmadığıdır. (...) Davacı şirketin murahhas azası olan davalı ile şirket arasında hizmet ilişkisi söz konusu değildir. Bu nedenle işçi sayılması mümkün olmayan davalının 1475 sayılı Yasa ile işçi sıfatını haiz olanlar için öngörülmüş olan ihbar ve kıdem tazminatından faydalanabilmesine yasal olanak yoktur.”, Yargıtay 11. HD., 15.09.1983, E. 3083, K. 3773 (Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 25-26).

⁹⁸¹ Akdağ Güney, **Tazminat**, s. 22.

⁹⁸² Müller/Lipp/Plüss, s. 53; Böckli, § 13 Rn. 56; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27 N. 55. Bu sebeple *Moroğlu*'na göre keyfiyetin ticaret siciline tescilinin gerçekleştirilmemesi durumunda dahi üyelik sona ereceğinden, bu hususa dayanılarak eski YK üyesinin hak iktisabı söz konusu olmamalıdır, **Kazanç Payı**, s. 106.

⁹⁸³ Bildirim hususunda YK ile başkanın birlikte yükümlü olduğuna dair bkz. Pulaşlı, C. II, § 35, N. 270.

olması halinde tescili diğer YK üyelerinin gerçekleştirmesi gerekmektedir⁹⁸⁴. Tüm YK'nın azledilmesi halinde ise bu yükümlülük yeni YK'ya ait olmalıdır⁹⁸⁵.

Tescil edilen hususlar -aksine bir düzenleme bulunmamakla- ilan edileceğinden (TTK 35/III), YK üyeliğinin sona erdiği hususu da ilan edilmektedir. Ayrıca, sona erme olgusunun azil halinde olduğu gibi bir GK kararına dayanması halinde bu hususun ayrıca şirketin internet sitesinde ilanı da gerekmektedir (TTK 39/II; TTK 422/II; TTK 1524/I⁹⁸⁶).

Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin TTSG'de ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Tescilin olumlu etkisi gereği, usulüne uygun şekilde tescil ve ilan edilmiş olan sona erme olgusunun üçüncü kişiler tarafından bilinmediğine ilişkin bir iddia geçerli olmayacaktır (TTK 36/III).

II. HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE ETKİSİ

A. Üyelik Sıfatının Sona Ermesinin Hak ve Yetkiler Üzerine Etkisi

YK üyeliği sıfatının sona erdiği an itibari ile ilgili üyelerin şirket adına işlem yapma ve karar alma yetkileri ile şirkete karşı anılan sıfatla sahip oldukları mali ve yönetsel tüm haklar sona ermektedir⁹⁸⁷. Tekrar ifade etmek gerekir ki üyenin üyelik sıfatı ile hak ve yükümlülüklerinin sona ermesi bakımından keyfiyetin ticaret siciline tescili önem arz etmemektedir. Üyelik sıfatına bağlı tüm hak ve yükümlülükler, üyeliğin sona ermesi ile sukut etmekte olup; YK üyeliği sıfatının mevcudiyeti ile yetkisiz olarak üçüncü kişilerle işlem yapılması meselesi iki farklı hukuki soruna vücut vermektedir.

⁹⁸⁴ Bkz. TSY 22/II.d(4). Müller/Lipp/Plüss, s. 58; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 53. Akdeniz, azledilen üyenin de TSY 22'de yer alan ilgililer kapsamına girdiği yönünde bkz. Çamoğlu/ Poroy/Tekinalp, C. I, N. 551.

⁹⁸⁵ Yeni YK'nın hem yeni üyelikleri hem de eski üyelerin azline ilişkin kararı sicile tescili gerekir, Akdeniz, s. 139.

⁹⁸⁶ TTK 397/IV uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulacak olup, bu fıkra da öngörülen yükümlülükler uylmaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturacaktır.

⁹⁸⁷ Tanner, Art. 705, Rn. 111; Müller/Lipp/Plüss, s. 54.

Aşağıda YK üyelerinin sahip oldukları hak ve borçlar (yükümlülükler) ekseninde, sona ermenin etkileri ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. İdari/Yönetimsel Haklar

YK üyeleri, kendileri için aynı zamanda bir yükümlülük de olan birtakım kişisel (yönetimsel/ıdari) hakları –ve yetkileri⁹⁸⁸- haizdir. Bu hakların başında GK'yı toplantıya çağırma, YK toplantılarına katılma, görüş açıklama ve oy kullanma, GK kararının iptali davası açma⁹⁸⁹ gibi hakları gelmektedir. YK üyeliği sona eren kimsenin şirketi yönetim ve temsil yetkisi ortadan kalktığından, ilgili kimsenin görev süresi dolmak suretiyle üyeliğinin sona erdiği halde TTK 410/I'den kaynaklanan GK'yı toplantıya çağırma hakkı veya yetkisi bir yana, YK üyelerine ait tüm yönetimsel haklarının da son bulacağı da kuşkusuzdur.

a. GK'yı toplantıya çağırma hakkı

TTK 410, *görev süresi sona eren* YK üyelerinin GK'yı toplantıya çağırmasını düzenlemekte; diğer sona erme hallerinden ise bahsetmemektedir. Bu halde azledilen yahut seçilme yeterliliğini kaybeden YK üyelerinin GK'yı toplantıya çağırıp çağıramayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde *Moroğlu*, azledilmiş yahut seçim veya atanma kararı hukuken sakat bir YK tarafından yapılan çağrının yoklukla malul olduğunu savunmakla birlikte bu hususun hukuki güvenlik bakımından son derece sakıncalı olduğunu belirtmektedir⁹⁹⁰. *Uçar* ise azil keyfiyetinin ticaret siciline tescil edildiği ve edilmediği halleri birbirinden ayırmakta; sicile tescilin gerçekleşmediği hallerde TTK 410/I'in kıyasen uygulanmasının

⁹⁸⁸ Bu haklara ilişkin bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 169 vd. *Tekinalp*, yönetimsel hakların hak değil yetki olarak nitelendirilmesi gerektiğini; zira hakkın hukuken korunan menfaat olduğunu, YK üyelerinin ise sayılanlar bakımından bir menfaatinin bulunmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda YK üyelerinin gerçek anlamda hakları yalnızca mali nitelikte olanlardır, **Yeni Hukuk**, N. 12-113.

⁹⁸⁹ YK üyesi iken açılmış olan iptal davaları, üyelik sıfatının kaybından etkilenmeyecektir, *Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 295.

⁹⁹⁰ *Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 85-86; *Moroğlu*, **Öneriler**, s. 213. Ayrıca bkz. Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 42. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 20.2.1983, E. 6304, K. 6409; BGE 93 II 30 (*Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 86, dn. 140).

gündeme gelebileceğini ve pay sahiplerinin tıpkı üçüncü kişiler gibi sicil kaydına güveninin korunabileceğini belirtmektedir⁹⁹¹.

TTK 410/I'in açık lafzı karşısında hükmün azledilen üyeler bakımından tatbiki mümkün görünmemektedir. Böyle bir kabul ancak sicile tescil edilmiş kişilere de çağrı yetkisi tanıyan AlmPOK 121/II benzeri bir hükmün kanuna alınması ile mümkün olabilecektir. Zira bu halde terkin gerçekleştirilmedikçe üyeliği sona eren kişilerin de çağrı yetkisi kabul edilecektir⁹⁹².

Kanaatimizce -görev süresinin dolması hali saklı kalmak kaydıyla- üyelik sıfatı sona eren üyelerin, sicilden terkinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu önem arz etmeksizin GK'yı toplantıya çağırma hakkının sona erdiği kabul edilmelidir. Bir kere TTK 36/IV iyi niyetli üçüncü kişileri korumakta olup, GK'nın toplantıya çağırılması iç ilişkiyi ilgilendiren bir meseledir ve pay sahiplerini üçüncü kişi olarak niteleme olanağı bulunmamaktadır⁹⁹³. İkinci olarak, azil özelinde, azil bir GK kararına dayandığından alınan karar GK toplantısına katılmayanlar da dâhil tüm pay sahiplerini bağlamaktadır (TTK 423). Bu nedenlerle pay sahiplerinin üyeliğin sona erdiği hususunu bilmediklerini iddia edememeleri gerekir. Sona ermenin sicile tescil edilmesi halinde ise her halde çağrı yetkisinin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

b. YK toplantısına katılma hakkı

Burada tekrar ifade etmek gerekir ki görev süresi sona eren YK üyeleri bakımından yapılan şirketin zorunlu ve acil işleri ayırımında isabet bulunmamakta olup; üyelerin görevlerinin tam kapsamda sona ereceğini kabul etmek gerekmektedir. Buna karşın, azil ve istifa hallerinde karşılaşılmaması çok mümkün görünmemekle birlikte, görev süresinin dolmasına karşın şirketin yeni bir üye seçimi yapmayarak eylemsiz kalması ve üyenin görevine fiilen devam ederek YK toplantılarına iştirak etmesi yahut kararlara

⁹⁹¹ Uçar, s. 246.

⁹⁹² Aksi kanaatte bkz. Gürel, s. 504. Nitekim benzeri bir düzenleme bulunmadığından anılan hükmün, LTD ŞTİ'ler bakımından tatbiki kabil olmadığı da kabul edilmektedir. Aynı öneri için bkz. Narbay, s. 172.

⁹⁹³ Nitekim *Moroğlu*, GK'yı toplantıya çağırmanın iç ilişkiyi ilgilendiren bir husus olmasından hareketle seçimlerine ilişkin karar *kesin olarak* ortadan kalkan YK üyelerinin salt sicile tescilinin sakatlığı iyileştiremeyeceğini; bu halde TTK 373/II'nin uygulanmasının mümkün olmayacağını ifade etmektedir, **Hükümsüzlük**, s. 88-89.

katılması söz konusu olabilmektedir. Bu halde anılan YK üyesinin hukuki niteliği, katılımında alınan kararların akıbeti ile üyeliği fiilen devam ettirmesi dolayısıyla hak ve yükümlülüklerinin nasıl şekilleneceği sorusu gündeme gelmektedir.

Doktrinde *Pulaşlı*, YK üyesinin görevinin sona ermesi ile birlikte organ üyeliği konumundan kaynaklanan hak, borç ve sorumlulukların sona ereceğini, YK toplantılarına katılım ile üyeliğin zımnen devamının mümkün olamayacağını belirtmektedir. Üyeliği sona eren kimsenin YK kararına iştirak etmesi durumunda ise GK'ya yetkisiz katılıma ilişkin TTK hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu halde, ilgili YK üyesinin katılımı, kararın alınmasında etkili olmuş ise ilgili maddede anılan hukuki sonuçlar gündeme gelebilmektedir⁹⁹⁴. Anılan hükümler eTTK 381/I ile 361/III⁹⁹⁵ olup, TTK'da 446/I.b ile 433 hükümlerine karşılık gelmektedir. Burada GK'ya yetkisiz katılım ele alınmakta olup, GK'ya yetkisiz katılım halinde her pay sahibinin, toplantı başkanlığına itirazda bulunabileceği, itirazını ve YK'ya da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirtebileceği ve bu kararın *iptalini* talep ve dava edebileceği hüküm altına alınmaktadır. Oysa YK kararlarının hükümsüzlüğü rejimine bakıldığında YK kararlarının butlanının tespiti imkânı açıkça düzenlenmekte (TTK 391) ve YK kararlarının yokluğunun tespitinin⁹⁹⁶ de dava edilebileceği ittifakla kabul edilmekte iken istisnai haller bir tarafa⁹⁹⁷ YK kararlarının iptali kabil olmadığı görülmektedir⁹⁹⁸. Bu nedenle

⁹⁹⁴ Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 29.

⁹⁹⁵ İlgili tebliğin tartışmalar kısmında ele alınan bu hususun dayanağı olarak “eTTK 360/I’in 3. fıkrası” gösterilmektedir. **Kanaatimizce** burada bir yazım hatası söz konusu olup GK'ya yetkisiz katılımı düzenleyen 361/III hükmü kastedilmektedir.

⁹⁹⁶ Birçokları yerine bkz. Bahar Sayın, **Butlan**, s. 68-71. “Yasa ve anasözleşmenin öngördüğü yetersayılar sağlanmadan, toplantı şeklen yapılmış olsa dahi toplantıda alınan kararlar yoklukla maluldür”, Yargıtay 11. HD., 15.10.1993, E. 4885, K. 6526 (Bahar Sayın, **Butlan**, s. 69, dn. 271); Yargıtay 11. HD., 13.5.1993, E. 1992/6736, K. 3457 (Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 534).

⁹⁹⁷ Kayıtlı sermaye sisteminde YK kararları aleyhine, pay sahipleri ve YK üyeleri, TTK 445'te öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açılabilir (TTK 460/V). YK tarafından alınan birleşme bölünme ve tür değiştirme kararlarına karşı, kararın TTSG'de ilanından iki ay içerisinde iptal davası açılabilir (TTK 192/I). Yine SerPK 18/VI, YK'nın ilgili madde çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine otuz gün içerisinde iptal davası açılabilir (öngörmektedir). Ayrıca uygulamada, YK'nın iskat kararına karşı pay sahibinin iptal davası açma hakkı olduğu da Yargıtay'ca kabul edilmektedir, Yargıtay 11. HD., 3.7.2013, E. 15707, K. 14176 (Bahar Sayın, **Butlan**, s. 77, dn. 292). Iskat karardan hareketle pay sahiplerinin haklarını doğrudan ihlal eden YK kararlarına karşı iptal davası açılabilir kabul edilmektedir, Pulaşlı, **C. II**, § 36, N. 146. Örneğin, imtiyaza aykırı şekilde kooptasyon marifetiyle YK üyeliğinin doldurulması kararının iptal edilebileceği yönünde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 422;

⁹⁹⁸ YK kararları aleyhine GK'ya başvurulabilir ve tazminat talep edilebilir yahut YK üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir. Bunu dışında yönetim organının faaliyetine müdahale edecek şekilde kararların

kanaatimizce, üyelik sıfatı sona eren üyenin katıldığı YK toplantılarında alınan kararların iptali mümkün olmayıp, burada bir yeter sayı problemi ortaya çıkabileceğinden olsa olsa yokluk yaptırımını gündeme gelebilecektir⁹⁹⁹.

Kanaatimizce, üyeliği sona eren kimselerin tıpkı diğer yönetime katılma haklarında olduğu gibi YK toplantısına katılma hak ve yetkileri de son bulacaktır¹⁰⁰⁰. Bu nedenle, örneğin görev süresi sona eren bir YK üyesinin, fiilen göreve devam ederek YK toplantısına iştirak etmesi durumunda bu kimsenin toplantı ve karar yeter sayılarında dikkate alınmaması gerekmektedir. Hal böyle olunca YK toplantılarında yeter sayılar problemi gündeme gelebilmekte, böylece karar alınma prosedürü de sekteye uğrayabilmektedir.

YK üyelerinin seçim yahut atamada belirlenmiş olan görev süresi sona ermeden evvel ilk olağan yahut olağanüstü GK'da seçilmesi için gündeme madde konulması; görev süresinin sona ermesi dışında bir gerekçe ile üyeliğin boşalması halinde ise YK üyelerinin boşalan üyelikleri kooptasyon marifetiyle doldurması isabetli olacaktır¹⁰⁰¹. Yeni üyenin seçilememesi durumunda ortaya bir zarar çıkması halinde ise ilgili üyeler aleyhine sorumluluk davası açılması söz konusu olabilmelidir¹⁰⁰².

c. AŞ'yi temsil etme hakkı

Üyelik sıfatı sona eren kişinin AŞ'yi temsil hakkı da sona ermektedir. Lakin üyeliği sona eren kimsenin hukuki işlemlerinin şirketi bağlamasını engellemek için keyfiyetin gecikmeksizin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Zira dış ilişkide iyi niyetli

iptali cihetine gidilemez, Hırş, s. 314; Arslanlı, **C. II-III**, s. 121; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 216 vd. GK'ya yapılan başvuru sonucunda alınan kararın iptaline gidilebileceği yönünde bkz. İmregün, **AO**, s. 215, dn. 35.
⁹⁹⁹ GK kararları bakımından toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılığın yokluk yaptırımına vücut vereceği yönünde bkz. İmregün, **AO**, s. 214; Zengin, s. 485-494.

¹⁰⁰⁰ Eminoglu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 244.

¹⁰⁰¹ Boşalma halinde TTK 363/I uyarınca kooptasyon yapılması bir mecburiyet arz etmemektedir. Hatta esas sözleşmeye konulacak bir hükümle YK'nın yetkisi tamamen kaldırılabilir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 423-424.

¹⁰⁰² Kooptasyon yetkisinin kullanılmaması sonucu organ eksikliğinin ortaya çıkması halinde sorumluluk gündeme gelebilecektir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 423.

üçüncü kişilere karşı sona ermenin ileri sürülebilmesi keyfiyetin tescil ve ilanına bağlıdır¹⁰⁰³.

TTK 36/IV (Ayrıca bkz. TSY 30), tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir hususun, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini düzenlemektedir. Bu itibarla, YK üyeliği sıfatını kaybeden kimsenin yaptığı işlemler, keyfiyetin tescil ve ilan ettirilmemesi ve karşı tarafın iyi niyetli olması halinde şirketi bağlamaya devam edecektir¹⁰⁰⁴. Bu halde AŞ, işlem yapan eski üyesine sorumluluk davasının şartlarının mevcut olması örneğin şirketin bir zarara uğramış olması halinde rücu edebilecektir.

YK üyelerinin sicilden terkin edilmesi halinde üçüncü kişilerle yapılan işlemler, yetkisiz temsil kuralları çerçevesinde, işleme icazet verilmemesi durumunda şirketi bağlamayacaktır¹⁰⁰⁵. Yine de AŞ, menfaatine uygun ise işleme icazet verebilecektir. Yalnız bu halde ortada taraflar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirmesi manasında bir de vekaletsiz iş görme bulunmaktadır. Zira YK üyeliğinin sona ermesi ile iç ilişkide söz konusu talepler sözleşmeye göre değil vekaletsiz iş görmeye göre ortaya çıkmaktadır¹⁰⁰⁶. Bu hususta doktrinde müvekkilin işleme yalnızca iç ilişkide yahut yalnızca dış ilişkide icazet vermesinin diğeri bakımından da aynı sonucu doğurmayacağı kabul edilmekte, dolayısıyla AŞ'nin iç ilişkide yapılan işleme icazet vermesinin üçüncü kişilere AŞ'ye işlem dolayısıyla başvurma hakkı vermeyeceği belirtilmektedir¹⁰⁰⁷. Ne var ki, iç ilişkide

¹⁰⁰³ Böckli, § 13, N. 90; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 56. Bu husus hukuki işlemler için geçerli olup, haksız fiiller bakımından aynı esas cari değildir, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 473; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 239. Kamu borçları bakımından aynı yönde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 239; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 551.

¹⁰⁰⁴ Böckli, § 13, Rn. 60; Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 5. “YK üyesi istifa etmekle beraber, bu istifa tescil ve ilan edilmemiş ise bu hal iyi niyetli alacaklılara karşı ileri sürülemez. Bu durumda, istifa eden üyesinin imzaladığı kambiyo senedi ortaklığı bağlar”, Yargıtay 11. HD., 17.3.1992, E. 9014, K. 3197 (Kaşak, s. 70, dn. 305).

¹⁰⁰⁵ İş görme bakımından yetkilendirilmiş kimselerin bu yetkiyi veren sözleşmenin sona ermesinden sonra işe devam etmeleri halinde vekaletsiz iş gören sıfatını kazanacaklardır, Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 146; İzmirli, s. 113.

¹⁰⁰⁶ Kırca, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 447.

¹⁰⁰⁷ Kırca, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 447-448. Vekaletsiz iş görmeye şirketin onay vermesi halinde artık vekalet değil, TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır, Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s. 321. Görev süresi dolan YK üyelerinin yaptığı işleme şirket menfaatine aykırı olduğu gerekçesiyle icazet verilmemesi halinde yapılan işlemde bizzat eski üyeler sorumludur, İzmirli, s. 112.

kabul, işlemin AŞ'nin menfaatine yapıldığını gösterdiğinden, büyük olasılıkla dış ilişkide de yapılan işleme icazet verileceği söylenebilmektedir.

TTK 370/I uyarınca aksi esas sözleşmede öngörülmemiş yahut YK tek kişiden oluşmuyor ise temsil yetkisi çift imza ile kullanılmaktadır. Açık anlatımla, birden çok üyeden müteşekkil bir YK'da üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemin şirketi bağlaması için üyelerden herhangi ikisinin işleme imza koymasına gerekmektedir. Temsil yetkisinin çift imza ile kullanıldığı iki kişilik bir YK'da bu üyelerden birinin üyelik sıfatını kaybetmesi halinde durumun ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Yahut TTK 371/III uyarınca YK üyelerinin temsil yetkileri “birlikte temsil” kaydı ile sınırlandırılabilirliğinden ve bu husus tescil ve ilan edilerek üçüncü kişilere karşı ileri sürülebildiğinden, üyeliği sona eren kişilerden birinin sicile ismen tescil edilmiş, şirketi birlikte temsil yetkisini haiz üyelerden olması durumunda nasıl hareket edilecektir?¹⁰⁰⁸.

Borçlar hukuku doktrininde birden çok vekilin söz konusu olduğu hallerde, her birinin vekaleti tek başına ifa yetkisi var ise müvekkilin bunlardan birini azletmesinin diğerini de azil anlamına gelmeyeceği, birlikte hareket halinde azil beyanını hepsine birden yöneltmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁰⁹. Birlikte hareket eden vekiller bakımından ise, her bir vekilin istifa edebilmesi aksi yorumun istifanın her zaman yapılabilmesi kuralına aykırı olacağı belirtilmektedir. Buna göre, kalan vekilin işi görmeye tek başına devamı müvekkili tatmin etmiyor ise diğer vekili azledebilecektir¹⁰¹⁰. Aynı tartışma iflas bakımından da yapılmakta, birlikte vekillerden birinin iflasının, müvekkil diğerinin tek başına işe devamını kabul etmiyor ise diğerinin de vekaletini sona erdireceği belirtilmektedir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁸ Birlikte temsil kural olarak iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki, temsilcilerden her birinin tek başına yetki kullanabilmesi hali olan müteselsil temsil iken diğeri, temsilcilerin birkaçı yahut tamamının birlikte hareket etmesini öngören elbirliği ile temsildir. Bkz. Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 46, N. 48-53. Bu yetkilerden hangisinin benimsendiği yetki beyanı yahut belgesinin içeriğine göre tespit edilebilecektir. Bu itibarla AŞ'lerde kural, elbirliği ile temsilin bir görünüm biçimi olan çift imza ile şirketin temsil edilebilmesidir. Buna göre, münferiden her bir üyeye temsil yetkisi verilmemiş ise şirket herhangi iki üyenin imzası ile hukuki işlem yapabilecektir. Bunun yanı sıra birden çok üyenin mevcut olduğu AŞ'lerde bu yetki herhangi iki kişiden yahut gruptan farklı olarak bizzat A ve B kişisi şeklinde de gösterilerek sicile tescil edilebilmektedir. İşte bu halde üyeliklerinden birinin sona ermesi halinde şirket temsil yetkisini kullanamayacaktır.

¹⁰⁰⁹ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 644-645.

¹⁰¹⁰ Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. II*, s. 646.

¹⁰¹¹ Tercan, s. 275.

Kanaatimizce, borçlar hukukunda birlikte temsile ilişkin mülahazaların şirketler hukuku bakımından uygulanabilirliği bulunmamakta; AŞ YK üyelerinin birlikte temsili öngörülmüş ise bu üyelere birinin üyeliğinin sona ermesi diğerinin de kendiliğinden sona ermesinin sonuçlanmamaktadır. Fakat bu halde çeşitli olasılıklar değerlendirilmek suretiyle sicile tescil edilen temsile ilişkin düzenlemenin fiili duruma uygun hale getirilmesi gerekebilecektir.

AŞ, gerek esas sözleşmede açıkça öngörülmesi gerek temsile ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması dolayısıyla tamamlayıcı hükmün (TTK 370/II) uygulanması sonucu temsil yetkisini çift imza ile kullanmakta ve YK üye sayısı, sona erme nedeniyle tek kişiye düşmüş ise AŞ'nin ya boşalan üyelik yerine bir seçim yapması yahut GK kararı ile YK üyelerini şirketi münferiden temsile yetkili kılması gerekmektedir. Aksi halde YK'nın münferiden temsil kararı alarak, imza sirkülerini fiili duruma uygun hale getirmesi halinde bu karar hükümsüz olacak; kanunen öngörülen çift imza kuralının tatbiki engellenemeyecek ve tek YK üyesinin yaptığı işlemler şirketi bağlamayacaktır¹⁰¹². Çift imza kuralının cari olduğu bir AŞ'de üyeliği sona eren kişi dışında şirketi temsilen imza atabilecek başkaca iki üyenin var olması halinde ise herhangi bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç yoktur zira bu halde herhangi iki üyenin imzası şirketi bağlatmaya yeterlidir¹⁰¹³.

d. Bilgi alma ve inceleme hakkı

YK üyelerinin kişisel haklarından biri de bilgi alma ve inceleme hakkıdır. TTK 392 YK üyelerine bilgi alma ve inceleme hakkı tanımaktadır¹⁰¹⁴. Buna göre, hakkın süjesi geçerli bir seçim yahut atama ile üyelik sıfatını kazananlardır¹⁰¹⁵. Hükmün gerekçesi,

¹⁰¹² Doktrinde *Kendigelen*, AŞ ile işlem yapan üçüncü kişilerin şirketin temsiline ilişkin bir kaydın esas sözleşmede yer almamasından bahisle kanuni düzenlemenin kendileri bakımından uygulanmayacağını iddia edemeyeceklerini, aksine bu halde bu kişilerin kanuni düzenlemenin yani çift imzanın cari olduğunu bilmeleri gerektiğini böylece yapılan işlemin üçüncü kişiler iyi niyetli olsalar dahi şirketi bağlamayacağını belirtmektedir, **Mütalaalar C.XI**, s. 4-6. Azil sonrası LTD ŞTİ'de tek müdür kalmış ise birlikte temsilin tek temsile döneceği yönünde ve aksi kanaatte bkz. Akdeniz, s. 135.

¹⁰¹³ Aynı yönde bkz. Kuru, Ö., s. 85-86.

¹⁰¹⁴ İsvBK 715/a.2 ise bilgi alma hakkı sahiplerini değil, bilgi verme yükümlülerini düzenlemektedir. Buna göre, tüm YK üyeleri ile yönetimde görevli tüm kişilerin bilgi verme yükümlüsü olduğu ifade edilmektedir, Pulaşlı, **Bilgi Alma**, s. 59.

¹⁰¹⁵ Kortunay, s. 335.

bilgi alma hakkının YK üyesinin ağır ve kapsamlı sorumluluğunu dengeleyici mahiyetine işaret etmektedir; zira ancak doğru bilgiye ulaşan üye doğru karar alabilmektedir¹⁰¹⁶.

Hakkın kazanımı üyelik sıfatına bağlı olup, temsil yahut yönetim yetkisinin devredildiği üçüncü kişiler ile fiili organların bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmamaktadır¹⁰¹⁷. Böylece kural olarak üyelik sıfatının ortadan kalkması ile bilgi alma ve inceleme hakkı da sona ermektedir¹⁰¹⁸. Bununla beraber, doktrinde ve İFM kararlarında¹⁰¹⁹ çıkar çatışmasının varlığı halinde üyenin korunmaya değer bir menfaati bulunuyor ise, görev yaptığı döneme ilişkin bilgi alma hakkının varlığı kabul edilmektedir¹⁰²⁰. Örneğin doktrinde kendisine sorumluluk davası açılması, ücret alacağı gibi bazı mali haklarına ilişkin taleplerinin söz konusu olması yahut zamansız istifa yahut azil nedeniyle tazminat davası ikame edilmesi gibi hallerde, üyenin, görev yaptığı döneme ait bilgi alma hakkını kullanarak, kendisine şirketin raporları ve yılsonu hesapları vb. belgelerin verilmesini isteyebileceği belirtilmektedir¹⁰²¹.

Üyelik sıfatı sona eren YK üyesini, bilgi alma hakkının TTK 392/III ve IV'te belirtilen usulle yani YK toplantısı dışında kullanabilmelidir. Zira üyeliği sona ermesi ile YK toplantısına katılma hak ve yetkisi de son bulacaktır¹⁰²². Buna göre, eski YK üyesi, YK başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, menfaatini ilgilendiren münferit işler hakkında bilgi alabilecek ve şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilecektir (TTK 392/III). Başkanın talebi reddi halinde ise bilgi alma ve inceleme talebi mahkeme kanalıyla kullanılabilir¹⁰²³.

¹⁰¹⁶ TTK 392 gerekçesi; Akdağ Güney, **YK**, s. 170; Pulaşlı, **Bilgi Alma**, s. 58.

¹⁰¹⁷ Akdağ Güney, **YK**, s. 171.

¹⁰¹⁸ Kortunay, s. 337.

¹⁰¹⁹ BGE 129 III 499 (Carbonara/ von der Crone, s. 88 vd.)

¹⁰²⁰ Carbonara/ von der Crone, s. 95.

¹⁰²¹ Kortunay, s. 338; Pulaşlı, **Bilgi Alma**, s. 64. YK üyesinin, şirkete ait belgelerin kopyalarını görevi sırasında yaptığı işlemlerin bir kanıtı olarak saklayabileceği ve gerektiğinde şirkete karşı bu belgeleri bir delil olarak kullanabileceği yönünde bkz. Korkut, **Kopya Alma Yetkisi**, s. 528.

¹⁰²² Aynı yönde bkz. Kortunay, s. 338.

¹⁰²³ Bu halde doğrudan çekişmeye ilişkin davadan bilgi ve belge talep edilebilecektir, Kortunay, s. 338.

2. Mali Haklar

TTK 394, YK üyelerinin mali haklarını düzenlemektedir. Buna göre YK üyelerine, huzur hakkı, ücret, prim, ikramiye ve yıllık kardan pay ödenebilmektedir¹⁰²⁴. Her ne kadar gerekçede sınırlı sayım esasının cari olduğu ifade edilse de doktrinde hükümde sayılan hakların yanı sıra YK üyelerine, tesislerden yararlanma, araç özgüleme gibi menfaatler ile karma nitelikte mali hakların da tanınabileceği ifade edilmektedir¹⁰²⁵. Mali hakların miktarı esas sözleşme yahut GK kararı ile belirlenmektedir¹⁰²⁶.

Ücret¹⁰²⁷, YK üyelerine kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan görevlerini ifalarına karşılık olarak, belirli dönemler için zamana dayalı olarak verilen bedeli ifade etmektedir¹⁰²⁸. İkramiye, yine üyelere görevlerini ifada elde ettikleri başarılarla karşılık olarak ödenen mali haktır¹⁰²⁹. Prim ise YK üyelerine performansla dayalı olarak verilen ve belirlenmesi yıllık kar dışında başkaca başarı ölçütlerine dayanan parasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰³⁰. Bu haklar, YK üyeleri ile birlikte “yöneticiler” olarak kategorize edilebilen Murahhas Müdür, ticari temsilci, ticari vekil gibi kimselere de esas sözleşme yahut GK kararı ile kararlaştırılmaları şartıyla ödenebilmektedir¹⁰³¹. Katıldığı

¹⁰²⁴ Bu haklar hakkında bkz. Özer, 219 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 391-392.

¹⁰²⁵ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 727-729. TTK 516/II.c’de YK yıllık faaliyet raporlarında, YK üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdi imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatlardan bahsedilmesi de bu husus doğrular niteliktedir, Özer, s. 219-220. Mali hakların parasal nitelikte olması gerektiği görüşü ile aksi kanaatte bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-113.

¹⁰²⁶ Madde metni, mali hakların esas sözleşmede belirlenmeden, sonradan GK kararı ile tanınabileceği izlenimi uyandırmakta ise de kazanç payının belirlenebilmesi için mutlaka esas sözleşmede hüküm bulunmalıdır (bkz. TTK 339/II.f), Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 282; Özer, s. 229.

