

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULUNUN YETKİ ALANINDA KALAN KONULAR ESAS SÖZLEŞMEDE DÜZENLENEBİLİR Mİ?

CAN THE MATTERS WITHIN THE JURISDICTION OF THE BOARD OF DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANYS BE REGULATED IN THE ARTICLES OF ASSOCIATION?

Zehra İlgin Mağden Çamlı*

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımına ilişkin esaslar, her iki organ için de devredilemez bazı yetkiler bakımından bir sınır çizilmesi (TTK m. 375/1 ve 408/2) ve bunun dışında devredilebilir nitelikteki yetkiler için de yönetim kurulu lehine karine öngörülmesi suretiyle (TTK m. 374/1) belirlenmeye çalışılmıştır. Anonim şirketlerde organlar arasındaki yetki dağılımına ilişkin esaslar gereği, genel kurulun, yönetim kurulu karşısında üst organ niteliği bulunmamakta, genel kurul yönetim kurulunun yetki alanına giren konulara müdahale edememektedir. Bunun dışında her iki organ da kendi yetki alanına giren konularda düzenleme yapma özgürlüğünü haizdir. Bu düzenlemeler normlar hiyerarşisi bakımından esas sözleşmenin altında bulunan genel kurul iç yönergesi ve yönetim kurulu iç yönergesi ile yapılabilir. Keza genel kurul, kendi yetki alanında kalıp genel ve soyut bir düzenlemeye kavuşturulabilecek konuları esas sözleşme değişikliği suretiyle, esas sözleşmede de düzenleyebilir. Peki, genel kurul, yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuları, esas sözleşme değişikliği yapmak suretiyle esas sözleşmede düzenleyebilir mi? Yoksa bu konularda düzenleme yapma yetkisi münhasıran yönetim kuruluna ait olup, ilgili düzenlemeler ancak yönetim kurulu iç yönergesinde mi yer bulabilir? Nihayet, kuruluştaki esas sözleşme hükümleri, genel kurul tarafından oluşturulmadığı için, yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların, kuruluştaki esas sözleşme ile sınırsız bir şekilde düzenlenebileceğinden söz edebilir miyiz? Çalışmada söz konusu soruları değerlendirerek bir cevap bulmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Esas Sözleşme, Yetki Dağılımı, İç Yönerge, Organizasyon Özgürlüğü

* Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0002-5539-4655 ilgunmagden@kku.edu.tr

Bu makale, Kırıkkale Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönergesi'nin 40. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan doktora tezi kapsamında tez konusu ile ilgili bir yayın olarak hazırlanmıştır.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

Under the Turkish Commercial Code numbered 6102, the principles regarding the distribution of authority between the general assembly and the board of directors have been tried to be determined by drawing a limit for some non-transferable powers for both bodies (Article 375/1 and 408/2 of the Turkish Commercial Code) and by prescribing a presumption in favor of the board of directors for other transferable powers (Article 374/1 of the TCC). In line with the principles regarding the distribution of authority between the bodies in joint stock companies, the general assembly is not a superior body over the board of directors, and the general assembly cannot intervene in matters within the jurisdiction of the board of directors. Besides, both bodies have the liberty to make regulations on matters within their jurisdiction. These regulations can be made with the internal directive of the general assembly and the internal directive of the board of directors, which are under the articles of association in terms of the hierarchy of norms. Likewise, the general assembly may regulate the matters that are in its authority and can be regulated in general and abstract terms through the amendment of the articles of association by amending the articles of association. Then, can the general assembly regulate the matters within the authority of the board of directors in the articles of association by amending the articles of association? Or does the authority to make regulations on these matters belong exclusively to the board of directors and can the relevant regulations only be included in the internal directive of the board of directors? Finally, since the provisions of the articles of association in the organization are not formed by the general assembly, can we mention that the matters remaining within the authority of the board of directors can be regulated unlimitedly with the articles of association in the organization? In the study, we tried to find an answer by evaluating these questions.

Keywords: Articles of Association, Distribution of Authority, Internal Directive, Freedom of Organization

GİRİŞ

Anonim şirket yönetim kurulu iç yönergesi anonim şirket yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuları kanun ve esas sözleşmeye aykırı olmamak üzere düzenleyebilir. Keza yönetim kurulu iç yönergesi normlar hiyerarşisinde esas sözleşmenin altında bulunur. Bu durum yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların da esas sözleşmede düzenlenip düzenlenmeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Esas sözleşmenin ihtiyari düzenleme alanı konusunda bir sınır öngörülmemiş olması bu soruya olumlu yanıt verilebileceğini düşündürülebilir. Ancak yönetim kurulunun yetki alanında kalan konulara esas sözleşmede, esas sözleşme değişikliği yapılmak suretiyle yer verilmesi için bir genel kurul kararı gerekir. Bu durumun anonim şirket yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetki dağılımına ilişkin esaslara aykırılık oluşturup oluşturmayacağı incelenmelidir. Bir genel kurul kararını gerektirmemeleri nedeniyle kuruluştaki esas sözleşme hükümleri için farklı bir değerlendirme yapılıp yapılmayacağı da tartışılmalıdır.

Yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenip düzenlenmeyeceği sorusuna bir cevap vermek üzere çalışmamızda öncelikle; yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki yetki dağılımına ilişkin temel esaslar, anonim şirketlerde organizasyon özgürlüğü kavramı ve yönetim kurulu iç yönergesi ile iç yönergenin esas sözleşme ile ilişkisi incelenecektir. Daha sonra yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenmesine ilişkin Alman, İsviçre ve Türk hukukundaki görüşler incelenecek, ardından konuya ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE ORGANLAR ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR

Anonim şirketin zorunlu organları olan genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımının sınırlarının tespiti, monografik bir çalışmanın konusunu oluşturacak kadar geniş bir meseledir¹. Ancak günümüzde anonim şirketin her iki zorunlu organı arasında eşitlik ilkesinin (*Paritätstheorie*) geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre anonim şirketin zorunlu her

¹ Bu konuda kapsamlı bir çalışma olarak bkz. Esra Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

iki organının² birbirleri karşısında altlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır³. Her iki organ da Kanun'da kendilerine tanınan görev ve yetki alanında bağımsız bir şekilde hareket etme ve karar alma özgürlüğüne sahiptir⁴. Bu kapsamda önemli olan, yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki yetki dağılımına ilişkin Türk Ticaret Kanunu⁵ (TTK) hükümlerinden yola çıkarak, her iki organın da yetki alanının sınırlarını çizmektir. Yetki dağılımına ilişkin temel tespitlerimiz ise şu şekildedir:

1. Öncelikle, yönetim kurulu ve genel kurul TTK m. 375/1 ve TTK m. 408/2'de belirtilen konularda münhasıran yetkilidirler ve bu yetkilerini devredemezler⁶. Ayrıca, TTK'nin ve

² Bu kapsamda şirketler hukukunda organ kavramını açıklamakta da fayda vardır. Öncelikle belirtelim ki şirketler hukuku öğretisinde organ kavramı; şekli anlamda organ, maddi anlamda organ, dar ve geniş anlamda organ, görünürde organ, seçilmiş organ, olgu organ gibi terimlerle sınıflandırılmaya çalışılmıştır. Öğretide bu sınıflandırma açısından bir terim birliği bulunduğu söylenemez. Örneğin, şekli organ terimi, öğretide, organ niteliği fiili bir durumdan değil, kanun, esas sözleşme veya iç yönerge kaynaklanan organları ifade etmek üzere kullanılmıştır (Heinz Schärer, *Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe*, Winterthur: Verlag Hans Schellenberg Winterthur, 1981, s. 27; Adrian Kammerer, *Die Unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1997, s. 31-32; Beşir Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 7). Bununla birlikte aynı terim, şirketi organa özgü bir şekilde temsile kanundan dolayı yetkili olan, genel kurulun geçerli bir kararı ile atanmış yönetim kurulu üyelerine karşılık gelecek şekilde de kullanılmaktadır [Kırca (İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013), s. 388; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 56]. Maddi anlamda organla ise şekli anlamda organa özgü yetkilerin, yani organsal işlevin devredildiği bir statü kastedilebilmektedir. (Aynı yönde bkz. Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 58). *Tekinalp*, bu statüyü tüzel kişinin iradesini meydana getirip yürüten kişi olarak tarif etmiş ve bu statü için dar anlamda organ terimini kullanmıştır (Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, N. 11-02, s. 219). Biz de maddi anlamda organ terimi ile zorunlu organların yetkilerini devralan ve yine şirket iradesinin oluşumunda etkili olan kişileri kastetmekteyiz. Keza organ kavramının kanunlarda öngörülen maddi kıstasını da karar verme ve yönetim görevleri oluşturmaktadır (Bilge Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 39-53). Fiili organ ise maddi veya şekli anlamda bir organ vasfını haiz olmamakla birlikte organa özgü yetkileri fiilen icra eden ve bu nedenle de sorumlulukları gündeme gelen kişiler için kullanılmaktadır (Schärer, s. 30; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, § 31, N. 36, s. 848; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 60-61). Anonim şirkette iç yönerge çıkarabilecek organlar ise şirketin zorunlu organları ile bu organların yetkilerini devralan maddi anlamda organlarıdır.

³ Kammerer, *Die Unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 65-66; Katja Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, Zürich: Dike, 2007, N. 448, s. 219; Salim Rizvi, *Die Kompetenzen der Generalversammlung in Spannungsverhältnis zu den Kompetenzen des Verwaltungsrats*, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2011, s. 164.

⁴ Kammerer, *Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 65-66; Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 448, s. 219; Rizvi, *Die Kompetenzen der Generalversammlung in Spannungsverhältnis zu den Kompetenzen des Verwaltungsrats*, s. 164.

⁵ RG. 14.02.2011, S. 27846.

⁶ TTK m. 375'te yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri ibaresi kullanılmışken, TTK m. 408'de genel kurulun, yalnızca devredilemez yetkilerinden söz edilmiştir. Bu anlamda devredilemezlik ve vazgeçilemezlik kavramlarına değinmek gerekir. Devredilemezlik, görev ve yetkilerin yöneticilere veya genel kurula devredilemeyeceği anlamına gelmektedir [Kammerer, *Die Unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 126; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 170; Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 539; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 166]. Mevzuat m. 716'a'daki "yoksun bırakılmaz" şeklindeki düzenlemenin "vazgeçilemez" olarak alındığı TTK m. 375'te vazgeçilemezlik ile kastedilenin ise bu görev ve yetkilerin yönetim kurulunun rızası ile dahi olsa başka bir organa hasredilememesi

- başka kanunların diğer bir kısım maddelerinde de organların devredilemez yetkilerine ilişkin hükümler öngörülmüştür⁷. Örneğin yönetim kurulu iç yönergesinin hazırlanması (TTK m. 367/1), halka açık şirketlerde, ilişkili taraflar ile gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir kararın alınması [Sermaye Piyasası Kanunu⁸ (SPK)m. 17/3], yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindedir⁹. Söz konusu görev ve yetkilerin devrine ilişkin işlemler geçersiz olup, geçersiz devire dayanarak sorumluluktan kurtulmak da mümkün değildir¹⁰.
2. Yönetim kurulunun yönetim yetkisi (TTK m. 365) kapsamında kalan; ancak devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri arasında da yer almayan bazı yetkileri bulunmaktadır. Pay sahiplerine borç verilmesi bunlar arasında sayılabilir (TTK m. 358)¹¹. Yönetim kurulu, bu kapsamdaki yetkilerini, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişilere devredebilir. Ancak anonim şirketin zorunlu diğer organı olan genel kurula devredemez ve genel kurul da bir esas sözleşme hükmü ile kendisini bu konularda karar veya onay makamı olarak belirleyemez¹². Zira aksinin kabulü, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ve temsil olunmasına dair TTK m. 365/1 hükmünü anlamsız kılar¹³.
 3. Türk Ticaret Kanunu'nun "yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir" hükmünü düzenleyen 374. maddesinin birinci fıkrasında, yetki dağılımına ilişkin olarak yönetim kurulu lehine bir karine öngörülmüştür¹⁴. Ancak yönetim kurulunun bu karine nedeniyle yetkili olmasına rağmen, yönetim kurulunun yönetim

olduğu ifade edilmektedir [Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 539; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 171]. Bununla birlikte devredilemezliğin yetkilerin yöneticilerin devrini, yoksun bırakılamazlığın ise genel kurulun yetkileri devralmasını yasakladığı yönünde bkz. Peter Böckli, *Die Unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, s. 12.

⁷ Sıtkı Anlam Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 177-178; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 146; Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 540.

⁸ RG. 30.12.2012, S. 28513.

⁹ Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 540.

¹⁰ Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 612, dpn. 609.

