

YÖNETİM KURULU ÜYESİ İLE ANONİM ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arş. Gör. Hasan KAYIRGAN*

ÖZET

Anonim şirketin temsil ve yönetim yetkisine sahip olan yönetim kurulu şirketin aynı zamanda daimi organıdır. Bu bağlamda yönetim kurulu görevlerini icra ile yükümlü olan yönetim kurulu üyelerinin şirket ile aralarında ilişkinin niteliği önem arz etmektedir. İlişkinin niteliğinin sözleşmesel olmasının kabul edilmesinde ise sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi halinde uygulanacak kanun ve uyumsuzluk halinde de yargı yolunun değişmesi söz konusu olacaktır.

Anahtar kelimeler: Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, İş Sözleşmesi, Vekalet Sözleşmesi

ABSTRACT

Board of director which have representation and managing authority of joint stock company, is a continuous organ of joint stock company. It is important that determining relationship between member of board of director with joint stock company. When relationship's qualification is described as contractual, contract's qualification must determine. If contract's qualification is determined, legislation and court which will change.

Keywords: Joint Stock Company, Board Of Director, Labor contract, Attorney agreement

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

GİRİŞ

Tüzel kişilerin uzuvları olan organlardan biri de yönetim kuruludur ve yönetim kurulu tüzel kişilerin hukuki işlem ile hak sahibi olabilmesi ya da borç altına girebilmesi açısından önemli bir hareket noktasıdır. Zira yönetim kurulu tüzel kişilerin icra organıdır. Aynı zamanda tüzel kişiyi temsil etme yeteneğini haizdir (TTK¹, m.365).

Anonim şirketlerin diğer şirketlere nazaran kapsam ve nitelik bakımından çeşitli farklılıkları bulunmaktadır. Burada esas itibarıyla sermaye şirketleri olması hasebiyle Anonim Şirketlerin daha profesyonel bir çalışma tarzına sahip olduklarını kabul etmek gerekmektedir. Ayrıca ülkemizde en çok rastlanan şirket tipleri olarak yer almaktadırlar. Nihayet sahip oldukları sermaye miktarının da yüksek oluşu yönetimde profesyonelleşmeyi gerektirmektedir. İşte bu tür şirketlerin işlemlerini yönetim kurulu aracılığıyla yapabildikleri dikkate alındığında yönetim kurulu üyelerinin bu şirket ile aralarındaki ilişkinin belirlenmesi ehemmiyet arz etmektedir. Gerçekten örneğin yönetim kurulu üyesinin kusurlu bir hareketi sonucu ilişkinin sona erdirilmesi ve sorumluluğun belirlenmesinde şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki bağlantının tespit edilmesi son derece önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada da Anonim Şirketlerde yönetim kurullarında görev alan üyelerin şirket ile aralarındaki ilişkinin niteliği değerlendirilecek, bu konuda ileri sürülen görüşler incelenecektir.

I. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. ORGAN SIFATI

Yönetim kurulu Anonim Ortaklığın zorunlu organlarından biri olarak gösterilmekte, dolayısıyla da organ sıfatına sahip olduğu çekincesiz kabul edilmektedir². Yönetim kurulunun organ sıfatı kabul edilmekle beraber üyenin de organ sıfatını haiz olup olmadığı ise tartışma konusu olmuştur.

İsviçre doktrininde yönetim kurulu üyeliğinin ikili bir görünüme sahip olduğu vurgulanmaktadır. Tasnif edilen ayırmda ilk olarak yönetim kurulu üyesinin organ konumu dolayısıyla yürütme yetkisi ve yükümünün bulunduğu, ikinci olarak ise aradaki ilişkinin borçlar hukuku karakteri bulunmasından ötürü söz-

¹ RG., 14.07.2011, S. 27846.

² Ersin **Çamoğlu**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 33; Ayşegül **Sezgin**, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 369; Özge **Karaege**, "Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, S. 3, s. 70.

leşme benzeri bir ilişkinin de kabulü gerektiği belirtilmektedir. Bu sebeple de bir kişinin yönetim kuruluna üye olarak seçilmesi ile beraber sözleşmesel ve organsal karma bir ilişkinin ortaya çıkacağı ileri sürülmektedir³.

