LEGAL
Hukuk Dergisi

LEGAL JOURNAL OF LAW

MAKALELER / *ARTICLES*

Vasiyetnameden Dönme
Revocation of the Testament
Doç. Dr./*Assoc. Prof. Dr.* Azra ARKAN SERİM

Tüzel Kişiler ve Yönetim Kurulu Üyeleri Ticari Temsilci Olarak Atanabilir mi?
Is that Legal Persons and the Board of Directors can be Appointed as Commercial Representatives?
Yard. Doç. Dr./*Asst. Prof. Dr.* Hediye Bahar SAYIN

Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?
Could the European Union Introduce Reform in Community Trademarks?
Dr. Özge AKIN

Arabuluculuk Eğitimine İlişkin Türk ve Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri
Turkish and Comparative Law Regulations on the Mediatorship Training
Öğr. Gör./*Assoc. Member* Ferhat YILDIRIM

UZMAN GÖRÜŞLERİ / *EXPERT OPINIONS*

Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan "Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği"ne ya da "Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı"na Dair TMK. m.194/I'deki Kısıtlama(Yasak), Cebri İcra Yolu ile (İİK. m.148 vd.) Yapılan İhaleleri (İİK.m.134) de Kapsar mı? (TMK m.194/I)
Would a Restriction (A Prohibition) under the Turkish Civil Code Art. 194/1 on "The Assignment of a Homestead, or the Establishment of a Lien on a Homestead Without a Spousal Approval", be Also Applicable (TCiv.C Art. 194/1) to Foreclosed Property (Execution and Bankruptcy Code Art. 148, and the Following) Auctions (Execution and Bankruptcy Code Art. 134)?
Av./*Atty.* Talih UYAR

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Bağlı Oda ve Borsaları Şirketler Topluluğu Hükümlerine Tabi midir?
Are Conglomerate Clauses Enforceable upon the Union of Chambers & Commodity Exchanges of Turkey and Its Affiliated Trade Chambers and Commodity Exchanges?
Soner ALTAŞ (Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi/*Ministry of Science, Industry and Technology Chief Inspector*)

Şirketlerde Tür Değiştirme
Changing the Type of Company
Yavuz AKBULAK (SPK Başuzmanı/*Chief Expert of Capital Markets Board of Turkey*)

HUKUK HABERLERİ / *LEGAL NEWS*

* **Tüketici Ürünlerinin Güvenlik Risklerinin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ Değiştirildi**
* **Bazı Tüketici Ürünlerinde Uygunluk Denetimi Tebliği Yayınlandı**
* **Karayolu Taşıma Yönetmeliği Değiştirildi**
* **Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu Yayınlandı**
* **Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Yayınlandı**
* **Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesine Ek Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Yayınlandı**
* **Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik Değiştirildi**
* **Orman Kanununun 17/3 ve 18 inci Maddelerinin Uygulama Yönetmeliği Değiştirildi**
* **Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Yayınlandı**
* **İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanun Değiştirildi**
* **Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik Değiştirildi**
* **Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği Değiştirildi**
* **Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı Yürürlükten Kaldırıldı**
* **Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği Değiştirildi**

UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER / *PRACTICAL INFORMATIONS*

Gerçek Kişiler (Şahıs Firması) / *Natural Persons (Sole Proprietorship)*

Kollektif Şirketler / *General Partnerships*

YARGITAY, DANIŞTAY VE DİĞER YÜKSEK MAHKEME KARARLARI, HUKUK HABERLERİ, HUKUKÎ MAKALELER, GÜNCEL MEVZUAT, RESMÎ GAZETE ÖZETLERİ, ÖNEMLİ BİLGİLER

DECISION OF THE COURT OF CASSATION, THE COUNCIL OF STATE, AND OTHER COURTS OF APPEALS' DECISIONS, LEGAL NEWS, LEGAL ARTICLES, CURRENT LEGISLATION, ABSTRACTS OF THE OFFICIAL GAZETTE, MAJOR INFORMATION

Cilt: 14 / Sayı: 162
Volume: 14 / Issue: 162
Haziran / *June* 2016

LEGAL

ISSN 1303-9210

ISSN: 1303-9210

LEGAL

Hukuk Dergisi

LEGAL JOURNAL OF LAW

Cilt: 14/Sayı: 162
Volume: 14/Issue: 162
Yıl/*Year:* 2016

YARGITAY, DANIŞTAY VE DİĞER YÜKSEK MAHKEME KARARLARI, HUKUK HABERLERİ, HUKUKÎ MAKALELER, GÜNCEL MEVZUAT, RESMÎ GAZETE ÖZETLERİ, ÖNEMLİ BİLGİLER

DECISION OF THE COURT OF CASSATION, THE COUNCIL OF STATE, AND OTHER COURTS OF APPEALS' DECISIONS, LEGAL NEWS, LEGAL ARTICLES, CURRENT LEGISLATION, ABSTRACTS OF THE OFFICIAL GAZETTE, MAJOR INFORMATION

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir

TÜBİTAK ULAKBİM

Legal Hukuk Dergisi
Legal Journal of Law

"Hakemli Dergidir"/*"Peer reviewed Journal"*

Cilt: 14/Sayı: 162
Volume: 14/Issue: 162
Yıl/*Year*: 2016

Yayın Sahibi/*Publisher*: Legal Yayıncılık A. Ş. adına Sahibi ve Genel Yayın Yönetmeni/*On Behalf of Legal Yayıncılık INC. Publisher and Executive Editor* Av./*Aal.* Lütfürrahman BAŞÖZ (Sertifika No./*Certificate No.*27563)

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü *Responsible Manager*: Av./*Atty.* Ramazan ÇAKMAKCI

Yayımcının Adı/*Name of Publishing Company:* Legal Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No./*Certificate No.* 27563) Tel.: 0 216 449 04 86

Basım ve Cilt/*Printing and Volume*: Mimoza Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş. (Sertifika No./*Certificate No.:* 33198) Tel.: 0212 482 99 10 Faks/*Fax:* 0212 482 99 78

Basıldığı Yer/*Place of Publication*: Davutpaşa Cad. No: 123, Kat:1-3 Topkapı/İstanbul

Basıldığı Tarih/*Publication Date*: Haziran/*June* 2016

Yönetim Yeri/*Place of Management:* Bahariye Cad. No: 63/5 Kadıköy/İstanbul Tel.0216 449 04 86 Faks/Fax: 0216 449 04 87

E-posta/*E-mail*: legal@legal.com.tr

URL: www.legal.com.tr

Yayın Dili/*Published on Language*: Türkçe/İngilizce

Yayın Türü/*Type of Publication:* Uluslararası, Süreli, Aylık Hukuk Dergisi/*This journal is a peer reviewed international law journal published per month*

Yurt Dışı Temsilciliği
Legal Publishing Albania Shpk
Rruga Sami Frasheri, pallati 14, hyrja 11, ap. 8 ne
Tirane/Albania
www.legalalbania.com
info@legalalbania.com

ISSN: 1303-9210

LEGAL HUKUK DERGİSİ
Cilt: 14/Sayı: 162
Yıl: 2016

İÇİNDEKİLER

Yüksek Mahkeme Kararları Kısa Özetleri 2977

Hukukî Makaleler 2991

Vasiyetnameden Dönme
Doç. Dr. Azra ARKAN SERİM 2993

Tüzel Kişiler ve Yönetim Kurulu Üyeleri Ticari Temsilci Olarak Atanabilir mi?
Yard. Doç. Dr. Hediye Bahar SAYIN 3005

Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?
Dr. Özge AKIN 3033

Arabuluculuk Eğitimine İlişkin Türk ve Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri
Öğr. Gör. Ferhat YILDIRIM 3059

Uzman Görüşleri 3087

Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan "Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği"ne ya da "Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı"na Dair TMK. m.194/I'deki Kısıtlama (Yasak), Cebri İcra Yolu ile (İİK. m.148 vd.) Yapılan İhaleleri (İİK.m.134) de Kapsar mı? (TMK m.194/I)
Av. Talih UYAR 3089

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Bağlı Oda ve Borsaları Şirketler Topluluğu Hükümlerine Tabi midir?
Soner ALTAŞ (Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi) 3099

Şirketlerde Tür Değiştirme
Yavuz AKBULAK (SPK Başuzmanı) 3111

Hukuk Haberleri 3135

Yargıtay Hukuk Kararları 3179

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları 3181
Yargıtay Hukuk Daire Kararları 3206

Yargıtay Ceza Kararları 3287

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı 3289
Yargıtay Ceza Daire Kararları 3293

Danıştay Kararları 3333

Danıştay Daire Kararları 3335

Anayasa Mahkemesi Kararları 3341

Uygulamaya İlişkin Bilgiler 3355

Gerçek Kişiler (Şahıs Firması) 3357
Kollektif Şirketler 3371

Güncel Mevzuat 3385

Kanunlar 3387
Resmî Gazete Özetleri 3423

Önemli Bilgiler 3433

Yüksek Mahkeme Kararları Arama Dizinleri 3489

Kavramlara Göre Arama Dizini 3491
Kanun Maddelerine Göre Arama Dizini 3497

LEGAL YAYINCILIK TÜM YILLAR DERGİ FİYAT LİSTESİ
(BASILI, ONLINE SÜRELİ-SÜRESİZ VE E-DERGİ) 3501

LEGAL HUKUK DERGİLERİ SİPARİŞ FORMU 3505

LEGALBANK ABONELİK FORMU 3506

[H] TÜZEL KİŞİLER VE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK ATANABİLİR Mİ? [*]

(IS THAT LEGAL PERSONS AND THE BOARD OF DIRECTORS CAN BE APPOINTED AS COMMERCIAL REPRESENTATIVES?)