¹¹ Pay sahiplerine borç verilmesinin yönetim kurulunun TTK m. 374/1 kapsamında kalan yetki alanına ilişkin bir işlem olduğu yönünde bkz. Serdar Hızır, "Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Batider*, C. 29/S. 2 (2013), s. 239; Emek Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 268.

¹² Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, Zürich: Schulthess, 2009, § 13, N. 332, s. 1665; Peter Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, Zürich: Schulthess, 2011, § 9, N. 80, s. 228-229; Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 536; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 239, 242.

¹³ Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 243.

¹⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-28a, s. 244; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 20. TTK m. 374/1'de öngörülen karinenin, hangi organın yetkisinde olduğu tartışmalı bir konu gündeme geldiğinde işin niteliğinin sorgulanmasına engel bir kaçış hükmü olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre; işin gerçekten yönetsel bir karar mı olduğu yoksa pay sahiplerinin menfaatlerini etkileyen bir karar mı olduğu sorgulanarak sonuca varılmalıdır (Harun Keskin, "Anonim Şirket Genel Kurulu İle Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış", *Batider*, C. 34/S. 3 (2018), s. 269).

yetkisi (TTK m. 365) ile de bağdaşmayıp, genel kurulun yapısına uygun olan konular da vardır¹⁵. Buna örnek olarak, sınırlamaya tabi payların devrinde pay devrine onay verilmesi gösterilebilir (TTK m. 492/1)¹⁶. Bu konulardaki yetkilerin TTK m. 408/1 gereği esas sözleşme ile genel kurula bırakılabileceği kabul edilmelidir¹⁷.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE ORGANİZASYON ÖZGÜRLÜĞÜ

Özel hukuktaki sözleşme özgürlüğü ilkesi şirketler hukuku için de geçerlidir¹⁸. Organizasyon özgürlüğü de sözleşme özgürlüğünün anonim şirketler hukukundaki bir görünümüdür¹⁹.

Yönetim organizasyonunda özgürlük, zorunlu unsurları kanunen belirlenmiş bir şirket türünün, iç organizasyonunu emredici hükümler çerçevesinde somut ihtiyaçlara göre şekillendirme özgürlüğü olarak tanımlanabilir²⁰. Türk-İsviçre şirketler hukukunda da yönetim kuruluna, şirket yönetiminin örgütlenmesine ilişkin olarak geniş bir özgürlük tanınmıştır²¹. Ancak, İsviçre hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda 6102 sayılı Kanunla birlikte emredici hükümler ilkesinin benimsendiğini ve bu ilke uyarınca, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun açıkça izin vermişse sapılabileceğini de belirtelim (TTK m. 340)²². Bununla birlikte yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğünün dayandığı hükümler zaten yönetim kuruluna düzenleme yapma özgürlüğü de bahşetmektedir. Nitekim yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğü, Türk Ticaret Kanunu'ndaki; anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil olunacağına dair TTK m. 365/1, yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredebileceğine dair TTK m. 367/1 ve yönetimin devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olduğuna dair TTK m. 367/2 hükümlerine dayanmaktadır²³.

¹⁵ Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 245.

¹⁶ Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 245.

¹⁷ Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 245.

¹⁸ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 115, s. 63-64.

¹⁹ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 115, s. 64. Anonim şirketlerdeki sözleşme özgürlüğü “*pay sahiplerinin, anonim ortaklığın kanunda öngörülen yapısını ve ortaklık bünyesindeki hukuki ilişkilerini, hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar içinde serbestçe düzenleme imkânı*” olarak tanımlanmıştır (Cem Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 155). Daha dar kapsamlı bir tanım için bkz. Rauf Karasu, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015, s. 29.

²⁰ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 116, s. 64.

²¹ Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 2, N. 11, s. 22.

²² Öğretide TTK m. 340'ın anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak esas sözleşme yoluyla sapılabilesine izin verdiği, bu nedenle iç yönerge veya genel kurul kararı aracılığıyla Kanun'dan sapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir (Karasu, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, s. 58). Ancak TTK m. 340'ın bu şekilde yorumlanmasının hükmün kapsamını Kanun'un amacına uygun olmayacak bir şekilde genişleteceği kanaatindeyiz (Aynı yönde bkz. Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, s. 381).

²³ Nitekim İsviçre hukukunda organizasyon özgürlüğünün dayandığı üç temel hükmün bulunduğu, bunların; TTK m. 365/1'in karşılığını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu [*Obligationenrecht* (OR)] m. 716/2, TTK m. 367/1'in

Yönetim kurulunun kendi organizasyonunu belirleme özgürlüğünün sınırlarını kendi görev ve yetki alanı ile Kanun'da bu alana ilişkin açıkça esas sözleşmeye ve genel kurula tanınan yetkiler oluşturur²⁴. Örneğin, yönetim kurulunun yönetim yetkilerini devretmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekmektedir (TTK m. 367/1)²⁵. Keza yine Kanun'da açıkça öngörüldüğü üzere, yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanmakta veya genel kurul tarafından seçilmekte (TTK m. 359), genel kurul kararı ile görevden alınmakta (TTK m. 364), esas sözleşmede başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin genel kurul tarafından seçilebilmesi öngörülebilmekte (TTK m. 366/1), yönetim kurulundaki toplantı ve karar yeter sayıları esas sözleşme ile arttırılabilmekte (TTK m. 390/1), temsil yetkisine ilişkin çift imza kuralının aksi de esas sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir (TTK m. 370/1). Yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğü gereği genel kurulun Kanun'da açıkça belirtilen söz konusu hususlar dışında, yönetim kurulunun organizasyonu ve çalışması üzerinde herhangi bir etkiyi haiz olamayacağı ve yönetim kuruluna talimat veremeyeceği ifade edilmiştir²⁶. Buna göre, yönetim kurulunun çalışmasından ve kararlarından memnun olmayan genel kurulun bu konudaki tek yetkisi, yönetim kurulu üyelerini görevden almak veya bir sonraki seçimde seçmemektir²⁷.

I. YÖNETİM KURULU İÇ YÖNERGESİ VE İÇ YÖNERGENİN ESAS SÖZLEŞME İLE İLİŞKİSİ

Anonim şirketin her organı kendi görev alanına giren konularda iç yönerge çıkartabilir²⁸. Organlar iç yönerge ile kendi çalışma usul ve esaslarını emredici hükümlere ve bunun yanında esas sözleşmeye aykırı olmamak üzere belirleyebilir. Zira esas sözleşme normlar hiyerarşisinde iç yönergelerin üstünde bulunmaktadır²⁹.

Şirketler hukukunda iç yönerge çıkartılmasına ilişkin bir zorunluluk kural olarak bulunmamaktadır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinin birinci fıkrasında yönetim yetkilerinin devredilmesi durumunda bunun bir iç yönerge ile yapılması şart koşulmuştur. Keza sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının atanması durumunda temsile ilişkin yönetim kurulu iç yönergesi (TTK m. 371/7) düzenlenmesi zorunludur. Nihayet genel

ilk cümlesinin karşılığını oluşturan OR m. 716b/1 ve TTK m. 367/2'nin karşılığını oluşturan OR m. 716b/5 (2020 değişikliğinden önceki OR m. 716b/3) olduğu ifade edilmiştir (Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 2, N. 1, s. 21).

²⁴ Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 2, N. 12-20, s. 22-25.

²⁵ Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinin birinci fıkrasının mehzını İsviçre Borçlar Kanunu 716b maddesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren 2020 değişikliği ile İsviçre Borçlar Kanunu 716b maddesi de değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle yönetimin devri için esas sözleşmede buna izin verilmesi değil, esas sözleşmede aksinin öngörülmemesi, yani yetki devrinin yasaklanmaması aranmıştır (OR m. 716b/1).

²⁶ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 126, s. 68.

²⁷ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 126, s. 68.

²⁸ Ernst, J. Eigenmann, *Das Reglement der Aktiengesellschaft*, Zürich: Polygraphischer Verlag, 1952, s. 16; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 14, N. 27, s. 297; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 45.

²⁹ Fridolin Allemann, *Das Verhältnis des Reglementes zu den Statuten der Aktiengesellschaft*, Zürich: Brunner & Bodmer Zürich, 1951, s. 25; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern: Stämpfli Verlag, 1996, § 11, N. 4, s. 117; Irene von Moss-Busch, *Das Organisationsreglement des Verwaltungsrates*, Zürich: Universität Zürich, 1996, s. 62; Karasu, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İllkesi*, s. 207.

kurulun çalışma usul ve esaslarını belirleyen genel kurul iç yönergesi (TTK m. 419/2) de çıkarılması zorunlu olan iç yönergeler arasındadır. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yetki devri yapmadığı veya Türk Ticaret Kanunu'nun m. 371. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca sınırlı yetkili ticari vekil atamadığı sürece yönetim kurulunun iç yönerge çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte yönetim kurulları, kanunen çıkarmakla yükümlü oldukları iç yönergelerin metnine dahil etmek sureti ile³⁰ veya ayrı bir metinde, kendi çalışma usullerine, üyelerinin hak ve borçlarına ilişkin iç yönerge hükümleri öngörebilir³¹. Bu kapsamda iç yönergelerde, yönetim kurulunun toplantıya ne şekilde çağrılacağına, üyelerin toplantı sırasındaki bilgi alma haklarını ne şekilde kullanacaklarına, toplantılara görüşlerinden yararlanmak üzere uzman çağırmanın şartlarına vs. dair düzenlemelere yer verilebilir³².

Esas sözleşme ile yönetim kurulu iç yönergesi arasındaki ilişki öğretide genellikle normlar hiyerarşisi bağlamında incelenmiştir. Keza bu başlığın başında da belirttiğimiz üzere yönetim kurulunun yetki alanında kalan tüm konuları düzenleyebilen yönetim kurulu iç yönergesi de normlar hiyerarşisinde esas sözleşmenin altındadır. Dolayısıyla yönetim kurulu iç yönergesi hükümleri esas sözleşme hükümlerine uygun olmak zorunda olup, esas sözleşmeye aykırı iç yönerge hükümleri geçersizdir³³. Örneğin esas sözleşmede yönetim yetkisinin devrine izin verilmemişse veya yetki devri yasaklanmışsa iç yönerge ile yapılan yetki devri de geçersizdir (TTK m. 367/1).

Esas sözleşme ile yönetim kurulu iç yönergesi arasındaki ilişkinin yalnızca normlar hiyerarşisi bağlamında incelenmiş olması, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımına ilişkin esaslar gözetilmeksizin her konunun esas sözleşmede düzenlenebileceği izlenimini verebilir. Esas sözleşmenin ihtiyari düzenleme alanına ilişkin bir sınır öngörülmemiş olması da bu izlenimi desteklemektedir. Keza öğretide, ihtiyari esas sözleşme hükümlerinin iç yönerge, yönetim kurulu kararı, genel kurul kararı veya borçlar hukuku sözleşmesi gibi farklı bir hukuki

³⁰TTK m. 367/1'e göre çıkartılan iç yönerge “*şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler*” (TTK m. 367/1) . Sayılan bu hususlar iç yönergenin zorunlu içeriğine dahildir [Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 522, s. 1752; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 15, N. 19, s. 308; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-60, s. 258; Kırca (Şehirali Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 604; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 136; Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, s. 86)].

³¹Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, s. 309 vd.; Stefan Zwicker, “Der Inhalt des Organisationsreglementes nach dem neuen Aktienrecht”, *ST*, S. 1-2 (1994), s. 57; Patrick Umbach, “Das Organisationsreglement als Mittel zum Schutz vor Verantwortlichkeitsansprüche”, *Verantwortlichkeit im Unternehmenrecht III*, (haz. Rolf Weber), Zürich: Schulthess, 2006, s. 41; Andreas Kummer, “Organisationsreglement in der Aktiengesellschaft Entscheidendes Instrument für die “Best Practice””, *ST*, S. 80 (2006), s. 917; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 141; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde İç Yönerge”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 11/S. 125 (2013), s. 40 vd.

³²Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, s. 309 vd.; Zwicker, “Der Inhalt des Organisationsreglementes nach dem neuen Aktienrecht”, s. 57; Umbach, “Das Organisationsreglement als Mittel zum Schutz vor Verantwortlichkeitsansprüche”, s. 41; Kummer, “Organisationsreglement in der Aktiengesellschaft Entscheidendes Instrument für die “Best Practice””, s. 917; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 141; Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde İç Yönerge”, s. 40 vd.