Türk doktrininde ise genel olarak her ne kadar yönetim kurulu ile üye arasında bir organik bağın bulunduğu kabul edilse de organ ve organ görevlisi sıfatlarının ayrı olması nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatını haiz olmadığı ileri sürülmektedir⁴. Ancak yönetim kurulu tek bir kişiden oluşuyorsa ya da yetkiler tek bir kişiye bırakılmışsa bu kişinin organ sıfatını sahip olduğu kabul edilmelidir⁵. Baskın görüş ise aradaki ilişkinin sözleşmesel olduğu yönündedir⁶. Ancak doktrinde yönetim kurulu üyelerinin işlemlerinden dolayı şahsi sorumluluklarına gidilemeyeceği ve yönetim kurulunca yapılan işlem ve sözleşmeler ile haksız fiillerden ortaklığın sorumlu olması gerekçe gösterilerek yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatına sahip olduğunu belirten görüşler de mevcuttur⁷.

Yönetim kurulu üyesinin seçiminin bir icap, seçilen kişinin de görevi ifaya hazır olduğunu beyan etmesinin ise bir kabul olduğundan hareketle aradaki ilişkinin sözleşmesel nitelikte olduğuna ayrıca vurgu yapılmaktadır⁸. Son olarak tüzel kişilerin yönetim kurulundaki temsilcilerinin, temsil edilen tüzel kişinin organı sayılamayacağı da belirtilmektedir⁹.

Kanaatimizce burada organ sıfatının yönetim kuruluna ait olması gerektiği, yönetim kurulu üyelerini oluşturan kişilerin kalıcı olmadıklarından hareketle de üye ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığını kabul etmek daha kabil gözükmektedir. Aradaki bağın organik olduğunun kabulü de sözleşmesel ilişkinin yokluğunu göstermeyecektir¹⁰. Aynı şekilde limited şirket organlarından olan müdür ya da müdürler kurulu da organ olarak kabul edildiğinden anonim şirketlerde tek kişiden oluşan yönetim kurullarında olduğu gibi müdürlüğü temsil eden kişi ile limited şirket arasında organsal ve sözleşmesel karma ilişkinin bu-

³ Peter Forstmoser/ Arthur Meier-Hayoz/ Peter Nobel., Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, s. 293, Naklen, Karaege., s. 70.

⁴ Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. B., Ankan Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 311.

⁵ Çamoğlu, s. 35.

⁶ Sait Kemal Mimaroglu, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967, s. 98; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 311.

⁷ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 33.

⁸ Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 12. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 331.

⁹ Çamoğlu, s. 37.

¹⁰ Sezgin, s. 371.

lunduğunu kabul etmek gerekecektir¹¹. Ancak birden fazla kişiden oluşan müdürler kurulunda ise üyelerin anonim şirketteki yönetim kurulundaki gibi bir konumu oldukları kabul edilmektedir¹². Böyle bir ihtimalde ise müdürler kurulu üyeleri ile şirket arasında yalnızca sözleşmesel ilişkinin bulunduğunu belirtmeliyiz.

B. İŞVEREN SIFATI

İşveren 4857 sayılı İş Kanunu¹³ uyarınca işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olarak kabul edilmektedir (İş K. m. 2/1). Bu bakımdan işverenin iş görme borcunun edimini talep edebilen ve işin ifası noktasında emir ve talimat vermeye yetkili olduğu belirtilmektedir¹⁴. Ayrıca iş görme borcunun ifasını isteme ile emir ve talimat verme yetkisinin aynı kişide bulunmasının gerekmediği de kabul edilmektedir. Gerçekten yasal temsilcilik ve özellikle tüzel kişilerde bu hususun gerçekleştiğini görmekteyiz. Burada işin görülmesini isteme hakkı tüzel kişilikte bulunmakta iken, emir ve talimat verme yetkisinin yönetim kurulunda mevcut olduğu kabul görmektedir. Bu açıdan da somut işveren¹⁵ ve soyut işveren ayrımı yapılmaktadır. İşin görülmesini isteme hakkının soyut işverende yani tüzel kişilikte, somut işveren sıfatına sahip yönetim kurulunun da emir ve talimat verme yetkisini haiz olduğu ileri sürülmektedir¹⁶. Doktrinde bu ayırmadan yola çıkarak yönetim kurulu üyelerinin somut işveren sıfatına sahip olduğu görüşleri bulunmaktadır¹⁷. Ancak burada somut işveren sıfatı yönetim kurulunda bulunmakta olup,

¹¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 929.