¹⁰²⁷ YK ile AŞ arasındaki ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesinden ayrıştığı noktalardan biri ücrettir. Zira ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu kanuni unsurlarından biri değildir. Yine de vekalet sözleşmesinde ücret kararlaştırılabilecektir. Nitekim TTK 394, mali hakların ve bu kapsamda ücretin YK üyelerine “ödenebileceğini” ifade edildiğinden üyeler vazifelerini ücret almadan yerine getirebilecektir. Yine de AŞ’nin malvarlığı tüm şirket bileşenlerinin ortak menfaati niteliğini taşıdığından yöneticilerin tatmin edilmesi, böylece iyi bir yönetimin şirkete hakim kılınarak, malvarlığının korunması; yöneticilerinde yönetim gücünü kendine çıkarına kullanmalarının önüne geçilmesi bakımından üyelere tatmin edici ücret ve diğer mali hakların sağlanması zaruridir.

¹⁰²⁸ Özer, s. 222.

¹⁰²⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 562; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 730.

¹⁰³⁰ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 730-731. Primin ayrıca zikredilmesinin gerekli olmadığı, ikramiye ile aynı anlamı taşıdığı yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 282, dn. 116. İki kavram arasındaki farklılıklar için bkz. Özer, s. 258.

¹⁰³¹ TTK 394, açıkça *YK üyelerine* tanınan mali haklardan bahsetmektedir. Doktrinde Özer, YK üyeleri ile yöneticiler bakımından bir ayrıma gidilmesini haklı gösterecek hukuki bir gerekçe bulunmadığını bu bakımdan YK üyeliği sıfatına bağlı olan huzur hakkı ile kazanç payı dışında kalan yöneticilere sağlanacak mali hakların aynı esasa tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, aksi yorumda yöneticilerin mali

her bir toplantı başına YK üyesine ödenen ücret olan huzur hakkı ve esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla YK üyelerine ödenebilen kazanç payı ise YK üyeliği sıfatına bağlı olan mali haklardır.

YK üyeliğinin sona ermesi kural olarak bu sıfat dolayısıyla sahip olunan mali hakları talep imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte hiç kuşku yoktur ki üyelik sıfatı sona eren kişi, görev yaptığı döneme ait olan mali haklarını talep edebilecektir¹⁰³². Bu itibarla örneğin, görevin sona ermesinden önce katıldığı YK toplantıları dolayısıyla eski üyeye huzur hakkının ödenmesi gerekmektedir¹⁰³³. Aşağıda YK üyeliğinin sona ermesinin mali haklara etkisi ayrıca ele alınmaktadır.

a. Kazanç payı ve huzur hakkı

Kazanç payı ve huzur hakkı yalnızca YK üyelerine tanınabilen mali haklardır¹⁰³⁴. Öyle ki huzur hakkı, YK üyelerinin hazır bulundukları her toplantı başına aldıkları ücreti ifade etmekte iken; kazanç payı ağır bir sorumluluk atında YK faaliyetlerini yürüten üyelerin başarılı olmaları durumunda elde edilen kazançtan pay alacaklarına yönelik motive edici bir mali haktır. Üyelik sıfatına bağlı olduklarından huzur hakkı ile kazanç payı alma hakkının üyelik sıfatının sona ermesi ile sicile tescili beklenmeksizin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. **Kanaatimizce**, sicilden terkinin gerçekleşmeyen yahut göreve fiilen devam eden kimsenin, üyelik sıfatına bağlı olan kazanç payı ile huzur hakkına hak kazanması mümkün görünmemektedir¹⁰³⁵. Nitekim doktrinde de hak-yükümlülük dengesinin hakkaniyet gereği olduğu, yükümlülükleri sona eren eski üyenin fiilen göreve devam ederek hak kazanmasının olanaklı olmadığı ifade edilmektedir¹⁰³⁶.

haklarının YK tarafından belirlenmesi anlamına geleceğini, bu durumun ise YK üyeleri ile yöneticiler arasında hakkaniyete aykırı bir ayrım oluşturacağı fikrindedir, s. 220-221.

¹⁰³² Fellmann, Art. 404, Rn. 30; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 473.

¹⁰³³ Öçal, **Huzur Hakkı**, s. 618-619. Uygun olmayan zamanda azledilen üyenin tazminat kapsamına yoksun kalınan mali hakların girip girmeyeceği hakkında bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, C, 4, b, ii.

¹⁰³⁴ Hepsini yerine bkz. Öçal, **Huzur Hakkı**, s. 615.

¹⁰³⁵ Aynı yönde bkz. Uçar, s. 232.

¹⁰³⁶ Eminoğlu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 244. *Moroğlu* da sicilden terkinin yapılmayan YK üyesinin bir yanlışa dayanarak hak elde etmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır, **Kazanç Payı**, s. 106.

YK üyeliği sıfatının kaybı halinde sona erecek olan kazanç payının fiilen göreve devam dolayısıyla ödenmesi halinde, TTK 512 uyarınca iadesi gündeme gelebilmektedir¹⁰³⁷. Zira TTK 512, haksız yere ve kötü niyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin, bunları geri vermekle yükümlü olduğunu belirtmekte YK üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Hükümde her ne kadar YK üyelerinden bahsedilmekte ise de amacına uygun yorum metodu ile *yöneticileri* (bu kapsamda fiili YK üyelerinin) de iade yükümlüsü olarak tespit etmek isabetli olacaktır¹⁰³⁸. Bu yorum, fiili organlara YK üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK 553'ün tatbiki ve AŞ'lerde malvarlığının korunma ilkeleri ile de uyum içerisindedir¹⁰³⁹.

Kanaatimizce, üyelik sıfatına bağlı bulunmayan diğer mali haklar bakımından da aynı esas cari olmalı; mali hakların, üyelik sıfatı ile birlikte sona erdiği kabul edilmelidir¹⁰⁴⁰. Yalnız, YK üyesi olan genel müdür gibi şirketle ayrıca hizmet sözleşmesinin bulunduğu özel durumlarda YK üyeliği sona erse dahi yöneticilik sıfatı devam edeceğinden, huzur hakkı ile kazanç payı dışında kalan mali haklar elde edilebilecektir¹⁰⁴¹.

Üyelik sıfatının sona ermesinden önce hak kazanılan kazanç payının ise üyeye ödenmesi gerekmektedir. Buna karşın Yargıtay vermiş olduğu bir kararda¹⁰⁴², YK üyelerinin görevlerini yalnızca YK toplantılarına katılmak suretiyle ifa etmiş olacaklarını, toplantıda hazır bulunmayan üyenin kazanç payına hak kazanamayacağını belirtmiş ve *“YK üyesinin dağıtılmasına karar verilen kazanç payından kendine düşen bölümü eksiksiz olarak alabilmesi için ilgili bilanço yılının tamamında YK üyesi sıfatını taşımış olması zorunludur. Aksi takdirde üye kazanç payını ya hiç tahsil edemeyecek ya da sadece çalıştığı dönem ile sınırlı olarak (kıstelyevm esasına göre) yararlanabilecektir”* diyerek görevi sona eren YK üyesine yalnızca fiilen toplantılara katıldığı 26 gün için kazanç payı

¹⁰³⁷ Haksız kazanç ve kar payı ödemesinin geniş yorumlanarak muhataplara yapılan tüm ödemelerin iadesi bakımından TTK 512'nin uygulanması gerekmektedir, Erdem, **İade Yükümlülüğü**, s. 255.

¹⁰³⁸ Aynı yönde bkz. Sarıkaya, S., **TTK 512**, s. 3332.

¹⁰³⁹ Erdem, **İade Yükümlülüğü**, s. 343. Sarıkaya, S., hükümde yöneticilerin de zikredilmesinin lafzi birlikteliği sağlayacağına işaret etmektedir, **TTK 512**, s. 3333.

¹⁰⁴⁰ Ücret ve huzur hakkı bakımından aynı yönde bkz. Erdem, **Azil**, s. 524.

¹⁰⁴¹ Müller/Lipp/Plüss, s. 54.

¹⁰⁴² Yargıtay 11. HD., 22.10.1986, E. 4506, K. 5480 (Teoman, **Kazanç Payı**, s. 93).

ödenmesine karar vermiştir. Bu karar doktrinde eleştirilmiş, YK toplantılarına katılmanın kazanç payına hak kazanılabilmesinin bir şartı olmadığı vurgulanmıştır¹⁰⁴³. **Kanaatimizce** de üyelik sıfatını yitiren eski üyenin YK toplantılarına katılıp katılmadığına bakılmaksızın, üyelik yaptığı döneme ilişkin kazanç payına hak kazandığı kabul edilmelidir. Üyelik sıfatının sona ermesinden sonra ise YK toplantılarına fiilen katılma durumunda dahi kazanç payına hak kazanılamayacağı söylenebilecektir.

b. Ücret hakkı

Üyeliğin son bulması ile TTK'dan kaynaklanan ve bu sığata bağılı ücret alma hakkının da sona erdiği kabul edilmeli ise de fiilen organ yetkilerini kullanmaya devam eden kişi ile şirket arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan bazı hakların ortaya çıkabileceğı de kuşkusuzdur. **Kanaatimizce** bu halde, sorumluluğa ilişkin TTK 553 hükmü gibi açık bir düzenleme bulunmadığından, eski YK üyelerinin mali hakkının dermeyanı hakkında, “ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır” düzenlemesini içeren TBK 630/II'nin kıyasen tatbiki uygun görünmektedir¹⁰⁴⁴.

Vekaletsiz iş görme taleplerinin gündeme gelebilmesi için aranan şartlar incelendiğinde, iradi bir davranışla bir işin görülmesi, görülen işin başkasına ait olması, iş görenin işi görmeye vekaletinin bulunmaması ve başkasının işini görmeye ilişkin bir

¹⁰⁴³ Teoman, Öcal ve Franko bu görüşü paylaşmaktadırlar, **Kazanç Payı**, s. 97, 110, 115. Ayrıca bkz. Özer, s. 228-229.

¹⁰⁴⁴ Doktrinde organ görevlisi sıfatını kaybeden YK üyelerinin AŞ adına işlem yapmaya devam etmeleri halinde yetkisiz temsil, sözleşmeye aykırılık yahut vekaletsiz iş görme hükümlerinin tatbikine yönelik görüşler ileri sürölmektedir. İzmirli, YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin temsil değıl organsal ilişki olduğunu; üstelik eski YK üyelerinin yalnızca üçüncü kişilerle işlem yapmayıp kararlara da katılması nedeniyle temsil hükümlerinin yetersiz kalacağı gerekçeleri ile üyeliğı sona ermesine karşın işlem yapan üyelere yetkisiz temsil hükümlerinin değıl sözleşmeye aykırılık yahut vekaletsiz iş görme hükümlerinin tatbik edilebileceğini belirtmektedir, s. 104-105.

Doktrinde vekaletsiz iş görme hükümlerinin tatbiki genellikle yetkisiz olarak işlem yapan üyenin bu işleminin şirketi bağlaması noktasında ele alınmaktadır. Bu nedenle yapılan işleme şirketin icazet vermesi ile vermemesi halleri birbirinden ayrılarak incelenmektedir. Oysa temsil yetkisinin sona ermesinden sonra üçüncü kişiler ile işlem yapılması yetkisiz temsil sorununa vücut vermekte olup; sicilden terkin *edilmemiş* YK üyelerinin iyi niyetli üçüncü kişiler ile yaptıkları işlemler TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin hükümleri uygulanmaksızın, TTK 36/IV hükmü dolayısıyla AŞ'nin icazetine ihtiyaç bulunmaksızın şirketi bağlamaktadır. Vekaletsiz iş görme hükümleri ancak iç ilişki bakımından söz konusu olabilecektir.

iradenin bulunması gerektiği¹⁰⁴⁵; bu unsurların üyelik sıfatı sona eren YK üyelerinin AŞ'yi temsilen iş görmeye devam etmeleri halinde mevcut olduğu görülmektedir. Bu nedenle vekaletsiz iş gören eski YK üyesinin bu temelde ücret ve masraf gibi mali hak kalemleri talep edip edemeyeceği tespit edilmelidir.

Vekaletsiz iş görmeye dair TBK 526 vd., işin iş sahibinin menfaatine yapıldığı gerçek (caiz) olan vekaletsiz iş görme hallerinde iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır.

Masrafların aksine vekaletsiz iş görenin ücret talepleri ile ilgili bir hüküm TBK'da bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde vekaletsiz iş görme dolayısıyla bir ücret talep edilmemesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak ise vekaletsiz iş görenin bir zenginleşme aracı olmasının önüne geçilmesi ile vekaletin esasen ücretsiz olarak ifa edilmesi gösterilmektedir¹⁰⁴⁶. İFM vermiş olduğu bir kararda, bir işin tacir sıfatıyla yapılması hali saklı tutulmak kaydıyla vekaletsiz iş görenin ücret talep edemeyeceği yönünde görüş belirtmektedir. *Tandoğan* ise vekaletsiz iş görenin ücret talep etmesinin mümkün olduğunu zira çoğu durumunda iş sahibi ile vekaletsiz iş gören arasında bir sözleşmenin yapılma imkanının bulunmadığını; oysa görülen işin bir sözleşme ile yapılması halinde iş sahibinin bir ücret ödemekle yükümlü olacağını bu halde tacir sıfatı olmasa dahi ücret ödenmemesinin hakkaniyetle bağdaşmayacağını ifade etmektedir¹⁰⁴⁷.

Kanaatimizce, YK üyelerinin görevlerini, profesyonel olarak ve ücret karşılığı ifa ettiği hallerde, görevine fiilen devam eden YK üyesinin vekaletsiz iş gören konumunda olması nedeniyle ücret talep edebilmesi gerekir. Bu halde ücret ödenmesi, YK üyesinin göreve devamına ses çıkarılmaması, hatta sicilden terkin de gerçekleştirilmeyerek üyede göreve devama ilişkin icazet görünümü yaratılması nedeniyle hakkaniyet gereğidir. YK üyeliği görevini ivazsız yürüten kişilerin ise artık

¹⁰⁴⁵ Tandoğan, *Vekaletsiz İş Görme*, s. 74 vd.

¹⁰⁴⁶ Tandoğan, *Vekaletsiz İş Görme*, s. 276-277.

¹⁰⁴⁷ Tandoğan, *Vekaletsiz İş Görme*, s. 279.

fiilen yerine getirdikleri görev dolayısıyla ücret talep edememesi gerekir. Tekrar belirtmek gerekir ki burada ücret talebinin hukuki dayanağı TTK değil, vekaletsiz iş görmedir; zira sona erme nedeninin ortaya çıkması anından itibaren üyenin ileriye dönük mali haklarını talep imkanı ortadan kalkmaktadır.

Nitekim doktrinde de vekaletsiz iş görme niteliği taşıyan bir işleme şirketin icazet verdiği yahut şirketin menfaati için yapılmasa bile yapılan işten elde edilen menfaatin kabul edildiği hallerde YK üyelerinin masraflarının ödenmesi ve onların borçlarından kurtarılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁴⁸. Sicilden terkin edilmeyerek fiilen görevine devam eden üyelerin iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin şirketi bağlaması kanun gereği olduğundan bu işlemler dolayısıyla menfaat elde eden şirketin bu nedenle iç ilişkide de vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan ücret taleplerini karşılaması gerektiği söylenebilecektir¹⁰⁴⁹.

B. Üyelik Sıfatının Sona Ermesinin Yükümlülükler Üzerine Etkisi

Haklar, yükümlülükleri de beraberinde getirdiğinden, üyelik sıfatı sona eren kimselerin hakları gibi üyelik sıfatından kaynaklanan yükümlülükleri de -kural olarak- sona ermektedir. Yukarıda ayrıntılı şekilde izah ettiğimiz üzere, aynı zamanda bir hak olan YK toplantılarına bizzat katılma ve oy kullanma (TTK 390/II), GK toplantılarına katılma (TTK 407/II)¹⁰⁵⁰, görevi ifada özenli davranma (TTK 369), müzakerelere katılma yasağına uyma (TTK 393), şirkete borçlanmaktan (TTK 395/II) ve şirketle işlem yapmaktan kaçınma (TTK 395/II) ve eşit davranma (TTK 357) gibi yükümlülükler doğası gereği üyelik sıfatı ile birlikte sona ermektedir.

Ne var ki nitelikleri itibariyle bazı yükümlülükler üyelik süresini aşarak kişinin üyelik sıfatını kaybetmesi sonrasında da devam edecektir. Bu itibarla aşağıda YK üyesinin sadakat yükümlülüğü ve onun bazı özel görünüm biçimleri ele alınmaktadır.

¹⁰⁴⁸ İzmirli, s. 112.

¹⁰⁴⁹ Organ niteliğini kaybetmiş kişilerin hak ve sorumlulukları bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. İzmirli, s. 110.

¹⁰⁵⁰ TTK 407/II uyarınca, Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin GK toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer YK üyeleri ise GK toplantısına katılabilmektedirler. GK toplantısına katılma yükümlülüğü bulunan üyelerin toplantıya katılmamasının sonuçları hakkında bkz. Teoman, **Katılmak Zorunda Olanlar**, s. 238; Kendigelen/Çonkar, s. 684-685; Sarıkaya, M., s. 445-449.

1. İlkesel Anlamda Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat yükümlülüğü, kaynağını TMK 2'den alan bir yan yükümlülüktür¹⁰⁵¹. Sadakat yükümlülüğü bilhassa temeli çoğu zaman güvene dayana sürekli borç ilişkilerinde daha yoğun şekilde hissedilmekte, kimi zaman asli yükümlülüklerin dahi önüne geçmekte, sadakat yükümlülüğüne aykırılık aradaki güvenin zedelenmesine yol açmış ise ilişkinin sonlandırılmasına sebebiyet verebilmektedir¹⁰⁵². Bu doğrultuda şirket sözleşmesi gibi çok taraflı hukuki ilişkilerde sadakat yükümlülüğünün önemi daha da artmakta, YK üyelerinin her daim şirket menfaatine hareket ederek sadakat yükümlülüğüne uygun davranması beklenmektedir¹⁰⁵³.

YK üyelerinin sadakat (bağlılık) yükümlülüğünün çerçevesini TTK 369 çizmektedir. Buna göre YK üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Hükmün ilk kısmı YK üyesinin özen borcunu; ikinci kısmı sadakat (bağlılık) yükümlülüğünü düzenlemektedir¹⁰⁵⁴.

Sadakat yükümlülüğü YK üyeliği sıfatının kazanılması ile ortaya çıkmakta, dolayısıyla bu sıfat kaybedildiğinde büyük oranda sona ermektedir¹⁰⁵⁵. Her ne kadar, YK ile AŞ arasındaki ilişkinin sona ermesinden sonra sadakat yükümlülüğünün devam edip

¹⁰⁵¹ Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bakımından birçokları yerine bkz. Akın, **Sadakat**, s. 12-14; Nomer, **Sadakat**, s. 46. Pay Sahibinin sadakat yükümlülüğünün hukuki kaynağı hakkındaki görüşler için bkz. Nomer, **Sadakat**, s. 35-46.

¹⁰⁵² Akın, **Sadakat**, s. 22. Örneğin vekalet ve hizmet sözleşmeleri bakımından durum böyledir.

¹⁰⁵³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 26 vd.; Pulaşlı, **C. II**, § 37, N. 333; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 34. Sadakat yükümlülüğünün muhatabı YK üyeleridir. Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunup bulunmadığı ise tartışmalıdır. Pay sahiplerinin sadakat borcunu kabul eden bir çalışma için bkz. Nomer, **Sadakat**, s. 78. Her şirket tipi bakımından sadakat borcunun varlığını inceleyen bir çalışma için bkz. Akın, **Sadakat**, s. 38-88. AŞ özelinde pay sahibinin sadakat borcunu kabul eden ve reddeden görüşler için bkz. Akın, **Sadakat**, s. 119 vd.

¹⁰⁵⁴ Doktrinde özen borcu ile sadakat yükümlülüğünün ilişkisi hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar birini diğerine göre üst kavram olarak tanımlamakta iken diğer bazı yazarlar ise her iki yükümlülüğün birbirinden bağımsız olduğunu değerlendirmektedirler. Görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 138 vd. Sadakat yükümlülüğünün özen yükümlülüğünü de kapsayan bir üst kavram olduğu yönünde bkz. Gürbüz Usluel, **Ticari Sır**, s. 176. Ayan, özen yükümlülüğünü, YK üyesinin görevini ifa ederken uyması gereken davranış ölçütü olarak belirlemekte iken, sadakat yükümlülüğünü şirketin menfaatine en uygun şekilde karar alınması olarak tanımlayarak iki yükümlülüğün farkına işaret etmektedir, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 75. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-119; Akdağ Güney, **YK**, s. 203; Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 37.

¹⁰⁵⁵ Nitekim şirkete borçlanma, şirketle işlem yapma ve müzakerelere katılma yasakları da sadakat yükümlülüğünün özel görünüm biçimleri olup, bunlar halin icabı gereği üyelik sıfatının düşmesi ile sona ermektedirler.

etmeyeceği yahut hangi kapsamda devam edeceği konusunda TTK'da bir hüküm bulunmamakta ise de doktrinde sözleşme sonrası koruma yükümlülüğü kapsamında sadakat yükümlülüğünün daralarak da olsa devam edeceği belirtilmektedir¹⁰⁵⁶. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğünün, değerlendirilmesi gereken iki önemli görünüm biçimi sır saklama yükümlülüğü ile rekabet yasağı düzenlemeleridir.

2. Rekabet Yasağı

Sadakat yükümlülüğünün bir başka görünüm biçimi YK üyelerinin¹⁰⁵⁷, rekabet yasağıdır. TTK 396, YK üyelerinden birinin genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremeyeceğini hükme bağlamaktadır. Yine, rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için şirketin rekabet yasağının kaldırılmasına yönelik izin vermemesi de gerekmektedir¹⁰⁵⁸. Rekabet yasağında amaç YK üyesi ile AŞ arasında bir menfaat çatışmasının önüne geçilmesi ve şirket menfaatinin öncelenmesidir¹⁰⁵⁹.

TTK 396'nın uygulanabilmesi için yapılan işlemin, şirketin fiilen uğraştığı işletme konusuna girmesi yahut aynı işletme konusu ile uğraşan bir şirkete sınırsız ortak olunması gerekmektedir¹⁰⁶⁰. Bu bağlamda kollektif ve adi şirketlerde ortaklık ile

¹⁰⁵⁶ Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 118-119.

¹⁰⁵⁷ Yönetim ve temsilin devredildiği üçüncü kişiler bakımından da TTK 396 uygulanmalıdır, İmregün, **AO**, s. 234; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 688; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 93; Akdağ Güney, **YK**, s. 240; Günaydın Gültekin, s. 143-144. Aksi kanaatte bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 154. Sadakat yükümlülüğünün uygulanması bakımından tüzel kişi YK üyesi temsilcisi (TTK 359/II), imtiyazlı pay grupları içerisinde seçilen üyeler (TTK 360) ve kamu tüzel kişilerinin temsilcileri (TTK 334, 359/V) arasında bir fark bulunmamaktadır, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 29.

¹⁰⁵⁸ AŞ'lerde bu rekabet yasağının kaldırılabilmesi için esas sözleşme hüküm bulunması aranmamakta iken LTD ŞTİ'ler bakımından şirket sözleşmesinde öngörülmesi veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermesi/ GK kararı şart koşulmaktadır (TTK 626/II). Bu karar TTK 621/I.g bağlamında önemli karar niteliğini haiz olup, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilecektir.

¹⁰⁵⁹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 687-688; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 149. İşverenin rekabet yasağına konu edim üzerinde menfaatinin bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olmakta; menfaatin sonradan ortadan kalkması halinde ise sözleşme sona ermektedir, Uşan, s. 272.

¹⁰⁶⁰ YK üyesinin ticari faaliyetlerde bulunarak menfaat elde etmesi kural olarak serbest olup yasaklanan şirket ile aynı işletme konusunda işlem yapılmasıdır.

komandite şirketlerde komandite ortak olmak, şirketin rızası bulunmuyor ise TTK 396 hükmü uyarınca mümkün olmayacaktır¹⁰⁶¹.

Rekabet yasağının da tıpkı diğer yükümlülükler gibi YK üyeliği sıfatı ile sona ereceği açıktır¹⁰⁶². Bununla birlikte YK üyelerinin şirketin sır mahiyetinde birçok bilgisine vakıf olması nedeniyle, üyelik sıfatının sona ermesi ile rekabet yasağının devam edip etmeyeceği de akla gelmektedir. YK üyeleri bakımından, acentelerde sözleşme sonrası rekabet yasağının düzenlendiği TTK 123 benzeri bir düzenleme söz konusu olmadığından taraflar arasında buna ilişkin bir anlaşma bulunmuyor ise YK üyesinin rekabet etmeme yükümlülüğü üyelik sıfatı ile birlikte sona ermektedir¹⁰⁶³.

YK üyelerinin sözleşme sonrası rekabet yasağının RKHK 4 ekseninde de ele alınması mümkündür. Sözleşme sonrası rekabet yasağı öngörülmesi bir taraftan eski YK üyelerinin faaliyet yürütülen pazarda rakipliğini bir müddet engellemekte iken bir yandan da görevi sona eren YK üyesinin iş gördüğü dönemde edindiği şirket sırlarını kendi hesabına bir işletme açarak kullanması durumunda piyasada rekabeti bozucu bir etki yaratabilmektedir. İşte aradaki bu dengenin sağlanması bakımından YK üyeleri ile görevlerinin sona ermesinin ardından bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi kabul edilmekte ise de bu yasağın konu, zaman ve uygulama alanı bakımından sınırlandırılması gerekmektedir.

YK ile AŞ'nin üyelik süresince veya sonrasında, sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin bir sözleşme imzalamaları halinde ise aradaki ilişkiye bu sözleşme hükümlerinin tatbik edileceği açıktır¹⁰⁶⁴. Bu sözleşmede boşluk bulunması halinde ise **kanaatimizce**, TTK'da bu konuda düzenleme bulunmadığından YK üyesinin üyelik

¹⁰⁶¹ AŞ ve LTD ŞTİ'lerde hakim ortak yahut imzaya tek yetkili olmanın da yasağa aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 571.

¹⁰⁶² Krneta, Art. 717, Rn. 1920. *Çamoğlu*, görev süresi içerisinde planlanan yahut uygulanmaya başlamış eylemlerin de rekabet yasağı kapsamında olması gerektiğini savunmaktadır, Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 573c.

¹⁰⁶³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 64.

¹⁰⁶⁴ Yasağın esas sözleşme yahut iç yönerge ile tayini de mümkündür, Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 161.

sonrası rekabet yasağına dair sözleşmeye, işçinin sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin TBK 444-447 hükümlerinin *kıyasen* tatbik edilmesi gerekmektedir¹⁰⁶⁵.

TBK 444, işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işvereni ile rekabet etmekten kaçınacağına ilişkin yazılı bir sözleşme yapabilme imkânını düzenlemektedir. Bu sözleşmenin amacı esasen, işverenin iş sırları üzerindeki haklı menfaatini korumaktır. Bununla birlikte kanun koyucu birtakım sınırlar öngörerek bu korumanın, işçinin ekonomik özgürlüğünü kısıtlama seviyesine gelmesini engellemeye çalışmaktadır. Sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesinde hâkim, TBK 444/II ve 445'te yer alan bu sınırlamaların var olup olmadığını inceleyecektir.

Buna göre, sözleşme sonrası rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse mümkün olabilmektedir (TBK 444/II). Ayrıca yasağın süre, yer ve konu bakımından da sınırlı bir biçimde tayini gerekmektedir (TBK 445).

TBK 445 rekabet yasağını süre bakımından üst sınır getirmekte, yasağın, özel durum ve koşullar haklı kılmadıkça iki yılı aşamayacağı belirtilmektedir. Hükümde yer

¹⁰⁶⁵ YK üyesi ile AŞ arasındaki ilişkinin vekalet benzeri olarak değerlendirilmesi, hizmet sözleşmesi hükümlerinin sınırlı hallerde de olsa kıyasen uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu hususta bkz. Yuk. Birinci Bölüm, I, E. Doktrinde de sadakat yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, öncelikle şirketler hukukundaki hükümlerin, burada hüküm bulunmayan hallerde borçlar hukukunun genel hükümleri ve vekâlet akdinde vekilin, hizmet akdinde ise işçinin özen yükümlülüğüne ilişkin kuralların uygulanabileceği belirtilmektedir. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 35. Ayrıca bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. I, s. 689; Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, 92. Taraflar arasında hizmet ilişkisi bulunmuyor ise AŞ YK üyelerinin sözleşme sonrası rekabet yasağına TBK 444 vd. hükümlerinin ne doğrudan ne kıyasen uygulama kabiliyeti olduğu yönünde bkz. Günaydın Gültekin, s. 235. AŞ'de çifte statü taşıyan YK üyeleri bulunması halinde ise her ilişki bakımından kendine ait hukuki rejim uygulanmaktadır. Bu itibarla kişinin işçi sıfatından kaynaklanan sözleşme sonrası rekabet yasağı yükümlülüğüne TBK 444 vd. hükümleri doğrudan uygulanacak iken YK üyeliğinden kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmadığı sürece sona ermektedir. İşçinin rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi mi yoksa asliye ticaret mahkemesi mi olduğu hususunda doktrin ve yargı kararlarında süregelen tartışmalar, güncel durum hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmanın içtihatların birleştirilmesi yahut açık bir kanuni düzenleme yoluyla bitirilmesi yönündeki öneri için bkz. Sarıkaya, S., **Rekabet Yasağı**, s. 1125 vd.; Sarıkaya, S., **Görevli Mahkeme**, s. 657 vd. Belirtmek gerekir ki bahsedilen bu tartışmanın ötesinde, YK üyesinin taraf olduğu bir rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar, üyelik doğrudan TTK'da düzenlenen bir konu olduğundan ve TBK 444-447 hükümleri ancak *kıyasen* uygulandığından, TTK 4/I.a gereği ticari davaya vücut verecek ve uyuşmazlık asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir.

alan “*özel durum ve koşullar*” ile işçinin iş organizasyonu içerisindeki yeri dolayısıyla iş sırlarına vakıf olma yakınlığının kastedildiği belirtilmektedir¹⁰⁶⁶. Nitekim şirketin üst düzey yönetim kademesi bakımından ticari sırlara daha fazla hâkimiyet nedeniyle iki yılı aşan bir süre için rekabet yasağı belirlenebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde, AŞ YK üyeleri bakımından üyelik sıfatının sona ermesinin ardından ne kadar süre ile rekabet yasağına öngörülebileceği hususu tartışılmaktadır. İsvBK 340a’da işçinin sözleşme sonrası rekabet yasağının özel durumlar saklı kalmak üzere azami üç yıl süreli kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir. *Müller* YK üyeleri bakımından bu sürenin, beş yıl ila on yıla kadar çıkarılabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁶⁷. *Böckli* ise yasağın, rekabetin engellenme tehlikesi bulunan küçük bir coğrafi alan ile sınırlı olacak şekilde ve yalnızca altı ay gibi çok kısa bir süre için -ve her halde iki yılı aşmayacak şekilde- kararlaştırılabileceğini savunmaktadır¹⁰⁶⁸. Türk doktrininde *Ayan* da YK üyelerinin sözleşme sonrası rekabet yasağı bakımından TBK 445’deki sınırlamalara tabi olduğu belirterek süreyi iki yıl ile sınırlar görünmektedir.

Kanaatimizce, her bir YK üyesi bakımından geçerli olacak şekilde sözleşme sonrası rekabet yasağının süresinin tespit edilmesi oldukça güçtür. Zira YK ile şirket arasındaki bağımlılık ilişkisi işçi-işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinden farklılık arz etmektedir. Yine, YK üyeleri sahip oldukları görev ve yetkiler, dolayısıyla statüleri itibarıyla da birbirlerinden farklılaşmaktadırlar. Bunun sonucunda da YK üyelerinin sır mahiyetinde şirket bilgi ve belgelerine erişimleri aynı seviyede olmamaktadır. Rekabet yasağı ile gözetilen merkez kavram şirket menfaati olduğundan dolayı, menfaat çatışmasına yol açacak düzeyde bilgi sahibi olabilecek şirketin en üst kademedeki yönetimini yürüten kimseler bakımından kanuni üst sınır; hatta özel durum ve koşulların varlığı kabul edildiğinde¹⁰⁶⁹ üst sınırı da aşacak bir süre için rekabet yasağı

¹⁰⁶⁶ Bu nedenle yönetici ile yönetici olmayan işçi bakımından rekabet yasağının süresi farklılaşabilmektedir. Uşan, s. 240; Doğan, S., s. 109.