³³Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 135.

işleme de konu edilebilen esas sözleşme hükümleri olduğu belirtilmiştir³⁴. Ancak yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri ile yönetim yetkisi kapsamında kalan konular; genel kurulun yetkili kılınmayacağı konulardır. TTK m. 374/1’de lehine tanınan karine sebebiyle yönetim kurulunun yetkili olduğu; ancak yönetim kurulunun yönetim yetkisi (TTK m. 365) ile bağdaşmayan konular ise zaten esas sözleşme ile genel kurula bırakılabileceğinden bu konuda esas sözleşme ile düzenleme yapılması herhangi bir soru işaretine yer vermez. Öyleyse bu konuya ilişkin sorularımız şunlardır:

1. Kuruluştaki esas sözleşme hükümleri ile daha sonra genel kurul tarafından esas sözleşme değişikliği sureti ile getirilen hükümler arasında bir fark gözetilmeli midir? Kuruluştaki esas sözleşme hükümlerinin genel kurul tarafından oluşturulmaması nedeniyle bu hükümlerin yetki dağılımına ilişkin esaslar uyarınca değerlendirilmeyeceği savı ileri sürülebilir mi?
2. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri veya yönetim yetkisi kapsamında kalması nedeniyle iç yönergede düzenleyebileceği konular hiyerarşik olarak iç yönergenin üstünde bulunan esas sözleşmede de düzenlenebilir mi?

Yönetim kurulunun kendi yetki alanında kalması nedeniyle iç yönergede düzenleyebileceği konuların esas sözleşmede de düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusunun cevabı tespit edebildiğimiz kadarıyla, İsviçre ve Türk hukukunda yalnızca münferit konulara ilişkin olarak verilmiştir³⁵. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda ise [*Aktiengesetz* (AktG)] bu sorunun cevabı ayrıca düzenlenmiştir. Çalışmamızda öncelikle konuya ilişkin; Alman, İsviçre ve Türk hukukunda ileri sürülen bazı görüşlere değinilecek, sonrasında ise söz konusu soruların cevapları verilmeye çalışılacaktır.

II. YÖNETİM KURULUNUN YETKİ ALANINDA KALAN KONULARIN ESAS SÖZLEŞMEDE DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. ALMAN HUKUKUNDAKİ GÖRÜŞLER

Türk Ticaret Kanunu hükümleri oluşturulurken Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu hükümlerinden de yararlanılmıştır. Nitekim Alman hukukunda da şirket organlarının kendi

³⁴ Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, s. 272-273. Bahtiyar da ihtiyari esas sözleşme hükümlerinin esas sözleşmeye yazılmasa dahi bir “yönetim kurulu kararı” olarak geçerlilik kazanabilecek hususlar olduğunu ifade etmiştir (Mehmet Bahtiyar, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, İstanbul: Beta Basım, 2001, s. 104). *Yazar*, eserinin ilerleyen sayfalarında da ihtiyari esas sözleşme hükümlerinin esas sözleşmede düzenlenmemiş olsa bile “*istisnaen*” ve “*nadiren*” yönetim kurulu kararına bağlanabilecek hususlar olduğunu belirtmiştir (Bahtiyar, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, s. 217, 220). *Yazar*’ın ihtiyari esas sözleşme hükümlerinin yönetim kurulu kararı ile de geçerlilik kazanabilmesinin istisnai bir durum olduğunu belirtmesi bu konuda yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki yetki dağılımını gözettiği izlenimini vermektedir.

³⁵ İsviçre Borçlar Kanunu’na ilişkin 1991 değişikliğinin genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki eşitlik ilkesi yönünde tercih yaptığı kabul edilmektedir (Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 88). Öyleyse, bu konuda 1991 değişikliğinden önce ileri sürülen görüşlerin eşitlik ilkesi konusundaki tercihin tartışılmaya daha açık olduğu bir dönemde ileri sürüldüğünü de göz önüne almak gerekir.

görev alanlarına giren konularda iç yönerge çıkartabilecekleri kabul edilmektedir³⁶. Dolayısıyla yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin görüşümüzü belirlerken bu konuda Alman hukukunda ileri sürülen görüşleri de ele almak gerekir. Nitekim mesele, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir.

Şirket yönetiminde düalist sistemin benimsendiği Alman anonim şirketler hukukunda, şirket işlerinin yürütülmesi, şirketin temsili ve şirketle ilgili karar alma görevi kural olarak yönetici kurula (*Vorstand*) aittir³⁷. Bir diğer yönetim organı olan gözetim kurulunun (*Aufsichtsrat*) ise yönetici kurul üzerinde gözetim ve tavsiye, başka bir deyişle kontrol işlevi vardır³⁸. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m. 77/2'ye göre; yönetici kurul; ancak esas sözleşmede gözetim kuruluna böyle bir yetki verilmemişse ve gözetim kurulu, yetki verilmemesine rağmen yönetici kurul için iç yönerge çıkarmamışsa kendisi için iç yönerge çıkartabilir³⁹. Aynı maddeye göre; göre esas sözleşmede de iç yönergenin münferit konuları bağlayıcı bir şekilde düzenlenebilir (AktG m. 77/2). Ancak esas sözleşmedeki bu düzenlemeler yalnızca münferit konulara ilişkin olmalı, esas sözleşme yoluyla gözetim kurulu ve yönetici kurulun bu konudaki organizasyon özgürlüğüne müdahale edilmemelidir⁴⁰. Esas sözleşmede yönetici kurulun iş bölümüne, karar alma sürecine, komitelerin oluşumuna ilişkin hükümler bulunsa da yönetici kurulun iç yönergesinde yer alacak kuralların tamamen esas sözleşmede düzenlenemeyeceği ifade edilmiştir⁴¹. Keza esas sözleşmede öngörülen hükümler yalnızca esas sözleşme değişikliğine ilişkin şartlar yerine getirilerek değiştirilebilir. Dolayısıyla esas sözleşmede yönetici kurula ilişkin iç yönerge hükümlerine yoğun bir şekilde yer verilmesi, yönetici kurulun değişen koşullara uyum sağlama yeteneğini zayıflatır⁴².

Münferit konuların esas sözleşmede düzenlenmesi durumunda yönetici kurulun veya yönetici kurul adına gözetim kurulunun çıkaracağı iç yönergeler esas sözleşmedeki düzenlemeye aykırı olamaz⁴³. Alman hukukundaki bu düzenlemenin (AktG m. 77/2) Türk hukukunda yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenmesiyle ilgili yol gösterici olup olamayacağını aşağıda inceleyeceğiz.

³⁶ Micheal Kort, "Geschäftsverteilung und Geshäftsordnung des Vorstands", *Handbuch des Vorstandsrechts*, (haz. Holger Fleischer), Münih: Verlag C.H. Beck, 2006, § 3, N. 29, s. 85.

³⁷ Uwe Hüffer ve Jens Koch, *Aktiengesetz*, Münih: Verlag C.H. Beck, 2022, § 76, N. 2, s. 507; Gerald Spindler, "Art76-77", *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, (haz. Wulf Goette ve Mathias Habersack ve Susanne Kalls), Münih: Verlag C.H. Beck, 2019, § 76, N. 49, s. 24; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 27.

³⁸ Spindler, "Art 76", § 76, N. 50, s. 24.

³⁹ Kort, "Geschäftsverteilung und Geshäftsordnung des Vorstands", § 3, N. 30, s. 85.

⁴⁰ Hüffer ve Koch, *Aktiengesetz*, § 77, N. 20, s. 566; Spindler, "Art 77", § 77, N. 51, s. 162; Gerold Bezzenger, "Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung", *ZGR*, S. 2 (1998), s. 355; Gunnar Isenberg, *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*, Bremen: Peter Lang GmbH, 2005, s. 70-71.

⁴¹ Markus Weber, "Art 76-77", *Aktiengesetz*, (haz. Wolfgang Hölter ve Markus Weber), Münih: Verlag C.H. Beck, 2022, § 77, N. 48, s. 552.

⁴² Isenberg, *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*, s. 71.

⁴³ Bezzenger, "Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung", s. 355; Isenberg, *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*, s. 46.

B. İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜŞLER

Yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin olarak, İsviçre ve Türk hukukundaki görüşler bir arada incelenecektir. Zira İsviçre öğretisinde meseleye ilişkin olarak ele alınan OR m. 716a/1/2 hükmü, Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini düzenleyen 375. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin karşılığını oluşturur. Nitekim yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin çoğu da İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Tekli yönetim sisteminin benimsendiği Türk Ticaret Kanunu'nda organlar arası yetki dağılımına ilişkin olarak öngörülmüş düzen de yine tekli yönetim sisteminin benimsendiği İsviçre Borçlar Kanunu'nda öngörülen düzenle büyük ölçüde aynıdır. Nihayet İsviçre ve Türk hukukunda, iç yönergenin münferit konularının esas sözleşmede düzenlenmesine ilişkin, Alman hukukundaki gibi bir hüküm bulunmamaktadır. Aşağıda, meseleye ilişkin olarak, yönetim kurulunun iç organizasyonu ve çalışma usulüne ilişkin konular için ileri sürülen görüşler ve yönetim kurulunun yetki alanında kalan diğer konular için ileri sürülen görüşler, ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

1. Yönetim Kurulunun İç Organizasyonuna ve Çalışma Usulüne İlişkin Konuların Esas Sözleşmede Düzenlenip Düzenlenemeyeceğine İlişkin Görüşler

Forstmoser, yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçilebilmesi gibi Kanun'da açıkça tanınan müdahale imkânları dışında, genel kurulun yönetim kurulu üzerinde başka müdahale imkânının bulunmadığını ifade etmiştir⁴⁴. *Yazar* bu bağlamda, genel kurulun, yönetim kurulunun organizasyonu ve çalışma usulünü de belirleyemeyeceğini; bu nedenle yönetim kurulu toplantılarının asgari sayısı, toplantı ve karar yeter sayıları⁴⁵, toplantılara davet vb. konulara ilişkin esas sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığını ifade etmiştir⁴⁶. Aynı gerekçelerle *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*⁴⁷ ve *Roth Pellanda*⁴⁸ da yönetim kurulu toplantılarının yürütülmesine ve yönetim kurulunda karar alınmasına ilişkin düzenlemelere esas sözleşmede yer verilemeyeceğini belirtmiştir.

Kammerar ise yönetim kurulunda toplantı ve karar yeter sayılarını, yönetim kurulu toplantılarına davet usulünü düzenleyen, belirli bir toplantı sıklığı öngören esas sözleşme hükümlerine ihtiyatla yaklaşmak gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹. *Yazar*, bu konularda genel kurulun, yönetim kurulu üzerinde bir müdahale imkânı olmadığını belirtmiştir⁵⁰. Zira eğer kanun koyucu

⁴⁴ Peter Forstmoser: "Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates- Möglichkeiten und Grenzen", *SZW/RSDA*, S. 4 (1994), s. 174.

⁴⁵ Belirtmek gerekir ki *Yazar*'ın toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemeleri de yönetim kurulunu yetki alanında görmesinin sebebi, İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, genel kurula toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmemesi, yani genel kurula, yönetim kurulunun çalışma düzenine ilişkin kanuni bir etki imkânı tanınmamasıdır.

⁴⁶ Forstmoser, "Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates- Möglichkeiten und Grenzen", s. 174; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 31, s. 161.

⁴⁷ Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel, § 30, N. 66, s. 345.

⁴⁸ Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrat*, N. 173, s. 92.

⁴⁹ Kammerar, *Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 153.

⁵⁰ Kammerar, *Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 153.

bu konularda genel kurulun yönetim kurulu üzerinde bir müdahale imkânı olmasını kabul etseydi; yönetim kurulu başkanının seçiminde olduğu gibi, Kanun'da bu konuda müdahale imkânı tanıyan bir hüküm bulunurdu⁵¹.

Rhein ise yönetim kurulunda karar alınması ve irade oluşumu ile ilgili hususların esas sözleşmede düzenlenmesinin kabul edilemeyeceği; zira bunun yönetim kurulunun kendi organizasyonunu belirleme yetkisini ve yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki eşitlik ilkesini ihlal edeceği görüşündedir⁵².

Böckli de genel kurulun, esas sözleşmede yönetim kurulunun karar almasına, toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemeler yapamayacağını belirtmiştir⁵³. Nitekim, genel kurula yönetim kurulu kararlarının alınmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi veren 2007 tarihli öneri, 2020 değişikliğine dahil edilmemiştir⁵⁴. Yine yönetim kurulu üyelerinin toplantıya çağrılmasına ilişkin düzenlemeler de esas sözleşmede yer bulamayacaktır⁵⁵. Zira bu, yönetim teşkilatının belirlenmesini yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisi olarak gören OR m. 716a/1/2'ye aykırı olur⁵⁶.

Bunun dışında yönetim kurulunun çalışma usulüne ilişkin düzenlemelere esas sözleşmede yer verilemeyeceğine ilişkin olarak tespit ettiğimiz görüşlerden;

Hungerbühler'e göre, esas sözleşmede yönetim kurulunun toplantı sıklığı ile ilgili düzenlemeler yapılamayacak, bu tür düzenlemeler yönetim kurulu iç yönergesinde yer alabilecektir⁵⁷.

