

ANONİM ORTAKLIKLARDA TÜZEL KİŞİLERİN YÖNETİM KURULU ÜYESİ SEÇİLMESİ VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN YÖNETİM KURULUNA TEMSİLCİ ATAMASI

Cafer EMİNOĞLU*

Fatma Betül ÇAKIR**

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile anonim ortaklıkların yönetim kurullarına ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilebilmesine olanak tanınmasıdır. Bu çalışmada öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun 359'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması ve bu husustaki tartışmalara değinilmektedir. Daha sonra aynı maddenin beşinci fıkrasında hükme bağlanmış olan pay sahibi kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi seçilmesine ilişkin düzenlemenin yol açtığı tartışmalara değinilmekte ve bu kapsamda çeşitli değerlendirmelerimize yer verilmektedir. Son olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 334'üncü maddesinde düzenlenmiş olan, kamu tüzel kişilerinin işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma ve bu düzenlemelerin beraberinde getirdiği sorunlar, öğretilerdeki farklı görüşler de dikkate alınarak, incelenmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, yönetim kurulu, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, kamu tüzel kişisinin yönetim kuruluna temsilci bulundurma.

ELECTION OF LEGAL PERSONS AS MEMBERS OF THE BOARD OF DIRECTORS IN THE JOINT-STOCK COMPANIES AND REPRESENTATIVE - ASSIGNMENT IN THE BOARD OF DIRECTORS BY THE PUBLIC LEGAL PERSONS

ABSTRACT

With the Turkish Commercial Code numbered 6102, important amendments have been made regarding the subject of "Board of Directors". One of these amendments includes the opportunity of election of legal persons as members of the board of directors. This article firstly examines the membership of legal persons in the board of directors, in pursuance with the 2nd paragraph of Article 359 of the Turkish Commercial Code. After that, the discussions of the provision which is

* Yrd. Doç. Dr., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-Posta: cafereminoglu@hotmail.com

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. E-Posta: betulcakir67@gmail.com

about the election of public legal persons as Members of the Board of directors and regulated in the 5th paragraph of the same Article, will be analyzed. In this regard, various evaluations will be included. Lastly it tries to underline the appointment of representatives of public corporate bodies in board of directors of joint-stock companies with “public serves company subject” in compliance with Article 334 and some issues arising from these regulations.

Keywords: *Joint-stock company, board of directors, board membership of a legal person, appointment of a legal person as a representative member to the board of directors.*

GİRİŞ

6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹ ile birlikte tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasının yolu açılmıştır. Bu durum 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde ortaya çıkan bir takım sorunları ve hakkaniyete aykırı durumları ortadan kaldırmaya elverişli olmakla birlikte yeni bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.

Öte taraftan 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsil edilmesi hususunu düzenleyen 275. maddesi, bir takım sistem değişiklikleri dışında, olduğu gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 334. maddesine aktarılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına izin verilmesine rağmen, kamu tüzel kişilerinin anonim ortaklık yönetim kuruluna katılmasını düzenleyen TTK m.334'te yönetim kuruluna temsilci gönderme ifadesinin değiştirilmeden kullanılması isabetli olmamış, doktrinde yönetim kurulu üyeliği ile ilgili tartışmaları sona erdirememiştir.

Çalışmamızda ilk olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği konusu ve bu konuda ortaya çıkan sorunlar incelenecek, devamında kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna temsilci göndermesi, bu alandaki tartışmalar ve konuya ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

¹ Çalışmanın bundan sonraki kısımlarında kullanılmış olan “TTK” kısaltması ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu anlaşılmalıdır.

I. TÜZEL KİŞİLERİN YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

A. Genel Olarak

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine izin verilmemiş, bunların yerine temsilcileri olan gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilebilecekleri öngörülmüştü (TK m.312/2). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceği kabul edilmiştir (m.359/2)². Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınarak, bir taraftan limited şirket müdürlerinin tüzel kişi olmasına izin vermiş olan TTK m.623/2'ye uyum sağlanmış, diğer taraftan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmiştir³. Aynı şekilde bu düzenleme ile birlikte, şirketin idaresinde söz sahibi olan tüzel kişinin kendi çıkarlarını koruma açısından daha avantajlı bir konumda olacağı açıktır⁴.

TTK m.359/2 ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine imkân tanınması sebebiyle, 6762 sayılı Kanun'da öngörülmüş olan 'temsilci gerçek kişinin' yönetim kurulu üyesi seçilmesi sistemi sona ermiştir. Bu sistemi sürdürmek, başka bir deyişle tüzel kişiyi temsilen bir gerçek kişiyi yönetim kurulu üyesi seçmek artık mümkün olmayacaktır⁵. TTK m. 359/2 ile tüzel kişiler için bir sınırlama öngörülmediği için, hükmün özel hukuk tüzel kişileri gibi kamu tüzel kişileri için de uygulanması mümkündür⁶. Aynı şekilde TTK m.359/2 hükmü, özel kanunlara tabi anonim şirketlere de uygulanacaktır. Zira tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olup olamayacaklarına ilişkin sorun, özel kanunların değil temel kanun olan Türk Ticaret Kanunu'nun sorunudur⁷. Ancak kanaatimizce özel kanunlarda, bu kanunlara tabi ortaklıklar açısından, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacağına ilişkin ihdas edilecek hükümler TTK'daki genel hükmün önüne geçecek ve uygulanacaktır.

Belirtmek gerekir ki, öğretide esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması şartı getirilebileceği gibi

² Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gibi Fransız Ticaret Kanunu da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık Alman, İsviçre ve İtalyan hukuklarında yalnızca tam ehliyetli gerçek kişilerin yönetim kurulu üyeliğine izin verilmiştir. Bkz: ÇOŞTAN, s.119.

³ GEREKÇE, m.359

⁴ Aynı yönde: AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.25.

⁵ KIRCA, s.52; ÇOŞTAN, s.120.

⁶ ÇOŞTAN, s.120-121.

