

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**KONKORDATONUN ANONİM
ŞİRKETİN TEMSİLİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Nejla ERGÜR

İstanbul, 2025

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**KONKORDATONUN ANONİM
ŞİRKETİN TEMSİLİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Nejla ERGÜR

Öğrenci No
2120044020

ORCID ID
0009-0000-2543-6511

Danışman
Prof. Dr. Mete Özgür FALCIOĞLU

İstanbul, 2025

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Konkordatonun Anonim Şirketin Temsili Üzerindeki Etkileri**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 29/04/2025

Nejla ERGÜR

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

29/04/2025

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **2120044020** numaralı *Nejla ERGÜR*'ün "*İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Konkordatonun Anonim Şirketin Temsili Üzerindeki Etkileri*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 14/01/2025 tarih ve 2025/02 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "*OYBİRLİĞİ*" ile "*KABUL*" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN

Prof. Dr. Me*** Öz*** FA***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Prof. Dr. Ce*** AK***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Doç. Dr. Al*** Hu*** Cİ***
(Piri Reis Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Nejla ERGÜR

Danışmanı : Prof. Dr. Mete Özgür FALCIOĞLU

Derecesi ve Tarihi : Yüksek Lisans (Tezli), 2025

Alanı : Özel Hukuk

Anahtar Kelimeler : Anonim Şirket, Temsil, Yönetim Kurulu, Konkordato, Mühletin Sonuçları

ÖZ

KONKORDATONUN ANONİM ŞİRKETİN TEMSİLİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Anonim şirket, tüzel kişiliğe bağlı olarak, gerçek kişiye özgülenmiş nitelikler dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir. Şirket organları kanunla belirlenir. Şirket, sahip olduğu organlar vasıtası ile fiil ehliyetini kazanır ve iradesini organları vasıtasıyla açıklar. Şirket, dış ilişkide fiil ehliyetini temsil yetkisi kapsamında kullanır. Temsil yetkisini haiz organlar eliyle yapılan işlemler, şirket tüzel kişiliği tarafından yapılmış gibi sonuç doğurur.

Anonim şirketin temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Temsil yetkisi, tescil ve tasfiye arasındaki dönemde yönetim kuruluna, konkordato mühleti içinde ise, şirketin yönetiminin komişere verildiğı durumlarda, komişere aittir.

Yönetim kurulu, konkordato mühleti içinde yönetim ve temsil yetkisini kullanmaya devam eder. Ancak bu yetkilerin kullanılması tamamen serbest değildir. Yönetim ve temsil yetkisine yönelik sınırlamalar, mahkeme kararı, kanun ve komişerin talimatlarından kaynaklanmaktadır.

Çalışmada, şirketin kuruluş esasları, yapısı ile konkordato mühleti içinde yönetim ve temsil yetkisine getirilen sınırlamalar, bütüncül ve teorik bir yöntemle, literatür incelemesi dahilinde ve bazı yabancı ülke hukuku ve uygulaması ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Ulaşılan sonuçların, bundan sonraki bilimsel çalışmalara katkı sağlaması amaçlanmaktadır.

Name and Surname : Nejla ERGÜR
Advisor : Prof. Dr. Mete Özgür FALCIOĞLU
Degree and Date : Master's Degree (Thesis), 2025
Major : Private Law
Keywords : Joint-Stock Company, Representation, Board of Directors,
Concordat, Moratorium Effects

ABSTRACT

THE EFFECTS OF THE CONCORDAT ON THE REPRESENTATION OF THE JOINT-STOCK COMPANY

By virtue of its legal personality, a joint-stock company is entitled to all rights and obligations except those exclusively assigned to natural persons. The corporate bodies of the company are determined by law. The company acquires its legal capacity through its corporate bodies and expresses its will through them. In external relations, the company exercises its legal capacity within the scope of its representation authority. Transactions carried out by the corporate bodies authorized to represent the company produce results as if they were conducted directly by the legal entity of the company.

The authority to represent a joint-stock company belongs to the board of directors. During the period between registration and liquidation, the authority of representation is vested in the board of directors. However, during the concordat moratorium, if the management of the company is assigned to a commissioner, the authority of representation belongs to the commissioner.