Krnet'a göre, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya, toplantıdan ne kadar süre önce çağrılacaklarına ilişkin düzenlemeler ve yönetim kurulu başkanının toplantı talebini reddetmesi hâlinde yönetim kurulunun, başkan yardımcısı tarafından toplantıya çağrılabilmesine ilişkin düzenlemeler, yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili olduğundan bunların esas sözleşmede belirtilmesi gerekli değildir⁵⁸. *Yazar*'a göre, yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayılarına, yönetim kurulu komitelerinin oluşturulmasına yönelik esas sözleşme hükümleri de anlam ifade etmez⁵⁹. Bu tür esas sözleşme hükümlerinin bir etkisi bulunmamaktadır⁶⁰.

Homburger'e göre de esas sözleşmede, yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemelere yer verilmesi, “*yönetim teşkilatının belirlenmesi*”nin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olduğunu belirten TTK m. 375/1/b'nin karşılığını

⁵¹ Kammerer, *Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 155.

⁵² Mirjam Simone Rhein, *Die Wichtigkeit von VR-Beschlüssen*, Zürich: Schulthess, 2001, s. 208.

⁵³ Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, Zürich: Schulthess, 2022, (www.swisslex.ch: 06.01.2024), § 9, N. 165. Aksi yönde bkz. Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 120, 122, s. 1587, 1588.

⁵⁴ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 165.

⁵⁵ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 145, dpn. 363. Aksi yönde bkz. Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 113, s. 1582.

⁵⁶ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 145, dpn. 363.

⁵⁷ Ivo W Hungerbühler, *Der Verwaltungsratspräsident*, Zürich: Schulthess, 2003, s. 95.

⁵⁸ Georg Krnet, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Bern: Stämpfli Verlag, 2005, Art 715, N. 905a, s. 178.

⁵⁹ Krnet, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Art 716a, N. 1220, s. 252-253.

⁶⁰ Krnet, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Art 716a, N. 1220, s. 253.

oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu 716a/1/2’de yönetim kuruluna tanınan yetkiye müdahale anlamını taşır⁶¹.

Öğretide yukarıda zikredilen görüşlerin aksine, yönetim kurulunun çalışma usulü ile ilgili düzenlemelerin esas sözleşmede yer alabileceğine dair görüşler de bulunmaktadır. *Wernli* ve *Rizzi*’ye göre, yönetim kurulunu başkan dışında kimin toplantıya çağıracağına ilişkin düzenlemeler gibi yönetim kurulunun toplantıya çağırılması konusunda kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemelere esas sözleşmede ya da iç yönergede yer verilebilir⁶². Anılan yazarların bu yönde düşünmelerinin nedeni, yönetim kurulunun yönetim teşkilatının belirlenmesi konusundaki devredilemez ve vazgeçilemez yetkisini yalnızca yönetim yetkisinin devri ile sınırlı olarak yorumlamaları, yönetim kurulunun bunun dışındaki iç organizasyonunu yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisi olarak görmemeleridir⁶³. Bu görüşe göre, şirket yönetim teşkilatının belirlenmesini yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkisi olarak gören TTK m. 375/1/b’nin mehz İsviçre hukukundaki karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 716a/1/2, sadece yetki devri hâlinde buna ilişkin şirket organizasyonunu konu almakta olup yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili değildir⁶⁴. *Forstmoser*, bu görüşün Kanun’un lafzı ve amacıyla bağdaşmadığını ifade etmiştir⁶⁵. *Yazar*’a göre, yönetim kurulunun kendisini organize etme hakkına sahip olmaması için herhangi bir neden de bulunmamaktadır⁶⁶. *Böckli*’ye göre de genel kurula yönetim kurulu kararlarının alınmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi veren 2007 tarihli önerinin 2020 değişikliğine dahil edilmemesi yönetim kurulunun kendi iç organizasyonu konusunda münhasıran yetkili kılındığını göstermektedir⁶⁷.

⁶¹ Eric Homburger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht*, Zürich: Schulthess, 1997, Art 713, N. 279, s. 93.

⁶² Martin Wernli ve Marco A. Rizzi, “Art 707-715a”, *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, (haz. Heinrich Honssell ve Nedim Peter Vogt ve Rolf Watter), Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016, Art 715, N. 8, s. 1139-1040. *Böckli* de eserinin 2009 yılındaki baskısında yönetim kurulunun toplantıya çağırılmasına, yönetim kurulundaki toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemelere esas sözleşmede yer verilebileceğini belirtmekteydi (Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 120, 122, s. 1587, 1588 ve N. 113, s. 1582). Ancak *Yazar*, eserinin 2022 yılındaki baskısında bu tür düzenlemelere esas sözleşmede yer verilemeyeceğini savunmuştur (Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 145 ve N. 165).

⁶³ Felix R. Ehrat, “Mehr Klarheit für den Verwaltungsrat”, *AJP/PJA*, S. 6 (1992), s. 192, dpn. 33; Wernli ve Rizzi, “Art 712”, N. 4, s. 1111. Aksi yönde bkz. Kammerer, *Die Übertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*, s. 153; Homburger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht*, Art 716a, N. 554, s. 182-183; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 31, s. 161; Krneta, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Art 716a, N. 1219, s. 252; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, N. 133.

⁶⁴ Bu görüşe göre; organizasyonun belirlenmesinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisi olduğu ifade edilen 716a/1/2’de yönetim kurulunun iç organizasyonunun belirlenmesini düzenleyen ve organizasyon kenar başlığını taşıyan OR m. 712 vd. hükümlerine değil, sadece, yönetimin devrini düzenleyen OR m. 716b’ye atıf yapılmaktadır [Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 101, s. 1578; Ehrat, Mehr Klarheit für den Verwaltungsrat”, s. 192, dpn. 33; Wernli ve Rizzi, “Art 712”, N. 4, s. 1111]. *Böckli* eserinin 2022 baskısında, OR m. 716a/1/2’nin yönetim kurulunun iç organizasyonuna atıf yapmadığı yönündeki görüşe katılmadığını ifade etmiştir (Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 133).

⁶⁵ Forstmoser, “Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates- Möglichkeiten und Grenzen”, s. 174; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 31, s. 162.

⁶⁶ Forstmoser, “Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates- Möglichkeiten und Grenzen”, s. 174; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 31, s. 162.

⁶⁷ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2022, § 9, N. 133.

Türk hukukunda da esas sözleşmede yönetim kurulu toplantısının yerine⁶⁸, yönetim kurulunun toplantıya çağrı usulüne⁶⁹ ilişkin düzenlemelere yer verilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu tür düzenlemeler yapılmasının yönetim kurulunun yetkisi kapsamında kalıp kalmadığına ve bunlara esas sözleşmede yer verilebilecek olmasının nedenlerine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır⁷⁰. *Kırca*'ya göre ise yönetim kurulu toplantılarının zamanı, sıklığı, çağrı usulü ile ilgili düzenlemelerin yönetim kurulu iç yönergesinde yer alması uygun olmakla birlikte bu türden düzenlemelerin esas sözleşmeye konulması da düşünülebilir⁷¹. Ancak *Yazar*'a göre, bu yapılırken; yönetim kurulunun çalışma usulü ile ilgili hükümlerin esas sözleşmeye konulmasının genel kurulun yönetim kurulunun yetkilerine müdahalesi anlamı taşıdığına ilişkin görüş hesaba katılmalıdır⁷². *Yazar*, burada kanaatini tam olarak bildirmemiş, *Forstmoser*'in ilgili görüşüne⁷³ atıf yapmıştır⁷⁴. Öğretide ayrıca yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili olarak; TTK m. 366/2 uyarınca yönetim kurulu bünyesinde kurulacak komitelerin esas sözleşmede öngörülebileceği⁷⁵, esas sözleşmeye, komiteler ile bunların görevlerinin nelerden ibaret olduğuna ilişkin hüküm koyulabileceği ifade edilmiştir⁷⁶. Esas sözleşmeye bu yönde hüküm koyulabilmesi ise komite oluşturulmasının yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olmaması ile açıklanmıştır⁷⁷. Öğretide ayrıca, yönetim kurulu başkanının niteliklerine esas sözleşmede yer verilebileceği ifade edilmektedir⁷⁸.

⁶⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, § 36, N. 79, s. 1357.

⁶⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-92, s. 273; Hülya Çoştan: "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı", *Batider*, C. 27/S. 3 (2012), s. 174.

⁷⁰ Bununla birlikte mesele, öğretide emredici hükümler ilkesi bağlamında ele alınmıştır. Buna göre; emredici hükümler ilkesinin bulunmadığı eski TTK döneminde esas sözleşmede yönetim kurulu toplantılarının yeri, zamanı, gündemi vs. ile ilgili düzenlemeler yapılması mümkünken 6102 sayılı TTK ile kabul edilen emredici hükümler ilkesi (TTK m. 340) gereği bu mümkün değil gibi gözükmektedir. Ancak yönetim kurulu, iç yönergesinde kendi toplantı düzenini belirleyebilir veya buna ilişkin bir karar alabilir (Kübra Ercoşkun Şenol, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19/S. 2 (2013): s. 1700-1701).

⁷¹ Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 482.

⁷² Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 482-483.

⁷³ Forstmoser, "Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates-Möglichkeiten und Grenzen", s. 174.

⁷⁴ Kırca (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, s. 482-483.

⁷⁵ Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, s. 276.

⁷⁶ Jürg Vollmar, *Grenzen der Übertragung von Gesetzlichen Befugnissen des Verwaltungsrates an Ausschüsse, Delegierte und Direktoren*, Bern, 1986, s. 105-106; Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, s. 78; Evin Emine Demir, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 49. Komite ve komisyonlara ilişkin düzenlemelerin yönetim kurulu iç yönergesinde yer almasının amaca daha uygun olacağı yönünde bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, § 35, N. 31, s. 1187. Benzer yönde bkz. Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, s. 65.

⁷⁷ Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, s. 276.

⁷⁸ Esas sözleşmede yönetim kurulu başkanının genel kurul tarafından seçileceği öngörülmüşse başkanın niteliklerine ilişkin hükümlere esas sözleşmede yer verilmesi de tartışmaya açık olmayacaktır. Ancak öğretilerdeki görüşler başkanın yönetim kurulu tarafından seçildiği hâllerde de başkanının niteliklerine esas sözleşmede yer verilebileceği yönündedir [Ayhan Kortunay, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 223; Yusuf Berat Baş, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Başkanı", Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 88; Cafer Eminoglu ve Zehra Avcı, "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Başkanının Niteliklerine, Seçilmesine Ve Yönetim Kurulunun Başkansız İşleyişine İlişkin Bazı Değerlendirmeler", *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 7/S. 2 (2022), s. 1039].

2. Yönetim Kurulunun Yetki Alanında Kalan Diğer Konuların Esas Sözleşmede Düzenlenip Düzenlenemeyeceğine İlişkin Görüşler

Yönetim kurulu üyelerinin hak ve borçlarına ilişkin birtakım konular ile yönetim yetkisi kendisine devredilen kişilerin hak ve borçlarına ilişkin konular yönetim kurulunun yetki alanında kalmaktadır. Bunun yanında pay sahiplerine borç verilmesi (TTK m. 358/1), ıskat müeyyidesinin uygulanması (TTK m. 483) gibi pay sahipleri ile birtakım iş ve işlemlerde de yönetim kurulu yetkilidir.

Yönetim kurulu üyelerine şirketle işlem yapma (TTK m. 395/1) ve rekabet yasağı (TTK m. 396/1) ile ilgili izin verme yetkisi gibi yönetim kurulu üyelerinin hak ve borçlarına ilişkin bazı yetkiler ise genel kuruldadır. Bunun yanında yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma haklarının genişletilmesi (TTK m. 392/6) ve mali haklarının (TTK m. 394) belirlenmesi gibi bazı konuların esas sözleşmede düzenlenmesi Kanun hükmü ile açıkça mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla söz konusu hak ve borçlara ilişkin soyut ve genel nitelikteki hükümler esas sözleşmede yer alabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin hakları ve borçlarına ilişkin konu yönetim kurulunun yetki alanında kalıyorsa ve Kanun'da bu konunun esas sözleşmede düzenlenebileceğine dair bir hüküm yoksa esas sözleşmede bu konuya ilişkin bir düzenleme yapıp yapılamayacağına belirlenmesi gerekir. Bu soruyu olumsuz cevaplamamız hâlinde; örneğin, rekabet yasağının ihlali durumunda, uygulanacak yaptırımları seçme yetkisinin yönetim kurulunda olduğu göz önüne alınırsa (TTK m. 396/2) esas sözleşmede yönetim kurulunun hangi yaptırımı seçebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilemez. Veyahut hangi durumların, dürüstlük kuralı gereği müzakerelere katılma yasağını gerektirdiğine karar verecek organ yönetim kurulu olduğundan (TTK m. 393/1) esas sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme yapılamaz. Bununla birlikte öğretide müzakerelere katılma yasağının esas sözleşme ile somutlaştırılabileceği ifade edilmiştir⁷⁹.