¹² Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Ticaret Hukuku Bilgisi, 3. B. Dora Yayıncılık, Bursa 2012, s. 288.

¹³ RG., 10.06.2003, S. 25134.

¹⁴ Ünal Narmanhoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 111; Sarper Süzek, İş Hukuku, 8. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 140.

¹⁵ Talimat verme yetkisi verilmek suretiyle işçilerle doğrudan doğruya ilişki içinde bulunan kişinin işverene ait bir yetkiyi kullanması dolayısıyla sosyolojik açıdan işveren sayıldığı da kabul edilmektedir (Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 5. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 258; Narmanhoğlu, s. 111).

¹⁶ Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 57; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 9. B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 63; Süzek, s. 141; Narmanhoğlu, s. 111; Yargıtay'ın bir kararında da tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılacağı, tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haiz olduğu ve ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (Y 9. HD., 02.07.2012, E.2010/6666 K.2012/25526 (www.legalbank.net, E.T.: 01.05.2013.)).

¹⁷ Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul 1984, s. 51; Uwe Hüffer, Aktiengesetz, 12. Auf., München 2012, naklen, Nec- la Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 176.

istisnaen yönetim kurulu yetkilerinin tamamen bir üyeye ya da üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde somut işveren sıfatı bu kişiye ait olacaktır¹⁸.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁹ da işletmenin bütününe sevk ve idare eden kişinin işveren vekili sayılacağını belirtmiş (m.2/1-e), aynı kanunun diğer bir maddesinde ise bu kanunun uygulanması bakımından işveren vekili sayılanların ve toplu iş sözleşmesinde işvereni temsilen görüşmelere katılanların işveren olarak kabul edileceği öngörülmüştür (m. 2/2). Dolayısıyla 6356 sayılı Kanun anlamında yönetim kurulu üyelerinin işletmenin bütününe sevk ve idare etmelerinden dolayı işveren sayılacaklarını belirtmeliyiz. Aynı zamanda 5510 sayılı kanun 4/1(b) bendinin 3 nolu alt bendinde anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarına işverenlerin tabi oldukları sigorta hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış olup bu bakımdan da anonim şirket yönetim kurulu üyesi olan ortakların kanun koyucu nazarında işveren olarak kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun²⁰ m. 88/20'de tüzel kişiliği haiz şirketlerde üst düzey yöneticilerinin sigorta primlerinin ödenmemesinden dolayı müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple de kanun koyucunun üst düzey yöneticileri olan anonim şirket yönetim kurulu üyelerini işverenle aynı seviyede benimsediğini söyleyebiliriz.

II. YÖNETİM KURULU ÜYESİ İLE ANONİM ORTAKLIK TÜZEL KİŞİSİ ARASINDAKİ SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında yapılacak sözleşmenin içeriği serbestçe belirlenebilecektir²¹. Ancak taraflar arasında sözleşmenin bulunmadığı ya da yapılan sözleşmede boşluk bulunması halinde bu boşluğun nasıl doldurulacağı konusunda öngörülen çözüm sözleşmenin niteliğinin tespit edilmesinden geçmektedir.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ise beş başlık altında incelenebilir.

A. İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Doktrinde kimi yazarlarca yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir. Aradaki ilişkinin niteliğinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde gerekçe olarak da ilişkinin sürekli olması ve belirli işlere hasredilmiş olması gösterilmektedir²².

¹⁸ Süzek, s. 143.

¹⁹ RG., 07.11.2012, S. 28460.

²⁰ RG., 16.06.2006, S. 26200.

²¹ Karaege, s. 72.

²² Akdağ-Güney, s. 176.