⁷ KIRCA, s.52.

yönetim kurulu üyesi olabilecek tüzel kişilerin hukuki tipleri konusunda⁸ da bazı sınırlamalar yapılabileceği yönünde görüşler mevcuttur⁹. Kanaatimizce esas sözleşmeye bu ve benzeri kayıtların konulup konulamayacağına ilişkin sorunun cevabı, TTK'nın emredici hükümler ilkesine ilişkin 340. maddesinin ne tür bir yoruma tabi tutulması gerektiğine göre farklılık arz edecektir. İlgili hükümde kanun koyucu esas sözleşmenin, TTK'da “açıkça izin verilmişse” (ancak) TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapabileceğini hükme bağlamaktadır. Burada ilgili tartışmanın temel noktasını “bir hükmün aksinin esas sözleşmede düzenlenmesine emredici hükümler ilkesi çerçevesinde izin verilip verilmeyeceği tespit edilirken ilgili hükmün lafzına mı yoksa amacına mı bakılması gerektiği” sorusu teşkil etmektedir¹⁰. Kanaatimizce TTK'nın açık hükmüne rağmen, esas sözleşmede “lafız itibari ile”, diğer bir deyişle “açıkça” izin verilmediği halde “sapabilmeye” imkân tanımak hukuka uygunluk ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki emredici veya düzenleyici niteliği madde metninden anlaşılan hükümler TTK'nın 340. maddesinden bağımsız olarak da uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla belirtilen hüküm mevcut olmasaydı da düzenleyici ya da emredici niteliği açık olan hükümler belirtilen niteliklere uygun olarak uygulanacaktı¹¹. Sonuç olarak kanaatimizce, TTK'da açıkça izin verilmemiş olması sebebiyle, esas sözleşmeye, yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması şartı ya da yönetim kurulu üyesi olabilecek tüzel kişilerin hukuki tipleri konusunda bir sınırlama kaydı konulamayacaktır¹².

B. Tüzel Kişi Adına Yönetim Kuruluna Katılacak Gerçek Kişi

Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde¹³ hemen açıklanır (TTK m.359/2). Bu hüküm uyarınca,

⁸ Bu görüşe göre, esas sözleşmeye, yönetim kurulu üyesi olabilecek tüzel kişilerin sadece anonim ortaklık, vakıf, dernek gibi tüzel kişiler olabileceği yönünde çeşitli kayıtlar konulabilmelidir. Bkz: KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.403.

⁹ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.403; KIRCA, s.53.

¹⁰ Bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz: EMİNOĞLU, s136-138.

¹¹ Bkz: KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s. 160,- 161.

¹² Burada belirtilen görüş ve varılan sonuç elbette TTK'nın 340. maddesinin yerindeliği ile ilgili değildir. Hatta “aşırı korumacı” bir anlayışla ihdas edilen bu hükmün genel itibariyle hem küçük hem de büyük pay sahiplerinin iradelerini ortaklığa yansıtma haklarını engellediği söylenebilir.

¹³ İlgili hükmün, internet sitesinde açıklama yapılmasına ilişkin bu kısmı elbette TTK'nın 1524. maddesi çerçevesinde internet sitesi açmakla yükümlü olan şirketler açısından bağla-

bir tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğine seçildiği takdirde, tüzel kişinin adeta kişiliğinde somutlaştığı, ancak onu temsil etmeyen başka bir anlatımla onun temsilcisi olmayan bir gerçek kişi, seçilen tüzel kişi ile birlikte tescil ve ilan olunacaktır¹⁴. Gerçek kişinin tüzel kişi ile tescil ve ilan edileceği ifadesinden, tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçileceği genel kurul kararıyla tescil edilmesi mecburiyeti çıkarılamaz¹⁵. Başka bir ifadeyle, tüzel kişi ile gerçek kişinin birlikte tescil edilmesinden söz ediliyor olması, gerçek kişinin sonradan belirlenerek tescil ve ilan edilmesini engellemeyecektir¹⁶. Zira bu hükümlerle amaçlanan husus, gerçek kişi ve tüzel kişinin aynı anda tescil edilmesi değil, tüzel kişi adına yönetim kuruluna katılacak olan gerçek kişinin tescil yoluyla açıklanmasını sağlamaktır. Belirtmek gerekir ki, TTK m.359/2 hükmü sadece bir gerçek kişinin tescil ve ilanını emrettiğinden, ne yedek kişi tayinine ne birlikte hareket şartıyla birden fazla kişi, yani birlikte temsil tayinine imkân verir¹⁷.

Tescil, bizim de katıldığımız görüşe göre, tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişide somutlaştırıp belirgin konuma getirmekte ve bu nedenle kurucu etkiye sahip bulunmaktadır¹⁸. Doktrindeki bir görüşe göre, maddenin düzenleniş şekline tescilin kurucu etkiye sahip olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Buna göre tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin tesciline kurucu etki bağlanabilmesi için bu hususun madde metninde açıkça vurgulanması gerekirdi. Bu nedenle temsilcinin tescil edilmesinin zorunlu olması ve gerekçede tescilin kurucu olduğunun belirtilmiş bulunması tek başına bu işleme kurucu etki bahşedemez¹⁹.

Tüzel kişi adına sadece bu tescil edilmiş olan kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir (TTK m.359/2). Bu düzenlemenin amacı, tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri göndererek kurulun çalışmasını ve istikrarını bozmasına engel olmaktır. Tüzel kişi, yönetim kurulu üyeliğine genel kurula uygun olarak, genel kurul tarafından seçilir. Ancak tüzel kişi adına tescil

yıcılık teşkil edecektir.

¹⁴ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.196. Yazar tüzel kişi ile gerçek kişinin yönetim kurulu üyeliği bakımından ayrı kişiler olduğunun kabul edilemeyeceğini, bu nedenle aralarındaki ilişkinin temsil ilişkisi olmadığını ifade etmiştir.

¹⁵ KIRCA, s.55.

¹⁶ ÇOŞTAN, s.121.

¹⁷ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.404.

¹⁸ GEREKÇE, m.359; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.403; KIRCA, s.51-53; PULAŞLI, Şerh, s.896.

¹⁹ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.15

ve ilan edilecek kişi yine tüzel kişi tarafından belirlenir. Genel kurul artık bu kişinin seçimine müdahale edemez. Diğer bir ifade ile gerçek kişiyi belirlemek ve değiştirmek hakkı sadece tüzel kişiye aittir²⁰. Emredici hükümler ilkesine ilişkin olarak yukarıda ele aldığımız açıklamalar paralelinde, esas sözleşmede, bu gerçek kişinin genel kurul tarafından seçilmesi veya tüzel kişi tarafından seçilen gerçek kişinin genel kurulun onayına tabi tutulması öngörülemeyecektir²¹. Tüzel kişi bu gerçek kişiyi istediği an değiştirebilir²². Fakat şirket, haklı sebeplerin varlığı halinde, örneğin gerçek kişinin yönetim kurulu için aranan şartlara sahip bulunmaması durumunda, tüzel kişiden tescil edilen gerçek kişinin değiştirilmesini talep edebilecektir.