¹⁰⁶⁷ Müller, § 10, s. 282.

¹⁰⁶⁸ Böckli, § 13, Rn. 669a.

¹⁰⁶⁹ AŞ’nin faaliyetini bir sınai mülkiyet hakkı yahut know-how ile yürüttüğü hallerde bu bilgilere doğrudan erişimi olan YK üyeleri bu kapsamda mütalâa edilebilir.

kararlaştırılabilirliğinin kabulü gerekmektedir¹⁰⁷⁰. Bununla birlikte icracı olmayan YK üyeleri gibi şirket sınırlarına ulaşma imkânı az olan üyeler bakımından menfaat dengesinin bu kişilerin ekonomik hürriyeti lehine gözetilmesi ve rekabet yasağının süresinin nispeten az kararlaştırılması hakkaniyete daha uygun olacaktır. Yine, YK üyesinin nitelikleri ve aldığı ücret veyahut rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edim bulunup bulunmadığı da rekabet yasağının süresinin tespitinde yol gösterici olmaktadır¹⁰⁷¹. Bir YK üyesi bakımından verilen rekabet izni nasıl ki diğer üyeler bakımından kazanılmış hak doğurmamakta ise, her YK üyesi bakımından geçerli olarak şekilde bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Rekabet yasağının konu ve coğrafi alan bakımından da sınırlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, AŞ esas sözleşmesinde yer almayan konular ile şirketin fiilen iştigal etmediği alanlarda rekabet yasağı öngörülmemelidir¹⁰⁷². Yine, rekabet yasağının işverenin faaliyetlerini yürüttüğü alanla sınırlı olarak kararlaştırılmasının yerinde olacağı belirtilmektedir¹⁰⁷³.

AŞ YK üyelerinin sözleşme sonrası rekabet yasağı bakımından yukarıda yaptığımız tartışmalar coğrafi alan sınırlamaları bakımından da geçerli olmalıdır. Zira YK üyesinin şirket sınırlarına işçiye nazara daha yüksek seviyede hâkim olması şirketin daha geniş bir coğrafi alanda korunmasını zorunlu kılacaktır. Yine, AŞ'lerin konu itibarıyla zaman zaman ülke sınırlarını da aşan geniş bir coğrafi alanda ticari faaliyet yürütmeleri nedeniyle yasak kapsamındaki coğrafi bölgenin daha geniş tutulabileceği gözden kaçırılmamalıdır¹⁰⁷⁴.

Rekabet yasağına ilişkin sınırlamalar makul ve hakkaniyete uygun şekilde belirlenecektir. Bu bağlamda hiç şüphesiz sınırsız süreli, konu bakımından sınırlanmamış

¹⁰⁷⁰ Aynı yönde bkz. Uçar, s. 255. Yalnızca dar bir bölgeye münhasır rekabet sözleşmelerinin iki yılı aşabileceği ve Şirket sınırlarının belli bir sürede geçerliliğini yitireceğinden bahisle örneğin beş yıllık bir süre için yasak öngörülemeyeceği yönünde bkz. Karasu, **Rekabet Etme Yasağı**, s. 29-30.

¹⁰⁷¹ Karasu, **Rekabet Etme Yasağı**, s. 30.

¹⁰⁷² Karasu, **Rekabet Etme Yasağı**, s. 30; Gültekin Günaydın, s. 228.

¹⁰⁷³ Uşan, s. 245. İşverenin haklı menfaatini bulunması durumunda, bilhassa dünya çapında bir know-how'a dayalı olarak faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından bir ülkeyi kapsayan hatta ülke sınırlarını aşacak seviyede bir rekabet yasağının öngörülebileceği yönünde bkz. Uşan, s. 243-244.

¹⁰⁷⁴ Üst düzey yöneticiler bakımından kapsamın geniş tutulabileceği yönünde bkz. Uşan, s. 247.

yahut coğrafi sınır haddinden fazla geniş¹⁰⁷⁵ bir rekabet yasağı sözleşmesinin akdedilmesi mümkün görünmemektedir¹⁰⁷⁶. Zira bu düzenleme gerek TBK 445/I hükmüne gerek TBK 27 ile TMK 23 uyarınca kişilik haklarına¹⁰⁷⁷ gerekse AY'nin çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetini düzenleyen 48. maddesine aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz¹⁰⁷⁸ olacaktır¹⁰⁷⁹.

YK üyesinin rekabet yasağı, bir sözleşme ile kararlaştırılmadıkça üyelik sıfatının kaybı ile sona ereceğinden TTK 396'daki yaptırımların uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Rekabet yasağının sözleşme ile kararlaştırılması halinde ise işçinin rekabet yasağına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacağından, eski YK üyelerinin, rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranışı şirketi bir zarara uğratmış ise bu zararın tazmini (TBK 446/I) ile sözleşmede kararlaştırılması halinde cezai şart (TBK 446/II) talep edilebilmektedir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı nedeniyle rekabet etmeme

¹⁰⁷⁵ “Davalının imzaladığı hizmet akdinin rekabet yasağına ilişkin maddesinde yer alan coğrafi alan sınırlaması, işçinin iktisaden mahvına sebep olacak düzeyde geniş bir alanı (Tüm Türkiye sınırlarını) kapsamayı ve sözleşmede yer alan davacı şirketin faaliyet alanının tüm inşaat sektörünü ilgilendirmesi nedeniyle yukarıda açıklanan çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olup, bu nedenle haksız rekabete ilişkin sözleşme hükmünün batıl sayılması gerekmektedir”, Yargıtay 11. HD., 8.12.2015, E. 4311, K. 11343 (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.3.2013).

¹⁰⁷⁶ Günaydın Gültekin, s. 228-229. Rekabet yasağını konu alan, cezai şart içeren ve rekabet etmeme yükümlülüğü yüklenen taraf bakımından ekonomik hürriyeti ağır derecede kısıtlayan sözleşmeler “kelepçeleme sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu itibarla, bir kişinin işten ayrıldıktan sonra başka hiçbir yerde çalışamayacağına yönelik sözleşmeler ile sınırları belirsiz rekabet yasakları bu kapsamda kabul edilmektedir. Bu sözleşmeler, TBK 27 uyarınca kesin hükümsüzdür. Bkz. Yargıtay 11. HD., 4.4.2018, E. 2016/10044, K. 2422; İstanbul BAM 28. HD., 8.2.2018, E. 2017/2046, K. 192 (Doğan, S., s. 127-129).

¹⁰⁷⁷ TBK 445'in özel hüküm olması karşısında TMK 23 ile TBK 27 hükümlerinin tatbikinden söz edilmeyecektir, Doğan, S., s. 125.

¹⁰⁷⁸ Tarafların hiç kararlaştırma yapmadığı hallerde rekabet yasağı sözleşmesi yahut ilgili hükmü tamamen geçersiz saymak gerekmektedir. Zira TBK 445/II, hâkimin, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabileceğini düzenlemektedir. Sınırlamalara aykırı bir rekabet yasağı kararlaştırılması halinde ise kanuna aykırı sözleşmenin tamamen geçersizliğine karar verilebileceği gibi, örneğin beş yıllık bir rekabet yasağının iki yahut bir yıla düşürülerek kısmi butlan müessesesinin de işletilebileceği söylenebilecektir.

¹⁰⁷⁹ “Dava, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine öngörülen işçinin rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle cezai şartın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, taraflar arasında yapılan Şube Koordinatörlük Sözleşmesinin konu itibarıyla geçerli bir sınırlama içermediği, sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin 4.7.maddesinde belirtilen; davalının, herhangi bir başka kulüp veya spor okulunda çalışamayacağına ve kendisinin kurduğu, ortak olduğu vb. kulüp veya spor okulu organizasyonunu yapamayacağına ve yönetemeyeceğine dair şartın, davalının mesleki faaliyetini sürdürmesini bütünü ile engellediği ve TBK'nın 444.maddesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle, talebin reddine karar verilmiştir.”, Yargıtay 11. HD., 24.6.2020, E. 2019/4801, K. 2020/3187 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 23.2.2023).

yükümlülüğü altında bulunan bir kişiyi bu yükümlülüğü ihlale yöneltme halinde ayrıca haksız rekabet hükümleri de uygulama alanı bulabilmektedir¹⁰⁸⁰.

3. Sır Saklama Yükümlülüğü

TTK, YK üyelerinin sır saklama yükümlülüğü konusunda özel bir düzenleme ihtiva etmemekte ise de gerek AŞ ile YK arasındaki ilişkinin güvene dayanması gerek sadakat yükümlülüğünün varlığı nedeniyle, YK üyesinin şirket sırlarını kendisi veya başkasının menfaatine kullanmaktan imtina etmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Şirket sırrı ile kastedilen, YK üyesinin yönetim görevi esasında elde ettiği ve şirket menfaati¹⁰⁸¹ gereği ifşa edilmemesi gereken bilgilerdir¹⁰⁸². Şirketin örgütlenmesi, müşteri bilgileri ve şirkete ait know-how niteliğindeki bilgiler bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.

Sır saklama yükümlülüğü TTK'da özel olarak düzenlenmediğinden bu yükümlülüğün hangi anda sona ereceği de hüküm altına alınmamıştır. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün üyelik sıfatı ile birlikte sona mı ereceği yahut üyelik sonrası devamı bakımından bu hususun rekabet yasağı gibi taraflar arasında bir sözleşme ile kararlaştırılmasının zorunlu mu olduğu tartışılmaktadır.

Doktrinde sır saklama yükümlülüğünün, niteliği itibariyle YK üyeliği sıfatının sonrasında da ayrıca bir sözleşme bulunmasına gerek olmaksızın devam edeceği genel kabuldür¹⁰⁸³. Buna göre, rekabet yasağına ilişkin doktrinde kabul edilen sınırlamalar¹⁰⁸⁴ geçerli olmayıp, üyelik sıfatının sona ermesinden sonra anılan bilgi ve belgeler üzerinde şirketin menfaati sona ermedikçe üyenin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini kabul etmek daha isabetli görülmektedir¹⁰⁸⁵.

Rekabet yasağı ve sır saklama yükümlülüğü temelde aynı amaca, şirket menfaatinin korunmasına hizmet etmekte ise de her iki yükümlük birbirinden bağımsız

¹⁰⁸⁰ Sarıkaya, S., **Haksız Rekabet**, s. 215.

¹⁰⁸¹ Şirket menfaati ile pay sahiplerinin bireysel menfaatlerinin de üzerinde salt şirketin somut çıkarları kastedilmektedir, Pulaşlı, **C. II**, § 37, N. 388c.

¹⁰⁸² Pulaşlı, **C. II**, § 37, N. 339; Korkut, **Belge Alma Yetkisi**, s. 525.

¹⁰⁸³ Böckli, § 13, Rn. 671; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 40; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 586; Akdağ Güney, **YK**, s. 206.

¹⁰⁸⁴ Böckli, § 13, Rn. 669-669a.

¹⁰⁸⁵ Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 119. Yağcıoğlu, s. 239. İşçinin sır saklama yükümlülüğü hakkında aynı yönde bkz. Doğan, S., s. 226.

şekilde ele alınmalıdır. Bu anlamda, rekabet yasağı (sözleşmesi) sır saklama borcunu da içine alan daha kapsamlı bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Ne var ki, YK üyeliği sonrası rekabet yasağı sözleşmesi bulunmaması yahut bu sözleşmenin süresinin sona ermesi halinde üyenin kendisi adına yahut bir başkası lehine farklı sıfatlar ile ticari faaliyete devamı söz konusu olmakta, üyelik ilişkisinin sona erdiği AŞ ile aynı alanda faaliyet gösterilmesi durumunda iş görme faaliyeti boyunca edinilen bilgilerin kullanımı da kaçınılmaz olmaktadır¹⁰⁸⁶. İşte bu halde, rekabet yasağına aykırılık bulunmasa da sır saklama yükümlülüğüne aykırılık gündeme gelebilecek, rekabet yasağının bulunmaması yahut bu yasağın süre itibarıyla sona erdiği yönündeki bir sav, sır saklama yükümlülüğü bakımından ileri sürülemeyecektir¹⁰⁸⁷. Hiç kuşkusuz burada elde edilen tüm bilgilerin değil yalnızca kullanılması şirketin menfaatini olumsuz yönde etkileyecek, sır niteliğinde bilgilerin kullanımı yükümlülüğe aykırılık teşkil edecektir. Şirketin faaliyet alanını değiştirmesi, ekonomik, teknik yahut hukuki gerekçeler ile sır kapsamında mütalâa edilen bilginin aleniyet kazanması halinde ise bu bilgilerin kullanılabilmesi mümkün olacaktır.

Bununla birlikte tarafların bir sözleşme ile sır saklama yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarını tayin edebilmelerine de bir engel bulunmamaktadır. Gizlilik sözleşmesi (*confidentiality agreement*) olarak anılan bu sözleşmeler incelendiğinde de sır saklama yükümlülüğünü zamansal olarak sınırlandırılmadığı göze çarpmaktadır. Bu da sır saklama yükümlülüğünün kanuni bir sınırının bulunmadığının, rekabet yasağına ilişkin mülahazaların da sır saklama bakımından uygulamaya elverişli olmadığının ispatı niteliğini taşımaktadır.

Yine, YK üyelerinin görevlerinin sona ermesi ile şirkete ait belgeleri iade yükümlülüğü de sır saklama borcu kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁸⁸. Şirkete ait

¹⁰⁸⁶ Denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin eTTK 358 “*Murakıplar vazifelerini yaptıkları esnada öğrendikleri hususları münferit pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara ifşa etmekten memnurdurlar*” hükmünü içermekte idi. Buradan hareketle doktrinde, yasaklanan davranışın ifşa olduğunu bu nedenle hükmün dar yorumlanması gerektiği ve kişinin elde ettiği bilgileri bizzat kullanmasının eTTK 358’in değil, TMK 2’nin ihlali niteliğinde olabileceği savunulmakta idi. TTK 404’te ise denetçi ve özel denetçinin, faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamayacakları düzenlenmektedir. Bu nedenle düzenlemenin şahsi kullanımları da kapsadığı söylenebilmektedir.

¹⁰⁸⁷ Yargıtay, işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı halinde TBK’nın rekabet yasağı hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 10.6.2015, E. 2382, K. 8070 (Doğan, S., s. 225).

¹⁰⁸⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 61.

belgelerin YK üyelik faaliyeti esnasında bilgi alma amacıyla kopyalanması mümkün iken, başka amaçlarla bu belgelerin alınması mümkün görünmemektedir. Doktrinde üyelik sıfatının sona ermesini müteakip şirket belgelerinin asıllarının yanı sıra kopyalarının da şirkete teslimi gerekli gerekmediği tartışılmaktadır. YK üyelerinin kendilerine karşı yöneltebilecek talepler ile kendisinin şirkete karşı hak iddia edebilmesi ihtimaline binaen şirket belgelerinin kopyasını saklayabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁸⁹. Yine de bu bilgi ve belgeler dolayısıyla şirketin zarara uğraması kayıt ve şartıyla üyelerin sorumluluklarına gidilebileceği açıktır.

Her ne kadar üyelik sıfatının sona ermesi ile YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişki sona ermekte ise de tarafların ve özellikle YK üyesinin sır saklama yükümlülüğünü ihlali ile sözleşmeden kaynaklı olarak zarara yol açma ihtimali devam etmektedir. Bu nedenle ve sözleşmenin art etkisi¹⁰⁹⁰ uyarınca **kanaatimizce** aradaki sözleşmesel ilişki sona ermiş olsa da sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde meydana gelecek olan zararların sözleşme hükümleri uyarınca da tazmini mümkündür¹⁰⁹¹. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde hiç şüphesiz kararlaştırılması¹⁰⁹² şartıyla cezai şartta da (TBK 179 vd.) hükmedilebilecektir. Ayrıca yükümlülüğün ihlali halinde bazı kanunlarda cezai sorumluluk da düzenlenmektedir. Bu bağlamda TCK 239, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin; SPK 106 ise sermaye

¹⁰⁸⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 61-63; Korkut, **Belge Alma Yetkisi**, s. 529.

¹⁰⁹⁰ Doktrinde “*culpa post pactum perfectum*” olarak ifade edilen sözleşmenin art etkisi uyarınca sözleşme dolayısıyla kurulan güven ilişkisini, dürüstlük kuralına aykırı davranışı ile zedeleyerek zarara yol açan kişinin sorumluluğu, aradaki sözleşme ilişkisi sona ermiş olsa dahi sözleşmesel sorumluluk olarak mütalâa edilmektedir. Nitekim vekalet sözleşmesinde vekilin ve hizmet sözleşmesinde işçinin sır saklama borcu bu teorinin tipik örneklerinden kabul edilmektedir, Ören, s. 6, 12-13. İşçi bakımından TBK’da sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün açıkça düzenlenmesi ile teorinin tatbikine gerek kalmamış bulunsa da **kanaatimizce** gerek YK üyeliği özelinde gerek YK üyeliği ile büyük ölçüde örtüşen vekalet akdi bakımından sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün açık kanuni dayanağı bulunmadığında teorinin uygulanması mümkün olmalıdır. *Culpa post pactum perfectum* kapsamında talep edilebilecek zararın olumsuz (menfi) zarar olduğu yönünde bkz. Ören, s. 13. Taraflar arasında ayrıca sözleşme söz konusu ise müspet zarar da talep edilebilecektir, Ören, s. 14.

¹⁰⁹¹ **Kanaatimizce**, burada haksız fiil ve sözleşme hükümleri yarışmakta olup, zarar gören talebini dilediği hukuki gerekçeye dayandırabilmelidir.

¹⁰⁹² Cezai şartın taraf iradelerinin karşılıklı olduğu ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılması gerekmekte olup, esas sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart YK üyesinin iradesinin taşımadığından geçerli olmamalıdır, Böckli, § 13, Rn. 671a. TTK 340’ın varlığı nedeniyle esas sözleşmeye bu hususta bir hüküm konamayacağı yönünde bkz. Ayan, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 293.

piyasa araçları yahut ihralara ilişkin kamuya duyurulmamış bilgilerin açıklanması halinde faillerin cezai sorumluluğunu hüküm altına almaktadır.

III. ÜYELİK SIFATININ SONA ERMESİNİN SORUMLULUK ÜZERİNE ETKİSİ

A. TTK Uyarınca Sorumluluk

1. Kural: yelik Sıfatı ile Birlikte Sorumluluk da Sona Erer.

TTK 553 uyarınca Aş YK yeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan ykmllklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu bulunmaktadır. Bu sorumluluk esasen YK yesinin üyelik sıfatı dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Borç ve sorumluluk kavramları birbirini takip ettiğinden, Aş'ye karşı üyelik sıfatı ile birlikte borçları da sona eren kimsenin sorumluluğu da -kural olarak- son bulmaktadır¹⁰⁹³.

Doktrinde, yeliğin sona ermesinin ardından sorumluluğun akıbetini tartışan bazı yazarlar, YK yeliği düşmesine karşın sicilden terkin edilmeyen üyenin, fiilen şirket iş ve işlemlerine katkısı bulunmasa dahi iyi niyetli üçüncü kişilere karşı diğer YK yeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu bulunduğunu ileri sürmektedirler. Zira yeliğin sona erdiği olgusu sicile tescil edilmediğinden, durumu bilmeyen üçüncü kişilerin yeliği sona eren kimseye de diğer üyeler ile birlikte sorumluluk davası ikame etmesi mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle, tazminatın ödenmesi noktasında mevcut üyelere rücu imkân söz konusu olsa dahi sicilde ye olarak gözüken kişinin olası sorumluluk davasına müteselsil sorumlu olarak muhatap olabileceği kabul edilmelidir¹⁰⁹⁴.

Karşıt görüş ise, yeliği sona eren kişinin YK kararlarına tesiri bulunmayacağından organ sorumluluğunun ortadan kalkacağını savunmaktadır¹⁰⁹⁵. Zira TTK 553 uyarınca YK yelerine sorumluluk atfedilebilmesi onların kusurlarına bağlıdır. Ne var ki yeliği sona eren kişinin sicilden silinmemesi ancak mevcut YK yelerinin

¹⁰⁹³ Böckli, ř 13, Rn. 59.

¹⁰⁹⁴ Teoman ve Doğanay, bu görüşü savunan yazarlardır. Bkz. **Kazanç Payı**, s. 100,108.

¹⁰⁹⁵ Böckli, ř 13, Rn. 59. Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 21, 24.

kusuruna yol açabilecek olup, üyeliği biten kişinin kusurundan söz edilmesi mümkün görünmemektedir¹⁰⁹⁶. Burada, kişinin kusurunun kendisinin sicilden terkinini talep etmemesinden kaynaklandığı ileri sürülebilirse de YK üyelerinin sicilde işlem yapabilecek “*ilgili*” kişilerden olduğunun kabul görmemesi karşısında, bu bakımdan da kendisine bir kusur isnadında bulunulamayacağı açıktır¹⁰⁹⁷.

Bu tartışmayı ortaya çıkaran uyuşmazlık, YK üyeliği sona ermesine ve fiilen bu görevi ifa *etmemesine* karşın sicilde YK üyesi olarak gözüken bir üyenin sorumluluğuna ilişkindir. Nitekim Yargıtay kararında da ilgili üyenin YK toplantılarına katılmadığı görülmekte; Yargıtay ise sicilden terkin edilmemesine karşın bu üyenin üyeliğinin şeklen devam ettiği sonucuna varmaktadır. Bu durumda şirket adı altında hiçbir işlem ve eylemde bulunmayan ve kararlara katılmayan üyenin, üyelik sıfatının sona erdiği kabul edildiğinden ilgili kişinin TTK 553 uyarınca sorumluluğuna gidilmesi mümkün görülmemektedir.

2. İstisna: YK Üyesinin Fiili Organ Sorumluluğu

a. Fiili YK üyesinin şahsi sorumluluğu

Hukuken ve fiilen YK üyeliği sona eren kişi, üyeliğinin salt sicilden terkin edilmemesi gerekçesiyle TTK 553 uyarınca sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşın, üyelik sıfatı sona eren kişinin, şirketin yönetiminde ve temsilinde iş ve işlemler yapmaya devam etmesi soruna farklı bir pencereden yaklaşmayı gerektirmektedir. Zira bu halde kişi, YK üyeliği sıfatını kaybetmesine ve kendisine herhangi bir yetkilendirme yapılmamasına karşın yönetim ve temsil yetkisini kullanmaya devam etmek; şirket adına işlemler ve eylemler yaparak onun iradesini şekillendirmeyi sürdürmektedir. Hal böyle iken YK üyeliğinin sona ermesinden hareket ederek, kişiye eylemleri dolayısıyla sorumluluk atfedilemeyeceğini söylemek hakkaniyetle bağdaşır görünmemektedir. Öyleyse bu halde sorumluluğun hukuki dayanağı ne olacaktır?

Bu noktada akla ilk gelen kurum vekaletsiz iş görmedir. Gerçekten de yetkisi bulunmaksızın görevi ifaya devam eden YK üyesinin durumu vekaletsiz iş görme şartları

¹⁰⁹⁶ Wernli/Rizzi, Art. 710, Rn. 11c.

¹⁰⁹⁷ Bu hususta bkz. Yuk. İkinci Bölüm, II, B.

ile benzerlik göstermektedir¹⁰⁹⁸. Bu sebeple ilgili üyenin sorumluluğu bakımından da vekaletsiz iş görme hükümlerinin tatbiki uygun görülebilecektir¹⁰⁹⁹. Ne var ki bu halde şeklen YK üyeliği yapan kişilerin TTK 553, görevi sona ermesine karşın vazifeye fiilen devam edenlerin ise farklı bir sorumluluk rejimine tabi olmasının somut olay adaletine aykırılık teşkil edebilmesi söz konusudur¹¹⁰⁰.

Kanaatimizce, üyelik sıfatı sona ermesine karşın görevine fiilen devam eden - hatta sicilden terkin dahi edilmeyen- bu kapsamda şirketin yönetimine katılarak iradenin oluşumunda önemli rol oynayan kişilerin fiili YK üyesi sıfatını kabul etmek gerekmektedir¹¹⁰¹. Şeklen organ olmamasına ve kendisine herhangi bir yetkilendirme yapılmamasına karşın, organa mahsus görevler ifa ederek tüzel kişinin iradesinin oluşumuna önemli ölçüde katkı sunan kişiler fiili organ (üyeleri) olarak adlandırılmaktadır¹¹⁰². AŞ'ler hukuku doktrininde özellikle hâkim pay sahibi¹¹⁰³, tek kişilik şirketlerde inançlı YK üyesi atayan pay sahibi¹¹⁰⁴, profesyonel danışmanlar¹¹⁰⁵, YK üyesi olmayan müdürler¹¹⁰⁶, yönetici yakınları, hatta devlet¹¹⁰⁷ ile bazı düzenleyici

¹⁰⁹⁸ Bu hususta bkz. Yuk. Dördüncü Bölüm, II, A, 2, b.

¹⁰⁹⁹ Görev süresi dolmasına karşın göreve devam eden üyelere vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. Yağcıoğlu, s. 99-1000.

¹¹⁰⁰ Doktrinde *Kırca* sorunu, seçim kararı hükümsüz olan YK üyeleri bakımından ele alarak aynı YK'da faaliyet gösteren üyeler bakımından ikili bir rejim benimsenmesinin somut olay adaletine uygun düşmeyeceğinden bahisle sorumluluk bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir, **YK Üyeliği**, s. 503-504.

¹¹⁰¹ Aynı yönde Pulaşlı, **Sona Erme**, s. 29.

¹¹⁰² Korkut, **Fiili YK**, s. 1370. Fiili YK üyeliği ile gizli YK üyeliği (der "stille" Verwaltungsrat) farklı kavramlar olup, gizli YK üyesi seçimi tescil suretiyle umuma açıklanmamış YK üyesidir. Fiili organ ve kriterleri hakkında bkz. Yuk. Birinci Bölüm, I, B, 2, b.

¹¹⁰³ Aksoyak, s. 69-70; Sekban, N. 14.01-14-02. BankK 110, hâkim pay sahibinin şahsi sorumluluğunu düzenlemektedir. BankK 3 hâkim ortağı, "*bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, hâkim ortağın tanımında kontrol kavramı önem arz etmektedir, Reisoğlu, **Şerh C. I**, s. 108-109; Doğrusöz, s. 217; Turanboy, s. 2115; Aksoyak, s. 79. Diğer bir anlatımla şeklen organ olmayan ve organsal yetkileri kullanmaması gereken hakim ortağın, şirket yönetimini kontrol gücünün bulunması halinde sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu itibarla anılan düzenleme, fiili organa ilişkin doktriner birikimin meri mevzuata yansımalarıdır.

¹¹⁰⁴ Korkut, **İnançlı YK**, s. 105.

¹¹⁰⁵ Yalnızca danışmanlık yaparak kararlara dolaylı etkide bulunulması halinde ise fiili organın ortaya çıkmayacağı kuşkusuzdur, Aksoyak, s. 94. YMM-SMM'ler hakkında aynı yönde bkz. Sekban, N. 14-03.

¹¹⁰⁶ Altınok Ormanlı, **Fiili Organ**, s. 1269; Eminoğlu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 229

¹¹⁰⁷ TTK 334 uyarınca YK'ya temsilci gönderme hakkının varlığında kamu tüzel kişinin şirketin yönetimine müdahalesi, şirket iradesinin oluşumuna etki ediyor ise fiili organ konumu gündeme gelebilecektir,

ve denetleyici kurumların¹¹⁰⁸ dahi şirket iradesinin oluşumuna katkısının olması¹¹⁰⁹ kaydıyla fiili organ statüsünde bulunabileceği belirtilmektedir¹¹¹⁰. Fiili organlar doğrudan organ olarak kabul edilmemekte; fakat organsal yetkiler kullanmaları dolayısıyla organlara ait sorumluluk rejimine tabi olmaktadır. Bu itibarla fiili YK üyesi olarak nitelendirilen kimseler de kanun ve esas sözleşmeye aykırı işlem ve eylemleri dolayısıyla TTK 553 uyarınca sorumlu tutulacaklardır.

Doktrinde de fiili YK üyelerinin sorumluluğu TTK 553’e dayandırılmaktadır. Buna göre, YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK 553’te yer alan “yöneticiler” ifadesi ile tüzel kişi tarafından seçilen fakat sicile tescil edilmeyen bununla birlikte şirket yönetiminde etkin rol alarak iradenin oluşumuna katkı sunan diğer kişiler kastedilmektedir. Nitekim hükmün gerekçesinde de “yönetici” kavramının, kaynak İsvBK 754’te yer alan “yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” sözcüğünün yerine kullanıldığı; zira “uğraşan” ifadesinin İsviçre’deki anlam ve boyutu aşar şekilde yorumlanacağından endişe edildiği belirtilmektedir¹¹¹¹. İsviçre hukukunda fiili YK üyelerinin sorumluluğu kabul edildiğinden¹¹¹² burada yer alan endişenin, fiili organ konumunu da aşacak surette yönetimle fiilen uğraşan herkesin TTK 553 rejimine dâhil edilme tehlikesi olduğu ve fiili organın sorumluluğunun bertaraf edilmek istenmediği söylenebilecektir¹¹¹³. Ezcümle, üyelik sıfatı sona eren üyelerin görevlerine fiilen devam

¹¹⁰⁸ Eminoglu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 229.

¹¹⁰⁹ “Bir kimsenin anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine (TTK md 336) tabi olabilmesi için organ vasfına sahip olması gerektiği, yasa, ana sözleşme veya iç yönetmelikte organ olarak anılmış olma zorunluluğu, organ vasfını haiz olmanın bir şartı olmadığı, anonim şirketlerde bir kimsenin organ vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilirken, onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği...gerek konum, gerek yetkileri nedeni ile ortaklık iradesinin oluşması ve veya dışarıya yansıtılması hususunda etkin olan bütün şahısların organ olarak nitelendirilebileceği”, Yargıtay 23 HD., 24.01.2014, E. 2013/7191, K. 420 (Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1269-1270). Bu katkının devamlılık arz etmesi gerektiği yönünde bkz. Eminoglu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 229; Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1272, 1274. Karşı görüş için bkz. Böckli, § 13, Rn. 92a; Akdağ Güney, **YK**, s. 361; Korkut, **Fiili YK**, s. 1376; Kaşak, N. 1.83; Sekban, N. 14-02.

¹¹¹⁰ Korkut, **Fiili YK**, s 1371.

¹¹¹¹ TTK 553 gerekçesi. Yönetici terimi, eTTK 342’de yer alan *müdür* terimini ikame etmekte olup, ondan daha geniş bir anlamı ihtiva etmektedir, Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 458.

¹¹¹² Fiili YK üyeleri de seçilmiş YK üyeleri ile aynı sorumluluğa tabidir, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, Rn. 184. Başka hukuk düzenlerinde de benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin, İngŞK 251 gölge yöneticilerin (*shadow director*) sorumluluğu düzenlenmektedir. Yine AlmPOK 117, şirket yönetiminin belirlenmesinde etkisini kullanan kişilerin şirketin ve pay sahiplerinin uğradıkları zararları tazminle yükümlü olduklarını düzenlemektedir.

¹¹¹³ Eminoglu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 251. “Banka hukukunun deneyim ve birikimi göz önüne alınınca” ifadesi ile bu endişeye vurgu yapılmaktadır, Korkut, **Fiili YK**, s 1383. “yönetici” ibaresini barındırmayan

ederek fiili organ konumuna ulaşmaları halinde sorumluluğun şartlarının da mevcut olması kaydıyla TTK 553 uyarınca sorumluluklarına gidilebilmesi gerekmektedir^{1114, 1115}.

b. Fiili YK üyesinin eylemleri dolayısıyla AŞ'nin sorumluluğu

Doktrinde, fiili organın (YK üyesi) fiilleri dolayısıyla organın şahsi sorumluluğu ile tüzel kişinin sorumluluğu arasında bir ayırım yapıldığı görülmektedir¹¹¹⁶. Bu ayırımı önem arz eden husus ise fiili organın çerçevesinin çizilmesi noktasında kendisini göstermektedir. Öyle ki, tüzel kişinin sorumluluğu (organ sorumluluğu) bakımından alacaklıların korunması ekseninden hareketle fiili organın geniş; kişisel sorumluluk bakımından (organın sorumluluğu) ise dar yorumlanması gerektiği savunulmaktadır¹¹¹⁷.