İş sözleşmesi bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nun²³ 393. maddesine göre de hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirsiz süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Belirtilen tanımlarda ücret ödeme ve iş görme unsurlarından bahsedilse de bağımlılık unsurunun da ayrıca iş sözleşmesinin unsurları içerisinde yer aldığı doktrinde kabul edilmektedir. Tanımda yer alan zaman kavramı iş sözleşmesinin belirlenmesinde bağımsız bir unsur olarak kabul edilmemekte, bu kavramın salt bağımlılık unsurunun saptanmasında yardımcı olduğu ifade edilmektedir²⁴. Bununla beraber bir kimseye işveren denilebilmesi için işçiye karşı mutlak işveren rizikoları veya sorumlulukları ile de donanmış bulunması gerektiği ileri sürülmekte²⁵ bu görüşten hareketle de yönetim kurulu üyesinin karşılaşılabileceği rizikoların tüzel kişi tarafından karşılanıyor olması da özellikle aranması gerekmektedir. Son olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.01.2013 tarihli bir kararında da iş sözleşmesinin unsurları belirtilmiş, ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarının varlığına işaret edilmiştir. Bağımlılık unsurunun eser ve vekalet sözleşmesinden ayrılan husus olduğu belirtilmiş ve işin yönetim ile denetim hakkının kimde olduğunun önemli bir unsur olduğu vurgulanmıştır²⁶. Bu bakımdan iş sözleşmesinin iş görme, ücret ve bağımlılık olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır ve yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında iş sözleşmesinin bulunduğunu ileri süren görüşlerde özellikle bu unsurlar dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

Alman Hukukunda yönetim kurulu üyelerinin kümülatif bir yetkiye başka bir deyişle diğer organların görev alanına girmeyen bütün işlerde yetkiye sahip olmaları ve sözleşme şartları dikkate alınarak aralarındaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğu kanaatine varılmakta, ayrıca özellikle ücret kararlaştırılmış olması halinde bu ilişkinin niteliğinin iş sözleşmesi olduğu da savunulmaktadır²⁷. Başka bir deyişle Alman Hukukunda anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişki sözleşme şartlarına göre belirlenmekte ve baskın olarak hizmet sözleşmesi görüşünün hakim olduğu ifade edilmektedir²⁸. Ancak bir iş sözleşmesinin varlığını kabul etmek açısından başlı başına ücretin belirleyiciliği kabul edilemeyeceği gibi bir iş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmamış olmasının söze konu sözleşmenin niteliğini etkilemeyeceği dikkate alındığında Alman Hukukunda yer alan bu görüş eleştiriye kabildir.

²³ RG., 04.02.2011, S. 27836.

²⁴ Süzek, s. 235.

²⁵ Akyiğit, s. 62.

²⁶ Y9.HD., 30.01.2013, E.2010/41994, K.2013/3671 (www.legalbank.net, e.t.: 23.05.2013).

²⁷ Sezgin, s. 373.

²⁸ Mimaroglu, s. 100.

Doktrinde yönetim kurulu üyesine tanınan tazminat hakkından dolayı da şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde olduğu savı da azledilen yöneticiye tanınan tazminat hakkının aradaki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın tanınması dolayısıyla eleştirilmiştir²⁹.

Yargıtay ise verdiği kararlarda iş sözleşmesinin unsurlarından olan kişisel bağımlılık halinin mevcut olmadığından hareketle aradaki ilişkinin iş sözleşmesi sayılamayacağını belirtmektedir. Bununla beraber yönetim yetkisinin bir kişiye bırakılması halinde somut işveren sıfatını kazanacağından bahisle iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği ayrıca hüküm altına alınmıştır³⁰. Yine Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir hizmet akdi bulunmadığını, en azından şirket genel müdürü iken yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin aradaki hizmet akdi ilişkisinin sona ereceğini kabul etmiştir³¹.

Bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için öncelikle daha önce de ifade edildiği üzere iş görme, ücret ödeme ve bağımlılık unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Burada her ne kadar iş görme, ücret ödeme unsurlarının bulunduğu kabul edilebilirse de şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında bağımlılık unsurunun varlığından söz etmek mümkün değildir. Buna ilaveten yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ücretin temel unsur olmadığı, yönetim kurulu üyeliği görevini ifa açısından ödenen paranın ücret olarak değil, huzur hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir³².

Tartışma konusu hususun iş hukukunda ve toplu iş hukukunda farklı şekillerde tezahür şekilleri bulunmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere yönetim kurulu üyeleri 6356 sayılı Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılmakta ve işçi sendikası ile işveren şirket arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden işçi sıfatıyla yararlanamamaktadırlar. Bu durum yönetim kurulu üyelerinin işveren sıfatı ile sıkı bir bağ içerisinde olduklarının göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira misalen bir bankanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde banka yönetim kurulu üyeleri işveren sayıldıklarından ötürü toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacaklardır³³. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri bakımından akdedilen sözleşmenin niteliğinin iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz³⁴. Gerçekten aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde yargılama makamının

²⁹ Akdağ-Güney, s. 177.