Tüzel kişi ile onun adına hareket edecek gerçek kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri, gerçek kişinin, tüzel kişinin organı olduğu görüşüdür²³. TEKİNALP, 6762 sayılı TTK döneminde, gerçek kişinin o dönemki hükümler gereği tüzel kişinin temsilcisi konumunda olması sebebiyle bu ilişkinin organ ilişkisi olduğunu öne sürmüştür²⁴. Ancak, yazar, gerçek kişi ile tüzel kişi arasında bir temsil ilişkisinin öngörülmemiş, diğer bir ifade ile gerçek kişiye tüzel kişinin temsilcisi sıfatı verilmemiş olması sebebiyle, ilgili hususu 6102 Sayılı TTK bakımından farklı değerlendirmektedir. Yazara göre gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki ilişki iç ve dış ilişkide ayrı ayrı ele alınmalıdır. Buna göre tüzel kişinin sorumluluğunun kanundan doğması ve üçüncü kişinin gerçek kişiye başvurmasının hiçbir şekilde mümkün olmaması sebebiyle dış ilişkinin üçüncü bir kişi için pratik bir yararı yoktur. Yazar gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki iç ilişkide ise sadece bir hizmet ilişkisi olduğunu belirtmektedir²⁵.

Doktrinadaki başka bir görüşe göre ise yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ile onun adına tescil edilen gerçek kişi arasında farklı hukuki ilişkiler söz konusu olabilir. Buna göre gerçek kişi tüzel kişinin organı veya organ üyesi olabileceği gibi aradaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olması da mümkündür²⁶. Ancak aynı görüşe göre tescil edilen gerçek kişinin anonim şirket karşısındaki

²⁰ Bkz.: GEREKÇE, m.359

²¹ ÇOŞTAN, s.121-122

²² TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.196

²³ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.32 vd.; AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.28.

²⁴ “TK m.312/2 tüzel kişiler bakımından bir hak ehliyetsizliğini düzenlemediğine göre, maddedeki temsilcinin, kabul edilen sistem icabı organ olduğu sonucuna varılacaktır”, TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.33.

²⁵ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.196-197

²⁶ ÇOŞTAN, s.123.

statüsünün, adına tescil edildiği tüzel kişinin organı olduğunun kabul edilmesi gerekir²⁷.

Belirlenmesi gereken hususlardan biri de, yönetim kurulu üyeliği için aranan şartların tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişide bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyesi olacak gerçek veya tüzel kişinin tam ehliyetli olması ve seçilme engelinin bulunmaması gerekir²⁸. Bunlara ek olarak, TTK'da açıkça izin verilmiş olması şartıyla, esas sözleşme ile de yönetim kurulu üyeliği belirli şartlara bağlanabilir. Yönetim kurulu üyesi seçilmek için aranan bu şartların tüzel kişi için tescil edilecek gerçek kişide bulunması gerekip gerekmediği konusunda TTK m.359'da bir açıklık bulunmamaktadır.

TTK m.359/3'e göre, yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. Bu hükümden hareketle, doktrinde, tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin tam ehliyetli olma dışında kalan şartları yerine getirip getirmediğinin önem taşımadığı yönünde görüşler mevcuttur. Başka bir anlatımla, bu hükümle tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişiler bakımından özel bir kural getirilmiş olduğu, bu nedenle bu kişiler için yalnızca tam ehliyetli olmanın yeterli olacağı ileri sürülmektedir²⁹. Ancak isabetli olduğunu düşündüğümüz diğer bir görüşe göre, yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişide aramamak, kanunun ve eğer yönetim kurulu üyeliği için özel şartlar öngörmüşse, esas sözleşmenin dolanılmasının yolunu açar³⁰. Bu nedenle TTK m.359/3'ün amacının ehliyete vurgu yapmak olduğunun kabul edilmesi kanaatimizce de daha isabetli olacaktır³¹. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda onun adına hareket

²⁷ ÇOŞTAN, s.124. Yazara göre, tüzel kişinin doğrudan yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmiş olması, kendisi adına tescil edilmiş olunan gerçek kişinin organ sıfatının kanun koyucu tarafından kabul edildiğini göstermektedir. Zira tüzel kişi sadece organlarının davranışlarından dolayı doğrudan doğruya sorumlu olacaktır.

²⁸ TTK m.359/4'e göre, üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engeldir. Aynı maddenin gerekçesinde bu fıkranın 362. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 363. maddenin ikinci fıkrası başta olmak üzere ilgili hükümlerle birlikte yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. TTK m.362'ye göre esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilmeyi engelleyen bir hükmün bulunması durumunda eski yönetim kurulu üyesi için seçilmeye engel bir durum söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, TTK m.363/2'ye göre iflasına karar verilen, ehliyeti kısıtlanan veya üyelik için gerekli kanuni şartlara ya da esas sözleşmede öngörülen niteliklere sahip olmayan kişi için de seçilme engeli söz konusu olacaktır.

²⁹ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.20.

³⁰ ÇOŞTAN, s.122; KIRCA, s.55; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.406.

³¹ Aynı yönde: KIRCA, s.55; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.406.

edecek gerçek kişinin de kanunlarda ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları taşıması gerekecektir.

C. Tüzel Kişinin Yönetim Kurulu Üyeliğinden Doğan Hakları Kullanması ve Yasaklara Tabi Olması

Tüzel kişi, yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan tüm görev ve yetkileri gerçek kişi vasıtasıyla yerine getirir. TTK m.359/2’de her ne kadar sadece toplantılara katılıp oy kullanmaktan söz edilmişse de gerçek kişi üyeliğin icrasıyla ilgili olan bilgi alma ve inceleme hakkı, öneride bulunmak gibi yetkileri de kullanabilecektir. Yönetim kurulu üyeliğinin icrasıyla ilgili olarak gerçek kişi ile adına hareket ettiği tüzel kişi arasındaki anlaşmalar ve talimatlar yine onlar arasındaki iç ilişkiyle ilgilidir. Gerçek kişinin iç ilişkide geçerli olan bu talimat ve anlaşmalara aykırı davranması ortaklık ve ortaklık yönetimine ilişkin olarak gerçekleştirilen işlemin geçersizliğine yol açmaz³².

Konuya ilişkin olarak ele alınması gereken diğer hususlardan biri de mali haklardan faydalanma durumudur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi yönetim kurulunun esas üyesi tüzel kişi adına tescil ettirilen gerçek kişi değil bizatihi tüzel kişinin kendisidir. Dolayısıyla bu çerçevede yönetim kuruluna tanınan mali haklardan onun adına hareket eden gerçek kişi değil, tüzel kişi yararlanacaktır³³.

Yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle müzakereye katılma yasağı, şirketle işlem yapma ve borçlanma yasağı ile rekabet yasağının tüzel kişi içinde uygulama alanı bulacağı açıktır. Tüzel kişi adına hareket eden kişinin de sahip olduğu konum ve yetkileri kötüye kullanarak şirketi zarara uğratma tehlikesi bulunduğu için bu yasakların tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi içinde geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁴. Kanaatimizce aynı şekilde, tüzel kişi ile birlikte onun adına hareket eden gerçek kişi de sır saklama ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmalıdır.

D. Pay Sahibi Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi

Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden

³² ÇOŞTAN, s.124; KIRCA, s.56.

³³ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.407; KIRCA, s.57; ÇOŞTAN, s.126.

³⁴ KIRCA, s.57; ÇOŞTAN, s.126

fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir (TTK m.359/5)³⁵.

Burada belirlemek gerekir ki TTK m.359/5 ile “kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili” başlığını taşıyan TTK m.334’ün uygulama alanları aynı değildir. TTK m.359/5’te kamu tüzel kişilerinin veya bunların temsilcilerinin genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi düzenlenmektedir.

TTK m. 359/2’de özel hukuk-kamu hukuku ayrımı yapılmadan tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceklerinin düzenlenmesinden sonra TTK’nın 359. maddesine beşinci fıkra eklenerek, kamu tüzel kişilerinin de genel kurul tarafından seçilerek yönetim kurulu üyesi olabileceğini belirten böyle bir hüküm konulması çeşitli sorunları ve tartışmaları beraberinde getirmiştir. Hükmün beşinci fıkrasının ilk cümlesinin, tüzel kişiler açısından kamu – özel hukuk ayrımı yapmayan aynı hükmün ikinci fıkrasının tekrarı niteliğinde olduğu söylenebilir³⁶. Öte taraftan kamu tüzel kişinin yerine temsilcisinin yönetim kurulu üyesi seçilebileceğinin belirtilmesi nedeniyle TTK m.359/5 ile 6762 sayılı Kanun dönemine dönüş yapılmış olduğu ifade edilebilir³⁷.

TTK m.359/5’te devamlı yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişinin yönetim kuruluna seçilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm birçok soru ve sorunu beraberinde getirmektedir. Buradaki temel sorunların başında yönetim kurulu üyesi olan kamu tüzel kişinin birden fazla gerçek kişi tarafından temsil edilebileceğinin düzenlenmiş olması gelmektedir. Bu hususu kabul ettiğimizde cevaplanması gereken şu sorular ortaya çıkmaktadır: Yönetim kurulu üyeleri arasında geçerli olan eşitlik ilkesi gereği her üye bir oya sahip değil midir? Birden fazla temsilci atandığı zaman birlikte temsil mi söz konusu olacaktır? Yoksa her temsilcinin ayrı bir oy hakkı mı olacaktır? Eğer kanun koyucu kamu tüzel kişinin değil temsilcinin yönetim kurulu üyesi olacağını kabul ediyorsa bu konuyu neden TTK m.359’da düzenlemiştir? Ya da neden açıkça

³⁵ Bu fıkra Türk Ticaret Kanunu’na 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı “Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 79. maddesi ile eklenmiştir.

³⁶ Ayrıca bkz: KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.408.

³⁷ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.409.

temsilcinin yönetim kurulu üyesi olacağını düzenlememiştir? Yahut kanun koyucu özel hukuk tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabileceğini kabul ederken kamu tüzel kişi için neden bu ayrıma gitmektedir? Bu sorular dikkate alındığında, TTK m.359/5 ile, temsilcilerinin fillerinden ötürü pay sahibi tüzel kişinin sorumlu tutulup tutulamayacağı başta olmak üzere 6762 sayılı TTK m.312/2 bağlamında yapılan diğer tartışmaların varlığını sürdüreceği açıktır³⁸.

Kanaatimizce burada kanun koyucu açık bir şekilde kamu tüzel kişinin değil temsilcilerinin yönetim kurulu üyeliğini öngörmektedir. Aksi takdirde birden fazla kişinin tek bir yönetim kurulu üyesini temsil ettiğini kabul etmek gerekecek ki bu da ortaklık yönetimi açısından içinden çıkılmaz sorunlara yol açacaktır. Dolayısıyla aynı kamu tüzel kişinin birden fazla temsilcinin her birinin ayrı birer yönetim kurulu üyesi olduğunu, diğer yönetim kurulu üyeleri ile aynı hak ve yükümlülükler sahip olduğunu ve bu temsilcilerle kamu tüzel kişisi arasındaki, örneğin temsilden kapsamından kaynaklanabilecek sorunların kendileri arasındaki iç ilişkiyle ilgili olduğunu ve bunun ortaklığı ilgilendirmedeğini kabul etmek gerekir.

E. Yönetim Kurulu Üyesi Tüzel Kişinin Sorumluluğu

TTK'da tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceğinin kabul edilmesiyle birlikte, doktrinde son derece tartışmalı olan tüzel kişiyi temsilen yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimsenin sorumluluğu ve tüzel kişinin sorumlu tutulamaması meseleleri ortadan kaldırılmıştır³⁹. Tüzel kişinin bizzat yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin muhatabı da doğrudan tüzel kişi olacaktır⁴⁰. Bunun sorumluluk hukukuna ve menfaatler dengesine daha uygun olduğu açıktır. Artık kişilerin temsilcilerinden oluşan zayıf malvarlıklı üyelerin sorumluluklarının kabulü ile hukuki gerçeklere göz yumulmayacaktır⁴¹.

Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi, adına hareket eden gerçek kişinin bu sıfatla yerine getirdiği eylem ve işlemlerden dolayı, şirkete, pay sahiplerine ve şirketin alacaklılarına karşı TTK m.553. vd. hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Tüzel kişi adına yönetim kurulunda bulunan gerçek kişiye karşı ise TTK m.557'ye göre dava açma imkânı bulunmamaktadır⁴². Ancak yönetim

³⁸ Daha ayrıntılı tartışmalar için bakınız, AKDAĞ GÜNEY, Hukuki Sorumluluk, s.163-171.

³⁹ Doktrindeki tartışmalar için lütfen bkz, AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.165-171.

⁴⁰ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.281.

⁴¹ GEREKÇE, m.359.

⁴² AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.282; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.197.

kurulu üyesi tüzel kişi genel hükümlere ve aralarındaki iç ilişkiye göre gerçek kişiye rücu edebilecektir. Doktrindeki bir görüşe göre ise tüzel kişi adına tescil edilen gerçek kişiye de sorumluluk davası açılabilir⁴³.