The board of directors continues to exercise its management and representation authority during the concordat moratorium. However, the use of these authorities is not entirely unrestricted. Limitations on management and representation authority arise from court decisions, legal provisions, and the instructions of the commissioner.

In this study, the principles of company formation, its structure, and the limitations imposed on management and representation authority during the concordat moratorium are examined in a comprehensive and theoretical manner. The analysis includes a literature review and a comparative approach with the legal systems and practices of certain foreign countries. The findings aim to contribute to future scientific research.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR viii

SÖZLÜK..... x

GİRİŞ..... 1

1. ANONİM ŞİRKETTE ORGANLAR

1.1. Genel Olarak 4

1.2. Anonim Şirkette Zorunlu Organlar 4

1.2.1. Genel Kurul..... 4

1.2.2. Yönetim Kurulu 5

1.3. Organlar Arasındaki İlişki..... 5

1.3.1. Genel Olarak 5

1.3.2. Organların Yetki Alanına İlişkin Teoriler 6

1.3.2.1. Tek Güç Teorisi 6

1.3.2.2. Eşitlik Teorisi 6

1.3.2.3. Şeflik Teorisi 6

1.3.2.4. Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi 7

1.3.2.5. TTK’da Kabul Edilen Sistem 7

1.4. Anonim Şirketin Organsız Kalması..... 8

1.5. Organ Temsili Ve Diğer Temsil Şekilleri 9

1.5.1. Genel Olarak 9

1.5.2. Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği 9

1.5.3. Temsil Çeşitleri..... 10

1.5.3.1. Doğrudan ve Dolaylı Temsil 10

1.5.3.2. Aktif ve Pasif Temsil 11

1.5.3.3. İradi ve Kanuni Temsil 11

1.5.4. Organ Temsili 11

1.5.4.1. Genel Olarak..... 11

1.5.4.2. Organ Temsili ile Diğer Temsil Türlerinin Karşılaştırılması 13

1.5.4.2.1. Organ Temsili ile İradi Temsil 13

1.5.4.2.2. Organ Temsili ile Kanuni Temsil	13
1.5.5. Organ ve Temsilci Ayırımı	15
1.5.6. Organın İşlemlerinin Tüzel Kişi Bakımından Sonuçları	16
1.6. Anonim Ortaklıkta Yönetim Organının Oluşumu.....	17
1.6.1. Genel Olarak	17
1.7. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Nitelikleri.....	19
1.7.1. Genel Olarak	19
1.7.2. Kanunla Belirlenen Nitelikler	19
1.7.2.1. Ehliyet.....	19
1.7.2.2. Mesleki Yeterlilik	21
1.7.2.3. Seçilme Engelinin Bulunmaması.....	21
1.7.2.4. Gerçek veya Tüzel Kişi Olmak	21
1.7.2.5. Pay Sahibi Olma Koşulunun Aranmaması	22
1.7.3. Esas Sözleşme ile Belirlenen Nitelikler.....	22
1.8. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması	22
1.8.1. Genel Olarak	22
1.8.2. Esas Sözleşmeyle	23
1.8.3. Genel Kurul Kararıyla	23
1.8.4. İstisnalar.....	24
1.8.4.1. Yönetim Kurulunun Üye Seçimi	24
1.8.4.2. Kamu Tüzel Kişilerinin Üye Seçimi	25
1.8.4.3. Özel Kanunlar Uyarınca Üye Seçimi	25
1.8.4.4. Fesih Davasında Üye Seçimi	27
1.8.4.5. Tek Üyeli Yönetim Kurulunda Üye Seçimi	27
1.8.5. Üyeliğin Tescil ve İlanı ile İnternet Sitesinde Yayınlanması	27
1.8.6. Üyelik İçin Gerekli Niteliklerin Bulunmaması.....	28
1.9. Üyelik Şekilleri	29
1.9.1. Gerçek Kişilerin Üyeliği	29
1.9.2. Tüzel Kişilerin Üyeliği	29
1.9.3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği	31
1.10. Üyeliğin Son Bulması	32
1.10.1. İradi Sona Erme	32
1.10.1.1. Genel Kurul Tarafından Azil	32