Yard. Doç. Dr./*Asst. Prof. Dr.* Hediye Bahar SAYIN[**]

ÖZ

Tacirin ticari iş ve işlemlerini tek başına yapması, ticari işlemlerin çeşitliliği ve ticari yaşamın dinamizmi gereği mümkün olamamaktadır. Bu nedenle tacir, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerde başka kişilerin - ki bu kişilere tacir yardımcısı adı verilir- emek ve mesaisine ihtiyaç duyar. Tacir yardımcıları tacire bağlı olanlar (ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı) ve olmayanlar (acente, komisyoncu, simsar) olmak üzere ikiye ayrılabilir. Tacirin emir, talimat ve denetimi doğrultusunda hareket eden yardımcılara bağımlı tacir yardımcısı adı verilir. Bağımlı tacir yardımcıları taciri temsil yetkisine sahip olup, bu yardımcılara ilişkin hükümler BK'da yer almaktadır. Taciri temsil konusunda en geniş yetkilere sahip olan bağımlı tacir yardımcısı ticari temsilci olup, konu BK 547 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anonim şirketler ise tüzel kişi tacir olup, iradelerini organları aracılığı ile dışarı aktarmaktadır. Anonim şirketlerin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı vardır. Yönetim kurulu, anonim şirketin yönetim ve temsil organıdır. Bu organ kural olarak kurul halinde şirketi yönetir ve temsil eder. Yönetim kurulu belirli sayıda üyeden oluşup, sürekli faaliyet gösteren bir organdır. Şirketi temsil açısından yönetim kurulu üyeleri ticari temsilci ile benzerlik göstermektedir.

Hem ticari temsilcilerin hem de yönetim kurulu üyelerinin kişilikleri, anonim şirketin ticari faaliyetlerini sürdürmesinde, üçüncü kişilerle

---

[H] Hakem denetiminden geçmiştir.

[*] Bu makale tarihinde 18.05.2016 Yayınevimize ulaşmış olup, 31.06.2016 tarihinde hakem onayından geçmiştir.

[**] Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi

iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesinde büyük önem arz etmektedir. Ticari temsilcinin yetkileri oldukça geniş olup, birlikte temsil ve şube işleri haricinde yetkinin sınırlandırılması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyeleri ise sahip oldukları temsil yetkisi nedeni ile işletme sahibine benzer konumdadırlar. Yetkileri de ancak ticari temsilcilere benzer şekilde sınırlandırılabilir.

Bu çalışmada bir yönetim kurulu üyesinin/ticari temsilcinin aynı zamanda ticari temsilci/yönetim kululu üyesi olarak şirkette faaliyette bulunup bulunamayacağı hususunun incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede öncelikle ticari temsilci ve yönetim kurulu üyelerinin özellikleri çalışma kapsamı açısından incelenecek; ardından bir şahsın aynı zamanda söz konusu iki sıfatı kendi şahsında taşımasına fiili bir ihtiyaç olup olmadığı değerlendirilecek, daha sonra bir şahsın söz konusu sıfatları aynı anda taşımasında hukuki bir engel olup olmadığı tartışılacaktır. Bu tartışmalar anonim şirketin iş ve işlem yaptığı üçüncü şahısların ticari temsilci/yönetim kurulu üyesi şahısla girdiği hukuki ilişkilerde yetki karmaşası yaşanması riski nedeniyle önem arz etmektedir. Ayrıca tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmasının mümkün olup olmadığı hususu da değerlendirilecektir. Bu değerlendirmelerde konuya ilişkin mehaz İsviçre Borçlar Kanunu kapsamındaki doktrinsel tartışmalara ve EBK-eTK hükümlerine de yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişi, Yönetim Kurulu, Ticari Temsilci

ABSTRACT

It's not possible for a merchant to carry out all commercial business and transactions on his own because of the variety of commercial transactions and dynamism of the commercial life. So, the merchant needs labour and work of other individuals regarding the transactions of his commercial enterprise – these individuals are called as deputy merchants. Deputy merchants can be divided into two as affiliated to the merchant (Commercial representative, commercial agent, marketing staff) and not affiliated to the merchant (agent, commission merchant, broker). Dependent deputy merchants are the assistants who act in accordance with the orders, instructions and audit of the merchants. Dependent deputy merchants have the authority of representation and the relevant provisions are available in Turkish Code of Obligations (TBK). Commercial representative is a dependent deputy merchant having the

largest area of authority in terms of representing the merchant and this issue was arranged in accordance with the 547th Article of Code of Obligations.

Incorporated companies are legal entity merchants and they transfer their wills outside through their bodies. Incorporated companies have two compulsory bodies as general assembly and board of directors. Board of directors is the management and representative body of an incorporated company. This body manages and represents the company in a plenum as a rule. Board of directors is a body which constantly operates and is composed of a specific number of members. Board members have similarities with the commercial representative in terms of representing the company.

Personalities of both commercial representatives and board members are of high importance for an incorporated company to carry out its commercial activities as well as transactions with third parties. Commercial representative have very broad authorities, but it is not possible to limit this authority except for representation and branch works. Board members are in a position which is similar to the employer because of their authority of representation.

In this study, it is aimed to analyze whether or not a board member/commercial representative can also carry out activities under the title of commercial representative/board member in a company. Within this framework, characteristics of commercial representatives and board members will firstly be analyzed within the scope of this study and then it will be evaluated whether or not there is an actual need for an individual to have both titles at the same time, and finally it will be evaluated whether or not there is a legal obstacle for an individual to have these titles at the same time. These discussions are of high importance for an incorporated company not to have any authority convergence in legal relationships between the third parties and commercial representatives/board members with whom it carries out transactions. The issue of whether it is possible appointment as commercial representative of separate legal entities will be assessed Doctrinal discussions which are within Switzerland Code of Obligations and PTOL, PTTL provisions will also be referred in these evaluations.

Keywords: *Legal Person, Board Of Director, Commercial Representative*

***

Giriş

Ticari yaşamın hızlanması, gün geçtikçe büyümesi ve karmaşıklaşması ticari işletmelerin yönetiminde tacire yardımcı olacak şahıslara ihtiyacı artırmıştır. Ticari yaşamın bu hızı nedeni ile yardımcı şahısların her an tacirden talimat alma imkanı bazen mümkün olamayacağından, tacir yardımcısı şahsın işletmenin yararına olan kararların alınmasında geniş hareket serbestisinin olması ihtiyacı gündeme gelmektedir[1].

Ticaret hukuku alanında meydana gelen sosyal ve ekonomik gelişmeler ticari işletmelerin bu hukuk dalında ön plana çıkmasına sebep olmuştur. Ticari işletmelerin verimli şekilde işletilmesi için ilgili konularda uzman sevk ve idarecilere ihtiyaç vardır. Bu uzmanlık ihtiyacı ticari temsilcinin önemini azaltmamakta, aksine üçüncü kişilere karşı kapsamı kural olarak sınırlandırılamayan bir temsil yetkisine olan ihtiyaç günümüz ticari yaşamında giderek artmaktadır[2]. Ticaret şirketlerinde de ticari temsilci atanmasında bir artış söz konusudur. Özellikle anonim şirketlerde her ne kadar yönetim kurulu şirketin yasal temsilcisi ise de şirkete sınırları kanunla çizilmiş iradi temsilci atanması sıklıkla gündeme gelir. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin de ticari temsilci olarak atanması söz konusu olabilir. Aynı şahsın aynı zamanda ticari temsilci ve yönetim kurulu üyeliği sıfatına sahip olması bazen tacir tarafından çeşitli sebeplerle tercih edilmek istenebilir. Bu çalışmada bir şahsın bünyesinde bu iki kurumun varlığının mümkün olup olmadığı İsviçre hukuku da dikkate alınarak incelenmesi ve ayrıca tüzel kişillerin ticari temsilci olup olamayacağı hususunun incelenmesi amaçlanmıştır. Konuya ilişkin eTK döneminde elbetteki tartışmalar mevcuttur. TTK'nın çalışma konularına ilişkin getirmiş olduğu yeni bir düzenleme olup olmadığı hususu bu kapsamda değerlendirilecektir.

1. Genel Olarak "Tüzel Kişi", "Yönetim Kurulu" ve "Ticari Temsilci" Kavramları

İnsanların çeşitli ihtiyaçları, bu ihtiyaçlara ulaşmada birden çok kişinin dayanışmasını gerektirmektedir. Bu amaçları gerçekleştirmek için birleşen kişilerden bağımsız olarak hukuk sistemleri kişi ve mal topluluklarına tüzel kişilik tanımıştır. Tüzel kişilerin hak sujesi olabilmeleri

[1] İsmail Kırca, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 36.

[2] İlhan Ulusan, "İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 632 vd.

niteliklerine uygun organlarının olmasını gerektirir[3]. Tüzel kişilerde gerçek kişiler gibi hak ve fiil ehliyetine sahiptir. İradelerini kanuni sınırlar içinde açıklayıp hukuki işlem ve eylem yapabilirler[4].

Tacirin ticari iş ve işlemlerini tek başına yapması ticari işlemlerin çeşitliliği, ticari yaşamın dinamizmi gereği mümkün olamamaktadır. Bu nedenle tacir, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerde başka kişilerin - ki bu kişilere tacir yardımcısı adı verilir- emek ve mesaisine ihtiyaç duyar. Tacir yardımcıları, tacire bağlı olanlar (ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı) ve olmayanlar (acente, komisyoncu, simsar) olmak üzere ikiye ayrılabilir. Tacirin emir, talimat ve denetimi doğrultusunda hareket eden yardımcılara "bağımlı tacir yardımcısı" adı verilir. Bu özelliklere sahip olmayan yardımcılara ise "bağımsız tacir yardımcıları" denilmektedir[5]. Bağımlı tacir yardımcıları taciri temsil yetkisine sahip olup, bu yardımcılara ilişkin hükümler BK'da yer almaktadır (bkz. BK m. 547, 551, 448). Taciri temsil konusunda en geniş yetkilere sahip olan bağımlı tacir yardımcısı ticari temsilcidir ve konu BK 547 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ticari temsilci, işletme sahibinin ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (BK m. 547/1)[6]. Ticari temsilci bir işletmenin işlerini idare etmek üzere atanır[7].