II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN YÖNETİM KURULUNDA TEMSİLİ

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıkların işletme konularının kamu hizmeti olması durumunda kamu hizmetinin mahiyetine uygun düşmeyen sonuçlar doğabilir ve bundan kamu yani toplum zarar görebilir. Bu nedenle 1936 tarihinde İsviçre Borçlar Kanunu'na giren 926 ve 762. maddelere paralel olarak, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili, 1957 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'muza 275. madde olarak dahil olmuştur⁴⁴. Daha sonra bu düzenleme sistem değişikliği sebebiyle denetçiler ve pay senedi tevdi yükümlülüğünden muafiyete ilişkin kısımları dışında 6102 sayılı Kanunun 334. maddesine aktarılmıştır⁴⁵.

TTK m.334 hükmüne göre, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, ortaklık esas sözleşmesine konacak bir kayıtla, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklık yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir. Bu maddeyi önemli kılan husus, pay sahibi olan veya olmayan kamu tüzel kişilerine, belli koşulların varlığında yönetim kuruluna doğrudan temsilci gönderme hak ve yetkisini tanınmasıdır⁴⁶. Söz konusu madde, ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmeyle atanacağına ilişkin TTK m.339/3 ile yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçileceğini öngören TTK m.408/2-b'ye istisna oluşturmaktadır.

Pay sahibi olmayan kamu tüzel kişilerinin yanında pay sahibi olan kamu tüzel kişilerine de 334. maddeye göre yönetim kuruluna temsilci gönderme imkânının tanınmasının sebebi kamu menfaatini korumaktır. Zira pay sahibi kamu tüzel kişileri genel kurulda oy çoğunluğuna sahip olmadıkları takdirde yönetim kurulu üyeliği seçimlerinde kendilerini ve kamunun çıkarlarını temsil edemezler⁴⁷. Bu nedenle pay sahibi olmayan kamu tüzel kişilerinin yanında

⁴³ KARAHAN/ KOŞUT, s.792; ÇOŞTAN, s.128

⁴⁴ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.36-37.

⁴⁵ KENDİGELEN, s.190-191

⁴⁶ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.416.

⁴⁷ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.418.

pay sahibi kamu tüzel kişilerinin de madde kapsamına alınmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda da değinildiği gibi 6102 sayılı TTK ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceği kabul edilmiştir. Buna rağmen kamu tüzel kişilerin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 275. maddesi sistem değişiklikleri dışında aynen 6102 sayılı Kanunun 334. maddesine aktarılmıştır. Başka bir deyişle 6762 sayılı Kanunun 275. maddesinde yer alan temsilci ifadesi 6102 sayılı Kanunda da aynen korunmuştur. Bu tercih, kamu tüzel kişisinin mi yoksa temsilcinin mi yönetim kurulu üyesi olacağı tartışmalarını sona erdirecek nitelikte değildir.

Bir görüşe göre, TTK m.334, kamu tüzel kişilerinin bizzat yönetim kurulu üyeliğini düzenlemektedir⁴⁸. Bu görüşe göre, temsilcinin tayin, azil yetkileri sebebiyle kamu tüzel kişisine ve genel kurulun seçtiği yönetim kurulu üyelerinden farklı olarak kamu menfaatlerine bağlılığı karşısında yönetim kurulu üyesi olduğu kabul edilemez. Maddenin düzenlenme amacı ve sorumluluğun kamu tüzel kişisinde olması da bu sonucu desteklemektedir⁴⁹. Aynı şekilde, ilgili görüş çerçevesinde, TTK’da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine izin verilmiş ve tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin yönetim kurulu üyeliğinin ön görülmemiş olması da kamu tüzel kişisinin yönetim kurulu üyesi olduğunu gösterdiği belirtilmektedir⁵⁰.

Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre ise kamu tüzel kişisi değil, 334. maddeye göre yönetim kuruluna gönderilen temsilci yönetim kurulu üyesi olacaktır⁵¹. Kanaatimizce tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına imkân tanıyan TTK’nın 359. maddesinin ilgili hükmü ile kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m. 334 hükmü arasında bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisi vardır. TTK’nın 359. maddesi kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi ayırımı yapmaksızın tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini hükme bağlamaktadır. Ancak TTK m. 334 hükmü işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketler

⁴⁸ ÇOŞTAN, s.130; TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.55-61.

⁴⁹ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.60.

⁵⁰ ÇOŞTAN, s.130.

⁵¹ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.9; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.418. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT)’a göre, yapay bir durum yaratsa da kamu tüzel kişisini değil onun temsilcisini yönetim kurulu üyesi kabul etmek, hukuk tekniğine daha uygun düşmektedir. Böylece, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, kamu tüzel kişisine birden fazla temsilciyi yönetim kuruluna göndermek imkânı tanınabilmelidir.

açısından özel bir düzenleme getirmektedir. İlgili hükümde, TTK m. 359'un aksine, kamu tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinden bahsedilmemekte, açık bir şekilde sadece bunların yönetim kurulunda temsilci bulundurabileceğini hükme bağlamaktadır. Yine bu doğrultuda ilgili kamu tüzel kişilerinin değil, bu kişilerin yönetim kurulundaki temsilcilerinin genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haiz oldukları belirtilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumlu olduğu yönündeki hüküm de esasen temsilcilerin yönetim kurulu üyesi olduğuna ilişkin tezi güçlendirmektedir. Çünkü eğer kanun koyucu tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğini öngörmüş olsaydı bu yönde ayrı sorumluluk hükmüne gerek duyulmayacaktı. Yine TTK m.334, kamu tüzel kişiyi temsilen atanacak gerçek kişinin, TTK m.359/2'de olduğu gibi tescil ve ilanını düzenlememiştir. Bütün bunlar değerlendirildiğinde kanaatimizce TTK m. 334 hükmünün TTK m. 359 karşısında "lex specialis" olduğu ve kamu tüzel kişinin temsilcinin yönetim kurulu üyesi olduğunun kabulü gerekmektedir. Kamu tüzel kişinin temsilcisini atayabilme ve istediği zaman görevden alabilme hakkına sahip olması ise aralarında var olan temsil ilişkisinin gereğidir.

Burada ifade edilen görüş elbette ilgili hükmün yerindeliliğinin kabulü anlamına gelmemektedir. Kaldı ki kanaatimizce, yukarıda da ifade edilen görüşler çerçevesinde, bizatihi kamu tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak düzenlenmiş olması özellikle sorumluluk hukuku ve kurumsal yönetim yaklaşımı çerçevesinde daha adil olurdu. Bunun yanında 6762 sayılı Kanun döneminde de var olan bu tür tartışmalar da son bulmuş olurdu. Ne var ki temennilerimiz kanunilik ilkesinin önüne geçemez.