TMK 50/II, organların hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleri ile şirketi bağlayacağını düzenlemektedir. Burada diğer bütün fiiller ile kastedilenin haksız fiiller olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde, fiili organın haksız fiilleri ile hukuki işlemlerinin tüzel kişiye izafesi birbirinden ayrılarak değerlendirilmektedir. Buna göre, adilane zarar taksimi ilkesi uyarınca organ olmasa da organ yetkileri kullanan fiili organın haksız fiillerinden organ ile birlikte tüzel kişinin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir¹¹¹⁸. Bu kabul, TMK 50/II ile 50/III'ün de doğal bir sonucudur.

Haksız fiillerin aksine, fiili organın hukuki fiillerinin ise tüzel kişiyi bağlamayacağı savunulmaktadır¹¹¹⁹. Temsil yetkisi olmayan fiili YK üyelerinin işlemleri

eTTK 336'nın yürürlükte olduğu dönemde dahi hakkaniyet gereği fiili organın sorumluluğu bakımından hükmün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Helvacı, s. 32; Korkut, **Fiili YK**, s. 1380.

¹¹¹⁴ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. ; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 389; Kırca, **YK Üyeliği**, s. 505; Helvacı, s. 32; Akdağ Güney, **YK**, s. 350; Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, s. 3861; Şener, **Ortaklıklar**, s. 419.

¹¹¹⁵ Ne var ki, medeni hukuk doktrinde fiili organın hukuki işlemleri ve haksız fiilleri dolayısıyla kişisel sorumluluğunun bulunduğu, lakin bu sorumluluğun daha dar kapsamda tutulması gerektiği savunulmaktadır. *Altınok Ormancı*, böyle bir ayırımın hukuki temelini bulunmadığını, aksi halde fiili organın kendisi bakımından sorumluluk teşkil etmeyen bir davranışı dolayısıyla tüzel kişinin borç altına girdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ve böyle bir çıkarımın hakkaniyetle bağdaşmayacağını ifade etmektedir, *Altınok Ormancı*, **Fiili Organ**, s. 1275. **Kanaatimizce** de gerek TMK 50/III, gerekse hükmün şirketler hukukundaki görünümü olan TTK 553 dolayısıyla fiili YK üyelerinin de kişisel sorumluluklarının kabulü gerekmektedir.

¹¹¹⁶ Bu hususta İFM kararları için bkz. *Altınok Ormancı*, **Fiili Organ**, s. 1271 vd.

¹¹¹⁷ Bu ayırım için bkz. *Eminoğlu*, **Fiili Yönetim Organı**, s. 246 vd, ile 259 vd.

¹¹¹⁸ *Eminoğlu*, **Fiili Yönetim Organı**, s. 259; *Altınok Ormancı*, **Fiili Organ**, s. 1276.

¹¹¹⁹ *Pulaşlı*, **C. II**, § 31, N. 34, 43e.

ile -kanunen saklı tutulan haller¹¹²⁰ mevcut olmadıkça- tüzel kişiyi hukuken bağlaması söz konusu olmayacağından ve tüzel kişi yalnızca organlarının eylem ve işlemleri dolayısıyla borç altına girebileceğinden, AŞ tarafından yetkili kılınmamış olan fiili organın hukuki işlemlerinin şirketi bağlaması söz konusu olmayacaktır¹¹²¹. Fiili organın şirketi temsil yetkisini haiz olmadığına üçüncü kişiler tarafından ticaret sicilinin incelemesi suretiyle kolaylıkla tespit edilebilmesi de bu hususu doğrulayacak mahiyettedir¹¹²². Dolayısıyla, sicilde gözükmezsizin şirketi fiilen temsil eden organların hukuki işlemlerinin borçlar hukuku temelindeki sorumluluk halleri saklı olmak kaydıyla, tüzel kişiye izafesi söz konusu olmamalıdır.

Buna karşın **kanaatimizce**, YK üyeliği sıfatı sona ermesine karşın fiilen görevine devam eden kişilerin hukuki işlemleri dolayısıyla AŞ'nin sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Zira fiili organlar, şeklen organ vasfını haiz olmayan, şirketi temsile yetkisi bulunmayan ve ticaret siciline tescil ve ilanı da mümkün olmayan fakat arka planda şirketin iradesinin oluşumuna önemli etkiye bulunan kimseler olmalarına karşın, görevleri sona eren eski YK üyeleri, geçmişte şeklen organ veya organ görevlisi vasfını haiz olup, bu husus ticaret siciline tescil edilerek üçüncü kişilere karşı bir görünüş de yaratılmaktadır¹¹²³.

¹¹²⁰ Bunlardan biri, TBK 46/I gereği yetkisiz temsilcinin hukuki işlemine temsil olunanın icazet vermesi hali olup, diğer hal ise temsil yetkisinin üçüncü kişilere temsil olunan tarafından bildirilmesidir, Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1281.

¹¹²¹ Organın organ sıfatı ile yetkisi dâhilinde yaptığı işlemler dolayısıyla tüzel kişinin sorumlu olduğu yönünde bkz. Öztan, s. 133. Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1281. İFM'nin 2014 ve 2019 yıllarında vermiş olduğu iki kararda, istisnai haller dışında fiili organın hukuki işlemlerinin şirketi bağlamayacağı kabul edilmektedir. Buna göre, organ niteliğini haiz olmayan kişinin işlemlerinin şirketi bağlaması ile hukuka aykırı işlemler dolayısıyla sorumlu olması birbirinden farklı iki meseledir, (ATF 146 III 37, 6.2.1).

¹¹²² Eminoğlu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 262; Pulaşlı, **Fiili Organ**, s. 504.

¹¹²³ Doktrinde fiili organ sorumluluğunun temelini hukuki görünüş teorisi olmadığı zira teorinin, dışa açıklanan görüntü ile gerçek durumun uygunsuzluğuna dayandığı, oysa fiili yönetim organının tescili yahut ilanı söz konusu olmadığından dışa açıklanan bir görüntünün de olmadığı savunulmaktadır, Eminoğlu, **Fiili Yönetim Organı**, s. 248. Sıfatı sona eren YK üyeleri bakımından ise bu kişiler sicilden terkin de edilmediğinden üçüncü kişiler bakımından hukuki görünüş yaratılmaktadır.

Aslında burada doktrine *Forstmoser* tarafından kazandırılan “*görünüşte/ilanen organ*” (Organ infolge Kundgabe) kavramına benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Buna göre, seçim yahut atama kararının sakat olmasına karşın organ veya organ görevlisi olarak sicile tescil ve ilan edilen kişilerin bu görevlerine ilişkin üçüncü kişilerde hukuken korunmaya değer bir menfaat ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu husus kanun koyucu tarafından da TTK 373/II ile düzenlenmektedir. Bkz. Arslanlı, **C. II-III**, s. 102; Kırca, **YK Üyeliği**, s. 499, 501; Aksoyak, s. 69. Aynı durum, organ görünüşünün tescilden başka vasıtalarla yaratılması halinde de gündeme gelebilmektedir, Kırca, **YK Üyeliği**, s. 502.

Her ne kadar üyelik, sona erme nedeninin ortaya çıkması ile düşse de TTK 36/IV uyarınca bu değişikliğin dış ilişkide iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yetkisiz temsilcinin hukuki işlemlerinin temsil olunanı ancak onun icazet vermesi durumunda bağlayacak olmasına yönelik TBK 47/I'in, TTK 36/IV karşısında tatbiki kabil olmayıp; üyelik sıfatı sona ermiş dahi olsa fiilen göreve devam eden kimselerin hukuki işlemlerinin şirketi bağlayacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

c. Sorumluluk davasında AŞ'nin davacı olup olamayacağı ve kusur sorunu

TTK 553 uyarınca fiili YK üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Bu noktada önemine binaen şirketin davacı sıfatının ayrıca ele alınması gerekmektedir. Zira alacaklılar bakımından ticaret siciline YK üyesi olarak gözükmeye devam eden eski üyelerinin yaratılan hukuki görünüş dolayısıyla sorumlu tutulmaları işin doğası gereği olsa da bizatihi AŞ tarafından, üyelik sıfatı sona ermesine karşın görevi fiilen yürütmesine göz yumulan kişilere karşı sorumluluk davası ikame edebilmesinin mümkün olup olmayacağı tartışmaya değerdir.

Görev süresi sona eren, azledilen yahut başkaca bir nedenle sıfatını kaybeden YK üyelerinin yerine yenilerinin seçimi için gündeme madde konulması, GK'da yeni üye seçimine ilişkin karar alınması yahut görevi sona eren üyelerin sicilden terkininin gerçekleştirilmesi AŞ'nin sorumluluğudur. Bu sorumluluğu yerine getirmeyen ve üyelik sıfatı sona eren kişinin şirketin yönetim ve temsiline katılmasına göz yuman AŞ'nin, üyeliği sona eren kişiye fiili organ sıfatıyla sorumluluk davası açması çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edebilecektir. Nitekim doktrinde fiili organın haksız fiillerinin tüzel kişiye izafesinin hukuki dayanağının, şekli yönetimin fiili organın kontrol gücünü elinde bulundurmasına göz yumması olduğu ifade edilmektedir. Öyleyse ihmali davranışı ile mevcut duruma aykırı hukuki görünüşe yol açan AŞ'nin fiili YK üyesine sorumluluk davası ikame etmesi çelişkili davranış niteliğini taşıyabilecektir¹¹²⁴.

¹¹²⁴ Korkut, inançlı YK üyesine karşı sorumluluk davası açılmasını aynı gerekçe ile reddetmektedir, **İnançlı YK**, s. 174. İFM vermiş olduğu bir kararda, inançlı YK üyesinin işlemleri ile şirketi zarara uğratsa dahi şirketin rızası mevcut olduğundan, haksızlığa rıza gösterenin haksızlıktan bahsedemeyeceği gerekçesi ile şirketin dava açma hakkının bulunmadığına hükmetmiştir, BGE 111 II 182, 3b (Krneta, Art. 707, Rn. 186). Aynı şekilde AŞ'nin alacaklılara tazminat ödemesi dolayısıyla fiili YK üyesine rücu etmesi halinde YK

Öte yandan görevi sona ermesine karşın fiilen üyeliğe devam eden ve şirketin kararlarında aktif ve önemli rol alan fiili YK üyelerinin sorumluluktan tamamen kurtarılması da hakkaniyete aykırılık teşkil edebilmektedir¹¹²⁵. Nitekim görevi sona eren YK üyelerinin *ilgili* sıfatının kabul edilmesi gerektiğine yönelik kararların artmaya başlaması ile eski üyenin sicilden terkinini gerçekleştirmemesi, üstüne üstlük görevin devamına ilişkin üçüncü kişilerde hukuki görünüş uyandırmaya devam etmesi karşısında kusurunun varlığını kabul etmek gerekmektedir¹¹²⁶. Bu halde şirketin de zararının ortaya çıkmasında kusurlu olduğu, fiili YK üyesi tarafından bir defa olarak ileri sürülerek tazminatın tenkisinin talep edilebilmesi gündeme gelebilmelidir¹¹²⁷. Sorumluluğun şartlarının var olmaması durumunda ise alacaklılar ve pay sahipleri gibi şirketin de sorumluluk davası açamayacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla, yapılan işlemlerin şirketin menfaatine olması ve ortaya bir zarar çıkmaması halinde fiili YK üyelerine karşı sorumluluk izafe edilemeyecektir.

3. Sıfatını Kaybeden Üyenin İbrası: İbra Edilmeme Kararının İptali ile Hükmen İbra Davası Açma İmkânı

Azledilen, görev süresi biten yahut başkaca sona erme sebepleri sonucu üyelik sıfatı düşen kişilerin görev süreleri boyunca kanun ve esas sözleşme ile kendilerine yüklenen vazifeleri gereği gibi ifa etmeleri halinde ibra edilmelerinde hukuki menfaatleri bulunmakta olup; bu halde ibra kararı almak AŞ'nin görevidir¹¹²⁸. Zira koşulları mevcut

üyesinin yönetime fiilen katılımı mevcut olmasına karşın üyelik sıfatı bulunmadığını ileri sürmesi de çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edebilecektir. Zira YK üyesinin ileri sürmüş olduğu sebebin dürüstlük kuralları uyarınca kabul edilebilir olması gerekmektedir, Çamurcu, s. 77.

¹¹²⁵ “Bir kimsenin hukuka aykırı davranışı aynı zamanda onun sorumluluktan kurtulma gerekçesi olamaz. Organ sıfatı bulunmadığı halde organ gibi davranan bir kimsenin daha sonra organ yokluğunu gerekçe göstermesi hukuken himaye edilemez” Kortunay, s. 277. Nitekim sicilden terkin edilmemesine karşın aktif görev almayan eski YK üyesinin sorumluluğunun bulunmadığı fikrine iştirak etmekteyiz.

¹¹²⁶ İnançlı YK üyesinin kusuru bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Korkut, **İnançlı YK**, s. 177.

¹¹²⁷ AŞ ile YK üyesi arasında sözleşmesel bir ilişki bulunduğundan sorumluluğun kaynağı sözleşme olup, sorumluluk davasında kusur karinesinin aksinin davalı YK üyeleri tarafından ispatı gerekmektedir. Aynı hususun alacaklılar ve pay sahiplerinin davacı olduğu sorumluluk davalarında da uygulanacağı, zira bu davaların da şirkete tanınan dava hakkından doğduğu yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 460; Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, s. 3873. Alacaklılar ve pay sahiplerinin doğrudan zararlarını tazmin için açılacak sorumluluk davasının dayanağının, YK üyeleri ile bir sözleşmesel ilişkileri bulunmadığından haksız fiil olduğu yönünde bkz. Akdağ Güney, **YK**, s. 297; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 591. Doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı yapmaksızın alacaklılar ve pay sahiplerinin sorumluluk davasının haksız fiile dayandığı yönünde Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 398.

¹¹²⁸ “Gerçekten de bir anonim şirkette, görev yapan YK üyeleri ile denetçiler, yasadan ve anasözleşmeden doğan bütün görevlerini özenle, tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeleri halinde şirketin görevi de TTK.

ise üyeliğin sona ermesinden sonra da görev yaptıkları dönemdeki hukuki işlemler ve haksız fiiller dolayısıyla ilgili kimselere karşı şirket, pay sahipleri ve alacaklıların sorumluluk davası ikame edilebileceği kuşkusuzdur.

TTK 558 AŞ GK'nın, sorumluluktan ibraya ilişkin kararının, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirket ile ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldıracağını düzenlemektedir. Böylece üyeliği sona eren kimsenin görev süresi içerisindeki işlem ve eylemlerinden dolayı kendisine sorumluluk davası açılma imkânı -büyük oranda- ortadan kalkmaktadır. Ayrıca üyenin ibrası kendisi bakımından bir güvenoyu niteliği taşıdığından daha sonra icra edeceği YK üyelikleri yahut başkaca faaliyetleri açısından da üstündeki güvensizlik baskısının kaldırılması bakımından önem arz etmektedir¹¹²⁹.

Bu itibarla, üyenin azledildiği, istifasını sunduğu veya görev süresinin sona erdiği yahut kendiliğinden sona erme hallerinin ortaya çıkması durumunda toplanacak olan ilk olağan veya olağanüstü GK'da ibranın olumlu yahut olumsuz sonuca bağlanması gerekmektedir¹¹³⁰. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu hususta YK üyesinin korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki kural, GK'da gündeme bağlılık ilkesi olup, kanunen saklı tutulan istisnalar bir yana, gündemde yer almayan konularda GK'da görüşülüp karar alınması mümkün görünmemektedir¹¹³¹. Bu nedenle, ibra hususunda bir karar alınabilmesi için de gündemde madde bulunması zaruridir. Olağan bir GK'da gerçekleştirilmek istenmesi durumunda, ibranın olağan GK'nın zorunlu gündeminden

Nun 380. Maddesi uyarınca onları ibra etmek olmalıdır. Zira böyle bir ibra kararı onları sorumluluktan kurtaracağı gibi, inisiyatif sahibi olması gereken yöneticilerin her türlü kuşku ve endişeden uzak bir çalışma ortamı içinde bulunmalarını sağlayacaktır. İşte böyle bir durumda, yani şirket YK üyeleri ve denetçilerinin görevlerini layıkı ile yapmış olmalarına rağmen şirket GK'ca hiçbir haklı nedene dayanmaksızın ibra edilmemeleri veya ibra konusunda bir karar verilmekten kaçınılması halinde artık ortada objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış bulunduğundan..."Yargıtay 11. HD., 7.2.1984, E. 252, K. 594 (Alışkan/Akbaş, s. 3478)

¹¹²⁹ Alışkan/Akbaş, s. 3491. Keyfi olarak ibrası reddedilenler, bazı özel hallerde kişilik hakkının zedelenmesi dolayısıyla tazminat davası da açabilmelidir, Aytaç, **İbra**, s. 168-169; Altay, **Hükmen İbra**, s. 54, 82.

¹¹³⁰ Krneta, Art. 710, Rn. 462-463; Homburger, Art. 710, Rn. 237-238.

¹¹³¹ BakTemYön 25/I.a de pay sahiplerinin tamamının hazır bulunması halinde, gündeme oybirliği ile konu ilave edilebileceğini düzenlediğinden, çağrısız bir GK'da, gündemde yer almasa dahi oybirliği ile ibra da gündeme eklenebilecektir (TTK 416/II).

olması nedeniyle (TTK 409/I) çoğu zaman gündeme bağıllık ilkesine yönelik bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ne var ki bir şekilde gündemde ibra maddesinin bulunmaması durumunda ibra kararı verilmemesi gerekmektedir. Her ne kadar TTK 364/I uyarınca ibra, azil kararının verilebilmesi bakımından “*ilgili*” sayılmakta ve ibra edilmeme azil bakımından haklı bir neden teşkil etmekte ise de kanun koyucu aksi yönde bir ilgiyi kurmamaktadır. Gündemde madde bulunmaksızın ibra kararının verilebileceği tek hal TTK 424/I ile düzenlenen örtülü ibra kararı alınabilmesi imkânıdır¹¹³². Hüküm uyarınca bilançonun onaylanması¹¹³³ ile birlikte aksine bir açıklık bulunmuyor ise YK üyeleri de ibra edilmiş sayılmaktadırlar¹¹³⁴.

Hakkında ibra kararı verilmeyen yahut ibra edilmeme yönünde bir karar verilen ve fakat üyeliği de sona eren kimsenin hukuken ne şekilde hareket etmesi gerektiği incelenmelidir. Eski üyelerin ibra etmeme (ibranın reddi) kararı aleyhine iptal davası açıp açamayacağı meselesi doktrin ve yargı kararlarında sıkça tartışma konusu yapılmaktadır. Bununla birlikte iptal davası neticesinde yalnızca ibra edilmeme kararı iptal edilip, üyeler ibra edilmiş sayılmayacaklarından¹¹³⁵ ayrıca ibra edilme neticesini sağlayacak (hükmen) ibra davası açılmasının mümkün olup olmayacağı da tartışılmaktadır.

a. YK üyeliği sona eren kişilerin ibranın reddi kararına karşı iptali davası açma imkanı

İbranın reddi kararı da bir GK kararı olup bu husus özelinde iptali cihetine gidilebileceği kabul edilmekle birlikte doktrinde bazı yazarlar olumsuz kararların ve bu yönde ibra edilmeme kararının da iptali kabil olmadığı görüşünü paylaşmaktadır. Bu görüşün temelinde, YK üyelerine bireysel olarak iptal davası hakkı tanıyan TTK 446/I.d yatmaktadır. Hüküm, YK üyelerinden her birinin iptal davası açabilmesini, kararların

¹¹³² Gündemde bilançonun onaylanması yer alıyor ise ibra maddesinin de açık olduğu yönünde bkz. Helvacı, **Sorumluluk**, s. 140.

¹¹³³ Finansal tabloların onaylanması olarak anlaşılması daha isabetlidir,

¹¹³⁴ Bu bağlamda, gündemde ayrı bir ibra maddesi bulunuyor ise bunun bilançonun onaylanmasından sonra görüşülmesinin isabetli olacağı yönünde bkz. Aytaç, **İbra**, s. 112.

¹¹³⁵ Aytaç, **İbra**, s. 171; Altay, **Hükmen İbra**, s. 82, 84. Bu halde olumlu kararın tespiti imkânına başvurulabileceği yönünde bkz. Aytaç, **İbranın Reddi**, s. 263.

yerine getirilmesinin şahsi sorumluluğuna yol açması şartına bağlamaktadır¹¹³⁶. İşte ibranın reddi kararına karşı iptal yolunu tanımayan yazarlar olumsuz kararların yürütülmeyeceğinden bahisle şahsi sorumluluğa yol açmayacağı fikrini paylaşmaktadır¹¹³⁷. Ayrıca ibranın reddi kararının iptalini öngören mahkeme hükmü olumlu bir sonucu da içermediğinden hukuki yarar da bulunmamaktadır.

Karşıt görüş ise, olumsuz GK kararı niteliği taşıyan ibranın reddi kararının iptalinde hukuki yarar bulunduğunu savunmaktadır. Bu yarar yalnızca iptal sonucu ibranın gerçekleşmesi perspektifinden değerlendirilmemeli, ibranın tekrar GK gündemine getirilerek ilgili üyeler bakımından yeniden değerlendirilmesi şansının mevcudiyeti de hukuki yarar olarak kabul edilmelidir¹¹³⁸. Zira son tahlilde YK üyelerinin üzerlerindeki şüpheyi kaldırmak ve olası bir sorumluluk talebini bertaraf etmek bakımından ibra edilmeleri ile hukuki yararlarının bulunduğu şüphesizdir¹¹³⁹.

Kanaatimizce üyelik sıfatı sona eren kimselerin davacı sıfatı bulunmaması nedeniyle ibranın reddi kararına karşı iptal davası açabilme imkânı bulunmamaktadır. Zira taraf ehliyeti dava şartı olup (HMK 114/I. d); dava açıldığı andaki hukuki duruma göre davacı sıfatı bulunmayan kişinin açtığı davanın, dava şartı yokluğundan usulen reddedilmesi gerekmektedir¹¹⁴⁰. Üyelik sıfatı sona eren kişi artık YK üyesi olmayacağından -ortada yürütülmesi gerekli bir kararın mevcut olduğu kabul edilse dahi¹¹⁴¹- ibra etmeme kararını yürütme görevi ve dolayısıyla kararın yürütülmesinin YK üyesinin şahsi sorumluluğuna sebebiyet vermesi söz konusu olmayacaktır¹¹⁴². Dolayısıyla üyelik sıfatı sona eren kimsenin ibrasının reddine ilişkin iptal davası ikame etmesinde hukuki yararı bulunduğu kabul edilse dahi açılan davanın davacı sıfatı

¹¹³⁶ AlmPOK 245/V benzeri bir hükmü ihtiva etmektedir. Buna göre yönetim kurulu ile gözetim kurulu üyeleri kararın yürütülmesi hukuki, cezai yahut idari sorumluluklarına yol açacağı takdirde bireysel olarak iptal davası açabileceklerdir.

¹¹³⁷ Bu görüşün gerekçeleri için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 204.

¹¹³⁸ Aytaç, **İbranın Reddi**, s. 263; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 615d; Alışkan/Akbaş, s. 3487.

¹¹³⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 205.

¹¹⁴⁰ Kale, s. 55.

¹¹⁴¹ İbra etmeme kararının yürütülmesine ihtiyaç bulunmamaktadır, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 294; Kırca, **Hükümsüzlük**, N. 280; Akdağ Güney, **YK**, s. 429. Aksi görüşte bkz. Tekinalp, **İbra Edilmeyen YK**, s. 166.

¹¹⁴² Alışkan/Akbaş, s. 3500; Canöz, s. 367-368. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., 24.6.2002, E. 320, K. 6522 (Alışkan/Akbaş, s. 3470). Davanın açıldığı anda üyelik sıfatı yeterli olup dava sonuna kadar devam etmesi önem arz etmemektedir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 295; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. II/2**, s. 208.

noksanlığından reddine karar verilecektir. YK üyelerinin aynı zamanda pay sahibi sıfatını haiz olmaları halinde ise şartları mevcutsa TTK 445; 446/I.a ve 446/I.b uyarınca ibranın reddi kararlarına karşı iptal davası açabilecekleri söylenebilecektir¹¹⁴³. Yargıtay bu halde, TTK 436/II uyarınca ibra kararında oydan yoksun olan pay sahibi YK üyelerinin muhalefetlerini tutanağa geçirtme şartı aranmaksızın ibra kararının iptalini dava edebileceklerini kabul etmektedir¹¹⁴⁴.

b. YK üyeliği sona eren kişilerin hükmen ibra davası açma imkanı

İbranın reddinin iptalinin aksine, eski YK üyelerinin menfi tespit davası niteliği taşıyan doktrin ve yargı kararları ile de benimsenin “*hükmen ibra*” davası açabilmeleri imkânı kabul edilmelidir¹¹⁴⁵. Zira bu davanın açılabilmesi bakımından GK kararlarının iptalinde aranan özel şartlar aranmadığından, haklarında ibranın reddi kararı verilen yahut ibra kararı vermekten kaçınılan her kişi bu davayı açabilecektir¹¹⁴⁶.

Doktrinde her ne kadar menfi tespit davasının niteliği sebebiyle bir eda hükmü içermediği ifade edilse de hükmen ibra kararı ile eski veya mevcut üyeler tıpkı GK’ca karar verilmiş gibi ibra edilmiş sayılmaktadırlar¹¹⁴⁷. İbra kararının hukuki sonucu ibra kapsamına giren işlemler dolayısıyla şirketin sorumluluk davası açma hakkının sona ermesi olduğuna¹¹⁴⁸ göre, mahkemenin vereceği hükmen ibra kararının da aynı sonucu doğurması gerekmektedir. Nitekim doktrinde ibranın reddi kararlarının iptaline ilişkin kesin hükmün aksine, hükmen ibra kararının açılacak olan sorumluluk davalarında kesin delil niteliği taşıdığı kabul edilmektedir¹¹⁴⁹. Bu nedenlerle, üyelik sıfatı sona eren kişilerin

¹¹⁴³ Eski YK üyelerinin ibra edilmeme kararına karşı sorumluluk davası açılmasını beklemeye zorlanamayacağı ve bu dava açılmadığı takdirde öbür boyu şaibe altında kalacakları nedeniyle davanın açılması anında pay sahipliği sıfatının aranmayacağı yönünde bkz. Alışkan/Akbaş, s. 3492.

¹¹⁴⁴ Yargıtay 11. HD., 25.11.2004 E. 2554 K. 11495 [Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 741c].

¹¹⁴⁵ Aytaç, **İbra**, s. 177; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 615c; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 246; Canöz, s. 348. Davanın eda davası olduğu yönünde bkz. Steiger, s. 321.

¹¹⁴⁶ Tekil, s. 315; Aytaç, **İbra**, s. 178; Canöz, s. 349.

¹¹⁴⁷ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 246. Hükmen ibra davası sonucu alınan tespit hükmünün GK’da ibra alınmışçasına etki doğuracağı yönünde bkz. Aytaç, **İbra**, s. 179. Aynı yönde bkz. Altay, **Hükmen İbra**, s. 85. *Tekil*, hükmen ibra kararının niteliği gereği menfi tespit davası sayılması durumunda yalnızca GK’ya ibra kararı verme yönünde bir tavsiye hükmünden öteye gidemeyeceğini, bu kabulün tatmin edici sonuçtan uzak olduğunu belirtmektedir. Oysa şirketin haksız olarak ibradan kaçındığı hallerde bir eda hükmü kurulması ve üyenin zararının da tazmin edilmesi gerekmektedir, s. 317. Bu halde GK’nın mahkeme eliyle irade beyanında bulunmaya mahkûm edilmesini eleştiren bir görüş için bkz. Aytaç, **İbra**, s. 180.

¹¹⁴⁸ İbra kararı ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırmaktadır, Akdağ Güney, **YK**, s. 434.

¹¹⁴⁹ Tekil, s. 316; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 246

ibralarının reddedilmesi yahut ibralarına ilişkin herhangi bir karar verilmemesi üzerine iptal davası açmak yerine mahkemeden ibra talep etmeleri hem kesin delil etkisi hem de davacı sıfatındaki tartışmaların bertaraf edilmesi bakımından daha isabetli görülmektedir¹¹⁵⁰.

Hükmen ibra davasının gerek sorumluluk davası açılmadan gerek sorumluluk davası açıldıktan sonra ikame edilebilmesi mümkündür¹¹⁵¹. GK kararlarının iptalinde üç aylık hak düşürücü süre mevcut iken, TTK'da düzenlenmeyen ibra davasının ne zaman açılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca, ibra davası açılabilmesinin öncelikle GK'dan ibra talebinde bulunulması¹¹⁵² yahut sorumluluk davası açılması gibi bazı ön koşullara bağlı olup olmadığı da tartışılmaktadır.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda ancak sorumluluk davası *makul sürede* açılmamış ise hükmen ibra davasının açılabilceğinden bahsetmekte; bu anlamda sorumluluk davası için öngörülen zamanaşımı sürenin geçirilmesi ile artık hükmen ibra davası açılmasında hukuki yarar kalmadığını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme makul süreyi tayinde ise iptal davası ile sorumluluk davaları bakımından öngörülen kanuni süreleri esas almaktadır¹¹⁵³. Örneğin vermiş olduğu bir kararda¹¹⁵⁴;

¹¹⁵⁰ Tekil, s. 314-315; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 144. Her iki davanın da açılmasında hukuki yarar bulunduğu yönünde bkz. Aytaç, **İbra**, s. 174; Alışan/Akbaş, s. 3506.

¹¹⁵¹ Yargıtay 11. HD., 10.07.2002, E. 4400 K. 8701 (Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 246).

¹¹⁵² *İlk derece mahkemesince, iddia, savunma ve bilirkişi raporu doğrultusunda, hükmen ibra davası açılabilmesi için öncelikle genel kuruldan ibra talebinde bulunulması ve bu talebin genel kurulca karşılıksız bırakılması veya reddedilmesi gerektiği, ancak, genel kurula yönelik bu talebin bir dava şartı olarak değerlendirilemeyeceği, genel kurula yönelik olarak zikredilen nitelikte bir talepte bulunulmasının imkansız ve anlamsız olduğu hallerde şirket yönetim kurulu üyesinin doğrudan ibra davası açabileceğinin kabulü gerektiği, somut olayda, davalı şirketin 2010 - 2011 hesap dönemine ilişkin olarak davacının sorumsuzluğuna itirazı bulunmadığından, davacı yanın genel kurula ibra talebinde bulunulmasının anlamsız olduğu, ancak, davacının ibrası ile ilgili 30/12/2012 tarihli karara olumsuz oy kullanan pay sahiplerinin TTK'nın 558. maddesi gereğince 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açmadıkları, yine TTK'nın 560. maddesi gereğince davacı aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu, gelinen aşamada davacı aleyhine herhangi bir dava açılması riskinin bulunmadığı, belirtilen sebeplerle davacının işbu davayı ikame etmekte hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir*", Yargıtay 11. HD., 29.4.2019, E. 2018/1709, K. 3203 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 20.2.2023).

¹¹⁵³ Örneğin bkz. Yargıtay 11. HD., 8.5.2000, E. 2956, K. 3951 (Altay, **Hükmen İbra**, s. 85, dn. 58). Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Alışan/Akbaş, s. 3505; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 247; Canöz, s. 351.

¹¹⁵⁴ Yargıtay 11. HD., 11.2.2014 E. 2013/13569, K. 2297 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 20.2.2023). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 4.10.2004, E. 24, K. 9213; Yargıtay 11. HD., 10.6.2015, E. 2459, K. 8041 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 20.2.2023).