---

[3] Tüzel kişilerin organları aracılığı ile temsil edilmelerinin bir çeşit kanuni temsil olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre organlar tüzel kişinin temsilcisi değil, bizzat kendisidir. Onların beyanı tüzel kişinin kendi beyanı olduğundan ortada temsil ilişkisi yoktur. Diğer bir görüşe göre ise, tüzel kişinin tüm organları onu temsile yetkili değildir. Organın beyanının tüzel kişiyi bağlaması organa temsil yetkisi verilmiş olmasına bağlıdır. Burada irade beyanları tüzel kişi adına yetkili organ tafından yapıldığında organı bağlamaktadır. İsviçre ve Alman hukukunda bu son görüş taraftar bulmaktadır. (Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Abdülkadir Arpacı/Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 628 vd.).

[4] Alim Taşkın, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", AÜHFD 1991, C: 42, S. 1-4, s. 205.

[5] Bağımsız tacir yardımcılarının çalışma usul ve esaslarını tacir değil, yardımcıların kendileri belirler. Bu kişiler genellikle kendisine yardımcı oldukları tacirden ayrı kendi adlarına bir işletme işletirler. (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, Ankara 2015, s. 169 vd.).

[6] eBK m. 449/1'de "Ticari temsilcinin "müessesenin imzasını kullanarak bilvekale imza vazetmek üzere... kendisine mezuniyet verilen kimse" tanımına yer verilmekte

Yönetim kurulu ise, bir tüzel kişi olan anonim şirketin yönetim ve temsil organıdır[8]. Bu organ kural olarak kurul halinde şirketi yönetir ve temsil eder. Bu ise yönetim kurulunun kurul organ[9] olmasının bir gereğidir. Yönetim kurulu belirli sayıda üyeden oluşan ve sürekli faaliyet gösteren bir organdır[10]. TTK'da kural, şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edilmesidir. Ancak anasözleşmeye konulacak bir hüküm gereği düzenlenecek bir iç yönergeye[11] göre *yönetim yetkilerinin* biri

idi. Tanımın BK'da işletmenin imzasını atmak üzere şeklindeki yanlış anlaşılmayı ortadan kaldıracak şekilde değiştirilmiş olduğu görülmektedir.

[7] Arkan, s. 172.

[8] Yönetim ve temsil kavramlarının açıklanmasında yarar vardır. Yönetim, şirket anasözleşmesi gereğince, şirketin işletme konusunu oluşturan ve şirket amacının elde edilmesini sağlayan bütün iş ve hukuki işlemleri kapsar. Yönetim kavramının kapsamına, anasözleşmede yer alan işletme konusundan başka, herhangi bir ticari teşebbüsün işletilmesi için yapılması gerekli iş ve muameleler de girer. Temsil ise, kanuni temsil organı olan yönetim kuruluna, şirketi üçüncü kişilere karşı hak ve borç altına sokma imkânı sağlar (Ernst Hirsch, Ticaret Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 302 vd.).

[9] TTK m. 359/1'de kurulun tek kişiden oluşmasına olanak sağlanmıştır. Yönetim kurulunun bir veya daha fazla kişiden oluşabileceğinin düzenlenmesi, yönetim kurulunun kurul niteliğini zedelemez. Tek kişiden oluşan yönetim kurulu, tek ortaklı anonim şirketlerin ve şirketleri daha kolay yönetme yöntemlerinin aranmasının bir sonucudur. Tek kişi ile kurul oluşturulması çelişki gibi gözükse de kurul kelimesi birden çok kişiyi değil, organı işaret eder. Tek kişilik yönetim kurulu, birçok komite ve komisyon ile birlikte çalışıp bir yönetim örgütü oluşturabilir. Bu bağlamda, tek kişilik yönetim kurulu esneklik ve profesyonelleşme bakımından kolaylık sağlar (TTK m. 359/1 gerekçe).

[10] Beşir Fatih Doğan, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Bası, İstanbul 2011, s. 51.

[11] Bahtiyar, iç yönergeyi, tüzel kişinin yetkili organı tarafından usulüne uygun olarak karar formunda çıkarılan kanun ve anasözleşmede düzenlenmemiş konularda tüzel kişinin iç düzenlemelerine ilişkin yazılı davranış kuralları bütünü olarak tanımlar (Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 51). İç yönergenin tüzel kişinin iç organizasyonuna ilişkin kurallar bütünü olduğu açıktır. Kanun koyucu, iç yönergenin düzenlenmesinde yönetim kuruluna geniş bir serbesti tanımaktadır. İç yönergede, yönergenin dayanağı anasözleşme maddesi, yönergenin icra organları, yönetim kurulu üyelerinin seçim ölçütleri, özel yükümlülükler, üyeliğin sona erme sebepleri, süre sınırı, yönetim kurulunun oluşturulması, yönetim kurulu toplantıları, yönetim kurulunun görev ve yetkileri, yönetim kurulunun toplantıya çağrılması, üyelere ödenecek tazminatlar, yönetim kurulu üyelerinin hakları ve yükümlülükleri, yönetim kurulunda raporların sunulması ve şirketi temsile yetkili kimselerin kimler olduğu hususları yer almalıdır. İç yönerge, ayrı bir doküman veya yönetim kuru-

veya birkaçı, yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye kısmen veya tamamen devredilebilir[12]. Yönetim hak ve yetkisi kurul olarak kullanılır ise de bazı hallerde bu hak ve görevin üyeler arasında bölünmesi veya murahhaslara bırakılması mümkündür (TTK m. 367)[13]. Temsil yetkisi ise, iç yönergeye ihtiyaç duyulmaksızın devredilebilir (TTK m. 370). Temsil yetkisi, üyeler arasında konu, miktar gibi açılardan iç ilişkide bölünebilir ve murahhaslara (üye veya müdüre) bırakılabilir. Eğer yetki dışarıdan birisine (murahhas müdüre) bırakılacak ise, kurul üyelerinden en az birine de temsil yetkisi verilmelidir (TTK m. 370/2).

2. Yetki ve Görevler

2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yetki ve Görevleri

Yönetim kurulunun en önemli görevi, şirketin yönetimini ve temsilini gerçekleştirmektir (TTK m. 365). Kanun ve anasözleşme gereğince genel kurula verilen yetki ve görevler dışında kalan tüm yetki ve görevler yönetim kuruluna aittir. Kurul, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli tüm iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m. 374). Bu bağlamda, yönetim kurulu hem icra organı hem de

---

lunun bu konudaki bir kararı şeklinde hazırlanabilir (Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Iç Yönerge". Legal 2013, C: 11, S. 125, s. 40). Yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve bir kararla kabul edilen iç yönergenin niteliği gereği kanunun emredici hükümlerine ve şekli ve maddi açıdan anasözleşme hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde kanuna ve anasözleşmeye aykırı olan hükümler geçersizdir (Doğan, s. 135 vd.).

[12] Madde gerekçesinde, bu düzenleme ile yönetim kurulunun yapısında esneklik amacı güdülerek, kurulun monist, düalist, Amerikan board veya Président Directeur Général sistemine göre oluşturulmasının mümkün kılındığı belirtilmiştir. Anonim şirketlerde yönetim fonksiyonu ile temsil yetkisinin şirket organizasyonu içinde dağılımına göre, monist ve düalist olmak üzere iki sistem vardır. Monist sistemde, yönetim kurulu genel kurulca seçilir, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı icra yetkisine sahiptir, diğer kısmı ise icra yetkisinden yoksun olup, şirketin gözetimini gerçekleştirir. Bu sistem daha çok Anglo-Sakson hukuklarında görülür. Düalist sistem ise, Almanya ve Avusturya'da görülen bir sistem olup gözetim ve yönetim aynı bünyede birleşir. Fakat yönetim organı gözetim kurulunca seçilir ve görevden alınır. Gözetim organının yönetim görevi yoktur. İsviçre'de ise düalist sisteme bazı açılardan yakın karma sistem geçerlidir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 19 vd.; Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), İstanbul 2004, s. 38 vd.).

[13] Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2015, s. 222.

şirketin temsilcisidir. Yönetim kurulunun kurul halinde karara bağlayacağı bir dizi kararları söz konusudur[14].Yönetim işleri, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir (TTK m. 367/1). Devrin geçerli olabilmesi için anasözleşmede bu konuda yönetim kuruluna yetki verilmesi, geçerli bir yönetim kurulu kararına dayalı olarak yazılı bir iç yönergenin hazırlanması ve devredilecek görevin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerinden olmaması gerekir[15]. Kurulun devredilmez görev ve yetkileri ise TTK m. 375'de sırasıyla sayılmıştır[16]. Bu görev ve yetkiler dışında

---

[14] Şirketi yönetmek ve temsil etmek (TTK m. 365), ticari temsilcileri, vekilleri (TTK m. 368) ve müdür ile aynı işleve sahip imza yetkililerini atamak ve azletmek (TTK m. 375/1,d), şirketin denetimi ve üst düzeyde yönetimi için gerekli düzeni kurmak (TTK m. 375/1,a-c), yönetim teşkilatını belirlemek (TTK m. 375/1, b), yönetimle görevli kişilerin kanunlara, anasözleşmeye, iç yönergeye ve yazılı talimatlara uygun davranıp davranmadığının üst gözetimini gerçekleştirmek (TTK m. 375/1,e), şirket malvarlığının borca batık olması halinde mahkemeye bildirmek ve gerekli önlemleri almak (TTK m. 375/1, g, 376 vd.), şirket defterlerini tutmak, yıllık faaliyet raporlarını ve kurumsal yönetim açıklamalarını hazırlamak (TTK m. 375/1, f), genel kurul toplantılarını hazırlamak ve yürütmek (TTK m. 375/f, 410), anasözleşme değişikliği, sermaye artırımı-azaltımı hazırlıklarını yapmak, gerekiyorsa Bakanlık'tan izin almak (TTK m. 453 vd. 456-475), şirketin sona ermesi ve tasfiye işlemleri ile ilgili görev ve yetkileri gerçekleştirmek (TTK m. 535, 536 vd.), Kanun'un öngördüğü tescil işlemlerini yapmak (TTK m. 338, 353, 455, 471 gibi), genel kurul kararlarını uygulamak, gerekiyorsa iptal davası açmak (TTK m. 445 vd.), nama yazılı pay senetlerinin devrine izin vermek ve yeni maliki pay defterine kaydetmek (TTK m. 492 vd.), sermaye artırımlarında rüçhan haklarının kullanılmasını sağlamak (TTK m. 461), imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırmak (TTK m. 454/2), kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketlerde anasözleşmeye konulacak hükümle yönetim kuruluna tanınan yetkileri gerçekleştirmek (TTK m. 332, 460, SerPK m. 18), (Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 210).