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus da kamu tüzel kişisi tarafından atanacak olan temsilci sayısına ilişkindir. Zira kamu tüzel kişileri tarafından atanacak yönetim kurulu üyelerinin sayısı hakkında TTK m.334'te bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre kamu tüzel kişisi birden çok temsilci ile yönetime katılamaz. Belirtmek gerekir ki bu görüşü savunanlar esas olarak yönetim kurulu üyesi olarak kamu tüzel kişisini kabul edenlerdir. Buna göre yönetim kurulu üyesi kamu tüzel kişisi olduğuna göre yönetim kurulundaki tek oy kamu tüzel kişisine ait olacaktır⁵². Bizim de katıldığımız doktrindeki bir diğer görüşe göre ise esas sözleşmede sayı hakkında hüküm bulunmak kaydıyla

⁵² TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.80-82; ÇOŞTAN, s.134; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.404.

kamu tüzel kişisi yönetim kuruluna birden çok temsilci gönderebilecektir⁵³. Bu durumda kanaatimizce bir kamu tüzel kişisini temsil eden birden çok temsilcinin her biri ayrı ayrı genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haiz olacaktır.

Belirlenmesi gereken hususlardan bir diğeri de esas sözleşmeyle birden fazla kamu tüzel kişisine, yönetim kuruluna temsilci gönderme hakkının tanınıp tanınmayacağıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, anonim ortaklığın işletme konusu ile ilgili birden fazla kamu tüzel kişisi söz konusu olsa bile bunlardan sadece bir tanesi, en çok ilgili olanı temsilci gönderme hakkını haiz olmalıdır⁵⁴. İsbetli olduğunu düşündüğümüz diğer görüşe göre ise kamu hizmetinin niteliği gerektirdiği takdirde, esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, birden fazla kamu tüzel kişisine, yönetim kuruluna ayrı ayrı temsilci gönderme hakkı tanınabilmelidir⁵⁵.

TTK m.334'ün amacı kamu tüzel kişilerine şirketin işlerini yakından takip edip, denetleme imkânı vermek olduğundan, bunlar tarafından gönderilecek temsilcilerin sayısının genel kurul tarafından seçilen üyelerin etkinliğini ortadan kaldıracak oranda olmaması gerekmektedir⁵⁶.

TTK m.334 hükmü her ne kadar da devletin gözetimi başlığı altında düzenlenmiş olsa da, gerek hükmün lafzı gerekse de bu maddeye aykırılığın herhangi bir yaptırıma bağlanmamış olması sebebiyle, bu düzenlemenin emredici hüküm niteliğinde olmadığı söylenebilir⁵⁷.

F. TTK m.334'ün Uygulanma Koşulları

TTK m.334'ün uygulanabilmesi için öncelikle ilgili ortaklığın işletme konusu kamu hizmeti olmalıdır. Bununla birlikte temsilci gönderme hakkı esas sözleşmeye konulan bir hükümlerle tanınmış olmalıdır. Son olarak bu hak bir kamu tüzel kişisine tanınmış olmalıdır.

⁵³ TANDOĞAN, s.7; İMREGÜN, s.192; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.418.

⁵⁴ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.82.

⁵⁵ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.419; İMREGÜN, s.192; PULAŞLI, Şerh, s.916; ÇOŞTAN, s.134.

⁵⁶ İMREGÜN, s.192-193, PULAŞLI, Şerh, s.917; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.419.

⁵⁷ ÇOŞTAN, s.135; ERİŞ, s.2379. Aksi fikirde, TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.67. Yazara göre, 6762 sayılı Kanunun 275. maddesi işletme konusu kamu hizmeti ile ilgili olan anonim ortaklıkların, ana sözleşmelerine, bu yolda bir hüküm koymalarını emreden bir özellikte kabul edilmelidir. Kamu hizmetinin söz konusu olduğu hallerde, serbestiden bahse imkân yoktur.

1. Anonim Şirketin İşletme Konusunun Kamu Hizmeti Olması

TTK m.334 ile kamu tüzel kişilerine tanınan temsilci atama hakkı, anonim ortaklığın işletme konusunun kamu hizmeti olması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna temsilci göndermesini düzenleyen hükmün bulunması geçersiz olacaktır⁵⁸.

Burada kamu hizmeti kavramının kısaca açıklanması faydalı olacaktır. Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir⁵⁹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kamu hizmetinin iki unsuru vardır. Bunların ilki kamu hizmetinin bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesidir. Diğeri ise kamu hizmetinin kamu yararına yönelik bir faaliyet olmasıdır. Yapılan tanım çerçevesinde ulusal savunma, kolluk, eğitim, sağlık, nüfus kayıtlarının tutulması gibi faaliyetlerinin birer kamu hizmeti olduğu söylenebilir⁶⁰.

2. Hakkın Esas Sözleşmeye Konulan Bir Hükümle Tanınması

Bir kamu tüzel kişisinin TTK m.334 uyarınca yönetim kuruluna temsilci gönderebilmesi için anonim ortaklığın esas sözleşmesinde buna ilişkin bir hükmün bulunması gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TTK m.334 hükmünden pay sahibi olan ve olmayan kamu tüzel kişileri yararlanabilecektir. Her iki durumda da kamu tüzel kişisinin TTK m.334'teki imkândan yararlanabilmesi için ortaklık esas sözleşmesinde buna ilişkin bir düzenlemenin bulunması gerekir. Hakkın ilk esas sözleşmede veya sonradan yapılacak esas sözleşme değişikliği ile tanınması mümkündür⁶¹. Burada esas sözleşme değişikliğinde uyulması gereken toplantı ve karar nisabının tespit edilmesi gerekir. Bu durum TTK m.421/2 ve 3'te sayılan hususlar arasında bulunmadığı için TTK m.421/1'deki toplantı ve karar nisaplarının uygulanacağı düşünülebilir. Ancak doktrinde isabetli olarak TTK m.334'te kamu tüzel kişilerine tanınan bu hakkın, imtiyazın bir türü olarak belli grupların yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m.360'ın üzerinde bir hak bahsettiği, bu nedenle de imtiyazlı pay oluşturulmasında aranan nisabın (TTK m.421/3) aranması gerektiği ifade edilmektedir⁶².

⁵⁸ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.417.

⁵⁹ GÖZLER, s.528.

⁶⁰ GÖZLER, s.45, dn.112.

⁶¹ ÇOŞTAN, s.132; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.417.