1.10.1.2. Tüzel Kişi Temsilcilerinin Azlı.....	34
1.10.2. İstifa.....	34
1.10.3. Kendiliğinden Sona Erme.....	36
1.10.3.1. Sürenin Dolması.....	36
1.10.3.2. İflas.....	38
1.10.3.3. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme	38
1.10.3.3.1. Esas Sözleşmeyle Belirlenen Şartların Kaybedilmesi.....	39
1.10.3.3.2. Özel Kanunlarda Belirlenen Şartların Kaybedilmesi.....	39
1.10.3.3.3. Hak Yoksunluğu.....	39
1.10.3.3.4. Ehliyetinin Kısıtlanması.....	40
1.10.4. Üyeliğin Son Bulmasının Sonuçları	40
2. ANONİM ŞİRKETTE TEMSİL	
2.1. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisi	41
2.1.1. Genel Olarak.....	41
2.1.2. Organ Olarak Temsil	41
2.1.3. Temsil Kararının Alınması	42
2.1.4. Tek Kişilik Yönetim Kurulunda Temsil	43
2.1.5. Tüzel Kişilerin Temsil Yetkisini Kullanması	43
2.2. Çift İmza Kuralı.....	43
2.2.1. Kuralın Uygulanması ve Aynı Anda İmza Atma Zorunluluğu.....	43
2.2.2. Temsil Yetkisinin Devri.....	45
2.2.2.1. Esas Sözleşmeyle Farklı Bir Usulün Kararlaştırılması.....	45
2.2.2.2. Temsilcilerin Birbirlerini Yetkilendirmesi	45
2.2.2.3. Şubelerin Temsil Yetkisi	46
2.3. Tescil ve İlan	46
2.4. Temsil Yetkisi Kapsamında Yükümlülük ve Borçlar.....	46
2.4.1. Şahsen Yerine Getirme	46
2.4.2. Eşit Davranma.....	47
2.4.3. Özen Gösterme Borcu.....	49
2.4.4. Bağlılık Yükümlülüğü	50
2.4.5. İşlem Yapma Yasağı	51
2.4.5.1. Genel Olarak.....	51
2.4.5.2. İşlem Yapma Yasağı Kapsamında Olanlar.....	52

2.4.5.3. Yasağa Aykırılığın Sonuçları	53
2.4.6. Borçlanma Yasağı.....	54
2.4.6.1. Genel Olarak.....	54
2.4.6.2. TTK'ya Göre Anonim Şirketle Borçlanma Yasağı	55
2.4.6.2.1. Genel Olarak.....	55
2.4.6.2.2. Pay Sahipleri Açısından Yasağın Kapsamı	55
2.4.6.2.3. Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından Yasağın Kapsamı	56
2.4.6.2.4. Yasak Kapsamına Girmeyen İşlemler	57
2.4.6.2.5. Borçlanma Yasağı ile İşlem Yapma Yasağı Arasındaki İlişki	57
2.5. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması	58
2.5.1. Genel Olarak	58
2.5.2. Kanuni Sınırlamalar	58
2.5.2.1. TTK'da Yer Alan Sınırlamalar.....	59
2.5.2.2. SerPK'da Yer Alan Sınırlamalar	60
2.5.3. İradi Sınırlamalar	61
2.5.4. İradi Sınırlandırma Türleri.....	61
2.5.4.1. Merkez ve Şube İşleriyle Sınırlama.....	61
2.5.4.2. Birlikte Temsil	62
2.5.5. Temsil Yetkisinin Sınırı.....	63
2.5.5.1. Dış İlişkide.....	63
2.5.5.2. İç İlişkide	63
2.6. Yetkisiz Temsil	64
2.7. Temsil Yetkisinin Devri	65
2.7.1. Genel Olarak	65
2.7.2. Yetki Devrinin Kapsamı	66
2.7.2.1. Yönetim Kurulunun Devredilmez Yetkileri	66
2.7.2.2. Yönetim Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Devri	67
2.7.3. Yetki Devrinin Geçerlilik Şartları.....	68
2.7.3.1. Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Verilmiş Olması	68
2.7.3.2. İç Yönerge ile Yetki Devri	69
2.7.3.3. Yönetim Kurulu Kararı.....	70
2.7.4. Temsil Yetkisinin Murahhas Üye veya Müdüre Devredilmesi	70
2.7.4.1. Genel Olarak.....	70