[15] Hediye Bahar Sayın, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015, s. 25 vd.

[16] Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

uygulanması kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarının iptalini dava etme (TTK m. 446/1, d), yönetim kurulununun toplantıya çağrılması için başkandan talepte bulunma (TTK m. 392/7), bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 392) gibi[17] bireysel görev ve yetkiler de bulunmaktadır. Genel olarak bakıldığında anonim şirket yönetim kurulu kararlarının kurul halinde alınmasının esas olduğu görülür. Dolayısı ile kurul halinde alınacak kararlar ve kurul üyesinin bireysel olarak sahip olduğu görev ve yetkiler söz konusudur. Bu görev ve yetkiler daha çok şirketin iç işleyişine ilişkin olup bir temsil faaliyeti mevcut olmayıp, ilgili konularda bir ticari temsilcilik ilişkisinin söz konusu olması mümkün değildir.

Kurulun temsil faaliyetleri açısından konuya bakıldığında ise şirketi, üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil etme görev ve yetkisi kural olarak yönetim kurulundadır. İstisnai bazı hallerde şirket, başka kimselerce de temsil edilebilir[18]. Temsil yetkisi, şirket amacı ve işletme konusuna giren her türlü iş ve işlemi kapsar. Üçüncü kişiler iyiniyetli ise konu dışı yapılan işlemler şirketi bağlar (TTK m. 371/1). Kanunda yönetim kurulunun temsil yetkisine bazı iradi sınırlamaların getirilebileceği belirtilmiştir. Bunların başında yetkinin merkez ve şube işlerine özgülenmesi veya birlikte temsile[19] ilişkin düzenlemeler gelir. Bu sınırlamalar tescil

---

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

[17] Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 212.

[18] Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde (TTK m. 359), kuruluştan sonra devralmada (TTK m. 356) şirketi genel kurul temsil eder, mevcut yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasında (TTK m. 553 vd.) şirketi kayyım temsil eder, tasfiye halinde şirketi tasfiye memurları ve mahkemenin karar vermesi halinde şirketi kayyım temsil eder (TTK m. 536 vd.) (Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 211).

[19] Anasözleşmede aksine düzenleme yoksa veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyor ise, anonim şirketlerde birlikte temsil ilkesi geçerlidir (TTK m. 370/1). Anonim şirkette birlikte temsil ilkesi benimsenmiş olsa bile şirkete yapılan ihbar ve ihtarları kabul etmek veya tebligatları teslim almak gibi işlemler bakımından her yönetim kurulu üyesinin "pasif temsil yetkisi" mevcuttur (Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 212).

ve ilan edilmek şartı ile üçüncü kişilere karşı geçerlidir (TTK m. 371/3). Bu sınırlamalar haricinde bir sınırlama tescil ve ilan edilemez[20].

Temsil yetkisinin bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür (TTK m. 370/2). TTK m. 367/2 kapsamında da yönetim yetkisinin devri de mümkündür. Yönetim kurulunun yetki devrinde sorumluluktan kurtulabilmesi için yetki devir işleminin kanuna, ana sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olması gerekir. Aksi halde üyeler devredilen yetkilerin kullanılmasından doğan zarardan müteselsilen sorumlu olurlar. Murahhas üyelerin tayini ile kurul yetkisini yitirir ve üyeler organ şahıs niteliğini alırlar. Sadece temsil yetkisinin devri doğru değildir, aynı zamanda yönetim yetkisinin de devri gerekir. Anonim şirketi temsile yetkili olanların anasözleşmede tescil ve ilan edilmesi (TTK m. 339) kuralı gereği murahhas üyelerin de tescil ve ilan edilmesi gerekir. Temsil yetkisinin murahhaslara bırakılmasında kural çift imzadır (TTK m. 370/1) fakat anasözleşme ile bunun aksi düzenlenebilir[21].

2.2. Ticari Temsilcinin Yetki ve Görevleri

Ticari temsilci ise, işletmenin amacına dahil olan her türlü işlemi kural olarak yapma yetkisine sahiptir (BK m. 548/1). Bu kapsamda işletmeye mal alıp, satabilir, işçilerle hizmet sözleşmesi yapabilir, bu sözleşmeleri fesih edebilir, işletmeye taşınır-taşınmaz mal alabilir, tacir adına kambiyo taahhüdünde bulunabilir, taciri mahkemede temsil edebilir, kefil olabilir, ticari vekil atayabilir, taşınır-taşınmaz mal kiralayabilir. Fakat açık yetki verilmedikçe taşınmazları satamaz ve bu taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak tesis edemez (işletmenin konusu taşınmaz ticareti olması durumu istisna). Tacir, ticari temsilcinin yetkilerini şube işleri ve birlikte temsil sureti ile sınırlayabilir ve bu durumu ticaret siciline kaydettirmek şartı ile bu sınırlamayı üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir (BK m. 549). Ayrıca ticari temsilcinin yardımcılık niteliği dolayısı ile işletmenin esasını ilgilendiren işleri yapması mümkün değildir. Örneğin,

---

[20] Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2013, s. 456 vd; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 227.

[21] Üçışık/Çelik, s. 463 vd.

tür değiştirme, ortak alma, şirketin feshini isteme, başka ticari temsilci atama gibi[22].

3. Ticari Temsilcinin Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Atanması Sorunu

Yukarıda yönetim kurulu üyelerinin ve ticari temsilcinin görev ve yetkileri hakkında konunun gerektirdiği ölçüde bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri haiz oldukları temsil yetkisi nedeni ile işletme sahibine benzer konumda oldukları söylenebilir. Ticari temsilci ise tacire yardımcı konumundadır. Yönetim kurulu üyeleri, ticari temsilciye oranla daha geniş yetkilere sahip olup, yetkileri sadece birlikte temsil ve şube-merkez işleri ile sınırlandırılabilir. Bu tespit bağlamında yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanması veya ticari temsilcinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Konuya ilişkin öncelikle İsviçre hukukundaki tartışmalara temas edilecek; ardından Türk hukuku incelenecektir.

3.1. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda Federal Mahkemenin konuya ilişkin kararları önem arz etmektedir. Mahkemenin bir kararı şöyledir: Üç kişilik yönetim kurulu bulunan bir anonim şirkette üyelerden biri tek başına temsile yetkilidir. Şirketin ayrıca birlikte temsil yetkisine sahip iki ticari temsilcisi bulunmaktadır. Ortaklar bu ticari temsilcilerden birini, temsilci sıfatı baki kalarak temsil yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesi olarak tescilini talep etmişlerdir. Sicil dairesi ise talebi reddetmiştir. Red gerekçesi ise, bu tayin işleminin yönetim kurulu üyesi ve ticari mümessilin yetkilerinin kapsamının birbirinden farklı olması sebebi ile karışıklığa ve tereddütlere yol açacağı, yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi işletmelerindeki işletme sahibi pozisyonunda olduğu, dolayısı ile bu şahsın aynı zamanda ticari temsilci olarak atanmasına pratik bir ihtiyaç olmadığı şeklindedir. Federal Mahkeme ise OR Art. 458 gereği ticari temsilci ile işletme sahibinin farklı kişiler olması gerektiğini, somut olayda bu iki kurumun aynı

[22] Kırca, Mümessil, s. 105 vd.; Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2015, s.180 vd.; Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, 2. Bası, Adana 2015, s. 49 vd.; Feyzi Necmettin Feyzioğlu,"Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller" Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 414 vd.; Arkan, s. 175 vd.

şahısta birleşmediğini, çünkü yönetim kurulu üyesinin değil yönetim kurulunun bir organ/topluluk olarak işletme sahibi konumunda olduğunu, dolayısı ile temsil yetkisi bulunmayan üyelerden birine ticari temsilcilik yetkisinin verilmesinde sakınca olmadığına karar vermiştir (BGE 67 I 342 vd.)[23]. Doktrinde ise konu tartışmalıdır:

Gubler, konuya olumsuz yaklaşmaktadır ve ilgili karara ilişkin olarak şu görüşleri zikretmektedir: Yönetim kurulunun imza yetkisine sahip olmayan üyesinin ticari temsilci olarak atanması mümkün olmalıdır. Bu hususun ticaret siciline tesicili kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, üçüncü kişiler açısından yanlış anlaşılmaya da sebep olmaz. Sicil kayıtlarından kimin ne şekilde temsile yetkili olduğu karışıklığa meydan vermeyecek şekilde anlaşılır. Ticari temsilci ve yönetim kurulu üyesinin yetki alanına giren bir işlem söz konusu olduğunda zaten bir sorun yoktur. Çünkü işlem bu iki şahıstan hangisi tarafından yapılırsa yapılsın, şirket işlem ile bağlı olacaktır. Üçüncü kişilerin de bu işlem nedeni ile zarara uğramaları söz konusu değildir. Fakat sadece yönetim kurulu üyesinin yetkisinde olan bir işlemin (ör. taşınmaz satışı) sadece ticari temsilci yetkilerini haiz üye tarafından gerçekleştirilmesi halinde, ilgili işleme şirket de icazet vermez ise, ortaya sorun çıkabilir. İşlemin tarafı olan üçüncü kişi işlemi yapmadan önce ilgili şahsın işlem konusunda yetkisi hususunda emin olmak için sicil kayıtlarını incelemesi gerekir (OR Art. 933/I). Üçüncü kişinin bu incelemeyi ihmal etmesi halinde ihmalinin sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Dolayısı ile burada sadece sicil kayıtlarının gereği gibi incelenmesi ile giderilebilecek bir durum söz konusudur. Yoksa sicil kayıtlarının yanlış fikir uyandırması söz konusu değildir. Bunun haricinde, temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyesine ticari temsilcinin yetkilerinin verilmesine özellikle küçük işletmelerde ihtiyaç duyulabilir. Örneğin bir şirket çalışanı olan ticari temsilcinin onore edilmek için yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi veya deneyimsiz olan bir yönetim kurulu üyesine ticari temsilci kapsamında yetki verilmek istenmesi hallerinde olduğu gibi. Sonuç olarak, temsil yetkisine sahip olmaması şartı ile yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz bir şahsın ticari temsilcilik sıfatını da haiz olması mümkündür[24].