Türk Ticaret Kanunu m. 367/1 uyarınca şirket yönetimini yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devretme yetkisi yönetim kurulundadır. Yönetim kurulu, yönetimi devrettiği kişilerin bu görevleri ile ilgili hak ve borçlarını belirlemeye de yetkilidir (TTK m. 375/1/a, b ve d). Öyleyse esas sözleşmede, yönetim yetkisi kendisine devredilen üçüncü kişilerin sır saklama yükümlülüklerini veya rekabet yasağını ihlal etmeleri durumunda cezai şart ödeyeceklerine, daha doğrusu bu kişiler ile yapılacak sözleşmede cezai şart öngörülebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilip verilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

Borçlanma yasağına tabi kişiler (TTK m. 395/2) ve bu yasağına tabi olmayanların borçlanabilme şartları Türk Ticaret Kanunda belirtilmiştir (TTK m. 358/1). İlgili hükümlere göre pay sahipleri belli şartlar altında şirkete borçlanabilirler. Şirkete borçlanabilecek pay sahiplerinin ilgili şartların da varlığı hâlinde şirkete borçlanabilmesi konusundaki takdir yetkisi ise yönetim kurulundadır⁸⁰. Bu hâlde, esas sözleşmeyle pay sahiplerinin şirkete borçlanma şartlarının

⁷⁹ Thomas Alexander Steininger, *Interessenkonflikte des Verwaltungsrates*, Zürich: Schulthess, 2011, s. 106, 107.

⁸⁰ Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, s. 213. TTK m. 358/1'in şirkete borçlanılmasına izin vererek pay sahibini üçüncü kişilerden farklı konuma sokmadığı, yani ödünç sözleşmesinin üçüncü kişilerle hangi şartlarda

ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı sorusu gündeme gelir. Öğretide ise şirkete borçlanma şartlarına ilişkin ağırlaştırıcı düzenlemelerin esas sözleşmede yapılabileceği ifade edilmiştir⁸¹.

Bizi yönetim kurulunun yetki alanında kalan diğer konuların, daha özelde, yönetim kurulu üyelerinin hak ve borçlarının, esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusuna yönlendiren, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkıyla ilgili İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüştür. Şöyle ki; İsviçre Borçlar Kanunu m. 715a/6'da yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının yönetim kurulu düzenlemeleri ve kararlarıyla genişletilebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda bu konuda esas sözleşmeye açık bir yetki tanınmamıştır. Keza İsviçre öğretisinde, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin düzenlemeler yapma yetkisinin münhasıran yönetim kurulunun görev alanında kaldığı (OR m. 716a/1/2 ve 715a/4) ve bu nedenle de bu konudaki düzenlemelere esas sözleşmede yer verilemeyeceği ifade edilmiştir⁸².

Türk hukukunda ise anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı TTK m. 392'de düzenlenmiş ve ilgili maddenin altıncı fıkrasında ise esas sözleşmenin ve yönetim kurulunun, üyelerin bilgi alma hakkını genişletebileceği ifade edilmiştir. Yani Türk hukukunda bu konuda esas sözleşmeye düzenleme yapma yetkisi veren bir hüküm mevcuttur⁸³. Öğretide *Kalender*, TTK'de bilgi alma hakkının esas sözleşmede düzenlenebileceğinin açıkça öngörülmesi karşısında, İsviçre öğretisindeki söz konusu görüşün Türk hukuku için benimsenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁸⁴. *Yazar*'a göre İsviçre öğretisinde bilgi alma hakkının esas sözleşmede düzenlenemeyeceğinin kabul edilmesinin nedeni İsviçre Borçlar Kanunu m. 715a/6'nın açıkça yönetim kurulu düzenlemelerine ve kararlarına gönderme yapmasıdır⁸⁵. Bununla birlikte *Yazar*, TTK m. 392/6 hükmünün bu konuda esas sözleşmeye yetki vermesinin, yönetim kurulunun kendi organizasyonunu oluşturması ilkesi bağlamında yerinde olmadığını belirtmiştir. Zira esas sözleşmede bu konuda genel bir hüküm getirilmesi durumunda anılan hüküm, kanuni düzenlemeler karşısında anlam ifade etmeyecek, ayrıntılı bir hüküm getirilmesi durumunda ise, hükmün ihtiyaca cevap verebilirliği tartışmalı olacak, ihtiyaca cevap veremeyen esas sözleşme hükmünün genel kurul tarafından değiştirilmesi zorunluluğu ise yönetim kurulunun çalışmasını aksatacaktır⁸⁶. Bu nedenlerle *Yazar*'a göre; bilgi alma hakkının esas sözleşme ile düzenlenmesi yerine iç yönergede düzenlenmesi yerinde olup, *de lege ferenda* olarak esas

yapılıyorsa pay sahibi ile de aynı şartlarda yapılması gerektiği yönünde bkz. İsmail Kırcı ve Murat Gürel, "Bağımlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı", *Batider*, C. 30/S. 8 (2014), s. 9.

⁸¹ Hızır, "Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler", s. 240; Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, s. 213.

⁸² Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel, § 28, N. 104, s. 307; Wernli ve Rizzi, "Art 715a", N. 14, s. 1150-1151; Krneta, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, N. 1062.

⁸³ Yönetim kurulunun hakkı genişletmesine gerek kalmadan genel kurulun devreye girmesine olanak sağlaması ve hakkın kullanılmasını daraltıcı uygulamaların daha baştan engellenebilecek olması nedeniyle bilgi alma hakkının esas sözleşmeyle genişletilmesine olumlu yaklaşan görüş için bkz. Kortunay, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı*, s. 373.

⁸⁴ Emre Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 191.

⁸⁵ Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, s. 191.

⁸⁶ Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, s. 191.

sözleşmeye yetki veren hükmün madde metninden çıkartılması isabetlidir⁸⁷. Öyleyse bir an için TTK'de esas sözleşmeye gönderme yapan bir hüküm bulunmadığı varsayılırsa, anılan görüş çerçevesinde, yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğü bağlamında bilgi alma hakkına ilişkin düzenlemelerin yalnızca yönetim kurulu iç yönergesi ile yapılabileceğini kabul etmemiz gerekir.

III. DEĞERLENDİRMEMİZ

Yukarıda konuya ilişkin belirttiğimiz soru işaretleri ve öğreti görüşleri sonucu yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusuna ilişkin olarak vardığımız sonuçlar şu şekildedir.

A. ALMAN PAYLI ORTAKLIKLAR KANUNU M. 77/2 DÜZENLEMESİ TÜRK HUKUKU İÇİN YOL GÖSTERİCİ OLAMAZ

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu m. 77/2'de yönetici kurulun iç yönergesinin münferit konularının esas sözleşmede düzenlenmesine açıkça izin verilerek yönetici kurul üzerinde genel kurul lehine bir müdahale imkânı tanınmıştır. Türk hukukunda ise Kanun'un çeşitli hükümlerinde açıkça öngörülenler dışında, genel kurula yönetim kurulu ile ilgili münferit konuların esas sözleşme ile düzenlenmesi yoluyla yönetim kurulu üzerinde müdahale imkânı tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle AktG m. 77/2'den yola çıkan bir yorum yoluyla genel kurula yönetim kurulu üzerinde bir müdahale imkânı tanınamayacağı düşüncesindeyiz. Kaldı ki AktG m. 77/2'de genel kurul lehine tanınan müdahale imkânının sınırları açıkça çizilmemiştir. Öğretide, esas sözleşmede münferit konulara gözetim kurulunun ve yönetici kurulunun organizasyon özgürlüğüne müdahale edecek ölçüde yer verilmemesi gerektiği ifade edilse de⁸⁸ bu konuda kesin bir ölçü belirlemek neredeyse imkânsızdır. Keza öğretide iç yönerge hükümlerinin tamamının esas sözleşmenin bir parçası olarak yayınlanmasının kabul edilemeyeceği de ileri sürülse de⁸⁹ münferit konuların esas sözleşmede düzenlenmesi yoluyla yönetici kurul iç yönergesinin adeta esas sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi mümkündür⁹⁰. Yönetici kurulla ilgili esas sözleşmede düzenlenebilecek konulara ilişkin sınır çizilmesindeki söz konusu zorluk nedeniyle de AktG m. 77/2 düzenlemesi Türk hukuku için yol gösterici olamaz.

B. KURULUŞTAKI ESAS SÖZLEŞME HÜKÜMLERİYLE VE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ İLE GETİRİLEN HÜKÜMLER ARASINDA BİR AYIRIM YAPILAMAZ

Esas sözleşmenin normlar hiyerarşisinde iç yönergenin üstünde yer alması; ancak şirketin kuruluşundan sonra, esas sözleşme değişikliklerinin genel kurul kararı ile yapılması nedeniyle kuruluşdaki esas sözleşme hükümleri ve sonradan esas sözleşme değişikliği yapılmak suretiyle getirilen esas sözleşme hükümleri arasından bir fark gözetilemez. Zira kuruluşta veya sonradan esas sözleşme değişikliği ile getirilmiş olması esas sözleşme hükmünün hukuki niteliğinde bir

⁸⁷ Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, s. 191.

⁸⁸ Hüffer ve Koch, *Aktiengesetz*, § 77, N. 20, s. 566; Spindler, "Art 77", § 77, N. 51, s. 162; Bezzenger, "Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung", s. 70-71.

⁸⁹ Hüffer ve Koch, *Aktiengesetz*, § 77, N. 20, s. 566.

⁹⁰ Isenberg, *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*, s. 70.

farklılık yaratmaz⁹¹. Dolayısıyla yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin sorunun cevaplandırılmasında da esas sözleşme hükmünün kuruluştaki esas sözleşmede var olması ya da sonradan esas sözleşme değişikliği ile getirilmesi rol oynamaz.

C. YÖNETİM KURULUNUN YETKİ ALANINDA KALAN KONULARIN ESAS SÖZLEŞME İLE DÜZENLENMESİ YÖNETİM KURULUNUN DİNAMİK YAPISINA UYGUN DEĞİLDİR

Esas sözleşmede değişiklik yapılabilmesi için genel kurulun toplanması ve Kanun'da öngörülen nitelikli toplantı ve karar yeter sayıları ile bu değişikliğe izin vermesi gerekir (TTK m. 421). Yönetim kurulu iç yönergesinin değiştirilmesi için ise yönetim kurulu toplanarak (esas sözleşmede aksi öngörülmemişse) olağan nisapla karar almalıdır. Toplanması için gündemin ilanı (TTK m. 413), toplantıya davet (TTK m. 414) gibi bir dizi usulün yerine getirilmesi gereken genel kurul, şirketin idare organı olan yönetim kuruluna göre çok daha az toplanabilmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmede değişiklik yapılması yönetim kurulu iç yönergesinde değişiklik yapılmasına göre oldukça zordur⁹². Esas sözleşmede şirketin idare organı olan yönetim kurulunun yetki alanında kalan işlemlere ilişkin düzenleme yapılmış olması hâlinde ilgili düzenlemenin değiştirilmesindeki zorluk, şirket menfaatine aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Örneğin, esas sözleşmede yönetim kurulunun yönetim yetkisini devrettiği yöneticilerle yaptığı sözleşmede sözleşme sonrası rekabet yasağı ve yasağın ihlaline ilişkin cezai şart öngöreceğine dair bir düzenlemeye yer verildiğini varsayalım. Bu hâlde yönetim kurulunun yönetimi devretmek üzere belirlediği ve şirkete büyük ölçüde katkı sağlayabilecek olan bir yönetici, rekabet yasağına ve cezai şarta ilişkin sözleşme hükmünü kabul etmek istemeyebilir. Ancak yönetim kurulu bu durumda esas sözleşmeye aykırı işlem de yapamaz. Aslında yönetim kurulu kararlarının esas sözleşmeye aykırılığı da Kanun'da açıkça yönetim kurulu kararlarının geçersizlik nedeni olarak belirtilmemiştir (TTK m. 392). Ancak esas sözleşmenin yönetim kurulu kararı ile ihlal edilen hükmünün düzenlediği ve etkilediği alana bakılarak yönetim kurulu kararının geçersizliğine karar verilebilir⁹³. Bu da ilgili yönetim kurulu kararının hukuki akıbeti ile ilgili yeni bir sorun meydana getirir. Oysa aynı düzenlemeye yönetim kurulu iç yönergesinde yer verilseydi ilgili iç yönerge hükmü kolayca değiştirilebilirdi.