2.7.4.2. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Birlikte Devri	72
2.7.4.3. Yetki Devrinin Şartları	72
2.7.4.3.1. Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Verilmiş Olması	72
2.7.4.3.2. İç Yönergenin Hazırlanması	73
2.7.4.3.3. Temsil Yetkisinin Devredilebilir Nitelikte Olması.....	73
2.7.4.4. Temsil Yetkisinin Devredileceği Kişiler	74
2.7.4.5. Temsil Yetkisinin Geri Alınması.....	75
2.7.4.6. Temsil Yetkisinin Kısmen Devredilmesi	75
2.7.4.7. Yetki Devrinin Sonuçları.....	76
2.7.5. Temsil Yetkisinin Ticari Temsilci ve Ticari Vekillere Devri.....	77
2.7.5.1. Genel Olarak.....	77
2.7.5.2. Ticari Temsilci.....	77
2.7.5.2.1. Temsil Yetkisinin Kapsamı	78
2.7.5.2.2. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması.....	78
2.7.5.3. Ticari Vekil.....	78

3. ANONİM ŞİRKETİN KONKORDATODA TEMSİLİ

3.1. Genel Olarak	80
3.2. Konkordatonun Tanımı ve Hukuki Niteliği	81
3.2.1. Konkordatonun Tanımı	81
3.2.2. Konkordatonun Hukuki Niteliği	82
3.3. Geçici ve Kesin Mühlet	83
3.4. Borçlunun Tasarruf Yetkisine Getirilen Sınırlamalar ve Anonim Şirketin Temsilindeki Sonuçları	84
3.4.1. Genel Olarak	84
3.4.2. Konkordato Mühletinde Mahkeme Kararı ile Getirilen Tasarruf Sınırlamaları	86
3.4.2.1. Genel Olarak.....	86
3.4.2.2. Muhafaza Tedbirleri Alınması.....	86
3.4.2.3. Borçlunun Komiserin Nezareti Altında İşlemlerine Devam Etmesi	89
3.4.2.3.1. Komiserin Katılımıyla İşlem Yapma.....	89
3.4.2.3.2. Borçlunun Komiserin Nezareti Altında İşlerine Devam Etmesinin Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Sonuçları.....	91

3.4.2.3.3. Komiserin Nezareti Altında Yapılan Tasarruf İşlemlerinin Sonuçları	96
3.4.2.4. Borçlunun Komiserin İzni ile İşlem Yapabilmesi Durumu	98
3.4.2.5. Borçlunun Bazı İşlemleri Komiserin İzniyle Yapabilmesi Yasağına Aykırılığın Sonuçları	100
3.4.3. Konkordato Mühletinde Borçlunun Tasarruf Yetkisine Getirilen Kanuni Sınırlamalar	103
3.4.3.1. Genel Olarak	103
3.4.3.2. Kanunda Sayılan Yasak İşlemler	107
3.4.3.2.1. Genel Olarak	107
3.4.3.2.2. Borçlunun Rehin Tesis Edememesi	108
3.4.3.2.3. Borçlunun Kefil Olamaması	109
3.4.3.2.4. Taşınmazların ve İşletmenin Devamlı Tesisatının Devredilememesi veya Takyit Edilememesi	110
3.4.3.2.5. Borçlunun İvazsız Tasarruflarda Bulunamaması	111
3.4.4. Komiser Talimatıyla Getirilen Sınırlamalar	112
3.4.4.1. Genel Olarak	112
3.4.5. Konkordato Komiserinin Görevlendirilmesi	114
3.4.6. Sınırlamalara Aykırılığın Sonuçları	116
3.4.6.1. Genel Olarak	116
3.4.6.2. Mahkeme Tarafından Verilen Karara Aykırı İşlemler Yapılmasının Sonuçları	117
3.4.7. Kanunda Sayılan Yasak İşlemler İçin Mahkemeden İzin Alınmamasının Sonuçları	117
3.4.7.1. Yapılan İşlemin Hükümsüzlüğü	117
3.4.7.2. Mahkemeden Sonradan İzin Alınması	119
3.4.8. Yasak İşlemler Hususunda Borçlu ile İşlem Yapan Üçüncü Kişilerin Durumu	121
3.5. Tasarruf Yetkisine Getirilen Sınırlamaların Tescil Ve İlanı	123
3.5.1. Ticaret Sicili	123
3.5.2. TTK Uyarınca Tescil ve İlan	124
3.5.3. İİK Uyarınca Tescil ve İlan	125
3.5.4. Tescil ve İlanın Üçüncü Kişilere Etkisi	127