Steiger'e göre ise, konuya ilişkin olarak öncelikle ticaret sicilin pratik amacının dikkate alınması gerekir. Burada amaç bilgi akışı oluştu-

[23] Kırca, Mümessil, s. 76 vd.

[24] Kırca, Mümessil, s. 77 vd.

rup açıklık sağlamaktır. Bu sebeple ancak kanunda öngörülen veya açıkça izin verilen olaylar tescil edilebilmelidir. Kapsamı konusunda belirsizlikler olan temsil yetkisinin sicile tescil edilmemesi gerekir. Çünkü iki kurumun sağladığı yetkilerin kapsam bakımından farklı olması karışıklıklara sebebiyet verir. Ayrıca yönetim kurulu üyesi sadece yetkilerle donatılmamış, üyeye işlerin kanuna, anasözleşmeye uygunluğunu gözetmek, işlerin gidişi konusunda bilgi sahibi olmak, bu konuda gerekli talimatlar vermek, defterleri tutmak gibi yükümlülükler de verilmiştir. Ticari temsilcilik sıfatının da bu şahısta birleşmesi, bazı çatışma ve anlaşmazlıkların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Bu bağlamda iki kurumun aynı şahısta birleşmesi kanun koyucunun iradesi ile çelişecektir. Ayrıca, yönetim kurulu ticari temsilci tayin etme yetkisini haiz olduğundan, bir kişi hem tayin işlemine ilişkin irade açıklamasını yapacak hem de aynı irade açıklaması ile ticari temsilci olacaktır. Bu durum, temsil hukukun temel ilkeleri ile de çelişmektedir[25]. Dolayısı ile Steiger, bu konudaki tartışmaları olumsuz olarak yanıtlar. Kural olarak yönetim kurulu ticari temsilciye yetki verir ve aynı zamanda bu yetkiyi geri alabilir. Hatta genel kurul tarafından atanan ticari temsilci yönetim kurulu tarafından görevden alınabilir (OR Art 736 1936). Dolayısı ile bu yolla atanan ticari temsilciler atama ve görevden alma kararları üzerinde etkili olabilir ve tam bir temsil ilişkisinden söz edilemez. Herşeyden önce yönetim kurulu üyeliği ile ticari temsilcilik ilişkisinin bir arada bulunması özellikle sorumluluk ve temsil ilişkisinin birbirine karışmasına sebep olur[26].

Krneta'ya göre, şirket idaresini gerçekleştiren başkanın aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması ile çok sık karşılaşılır ve bu kişi murahhas adını taşır. OR Art. 716b/1 hükmü de bunu açık şekilde öngörür. Federal Mahkeme, alt kademelerde yer alan memurların örneğin ticari temsilcinin dahi aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olabileceğine karar vermiştir (BGE 86 I 105). Ticari temsilci veya müdür bu durumda anonim şirkete karşı organ ve çalışan olarak çifte hukuki ilişki içinde bulunur. Fakat tecrübeler göstermiştir ki böyle bir hareket tarzının gerçekleştirilmemesi gerekir. Çünkü müdür veya ticari temsilci bir sonraki yönetim kurulu toplantısında kurul üyesi olmayan ve şirket yönetiminin

[25] Kırca, Mümessil, s. 79 vd.

[26] Eric Homburger, Obligationenrecht-Teilband V 5b- Der Verwaltungsrat Art. 707-726 OR, Zürich 1997, s. 35

başında olan amirin kararını sert şekilde eleştirir ise, bu durum sonunda şirkette yönetim ehliyetsizliğine sebep olur[27].

Yukarıda görüldüğü gibi İsviçre doktrininde konuya ilişkin olumsuz görüş bildiren yazarlar mevcuttur. Fakat konuya olumlu yaklaşan yazarlar da bulunmaktadır:

Homburger'e göre kural olarak OR'da yönetim kurulu üyesi seçilmede bir seçim yasağı bulunmamaktadır. Fakat işin doğası gereği şirkette istihdam edilen bir şahsın, özellikle bir ticari temsilcinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Ticari temsilciye (OR Art. 458 anlamında) yetki veren aslında şirket olacak, yönetim kurulu olmayacaktır. Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanması, işletme sahibinin kendisini ticari temsilci yapmayacaktır. Gerçi bunlar şekli hukuk argümanlarıdır ve hala günümüzde uygulama için dayanak oluşturur. Bu sebeple temelde yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda ticari temsilci olabileceği farz edilmelidir. Yönetim kurulu üyeliği ve ticari temsilcilik sıfatının aynı şahısta birleşebileceği OR Art. 716b/I'de açık şekilde öngörülmüştür. Böyle bir halin mantıklı ve sorunsuz olup olmadığı genel olarak söylenemez ve her somut olayda özenle düşünülüp tartışılmalıdır. Bir yanda denetim ve talimat organı üyesi diğer yanda şirket yöneticisi özelliğinin aynı şahısta birleşmesi durumu her somut olayda farklı öneme sahiptir (örneğin, yönetim kurulu üye sayısı, üyelerin karakteri, yaşı, deneyimleri, şirketin türü ve büyüklüğü her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir)[28].

Wernli'ye göre, memur, müdür ve ticari temsilcinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi veya kurul üyesinin müdür veya ticari temsilci olarak atanması caizdir. Bu durumda bile eğer ilgili kişi yönetim kurulu üyesi olarak birlikte imza yetkisine haiz ise ticari temsilci veya müdür olarak atandığında tek imza yetkisine sahip olabilir. Yönetim kurulu üyesinin işletme müdürü olarak atanması imkanı OR Art. 716/I'de ortaya çıkar, bu konuda iki kurumun tek bir şahısta birleşmesi sorunu özen ölçüsünde somut olayda her bir anonim şirket için değerlendirilir. Ticari temsilci veya müdür bu durumda şirkete karşı çifte ilişki içinde bulunur. Organsal ilişki ve çalışma ilişkileri birbirine paralel şekilde yürür. Bura-

---

[27] George Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Spezialgesetze, 2. Auflage, Bern 2005, s. 17.

[28] Homburger, s. 35 vd.

daki iç ilişkiye göre resmi işlemlerde ve bununla ilgili işlemlerde ilgili uygulanabilir hükümler dikkate alınır. Bahse konu kişi dış ilişkide temsil yetkisi çerçevesinde hareket ettiği sürece üçüncü kişiler açısından kişinin kurul üyesi veya ticari temsilci olarak hareket etmesinin bir önemi yoktur[29].

Sonuç olarak İsviçre doktrininde farklı hukuki gerekçelerle konuya ilişkin leh ve aleyhte görüşlerin olduğu söylenebilir.

3.2. Alman Hukuku

Alman Ticaret Kanunu kimlerin ticari temsilci olabileceğini saptamıştır[30]. Bu sıfatı sadece gerçek kişilerin taşıyabileceği öğretide kabul edilmektedir[31]. Bu konuda çeşitli yargı kararları da bulunmaktadır[32]. Bu görüşün ilk yasal gerekçesi ticari temsilcinin bu sıfatı devredemeyeceğine ilişkin HGB §52/2 ve mahkeme önünde imza zorunluluğunu düzenleyen § 53/3 olup, diğer gerekçesi ise "maksada uygunluk ilkesi"dir. Geniş yetkilerle donatılmış ticari temsilcilik bağını ancak organları aracılığı ile hukuki işlemlerde bulunabilen bir tüzel kişi ile kurmak tacir ve ticari temsilci arasındaki güven ilkesi açısından doğru bir davranış değildir. Tacir ve ticari temsilci arasındaki ilişkinin bir organa gerek duyulmaksı-

---

[29] Heinrich Honsell/Peter Nedim Vogt./Rolf Watter/Martin Wernli, Obligationenrecht II Art. 530-1186 OR Basler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008, s. 996.

[30] Almanya'da konuya ilişkin olarak AktG §76'da Arbeitsdirektor'un (yönetim kurulunda yer alan işçi çıkarlarını temsil eden çalışma amiri) atanmasına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Konuya ilişkin çekinceler Mitbestimmungsgesetz ve Montan-Mitbestimmungsgesetz'e atfedilmiştir. Kural olarak şirket çalışanı yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilir. Bir anonim şirkette denetim kurulu üyelerinden 1/3'ü çalışan temsilcilerinden oluşmalıydı (Betribsverfassungsgesetz 1952 § 76 I). Bu düzenleme 1994 yılında küçük anonim şirketler için (500'den az işçi çalıştıran) ilgili kanunda yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır. AktG § 105'te bir şahsın aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ve denetim kurulu üyesi olması yasaklanmaktadır. Bir şahsın aynı zamanda rakip işletmede denetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorunu doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüş bunun mümkün olduğu yolundadır. Avrupa Birliği düzenlemelerine bakıldığında ise, çalışanların şirket yönetime katılmaları çözümlenmemiş bir problemdir. Avrupa Tipi Anonim Şirkete ilişkin taslakta çalışanların denetime, özellikle idare organına seçimi öngörülmüş ve üye devletlere bu konuda geniş düzenleme olanağı sağlanmıştır. Homburger, s. 37.

[31] Hartmut Oetker, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, C.H. Beckonline 2015, § 48, Rn. 23.