Esas sözleşmede yönetim kurulunun toplantı usulüne ilişkin hükümler öngörülmesi de sıkça toplanan yönetim kurulunun çalışmasını aksatabilir. Örneğin esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin toplantıya posta ile çağrılacağına ilişkin bir hükme yer verilmesi, ardından yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun yurtdışına taşınması durumunda esas sözleşme hükmü yönetim kurulunun acil durumlarda kısa sürede toplanmasını engel olabilir.

⁹¹ Nitekim esas sözleşme değişikliğinin tescilden itibaren, sözleşme yerine karar şeklinde bir işlem aracılığıyla gerçekleştirilebilmesinin, esas sözleşmenin hukuki niteliğinde herhangi bir fark yaratmayacağı yönünde bkz. Veziroğlu, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*, s. 216.

⁹² Allemann, *Das Verhältnis des Reglementes zu den Statuten der Aktiengesellschaft*, s. 26, 32; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel, § 8, N. 88-89, s. 112.

⁹³ Aydın Alber Yüce, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 242.

D. ESAS SÖZLEŞMENİN HİYERARŞİK ÜSTÜNLÜĞÜNÜN SINIRI YÖNETİM KURULUNUN “KARAR ALMA” YETKİSİNİ HAİZ OLDUĞU KONULARDIR

Esas sözleşme hükümlerinin yönetim kurulu iç yönergesi hükümleri karşısındaki hiyerarşik üstünlüğünün sınırı yönetim kurulunun “karar alma” yetkisini haiz olduğu konulardır. Başka bir deyişle; esas sözleşmede yer verilecek düzenleme ile yönetim kurulunun ilgili konudaki karar alma yetkisine müdahale edilemez. Keza karar alma yetkisi tüzel kişilerde maddi anlamda organ sıfatının bir tezahürüdür⁹⁴. Bu kapsamda, esas sözleşme ve yönetim kurulu iç yönergesi arasında düzenleme yapılacak konuların sınırı büyük ölçüde yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki yetki dağılımına ilişkin esaslar çerçevesinde belirlenir.

1. Esas Sözleşme ile Yönetim Kurulunun Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkileri Kapsamında Karar Almasına Müdahale Edilemez

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri kapsamında karar alma yetkisini haiz olduğu konularda esas sözleşme ile düzenleme yapılarak yönetim kurulunun karar alma yetkisine müdahale edilemez. Bu, yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğüne aykırı olur. TTK m. 367/1 uyarınca yönetim yetkisinin devredildiği kişilerle ilgili düzenlemeler bu kapsamdadır. Bu nedenle, örneğin, yönetim yetkisinin devredildiği üçüncü kişilerin rekabet yasağını ihlal etmeleri durumunda cezai şart ödeyeceklerine ilişkin bir düzenlemeye esas sözleşmede yer verilemez. Zira bu konuda düzenleme yapma yetkisi TTK m. 375/1/a, b ve d fıkraları kapsamında yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisidir. Kanaatimizce hangi durumların dürüstlük kuralı gereği müzakerelere katılma yasağını gerektirdiğine tereddüt hâlinde yönetim kurulunun karar vereceğini düzenleyen TTK m. 393/1 de yönetim kuruluna işin niteliği gereği devredilemez ve vazgeçilemez bir yetki bahşetmektedir. Bu nedenle esas sözleşmede hangi durumların dürüstlük kuralı gereği müzakerelere katılma yasağını gerektirdiğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilemez. Aksi takdirde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanındaki karar alma özgürlüğüne müdahale edilmiş olur.

Yönetim kurulunun iç organizasyonuna ve çalışma usulüne ilişkin hususların, “*şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi*” (TTK m. 375/1/a) kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin yukarıda⁹⁵ ele aldığımız tartışmayı burada cevaplandırmaya çalışmayacağız. Zira kanaatimizce; yönetim kurulunun kendi iç organizasyonuna ve çalışma usulüne ilişkin konuları düzenleme yetkisi bunlar “*şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi*” kapsamında kalmasa dahi yönetim kurulunun, Kanun’da açıkça belirtilmeyen devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisidir. Çünkü kendi iradesini oluşturma yetkisini haiz olan organ, kanunda belirlenen sınırlar içerisinde bu iradenin ne şekilde oluşacağına dair kuralları da kendisi belirlemelidir. Keza genel kurulun esas sözleşme aracılığı ile yönetim kurulunun çalışma usulüne müdahalesi yönetim kurulunun verimli bir şekilde çalışmasını engelleyebilir. Çünkü yönetim kurulu için en verimli çalışma usulünü yine yönetim kurulunun kendisi bilecektir. Bunun dışında yönetim kurulunun kendisini organize etme hakkını haiz olmaması ve bu konularda genel kurula

⁹⁴ Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, s. 39.

⁹⁵ Bkz. IV. A.

müdahale imkânı tanınması için bir neden de yoktur⁹⁶. Yönetim kurulu bu konularda düzenleme yapma yetkisini yönetim yetkisini devrettiği kişilere de devredemez. Zira bizzat yönetim kurulunun kendisinin görevlendirdiği bir maddi organın, yönetim kurulunun nasıl çalışacağına ilişkin bağlayıcı kurallar koyması da işin doğasına aykırıdır. Yönetim yetkisi kendisine devredilenler bu kuralları hazırlayabilir; ancak bu kuralları onaylama yetkisi münhasıran yönetim kurulunda olmalıdır. Bu nedenle yönetim kurulunun toplantı yeri, toplantı sıklığı, yönetim kurulunda oylamanın Kanun'da belirlenen sınırlar içerisinde nasıl gerçekleştirileceği gibi konularda karar alma yetkisi yönetim kurulundadır. Esas sözleşmede bu konulara ilişkin bir düzenleme yapılarak yönetim kurulunun karar alma özgürlüğü kısıtlanamaz. Bu, yönetim kurulunun organizasyon özgürlüğünün de bir gereğidir. Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı da yönetim kurulunun iç organizasyonu ve çalışma usulü ile ilgili bir haktır. Yönetim kurulunun iç organizasyonu ve çalışma usulü ile ilgili bir hakkın esas sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmesi ise yönetim kurulunun bu konudaki ihtiyacına cevap vermez⁹⁷. Ancak Kanun'da açıkça esas sözleşme lehine tanınan bir düzenleme yetkisi (TTK m. 392/6) bulunduğu için bilgi alma hakkı esas sözleşme ile genişletilebilir. Bununla birlikte hakkın esas sözleşme değişikliğine ilişkin olmayan bir genel kurul kararı ile genişletilmesi düşünülemez.

Yönetim kurulu bünyesinde komiteler kurulması da organizasyon özgürlüğü bağlamında yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanında kalır. Hangi komitelerin kurulacağına esas sözleşmede belirlenmesi yönetim kurulunun bu konuda karar alma özgürlüğüne müdahale anlamı taşır. Yönetim kurulu başkanının niteliklerinin esas sözleşmede belirlenmesi meselesine ise daha farklı yaklaşılmalıdır. Zira TTK m. 366/1'de esas sözleşmede başkanının genel kurul tarafından seçilmesinin öngörülebileceği ifade edilmiştir. Yani genel kurula yönetim kurulu başkanının seçimi ile ilgili müdahale imkânı tanınmıştır. Bu nedenle esas sözleşme yoluyla yönetim kurulu başkanının seçimi konusunda kendisini yetkili kılacak genel kurulun yine esas sözleşme yoluyla yönetim kurulu tarafından seçilecek başkanın niteliklerini de evleviyetle belirleyebileceği kabul edilmelidir⁹⁸. Bu durumda başkanının niteliklerine ilişkin yönetim kurulu iç yönergesi hükümleri aynı konudaki esas sözleşme hükümlerine uygun olmalıdır.

2. Esas Sözleşme ile Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisi Kapsamında Karar Almasına Müdahale Edilemez

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri dışında, yönetim yetkisi kapsamında kalan alanda karar alma özgürlüğünü haiz olduğu konularda da esas sözleşme ile düzenleme yapılarak yönetim kurulunun karar alma özgürlüğüne müdahale edilemez⁹⁹. Zira

⁹⁶ Forstmoser, "Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates- Möglichkeiten und Grenzen", s. 174; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 31, s. 162.

⁹⁷ Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, s. 191.

⁹⁸ Esas sözleşmede öngörülmesi şartıyla olağan nisapla yönetim kurulu başkanını belirleyebilecek genel kurulun, esas sözleşme değişikliğine ilişkin nitelikli nisapla başkanının niteliklerini belirleyemeyeceğinin ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Eminoğlu ve Avcı, s. 1039.

⁹⁹ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 332, s. 1665; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 9, N. 80, s. 228-229; Kırca (Şehirali Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler*

aksinin kabulü, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ve temsil olunmasına dair TTK m. 365/1 hükmünü anlamsız kılar¹⁰⁰.

Yönetim kurulunun TTK m. 365/1 kapsamında kalan; ancak devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden de sayılmayan yönetim yetkilerini, yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredebilmekle birlikte genel kurula devredememesi genel kurulun yönetim yetkilerinin yerine getirilmesi için yapısal olarak uygun bir organ olmaması ile açıklanmıştır¹⁰¹. Bununla birlikte esas sözleşme hükmünün yönetim kurulu tarafından hazırlanıp genel kurulun oylamasına sunulacağı düşünülürse yönetim yetkilerine ilişkin esas sözleşme hükmü getirilmesinin genel kurulun yönetim yetkilerine ilişkin yapısal uygunsuzluğunun kendini göstereceği bir işlem olmadığı söylenebilir. Ancak bunun dışında, yönetim kurulunun yönetim yetkilerini genel kurula devredememesinin bir diğer nedeni de bu durumun anonim şirketlerdeki sorumluluk düzeni ile bağdaşmamasıdır¹⁰². Zira yönetim kurulunun bu yetkilerini genel kurula devretmesi hâlinde yetki devri yaptığı kişilerin seçiminde ve gözetiminde¹⁰³ makul derecede özen göstermesi mümkün olmaz (TTK m. 553/2)¹⁰⁴. Bunun dışında genel kurula da aldığı kararlar nedeni ile bir sorumluluk yüklenemez¹⁰⁵. Yönetim kurulunun karar alma özgürlüğünü haiz olduğu alanda esas sözleşmede bir düzenleme yapılması da aynı sonuca yol açar. Nitekim genel kurul ilgili konularda bir esas sözleşme hükmü öngörmek suretiyle anonim şirketlerde organlar arasındaki yetki dağılımına ilişkin esasları dolanmış, TTK m. 365/1'e aykırı olarak yönetim kurulunun karar alma özgürlüğüne müdahale etmiş olur. Başka bir deyişle ilgili konudaki kararı bir anlamda genel kurul almış olur. Oysa genel kurula ilgili esas sözleşme hükmü nedeniyle

Hukuku C. I, s. 536; Kaşak, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 239, 242.

¹⁰⁰ Genel kurulun yönetimi yetkisi kapsamında kalan konularda esas sözleşme ile kendisini yetkili kılmasının mümkün olmadığı; zira bunun TTK m. 365/1'i anlamsız kılacağı yönünde bkz. Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 243.*

¹⁰¹ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 283, s. 1646; Kummer, "Organisationsreglement in der Aktiengesellschaft Entscheidendes Instrument für die "Best Practice"", s. 917; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 217.*

¹⁰² Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 283, s. 1646; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 9, N. 80, s. 228-229; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 217.*

¹⁰³ TTK m. 553/2'de her ne kadar sadece yöneticilerin seçiminde makul derecede özendin söz edilse de öğretide bu özenin mehzaz OR m. 754/2'ye uygun olarak yöneticilere talimat verilmesinde ve yöneticilerin gözetiminde de aranacağı belirtilmektedir. Bu yorum, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri arasında şirketin üst düzey yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesinin de sayıldığı TTK m. 375/1/a ile de uyum içindedir [Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, s. 302-303*; Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 99*; Kırcı (Şehirli Çelik ve Manavgat), *Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 612-613*].