“...Hükmen ibra davası açılabilmesi için sorumluluk davasının açılabilmesi makul uzunca bir sürenin geçmesi gerektiği, davanın üç ay dolmadan zamansız olarak açıldığı dolayısıyla bu aşamada dinlenilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, ortaklar kurulu toplantısında ibra edilmeyen müdür davacının, hükmen ibrası istemine ilişkindir. Mahkemece her ne kadar yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de ibra edilmemeye dair ortaklar kurulu kararından itibaren 3 ay dolmasına bir gün kala bu davanın açıldığı ve temyiz aşamasında dahi halen bir sorumluluk davası açıldığı savunmasında bulunulmadığı nazara alındığında; işbu davanın makul süre içinde açıldığı gözetilerek işin esasına girilmesi gerekirken, davanın erken açıldığından bahisle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulması...”

yönünde hüküm tesis etmiştir.

Kanaatimizce, ibra davası açılmasını, sorumluluk davasının açılabilmesi makul sürenin geçmesinin beklenmesi şartına bağlamak için geçerli bir hukuki gerekçe bulunmamaktadır. Zira her iki dava da sonucu itibarıyla farklı gerekçelerle YK üyesinin menfaatine hizmet etmektedir¹¹⁵⁵.

Bu itibarla, YK üyeliğinin azil gibi bir GK kararı ile sona erdiği hallerde bu toplantı bir olağan GK ise ve gündemde ibra maddesi bulunmasına yahut tüm pay sahiplerinin toplantıya katılmasına karşın ibra kararı alınmamış ise azledilen üyenin bir sonraki GK’yi beklemesi zorunluluğundan bahsedilmemelidir¹¹⁵⁶. Öte yandan ibra kararı,

¹¹⁵⁵ İbra ile sorumluluk davasının iki ayrı hukuki mesele olduğu yönünde Ansay, **İbra**, s. 423. YK üyelerinin sorumluluğu ekseninde ortaya çıkan davaların farklı amaçlara hizmet ettiği bu bağlamda sorumluluk davası ile YK üyelerine bir yaptırım tesisinin; ibra etmeme kararının iptali ve hükmen ibra davaları ile ise aklanmanın amaçlandığı yönünde bkz. Altay, **Hükmen İbra**, s. 83. “tazminat isteminin zamanaşımına uğraması nedeniyle sorumluluklardan kurtulmak” ile “aklanarak sorumluluktan kurtulmak” yöneticinin itibarı açısından çok farklı durumlardır”, Altay, **Hükmen İbra**, s. 87. Yazar, davaların birlikte derdest olması halinde birleştirilmesinin isabetli olacağını belirtmektedir, **Hükmen İbra**, s. 87-88.

¹¹⁵⁶ Hükmen ibra davasının ibranın reddi kararını takiben derhal açılabilmesi yönünde bkz. Aytaç, **İbranın Reddi**, s. 258; Canöz, s. 352.

gündemde yer almaması nedeniyle görüşülememiş ise hükmen ibra davası açılabilmesi için bir sonraki olağan GK'yı beklemek daha isabetli gözükmemekte ise de AŞ'lerde uzun süre GK'nın toplanamaması yahut yeter sayıları sağlayamaması riskinin bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır¹¹⁵⁷.

Görev süresinin dolması hali bakımından ise **kanaatimizce** organ yokluğu tehlikesini bertaraf etmek amacıyla süre dolmadan yapılacak bir GK'da yeni üye seçimi maddesi ile birlikte YK üyelerinin ibrasına ilişkin maddenin de gündeme konması faydalı olacaktır. Buna karşın bir şekilde ibra kararı alınmaması durumunda üyelerin hemen hükmen ibra davası ikame edebileceği fikri burada da benimsenebilecektir. Hemen ifade edelim ki sorunun kesin ve mevcut her duruma uygulanabilir bir çözümünü bulmak kolay olmayıp somut olayın şartlarının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

B. Üyelik Sifatının Sona Ermesinin Kamu Borçlarından Sorumluluk Üzerine Etkisi

YK üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğuna ilişkin iki temel düzenleme bulunmaktadır. YK üyelerinin vergi borcu bakımından VUK 10 uygulama alanı bulmakta iken; vergi borcu dışındaki diğer kamu borçları bakımından AATUHK mükerrer 35 uygulanacaktır¹¹⁵⁸.

VUK 10/I, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri¹¹⁵⁹ tarafından yerine getirileceğini

¹¹⁵⁷ Bu konuda farklı senaryoların değerlendirilmesi için bkz. Uçar, s. 268-270. Salt ibra kararı için bir olağanüstü GK yapmanın gerekliliği için bkz. Çelik, s. 235.

¹¹⁵⁸ Vergi ve vergiye bağlı alacaklar bakımından VUK 10'un özel hüküm niteliğini taşıdığı yönünde bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 273. Vergiye bağlı alacak kavramı ile vergi ile doğrudan illiyet içerisinde olan alacakların kastedildiği yönünde bkz. Silahşör, s. 73.

¹¹⁵⁹ Kanuni temsilciler ile yalnızca YK üyelerinin mi kastedildiği yoksa murahhas müdür ya da genel müdürlerin de bu sıfatı haiz olmaları dolayısıyla kamu borçlarından sorumlu mu olması gerektiği tartışılmaktadır. Bir görüşe göre AŞ'nin kanuni temsilcisi YK olup, vergi sorumluluğu delege edilemeyecektir. Bu yorum, mali durumu yetersiz kişilere vergi sorumluluğunun delege edilerek devletin kamu borcunu elde edememesi tehlikesini de bertaraf etmektedir. “*Anonim şirketlerde vergi hukuku yönünden sorumluluk, murahhas azaya değil yasal temsilci durumundaki yönetim kuruluna aittir. VUK'nun 10. maddesinde öngörülen temsilcilik, sözleşmeden değil yasadan doğan temsilciliktir.*” Danıştay 4. D. 15.2.1978, E. 1977/2272, K. 503 (Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 784, dn. 23). Aksi kanaate göre ise kanuni temsilcinin TTK 370 hükmüne göre tespiti gerekmektedir. Buna göre YK üyesi yahut üçüncü bir kişinin VUK 10 uyarınca borçlu sıfatını haiz olabileceği kabul edilmektedir. *Helvacı*, TTK 370/II uyarınca bu hususta yalnızca üçüncü bir kişinin yetkilendirilemeyeceğini, bu halde en az bir YK üyesinin de sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır, **Sorumluluk**, s. 106, dn. 344. *Yıldız* ise,

düzenlemekte; bu ödevlerin yerine getirilmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmaktadır (f. II).

Sorumluluk bir kusur sorumluluğu olup¹¹⁶⁰; tüm YK üyeleri değil vergisel yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü olan üyeler bakımından caridir¹¹⁶¹. Zira VUK 10 uyarınca öncelikli ödev, vergiyi ödemek suretiyle AŞ aleyhine bir takip yapılmasını engellemektir. Ödeme için vergi borcunun varlığını bilmek; bu bilgiye sahip olmak için ise şirket organizasyonu dâhilinde vergi borcundan haberdar olabilecek bir konumda bulunmak gerekmektedir¹¹⁶². Bu itibarla VUK 10 bakımından sorumluluğun hukuki süjesi, vergi ödeme yükümlülüğü bulunmasına karşın bu yükümlülüğü kusuru ile kısmen veya tamamen yetine getirmeyen yöneticilerdir¹¹⁶³. Belirtmek gerekir ki sorumluluğun ikinci dereceden olması nedeniyle YK üyelerine VUK uyarınca başvurulabilmesi için ilk

KVK'dan doğan borçlar bakımından TTK 375/I.c uyarınca tüm YK'nın; diğer vergi kanunları bakımından ise şirketin yönetim organizasyonuna göre belirlenecek kanuni temsilcinin sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır, **Kamu Borçları**, s. 783, dn. 22. Aynı yönde bkz. Danıştay 4. D., 8.11.1979, E. 543, K. 2843 (Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 784, dn. 24). Tahsilat Genel Tebliği bu tartışmayı sona erdirmek amacıyla temsil yetkisinin murahhas üye yahut müdürlere bırakılması halinde diğer YK üyeleri hakkında işlem yapılamayacağını; görevlendirmeye ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış ise bütün YK üyelerinin müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemektedir. Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Pulaşlı, **C. IV**, § 60, N. 112.

¹¹⁶⁰ 3505 sayılı Kanun ile VUK 10/II'den “kasıt ve ihmalleri ile” ifadesinin çıkarılması doktrinde sorumluluğun kusursuz sorumluluğa çevrilip çevrilmediği noktasında tereddüt yaratmaktadır. Sorumluluğun objektif sorumluluk olduğu yönünde bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 276. Objektif sorumluluğun kusursuz sorumluluk olmadığı yönünde bkz. Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 793. Vergi hukuku doktrini ise aksi kanaatte olup VUK 10 uyarınca sorumluluğun kusura dayalı sorumluluk olduğu; madde metnindeki değişiklik ile yalnızca vergi dairesinin YK üyesinin kusuruna ispat yükümlülüğünden kurtulduğu kabul edilmektedir, Barlass, s. 55-56; Kiraz/Özdemir, s. 85; Gümüşkaya, s. 201; Geçer, s. 118. Ayrıca bkz. Danıştay VDDGK, 31.1.1995, E. 1994/239, K. 117. Yine de yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile kendi davranışı arasında nedensellik bağının bulunmadığını kanıtlayan üyeler sorumluluktan kurtulabilmektedirler, Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 276-277; Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 782.

¹¹⁶¹ Bu üyelerin, temsil yetkisine sahip olması gerekir (Tahsilat Genel Tebliği Seri A No. 1). SSGSSK 88/20 ise ödenmeyen sosyal güvenlik prim borçları dolayısıyla YK üyelerine ek olarak üst düzey yöneticiler ile kanuni temsilcilerin de sorumluluğunu açıkça düzenlemektedir. Temsil yetkisini haiz olmayan üyenin sigorta prim borcu bakımından diğer üyeler ile birlikte şahsen sorumlu tutulmasının AY 35'te düzenlenen mülkiyet hakkına aykırı olduğu yönünde bkz. Sopacı Öztuna, **Kamu Borçları**, s. 148.

¹¹⁶² Helvacı, **Sorumluluk**, s. 105; Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 783; Candan, **İstifa ve Azil**, s. 98. Yine ikincil bir sorumluluk olması nedeniyle vergi borcu dolayısıyla YK üyelerine karşı takip yapılabilmesi öncelikle bu borçlar dolayısıyla şirkete başvurulmasını zorunlu kılmaktadır, Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 277; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 104. Şirketin iflası yahut tasfiyeye girmesi halinde vergi borcunun şirketten tahsil edilemeyeceği henüz belli olmadığından doğrudan yasal temsilcilerin takibine olanak bulunmamaktadır, Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 781. İflas yahut tasfiyeden önce şirketin bu borcu karşılayamayacağını anlaşılması halinde LTD ŞTİ ortağına doğrudan başvurulabileceği yönünde bkz. Karayağçın, s. 380.

¹¹⁶³ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 274.

önce asıl borçlu olan AŞ'nin takip edilmesi ve AATUHK 54 vd. hükümleri uyarınca cebri tahsile ilişkin tüm imkânların¹¹⁶⁴ tüketilmesine karşın bunların varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi gerekmektedir¹¹⁶⁵.

Kamu borçlarına ilişkin bir diğer hukuki düzenleme olan AATUHK mükerrer 35, tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği düzenlemesini içermektedir. VUK 10'un aksine bu sorumluluk bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmektedir¹¹⁶⁶. Tıpkı VUK 10'da olduğu gibi burada da sorumluluk ikinci derecedendir¹¹⁶⁷. Bu itibarla alacağın asıl amme borçlusundan tahsil edilememesi yahut tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması gerekmektedir.

Doktrinde ve yargı kararlarında, *hangi* YK üyelerinin, kamu borçları dolayısıyla sorumlu bulunduğu tartışılmaktadır. Anılan tartışmanın, VUK 10 ve AATUHK mükerrer 35 bakımından ayrı ayrı cevaplanması gerekmektedir.

VUK 10/II bakımından ortaya çıkan sorun, vergi alacağının YK üyesi bakımından hangi anda ödenme yükümlülüğünü ortaya çıkardığı ve bir adım daha ileri gidildiğinde birden fazla dönemde üyelik yapan YK üyelerinin aynı vergi borcu bakımından sorumlu kabul edilmesinin mümkün olup olmayacağı noktasındadır. Doktrinde vergi ödevinin yerine getirilmemesi anında üyelik sıfatını haiz olmayan kişilere sorumluluk atfedilmesinin mümkün olmaması gerektiği savunulmaktadır. Zira VUK 10/II uyarınca YK üyesine yüklenen, kanuni ödevin yerine getirilmesidir. Dolayısıyla AŞ'lerde vergi ve buna bağlı alacaklar bakımından sorumlu olan YK üyesi

¹¹⁶⁴ AŞ'nin vergi borcu dolayısıyla YK üyelerine ancak şirketten tahsilin maddi imkânsızlık nedeniyle mümkün olmaması halinde gidilebilecektir. Bu tespit ise AATUHK 54 vd. hükümlerinin tamamının tüketilmesi suretiyle yapılmaktadır, Candan, **Sorumluluk**, s. 94; Gümüşkaya, s. 203.

¹¹⁶⁵ Bu anlamda örneğin şirketin iflası sonucu tasfiye bakiyesinden kamu borcunun karşılanamaması durumunda kanuni temsilcilere gidilebilmesi mümkün kabul edilmelidir.

¹¹⁶⁶ Candan, **Sorumluluk**, s. 56

¹¹⁶⁷ VUK 10/II'nin aksine hükmün kusursuz sorumluluk esasına dayandığı yönünde bkz. Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 793.

bu ödevi kusuru ile yerine getirmeyen YK üyesidir^{1168, 1169}. Bu yükümlülüğün ise vergi borcunun doğumu değil fakat vade tarihinde ortaya çıkmasından bahisle, ödeme anında üyelik sıfatının sona ererek herhangi bir yükümlülüğü kalmayan kişilerin sorumluluğunun da söz konusu olmaması gerekir¹¹⁷⁰.

Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar sonraki dönemde görev yapan üyelerin de kendisinden önceki dönemde görev yapan ve VUK 10 uyarınca ödevlerini yerine getirmeyen üyelerle birlikte sorumlu tutulması gerektiğini zira eski YK üyesinin bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olmasının yeni üyeleri bu yükümlülüğün kurtarmayacağını belirtmektedirler¹¹⁷¹. Nitekim yeni üyelerin, vergi borcunun ifa edilmemesi dolayısıyla eski üyelere karşı hukuki aksiyon almaması yeni üyelerin sorumluluğunu da gerektirebilmektedir¹¹⁷². Sorumluluğun kusura dayanması nedeniyle, yalnızca vergi ödevinin yerine getirilmemesine kusuru ile neden olan üyelerin sorumlu

¹¹⁶⁸ “Davacıdan ödenmesi istenilen vergi borçları her ne kadar davacının yasal temsilcilik yaptığı döneme ilişkin ise de, davacının sorumluluğu, yöneticiliği döneminde defter ve belge ibraz edilmemesi, beyanname verilmemesi, beyan edilen bir borcun ödenmemesi veya yapılan inceleme sonucu eksik beyanda bulunduğu tespit edildiğinde söz konusu olabileceğinden, kanuni temsilcilik sıfatının sona ermesinden sonra asıl borçlu şirketin 13.4.1998 tarihinde o dönemde müdür olan şahıstan istenilen defter ve belgelerinin ibraz edilmemesiyle ve daha sonrasında da 4811 sayılı Yasa’dan yararlanılarak taksitlendirilen borçların ödenmemesi eyleminden sorumlu tutulamayacağı açık bulunmaktadır”, . Danıştay 9. D., 20.5.2013, E. 2010/2642, K. 2013/4854 (Silahşör, s. 75).

¹¹⁶⁹ Örneğin, KVK 14/III uyarınca kurumlar vergisi beyannamesinin, hesap döneminin kapandığı ayı izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği düzenlenmektedir. İşte sorumluluk kendisine ait olmasına karşın bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ve neticesinde asıl borçlu olan şirketten vergi alacağının tahsil edilememesine yol açan YK üyesi veya üyeleri sorumlu olmalıdır.

¹¹⁷⁰ Vergi alacağından sorumluluğun borcun muacceliyetine bağlı olduğu yönünde bkz. Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 786; Yaralı, s. 58. Danıştay bazı kararlarında ise vergi alacağının doğum anını başka kararlarında ise tahakkuk anını esas alınmaktadır: “vergi alacağını doğduğu dönemde kanuni ödevleri yerine getirme hususunda yetki ve sorumluluğu bulunmayan davacının ... takibinde hukuka uyarlık bulunmadığından...”, Danıştay 4. D., 25.1.2011, E. 2008/917, K. 233 (Yaralı, s. 57). Sorumluluğun tespiti bakımından tahakkuk tarihini esas alarak aksi yönde bkz. Danıştay 4. D., 29.6.2010, E. 2009/3403, K. 3923; “Her ne kadar, mahkemece Dairemizin bozma ilamına uyulmak suretiyle verilen kararda da davalı Y. Ş.’in yönetim kurulu üyeliği sıfatı bulunmadığından bahisle dava reddedilmiş ise de, şayet adı geçen davalının uyuşmazlık konusu kamu borcunun tahakkuk ettiği dönem itibarıyla münfesihi şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu belirlendiği takdirde, Dairemizin bozma ilamındaki yukarıda açıklanan belirlemenin maddi hataya dayalı olduğu sonucunu doğuracağından, bozmaya uyulması dahi lehine bozma yapılan davalı Y. Ş.’in münfesihi şirketin mükellefi olduğu kamu borcunun tahakkuk tarihinde söz konusu anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olup olmadığı hususunun ticaret sicil kayıtlarından araştırılıp, belirlenerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak, yazılı şekilde davalı Y. Ş.’in lehine açılan davanın da reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD., 2.12.2015, E. 5728, K. 12868 (Kazancı İBB, Erişim Tarihi: 2.3.2023).

¹¹⁷¹ Yaralı, s. 58. Aksi kanaatte bkz. Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 787.

¹¹⁷² Bu husus eTTK 337’de açıkça öngörülmekte idi.

olması gerektiği; sonraki dönemde görev yapan üyelerin birlikte sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

AATUHK mükerrer 35'te ise sorumluluğun tespit anına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 2008 yılında AATUHK mükerrer 35'e eklenen 4. ve 5. fıkralar kamu borçlarından sorumlu kişilerin gerek kamu alacağının doğduğu gerek ödenmesi gerektiği tarihte görev yapan üyeler olarak belirlemekte idi¹¹⁷³. Anılan hükümler daha sonra hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle AYM¹¹⁷⁴ tarafından iptal edilmiştir. Anılan iptal kararı sonucu, sorumluluğun hangi YK üyelerine yöneltileceğine ilişkin tartışmalar farklı bir boyut kazanmıştır. Zira doktrinde her ne kadar AATUHK mükerrer 35 bakımından asıl mükelleften kamu alacağının tahsil edilemediği yahut tahsilinin mümkün olmadığının tespit edildiği an görevde olan YK üyelerinin sorumlu olduğu kabul edilmekte ise de¹¹⁷⁵ uygulamada kamu idarelerinin kişiye sorumluluk atfedilmesi için kusur aranmadığından ve amme alacakları bakımından kanuni temsilcilerin sorumluluğu bir kanuni kefalet olarak görüldüğünden bahisle eski yahut halen görevde bulunan üye farkı gözetmeksizin başvuruda bulundukları görülmektedir¹¹⁷⁶. Zira VUK'dan farklı şekilde AATUHK'nın sistemi alacaklı vergi dairesi lehine olup tahsil imkânsızlığının tespiti bakımından da VUK'un aksine kanuni temsilcilere gidilebilmesi için asıl borçludan alacağın tahsil edilmeyeceğinin anlaşılması yeterli görülmektedir¹¹⁷⁷. Oysa AYM'nin amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlar görevde olan tüm

¹¹⁷³ AATUHK 35/III uyarınca LTD ŞTİ ortakları bakımından da aynı esas caridir. Buna göre, "Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur."

¹¹⁷⁴ 19.03.2015, E. 2014/144 K. 29 (RG 03 Nisan 2015/29315).

¹¹⁷⁵ Yıldız, **Kamu Borçları**, s. 788. Her YK üyesinin sorumlu bulunduğu kendi görev süresi içerisinde doğan kamu alacaklarından sorumlu olduğu yönünde bkz. Silahşör, s. 74.

¹¹⁷⁶ "Danıştay Onuncu Dairesinin 22/12/2016 günlü, E.2016/3074, K.2016/4720 sayılı bozma kararına uyularak verilen ... İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; anonim şirketi idare ve temsil eden yönetim kurulu üyelerinin isim ve ikametgahları ile tescil edilmiş hususlarda ortaya çıkabilecek değişikliklerin ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği ve ticaret sicili kayıtlarının bu tescilden itibaren üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edebileceğinin anlaşıldığı; öte yandan, anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar zorunlu görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerektiği; bu durumda, 1997 - 2000 yılları arasında yönetim kurulu üyesi olarak görevlendirilen davacının görev süresinin sona erdiği 2000 yılından sonra yerine yeni yönetim kurulu üyesi seçildiğine dair ticaret siciline herhangi bir tescil işlemi yapılmadığı anlaşıldığından, asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının sorumlu olduğu açık olup; davaya konu edilen ödeme emrinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir", Danıştay 2. D., 2.6.2022, E. 2021/13981 K. 3294 (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.4.2023).

¹¹⁷⁷ Gümüşkaya, s. 205.

kanuni temsilcilerin sorumlu olacağını düzenleyen fıkranın iptal gerekçesi, “bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmamasıdır”.

İkinci olarak ise YK üyelerinin üyelik sıfatlarının sona ermesi ile kamu borçlarından sorumluluklarının hangi andan itibaren sona ereceği tartışılmaktadır. Bazı yargı kararlarında YK üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğunun sona ermesi için üyeliğin sona erme olgusunun yeterli olmadığı, bu hususun idareye ileri sürülebilmesinin üyeliğin sona erdiği keyfiyetin tescil ve ilanına bağlı olduğu ve sorumluluğun bu tarih itibarıyla sona ermiş sayılacağı savunulmaktadır¹¹⁷⁸.

Aksi kanaate göre¹¹⁷⁹ ise, sorumluluk YK üyesi sıfatından doğmaktadır. Dolayısıyla YK üyeliğinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan ve ödenmeyen kamu borçlarından üyelik vazifesi sona eren kişilerin sorumlu tutulması kabul edilemeyecektir. İstifa¹¹⁸⁰, azil, kanuni sebeplerin gerçekleşmesi yahut görev süresinin sona ermesi¹¹⁸¹ gibi nedenlerin ortaya çıkması anı ile üyelik sona ereceğinden kamu borçları bakımından da üyelik sıfatının düşme anı göz önüne alınacaktır.

Danıştay’ın konuya ilişkin her iki yönde kararları da bulunmakta olup Danıştay VDDGK 1995 yılında vermiş olduğu kararda, YK üyeliğinin fiilen sona ermesini sorumluluktan kurtulma bakımından yeterli görerek, keyfiyetin tescil ve ilanının şart olmadığı yönünde kanaat belirtmektedir¹¹⁸².

Böylece YK üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğuna ilişkin şu tespitleri yapmak gerekmektedir: VUK 10/II bakımından sorumlu olan üyeler, şirket organizasyonu içerisinde vergi ödeme yükümlülüğü bulunan ve bu yükümlülüğün

¹¹⁷⁸ Bu kararlardan bazıları için bkz. Yaralı, s. 54-55.

¹¹⁷⁹ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 275; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I. N. 551; Barlass, s. 95; Yaralı, s. 55. İsviçre doktrinde kamu borçları özelinde olmamakla birlikte aynı yönde bkz. Tanner, Art. 705, Rn. 107; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, Rn. 57.

¹¹⁸⁰ İstifa keyfiyetinin tescil ve ilanını talep hususunda üyenin “ilgili” sayılması kamu borçlarından kurtulma bakımında da menfaatinedir. Anılan tartışma için bkz. Yuk. İkinci Bölüm, II, B.

¹¹⁸¹ Kamu borçlarının ödenmesini acil ve zorunlu işler kapsamında görerek görev süresi dolan YK üyelerini ödeme yükümlülüğü altında bırakan görüşe iştirak edemiyoruz. Bu hususta bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, a, iii.

¹¹⁸² Danıştay VDDGK, 31.3.1995, E. 21, K. 116 (Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I. N. 551).

(ödevin) yerine getirilmediği anda YK üyesi sıfatını haiz olan üyelerdir. Bu itibarla, GK'da azil kararının alınması, istifanın şirkete ulaşması ve kendiliğinden sona erme sebeplerinde sona erme sebebinin ortaya çıkması ile sorumlulukları da sona ermektedir. Hiç kuşkusuz yukarıda ele aldığımız cihetle görev yaptığı süre zarfında yükümlülüğü bulunmasına karşın bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve bir kurtuluş kanıtı de ileri süremeyen üyelerin o döneme ait sorumluluğu bakidir. AATUHK mükerrer 35 bakımından ise kamu alacağının ödenmediği yahut ödenmesinin mümkün olmadığına anlaşılmaması anında görev yapmakta olan üyeler sorumlu bulunmakta olup; üyelik sıfatının bu andan önce sona ermesi halinde ilgili hüküm uyarınca sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Son olarak belirtilmelidir ki sona erme sebebinin ortaya çıkması ile ilerleyen döneme ilişkin kamu borçlarından doğan sorumlulukları sona ermektedir. Sorumluluğun sona ermesini tescil ve ilana bağlayan görüşte ise isabet bulunmamaktadır zira kanundan doğan bu borcun doğumunda tescil ve ilanın etkisi bulunmamaktadır¹¹⁸³.

IV. ORGAN YOKLUĞU

A. Organ Yokluğunun Kooptasyon Marifetiyle Giderilmesi

YK üyeliğinin sona ermesinin belki de en ağır sonucu organ yokluğunun ortaya çıkması halidir. Peşinen ifade etmek isteriz ki organ yokluğu başlı başına bir akademik çalışma konusu olup, çalışmamızda organ yokluğuna ilişkin mülâhazalar YK üyeliği sıfatının sona ermesine etkisiyle sınırlı çerçevede ele alınacaktır.

Çalışmamızda kabul ettiğimiz üzere TTK 530 anlamında organ yokluğu ile organ üyelerinin değil bir bütün olarak kurulun teşekkül edememesi kastedilmektedir. Dolayısıyla, üyeliklerdeki münferit boşalmalar organ yokluğuna sebebiyet vermemektedir. Organ yokluğuna dayalı fesih davası (TTK 530) açılabilmesi için ise boşalmaların, kurulun teşekkülü ile karar alma mekanizmasını ortadan kaldıracak seviyeye ulaşması¹¹⁸⁴ gerektiği belirtilmektedir¹¹⁸⁵. Bu itibarla örneğin tüm YK

¹¹⁸³ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 275; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 473.

¹¹⁸⁴ Organ yokluğunu geniş yorumlayan görüş uyarınca organın şeklen bulunmamasının yanı sıra karar alamaması (çalışmaması) halinde de yokluk söz konusudur, Soykan, s. 71.

¹¹⁸⁵ Fesih davası açılması için ayrıca organ yokluğunun uzun süreli olması gerekip gerekmediği de tartışılmaktadır. TTK 530 uyarınca açılacak fesih davasında AŞ'ye uygun bir süre verileceğine göre, organsızlığın uzun süreli olması şartının getirilmesinin pratik bir faydası bulunmamakta olup aksine uzun

üyelerinin görev sürelerinin aynı anda sona ermesi ve yeni üyelerin seçilememesi neticesinde organ yokluğu sonucu şirketin feshedilme riski bulunmaktadır.

Buna karşın, örneğin beş üyeden teşekkül eden bir YK'da iki üyenin istifası yahut ölümünün organ yokluğu sorununu ortaya çıkarmayacağı söylenebilecektir¹¹⁸⁶. Zira bu halde YK'nın çalışıp karar alabilmesi için yeterli sayıda üye varlığını sürdürmektedir¹¹⁸⁷. Boşalan üyeliklerin YK tarafından kooptasyon marifetiyle yahut GK ile doldurulması mümkün olup, üyelikler doldurulmasa dahi YK kurul olarak mevcut üyeler ile şirketin yönetimi ve temsili hususunda karar alabilecek toplantı ve karar yeter sayılarını sağlamaktadır (TTK 390/I)¹¹⁸⁸.

YK'nın esas sözleşmeye göre belirlenecek olan yeter sayılarını yitirecek şekilde üyeliklerin boşalması halinde YK'nın toplanması ve karar alması mümkün olmayacağından organ yokluğu gündeme gelebilecektir. İşte böyle bir durumda, YK'da boşalan üyeliklerin kooptasyon marifetiyle doldurularak organ yokluğunun önüne geçilip geçilmeyeceği sorunu tartışılmaya değerdir. Doktrinde ekseriyetle savunulduğu üzere, YK'nın kooptasyon ile geçici üye tayini için toplantı yapacak ve karar alacak yeter sayıları haiz olması şarttır¹¹⁸⁹. Buna göre, kooptasyonu düzenleyen TTK 363/I'de bu yönde bir düzenleme bulunmamakta ise de doldurmanın da bir YK kararını gerektirmesi nedeniyle, bu kararın TTK 390/I'de düzenlenen yeter sayılarla alınması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Böylece boşalan üyelikler de dâhil edilerek yapılacak olan

sürenin müddetini tayin konusunda uygulamada tereddüt yaşanabilecektir, Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 433. Somut olayın koşullarına göre bazı hallerde uzun süre şartı aranmayacağı yönünde bkz. Dural/Ayoğlu, s. 450-451; Soykan, s. 288. Uzun sürenin dava şartı değil fesih şartı olduğu yönünde bkz. Dural/Ayoğlu, s. 449; Aydoğan, **Kilitlenme**, s. 259.

¹¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Aydoğan, **Kilitlenme**, s. 269.

¹¹⁸⁷ Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ 5/VIII'e göre birikimli oy sistemini benimseyen şirketlerde, TTK'nın 363 üncü maddesi anlamında boşalmanın veya 364 üncü maddesine göre görevden almanın meydana gelmesi durumunda azınlık pay sahiplerince seçilen üyenin yanı sıra diğer üyelerin de görevleri sona ermektedir. Böylece, birikimli oy sisteminin sağladığı olanak ile seçilen YK üyesinin görevden alınarak sistemin etkisizleştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Hükmün ikinci cümlesinde ise YK üyeliğinin kendiliğinden sona ermesi suretiyle meydana gelecek boşalma ve görevden almanın, mahkemece kabul edilen haklı bir sebebe dayanması durumunda, bu kuralın uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır.

¹¹⁸⁸ YK'nın tam kadro çalışmasının bir teminat olduğu; bu nedenle açılan bir üyeliğin doldurulmamasının diğerlerinin sorumluluğunu doğurabileceği yönünde Arslanlı, **C. II-III**, s. 105; İzmirli, s. 51; Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 172; Soykan, s. 90-93.

¹¹⁸⁹ Arslanlı, **C. II-III**, s. 105; Domaniç, s. 471; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, **C. I**, N. 547b; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 421; Akdağ Güney, **YK**, s. 13; Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 74-75.

hesaplama sonrası YK'nın toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanması halinde boşalan üyelikler kooptasyon yoluyla doldurulabilecek iken, sağlanamadığı tespit edilir ise YK'nın geçici üye seçimi yapamayacaktır¹¹⁹⁰.

Doktrinde *Demir* ise, kooptasyonun uygulandığı yabancı hukuk sistemlerinde kurumun yalnızca YK'nın basit sayısal eksiklikleri gidermek için değil fakat asıl surette görevi ifaya devam edemeyecek derecede ağır sayısal noksanlıkları gidermek amacıyla sevk edildiğini; bu nedenle geriye bir tek YK üyesi kalsa dahi kooptasyon kurumunun işletilerek boşalan üyeliklerin doldurulması imkânının söz konusu olması gerektiğini; zira burada ana amacın YK'nın tam kadro çalışması değil şirketin organsız kalmaması olduğunu savunmaktadır¹¹⁹¹. TTK'nın sistemik yorumu ile *de lege lata* aynı sonuca ulaşan yazar, kanun koyucunun TTK 530 ile organ yokluğunu daha ziyade yönetim organında kilitlenme hallerine has şekilde düzenleme iradesinin bulunduğunu; nitekim uzun süre organsız kalma (ve böylece feshedilme) ihtimalinin YK'ya verilen kooptasyon yetkisi ile aşılabileceğini savunmaktadır¹¹⁹².