[32] KG vom 23.10.2001, 1 W 6157/00. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/ents/nomos/kg/2001/cont/kg.23_10_2001.1 w 6157_00.30213379.htm&pos=0(Erişim Tarihi: 01.02.2015).

zın bağımsız hareket edebilen gerçek kişilerle kurulması gerekir. Ticaret ortaklıklarında ise temsile yetkili ortağın ticari temsilci olarak atanması mümkün değildir. Çünkü ortak ticari temsilciye göre daha geniş yetkiye sahiptir. Tüzel kişinin organlarının da ticari temsilci olarak atanması mümkün değildir[33]. Tek başına temsil yetkisine sahip organ üyesinin ticari temsilci olamaz. Aynı şey birlikte temsil yetkisine sahip üyeler içinde geçerlidir. Hernekadar son durumda temsilci işlevsel olabilirse de bu aynı zamanda işleve aykırı olacaktır, çünkü birlikte temsil yetksine sahip organ üyesi de geniş yetkili organ üyesi olup, her temsil işleminde buna bağlı organsal yükümlülükler ihlal edilir[34]. Fakat bu konudaki işleve aykırılık gerekçesi de ikna edici değildir. Bu tamamen ortakların iradesine uygun olabilir. Geniş kapsamlı organsal temsil yetkisi birikte temsil suretiyle sınırlanması mümkündür. Bunun arkasında kalan ticari temsilcinin birlikte temsil sınırlaması olmayan temsil yetkisinin dikkate alınması gerekir. Eğer temsil ve yönetim yetksi olmayan bir ortağa ticari temsilci sıfatı verilmesi sadece temsil yetkisi sınırlandırılmış ortaklar için mümkün olmalıdır[35]. Dolayısı ile konuya ilişkin farklı görüşlerin olduğunun söylenmesi mümkündür.

3.3. Türk Hukuku

Konu Türk hukukunda eTK döneminde Kırca tarafından tartışılmıştır. Kırca'ya göre, temsil yetkisi olmayan yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak tayin edilmesi mümkün olmalıdır. Fedaral Mahkeme temsil yetkisi olmayan bir yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir[36]. Bu bağlamda fiilen böyle bir ihtiyacın doğması mümkündür[37]. Ancak tek başına temsil yetkisini haiz kurul üyesinin aynı zamanda ticari temsilci olarak atanması veya bir ticari temsilcinin bu sıfatını taşıyarak tek başına yetkili yönetim kurulu üyesi olarak atanması ise caiz olmamalıdır. Yönetim kurulunun yetkisinin kapsamı ticari temsilcilikte olduğu gibi kanunda açık şe-

---

33 Ulusan, s. 640 vd.

34 Karsten Schmidt, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, München 2010, § 48 Rn. 32.

35 Carsten Ebenroth/Karlheinz Boujong/Detlev Joost/Lutz Strohn, Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, München 2014, §48 Rn. 20.

36 Yukarıda bahsi geçen karar BGE 67 I 342.

37 İsmail Kırca, "TTK m. 371/1 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım", BATİDER 2014, C: 30, S. 3, s. 33.

kilde gösterilmiştir (TTK m. 375). Bu yetkilere şube-merkez ve birlikte temsil dışında sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Böyle bir sınırlama üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. İmza yetkisini haiz bir kurul üyesini ticari temsilci olarak atamak bu şahsın yetkilerini ticari temsilcinin yetkileri düzeyine indirgemek olur. Ayrıca böyle bir atama işlemi gerçekleştirmeye pratik bir ihtiyaç da yoktur. Çünkü yönetim kurulu üyesi ticari temsilcinin yapabileceği her türlü işlemi yapabileceğinden bu şahsı aynı zamanda ticari temsilci olarak atamaya ihtiyaç yoktur. Fakat birlikte temsil yetkisine haiz bir yönetim kurulu üyesini ticari temsilci atamak veya bir ticari temsilciyi aynı zamanda birlikte temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olarak atamak hali ise farklılık gösterir. Çünkü bu halde birlikte temsil yetkisine sahip bir kurul üyesi aynı zamanda ticari temsilci olarak tayini, bu kişinin kurul üyeliği yetkilerini ticari temsilcilik yetkilerine indirgemiş olmaz. Bu kişi birlikte temsil yetkisi dışında ayrıca tek başına ticari temsilci olarak işlem yapabilme olanağı elde eder. Bu halde kişinin hangi sıfatla hareket ettiği konusunda karışıklık çıkması da söz konusu olmaz. Çünkü, kişi ya yönetim kurulu üyesi sıfatı ile diğer kurul üyeleri ile birlikte hareket edecek ya da ticari temsilci olarak tek başına hareket edecektir. Bu kişinin ticari temsilci olarak yetki alanını aşması halinde ise sicilin olumlu etkisi gündeme gelecektir[38].

Yeni TTK döneminde ise Şener konuya değinmiştir. Yazara göre, özellikle organ sıfatı ile bu kişinin sahip olduğu organsal temsil yetkisi, ticari temsilden daha geniş kapsamlı olduğundan, organ sıfatına sahip bir kişinin aynı zamanda ticari temsilci olarak atanması gereksizdir. Dolayısı ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci olarak atanması mümkün değildir. Çünkü, birlikte temsile yetkili organa münferiden ticari temsil yetkisi verilir ise, ortaklık sözleşmesiyle organların tabi oldukları birlikte temsil sınırlaması kaldırılmış olur. Bunun için ana sözleşme değişikliği gereklidir. Fakat organ üyesinin temsil yetksinin bulunmadığı hallerde ticari temsilci olarak atanması mümkün olmalıdır. Ayrıca TTK m. 371/7'de temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı olarak atanabileceği belirtilmektedir. Kanunun getirdiği düzenleme ticari tem-

[38] Kırca, Mümessil, s. 80 vd.

silcilere ilişkin değildir. Diğer tacir yardımcılarına ilişkindir (bkz. BK m. 552 vd). Dolayısı ile kanun koyucunun iradesi bu yöndedir[39].

4. Tüzel Kişinin Ticari Temsilci Olarak Atanması Sorunu

İsviçre hukukunda öncelikle Egger'in, Borçlar Kanunu Umumi Hükümler kısmında, tüzel kişilerin tacir, ticari temsilci, ticari vekil, komisyoncu, yediemin olabileceğini vurguladığı belirtilmelidir[40]. Alman hukukunda ise tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmasının mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir[41]. Türk doktrinin de Karayalçın, ticari temsilci tanımlanırken kullanılan "kişi/kimse" kelimesinden yalnızca gerçek kişilerin ticari temsilci olarak tayin edilebileceği sonucuna varılmak istenebileceğini, fakat mehaz kanundaki metnin böyle bir yorumu haklı göstermeyeceğini belirtir. Büyük şirketler arasında işbirliğinin gelişmesi ve bir alanda uzmanlığını ve tecrübesini ispat etmiş şirketler ile diğer tüzel kişilerin hizmetlerinden yararlanabilmesi için tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanabileceklerinin kabulü gerekir. Yasal olarak yasaklanmamış ve açık bir sakıncası bulunmayan bu çözüm şekli ana şirket ile arasındaki ilişkide tam bir işbirliği ve ihtisaslaşma sağlamak açısından gereklidir[42]. Feyzioğlu ise, alalade temsil ilişkisinde tüzel kişilerin de temsilci olabileceğinin kabul edildiğini, bu sebeple ticari temsilcinin de tüzel kişiler arasından seçilebileceği yolundaki görüşlere atıf yapmakla beraber, Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerde ticari temsilci olarak gerçek kişilerin kastedildiğini belirtir[43]. Kırca'ya göre, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanması mümkündür. Bir tüzel kişiyi ticari temsilci olarak atamak isteyen taciri kendi kendisine karşı korumak anlamsızdır. Kaldı ki tüzel kişiler daha geniş olanaklara ve uzmanlığa sahip olarak tacire ticari faaliyetinde daha fazla yardımcı olabilirler. Temsilcilik sıfatı tüzel kişiye ait olacağından tüzel kişiyi temsil eden kişinin değişmesi, temsilci olarak belirlenen tüzel kişinin değişmesi anlamı-

---

39 Oruç Hami Şener, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015, s. 70 vd.

40 August Egger (Çev. V: Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Kişinin Hukuku, Ankara 1948, s. 29.

41 Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 48, Rn. 15; Klaus J. Hopt/Chritoph Kumpan/Hanno Merkt/Markus Roth/Adolf Baumbach, Handelsgesetzbuch, 36. Auflage, München 2014, § 48 Rn. 2.

42 Yaşar Karayalçın, Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 487.

43 Feyzioğlu, s. 413.

na gelmemekte ve güven ilkesi sarsılmamaktadır[44]. Bilgili'ye göre de tüzel kişinin temsile yetkili organının değişmesi, ticari temsilcinin devredilemeyeceği ilkesi ile çelişmez. Ticari temsilcilik organa değil, ilgili tüzel kişiye aittir[45].

Türk hukukunda hakim görüşe bakıldığında ise, bu görüşün ticari temsilcinin tüzel kişi olamayacağı yönünde olduğu söylenebilir. Bu fikirde olan yazarlar, tüzel kişinin ticari temsilci olarak tayininin kurumun niteliği ile bağdaşmayacağını ve kurumun tacir ile güven ilişkisi gerektirdiğini, tüzel kişinin ticari temsilci olarak tayininin tacirin güven duymadığı, tanımadığı kişilerin tüzel kişinin organı olarak temsil yetkisini kullanabilmesine sebep olacağını savunurlar[46]. Ticari temsilciliğe ilişkin monografisinde Şener, BK m. 567 vd. ve ticari temsilciliğe hakim ilkelerin tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmasına engel olduğunu vurgular. Yazar, TTK m. 359/3 bağlamında yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişiler arasından seçilmesine imkan tanındığını, böyle bir seçim halinde tüzel kişi tarafından belirlenen gerçek kişinin de tescil ve ilan edileceğini ve toplantılara katılıp oy kullanabileceğini belirtir. Ayrıca yazar burada yönetim faaliyetinin bizzat tüzel kişi tarafından değil aksine tüzel kişi tarafından seçilen gerçek kişi tarafından gerçekleşitirileceğine ve bu bağlamda tüzel kişilerin ticari temsilci olamayacağının vurgulandığına işaret eder[47]. Ayhan vd. göre de, TTK'da tüzel kişilerin açık şekilde yönetim kurulu üyesi olmasına izin verilmesine rağmen BK'da bu konuda açık bir düzenlemenin olmayışı, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanamayacağını göstermektedir[48].

---

[44] Kırca, Mümessil, s. 84 vd.

[45] Fatih Bilgili, "Tüzel Kişilerin Ticari Temsilciliği –Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", TBBD 2004, S. 50, s. 41 vd.