3.5.4.1. Etkinin Başlangıcı.....	127
3.5.4.2. Ticaret Sicilinin Olumlu ve Olumsuz Etkisi.....	127
3.6. Şirketin Yönetim Yetkisinin Komisere Verilmesi.....	128
3.6.1. Genel Olarak	128
3.6.2. Şirketi Temsilen Konkordato Komiseri	130
3.6.2.1. Genel Olarak.....	130
3.6.2.2. İşletmenin Faaliyetine Devam Eden Komiserin Ticaret Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	131
3.6.3. Şirketin Faaliyetlerini Yürüten Olarak Konkordato Komiseri.....	135
3.6.3.1. Genel Olarak.....	135
3.6.3.2. Konkordato Komiserinin Nitelikleri.....	135
3.6.3.3. Konkordato Komiserinin Hukuki Durumu	136
3.6.3.4. Borçlunun Komiserin Nezaretinde Tasarruf Yetkisini Sürdürmesi	137
3.7. Şirketin Yönetim Yetkisi Çerçevesinde Konkordato Komiserinin Yetkileri	139
3.7.1. Dava Takip Yetkisi	139
3.7.2. Konkordato Komiseri ile Yönetim Kurulunun Görev Dağılımı.....	140
3.7.3. Konkordatoda Azil.....	140
3.7.4. Yönetim ve İdare Yetkisi ile Yönetim Yetkisinin Sınırları	141
SONUÇ	143
KAYNAKÇA.....	146

KISALTMALAR

- AB** : Avrupa Birliği
a.g.e. : Adı Geçen Eser
b. : Baskı
BanK : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
CEO : Chief Executive Officer (İcra Kurulu Başkanı)
CMK : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ev. : Çeviri
dn. : Dipnot
DEÜHF : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
E. : Esas
eTTK : Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GK : Genel Kurul
GSÜHF : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İTO : İstanbul Ticaret Odası
K. : Karar
KAP : Kamuyu Aydınlatma Platformu
Koop : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
KVK : 5520 sayılı Karumlar Vergisi Kanunu
MERSİS : Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
md. : Madde
NK : 1512 sayılı Noterlik Kanunu
RG : Resmî Gazete
s. : Sayfa

S. : Sayı

SerPK : 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

T. : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TNB : Türkiye Noterler Birliği

TOBB : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TSM : Ticaret Sicili Müdürlüğü

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YLT : Yüksek Lisans Tezi

TSG : Ticaret Sicili Gazetesi

TSY : Ticaret Sicili Yönetmeliği

SÖZLÜK

Anonim Şirket: Tüzel kişiliğe bağlı olarak, gerçek kişiye özgülenmiş nitelikler dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olan tüzel kişiliktir.

Konkordato: Bir borçlunun ticari durumunun bozulmuş olmasıyla alacaklıların, alacaklarını belli bir plana göre almaları konusunda kendi aralarında vardıkları ve mahkemece onaylanan anlaşma.

Organ Temsili: Anonim şirket adına ve hesabına üçüncü kişiler ile işletme konusuna giren işlemler yapmak, şirkete üçüncü kişiler nezdinde hak edindirmek ve şirketi borçlandırabilmektir.

Organ: Şirketin, yönetim, denetim, gözetim ve temsil gibi yetkilerini kullanabilen kişiler veya birimlerdir.

Temsil: Bir kimsenin ya da bir topluluğun verdiği yetkiyle, yetki verenin adına, yerine davranma.

Temsilci: Bir kimsenin ya da bir topluluğun verdiği yetkiyle, yetki verenin adına, yerine davranan kimsedir.