Böylece tek bir YK üyesinin dahi mevcudiyeti kooptasyon müessesesinin işletilmesi için yeterli olacak, şirketin organsız kalmasının önüne geçilecektir¹¹⁹³. Son tahlilde bu suretle seçilen üyeler GK'nın onayına da sunulacağından GK'nın YK üyelerinin seçimine ilişkin yetkisine bir hanel de gelmeyecektir. GK dilerse bu şekilde seçilen üyelerin yerine başka üyeler atayabilecek; yine de GK'ya kadar geçen sürede şirket yönetim organından yoksun kalmamış olacağından kooptasyon ile öngörülen amaç da hâsıl olacaktır¹¹⁹⁴.

¹¹⁹⁰ Ticaret Bakanlığı, İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün görüşü de boşalan üyelikler sonucu YK *karar nisabını* sağlayamıyor ise kooptasyon yoluyla seçim yapılamayacağı yönündedir, bkz. 22.12.2012 tarihli yazı (https://www.ito.org.tr/documents/Ticaret-Sicil/mevzuat/genelgeler-gorusler/ttk_363.pdf, Erişim Tarihi: 22.06.2023).

¹¹⁹¹ *Demir*, s. 327-328.

¹¹⁹² *Demir*, s. 329.

¹¹⁹³ YK'nın en az üç üyeden teşekkül edeceğini düzenleyen eTTK döneminde doktrinde bazı yazarlar YK üye sayısının esas sözleşmenin altına düştüğü hallerde yine de kanuni alt sınır olan üç veya üzeri üye mevcut ise organsızlığa yol açmayacağını savunmakta idi, Aışkan, **Fesih Davaları**, s. 241. Bu yaklaşım ışığında TTK bakımından da YK'nın tek kişiden oluşmasına cevaz verildiğinden tüm YK üyelerinin sıfatlarını aynı anda kaybetmedikleri her halde kooptasyon imkânının varlığını kabul etmek organsızlık nedeniyle fesih tehlikesini bertaraf etmek bakımından da isabetli bir yaklaşım olacaktır.

¹¹⁹⁴ Aksi kanaatin TTK 363/I'i işlevsiz bırakacağı yönünde bkz. *Demir*, s. 328.

Kanaatimizce de YK üyeliklerinde meydana gelen açılmanın, geriye tek bir YK üyesi kalsa dahi kooptasyon yöntemi ile doldurulabilmesi gerekmektedir. Her ne kadar burada bir YK kararı alınması gerekliliği söz konusu ise de YK'nın tek kişiden dahi teşekkülüne izin veren TTK uyarınca YK'nın bütün üyeleri azledilmediği müddetçe geçici üye belirleyebilmelidir. Nitekim kooptasyona ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler^{1195, 1196} dikkate alındığında bu müessesenin yukarıda bahsettiğimiz gibi YK'nın karar alması bakımından herhangi bir sorun teşkil etmeyecek münferit açılmaların doldurulmasını değil, daha ziyade GK'nın toplanıp yeni üye belirmeye ilişkin iradesi tecelli edene kadar şirketin yönetim organının faaliyetlerine devam edebilmesini amaçladığı görülmektedir¹¹⁹⁷.

Nitekim üyeliğin sona ermesi sonucu meydana gelecek organ yokluğunun şirketi feshe götürmesinin önüne geçilmesi için bu yokluğun süreklilik arz etmeyip, geçici mahiyette kalması gerekmektedir¹¹⁹⁸. İşte kooptasyon yöntemi tam da bu amaca hizmet etmekte; YK'yı belirlemeye yönelik GK iradesi tecelli edene kadar geçici YK üyeleri ile şirketi yönetim organından mahrum bırakmamaktadır¹¹⁹⁹. Bu anlamda GK'nın YK üye

¹¹⁹⁵ Kooptasyon yöntemi ile atamanın kabul edildiği Fransız hukukunda bir yahut birden fazla YK üyeliğinin boşalması durumu oldukça ayrıntılı ve farklı ihtimaller ele alınarak kanaatimize yakın bir şekilde düzenlenmektedir. Buna göre, yasal asgari sınır ile esas sözleşmesel belirlenen YK üyesi sayısı arasında bir ayrıma gidilmektedir. YK üye sayısının, kanuni asgari sayının altına düşmemekle birlikte, esas sözleşmesel asgari sayının altına düşmesi halinde, YK'nın, boşalan kadronun olduğu tarihten itibaren üç ay içinde kadroyu tamamlamak üzere geçici atamalar yapmak zorunda olduğunu hükme bağlamakta iken, üye sayısının yasal asgari sayının altına düştüğünde, kalan üyelerin derhal GK'yı toplantıya çağırması gerektiğini hükme bağlamaktadır. YK'nın hükümde sayılan yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda ise tüm ilgililerin atamayı yapmak yahut onaylamak üzere mahkemenen kayyım atanmasını talep edebilecekleri düzenlenmektedir (FrTK L225-24). Belirtmek gerekir ki FrTK L225-17'ye göre YK asgari üç kişiden oluşmalıdır. Bu itibarla hukuki duraksamalara mahal vermemek adına TTK'da YK üye sayısının asgari bir olmasından hareketle anılan hususların açık kanuni düzenlemeye kavuşması isabetli olacaktır. Düzenleme önerisi için bkz. Demir, s. 332-333.

¹¹⁹⁶ İsvBK'da kooptasyona ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Buna gerekçe olarak ise YK üyelerinin seçiminde GK'nın münhasır yetkisi gösterilmektedir. Böylece YK üyeliklerinde meydana gelen açılmaların bizatihi YK tarafından doldurulacağına yönelik bir esas sözleşme hükmü dahi geçersiz olacaktır, Böckli, § 13, Rn. 53c; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 27, Rn. 21. Türk hukuku bakımından YK üyelerinin seçiminin GK'nın devredilemez yetkilerinden olduğu kuşkusuz olsa da TTK'da kooptasyon müessesesi ayrıca düzenlenmektedir. Öyleyse kooptasyonun hizmet ettiği amacın tespit edilip uygulama esaslarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹¹⁹⁷ Nitekim *Demir* -haklı olarak- YK'nın münferit toplantılarda dahi tam kadro karar almadığından kooptasyonun nihai hedefinin YK'nın tamamlanması olamayacağını belirtmektedir.

¹¹⁹⁸ YK'da meydana gelen açılmalar organ yokluğuna vücut verebilecektir lakin şirketin feshi yahut kayyım atanması gibi tedbirlere ancak TTK 530 uyarınca yokluğun süreklilik arz etmesi halinde başvurulabilecektir, Soykan, s. 94.

¹¹⁹⁹ Şirketin hukuken varlığını sürdürmesi için kanun koyucunun sarf ettiği çabalardan biri de kooptasyon yöntemidir, İmregün, AO, s. 479.

seçimine ilişkin devredilmez yetkisinin dolanılması söz konusu olmamaktadır zira üyeliği onaylayıp onaylamama son tahlilde GK'nın yetkisinde kalmakta, YK'ca seçilen üyeler şirketin organsız kalmaması bakımından geçici nitelik taşımaktadır.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda¹²⁰⁰, düzenlemenin amaca uygun yorumlanması gerektiğini, bu amacın da şirketin ilk GK'sına kadar organsız kalma tehlikesinin bertaraf edilmesi olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, TTK 363/I'de öngörülen hakkın kullanılabilmesini mutlaka YK'nın toplantı nisabının bulunması şartına bağlamak, hükmün uygulanma imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Organ eksikliğinin uzun süre gideril(e)memesi sonucu TTK 530 uyarınca şirketin feshi dava edilebilmektedir. Bu halde mahkeme, YK'yı dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirleyecek ve taraflardan birinin istemi¹²⁰¹ ile gerekli önlemleri de alabilecektir. Bu tedbirlerden en sık rastlanana, TMK 427.4 uyarınca şirkete yönetim kayyımı atanmasıdır¹²⁰².

İlgili hüküm uyarınca kayyım atanması için tüzel kişinin sahip olduğu bir malvarlığı, şirketin bu malvarlığının yönetecek organlarının mevcut olmaması¹²⁰³ ile yönetimin başka bir suretle sağlanamıyor olması¹²⁰⁴ şarttır. AŞ'nin malvarlığını yönetmekle görevli organ olduğundan burada YK'nın mevcut olmaması (yahut kilitlenmesi veya karar alamaması) halinde TMK 427.4 uyarınca kayyım ataması söz konusu olacaktır¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰ Yargıtay 11. HD. 8.2.1990, E. 1989/5478, K. 708 (İzmirli, s. 52).

¹²⁰¹ TTK 530/II gerekçesi ise madde lafzı ile zıt şekilde tarafların talebine gerek kalmaksızın, hâkimin gerekli görmesi halinde kayyım tayini gibi tedbirleri almasına imkân sağlanacağını ifade etmektedir.

¹²⁰² TMK 426 vd.'da yönetim ve temsil olmak üzere iki tür kayyımlık düzenlenmektedir. Doktrinde, YK'nın yasal temsilci olmaması nedeniyle TMK 426.3'ün uygulanma kabiliyeti olmadığı ve TTK 530/II uyarınca atanacak kayyımın bir yönetim kayyımı olacağı savunulmaktadır, Sevi, **Organlarda Kilitlenme**, s. 341. Kayyımın temsil yetkisinin ancak mahkemenin çizdiği sınırlar içerisinde kullanılabileceği ve istisnai olduğu yönünde bkz. Günay, s. 65. Aksi yönde bkz. Yargıtay 11. HD., 3.10.2012, E. 2011/7398, K. 14892 (Altaş, **Kayyım**, s. 54).

¹²⁰³ Organ yokluğu olmaksızın kötü yönetim halinde kayyım atanamayacağı yönünde bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N: 550b; Sevi, **Organlarda Kilitlenme**, s. 342; Aslan, s. 121; Uçar, 192. Aksi yönde Bozkurt, 317.

¹²⁰⁴ İşte kooptasyon imkânının tek üye kalsa dahi uygulanabilir kılınmasına ilişkin yaklaşımımız şirketin kayyım olmadan yönetilememe unsurunu olabildiğince sınırlayacağından şirkete kayyım atanması riskini de azaltacaktır.

¹²⁰⁵ Soykan, s. 266; Gençcan, s. 184. Kayyım atanması bakımından görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde bkz. İmregün, **AO**, s. 480; İzmirli, s. 131; Altaş, **Kayyım**, s. 56; Soykan, s.

Bu suretle atanan kayyımın yetkilerinin ne olacağı tartışmalıdır. Doktrinde Çamoğlu, atanacak kayyımın sadece şirketin acil ve zorunlu işlerini yapmak yetkisini haiz ve en kısa sürede YK'yı oluşturabilmek için GK'yı toplantıya çağırarakla mükellef olduğunu ifade etmektedir¹²⁰⁶. Yargıtay uygulaması da bu yönde şekillenmektedir.

Gümüş, kayyımın yetkisinin AŞ'nin yönetim eksikliğini gidermek amacıyla GK'yı toplamak olduğunu ancak bunu gerçekleşmemesi durumunda kendisinin YK'nın bütün yetkilerini kullanabileceğini savunmaktadır¹²⁰⁷.

Soykan ise TTK 530 uyarınca AŞ'ye kayyım talep edilmesi halinde yokluğu söz konusu olan organın YK olduğunu; YK'nın mevcut olmaması yahut karar alamaması nedeniyle yürütmekle yükümlü olduğu görevleri de ifa edemeyeceği gerekçesiyle kayyımın, en azından bu kapsamda bazı yetkileri de ifa edebilmesinin kabul edilmesi gerektiğini -haklı olarak- savunmaktadır. Aksi halde şirket ve tüm menfaat gruplarının zarar tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Yine de kayyımın tam yetkili olmaması kendisine verilen organ eksikliğini giderme başat amacıyla uyumlu olacaktır¹²⁰⁸.

B. Kooptasyon Marifetiyle Seçimde İmtiyazların Gözetilmesi

Kooptasyon marifetiyle YK üyelikleri doldurulurken TTK 360 uyarınca tanınmış bir imtiyaz söz konusu ise boşalan üyeliklerin yerine yapılacak seçimin, imtiyazın niteliğine göre yine imtiyazlı grup içerisinde yahut onların önereceği adaylar arasından yapılması gerekmektedir¹²⁰⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, imtiyazlı pay gruplarınca aday önerilmemesi durumunda dahi seçimin yine imtiyazlı pay sahipleri arasından yapılması gerekmektedir¹²¹⁰. Kendigelen ise açılan üyeliğin YK'ca kooptasyon marifetiyle doldurulması halinde öncelikle mevcut grupların aday göstermesinin beklenmesi

274-275; Gençcan, s. 185. Görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu yönünde bkz. Gümüş, **Kayyım**, s. 105.

¹²⁰⁶ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, C. I, N. 555.

¹²⁰⁷ Gümüş, **Kayyım**, s. 118.

¹²⁰⁸ Soykan, s. 280-281.

¹²⁰⁹ Ayan, **Ölüm**, s. 12. Aynı esas, diğer sona erme sebepleri bakımından da geçerlidir. İmtiyaza aykırı veya gecikmiş seçim halinde, YK üyelerinin özen yükümlülüklerini ihlal ettikleri gerekçesi ile -diğer şartlar da gözetilerek- sorumluluklarına gidilebilecektir, Sevi, **Özen Yükümlülüğü**, s. 172.

¹²¹⁰ Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 571.

gerektiğini, aday gösterilmemesi yahut gösterilen adayın seçilmemesi yönünde haklı bir sebep bulunması halinde YK'nın serbestçe bir seçim yapabileceğini belirtmektedir¹²¹¹. YK'nın bu esaslara aykırı seçiminin ise iptali kabil olduğu kabul edilmektedir¹²¹².

Kanaatimizce, TTK'da YK kararlarının iptali imkânının -kural olarak- bulunmaması karşısında, boşalan üyeliğin imtiyazın niteliğine göre belirli bir grup içerisinde yahut haklı bir sebep olmaksızın gösterilecek adaylar arasından seçilmemesi halinde, alınan kararın batıl olduğu kabul edilmelidir. İmtiyaza aykırı bir seçim, pay sahiplerine tanınan imtiyaz hakkının ihlali niteliği taşıdığından butlan gerekçesi, “*pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren*” YK kararlarının butlanını öngören TTK 391/I.c'dir¹²¹³.

C. Görev Süresinin Sona Ermesi Halinde Kooptasyonun Uygulanabilirliği

Görev süresinin sona ermesine dayalı organ yokluğu ve şirkete kayyım atanması talebine diğer sona erme nedenlerinden farklı bir çerçeveden bakmak gerekmektedir. Bunun nedeni ise yukarıda savunduğumuz, tek bir YK üyesinin dahi bulunması durumunda kooptasyon yapılarak şirketin fesih tehlikesinden korunması yaklaşımının, YK üyeliğinin görev süresi nedeniyle sona ermesi halinde işletilemez olmasıdır.

Bazı Yargıtay kararlarında¹²¹⁴ görev süresinin sona ermesi ile YK üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığından bahisle bu üyelerin zorunlu ve acil işler bakımından göreve devam edeceği ve organ yokluğunun ortaya çıkmayacağı ve şirkete kayyım atanmasının talep edilemeyeceği savunulmakta ise de **kanaatimizce** görev süresinin bitmesi ile YK üyeliği sona ermekte ve duruma göre organ yokluğu sorunu ortaya çıkabilmektedir¹²¹⁵.

¹²¹¹ Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 287-288. İlgili grubun aday önermemesinin imtiyazı kullanmak istemedikleri anlamını taşıdığı gerekçesi ile aynı yönde bkz. Ölmez, s. 205-206.

¹²¹² Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 422; Ayan, **Ölüm**, s. 12.

¹²¹³ İmtiyazların ihlali doğrudan madde kapsamına girmemekte ise de TTK 391/I.c'de kullanılan “*özellikle*” ifadesi TBK 27 kapsamında mütalâa edilebilen başkaca butlan hallerinin de bulunabileceğine işaret etmektedir. Bu hususta bkz. Nomer Ertan, **YK Toplantıları**, s. 67.

¹²¹⁴ Bu kararlar için bkz. Yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, b.

¹²¹⁵ “*Ancak davalı şirket yönetim kurulu en son 14.12.2004 tarihinde seçilmiş olup, eTTK'nın 314. (6102 Sayılı TTK'nın 362.) maddesinde de ifade edildiği üzere yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en çok 3*

Organ yokluğu genellikle bütün üyelerin görev sürelerinin aynı anda bitmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Beş üyeden oluşan bir YK'da ise üyelerden birinin görev süresinin sona ermesi organ yokluğuna sebebiyet vermemekte, bu halde YK toplantı ve karar alma yeter sayıları sağlamaya devam etmektedir. Organ yokluğuna sebebiyet verecek seviyede bir açılma halinde ise, bu açılmanın yukarıda ele aldığımız gibi kooptasyon yöntemi ile giderilip giderilemeyeceği akla gelmektedir.

TTK 363/I, “herhangi bir sebeple” üyeliğin boşalması durumunda YK'ya geçici üye seçme hakkını tanıdığından, görev süresinin sona ermesi dolayısıyla bir veya birkaç üyeliğin boşalması halinde bu yöntemin işletilebileceği düşünülebilirse de TTK 363/I'de YK'ya tanınan yetki, YK üyelerini GK'nın seçeceğine ilişkin devredilemez yetkinin bir istisnası niteliğini taşımakta; YK'ya GK'nın üstünde bir yetki bahsetmemektedir. Nitekim doktrinde de kooptasyon marifetiyle seçimi meşru hale getiren olgulardan birinin seçimin son tahlilde GK tarafından onaylanacak olması gösterilmektedir¹²¹⁶. Yine, YK tarafından seçilen kişinin selefinin süresini tamamlayacak olması, yöntemi hukuki kılan diğer husustur. Zira burada -olağan suretle- GK tarafından doldurulan üyelik makamındaki boşalmanın, son tahlilde tekrar GK'nın onama iradesi ile geçici mahiyette doldurulması söz konusu olmakta; bu sistem YK üyesi seçimine dair ana kuralı teyit etmektedir.

Bu perspektiften bakıldığında görev süresinin sona ermesinin, YK üyeliğini sona erdiren bir hal olmakla birlikte ölüm, ehliyet kısıtlanması yahut iflas gibi nedenler ile üyeliğin sona ermesi hallerinden -niteliği itibarıyla- farklılaştığı görülmektedir. Bir kere, görev süresinin sona ermesi ile birlikte YK'ya kooptasyon yetkisini kullanarak boşalan üyeliği doldurma hakkı verildiği düşünüldüğünde, zaten üyenin süresinin dolmuş olması

yıldır. Bu sürenin sonunda artık yönetim kurulunun görevi hukuken sona erdiği için organ boşluğunun mevcudiyetini kabul etmek gerekir. Bu durumda, öncelikle görev süresi sona ermesine rağmen, şirketi fiilen yönetmeye devam ettiği anlaşılan davalı ortak H. 'dan, şayet halen bu kişide değilse bulunduğu kişiden veya yerden hazırlan cetveline esas pay defteri ve hisse devirlerinin tespiti için karar defteri celp edilerek, bu defterler muvacehesinde usulüne uygun şekilde hazırlan cetveli listesini hazırlamak, genel kurulu toplantıya çağırma ve seçim gündemiyle toplantı yapmak amacıyla kayyum atanması, organ yokluğunun giderilerek şirketin durumunun kanuna uygun hale getirilmesi için bir süre verilmesi, süre sonunda buna rağmen organ yokluğu giderilemediği takdirde 6102 Sayılı TTK'nın 530. maddesi gereğince şirketin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış; ...” Yargıtay 11. HD., 9.6.2021, E. 2019/17, K. 2021/4936 (Lexpera, Erişim Tarihi: 06.06.2023).

¹²¹⁶ Tekinalp, **Yeni Hukuk**, N. 12-26.

dolayısıyla yeni üye ile bir halef selef ilişkisi söz konusu olmamakta böylece yeni üyenin selefının süresinin tamamlaması da mümkün görünmemektedir¹²¹⁷. Böylece YK, boşalan bir üyeliği geçici mahiyette doldurmak yerine adeta GK'nın yerine geçerek yeni bir YK üyesi seçmiş olacak ve bu üyenin görev süresi sıfırdan başlayacaktır. Bu durumun GK'nın devredilmez yetkisine aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle **kanaatimizce**, TTK 363'ün lafzında yer alan “*boşalma*” ile GK tarafından seçim ile doldurulan bir üyelik koltuğunun, üyeye tanınan görev süresi içerisinde herhangi bir sebeple açılması kastedilmektedir. Böylece tüm YK üyeliklerinin aynı anda sona ermesinin yanı sıra, kooptasyona elverişsiz olması nedeniyle YK'nın toplanıp karar alma çoğunluğunu kaybettirecek seviyede açılmaların doldurulamaması halinde TTK 530 uyarınca şirketin feshi ve bir tedbir olarak kayyım atanması mahkemeden talep edilebilmelidir.

YK'nın görev süresi dolan üye yerine bir seçim yapması halinde alınan kararın, GK'nın devredilemez yetkisine giren bir hususta (TTK 408/II.b) verilmesi nedeniyle, butlanına hükmedilmelidir (TTK 391/I.d). Bu itibarla, TTK 363/I'deki “*herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa*” ifadesinin “*görev süresi içerisinde herhangi bir sebeple üyelik boşalırsa*” şeklinde değiştirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

¹²¹⁷ Görev süresinin dolması sonucu boşalan üyeliğin kooptasyon suretiyle doldurulmasından bahsederek aksi kanaatte bkz. Eminoğlu, **Görev Süresi**, s. 80. Görev süresinin sona ermesi halini özellikle irdelememekle birlikte kooptasyon hükmünün, ölüm, istifa ya da TTK 363/II'de sayılan nedenlerden kaynaklanan boşalmalardan uygulanacağı yönünde bkz. Demir, s. 332.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız sonuçları şu şekilde sıralamamız mümkündür:

Sona erme rejimine uygulanacak hukuk, AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde saptanması ile ortaya konabilmektedir. Bu anlamda, taraflar arasında bir boyutu organsal (ticaret hukuku), bir boyutu sözleşmesel (borçlar hukuku) olmak üzere çift karakterli bir ilişki bulunmakta olup, TTK'da hüküm bulunmayan hallerde taraflar arasındaki ilişkinin vekalet benzeri olması nedeniyle vekalet sözleşmesi hükümleri niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulama kabiliyetini haizdir. Çok istisnai haller dışında YK üyesinin AŞ ile salt bir hizmet sözleşmesi kapsamında görev yapması mümkün olmamakla birlikte, bağımlılık unsurunun elverdiği kadarıyla YK üyelerinin AŞ ile ek bir hizmet sözleşmesi akdetmesi imkân dâhilindedir. Bu halde her hukuki ilişki kendi mecrasında varlığını sürdürecektir.

AŞ ile YK üyesi arasındaki ilişki tarafların tek taraflı yenilik doğurucu bir irade beyanı ile sona erdirilebilmektedir. Bu ilişkiye AŞ'nin son vermesi halinde YK üyelerinin azledilmeleri söz konusu olmaktadır. Azil kararı; bankalar, sigorta şirketleri ve HAAO'lar gibi özel kanunlara tabi AŞ'lerde öngörülen düzenleyici kurumların azil yetkisi bir kenara bırakıldığında, AŞ GK tarafından alınmaktadır. Zira TTK 408 uyarınca YK üyelerinin görevden alınması GK'nın devredilmez yetkilerindendir. Görevden alma bakımından üyenin gerçek yahut tüzel kişi olması bir fark yaratmamakla birlikte, tüzel kişi üye adına tescil edilen gerçek kişiler yalnızca kendilerini atayan tüzel kişi üye tarafından görevden alınabileceklerdir. Gerçek kişinin şahsında haklı sebep bulunması halinde AŞ'nin üye tüzel kişiden gerçek kişiyi değiştirmesini talep hakkı bulunmakla birlikte yine de AŞ'nin gerçek kişiyi doğrudan azletme yetkisi bulunmamaktadır. Yine TTK 334 hükmü uyarınca kamu tüzel kişilerinin YK'da temsil edilmeleri halinde bunların görevden alınmaları yalnızca dayanak hükmün esas sözleşmeden çıkarılması yahut şirketin işletme konusunu kamu hizmeti niteliği taşımayacak surette değiştirilmesi ile mümkün olabilmektedir.

TTK'da LTD ŞTİ'nin aksine AŞ YK üyelerinin mahkeme kanalı ile görevden alınmalarını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun boşluğunun kanun koyucunun meseleyi olumsuz yönde çözme iradesini işaret etmesi ve AŞ'ye kıyasla daha

çok şahıs şirketi özelliğinin ağır basması karşısında LTD ŞTİ'lere ilişkin bu düzenlemenin, AŞ'ler bakımından kıyasen uygulanamayacağı kabul edilmelidir.

Azil kararı adi yeter sayılarla alınabilmektedir. TTK 418 uyarınca ağırlaştırılmış yeter sayıların benimsenmesi de mümkündür. Buna karşın, TTK 418'de “*aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç*” düzenlemesi karşısında azlin daha hafif yeter sayılar ile alınmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Pay sahibi YK üyesinin, kişisel değil ve fakat YK üyeliğine ilişkin ortaksal bir menfaati bulunması dolayısıyla, görevden alınmasına ilişkin kararda oydan yoksun olmadığı kabul edilmelidir.

TTK 364, GK'ya her zaman YK üyesini görevden alma yetkisi tanımaktadır. Ne var ki, kanun koyucunun AŞ'ye tanıdığı bu mutlak yetkinin korporatif düzlemde değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, AŞ GK'sında gündeme bağlılık ilkesi cari olduğundan azil kararı alınabilmesi için gündemde azil yahut azille ilgili bir madde bulunması yahut haklı bir sebebin varlığı şarttır.

YK üyesinin performans değerlendirmesini yapmaya imkân veren ve görevden alınma ihtimalini gündeme getirebilecek tüm gündem maddelerinin azille ilgili sayılması gerekmektedir. Örneğin, özel denetçi raporunun görüşülmesi, YK üyelerinin ibrası, YK'nın yıllık faaliyet raporlarının görüşülmesi maddeleri azille ilgili olarak mütalâa edilmelidir. Kanun koyucu TTK 413/III'te, finansal tabloların müzakeresi ile YK üyelerinin görevden alınması arasında ilgiyi açıkça hüküm altına almaktadır. Bununla birlikte, ilgili olma kavramının TTK 420'de yer alan bağlı olma kavramı referans alınarak açıklanması görüşünde isabet bulunmamaktadır, zira TTK 420'de erteleme kapsamında mütalâa edilen konular, finansal tabloların müzakeresi ile doğrudan illiyet içerisinde bulunmakta iken, TTK 364'te yer alan *ilgili olma* ifadesinin bu çeşit bir nedenselliği ifade ettiğini söylemek güçtür. Aynı gerekçe ile azlin finansal tabloların müzakeresi ile ilgili olması, TTK 420 ile düzenlenen finansal tabloların müzakeresine bağlı konuların tamamının da azille ilgili olarak değerlendirilmesini sonuçlamamaktadır. Bu bağlamda özellikle finansal tabloların müzakeresine bağlı olup olmadığı tartışılan YK üyesi seçimi maddesi azille ilgili kabul edilmemelidir. Zira üye seçimi YK üyesinin performans değerlendirmesini yapma imkanı vermediği gibi, azil ihtiyacı hâsıl olmaksızın üye seçimi yapılması söz konusu olabilmekte; TTK 413'ün finansal tabloların müzakeresi ile azil ve

seçim arasındaki ilgiyi ayrı ayrı kurması da iki gündem maddesinin birbirleri ile doğrudan ilgili sayılmadığını göstermektedir.

Gündemde azil yahut azille ilgili bir madde bulunması halinde azlin ayrıca haklı sebebe dayanması gerekmemektedir. Zira azlin haklı sebebe dayanması gerekliliği yalnızca gündemde azil yahut azille ilgili bir madde olmaması halinde söz konusudur. Bu husus, YK üyeleri ilgili bir maddenin bulunması veya haklı bir sebebin varlığı hâlinde görevden alınabilir diyen TTK 364/I'den de anlaşılmaktadır. Gündemde azil yahut ilgili bir madde bulunması durumunda GK'nın görevden alma yetkisi mutlak olup, YK üyesinin göreve iadesi mümkün olmamakta; azlin haklı bir sebebe dayanmaması iddiası ise yalnızca üyenin tazminata hak kazanımı noktasında fark yaratmaktadır.

Kanaatimizce, azille ilgili maddenin gündemde olması durumunda herhalde üyelerin görevden alınabilmesi YK üyesinin ve son tahlilde şirketin menfaatine aykırılık teşkil etmektedir. Zira azille ilgisi açıkça düzenlenen finansal tabloların müzakeresi ve azille ilgili olduğu mütalaa edilen diğer konuların YK üyelerinin olumlu performansını ortaya koyması durumunda üyenin görevden alınması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu nedenle *de lege ferenda* üyelerin yalnızca gündemde azil maddesi var ise mutlak surette diğer hallerde ise haklı bir sebep mevcut ise görevden alınabilmesi gerekmektedir.

Gündemde azil yahut azille ilgili bir madde bulunmamakta ise YK üyelerinin görevden alınması yalnızca haklı sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Buna göre, üyeliğin devamını AŞ bakımından çekilmez kılan haller, YK üyesinin azli bakımından haklı sebep sayılmaktadır. Bu haller çoğunlukla YK üyesinin kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkmakta ise de haklı sebebin üyenin kusuruna dayanması şart değildir, AŞ ile üye arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi yeterlidir.

Görevden alma beyanı bir yenilik doğurucu beyan teşkil ettiğinden haklı sebebe dayanmayan azil kararının yenilik doğurucu sebebin gerçekleşmemesi gerekçesi ile butlanına karar verilmelidir. Zira ilişkinin tarafları bakımından güvence gerektiren hallerde yenilik doğurucu beyanların muteberliği yenilik doğurucu sebebin gerçekleşmesine bağlıdır. YK üyesinin azline ilişkin düzenlemelerde de üyeye karşı bu

güvence, AŞ GK'nın mutlak azil yetkisi karşısında azlin en azından haklı sebebe dayanması zorunluluğu ile sağlanmaktadır. Zira gündemde azille ilgili bir madde var ise azil kararı alınabilmesi ve azille ilgili olduğu düzenlenen finansal tabloların müzakeresinin her olağan GK'nın gündeminde olması azil kararının alınmasını adeta gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası haline getirmektedir. İşte bu nedenle, YK üyesinin de menfaati korunarak gündemde azil yahut azille ilgili bir madde bulunmadığı hallerde haklı sebebe de dayanmıyor ise görevden alma kararının batıl olduğu kabul edilmelidir.

Görevden alma neticesinde açılan üyeliğin aynı GK'da doldurulması mümkün olmakla birlikte, seçime ilişkin bir hükmün -yahut finansal tabloların müzakeresinin- mutlaka gündemde yer alması gerekmektedir. Zira azil, çoğu zaman yeni üye seçimini gerektirmekte ise de örneğin üye sayısının aralıklı olarak belirlendiği hallerde yeni üye seçimi olmadan da azlin mümkün olabileceği yahut bir üye azledilmeden de yeni üye seçimi yapılabileceği kuşkudan uzaktır.

Azli takiben yeni üye seçiminin işin doğası gereği olsa da kanun koyucu bu ikisi arasındaki ilgiyi hukuken kurmamaktadır. Bu bağlamda TTK 413/III, finansal tabloların müzakeresinin YK üyelerinin azli ve yenisinin seçimi ile ayrı ayrı ilgili olduğunu düzenlemekte lakin bu ikisi arasında herhangi bir ilişkiye işaret etmemektedir. Dolayısıyla *de lege lata*, gündeme bağlılık ilkesi ışığında azli takiben ancak gündemde seçim yahut finansal tabloların müzakeresi maddesi mevcut ise yeni üye seçilebileceğinin kabulü gerekmektedir. *De lege ferenda*, azlin gerçekleştiği her GK'da yeni üye seçiminin düzenlenmesi hukuki ihtilafları gidermek bakımından en isabetli çözümdür.