⁶² KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.417-418.

3. TTK m.334 Uyarınca Yönetim Kuruluna Temsilci Gönderme Yetkisinin Yalnızca Kamu Tüzel Kişilerine Tanınabilmesi

Anonim şirketler hukukunda kural olarak ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle, daha sonraki yönetim kurulu üyeleri ise genel kurul tarafından seçilir. TTK m.334 ile bu genel kurala bir istisna getirilmiş, esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle kamu tüzel kişilerine yönetim kuruluna temsilci atama hakkı tanınmıştır. Buna göre, TTK m.334'ün uygulanabilmesi veya esas sözleşmeye bu yönde konulan kaydın geçerli olabilmesi için yönetim kuruluna temsilci gönderme yetkisinin bir kamu tüzel kişisine tanınmış olması gerekmektedir. Her ne kadar TTK m.334'te açıkça belirtilmese de her veya herhangi bir tüzel kişinin değil, sadece anonim şirketin işletme konusu kamu hizmeti ile ilgili kamu tüzel kişisinin bu hakkı kullanması gerekir. Başka bir deyişle, devlet, il özel idaresi, belediye gibi kamu tüzel kişilerinden hangisi ortaklığın takip ettiği işletme konusu ile ilgili ise TTK m.334'teki hak ona tanınmalıdır⁶³. Bu yöndeki bir kabul TTK m.334 hükmünün denetim ve yol gösterme fonksiyonlarının yerine getirilmesi yönündeki amacına da uygundur. Nitekim kamu hizmeti ile ilgili olan kamu tüzel kişisi, yönetim kurulunun aldığı kararlarda kamu menfaatinin zarara uğrayıp uğramadığını diğer kamu tüzel kişilerine göre daha kolay saptayabilecektir. Aynı şekilde söz konusu kamu tüzel kişisi kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, hükmün amacına uygun olarak diğer kamu tüzel kişilerine oranla daha çok katkı sağlayabilecektir.

G. Kamu Tüzel Kişisini Temsil Edecek Gerçek Kişi

Kamu tüzel kişisini temsil edecek gerçek kişinin hangi özelliklere sahip olması gerektiği TTK m.334'te belirtilmemiştir. Kamu tüzel kişisinin değil de ilgili temsilcinin yönetim kurulu üyesi olduğu kabulünden yola çıktığımızda, TTK'da bir yönetim kurulu üyesi için aranan bütün şartların ilgili temsilci tarafından da taşınması gerektiği sonucuna varmak gerekecektir.

Temsilcinin aksini kamu tüzel kişisinin yönetim kurulu üyesi olduğunun kabulü halinde ise TTK m. 359/3'ün kıyasen uygulanması gerekecektir. Buna göre yukarıda ayrıntılarıyla belirttiğimiz gibi kamu tüzel kişisini temsil eden gerçek kişi tam ehliyetli olmalı ve yönetim kurulu üyeliğinin kaybına yol açan sebepleri şahsında taşımamalıdır⁶⁴. Aynı şekilde kamu menfaati

⁶³ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.81. Aksi yönde, ÇOŞTAN, s.131. Yazara göre, TTK m.334'de yönetim kurulu üyeliğinin (yönetim kuruluna temsilci gönderme yetkisinin), anonim şirketin işletme konusu ile ilgili tüzel kişiye tanınması koşulu öngörülmemiştir.

⁶⁴ ÇOŞTAN, s.134.

gerektirmedikçe TTK m.334 esas sözleşme hükümlerine uygun hareket etme yükümlülüğünden kamu tüzel kişilerini kurtarmamaktadır. Başka bir ifade ile kamu tüzel kişinin anonim ortaklığın genel kurulunun seçmeyeceği bir kimseyi, kamu tüzel kişinin temsilcisi seçerek hakkını kötüye kullanmaması gerekir⁶⁵. Kamu tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinin kabulü halinde yine TTK m.359/2 hükmünün kıyasen uygulanması ve bu suretle kamu tüzel kişisini temsil edecek gerçek kişinin tescili ve ilanının sağlanması gerekecektir⁶⁶.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haizdir (TTK m.334/3). Örneğin yönetim kurulu üyesi olarak seçilen kamu tüzel kişisi ve temsilcisi de diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sadakat yükümlülüğüne tabidir⁶⁷. Temsilci yönetim kurulu üyesi aynı şekilde, diğer yönetim kurulu üyeleri gibi, yönetim kurulu üyeliği ile bağlı olan haklardan faydalanacaktır.

Kamu tüzel kişisi tarafından atanan temsilcinin görevden alınması konusunda, TTK m.334/2’de pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin ancak bunlar tarafından görevden alınabileceği belirtilmektedir. Burada her ne kadar pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinden bahsedilmiş olsa da, anonim ortaklıkta pay sahibi olmayan kamu tüzel kişileri tarafından atanmış olan temsilcilerin de ancak kamu tüzel kişileri tarafından görevden alınabilecekleri kabul edilmelidir⁶⁸.

H. Kamu Tüzel Kişisinin Sorumluluğu

TTK m.334’e göre, kamu tüzel kişileri, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumludur. Tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır.

Kamu tüzel kişisi ile birlikte yönetim kurulunda onu temsil eden gerçek kişiye karşı da sorumluluk davası açılıp açılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. 6762 sayılı Kanun döneminde bazı yazarlar m.275’e göre kamu tüzel kişinin yanında temsilciye de sorumluluk davası açılabileceğini görüşünü savunmuşlardır⁶⁹.

⁶⁵ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.81.

⁶⁶ ÇOŞTAN, s.134.

⁶⁷ AYAN, s.86.

⁶⁸ ÇOŞTAN, s.134, dn.69; YASAMAN, s.196-206.

⁶⁹ TANDOĞAN, s.17; TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.135; ÇAMOĞLU, s.208.

TANDOĞAN'a göre, kamu tüzel kişilerinin sorumlu olması temsilcilerin şahsi sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Kamu tüzel kişileri ile temsilci arasında bir nevi eksik teselsül vardır⁷⁰.

TEKİNALP ise yönetim kurulu üyesinin kamu tüzel kişisi olması gerektiğini açıklarken, tayin yetkisinin, azil hakkının ve sorumluluğun kamu tüzel kişisine ait olması karşısında temsilcinin ortaklıkla hiçbir ilişkisinin bulunmadığının dahi ileri sürülebileceğini belirttikten sonra⁷¹, çalışmasının ilerleyen kısımlarında yönetimden doğan sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde ortaklık, ortaklık alacaklıları ve pay sahiplerinin temsiliye karşı da sorumluluk davası açabileceklerini ifade etmiştir⁷².