³⁰ Y9.HD., 7.7.2011, E. 2011/2810, K. 2011/23208 (www.kazanci.com.tr, E.T.: 03.03.2013).

³¹ YHGK., 5.2.2003, E.2003/9-82, K. 2003-65 (www.legalbank.net, E.T.: 01.05.2013).

³² Mimaroglu, s. 101.

³³ Aynı görüşte olan Mimaroglu için bkz. s. 101.

³⁴ Aynı görüşte Günay, s. 258.

ve usulünün değişmesi³⁵, kararlaştırılacak hükümlerin İş Kanunu karşısında asgari niteliklere sahip olması gerekmesi gibi hususlarla karşılaşılacak, bu sebeple Türk Ticaret Kanunu ile öngörülmüş olan hükümlerin önüne geçilmiş olacaktır. Bu durum da bizi TTK’ da yer alan hükümlerin uygulanamayacağı sonucuna götürmekte, böylece kanun koyucunun iradesinin de önüne geçilmektedir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere rizikoları üstlenme durumu burada yönetim kurulu üyelerine hasredildiğinden, işçi olarak kabul edilmeleri diğer bir deyişle aradaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Diğer taraftan emir ve talimat verme yetkisini haiz olması dolayısıyla da işçi olarak nitelendirilemeyeceği Yargıtay’ca da vurgulanmaktadır³⁶. Nihayet kimi zaman şirketler tarafından hukuki ya da cezai sorumlulukların bertaraf edilmesi amacıyla muvazaalı olarak murahhas müdür atanması ihtimalinde şirket ile murahhas müdür veya üye arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu düşünmekteyiz.

Aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise İş Kanunu gereğince öngörülmüş olan asgari hükümlerinin uygulanması gerekecek, örneğin yönetim kurulu üyesi ya da müdürün iş sözleşmesi kanunda sayılan haklı neden dışındaki hallerde sona erdirilemeyecek, ihbar ve kıdem tazminatı meseleleri gündeme gelecek, son olarak çalışma süreleri gibi kısıtlamalarla karşı karşıya gelinecektir.

B. VEKALET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi sayılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak söze konu işkiye vekalet hükümlerinin uygulanması çoğunluk tarafından da ileri sürülmektedir³⁷. Fransız hukukunda da mevcut ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirildiği belirtilmektedir³⁸. Türk hukukunda ise baskın görüş, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir³⁹. Görüşün temelinde ise TBK. m. 630’da yer alan yönetici ortaklar ile diğer

³⁵ 5521 sayılı İş mahkemeleri Kanunu’na göre işçi sayılan kimselerle işveren ya da işveren vekilleri iş sözleşmesi veya iş kanunundan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir (m.1). Yine iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanmakta iken genel mahkemelerde HMK gereği yazılı yargılama usulü kabul edilmiştir.

³⁶ Aynı kararda ortak olan üye ya da müdür ile ortak olmayan arasında hiçbir farklılığın bulunmadığı da ifade edilmektedir (Y9. HD., 28.12.2010, E.2008/43459, K.2010/41339, www.legalbank.net, e.t.: 28.05.2013).

³⁷ Akdağ-Güney, s. 176; Mimaroglu, s. 100.

³⁸ Mimaroglu, s. 100.

³⁹ İmregün, s. 331; Sözek, s. 142; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 311; Sami Karahan/ İbrahim Arslan, “Yönetim Kurulu Üyeliği” Şirketler Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 1. B., İstanbul 2012, s. 407; Serhan Dinç, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2009, s. 13; İbrahim Arslan, Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayıncılık, 12. B., Konya 2007, s. 206.