YK üyelerinin azledildiği bir GK'da üyeliğin bir nedenle doldurulmaması yahut doldurulamaması halinde YK'nın kooptasyon marifetiyle üye seçebilmesi gerekmektedir. Zira TTK 363/I, üyeliğin *herhangi bir sebeple* boşalmasından bahsetmekte, azil yahut diğer sona erme sebepleri arasında bir ayrıma gitmemektedir. Burada, GK'nın devredilemez yetkisine müdahale de bulunmamaktadır. Zira burada bir yetki devri söz konusu olmayıp YK'nın seçmiş olduğu üye son tahlilde GK'nın onayına sunulmaktadır. Kooptasyonun hizmet ettiği amacın organ yokluğunun giderilmesi olduğu dikkate alındığında, bilhassa üyeliklerdeki boşalmanın organ yokluğuna yol açacağı hallerde bu görüşün benimsenmesi daha isabetli olacaktır.

Azledilen üyenin açtığı butlanın tespiti davasının kesin hükümle sonuçlanmasına karşın, azli takip eden GK’da yeni üye seçilerek sicile tescil edilmiş ve bu halde üye sayısı esas sözleşmede belirlenen üst sınıra ulaşılmış olsa bile ticaret sicilinin, kesinleşmiş hükmün gereğini yerine getirerek aslında baştan itibaren görevden alma kararı batıl olan üyeyi tekrar tescil etmesi gerekmektedir. Bu haliyle, üye sayısı esas sözleşmede belirlenen sayıyı aşacaksa dahi hukuka uygun olarak alınan yeni üye seçimi kararının kendiliğinden geçersiz olacağından bahsedilemeyecektir. Bu durumda yapılacak olan yeni üyenin görevden alınması yahut esas sözleşmenin YK üye sayısı hükmünün fiili duruma uygun hale getirilmesidir.

TTK 364/II, azledilen üyelerin tazminat haklarını saklı tutmaktadır. Hüküm, tazminat talebine ilişkin açık bir düzenleme ihtiva etmediğinden uygun olmayan zamanda vekaleti sona erdiren tarafın tazminat talebine ilişkin TBK 512’nin tatbikini zorunlu kılmaktadır. Buna göre, TTK’da aksine bir düzenleme bulunmadığından YK üyesinin tazminata hak kazanabilmesi için haksız yahut haklı olsa dahi uygun olmayan bir zamanda azledilmesi gerekmektedir. Uygun olmayan zamanın tespitinin yaratacağı güçlük, tazminatın yalnızca haksız azil haliyle sınırlandırılmasını haklı göstermemektedir. Zira TTK’da haklı sebep, tazminat bakımından değil, görevden alma işleminin geçerliliği bakımından işlevi haizdir. Kanun koyucunun haksız azil halinde tazminat hakkını saklı tutmaması da bunun bir göstergesi olup, tazminat yükümlülüğünün tespitinde, TBK 512’de yer alan uygun olmayan zaman kavramının merkeze alınması gerekmektedir. Bu itibarla YK üyesinin tazminata hak kazanabilmesi için ya haksız yahut haklı bir nedene dayansa dahi bazı haklarından mahrum bırakılacak şekilde uygunsuz bir zamanda görevden alınması gerekmektedir.

YK üyelerinin AŞ ile aralarındaki ilişki çoğunlukla vekalet sözleşmesine benzerlik göstermekte, günümüz vekalet sözleşmeleri ve bilhassa profesyonel YK üyeliğinin ivaz karşılığı ifası nedeniyle YK üyelerinin ifa menfaatinin de korunması gerekmektedir. Bu itibarla, görevden alma dolayısıyla yalnızca menfi zararın talep edilebileceği görüşünde isabet bulunmamakta olup, üyenin uğradığı müspet zararı da talep edebilmesi gerekmektedir. YK üyesi gerek gündemde azille ilgili bir maddeye gerek haklı sebebe dayanarak azledilsin tazminat talep edebilmelidir.

TTK’da düzenlememekte ise de YK üyelerinin istifa ederek tek taraflı irade beyanı ile üyeliği sona erdirmesi mümkündür. İstifa beyanının muhatabı AŞ’dır. AŞ’nin iktidar alanına varması ile istifa beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu itibarla bir geçerlilik şartı olmamakla birlikte YK üyesinin istifasını, pasif temsile yetkili olan YK üyelerinden herhangi birine yöneltmesi yeterlidir. Tek YK üyesinin yahut tüm YK üyelerinin istifa etmesi halinde ise YK üyesinin özen yükümlülüğü uyarınca beyanın en azından GK’yı toplantıya çağırma yetkisi olan tek bir payın sahibine yöneltmesi gerekmektedir. İstifa beyanı şekle tabi olmamakla birlikte ispat bakımından yazılı sunulması tavsiye edilmektedir. İstifa eden YK üyesinin üyeliğin sona ermesinin tescilde hukuki yararı bulunması dolayısıyla “*ilgili*” sıfatını haiz olduğunun kabulü gerekmektedir.

Görev süresinin dolması da YK üyeliğini sona erdiren hallerden biridir. TTK 362 uyarınca esas sözleşme ile daha kısa bir süre öngörülmemiş ise YK üyeleri tek seferde en çok üç yıl görev yapabilmektedirler. Bu hüküm emredici olup, esas sözleşme ile üç yılı aşan bir sürenin öngörülmesi mümkün değildir. YK üyelerinin görev sürelerini tayin eden yıl ifadesi ile takvim yılı kastedilmekte olup, sürenin bir sonraki GK’da sona ereceği yorumunu haklı gösterecek bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Aksi yorum, görev süresinin üç yıl olarak belirlendiği hallerde kanuni sürenin *de facto* aşılması tehlikesini de barındırmaktadır. Görev süresinin belirlenmediği hallerde YK üyelerinin üç yıllık tavan süre için seçildiğinin kabulü gerekmektedir.

Esas sözleşmede belirlenen veya kanuni sürenin bitimi ile YK üyelerinin zorunlu yahut acil işler ayrımı yapılmaksızın görev ve yetkileri tamamen sona ermektedir. Bu bakımdan görev süresi YK üyelerinin görev yapacakları zamanı tayin ettiğinden, sürenin bitimi ile görevin sonlanması da işin doğası gereğidir; kanunda bu sürenin bitimi ile üyeliğin düşeceğine yönelik bir hükmün bulunması gerekli ve anlamlı değildir. GK’nın eski üyeler ile devam etmek istemesi halinde bir karar alarak tekrar ve yine belirli bir süre için atama yapması gerekmektedir. Seçim yapılmayarak eski üyelerin görevine belirsiz bir süre devam edeceğinin benimsenmesi YK üyelerinin seçimine ilişkin GK’nın devredilmez yetkisine aykırılık teşkil etmektedir.

Yine TTK 410/I, görev süresi dolan YK üyelerinin GK'yı toplantıya çağıracağını düzenleyerek prensip olarak görev ve yetkisi sona eren üyelerin yetkisinin sınırını çizmektedir. YK üyelerinin bunun dışında zorunlu ve acil olmasından bahisle başkaca işlemleri de yapmaya yükümlü kılınması da mümkün değildir. Zira görev süresi dolan üyelerin belki de en acil iş olan GK'yı toplantıya çağırması dahi bir yükümlülük olarak düzenlenmemektedir. Yine, görev süresinin dolması, ölüm ve iflas gibi beklenmedik bir boşalmaya sebebiyet vermeyeceğinden TBK 513/II'de düzenlenen vazifeye geçici devam yükümlülüğünü uygulama imkânı da bulunmamaktadır.

Görev süresinin dolması ile şirketin organsız kalma ve en nihayetinde fesih tehlikesi ile karşılaşacağı, bu nedenle yenileri seçilene kadar eski üyelerin göreve devam etmesi gerektiğine yönelik kaygı da artık yersizdir. Zira YK üyelerinin görev sürelerinin dolması halinde YK artık mevcut olmadığından TTK 410/II uyarınca her bir pay sahibi mahkemenin izniyle GK'yı toplantıya çağırabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki şirketin organsız kaldığı her durumda feshedilmesi sonucu ortaya çıkmamakla birlikte, kanun koyucunun, şirketin mutlaka hukuki varlığını sürdürmesi gibi bir amacı da bulunmamaktadır. Bu bakımdan görev süresinin dolması yahut başka bir nedenle organsızlık durumunun ortaya çıkması arasında bir fark bulunmamakta olup, organsızlığın giderilememesi durumundan şirketin feshi, işin doğası gereğidir.

YK üyeliği sıfatının kazanılması için aranan ehliyet, TMK 10 uyarınca tam ehliyettir. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler AŞ'lerde YK üyesi olabilmektedir. TTK 363/II, ehliyet kısıtlanmasının, YK üyeliğini kendiliğinden düşüreceğini hüküm altına almaktadır. Burada ehliyetin “kısıtlanması” tabiri kullanıldığından hukuken bir kısıtlama niteliği taşımayan sınırlı ehliyetlilerin YK üyesi olup olamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Sınırlı ehliyetlilerin ehliyetleri kısıtlanmış olmamakta ise de tam ehliyetli de değildirler. Bu nedenle, sınırlı ehliyetliler YK üyesi seçilemeyecekleri gibi, kendisine yasal danışman atanan YK üyesinin üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir.

YK üyesinin, iflas etmesi halinde de TTK 363/II uyarınca üyeliği kendiliğinden sona ermektedir. Doktrinde iflas kararının kesinleşmesi ile üyelik sıfatının sona ereceği yönündeki görüşün aksine üyeliğin, iflasın açılması ile düştüğü kabul edilmelidir. Zira

kişinin müflis sıfatını alma anı, İİK 165/I uyarınca iflasın açılması anı olup, kanun yoluna başvurulması dahi iflasın ilanı ile masanın açılmasına engel teşkil etmemektedir. *De lege lata* hal böyle olmakla birlikte *de lege ferenda*, YK üyelerinin mali durumunun önem arz ettiği AŞ'ler dışında iflasın, YK üyeliğini sona erdiren bir hal olarak düzenlenmesinde isabet bulunmamaktadır. Nitekim iflas, bir ehliyet kısıtlaması değil, yalnızca müflisin iflasa tabi kendi malvarlığı üzerinde bir tasarruf yetkisi sınırlandırması mahiyetindedir. Bu bakımdan iflasın ancak üyenin azledilebilmesi bakımından haklı bir neden olabileceğini kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Konkordatonun her hal ve şartta bir tasarruf yetkisi kısıtlaması da olmaması, YK üyeliğini sona erdiren halin iflas olması ve her konkordato sürecinin iflasla sonuçlanmasının mutlak olmaması karşısında, konkordato talep eden YK üyesinin *de lege lata* üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği söylenemeyecektir. Bununla birlikte konkordato ilan eden YK üyesinin, yalnızca konkordato gerekçe gösterilerek sözleşmelerin sona erdirilemeyeceği yönünde İİK hükmü dolayısıyla haklı nedenle azledilmesi de mümkün olmayacaktır.

Gerçek kişi YK üyesinin ölümü halinde üyeliğin kendiliğinden sona ereceği tartışmadan uzaktır. Benzer şekilde tüzel kişi YK üyesinin, tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde üyelik hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermektedir. Bu itibarla, üyeliğin sona ermesi için tasfiye sürecinin tamamlanıp, üye şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesi gerekmektedir. Tasfiye süresince ise YK'nın görev ve yetkileri tasfiye amacıyla sınırlı olsa dahi devam etmektedir. Şirketin bizatihi tasfiyeye girmesi, YK üyelerinin azli bakımından haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir.

Tüzel kişi YK üyesinin kendisinin birleşme bölünme ve tür değiştirme sonucu tasfiyesiz sona ermesi halinde YK üyeliği sıfatının devam edip etmeyeceği farklı olasılıklar ekseninde değerlendirilmelidir. YK üyesinin devralan sıfatıyla birleşmesi halinde YK üyeliği devam edecek; devralma yahut yeni kuruluş suretiyle birleşmede devrolunan şirket olması halinde ise devralan şirket, külli halef sıfatıyla YK üyeliğini devam ettirecektir. YK üyeliği devrolunan şirkete, sahip olduğu bazı özellikler dolayısıyla tanınmış ise, devralan şirketin üyelikten haklı sebeple azledilebilecektir. Tam bölünme halinde YK üyeliği bölünme planında devralan şirketlerden birine tahsis

edilerek üyelik devam ettirilebilir. Yine de üyelik bölünen şirkete sahip olduğu bazı özellikler dolayısıyla tanınmış ise, haklı sebeple azil gündeme gelebilecektir. Tahsisat yapılmadı ise YK üyeliğinin sona erdiği kabul edilmelidir. Kısmi bölünmede tahsisat yapılarak YK üyeliğinin bölünen şirkette bırakılması halinde üyeliği devam ederken, üyeliğin devralan şirkete bırakılması halinde devralan, haklı sebeple azledilebilecektir. Kısmi bölünmede tahsisat gerçekleşmemiş ise maddi olmayan malvarlığı unsurlarının devrolunan şirkete kalacağını öngören TTK 168/I.b (TTK 168/II atfıyla) düzenlemesi tahsisi yapılmayan YK üyeliği için kıyasen uygulanarak, bölünen şirketin YK üyeliğinin devam ettirilmesi sağlanabilir. Tür değiştirmede halinde ise özdeşlik ilkesi uyarınca tüzel kişi YK üyesinin tür değiştirmesi YK üyeliği sıfatında bir değişiklik yaratmayacaktır.

AŞ ve YK üyesinin hukuki durumunda sonradan meydana gelen bazı değişikliklerin de YK üyelik sıfatına etkisi söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla örneğin, TCK 53 uyarınca, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan YK üyesi hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar YK üyeliği yapamayacaktır. Buna göre hükümdede öngörülen şekilde hapis cezasına çarptırılan kişinin YK üyeliği kendiliğinden düşmekte, hâkimin ayrıca bu yönde bir hüküm tesisine gerek bulunmamaktadır. Tutuklama tedbirine başvurulması hali ise TCK 53 kapsamında mütalaa edilememekte ise de tutuklu üyenin görevi bizzat ifası mümkün olmayacağından bu husus, azil bakımından haklı sebep teşkil edebilmektedir. YK üyesinin daha sonradan üyelikle bağdaşmayan denetçilik görevine seçilmesi halinde bu seçim kararının sakatlığı mevzubahis olsa da ilgili husus, YK üyelik sıfatına etki etmemektedir.

AŞ'nin iflası ve konkordato ilan etmesi ise YK üyesinin üyeliğini kendiliğinden sona erdirmemektedir. Zira iflas kararı ile şirket doğrudan sona ermeyerek tasfiye sürecine girmektedir. TTK 534 uyarınca iflasta temsil yetkisi kural olarak iflas idaresine ait olmakta ise de iflas idaresince kullanılamayan yetkiler bakımından YK'nın görev ve yetkisi devam etmektedir. Şirketin konkordato ilan etmesi halinde, üyelik kendiliğinden sona ermemekte ise de YK üyesine tanınan mali hakların konkordato projesinin başarısını engelleme ihtimalinin varlığı halinde komiserin uygun görüşü ile üyelerin azli gündeme gelebilmelidir. CMK 133 uyarınca AŞ'ye kayyım atanması ise YK üyelik sıfatına etki etmemektedir.

AŞ'nin de birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine taraf olması mümkündür. AŞ'nin devralan şirket olması halinde YK üyelikleri devam edecek iken; devrolunan şirket olması halinde kendi tüzel kişiliği sona ereceğinden ve devralan şirketin yönetim organı bulunduğundan YK üyelikleri sona ermektedir. Kısmi bölünme halinde AŞ kendi hukuki varlığını sürdürmekte bu sebeple YK üyelikleri devam etmekte iken; tam bölünme halinde AŞ tasfiyesiz sona ermekte bu da YK üyeliklerinin sona ermesine sebebiyet vermektedir. Tür değiştirmede ise özdeşlik ilkesi uyarınca yeni türe dönüşen şirket ile YK üyelerinin sözleşmesel ilişkilerinin devam edeceği düşünülebilir. Buna karşılık YK üyeliklerinin yeni türde devamının önünde organsal yapının farklılaşması gibi hukuki ve fiili engeller bulunmakta ayrıca yeni türün şirket sözleşmesi ile zorunlu olarak yönetim organı oluşturulması gerekmektedir. Bu sebeplerle AŞ'nin tür değiştirmesi sonucu YK üyeliklerinin de sona erdiği kabul edilmelidir.

YK üyesi olabilmek için, TTK'nın yanı sıra bazı özel kanunlar da çeşitli kriterler öngörmektedir. Hiç şüphesiz bu kriterlerin sonradan kaybedilmesi halinde de YK üyeliği sona ermektedir. Vatandaşlık, ikametgâh gibi objektif niteliklerin kaybı halinde üyeliğin düştüğü tespit kolay olsa da dürüstlük, bağımsızlık ve mali güç gibi sübjektif kriterlerin kaybedildiğinin tespitine dair bir karar alınması ve üyeliğin alınan bu karar ile sona erdiğinin kabulü daha isabetli görülmektedir.

TTK ve özel kanunların yanı sıra esas sözleşmede YK üyesi olabilmek için bazı nitelikler öngörülebilmektedir. Bu nitelikler, emredici hükümlere, eşitlik ve hakların sakınılması prensiplerine uygun olmalı, seçim hakkının özünü ve imtiyazları etkisizleştirme amacı taşımamalıdır. Bu itibarla esas sözleşme, şirketin tipi, işletme konusu ve gereksinimlerine göre YK üyesi olabilmek için farklı niteliklere yer verebilmektedir. Hatta hakkaniyetin gerektirmesi halinde murahhas üye yahut genel müdür gibi farklı sıfatı haiz olan üyelerin diğer üyelere aranmayan bazı nitelikleri taşıması gerektiği öngörülebilmelidir. Bu niteliklere aykırı bir seçimin esas sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemesi ve seçim kararının batıl olması gerekmektedir. Zira TTK 363/II, esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybını üyeliği kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak kabul etmektedir. TTK 359/IV ise sona erme nedenlerinin seçilmeye engel olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmesel şartlara uygun bir seçim

adeta kanuni şart statüsünü aldığından bu niteliklere aykırı bir seçim kararı butlanla malul olmalıdır.

TTK 363/II açıkça esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybının da üyeliği kendiliğinden sona erdireceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesinde yer alan bir niteliği sonradan kaybeden üyenin üyeliği kendiliğinden sona ermektedir. Buna karşın hükümde esas sözleşmede bir nitelik kararlaştırılmasından bahsetmekte, nitelik mahiyetinde olmayan bir sona erme sebebinin öngörülüp öngörülemeyeceğinden ise söz edilmemektedir. **Kanaatimizce** böyle bir hükmün esas sözleşmeye yazılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır; ancak sona ermenin kendiliğinden gerçekleştiği kabul edilmemelidir. Zira bu halde sona erme sebebi azil için bir haklı sebep niteliği taşımakta olup, bu nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek için bir organ kararı gerekmektedir. Örneğin, mazeretsiz olarak belirli sayıda toplantıya katılmayan bir üyenin üyeliğinin düşmesinden bahsedilebilmesi için öncelikle üyenin ileri sürdüğü mazeretin haklı olup olmadığı saptanmalıdır. Bu nedenle, esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebinin gerçekleştiğinin tespitinin ardından üyeliğin düşeceğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Üyeliğin sona erdiğine ilişkin karar almaya yetkili organın ise GK olduğu, zira bu halde YK üyelerinin azli sonucu ortaya çıktığı ve YK üyelerinin azlinin GK'nın devredilmez yetkilerinden olduğu söylenebilmektedir.

Yukarıda sayılan sona erme hallerinin gerçekleşmesi halinde kişinin, YK üyeliği sıfatı ile üyelik sıfatına bağlı olarak yürüttüğü YK başkanı gibi görevleri sona ermektedir. Bu bakımından YK üyesinin organ görevlisi sıfatına ek olarak, sözleşmesel ilişkisinin de sona erdiğini kabul etmek gerekmektedir. Üyenin bağımsızlığının el vermesi halinde şirket ile ayrıca hizmet sözleşmesinin de bulunması durumunda, YK üyeliğinin sona ermesi doğrudan hizmet sözleşmesinin de sona ermesine neden olmayacaktır.

Üyeliğin sona erdiği keyfiyetinin ticaret siciline tescili ve ilanı gerekmektedir. Bu tescil kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir. Buna göre üyelikten terkin hukuki sonuçlarını, TTSG'de ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren doğurmaya başlayacaktır. Tescilin gerçekleşmemesi halinde sona erme olgusu ancak bu hususu bilen veya bilmeleri gereken üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek aksi halde yapılan hukuki işlemler şirketi bağlayacaktır. Ne var ki YK üyeliğinin sona ermesi ile iyi niyetli üçüncü kişilerle işlem

yapılması iki farklı hukuki sorun olup, kişinin YK üyeliği, sona erme nedeninin ortaya çıkması ile sona ermektedir.

YK üyeliğinin sona ermesi ile bu sığata bağılı tüm hak ve borçlar da sona ermektedir. Yalnızca TTK 410/I uyarınca, görev süresi sona eren YK üyelerinin GK'yı toplantıya çağrı yetkisi devam etmektedir. Bunun dışında YK üyelerinin mali ve yönetimsel hakları üyelik sıfatı ile son bulacaktır. Bu hakların başında YK toplantılarına katılma hakkı gelmektedir. Buna göre, üyelik sıfatını kaybeden kişinin YK toplantılarına katılmaması gerekmekte olup, katılım halinde bu kişilerin toplantı ve karar yeter sayılarına etkisi bulunmamaktadır. Yine, sorumluluk davası gibi, görev yaptığı döneme ilişkin bir hukuki uyuşmazlığa taraf olmadıkça üye sıfatı ile birlikte bilgi alma ve inceleme hakkının da son bulduğu kabul edilmelidir.

YK üyeliğinin sona ermesi ile hakların yanı sıra YK üyelerine ait yükümlölükler de son bulmaktadır. YK üyesi ile AŞ arasındaki sözleşmesel ilişki son bulmuş olmakla birlikte sır saklama gibi bazı yükümlölükler, sözleşmenin art etkisi uyarınca devam etmektedir. Bununla birlikte tarafların, YK üyelerinin sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlölüğünü kararlaştırmaları mümkündür. Bu sözleşmede boşluk bulunan hallerde işçinin sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin TBK 444 vd. hükümlerinin *kıyasen* tatbiki mümkündür.

YK üyesinin hak ve borçlarının sona ermesi, ona yönelik sorumluluk taleplerini de büyük oranda engellemektedir. Bu bakımdan YK üyesinin sicilden terkin edilmemesi de eski üyenin fiilen çalışmaya devam etmemesi şartıyla, bir fark yaratmamaktadır. Buna karşın, YK üyesinin görevi sona ermesine karşın, sicilden terkin edilmemesi ve fiilen YK üyesi gibi iş ve işlemlere devam etmesi halinde fiili organ sıfatının bulunduğu ve bu nedenle gerek üyenin şirkete karşı, gerek üyenin işlemleri nedeniyle şirketin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. Şirketin üçüncü kişilere sorumluluğu yetkisiz temsil hükümlerine göre değil, TTK 36/IV uyarınca belirlenmektedir.

Kendisine sorumluluk davası ikame edilen fiili YK üyesinin, üyelik sıfatını sicilden terkin ettirmeyen ve şirket işlerine fiilen katılımına göz yuman AŞ'nin de kusurunun bulunduğu yönündeki savunması geçerli olsa da bu halde üyenin

sorumluluktan tamamen kurtarılmaması hakkaniyet gereğidir; ancak tazminatın tenkisine gidilmesi mümkündür.

Sorumluluktan tamamen vareste kılınmayan ve fiilen göreve devam eden kişinin TTK uyarınca mali haklarını talep etme imkânı bulunmamakta ise görülen işin mahiyeti icabı vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kendisine ücret ödenebilecektir. Bu durum, yapılan iş ve işleminden doğan menfaatin şirketçe kabul edilmesi karşısında hakkaniyet gereğidir. Buna karşın, huzur hakkı ve kazanç payına hak kazanabilmek için YK üyesi sıfatını haiz olmak gerektiğinden, fiili YK üyelerinin bu hakları talep edebilmesi mümkün değildir.

YK üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğu bakımından, VUK 10 ve AATUHK mükerrer 35 uygulanmaktadır. Buna göre, VUK 10 uyarınca sorumlu üyeler şirket içerisinde vergi ödevini yerine getirmekle yükümlü kılınan ve bu ödevi yerine getirmeyen üyelerdir. Böylece sorumluluk ödevin yerine getirilme anında üyelik sıfatını haiz bulunan üyelere aittir. Bu anda üye sıfatı bulunan kişilerin sonradan üyelik sıfatını kaybetmesi kendilerini sorumluluktan vareste kılmayacağı gibi, yine bu anda üye sıfatını haiz olmayan kişilerin sorumluluğa dâhil edilmesi mümkün görünmemektedir. AATUHK mükerrer 35 bakımından ise sorumluluk, kamu alacağının ödenmediği yahut ödenmesinin mümkün olmadığının anlaşıldığı anda görev yapmakta olan üyelere aittir. Sorumluluğun ortaya çıkma anında üyelik sıfatının düşmüş olması ileriye dönük kamu borçları bakımından sorumluluktan kurtulmak için yeterli olup ayrıca keyfiyetin sicile tescil ve ilanının bir etkisi bulunmamaktadır.

YK üyeliklerindeki açılmaların en ağır neticesi, organ yokluğunun ortaya çıkması ve bu yokluğun uzun süre giderilememesi sonucu şirketin fesih tehlikesi ile karşı karşıya kalmasıdır. YK'nın toplanıp karar almaya devam edebildiği hallerde organ yokluğu ortaya çıkmamakta ise de toplantı ve karar yeter sayılarının altına düşüldüğü hallerde, bu boşluğun kooptasyon müessesesi işletilerek doldurulması, son tahlilde şirketin feshine sebebiyet verebilecek bir sürecin önünü en başından kesecektir. Burada, kooptasyonun bir YK kararı olduğu muhakkak olsa da böyle istisnai bir düzenlemeye gerek görülmesinin altında yatan nedenin etraflıca irdelenmesi zarureti hâsıl olmaktadır. **Kanaatimizce**, YK'nın tam kadro çalışmasını güvence altına almaktan ziyade kanun

koyucu tarafından şirkette meydana gelen yönetim boşluğunun YK'ya verilen yetki ile asıl yetki sahibi GK'ca atama yapılana kadar doldurulması imkânı bahşedilmektedir. Son tahlilde GK'nın onayına sunulması ise YK'nın yaptığı seçimin GK'nın devredilemez yetkisine aykırı olmadığını ve seçimin geçici tedbir mahiyetini vurgulamaktadır. Ne var ki kooptasyon her türlü açılma bakımından değil fakat üyenin görev süresi içerisindeki boşalmalarda uygulanabilir mahiyettedir. Buna göre, kooptasyon yolu ile seçilen üyenin, GK'ca onaylandığında selefinin süresini tamamlaması öngörüldüğünden selefin görev süresinin dolduğu halde ortada tamamlanacak bir süre de bulunmakta ve kooptasyona hukuki geçerlilik kazandıran ve seçimi geçici kılan unsur ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla burada YK adeta GK yerine geçerek yeni bir üye seçmekte olup, bu durum TTK 408/II.b'ye aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle görev süresinin dolması sonucu YK'nın toplantı ve karar alma yeter sayısını kaybettiği hallerde organ yokluğunun kooptasyon marifeti ile giderilemeyeceği açık olup, diğer hallerde YK'da tek bir üyenin bulunması halinde dahi kooptasyon yapılarak organ yokluğunun giderilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akbulak, Yavuz. “*Türk Hukukunda Yönetim Kurulu Başkanı, İcra Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Ceo vb. Kavramlar Üzerine Bir Değerlendirme*”, Lexpera Blog 5/10/2020, Erişim Tarihi: 02.02.2023.

Akdağ Güney, Necla. “*Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları*”, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 1, s. 1-34 (**Tazminat**).

Akdağ Güney, Necla. “*Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 10, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 273-294 (**Tüzel Kişi**).

Akdağ Güney, Necla. Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016 (**YK**).

Akdeniz, Umut. Limited Şirketlerde Müdürün Görevden Alınması, Ankara 2021.

Akın, Murat Yusuf. Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, 1. Basıdan Tıpkı Basım, İstanbul 2014 (**Bağlam**).

Akın, Murat Yusuf. Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002 (**Sadakat**).

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt 1, 17. Bası, İstanbul 2021.

Aksoyak, Mustafa. Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

Aksu Özkan, Raziye. “*Türk Ticaret Kanunu ve Denetim Standartları Bağlamında Denetçinin Olumsuz Görüş Yazısının İncelenmesi*”, TFM, Y. 2019, C. 5, S. 2, s. 157-169 (**Olumsuz Görüş Yazısı**).

Aksu Özkan, Raziye. Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, İstanbul 2019 (**Finansal Tablolar**).

Akünel, Teoman. Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

Albayrak Doğan, Ayşe. “*Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantısına Çağrıya Yetkili Kurul/Kişiler*”, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III, İstanbul 2020, s. 103-118.

Alıcı, Yaşar. Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 2017.

Alışkan, Murat. “Görev Süresi Dolan Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkilerinin Devam Etmesi”, THYKS, Y. 2021, S. 33, s. 11-49 (**Görev Süresi**).

Alışkan, Murat. “Ticaret Sicil Memurunun Anonim Şirket Ana Sözleşmesini ve Genel Kurul Kararlarını Denetlemesi”, Teori ve Uygulamada Ticaret Hukuku Makaleler, İstanbul 2019, s. 35-52 (**Sicil Memuru**).

Alışkan, Murat. Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007 (**Fesih Davaları**).

Alışkan, Murat/Akbaş, İsmail. “Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Genel Kurulu Tarafından Verilen İbranın Reddi Kararlarına Karşı İptal Davası Açılması”. LHD, Y. 2019, C. 17, S. 200, s. 3469-3523.

Altaş, Soner. “Anonim Şirkete TTK ve TMK Uyarınca Kayyım Atanması”, THD, Y. 2016, C. 11, S. 117, s. 52-57 (**Kayyım**).

Altaş, Soner. “Yeni TTK’ya Göre Azledilen Yönetim Kurulu Üyesinin Tazminat Hakkı”, LHD, Y. 2012, C. 10, S. 117, s. 101-104 (**Tazminat**).

Altay, Sıtkı Anlam. “Pay Sahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 1-27 (**Tüzel Kişi**).

Altay, Sıtkı Anlam. “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklıkta Hükmen İbra”, THYKS, Y. 2021, S. 34, s. 49-111 (**Hükmen İbra**).

Altay, Sıtkı Anlam. “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, THYKS, Y. 2018, S. 31, s. 71-108 (**Dolayısıyla Sorumluluk**).

Altay, Sıtkı Anlam. “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi” GSÜHFD, Y. 2019, S. 2, s. 477-506 (**Finansal Tablolar**).

Altay, Sıtkı Anlam. Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğu Etkileri, İstanbul 2011 (**Yetki Devri**).

Altay, Sıtkı Anlam. Şirketin Merkezine Doğru Yolculuk: CEO, şirketin-merkezine-dogru-yolculuk-CEO.pdf (deloitte.com), Erişim Tarihi: 02.02.2023 (**CEO**).

Altınok Ormancı, Pınar. “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, İHM, C. 79, S. 4, s. 1261-1283 (**Fiili Organ**).

Altınok Ormancı, Pınar. Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011 (**Haklı Sebeple Fesih**).

Ansay, Tuğrul. “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı”, BATİDER, Y. 1966, C. 3, S. 3, s. 407-431 (**İbra**).

Ansay, Tuğrul. Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982 (**AŞ**).

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1 – Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Bası, Ankara 2019 (**Borçlar Genel C. I**).

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 3 Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi Borçlunun Temerrüdü, Ankara 2019 (**Borçlar Genel C. III**).

Antalya, O. Gökhan. Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul 2017 (**Manevi Tazminat**).

Antalya, Gökhan/Topuz, Murat. Medeni Hukuk C. I - Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 2021.

Aral, Fahrettin. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Arar, Kemal. Kara Ticareti Şirketler Hukuku, Ankara 1952.