¹⁰⁴ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 283, s. 1646; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 9, N. 80, s. 228-229; Martina Isler, *Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung*, Zürih; Dike, 2010, s. 32-33; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 217.*

¹⁰⁵ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 283, s. 1646; Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 9, N. 80, s. 228-229; Isler, *Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung*, s. 32-33; Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, s. 217.*

bir sorumluluk yüklenemez. Bu da anonim şirketlerdeki sorumluluk düzeni ile bağdaşmaz¹⁰⁶. Örneğin borçlanma yasağının şartlarının esas sözleşmede ağırlaştırılması yönetim kurulunun pay sahibine borç verip vermeme konusundaki karar alma özgürlüğünü sınırlar. Oysa pay sahibine borç verip vermeme konusundaki takdir yetkisi yönetim kurulundadır¹⁰⁷. Zira şirketin o anki finansal durumunu da en iyi şekilde yönetim kurulu ve yönetim yetkisinin kendisine devredildiği yöneticiler bilmektedir. Bu kapsamda borçlanma yasağının şartlarının esas sözleşmede ağırlaştırılması finansal durumu o an için uygun olan şirketin pay sahibine şirket menfaatine uygun olacak bir faizle borç vermesini engelleyebilir. Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ihlal etmeleri durumunda diğer yönetim kurulu üyelerine TTK m. 396/1’de öngörülen yaptırımları seçme yetkisi veren TTK m. 396/2 de yönetim kurulunun yönetim yetkisi kapsamında kalmaktadır¹⁰⁸. Bu nedenle esas sözleşmede hangi durumlarda hangi yaptırımların seçileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilerek yönetim kurulunun bu konudaki karar alma özgürlüğüne müdahale edilemez.

3. Yönetim Kurulu TTK m. 374 Kapsamında Yetkili Olduğu Alanda Genel Kurul Yetkili Kılınmıyışsa Düzenleme Yapabilir

Yönetim kurulunun TTK m. 374/1’de kendisi lehine öngörülen karine nedeniyle kural olarak yetkili olduğu; ancak yönetim yetkisi ile de bağdaşmayıp genel kurulun yapısına uygun

¹⁰⁶ İlgili konudaki şirket iradesini oluşturma yetkisinin genel kurula verilmesine ve böylece şirketin tazminat talebinin ortadan kalkmasına yol açacağı için yönetim yetkisi kapsamında kalan konularda genel kurulun karar veya onay makamı olarak belirlenmesine izin verilmemesi gerektiği yönünde bkz. Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 242.

¹⁰⁷ Yönetim kurulunun pay sahibine borç verilmesi konusundaki yetkisinin TTK m. 374/1’den kaynaklanan bir yetki olduğu yönünde bkz. Hızır, “Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, s. 239; Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, s. 268. Toraman Çolgar’a göre, pay sahibine borç verilmesi konusunda TTK m. 374/1 uyarınca kural olarak yönetim kurulu yetkilidir; ancak TTK m. 408/1 uyarınca bu konuda genel kurul da yetkili kılınabilir (Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, s. 267-268). Yazar, bu konuda genel kurulun yetkili kılınmasının ve pay sahibinin şirkete borçlanmasına diğer pay sahiplerinin izin vermesinin TTK m. 358/1’in amacına uygun olduğunu belirtmiştir. Yazar’a göre, yönetim kurulunun bu konuda sorumluluktan kaçmak için kararın genel kurulda alınmasını sağlaması hâlinde ise limited şirketlere ilişkin TTK m. 625/2 hükmü kıyasen uygulanmalı ve kararın genel kurulda alınmasının yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmadığı kabul edilmelidir (Toraman Çolgar, *Şirkete Borçlanma Yasağı*, s. 268). Kanaatimizce pay sahiplerine borç verilmesi TTK m. 374/1 kapsamında değerlendirilmemelidir. Pay sahibine borç verilmesi yönetim kurulunun yönetim yetkisi (TTK m. 365) kapsamında kabul edilmelidir. Zira şirketin üçüncü bir kişiye borç vermesi yönetim kurulunun yönetim yetkisi kapsamındadır. Öğretide kabul edildiği üzere; TTK m. 358/1 uyarınca şirkete borçlanmasına izin verilmesi de pay sahibini sözleşme şartları bakımından üçüncü kişiden farklı bir konuma sokmaz (Kırca ve Gürel, “Bağımlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”, s. 9). Öyleyse şirketin pay sahibine borç vermesi de yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Pay sahibine borç verilmesi yönetim kurulunun yönetim yetkisi kapsamında olduğu için TTK m. 408/1 uyarınca esas sözleşme yoluyla bu konuda genel kurul yetkili kılınamaz.

¹⁰⁸ TTK m. 396/2’de TTK m. 396/1’de öngörülen haklardan birinin seçilmesinin rekabet yasağını ihlal eden üye dışındaki üyelere ait olduğu belirtilmektedir. Hükmün lafzından TTK m. 396/1’deki yaptırımları seçme yetkisinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez bir yetkisi olduğu anlamı çıkabilir. Ancak kanaatimizce; TTK m. 396/2’de rekabet yasağına aykırı harekette bulunan üye dışındaki üyelere söz edilmesine rekabet yasağını ihlal eden üyelerin müzakerelere katılma yasağının vurgulanması dışında bir anlam yüklemek gerekir. Kanaatimizce rekabet yasağını ihlal durumunda Kanun’da öngörülen yaptırımları seçme yetkisi yönetim kurulu tarafından bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü kişilere devredilebilir. Nitekim yönetim yetkisini devralanlar hangi yaptırımın seçilmesinin şirket menfaatine uygun düşeceğini daha iyi bilebilirler.

olan konularda genel kurul esas sözleşme ile kendisini yetkisi kılabilir (TTK m. 408/1)¹⁰⁹. Örneğin genel kurul sınırlamaya tabi payların devrine onay verecek organ olarak kendisini yetkili kılmışsa artık bu konudaki karar alma yetkisi de genel kuruldadır. Esas sözleşmede TTK m. 374/1 kapsamında kalan konuda genel kurulu yetkili kılan bir hüküm yoksa ilgili konularda karar alma yetkisi yönetim kurulundadır¹¹⁰. Bu durumda söz konusu kararın nasıl alınacağına dair düzenlemeler de yönetim kurulu iç yönergesi ile yapılabilir. Bununla birlikte bu başlık kapsamında kalan konuların her halükârda esas sözleşmede de düzenlenebileceği kabul edilmelidir. Zira genel kurul, ilgili konularda esas sözleşme yoluyla kendisini yetkili kılabiliyorsa esas sözleşmede bu konulara ilişkin düzenleme yapılması da evlehiyetle mümkün olmalıdır. Nitekim ilgili konuda esas sözleşme değişikliği ile bir düzenleme yapılması genel kurulun en azından bu düzenlemenin yapılması bakımından kendisini yetkili kıldığı anlamına gelir. İlgili konuda esas sözleşme ile bir düzenleme yapılmış; ancak nihai karar alma yetkisinin hangi organda olduğu belirlenmemişse bu yetkinin TTK m. 374/1 gereği yönetim kurulunda olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda konuya ilişkin yönetim kurulu iç yönergesi hükmü aynı konudaki esas sözleşme hükmüne uygun olmalıdır. Konuya ilişkin esas sözleşme hükmünün yönetim kurulunun karar alma yetkisini kısıtladığı ölçüde de yönetim kurulunun sorumsuzluğu gündeme gelmelidir.

4. Genel Kurulun Karar Alma Yetkisini Haiz Olduğu Konularda Esas Sözleşme ile Düzenleme Yapılabilir

Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinden bir kısmı idari görevlerken bir kısmı stratejik önemi nedeniyle yönetim kuruluna yüklenen görevlerdir¹¹¹. Yönetim kurulu stratejik önemi nedeniyle kendisine yüklenen görevler ile ilgili karar alma yetkisini haizdir. Yönetim kurulu idari görevlerinde ise stratejik nitelikte bir karar almaz. Örneğin şirket defterlerinin tutulması, gerekli tescil ve ilân işlemlerinin yapılması için yönetim kurulunun bir karar alması gerekmez¹¹². Genel kurul kararlarının yürütülmesi de yönetim kurulunun idari görevleri arasındadır (TTK m. 375/1/f). Genel kurul kararlarının yürütülmesi her ne kadar yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olsa da yönetim kurulu genel kurul kararlarını yürüttüğü işlemlerde stratejik nitelikte bir karar almamakta yalnızca şirket işlerinin yürütülmesini sağlamaktadır. Yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişi ile bu kişinin görevi kabul etmesine ilişkin sözleşme yapılması da bu kapsamdadır. Bu nedenle, örneğin, yönetim kurulu üyeleriyle yapılacak sözleşmede bu kişilerin rekabet yasağını ihlal etmesi hâlinde cezai şart ödeyeceğine ilişkin bir esas sözleşme hükmü öngörülebilir¹¹³. Zira bu durumda yönetim kurulunun karar alma

¹⁰⁹ Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, s. 245.

¹¹⁰ Ancak sınırlandırmaya tabi payların devrinde ret sebeplerinin esas sözleşmede öngörülmesi gerektiğini belirtelim (TTK m. 493/1). Bununla birlikte iç yönergede örneğin ret sebeplerine ilişkin esas sözleşme hükümleri somutlaştırılabilir.

¹¹¹ Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, § 8, N. 99, s. 179.

¹¹² Çamoğlu (Reha Poroy ve Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C. I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), N. 523, s. 371.

¹¹³ Bu tür hükümlerin hem esas sözleşmede hem de iç yönergede öngörülebileceği yönünde bkz. Katja Roth Pellanda, "Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten", *GesKR*, S. 1 (2012), s. 81; Özge Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, Ankara: Adalet

yetkisine müdahale bulunmamaktadır. Aksine esas sözleşmede bu yönde bir hüküm öngörülmesi genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce esas sözleşmede, yönetim kurulu üyeleri ile yapılacak sözleşmede üyelerin görev süreleri sonunda şirketle ilgili belgeleri iade etmelerinin düzenlenmesinin öngörülmesi de aynı kapsamda değerlendirilmelidir¹¹⁴. Nitekim üyelerle şirket arasında kurulan sözleşmeye ilişkin şartların yönetim kurulu iç yönergesinde düzenlenmesi, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin bu şartları kabul etmemesi nedeni ile göreve başlamamasına neden olabilir. Bu da genel kurulun yönetim kurulu üyelerini belirleme konusundaki yetkisine müdahale anlamına gelir. Ancak bu durum yönetim kurulu iç yönergesinde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasaklarının ve sır saklama yükümlülüklerinin somutlaştırılmasına engel değildir. İç yönergedeki bu düzenlemeler üyelerin özen yükümlülüklerini somutlaştırırlar ve bu kapsamda bağlayıcıdırlar¹¹⁵.

Genel kurul iç yönergesinin hazırlanması (TTK m. 419/2) da yönetim kurulunun genel kurulla ilgili idari görevlerine örnek verilebilir. İç yönergeyi onaylayacak organ genel kurul olduğundan esas sözleşmede genel kurul iç yönergesinin içeriğine dair hükümler yer alabilir. Bu, yönetim kurulu iç yönergesinde de genel kurul iç yönergesinin içeriğine ilişkin hükümler yer almasına engel değildir. Ancak yönetim kurulu iç yönergesindeki söz konusu hükümler ilgili konudaki esas sözleşmedeki hükümlerine uygun olmalıdır.

Karar alma konusunda açıkça genel kurulun yetkili kılındığı konularda yönetim kurulu iç yönergesinde düzenleme yapılması genel kurulun yetkilerine müdahale anlamı taşıyabilir. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını ortadan kaldırmaya yetkili organ genel kurul olarak belirlendiğinden (TTK m. 396/1) rekabet yasağının hangi durumlarda kaldırılacağına dair düzenleme yapma yetkisi de münhasıran genel kurulda olmalıdır. Bu nedenle rekabet yasağının hangi durumlarda kaldırılacağına ilişkin düzenlemelere yönetim kurulu iç yönergesinde yer verilemez. Şirketle işlem yapılmasına izin verecek organ da genel kurul olduğundan hangi durumlarda şirketle işlem yapılmasına izin verileceğine dair bir düzenleme yapma yetkisi de genel kuruldadır (TTK m. 395/1). Genel kurul bu konulardaki düzenlemeleri esas sözleşme veya maddi konulara ilişkin çıkaracağı bir iç yönerge ile yapabilir¹¹⁶. Yine yönetim kurulu üyelerinin mali hakları esas sözleşme veya genel kurul kararı ile belirleneceğinden (TTK m. 394) yönetim kurulu iç yönergesinde bu haklarla ilgili olarak genel kurula sunulacak teklife

Yayınevi, 2021, s. 161. İç yönergede bu tür hükümlerin öngörülebileceği yönünde bkz. Krneta, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Art 717, N. 1911, s. 424; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*, § 35, N. 101, s. 1206-1207.

¹¹⁴ Belgelerin iadesine ilişkin düzenlemelerin esas sözleşme ile yapılabileceği yönünde bkz. Homburger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht*, Art 717, N. 848, s. 274; Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, s. 171. Ancak dikkat edilmelidir ki esas sözleşmede öngörülebileceğine kanaat getirdiğimiz bu düzenlemeler, yönetim kurulu üyesi seçilen kişi ile şirket arasında kurulacak sözleşmeye ilişkin şartlardır. Akdi rekabet yasağı kurallarının yalnızca esas sözleşmede yer alması yönetim kurulu üyesinin bu kurallara tabi olacağı anlamına gelmez. Cezaî şart, yönetim kurulu üyesi ile yapılacak rekabet yasağı sözleşmesinde ayrıca belirtilmelidir (Roth Pellanda, "Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten", s. 79; Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, s. 161).