ortaklar arasındaki ilişkilerin, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olması gösterilmektedir⁴⁰. Buna gerekçe olarak da Türk Ticaret Kanunu'nda ilişkinin niteliğine ilişkin bir hükmün mevcut olmaması ve TTK'nın 126. maddesinde yer alan atıf⁴¹ dolayısıyla TBK. 630'un tatbik imkanı bulması, diğer taraftan da Türk Ticaret Kanununun 1. maddesinde yer alan "hakkında ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve adet, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verileceği" hükmü dolayısıyla da TBK 502. maddesindeki "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır." hükmünün uygulanması gösterilmektedir. Bu bakımdan vekalet benzeri bir ilişkinin var olduğu⁴² ileri sürülmekte ise de söze konu hüküm öncelikle adi şirketleri ilgilendirmesinden dolayı kabul görmemelidir. Gerçekten TTK' da ilişkinin niteliği hakkında bir hüküm derc edilmemiş olsa da yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin düzenlenmesine ilişkin hükümler öngörülmüştür (TTK. m. 364, 367, 392 vb.). Bu sebeple salt vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi suretiyle TBK hükümlerinin uygulanmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde vekalet sözleşmesinin hükümlerinin bütünüyle uygulanmasının mümkün olmadığı da kabul edilmektedir. Zira azledilen vekilin tazminat hakkının bulunmaması, anonim şirketlerde ancak iki imza ile temsile yetkili olunması açısından farklılık gösterdiği ifade edilmektedir⁴³. Ayrıca TBK' da yer alan vekile özel yetki verilmesi gerektiren hallerin⁴⁴ TTK' da benimsenmemiş olması açısından salt vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.07.2010 tarihli kararında yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu belirtilmiş, bu bakımdan da görevli mahkemenin genel mahkemeler olacağı ifade edilmiştir⁴⁵.

C. ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Doktrinde bir görüşe göre bu ilişkinin hizmet ve vekalet sözleşmesinin karışımından oluştuğu kabul edilmekte ve bu ilişkinin temelinde ortaklık sözleşmesi olduğu

⁴⁰ Akdağ- Güney, s. 176.

⁴¹ Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır (TTK. m.126).

⁴² Mimaroglu, s. 102.

⁴³ Sezgin, s. 378.

⁴⁴ TBK. m. 504/3: Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.

⁴⁵ YHGK., 07.07.2010, E.2010/9-328, K.2010/370, www.legalbank.net, e.t.: 28.05.2013.

belirtilmektedir⁴⁶. Söze konu görüş üç gerekçeye dayandırılmaktadır. Öncelikle üyeler göreve başlamak için ortak sıfatına sahip olmalıdır, bu sıfatın kaybı üyeliği de sona erdiren sebeplerdendir, hizmet ve vekalet sözleşmelerinin sona ermesi halinde şirketle kişi arasında herhangi bir bağ kalmamasına rağmen ayrılan yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında ilişkinin devam etmesi ve yönetim kurulu üyesinin vekile nazaran geniş sorumluluklara sahip olmasının ortaklık sözleşmesi görüşünü desteklediği öne sürülmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşmede doğacak boşlukların vekalet veya hizmet sözleşmesi ile doldurulmasının ilişkinin ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği de vurgulanmaktadır⁴⁷. Ancak bu görüş 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu karşısında kabul edilemez niteliktedir. Gerçekten artık yönetim kurulu üyeliği sıfatına ortak olmayan bir kişinin de sahip olabileceği öngörüldüğünden (m.359) aradaki ilişkinin ortaklık sözleşmesine dayandığı kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

D. KENDİNE ÖZGÜ SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

İsviçre doktrininde kimi yazarlarca savunulan görüşe göre ise bu ilişki vekalet ve iş sözleşmesi hükümlerini içerisinde bulunduran kendine özgü isimsiz bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁴⁸. Bu görüş taraftarlarına göre ise aradaki ilişkiyi yalnızca vekalet ya da iş sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Sözleşme kendine özgüdür ve şartları esas sözleşme ile tespit edilebilir. Kanun ve sözleşme hükümleri ile sorun çözülemiyorsa vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁹.

E. ŞİRKETLER VE BORÇLAR HUKUKUNA İLİŞKİN UNSURLARI BİRLİKTE BARINDIRAN SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

İsviçre hukukunda yer alan bu görüş taraftarlarına göre ise anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında duruma göre borçlar hukuku ve şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Şirketin hukuki bir bütün olarak işleyişini konu alması yönünden şirketler hukuku, organ sıfatına sahip yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında karşılıklı edim yükümlülüğü mevcudiyeti ve yükümlülükler aykırı davranılması halinde de tazminat hakkının doğması dolayısıyla da borçlar hukukunun düzenleme alanına girdiği ifade edilmektedir⁵⁰.