GİRİŞ

Anonim şirketler, ülkemiz ve dünya ekonomisinde, büyük yatırımları gerçekleştirmeye elverişli olmaları sebebiyle, önemli bir yer tutmaktadırlar. Her tür yatırımcı bakımından elverişli olmalarının başında, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu esasına dayanması ve tek kişi ile kurulma olanağı bulunması yer almaktadır. Diğer yandan, büyük sermaye birikimine elverişli olmaları sebebiyle, ticari hayata katkı sağlamaktadırlar. Günümüzde kamu hizmetleri, anonim şirket olarak örgütlenen yapılar ile hizmet vermektedir. Ne var ki, anonim şirketlerin kötü yönetilmesi hâlinde ekonomiyi olumsuz etkilenmektedirler.

Anonim şirketler, mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenmiş, diğer şirket türlerine göre kurumsal yapısı ve organizasyonu detaylı olarak düzenlenmiş; pay sahipleri, üçüncü kişiler ve anonim şirket sermayesinin korunması bakımından emredici hükümlere yer verilmiştir.

Anonim şirketler, fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanarak ticari faaliyette bulunurlar. Anonim şirketin, genel kurul ve yönetim kurulundan oluşan iki organı vardır. Yönetim kurulu, şirketin yönetimi ve temsili ile görevlidir.

7101 sayılı Kanun’la, iflasın ertelenmesi müessesesi kaldırılmış ve konkordato hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Mali durumu bozulan borçluların iyileşmelerine aracı olan konkordato kurumu, sadece iflasa tabi borçlar için değil, aynı zamanda iflasa tabi olmayan gerçek kişiler ve tüzel kişiler için de uygulama alanı bulmaktadır. Borçlunun borca batık veya aciz halinde olması konkordato talebinde bulunması için bir gerekçedir.

Konkordato yargılamasının üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar; konkordato komiseri ve alacaklılar kurulunun varlığı ve konkordatonun her alacaklı bakımından bağlayıcı olmasıdır.

Borçlu şirketin, konkordato talep etmesi üzerine mahkeme geçici mühlet kararı verir. Geçici mühlet kararından sonra şartların varlığı halinde kesin mühlet kararı verilebilir. Gerek geçici mühlet gerekse kesin mühlet verilmesi, konkordatonun tasdiki ya da borçlunun mali durumunun iyileştirilmesine yönelik hazırlıkların yapılmasına hizmet eder. İcra ve İflas Kanunu, söz konusu kavramları “*konkordatonun başarıya ulaşması*” şeklinde ifade etmektedir.

Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, borçlu bakımından doğurduğu sonuçlar aynıdır. Bu sebeple, çalışmamızda geçici mühlet ve kesin mühlet ayrımı yapılmaksızın, konkordato mühleti kavramına yer verilmiştir.

Konkordato mühleti, sadece borçlu bakımından değil alacaklar ve üçüncü kişiler üzerinde de önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlar takip hukuku alanında doğmakla sınırlı şekilde maddi hukuk bakımından da kendini göstermektedir. Borçlu, mühlet içinde komiserin denetimi altında ticari faaliyetini sürdürebilir. Bunun yanı sıra borçlu, komiserin denetimi altında veya komiserin katılımıyla faaliyetini sürdürmekte ya da daha ağır bir tedbir olarak borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılarak işletmenin veya borçlunun mal varlığının yönetimi komisere devredilmektedir. Çalışmada, konkordato mühletinin, anonim şirketin üzerindeki etkileri incelenmiştir. Konu ele alınırken, mühletin etkilerinin doğurduğu an tespit edilerek, mühlet kararının, anonim şirket organları üzerindeki sınırlamaları incelenerek, maddi hukuk bakımından tespitler yapılmaktadır. Buradan hareketle çalışmada, anonim şirketin temsil yetkisinin kullanımına ilişkin Türk Ticaret Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan hükümler incelenmiştir.

Çalışmada, anonim şirketin temsil esasları, hak ve fiil ehliyetinin sınırlarının belirlenmesi de mühlet kararı ile bu sınırların etkileri incelenmiştir.

Anonim Şirketi ile organları arasında organik bir bağ bulunmaktadır, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında ise vekalet sözleşmesi ilişkisi vardır. Çalışmada, yönetim kurulu üyelerinin organ üyesi sıfatından hareketle, bu sıfatın kazanılmasına bağlı olarak şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği belirlenerek, şirketin mal varlığının yönetiminin komiseri devredilmesi halinde temsil yetkisinin hangi hukuksal nedene dayalı olarak kullanıldığı da incelenmektedir.