ÇAMOĞLU'na göre ise, 6762 sayılı Kanununun 275. maddesinin temsilcilerin “umumi heyet tarafından seçilen azaların hak ve vazifelerini haiz olacaklarını” söyleyen hükmü, bizi bu kişiler hakkında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına götürebilir⁷³. Başka bir deyişle, yazara göre temsilcilerin genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerine sahip olduğunun belirtilmiş olması, bizi bu kişilerin aynı zamanda genel kurul tarafından seçilmiş olan yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu olacakları sonucuna götürebilecektir.

Kanaatimizce 6102 sayılı Kanun m.275'te temsilcinin eylem ve işlemlerinden dolayı kamu tüzel kişisinin sorumlu olacağı hükmünün açıkça düzenlenmesinin sebebi, kanun koyucunun kamu tüzel kişisinin memuru niteliğinde bulunan temsilcinin sorumlu tutulmasını engellemek istemesindedir. Ne var ki kanun koyucu temsilci yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir hüküm de ihdas etmemiştir. Böylelikle şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları hem temsiliye hem de kamu tüzel kişisine yönelebileceklerdir. Tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır. Rücuun şartları ve kapsamı, kamu tüzel kişisi ile temsilci arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenecektir⁷⁴.

SONUÇ

TTK m.359/2 ile tüzel kişilerinde yönetim kurulu üyesi olabileceği kabul edilmiştir. Buna göre bir tüzel kişi yönetim kurulu üyesi seçildiği

⁷⁰ TANDOĞAN, s.17.

⁷¹ TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.59.

⁷² TEKİNALP, Tüzel Kişiler, s.135.

⁷³ ÇAMOĞLU, s.207-208.

⁷⁴ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT), s.420.

takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan edilmelidir. Tüzel kişi ile birlikte tescil ve ilan edilecek bu gerçek kişi de yönetim kurulu üyeliği için kanunda ve esas sözleşmede aranan şartları taşımalıdır. Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi olduğu için ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu olacak olan kişi de odur. Bu nedenle tüzel kişi adına yönetim kurulunda bulunan, onun talimatlarına göre hareket eden ve tüzel kişi tarafından belirlenip azledilen gerçek kişiye karşı sorumluluk davası açılmayacağı kabul edilmelidir.

TTK m.334'e göre, kamu tüzel kişilerine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümlerle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmamak hakkı verilebilir. Mülga 6762 sayılı Kanunun 275. maddesi sistem değişiklikleri dışında aynen TTK m.334'e aktarılmıştır. Başka bir deyişle 6762 sayılı Kanunun 275. maddesinde yer alan "temsili" ifadesi 6102 sayılı Kanunda da aynen korunmuştur. Bu tercih, doktrinadaki temsilcinin mi, kamu tüzel kişisinin mi yönetim kurulu üyesi olacağı tartışmalarına son vermektense uzaktır. Ancak Kanundaki bu açık ifade nedeniyle, düzenlemenin yerindeliği ile ilgili tartışmalara girilmeksizin, kamu tüzel kişisinin değil, temsilcinin yönetim kurulu üyesi olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Kanaatimizce tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına imkân tanıyan TTK'nın 359. maddesinin ilgili hükmü ile kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m. 334 hükmü arasında bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisi vardır. Zira TTK m.359/2 kamu hukuku-özel hukuk tüzel kişisi ayrımı yapmaksızın tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini düzenlerken, TTK m.334 yalnızca kamu hukuku tüzel kişilerinin işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kuruluna temsilci göndermesi ile ilgili özel bir düzenleme getirmektedir. İlgili hükümlerde, TK m. 359'un aksine, kamu tüzel kişisinin yönetim kurulu üyeliğinden bahsedilmemekte, açık bir şekilde sadece bunların yönetim kurulunda temsilci bulundurabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu nedenlerle de kanaatimizce TK m. 334 hükmünün TK m. 359 karşısında "*lex specialis*" olduğu ve kamu tüzel kişisinin temsilcinin yönetim kurulu üyesi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kamu tüzel kişisinin temsilcisini atayabilme ve istediği zaman görevden alabilme hakkına sahip olması ise aralarında var olan temsil ilişkisinin gereğidir. Bu nedenle temsilcinin kamu tüzel kişisi tarafından atanıp görevden

alınabilmesi bizi kamu tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu sonucuna götürmez.

Kamu tüzel kişisini temsil edecek gerçek kişinin hangi özelliklere sahip olması gerektiği TTK m.334'te belirtilmemiştir. Söz konusu hükümde, kamu tüzel kişisini temsil eden gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi olacağı kabul edildiği için, yönetim kurulu üyelerinin taşınması gereken tüm özelliklere sahip olmalıdır. Buna göre, temsilci gerçek kişi, tam ehliyetli olmalı ve yönetim kurulu üyeliğinin kaybına yol açan sebepleri şahsında taşımamalıdır.

TTK m.334'e göre, kamu tüzel kişileri, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumludur. Ancak bu hüküm kanaatimizce kamu tüzel kişisi ile birlikte temsilciye karşı da sorumluluk davası açılmasına engel değildir. Zira kanun koyucu her ne kadar temsilcinin eylem ve işlemlerinden dolayı kamu tüzel kişinin sorumlu olacağı hükmünü düzenleyerek, kamu tüzel kişinin memuru niteliğinde bulunan temsilcinin sorumlu tutulmasını engellemek istemişse de temsilci yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir hüküm de ihdas etmemiştir.

KAYNAKLAR

- AKDAĞ GÜNEY, Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012 (Yönetim Kurulu).
- AKDAĞ GÜNEY, Necla, Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008 (Hukuki Sorumluluk).
- AYAN, Özge, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara, 2013.
- ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul, 2007.
- ÇOŞTAN, Hülya, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C.29, Sa.1, s.117- 137.

- EMİNOĞLU, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, Ankara, 2014.
- ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 2013.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, 2009.
- İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989.
- KARAHAN, Sami(Edit), Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013.
- KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011.
- KIRCA, İsmail, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C.28, Sa.2, s.51-59.
- KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, 2013.
- PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, 2011, C.1 (Şerh).
- PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, 2013 (Şirketler Hukuku).
- TANDOĞAN, Haluk, Hükmi Şahısların Anonim Şirket idare Meclisinde Temsili, BATİDER, C.1, Sa.1, s.3-35.
- TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili Ankara, 1965 (Tüzel Kişiler).
- TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013 (Sermaye Ortaklıkları).
- YASAMAN, Hamdi, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006.