[46] Arkan, s. 174; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası. İstanbul 2015, s. 679; Çeker, s. 48; Bahtiyar, İşletme, s. 179; Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. Bası, Ankara 2015, s. 438. Eski TTK döneminde bu doğrultudaki görüşler için bkz. Sait Kemal Mimaroğlu, Ticaret Hukuku C. I., Ankara 1978, s. 484; Hayri Domaniç/Erol Ulusoy, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007, s. 362.

[47] Şener, s. 61 vd.

[48] Ayhan vd., s. 436, dpn. 467.

5. Değerlendirme

5.1. Ticari Temsilcinin Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Atanması Sorunu Açısından

Tacir ticari faaliyetlerini işletmesinin ihtiyaçları ve yapısı doğrultusunda, BK m. 40 anlamında "yetkili temsil/genel temsil" ilişkisi içinde, ticari temsil ilişkisi bağlamında "ticari temsilci" aracılığıyla (BK m. 547 vd.), tüzel kişi tacirler açısından ise, organları aracılığı ile (anonim şirketler açısından "yönetim kurulu" vasıtasıyla) gerçekleştirebilir. Yetkili temsil ilişkisi içinde temsilci, temsil olunanın verdiği yetki sınırları içerisinde onu borç altına sokabilmektedir (BK m. 41/1). Temsil olunanın temsilciye temsil yetkisi vermesi, üçüncü kişilerle işlem yapılması sırasında üçüncü kişi açısından temsilcinin ilgili işlemi yapıp yapamayacağı sorununu beraberinde getirir. İşte bu noktada ticari yaşamın ihtiyaç duyduğu güven ve hız ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırları belirlenerek BK m. 547 vd. düzenlenmiştir. Anonim şirketler açısından ise, yönetim kurulu vasıtası ile organ temsili gerçekleştirilir. TTK m. 370 vd. maddelerinde de yine hızlılık ve güven ilkeleri dolayısı ile organ temsilinin sınırları belirlenmiştir. Bu kapsamda her iki temsil kurumunda da birlikte temsil ve şube işleri ile sınırlamanın geçerli olduğu söylenebilir[49]. Dış ilişkide geçerli olmak üzere başkaca bir sınırlamanın getirilebilmesi ise mümkün değildir.

Murahhas üye olarak ticaret siciline tescil edilen şahsın aynı zamanda ticari temsilci olabilmesi mümkündür. TTKm. 371/1 ve BK m. 548/1 karşılaştırıldığında ticari temsilciler ile yönetim kurulu üyeleri ve murahhas üyelerin yetkilerinin kapsamında büyük farklılık bulunmamaktadır. Ticari temsilci diğerlerinden farklı olarak taşınmazları devredemez, sınırlı ayni hak ile sınırlayamaz. Ticari temsilci olarak atanma ve murahhas üye olarak atanma işlemlerinin ticaret siciline tescili gereklidir. Kanun'da temsil yetkisinin verilmesini bir şekle bağlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Temsilcinin temsil yetkisi ile yapacağı işlem şekle bağlı olsa bile yetki kendisine şekle bağlı olmaksızın verilebilir. Taşınmaz satışlarında duruma baktığımızda da kural olarak temsilciye yetkinin herhangi bir şekilde verilebilmesi gerekir. Taşınmaz satışları resmi şekle tabidir. Tapu Sicil Tüzüğü m. 13/IV'e göre yazılı talep

[49] Alihan Aydın, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu", BATİDER 2014, C: 30, S.1, s. 126 vd.

vekaleten yapılmış ise vekilden; Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili bir vekaletname istenmektedir[50]. Ticari temsilcinin bu konuda bir vekaletname/temsil yetkisi özel olarak kendisine verilmediği sürece ilgili işlemi yapma konusunda yetkisi olmayacağından, ilgili kişinin murahhas üye mi, ticari temsilci sıfatı ile mi işlem yaptığı konusunda üçüncü kişiler açısından bir sorun doğmayacaktır. Dolayısı ile üçüncü kişiler açısından bir karşıklığın veya durumdan zarar görmenin mevzu bahis olması mümkün değildir.

TTK m. 371/7'de temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı olarak atanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin sadece ticari vekil ve diğer tüccar yardımcısı olarak atanabileceği, ticari temsilci olarak atanamayacağı anlamına gelip gelmediğinin incelenmesi gerekir. İlgili hüküm Torba Yasa[51] ile TTK'ya alınmış olup, doktrinde düzenlemeye ilişkin lehte[52] ve aleyhte[53] görüşler

---

[50] Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı/Serozan, s. 669 vd.

[51] 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasın Dair Kanun (10.09.2014 Tarih ve 29226 sayılı RG).

[52] Pulaşlı ise, TTK m. 371/7'nin kanuna eklenmesi ile icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerine sınırlı da olsa bazı icrai nitelikte görevler verilmek suretiyle onlardan yararlanma yolunun açıldığını, buna ilişkin düzenlemenin iç yönergeye konulması ve tescil ve ilanının olaya aleniyet kazandırıdğını, BK m. 551 vd. ticari vekilin atanmasından, tescil ve ilan zorunluluğu ile ayırd edilmesinin sağlandığını belirterek, düzenlemeyi olumlu karşılamaktadır (Hasan Pulaşlı, "6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi", LHS 2014, C: 12, S. 142, s. 44 vd.). Fakat yazar, düzenlemenin temsil yetkisinin sadece merkez/şube işleri ve birlikte temsil ile sınırlandırılabileceğine ilişkin TTK m. 371/3 hükmü ile çeliştiğini, bunun yeni sorunları beraberinde getireceğini de eklemektedir. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2016, s. 463.

[53] Düzenleme dil, uslüp ve kanun yapma tekniği açısından aksaklıklar içermekle beraber ticaret hukukun ilkelerini de ihlal etmektedir. Şöyle ki, yönetim kurulu tarafından hazırlanan, tescil ve ilanı gerekli olmayan iç yönerge bu hüküm gereği tescil ve ilan edilecek, kurulun bu iç yönergeye atıf yaparak atadığı ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline normalde tescil edilmeleri gerekmemesine rağmen tescil edilmek zorunda kalacaktır. Kırca, İnceleme, s. 32 vd. Benzer eleştiriler için bkz. Necla Akdağ Güney. "6552 Sayılı Torba Kanun İle TTK Md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler". http://arslanlıbilimarşivi.com (Erişim Tarihi: 03.03.2016).

ileri sürülmüş ve hüküm yorumlanmaya çalışılmıştır[54]. Kırca'ya göre, hükmün gerekçesinde "şirketler tarafından ticari vekillik görevi verilen kişiler tarafından yapılan hangi işlemlerin yetki kapsamında olduğunun üçüncü kişilerce bilinmesi ve yetkisiz temsil nedeni ile yaşanan maduriyetlerin önlenmesi amacı"na vurgu yapılmıştır. Fakat gerekçe ikna edici değildir. Gerekçede sözü edilen mağduriyet ancak BK m. 40 anlamında atanan temsilciye ilişkin olabilir. Böyle bir temsilci ile işlem yapacak kişiler işlemi yapma yetkisini belirleme için vekaletname inceleme ihtiyacı içinde olacaktır. Oysa, yönetim kurulu üyesi, murahhas müdür, ticari temsilci yetkilerinde olduğu gibi ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerinin sınırı kanun koyucu tarafından belirlendiği için üçüncü kişiler bu şahısların yetkilerini ayrıca araştırmak zorunda değildir. Temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci veya vekil olarak tayin edilip edilemeyeceği özde bir öğreti faaliyeti olması gerekirken ticaret hukukunun ilkelerini göz ardı eden bu hüküm yerinde değildir. Bu hükümün "temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri de ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilirler" şeklinde olması daha yerindedir[55].

Sonuç olarak, dil, uslüp ve kanun yapma tekniği açısından aksaklıklar içeren, ticaret hukukun ilkelerini göz ardı eden bu düzenlemeden, yönetim kurulu üyelerinin ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanabileceği fakat ticari temsilci olarak atanamayacağı kanaatine varılması doğru değildir. Böyle bir atama işlemi ticaret siciline tescil edilecektir ve TTK md. 371/7'de yer verilen ticari vekilin ticaret siciline tescili gibi ticaret hukukun ilke ve esasları ile de çelişmeyecektir. Ayrıca ilgili üye işlemi yaparken temsil yetkisinden yoksun yönetim kurulu

---

[54] Yanlı ve Okutan Nilsson hükme ilişkin açıklamalarında şu tespitlere yer vermektedir: Hüküm, temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirket için sürekli şekilde iş görmesi için tayin edilen şahıslara ilişkin olup bu şahısların sınırlı yetkili ticari vekil (genel veya özel yetkili) ve BK m. 552 bağlamında diğer tacir yardımcısı olarak atanması mümküm kılar. Ticari temsilcilerin ise bu kapsamda atanması olası değildir. Temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyeleri açısından ise bu kişilerin TTK m. 371/7 kapsamında sınırlı temsil yetkisi verilerek, ticari vekil olarak atanması söz konusu olacaktır. Bu durumda ilgili yönetim kurulu üyeleri, kurul üyesi sıfatı ile değil, ticari vekil sıfatı ile temsil yetkisini kullanacaktır.Veliye Yanlı/Gül Okutan Nilsson, "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", Batider 2014, C: 30, S. 4, s. 16-30.

[55] Kırca, İnceleme, s. 32 vd.

üyesi olarak değil, ticari temsilci olarak hareket edeceğinden yetki kapsamı konusunda yine TTK m. 371/7'deki tereddütler de gündeme gelmeyecektir.

Birlikte temsil yetkisine sahip bir kurul üyesine tek başına işlem yapabileceği bir alanın yaratılması açısından bu şahsın aynı zamanda ticari temsilci olarak atanması uygulamada çeşitli ihtiyaçlara cevap verecek niteliktedir. Temsil yetkisine sahip olmayan bir kurul üyesinin ticari temsilci olarak atanması, yönetim kurulunun yetkileri ticari temsilciye delege etmesinin mümkün olduğu da göz önüne alındığında ticari yaşam ve kanuni düzenlemeler ile uyumlu olduğu tespit edilebilir. Kanun'da yönetim kurulu üyesi atanabilecek kişilere ilişkin düzenlemelere bakıldığında ticari temsilcinin üye olarak atanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır (TTK m. 359)[56].