⁴⁶ Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Temel Yayıncılık, İstanbul 1988, s. 492.

⁴⁷ Domaniç, s. 497.

⁴⁸ Akdağ-Güney, s. 178.

⁴⁹ Akdağ-Güney, s. 178.

⁵⁰ Akdağ-Güney, s. 179.

Diğer görüşlere nazaran ileri sürülen bu görüşün daha olumlu yanlarının mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Zira aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin aykırı olacağını belirtmiştik. Bu sebeple İş Kanunu da devreye giremeyecektir. Vekalet sözleşmesinin varlığı da burada mutlak olarak ifade edilemeyecektir. Arada karma bir sözleşmenin varlığını belirtmek ve sözleşmede boşluk bulunması halinde borçlar ve şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmek gerekmektedir. Zira tazminat yükümlüğünün ifası açısından borçlar hukukuna ilişkin hükümlere değinilecek olması, şirketin yönetimi bağlamında yönetim kurulu üyesine tanınan hak ve yetkilerin belirlenmesi noktasında ise şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin devreye girmesi durumu bu görüşün dayanaklarını güçlendirmekte olduğu kanaatindeyiz. Salt vekalet ya da hizmet olarak nitelendirerek sözleşmede boşluk bulunması halinde Türk Borçlar Kanununa veya İş Kanununa gitmek yerine sorumlulukların halli açısından ilgili olduğu konu tahlil edilerek borçlar hukukuna ya da şirketler hukukuna özgü hükümlerin tercih edilmesinin yerinde olduğu benimsenmelidir.

SONUÇ

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin öncelikle bir sözleşmeye dayandığını kabul etmek gerekecektir. Zira organ sıfatı, üyelere devredilen yönetim kuruluna aittir ve üyeler ebediyen bu görevi yürütemeyeceklerdir. Burada üyelik görevinin kabulü ile sözleşmesel ilişkinin oluştuğunu eklemeliyiz. Daha önce de ifade edildiği üzere bu sözleşmenin şartları taraflar arasında emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırı düşmemek kaydıyla serbestçe kararlaştırılabilecektir. Ancak akdedilen sözleşmede boşluk bulunması halinde ise sözleşmenin niteliği önem kazanmaktadır. Söz konusu ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde İş Kanunu hükümleri devreye girecek, yıllık ücretli izin, iş güvencesi ve kıdem tazminatı gibi iş hukukuna özgü meselelerin tatbik edilmesi lüzumu doğacaktır. Yine başka bir görüş olan vekalet sözleşmesi görüşü kabul edilecek olursa bu halde Türk Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri dikkate alınma ihtiyacı hasıl olacaktır.

Bizim katıldığımız borçlar ve şirketler hukukuna ilişkin karma sözleşme görüşünde ise aradaki ilişkinin şartlarını taraflar serbestçe kararlaştırabilecek iken boşluk bulunması durumunda tarafların birinin anonim şirket olması dolaısıyla şirketler hukuku ve edim yükümlülüklerini ilgilendirmesi sebebiyle de borçlar hukukunu ilgilendiren hükümlere itibar edilecektir. Bu sebeple aradaki ilişkinin iş sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi olarak sınırlamak yerine borçlar ve şirketler hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran sözleşme görüşüne itibar etmenin yerinde bir kanaat olacağı görüşündeyiz.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 9. B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013.

Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 12. B., Mimoza Yayıncılık, Konya 2007.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 3. B., Dora Yayıncılık, Bursa 2012.

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Dinç, Serhan, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2009.

Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Temel Yayıncılık, İstanbul 1988.

Ekonomi, Münir, İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul 1984.

Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 5. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 258.

Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

İmregün, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 12. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.

Karaege, Özge, “Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S. 3.

Karahan, Sami/ Arslan, İbrahim, “Yönetim Kurulu Üyeliği” Şirketler Hukuku, Mimoza Yayıncılık, 1. B. İstanbul 2012.

Mimaroğlu, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, 1. B, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. B., İstanbul 2005.

Narmanhoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Sezgin, Ayşegül, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 365-382.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 8. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013

www.kazanci.com.tr

www.legalbank.net