¹¹⁵ Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 2009, § 13, N. 613, s. 1784-1785.

¹¹⁶ Genel kurul, toplantı düzenine ilişkin iç yönerge (TTK m. 419/2) dışında yetki alanında kalan maddi konularda da iç yönerge çıkartılabilir (Bezzenger, "Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung", s. 363; Isenberg, *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*, s. 99).

dair olanlar dışında düzenleme yapılamaz. Keza yönetim kurulu iç yönergesinde yönetim kurulu üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak yalnızca yönetim kurulunun genel kurula aday gösterme yetkisi ile sınırlı düzenleme yapabilir (TTK m. 360/1). Ancak elbette genel kurulun yetki alanında kaldığı için yönetim kurulu iç yönergesinde düzenlenemeyecek konulara ilişkin esas sözleşme hükümlerinin iç yönergede tekrar edilmesinin önünde bir engel yoktur.

SONUÇ

Esas sözleşme hiyerarşik olarak iç yönergelerin üstünde olsa da bu, yönetim kurulunun yetki alanında kalan konuların esas sözleşme ile düzenlenebileceği anlamına gelmez. Esas sözleşmenin iç yönerge karşısındaki hiyerarşik üstünlüğünün genel kurulun düzenleme yapmaya yetkili sayıldığı konularla sınırlı olduğunu kabul etmekteyiz. Genel kurul esas sözleşmede düzenleme yapmak suretiyle yönetim kurulunun yetkili olduğu konulardaki karar alma özgürlüğüne müdahale edemez. Zira karar alma özgürlüğü maddi anlamda organ sıfatının bir tezahürüdür. Yönetim kurulunun yetkili olduğu alanda karar alma özgürlüğünün sınırlandırılması ise yönetim organının bu işlevini yerine getirememesine sebep olur. Keza bu anonim şirketlerde organlar arasındaki yetki dağılımına ilişkin esasların esas sözleşmede düzenleme yapılması yoluyla dolanılmasına yol açar. Öyleyse genel kurul, esas sözleşme yoluyla, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri ve yönetim yetkisi kapsamında kalan konularla ilgili karar alma özgürlüğüne müdahale edemez. Yönetim kurulunun, TTK m. 374/1 gereği yetkili olduğu alanda ise esas sözleşme yoluyla düzenleme yapabileceğini kabul etmekteyiz. Zira bu kapsamdaki konularda bir esas sözleşme hükmü ile kendisini yetkili kılma hakkını haiz (TTK m. 408/1) genel kurulun, yönetim kurulunun bu konulardaki karar alma özgürlüğünü sınırlandırmaya da evleviyetle yetkili olduğunu kabul etmekteyiz. Yönetim kurulunun stratejik nitelikte bir karar almasını gerektirmeyen iş ve işlemleri için ise farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Esas sözleşmede yönetim kurulunun genel kurulla ilgili bu nitelikteki iş ve işlemlerine yönelik düzenlemeler bulunabileceğini kabul etmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Allemann, Fridolin. *Das Verhältnis des Reglementes zu den Statuten der Aktiengesellschaft*. Zürich: Brunner&Bodmer Zürich, 1951.
- Altay, Sıtkı Anlam. *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Ayan, Özge. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Bahtiyar, Mehmet. *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*. İstanbul: Beta Basım, 2001.
- Baş, Yusuf Berat. "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Başkanı". Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Bezzenger, Gerold. "Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung". *ZGR*. S. 2 (1998): (s. 352-365).
- Böckli, Peter. *Die Unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994.
- Böckli, Peter. *Schweizer Aktienrecht*. Zürich: Schulthess, 2009.
- Böckli, Peter. *Schweizer Aktienrecht*. Zürich: Schulthess, 2022, (<https://www.swisslex.ch>: 06.01.2024).
- Çoştan, Hülya. "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı". *Batider*. C. 27/S. 3 (2012): (s. 155-190).
- Demir, Evin Emine. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Doğan, Beşir Fatih. *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Ehrt, Felix R. "Mehr Klarheit für den Verwaltungsrat". *AJP/PJA*. S. 6 (1992): (s. 789-795).
- Eigenmann, Ernst J. *Das Reglement der Aktiengesellschaft*. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1952.
- Eminoğlu, Cafer ve Zehra Avcı. "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Başkanının Niteliklerine, Seçilmesine Ve Yönetim Kurulunun Başkanlık İşleyişine İlişkin Bazı Değerlendirmeler". *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 7/S. 2 (2022): (s. 1029-1072).
- Ercöskün Şenol, Kübra. "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, C. 19/S. 2 (2013): (s. 1693-1726).
- Forstmoser, Peter, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel. *Schweizerisches Aktienrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, 1996.
- Forstmoser, Peter. "Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates — Möglichkeiten und Grenzen". *SZW/RSDA*. S. 4 (1994): (s. 169-177).
- Forstmoser, Peter. *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*. Zürich: Schulthess, 2011.
- Hızır, Serdar. "Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler". *Batider*. C. 29/S. 2 (2013): (s. 225-289).
- Homburger, Eric. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band Obligationenrecht*. Zürich: Schulthess, 1997.
- Hungerbühler, Ivo W. *Der Verwaltungsratspräsident*. Zürich: Schulthess, 2003.
- Hüffer, Uwe ve Jens Koch. *Aktiengesetz*, Münih: Verlag C.H. Beck, 2022.

- Isenberg, Gunnar. *Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft*. Bremen: Peter Lang GmbH, 2005.
- Isler, Martina. *Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung*. Zürich: Dike, 2010.
- Kalender, Emre. *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Kammerar, Adrian. *Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1997.
- Karasu, Rauf. *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015.
- Kaşak, Esra. *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Keskin, Harun. “Anonim Şirket Genel Kurulu İle Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”. *Batider*. C. 34/S. 3 (2018): (s. 241-274).
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku C. I*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kırca, İsmail, Murat Gürel. “Bağımlı ve Bağımsız Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması ve Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Özgül Ağırlığı”. *Batider*. C. 30/S. 8 (2014): (s. 5-19).
- Kort, Micheal, “Geschäftsverteilung und Geschäftsordnung des Vorstands”, *Handbuch des Vorstandsrechts*, (haz. Holger Fleischer), Münih: Verlag C.H. Beck, 2006.
- Kortunay, Ayhan. *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Krnet, Georg. *Praxiskommentar Verwaltungsrat*. Bern: Stämpfli Verlag, 2005.
- Kummer, Andreas. “Organisationsreglement in der Aktiengesellschaft Entscheidendes Instrument für die “Best Practice””, *ST*. S. 80 (2006): (s. 916-920).
- Özcan, Bilge. *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. *Ortaklıklar Hukuku C. I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirketlerde İç Yönerge”. *Legal Hukuk Dergisi*. C. 11/S. 125 (2013): (s. 35-45).
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi C. II*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Rhein, Mirjam Simone. *Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen*, Zürich: Schulthess, 2001.
- Rizvi, Salim. *Die Kompetenzen der Generalversammlung in Spannungsverhältnis zu den Kompetenzen des Verwaltungsrats*, Bern: Stämpfli Verlag AG, 2011.
- Roth Pellanda, Katja. “Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten”. *GesKR*, S. 1 (2012): (s. 72-82).
- Roth Pellanda, Katja. *Organisation des Verwaltungsrat*. Zürich: Dike, 2007.
- Schärer, Heinz. *Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe*. Winterthur: Verlag Hans Schellenberg Winterthur, 1981.
- Spindler, Gerald, “Art76-77”, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, (haz. Wulf Goette ve Mathias Habersack ve Susanne Kals), Münih: Verlag C.H. Beck, 2019.
- Steininger, Thomas Alexander. *Interessenkonflikte des Verwaltungsrates*. Zürich: Schulthess, 2011.
- Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

- Toraman Çolgar, Emek. *Şirkete Borçlanma Yasası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Umbach, Patrick. “Das Organisationsreglement als Mittel zum Schutz vor Verantwortlichkeitsansprüche”. *Verantwortlichkeit im Unternehmenrecht III*, (haz. Rolf Weber), Zürich: Schulthess, 2006: (s. 26-44).
- Veziroğlu, Cem. *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- von Moss-Busch, Irene. *Das Organisationsreglements des Verwaltungsrates*. Zürich: Universität Zürich, 1996.
- Vollmar, Jürg. *Grenzen der Übertragung von Gesetzlichen Befugnissen des Verwaltungsrates an Ausschüsse, Delegierte und Direktoren*. Bern, 1986.
- Weber, Markus, “Art 76-77”, *Aktiengesetz*, (haz. Wolfgang Hölter ve Markus Weber), Münih: Verlag C.H. Beck, 2022.
- Wernli, Martin ve Marco A. Rizzi, “Art 707-715a”, *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, (haz. Heinrich Hon-sell ve Nedim Peter Vogt ve Rolf Watter), Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016.
- Yüce, Aydın Alber. *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği*. Ankara: SeçkinYayıncılık, 2022.
- Zwicker, Stefan. “Der Inhalt des Organisationsreglementes nach dem neuen Aktienrecht”. *ST*. S. 1-2 (1994): (s. 55-64).

EXTENDED SUMMARY

CAN THE MATTERS WITHIN THE JURISDICTION OF THE BOARD OF DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANYS BE REGULATED IN THE ARTICLES OF ASSOCIATION?

Zehra İlgun Mağden Çamlı, RA.

Kırıkkale University, ilgunmagden@kku.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-5539-4655>

In the study, it was aimed to determine whether the matters within the authority of the board of directors in joint stock companies can be regulated in the articles of association. In the doctrine, it is accepted that the articles of association are superior to the internal directive in terms of the hierarchy of norms. The fact that the relationship between the articles of association and the internal directive of the board of directors has been examined in this way only in the context of the hierarchy of norms may give the impression that every issue can be regulated in the articles of association, regardless of the principles related to the distribution of authority between the general assembly and the board of directors. No limit is foreseen for the arbitrary regulation area of the articles of association, which also supports this impression. Likewise, it is stated in the doctrine that the provisions of the arbitrary articles of association are the provisions of the articles of association that can be subject to a different legal transaction such as an internal directive, a decision of the board of directors, a decision of the general assembly, or a contract of the law of obligations. Nevertheless, the fact that the articles of association regulate the matters under the authority of the board of directors within the scope of arbitrary regulation may limit the freedom of movement and decision-making of the board of directors on these matters. Therefore, the boundary of the matters to be regulated between the articles of association and the internal directive of the board of directors should be mostly determined within the framework of the principles regarding the distribution of authority between the board of directors and the general assembly.

Per the principles regarding the distribution of authority in joint stock companies, the board of directors is authorized to make decisions in the field of non-transferable and indispensable authority. The board of directors is also authorized to make decisions on matters that do not fall within the scope of the non-transferable and indispensable authority but remain within the scope of the management authority. Although it may delegate its powers in this regard to one or more members of the board of directors or third parties, it cannot transfer them to the general assembly. Furthermore, Article 374/1 of the Turkish Commercial Code stipulates a presumption in favor of the board of directors in terms of the distribution of authority. However,

although the board of directors is authorized due to this presumption, there are matters that are incompatible with the management authority of the board of directors and are suitable for the structure of the general assembly.

We admit that the hierarchical superiority of the articles of association over the internal directive is limited to the matters that the general assembly is deemed authorized to regulate. The general assembly may not interfere with the freedom of decision-making on matters within the authority of the board of directors by making amendments to the articles of association. This is because freedom of decision-making is a manifestation of the nature of the organ in material terms. Limiting the freedom of decision-making in the area where the board of directors is authorized prevents the management body from fulfilling this function. Likewise, this leads to the violation of the principles regarding the distribution of authority between the bodies in joint stock companies by making amendments to the articles of association. So, the general assembly cannot interfere through the articles of association with the freedom of the board of directors to make decisions on matters falling within the scope of its non-transferable and indispensable powers and management authority. We admit that the board of directors may make amendments through the articles of association in the field where it is authorized under Article 374/1 of the Turkish Commercial Code. This is because we accept that the general assembly, which has the right to authorize itself through the articles of association on matters within this scope (Article 408/1 of the Turkish Commercial Code), is also authorized a fortiori to limit the freedom of decision-making of the board of directors on these matters. A different evaluation should be made for the works and transactions that do not require the board of directors to make a strategic decision. It should be accepted that the articles of association may include regulations regarding the works and transactions of the board of directors of this nature related to the general assembly.