Temsil yetkisini haiz bir yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanması veya ticari temsilcinin temsil yetkisi verilerek yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi ise, yetkinin kanunda öngörülen dışında sınırlandırılamayacağı konusundaki düzenlemenin dolanılması anlamına gelir. Dolayısı ile geniş temsil yetkisine sahip bir yönetim kurulu üyesinin yetkilerinin, ticari temsilci atanması sureti ile daraltılmaya çalışılması kanunun amacına uygun değildir.

5.2. Tüzel Kişinin Ticari Temsilci Olarak Atanması Sorunu Açısından

BK m. 40-48 genel olarak temsil ilişkisini düzenler. Ticari temsil ilişkisi ise BK m. 547-550 arasında düzenlenir. Bu düzenlemelerde temsilcinin gerçek veya tüzel kişi olmasına ilişkin açık bir tercih ortaya konmadığı görülür. BK'nın ilgili madde gerekçelerine bakıldığında, böyle bir sınırlamanın olmadığının öncelikle ortaya konması gerekir. Ayrıca TTK'da, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına olanak tanınmaktadır (TTK m. 359/2). Bir tüzel kişi üyeliğe seçildiği takdirde, tüzel kişi

---

[56] Yönetim kurulunun organ sıfatını kazanması, üyelerin kanunda ve anasözleşmede yer alan niteliklere sahip olmasına bağlıdır. TTK m. 359'da yönetim kurulunun üye sayısı ve nitelikleri düzenlenmiştir. Kanunda ve anasözleşmede yönetim kurulu üyeliği için çeşitli nitelikler aranabilir. Böylece tüzel kişi, kurul üyeliği görevini fiilen yerine getirebilir. Bu konuda getirilen bir diğer düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekir (TTK m. 359/3) (Bahtiyar, İşletme, s. 229 vd.).

ile birlikte tüzel kişi adına tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişinin de ticaret siciline tescil ve ilan olunması gerekmektedir (TTK m. 359/2). Bu hükme göre, 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 olunacaktır[57]. Doktrinde bu kişinin anonim şirket karşısında, tüzel kişinin organı vasfına sahip olduğu savunan yazarlar[58] olduğu gibi gerçek kişinin bu sıfatı taşımayan bir üçüncü kişi olabileceğini savunan yazarlar da vardır[59].

TTK m. 359/2'nin madde gerekçesine bakıldığında; tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri göndererek, kurulun çalışma ve istikrarının bozmasına engel olmak ve tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Özellikle, dev yapılı, çok uluslu şirketlerin; temsilcilerinin arkasına gizlenmelerine hukukun seyirci kalması engellenmek istenmiştir (TTK m. 359 madde gerekçesi). Dolayısı ile doktinde ki görüşlerin aksine, tüzel kişi adına bir gerçek kişinin ticaret sicile tescil edilmesi ile amaç sorumluluğu belirlemektedir. Yoksa amaç, tüzel kişilerin ticari temsilci olmasının önüne geçmek değildir. Gerekçede belirtilen sorumluluk esaslarından hareketle, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak atanması mümkün ise tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanması da mümkün olmalıdır. Yine konuya ilişkin genel görüşlerinin aksine, konunun BK'da açık şekilde düzenlenmemesi konunun yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Düzenlemede buna engel bir durum da bulunmamaktadır. Kurumun kıyas yolu ile uygulanabilmesi de mümkündür.

TTK'nın, tüzel kişilerin yönetim kurulu olmasına olanak tanıdığı yukarıda ifade edilmişti (TTK m. 359/2). Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması halinde tüzel kişi ile birlikte onun adına bir gerçek kişi de

---

[57] Ünal Tekinalp, "Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku", İstanbul 2013, s. 196.

[58] Yazar, tüzel kişinin doğrudan yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmiş olması, kendisi adına tescil edilmiş olunan gerçek kişinin organ sıfatının kanun koyucu tarafından kabul edildiği görüşündedir. Çünkü, tüzel kişi sadece organlarının davranışlarından dolayı doğrudan doğruya sorumlu olacaktır. Hülya Çoştan, "Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER 2013, C: 29, Sa.1, s. 124.

[59] İsmail Kırca, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", Batider 2012, C: 28, s. 2, s. 55 vd.

ticaret siciline tescil ve ilan edilecektir. Bu gerçek kişinin aynı zamanda ticari temsilci olarak atanması mümkün olabilir mi? Bu durumda aslında aynı kurumun yani ticari temsilcilik ile yönetim kurulu üyeliğinin aynı şahısta birleşmesi gibi bir durum hukuken söz konusu değildir. Çünkü burada yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin ta kendisidir, fakat onun adına iş ve işlemler fiilen ticaret siciline tescil edilen gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu şahsın ticari temsilci olarak atanmasında hukuken bir engel bulunmamalıdır. Ayrıca düzenlemede sorumluluk sisteminin sağlanarak, tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir. Tüzel kişilerin temsilcilerinden oluşan zayıf malvarlıklı üyelerin sorumluluğu ile hukukî gerçeklere göz yumulmamıştır. Ayrıca, tüzel kişi ile birlikte tüzel kişi adına ticaret siciline bir gerçek kişinin tescil edilmesi sağlanmıştır. Tüzel kişi yönetim kuruluna bizzat gelemeyeceği için toplantıya katılacak olan gerçek kişi onun tarafından belirlenir ve onun adına tescil ve ilân olunur. Toplantılara, anılan gerçek kişi katılıp, oy kullanır. Kullanılan oy, tüzel kişinin oyudur[60]. Ticaret sicili vasıtası ile gerçekleştirilen bu belirleme, tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri yollayarak, kurulun çalışmasına ve istikrarın bozmasına engel olma amacına yöneliktir. Dolayısı ile doktrinde tüzel kişilerin ticari temsilci olamayacağını savunan yazarların belirttiği "güven ilkesi" gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Güven ilkesi konusundaki engel de bu yolla ortadan kalktığından, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmasında sakınca olmamalıdır.

6. Sonuç

TTK ve BK'nın getirdiği yeni sistemde eTK ve eBK döneminde tartışmalı olan tüzel kişilerin ve yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci olarak atanması hususunda bir açıklık yoktur. Getirilen yeni sistemde yönetim kuruluna tüzel kişi üyenin atanabilmesi eTTK ile karşılaştırıldığında ilgili kurumlara ilişkin en önemli yeniliktir. Mevcut durum karşısında tüzel kişilerin ve yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci olarak

[60] Cafer Eminoğlu/Fatma Betül Çakır, "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", GÜHFD 2014, C: 28, S: 3-4, s. 181.

atanıp atanamayacağı konusu farklı görüşler ileri sürülerek yeni TTK ve BK döneminde de tartışmalı olmayı sürdürecek gibi gözükmektedir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2010.

Akdağ Güney, Necla, "6552 Sayılı Torba Kanun İle TTK Md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler", http://arslanlıbilimarşivi.com (Erişim Tarihi: 03.03.2016).

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, Ankara 2015.

Aydın, Alihan, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu", BATİDER 2014, C: 30, S.1, 123-188.

Ayhan, Rıza/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. Bası, Ankara 2015.

Bahar Sayın, Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015.

Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2015. (Ortaklıklar)

Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2015.

Bilgili, Fatih, "Tüzel Kişilerin Ticari Temsilciliği –Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", TBBD 2004, S. 50, 37-42.

Çoştan, Hülya, "Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER, C: 29, Sa.1, s.117- 137.

Çeker, Mustafa, Ticaret Hukuku, 2. Bası, Adana 2015.

Doğan, Beşir Fatih. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Bası, İstanbul 2011.

Domaniç, Hayri/Erol Ulusoy, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007.

Ebenroth, Carsten/Karlheinz Boujong/Detlev Joost/Lutz Strohn, Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. München 2014.

Egger, August, (Çev. V: Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Kişinin Hukuku, Ankara 1948.

Eminoğlu, Cafer/Fatma Betül Çakır, "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", GÜHFD 2014, C: 28, S: 3-4, 277-297.

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller" Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.

Hirsch, Ernst, Ticaret Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1948.

Homburger, Eric, Obligationenrecht-Teilband V 5b- Der Verwaltungsrat Art. 707-726 OR, Zürich 1997.

Honsell, Heinrich/Peter Nedim Vogt./Rolf Watter/Martin Wernli, Obligationenrecht II Art. 530-1186 OR Basler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008.

Hopt, Klaus J./Chritoph Kumpan/Hanno Merkt/Markus Roth/Adolf Baumbach, Handelsgesetzbuch, 36. Auflage, München 2014.

Karayalçın, Yaşar, Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968.

Kırca, İsmail. "TTK m. 371/1 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım", BATİDER 2014, C: 30, S. 3, 23-37. (İnceleme)

Kırca, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 36. (Mümessil)

Kırca, İsmail, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER 2012, C: 28, S. 2, 51-59.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hüseyin Hatemi/Abdülkadir Arpacı/Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6. Bası, İstanbul 2014.

Krneta, George, Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Spezialgesetze, 2. Auflage, Bern 2005.

Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku C. I., Ankara 1978.

Oetker, Hartmut, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 4. Auflage. C.H. Beckonline 2015. (Erişim Tarihi: 01.02.2015).

Paslı, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), İstanbul 2004.

Pulaşlı, Hasan, "6552 Sayılı (Torba) Kanunla Türk Ticaret Kanununa Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi", LHS 2014, C: 12, S. 142, 39-48.

Pulaşlı, Hasan, "Anonim Şirketlerde Iç Yönerge". LHS 2013, C: 11, S. 125, 35-47.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2016.

Şener, Oruç Hami. Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015.

Schmidt, Karsten, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, München 2010.

Taşkın, Alim, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", AÜHFD 1991, C: 42, S. 1-4, 205-243.

Tekinalp, Ünal, "Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku", İstanbul 2013.

Yanlı,Veliye/Gül Okutan Nilsson, "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", Batider 2014, C: 30, S. 4, 5-42.

Ulusan, İlhan, "İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 625-675.

Üçışık, Güzin/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2013.

Ülgen, Hüseyin/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası. İstanbul 2015.