Arıcı, Fatih. “İmtiyazlı Paylar”, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III, İstanbul 2020, s. 151-193 (**İmtiyaz**).

Arıcı, Fatih. “İsviçre ve Türk Hukukunda Sicil Müdürlüğünün İnceleme Görev ve Yetkisi”, Yürürlüğünün 10. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu VI, İstanbul 2023, s. 151-193 (**Sicil**).

Arslanlı, Halil. Anonim Şirketler, Cilt II - III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (**C. II-III**).

Arslanlı, Halil. Anonim Şirketler, Cilt IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961 (**C. IV-V**).

Aslan, Adem. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevden Alınması ve Gündeme Bağlılık”, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III, İstanbul 2020, s. 119-140.

Atalay, Oğuz. Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996.

Ayan, Özge. “Ölümün Şirketler Hukuku İlişkilerine Etkileri”, DEÜHFD, Y. 2019, C. 21, S. 1, s. 1-25 (**Ölüm**).

Ayan, Özge. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013 (**Sadakat Yükümlülüğü**).

Aydın, İmran. Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme, Ankara 2019.

Aydoğan, Fatih. “Anonim ve Limited Şirketlerde Organsızlık (Kilitlenme)”, Yürürlüğünün 10. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu VI, İstanbul 2023, s. 251-277 (**Kilitlenme**).

Aydoğan, Fatih. “Limited Şirket Müdürünün Azli”, Yürürlüğünün 8. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu IV, İstanbul 2021, s. 173-189 (**Müdürün Azli**).

Aydoğan, Fatih. “Türk Ticaret Kanunu ile 2006 Tarihli İngiliz Şirketler Kanunu’nun (Companies Act 2006) Şirket Yöneticilerine İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 171-224 (**Karşılaştırma**).

Ayhan, Rıza. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Üye Seçilebilmek İçin Ehliyet Şartı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1988, C. 1, S. 1, s. 235-248.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Bası, Ankara 2022.

Ayoğlu, Tolga. “Pay Sahipleri ile Alacaklıların Dolayısıyla Zarar Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, LHD, Y. 2009, S. 73, s. 67-85 (**Dolayısıyla Zarar**).

Ayoğlu, Tolga. Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul 2018 (**Tahkim**).

Ayoğlu, Tolga.” *Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*”, GSÜHFD Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, Y. 2013, S. 2, s. 219-252 (**Haklı Nedenle Fesih**).

Aytaç, Zühtü. “*İbranın Reddi - İbra ve Sorumluluk Davası - Yargıtay’ın Görüşü*”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 245-266 (**İbranın Reddi**).

Aytaç, Zühtü. *Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara, 1982 (**İbra**).

Bahar Sayın, Hediye. “*Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının Kurul Kararı ile İhlal Edilmesi ve İlgili Kararların Butlanı*”, AndHFD, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, Y. 2016, C. 2, S. 3, s. 201-210.

Bahar Sayın, Hediye. *Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, 2. Bası, İstanbul 2017 (**Butlan**).

Bahtiyar, Mehmet. “*Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri*”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü-Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2019, s. 35-65.

Bahtiyar, Mehmet. “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, TBBD, Y. 2005, S. 61, s. 47-106 (**Değerlendirme**).

Bahtiyar, Mehmet. *Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi*, İstanbul 2001 (**Ana Sözleşme**).

Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*, Güncellenmiş 13. Bası, İstanbul, 2019 (**Ortaklıklar**).

Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra. *Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları*, İstanbul 2014.

Barlass, İrfan. *Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu*, İstanbul 2006.

Baş, Kadir. *Çalışanların Pay Sahipliği Yoluyla Anonim Şirkete Katılımı*, İstanbul 2021.

Başpınar, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara 2004.

Battal, Ahmet. “*Kayyum Denetimindeki Anonim Şirketin Yönetimi*”, TFM, Y. 2016, C. 2, S. 1, s. 23-30.

Becker, Herman. İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551 (Çev. Suat Dura), İstanbul 1993.

Biçer, Levent/Hamamcıoğlu, Esra. “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, BahÜHFD, Y. 2017, C. 12, S. 149-150, s. 71-134.

Bilgili, Fatih. Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan. Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

Bozkurt Yaşar, Sevgi. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevden Alınması ve Seçiminin Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, LHD, Y. 2017, C. 15, S. 175, s. 3393-3443 (**Gündeme Bağlılık**).

Bozkurt Yaşar, Sevgi. Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul 2015 (**İşadamı Kararı**).

Bozkurt, Tamer. “Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni ile Anonim Şirketlere TMK m. 427/4 Gereğince Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu-MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20–22 Temmuz 2020 (Ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda), İstanbul 2021, s. 287-322.

Böckli, Peter. Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Aufl. Zürich 2009.

Buz, Vedat. “Vekalet Sözleşmesini Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdiren Tarafın Sorumluluğu”, BATİDER, Y. 2022, C. 38, S. 3, s. 373-404 (**Uygun Olmayan Zaman**).

Buz, Vedat. Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1998 Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2014 (**Sözleşmeden Dönme**)

Buz, Vedat. Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (**Yenilik Doğuran Haklar**).

Bühler, Christoph B. “Art. 710”, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht: Die Generalversammlung: Teilband V 5 b: Kommentierung von Art. 698 - 706b OR. Zürich, 2003, s.71-80.

Bühler. Christoph B. “Art. 707”, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht: Die Generalversammlung: Teilband V 5 b: Kommentierung von Art. 698 - 706b OR. Zürich, 2003, s. 283-311.

Can, Musa. Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası (TTK. m. 530), İstanbul 2020.

Candan Turgut. “Anonim Şirketlerde Kanuni Temsilcinin Vergisel Sorumluluğunun İstifa ve Azille Sona Ermesi”, VSD, Y. 1995, S. 77, s. 96-102 (**İstifa ve Azil**).

Candan, Turgut. Kanuni Temsilcilerin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, 3. Bası, Ankara 2006 (**Sorumluluk**).

Canöz, Salih. Anonim Şirketlerde İbra, İstanbul 2021.

Carbonara, Antonio/von der Crone, Hans Caspar. “Aushändigung von Jahresabschlüssen”, SZW, Y. 2004, S. 1, s. 88-95.

Centel, Nur/Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012.

Chan, Andreas/Donald, David C. Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Second Edition, Cambridge 2018.

Çamoğlu, Ersin. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığın Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y. 2003, C. 23, S. 1-2, s. 139-146 (**Kamu Borçları**).

Çamoğlu, Ersin. “Azınlığın Bilanço Ertelemesi Gündemde Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 287-295 (**Bilanço**).

Çamoğlu, Ersin. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010 (**Sorumluluk**).

Çamoğlu, Ersin. Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2020 (**Limited Ortaklık**).

Çamurcu, Emin. Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015.

Çebi, Hakan. Şirketler Hukuku, İstanbul 2020.

Çelik, Aydın. Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007.

Çoştan, Hülya. “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER, Y. 2013, C. 29, S. 1, s. 117-137.

Demir, Koray. “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün Mü? (TTK M. 363/1’de Öngörüldüğü Haliyle Kooptasyon)”, İÜHFM, Y. 2017, C. 75, S. 1, s. 315-334.

Develi, Emine. Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2016.

Dilaver, Umut. Sermaye Şirketlerinde İşveren ve İşveren Vekili, Ankara 2022.

Doğan Yenisey, Kübra. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, Y. 2016, C. 74, s. 313-336.

Doğan, Beşir Fatih. Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri. İstanbul 2011.

Doğan, Sevil. İşçinin Rekabet Yasağı İş Sırrının Korunması, 2. Bası, İstanbul 2019.

Doğrusöz, Hanife. Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010.

Domaniç, Hayri. Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi C. II, İstanbul 2010.

Dubs, Dieter/Truffer, Roland. “Art. 705”, in: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf (ed.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II-I, 5. Auf. 2016.

Dural, Ali/Ayoğlu, Tolga. “Anonim Şirketler Hukukuunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında “Uzun Süre” Koşulu (TTK m. 530)”, BTHAE 60.Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 435-458.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan. Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, İstanbul 2021.

Dursun, İsmail. “Ceza Muhakemesinde Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini ve Nitelikleri”, MÜHF-HAD, Y. 2014, C. 20, S. 3, s. 63-96.

Eminoğlu, Cafer. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Sürelerinin Dolması Bağlamında Organ Yokluğu Sorunsalı”, THYKS, Y. 2019, s. 74-98 (**Görev Süresi**).

Eminoğlu, Cafer. Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, Ankara 2022 (**Fiili Yönetim Organı**).

Eminoğlu, Cafer. Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014 (**Kurumsal Yönetim**).

Eminoğlu, Cafer/Avcı, Zehra. “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Başkanının Niteliklerine, Seçilmesine ve Yönetim Kurulunun Başkansız İşleyişine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, YBHD Prof. Dr. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 2022, S. 2, s. 1029-1072.

Eminoğlu, Cafer/Çakır, Fatma Betül. “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, C. 18, S. 3, s. 277-297.

Ercan, İsmail. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Bası, Ankara 2022.

Erdem Nuri, “m. 529”, Şirketler Hukuku Şerhi C. III (Ed. Prof. Dr. Kemal Şenocak), Ankara 2023, s. 3509-3563 (**TTK 529**).

Erdem, Nuri. “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azlı”, İÜHFM, C. 76, S. 2, s. 503-528 (**Azil**).

Erdem, Nuri. Anonim Ortaklıkta İade Yükümlülüğü TTK 512-513 Uyarınca Kar ve Kazanç Payları ile Diğer Edimlerin İadesi, İstanbul 2021 (**İade Yükümlülüğü**).

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017.

Eriş, Gönen. Ticari İşletme ve Şirketler C. II, 3. Bası, İstanbul 2017.

Ernalbant, Mehmet Deniz. 4684 Sayılı Sigortacılık Kanununa Göre Brokerlik ve Brokerlerin İdarî Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

Ersoy Uğur. “Bir Koruma Tedbiri Türü Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)”, AÜHFD, Y. 2016, C. 65, S. 4, s. 3393-3431.

Fellmann, Walter. “Art. 404”, BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/4, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1992.

Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter. Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Gençcan, Ömer Uğur. Türk Medeni Kanunu’nda Kayyımlik Yasal Danışmanlık, Ankara 2022.

Gümüş, Mustafa Alper. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M.18/II’de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi”, MÜHF-HAD, Y. 2016, C. 22, S. 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan C. I, s. 1221-1240 (**Tacir Davranışı**).

Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021 (**Genel Hükümler**).

Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, İstanbul 2012 (**Özel Hükümler C. I**).

Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II, İstanbul 2012 (**Özel Hükümler C. II**).

Gümüş, Mustafa Alper. Türk Medeni Hukukunda Kayyımlik, İstanbul 2006 (**Kayyımlik**).

Gümüş, Mustafa Alper. Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001(**Özen Borcu**).

Günay, Yavuz Selim. Anonim Şirketlerin Temsili, İstanbul 2018.

Günaydın Gültekin, Burcu. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasası, İstanbul 2022.

Gülbüz Usluel, Aslı Elif. Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı, Ankara 2016 (**Kar Payı**).

Gülbüz Usluel, Aslı Elif. Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009 (**Ticari Sır**).

Gürel, Murat. “Seçimi Sakat Olan Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Ve Limited Şirket Müdürlerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi Var Mıdır?”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 481-520.

Gürzumar, Osman Berat. Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması, İstanbul 1995.

Hatemi, Hüseyin. Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999 (**Özel Bölüm**).

Hatemi, Hüseyin. Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2021 (**Kişiler Hukuku**).

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

Helvacı Mehmet/Çamurcu Emin/Türkyılmaz İsmail, “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 309-330.

Helvacı, Mehmet. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2013/2, s. 77-97 (**Teselsül**).

Helvacı, Mehmet. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001 (**Sorumluluk**).

Helvacı, Mehmet. Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayii ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 (**Genel Kurullar**).

Hirş, Ernst. Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.

Homburger, Eric, “Art 710” Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft-Der Verwaltungsrat, Art. 707-726, Zürich 1997, s. 71-80.

Homburger, Eric. “Art 707”, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft-Der Verwaltungsrat, Art. 707-726, Zürich 1997, s. 3-42.

İlbasmış Hızlısoy, Özlem. Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi, Ankara 2016.

İmregün, Oğuz. “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 441-454 (**Yetersayılar**).

İmregün, Oğuz. Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Ankara 1989 (**AO**).

İpek Kayalı, Fena. Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014.

İzmirli, Yadigar. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.

Kaderoğlu, Murat. Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması), İstanbul 2017.

Kale, Serdar. Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.

Karaege, Özge. “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)”, ABD, Y. 2014, C. 1, s. 69-110 (**Azil**).

Karaege, Özge. “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, GÜHFD, Y. 2012. C. 16, S. 3, s. 67-94 (**Seçilme Koşulları**).

Karaman Coşgun, Özlem. Anonim Şirketin Tasfiyesi, Ankara 2015.

Karaman Coşgun, Özlem/Doğrusöz Koşut, Hanife. “m. 553”, Şirketler Hukuku Şerhi C. III (Ed. Prof. Dr. Kemal Şenocak), Ankara 2023, s. 3838-3874.

Karamanlıoğlu, Argun. “TTK Madde 360 Uygulamasına İlişkin İki Sorun: Belirli Grup ve Azınlık Kavramı – Haklı Nedenle Önerilen Adayın Reddi”, BahÜHFD, Y. 2021, C. 16, S. 197-198, s. 225-279.

Karasu, Rauf. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı, Rekabet Dergisi”, Y. 2004, S. 20, s. 21-36 (**Rekabet Etme Yasağı**).

Karasu, Rauf. Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015 (**Emredici Hükümler**).

Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1973.

Kaşak, Esra. Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar – Tipoloji Kuramı ve Kurumsal Yönetim Perspektifinden Yapılan İnceleme ile Birlikte, İstanbul 2019.

Kayar, İsmail. “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, MÜHF-HAD, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 643-658.

Kayıhan, Şaban/Ünlütepe, Mustafa. “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Y. 2014, S. 3, s. 171-212.

Kayık Aydınalp, Aslıhan. İş Hukuku Açısında Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, İstanbul 2017.

Kayıklık, Abdurrahman. “Kamu Tüzel Kişilerinin Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili (TK m. 334)”, GSÜHFD, Y. 2020, S. 2, s. 1587-1620.

Kayırgan, Hasan. “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, ERÜHF, Y. 2013, C. 7, S. 1, s. 248-258.

Kendigelen, Abuzer. Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (**İmtiyaz**).

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. II, 3. Bası, İstanbul 2006 (**Mütalaalar C. II**).

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. V: 2003, İstanbul 2006 (**Mütalaalar C. V**)

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. VIII: 2006, İstanbul 2011 (**Mütalaalar C. VIII**).

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. X: 2008-2009, İstanbul 2012 (**Mütalaalar C. X**)

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. XI: 2010-2011, İstanbul 2013 (**Mütalaalar C. XII**).

Kendigelen, Abuzer. Hukuki Mütalaalar, C. XIII: 2013/2, İstanbul 2015 (**Mütalaalar C. XIII**).

Kendigelen, Abuzer. Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016 (**İlk Tespitler**).

Kendigelen, Abuzer/Çonkar, Halil. “Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 675-690.

Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail. Şirketler Hukuku C. III Sermayesi Paylara Bölünmüş (Paylı) Komandit Şirket ile Limited Şirket, İstanbul 2022.

Kesici, Buğra. “Anonim Ortaklık Azınlık Pay Sahiplerinin Finansal Tablolar ve Buna Bağlı Konuların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Hakkı”, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri I Tebliğler Tartışmalar, İstanbul 2022, s. 173-287.

Kılıç, Hasan. Anonim Şirketin Temsili, Ankara 2022.

Kırca, İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”, BATİDER, Y. 2004, C. 22, S. 3, s. 85-98 (**Takdir Yetkisi**).

Kırca, İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararların Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 495-506 (**YK Üyeliği**).

Kırca, İsmail. “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER, Y. 2012, C. 28, S. 2, s. 51-59 (**Tüzel Kişi**).

Kırca, İsmail. “Vekâletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, AÜHFD, Y. 1995, C. 44, S. 1, s. 443-450 (**Vekaletsiz İş Görme**).

Kırca, İsmail. Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2022 (**Hükümsüzlük**).

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar. Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlkeler-Kuruluş-Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

Kocabıyık, Sami. “Anonim Şirket ile Yönetim Kurulu Üyeleri Arasındaki İş Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Hukuki Sorunlar”, LHD, Y. 2019, C. 17, S. 200, s. 3413-3466.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 2010 Tarihli 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014.

Korkut, Ömer. “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C. I, Ankara 2010, s. 1367-1386 (**Fiili YK**).

Korkut, Ömer. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Şirkete Ait Belgelerin Kopyasını Alma Yetkisi”, ERÜHF, Y. 2006, C. 10, S. 3-4, s. 521-531 (**Kopya Alma Yetkisi**).

Korkut, Ömer. Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007 (**İnançlı YK**).

Kortunay, Ayhan. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015.

Krnet, Georg. “Art. 707”, Praxiskommentar Verwaltungsrat - Ein Handbuch für Verwaltungsräte, 2. Aufl., Bern 2005.

Krnet, Georg. “Art. 710”, Praxiskommentar Verwaltungsrat - Ein Handbuch für Verwaltungsräte, 2. Aufl., Bern 2005.

Kuntalp, Erden. Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara 2013.

Kuru, Baki. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.

Kuru, Özge. Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri, İstanbul 2022.

Manavgat, Çağlar. “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler”, BATİDER, Y. 2014, C. 30, S. 1, s. 36-75 (**Bağımsız YK Üyeleri**).

Manavgat, Çağlar. Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, BTHAE, Ankara 2016 (**Halka Arz**).

Memiş, Tekin. “Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri”, THD, Y. 2019, C. 14, S. 151, s. 38-45.

Memiş, Tekin/Şimşek, Bahar. “Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 787-822.

Mimaroglu, Sait Kemal. Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.

Moroğlu, Erdoğan. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul 2012 (**Öneriler**).

Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri, Makaleler I, 2. Bası, İstanbul 2010 (**Görev Süresi**).

Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, İstanbul 2020 (**Hükümsüzlük**).

Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer. İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2014.

Müller, Roland. Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005.

Müller, Roland/Lipp, Lorenz/Plüss, Adrian, Der Verwaltungsrat Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Aufl. Zürich 2014.

Narbay, Şafak. “TTK Tasarısı’nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, HPD, Y. 2008, S. 7, s. 168-181.

Nomer Ertan, N. Füsün. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-“, İÜHFM, Y. 2015, C. LXXIII, S. 1, s. 421-440 (**Haklı Sebep**).

Nomer Ertan, N. Füsün. “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu-MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20–22 Temmuz 2020 (Ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda), İstanbul 2021, s. 31-45 (**Azınlık Hakları**).

Nomer Ertan, N. Füsün. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları”, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 45-70 (**YK Toplantıları**).

Nomer Ertan, N. Füsün. “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 97-114 (**Fesih**).

Nomer, N. Füsün. “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 469-490 (**Eşit İşlem**).

Nomer, N. Füsün. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 (**Sadakat**).

Odman Boztosun, Ayşe. Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013.

Oğuz, Sefer. Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları, İnÜHFD, Y. 2017, C. 8, S. 1, s. 255-286.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 18. Bası, İstanbul 2020 (**Borçlar Hukuku C. I**).

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 16. Bası, İstanbul 2021 (**Borçlar Hukuku C. II**).

Oğuzman, Kemal/Seliçi Turgut/Oktay Özdemir, Saibe. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. Bası, İstanbul 2022.

Ölmez, Fatih. Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili, İstanbul 2021.

Ören, Arzu. “*Culpa Post Pactum Perfectum (Sözleşmenin Art Etkisi)*”, Fides Law Review, Y. 2021, S. 3, s. 1-16.

Özatlan, Yurdal. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Görevi ve Yetkisi, Ankara 2023.

Özer, Işık. Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Ankara 2013.

Özkaraca, Ercüment. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), 2012, s. 103-172.

Özsunay, Ergun. Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.

Öztan, Bilge. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.

Paslı, Ali/Seyis, Zehra. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Azlığı”, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri I Tebliğler Tartışmalar, İstanbul 2022, s. 1-131.

Pekcanitez, Hakan/Erdönmez, Güray. 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin. Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019 (C. I).

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin. Ortaklıklar Hukuku II, Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2021 (C. II).

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören. “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu Anonim, Limited ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar ile Kooperatiflerde”, İÜHFM, Y. 1981, C. 45, S. 1-4, s. 347-398.

Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu”, BATİDER, Y. 2007, C. 24, S. 1, s. 17-62 (CEO).

Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s. 563-592 (Yönetimde İmtiyaz).

Pulaşlı, Hasan. “Eski Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurulun İbra Etmeme Kararının İptalini Dava Etme Hakkının Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 263-283 (**İbra Etmeme**).

Pulaşlı, Hasan. “Eski Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı Var mıdır?”, BATİDER, Y. 2004, C. 22, S. 3, s. 53-64 (**Bilgi Alma**).

Pulaşlı, Hasan. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 571-590 (**Yöneticiler**).

Pulaşlı, Hasan. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi”, THYKS, Y. 2005, S. 21, s. 7-34 (**Sona Erme**).

Pulaşlı, Hasan. Corporate Governance-Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003 (**Corporate Governance**).

Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi C. I, 4. Bası, Ankara 2022 (**C. I**).

Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi C. II, 4. Bası, Ankara 2022 (**C. II**).

Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi C. IV, 4. Bası, Ankara 2022 (**C. IV**).

Reisoğlu, Seza. Bankacılık Kanunu Şerhi Madde 1-72 Cilt I, Ankara 2007 (**Şerh C. I**).

Reisoğlu, Seza. Bankacılık Kanunu Şerhi Madde 73-171 Cilt II, Ankara 2007 (**Şerh C. II**).

Sarı, Suat. Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, 1. Baskı, İstanbul 2004.

Sarıkaya, Merve. “Anonim Şirket Genel Kuruluna Katılmaya Yetkili ve Katılmak Zorunda Olanlar İle Katılmamanın Hukuki Sonuçları”, YBHD, C. 6, S. 2021/1, s. 415-460.

Sarıkaya, Sinan. “İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”, LHD, Y. 2017, C. 15, s. 1121-1146 (**Rekabet Yasağı**).

Sarıkaya, Sinan. “*Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden (TBK m. 444 vd.) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?*”, İnÜHFD, Y. 2021, C. 12, S. 2, s. 654-670 (**Görevli Mahkeme**).

Sarıkaya, Sinan. “*m. 512*”, Şirketler Hukuku Şerhi C. III (Ed. Prof. Dr. Kemal Şenocak), Ankara 2023, s. 3318-3364 (**TTK 512**).

Sarıkaya, Sinan. Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme, 2. Bası, İstanbul 2022 (**Haksız Rekabet**).

Sarıkaya, Sinan. Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul, 2019 (**Birleşme**).

Seçer, Öz. “*m. 512*”, İstanbul Şerhi Borçlar Kanunu C. II, İstanbul 2018, s. 2185-2213 (**TBK 512**).

Seçer, Öz. “*m. 513*”, İstanbul Şerhi Borçlar Kanunu C. II, İstanbul 2018, s. 2214-2234 (**TBK 513**).

Seçer, Öz. “*Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi*”, İnÜHFD Özel Sayı, Y. 2015, C. 2, s. 877-944 (**Sona Erme**).

Seliçi, Özer. Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.

Serozan, Rona. Borçlar Hukuku Özel Bölüm. 2. Bası, İstanbul 2006 (**Borçlar Özel**).

Serozan, Rona. Sözleşmeden Dönme. Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007 (**Sözleşmeden Dönme**).

Serozan, Rona. Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994 (**Tüzel Kişiler**).

Sevi, Ali Murat. “*Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hâli ve Hukukî Çözüm Yolları*”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu-MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20–22 Temmuz 2020 (Ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda), İstanbul 2021, s. 323-394 (**Organlarda Kilitlenme**).

Sevi, Ali Murat. “*Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi Adına Tescil Edilen Gerçek Kişinin Hukukî Sorumluluğu*”, BATİDER, Y. 2016, C. 32, S. 3, s. 39-75 (**Tüzel Kişi**).

Sevi, Ali Murat. “*Limited Şirkette Müdürün ve Diğer Yöneticilerin Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Mahkemece Kaldırılması veya Sınırlandırılması*”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler-Tartışmalar), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 421-454 (**Mahkemece Kaldırılma**).

Sevi, Ali Murat. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü, Ankara 2021(**Özen Yükümlülüğü**).

Sezgin, Ayşegül. “*Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği*”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 365-381.

Silahşör, Mert. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Alacağı Sorumluluğu, TFM, Y. 2016, C. 2, S. 1, s. 67-80.

Sommer, Patrick. “*Art. 705*”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser) 3. Aufl., 2016, s. 1786-1787 (**Art. 705**).

Sopacı Öztuna, Birgül. “*Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketin Kamu Borçlarından Sorumluluğu Bakımından 30.05.2019 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi*”, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa’nın Özel Hukuka Etkileri C. I, İstanbul 2022, s. 433-452 (**Kamu Borçları**).

Sopacı Öztuna, Birgül. Limited Şirketlerde Müdür, Ankara 2022 (**Müdür**).

Soykan, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012.

Stach, Patrick. “*Art. 707*”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser) 3. Aufl., 2016, s. 1793-1796 (**Art. 707**).

Stach, Patrick. “*Art. 710*”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser) 3. Aufl., 2016, s. 1799-1801 (**Art. 710**).

Sulu, Muhammed. Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, İstanbul 2019.

Sumer, Ayşe. Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi (Yargıtay Kararları İle Birlikte), İstanbul 1991 (**Fesih**).

Sumer, Ayşe. Ticaret Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, İstanbul 2020 (**Ticaret Hukuku**).

Süzek, Sarper. İş Hukuku, 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2011.

Şahin, Ayşe. Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013.

Şener, Oruç Hami. Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara 2019.

Şener, Oruç Hami. Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, 2. Bası, İstanbul 2020 (**Emsal Kararlar**).

Tandoğan, Haluk. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkıbasım, İstanbul, 2010 (**Özel Borç İlişkileri C. II**).

Tandoğan, Haluk. Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (**Vekaletsiz İş Görme**).

Tandoğan, Haluk. Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (**Üçüncü Şahsın Zararı**).

Tandoğan, Haluk. Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Beşinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (**Mesuliyet**).

Tanner, Brigitte. “Art. 705”, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht: Die Generalversammlung: Teilband V 5 b: Kommentierung von Art. 698 - 706b OR. Zürich, 2003, s. 283-311.

Tekil, Fahiman. Şirketler Hukuku C. II Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978.

Tekinalp, Ünal. “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, İÜHFM, Y. 1976, C. 42, S. 1-4, s. 233-243 (**Erteleme**).

Tekinalp, Ünal. “İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu”, İktisat ve Maliye, C. 23, S. 4 (**İbra Edilmeyen YK**).

Tekinalp, Ünal. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (**Yeni Hukuk**).

Tekinalp, Ünal. Tek Kişi Ortaklığın Esasları, 2. Bası, İstanbul 2012 (**Tek Kişi**).

Tekinalp, Ünal. Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (**Banka Hukuku**).

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

Teoman Ömer. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İlkesi ile İlişkisi”, Tüm Makalelerim C. I-II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 521-536 (**Gündeme Bağlılık**).

Teoman Ömer. “Bilanço Görüşmelerinin Azlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?”, Tüm Makalelerim C. I-II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 649-657 (**Bilanço Görüşmeleri**).

Teoman Ömer. “Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu”, THYKS, Y. 1994, C. 11, s. 93-105 (**Kazanç Payı**).

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresinin Sona Ermesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, THYKS, Y. 2012, S. 25, s. 11-41 (**Görev Süresi**).

Teoman, Ömer. “Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesi Olup Olamayacakları Sorunu”, Tüm Makalelerim C. I-II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 469-478 (**Yasal Danışman**).

Teoman, Ömer. “Ticaret Sicili Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tescilden Kaçınabilir mi?”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1701- 1706 (**Ticaret Sicili**).

Teoman, Ömer. “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar”, Tüm Makalelerim C. III, İstanbul 2012, s. 221-239 (**Katılmak Zorunda Olanlar**).

Tercan, Erdal. İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

Topaloğlu, Mustafa. “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Davalarında İslah”, THD, Y. 2019, C. 14, S. 151, s. 640-654.

Turanboy, Asuman. “Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’ a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2115-2122.

Türk, Ahmet. “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler*”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. II, Ankara 2010, s. 2163-2192.

Türk, Hikmet Sami. “*Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi*”, THYKS, Y. 1984, s. 175-222 (**Gündeme Bağlılık**).

Türk, Hikmet Sami. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986 (**Birleşme**).

Tüzemen Atik. “*Sermaye Şirketlerinde Genel Kurul Kararlarının Yokluğunun veya Butlanının İleri Sürülmesinde Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*”, MÜHF-HAD, Y. 2022, C. 28, S. 1, s. 303-328.

Uçar, Sercan. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli, Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2022.

Uşan, Fatih. İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/ Nomer Ertan N. Füsün. Ticari İşletme Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2021.

Ünal Adınır, Canan. İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler, İstanbul 2023.

Üstündağ, Saim. İflas Hukuku İflas Konkordato İptal Davaları, 8. Bası, İstanbul 2009.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.

von der Crone, Hans Caspar. Aktienrecht, Bern 2014.

von Steiger, Fritz. İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku (Çev. Çağa, Tahir), İstanbul 1968.

Wernli, Martin/Rizzi, Marco A. “*Art. 707*”, in: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf (eds.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II-I, 5. Auf. 2016.

Wernli, Martin/Rizzi, Marco A. “*Art. 710*”, in: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf (eds.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II-I, 5. Auf. 2016.

Yağcıoğlu, Kaan Muharrem. Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi, Ankara 2018.

Yaralı, Levent. Anonim Şirketin Borçlarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul 2013.

Yardımcı, Taner Emre. “Anonim Şirket Genel Kurul Kararının İptalinde Dava Dilekçesinin Islahı”, İnÜHFD, Y. 202, C. 11, S. 1, s 321-337.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014, (Haz. Abuzer Kendigelen/Hasan Onur Akay/M. Yasir Ekteke/Sergül Balsever/Şehriban İpek Aşıkoğlu/M. Akif Özsoy), İstanbul 2018 (**Yargıtay Kararları 2014**).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016, (Haz. Abuzer Kendigelen/İbrahim Çağrı Zengin/Fahriye Pelin Tokcan/Numan Sabit Sönmez/Zehra Güney), İstanbul 2018 (**Yargıtay Kararları 2015-2016**).

Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2017, (Haz. Abuzer Kendigelen/Necdet Uzel/Asena Savur Demirkaya/Müge Evlek/Nurgül Yıldız), İstanbul 2018 (**Yargıtay Kararları 2017**).

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen Burak. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2022 (**Borçlar Hukuku Dersleri**).

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen Burak. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014 (**Özel Hükümler**).

Yavuz, Mustafa. “Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Sürecinde Şirketlerin Yönetimi için Kayyım Tayini”, THD, Y. 2015, C. 10, S. 107, s. 111-115.

Yıldırım, Ali Haydar. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, İzmir 2008.

Yıldız, Burçak. Ticaret Şirketlerinin Hukuki Ehliyeti, Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000.

Yıldız, Şükrü. “6102 Sayılı TTK’ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi”, İTÜ SBD, Y. 2014, C. 13, S. 26, s. 47-56 (**Görev Süresi**).

Yıldız, Şükrü. “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 771- 794 (**Kamu Borçları**).

Yıldız, Şükrü. “Sermaye Şirketlerine Yönetim Kayyımı Atanmasını Gerektiren Haller”, İTÜ SBD, Y. 2017, C. 16, S. 2, s. 95-106 (**Kayyım**).

Yıldız, Şükrü. Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004 (**Eşit İşlem**).

Yıldız, Şükrü. Hukuki Mütalaalar – 2, İstanbul 2015 (**Mütalaalar**).

Yıldız, Şükrü. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Şirketler Hukuku, Ankara 2007 (**Limited Şirket**).

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü, 10. Bası, Ankara 2011 (**Hukuk Sözlüğü**).

Yılmaz, Ejder. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 2016 (**Şerh**).

Yörдем, Yılmaz. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Ankara 2017.

Yüksel, Sinan Hüdai. Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Biçiminde Birleşmesi, Galatasaray Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.

Zengin, İbrahim Çağrı. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Ankara 2020.