“Konkordatonun Anonim Şirketin Temsili Üzerindeki Etkileri” konulu yüksek lisans tezi, üç bölüme ayrılarak incelenmiştir.

Birinci bölümde, anonim şirket yönetim organının oluşumu ile yapısı ele alınmaktadır. Yönetim kurulu, kurul olarak faaliyet göstermekte ve anonim şirket tüzel kişiliğinin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Bu bölümde, yönetim kurulu üyeliğinin nitelikleri, kazanılması, üyeliğin tescil ve ilanı, üyelik şekilleri ile üyeliğin sona ermesi incelenmiştir. Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketin temsil yetkisini

haizdir. Yönetim kurulunun oluşumu, yönetim kurulu üyeliğinin hukuki niteliği ve yönetim kurulu üyeliğinin sona erme halleri bölümün inceleme konusudur.

İkinci bölümde, anonim şirketin temsil esasları incelenmektedir. Anonim şirket, fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullandığından, organlar olmazsa hukuk düzeni içinde varlık göstermesi ve hukuki işlem yapması mümkün değildir. Kanun koyucu, anonim şirketin temsil yetkisini yönetim kuruluna vermiştir. Yönetim kurulunun temsil yetkisi, anonim şirketin fiil ehliyetinin dış dünyadaki görünümüdür. Yönetim kurulu, şirket nam ve hesabına üçüncü kişiler ile hukuki işlemler yapar. Temsil esaslarının kapsam ve sınırlarının belirlenmesine yönelik bu bölümde, temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine ait olması, çift imza kuralı, temsil yetkisinde şekli işlemler, temsil yetkisinin sınırlandırılması, yetkisiz temsil ve sınırlı yetkili temsilci atama konuları ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde, anonim şirketin konkordato temsilinin esasları ile tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaların tescil ve ilanı ele alınmaktadır. Borçlu şirket, mühlet kararı ile komiserin denetimi altında ya da komiserin katılımıyla faaliyetlerini sürdürmektedir. Borçlunun tasarruf yetkisine mahkeme kararı ile getirilen sınırlamalar, borçlunun tasarruf yetkisine getirilen kanuni sınırlamalar ve komiser talimatıyla getirilen sınırlamalar incelenmekte ve bunlara aykırılığın sonuçları ile anonim şirketin konkordato temsili ele alınmaktadır. Mühlet kararı ile borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılarak işletmenin veya borçlunun mal varlığının yönetiminin komisere devredilmesinin, anonim şirketin yönetim organı üzerindeki etkileri ile şirketin temsilindeki esaslar tespit edilmiştir. Konkordato konseriyle yönetim kurulunun görev dağılımı bu bölümün incelemeleri arasında yer almaktadır. Konkordato sürecinde, bazı hallerde temsil yetkisi komisere aittir. Temsil yetkisinin yönetim kurulu dışında başka bir kişiye veya organa verilmesi durumunda, temsil yetkisinin hangi esaslara göre kullanılması gerektiğinin tespiti amacıyla bu bölümde, anonim şirketin malvarlığının yönetim ve idaresinin yönetim kurulundan alınması konuları incelenmektedir.

1. ANONİM ŞİRKETTE ORGANLAR

1.1. Genel Olarak

Anonim şirket, en iyi örgütlenmiş olan bir ticaret şirket şeklidir. Zira, anonim şirketin, tüzel kişiliği bulunmaktadır ve teşkilat yapısı oldukça kapsamlıdır. Tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle şirket, haklar kazanabilir ve borç altına girebilir. Tüm bunları gerçekleştirebilmek için fiil ehliyetini haiz olması gerekir. Fiil ehliyetini haiz olması için yönetim ve temsil yetkilerini kullanabilmek adına, organlara ihtiyaç duyar.

Anonim şirket, hukuki işlem yaparken ve fiillerini gerçekleştirirken iradesini organları vasıtasıyla dış dünyaya açıklar.

Anonim şirket, organ kurullardan oluşur ve bu kurulları gerçek kişiler oluşturmaktadır. Bu kurullar, genel kurul ve yönetim kuruludur. Genel kurul ve yönetim kurulu, anonim şirketin zorunlu organlarıdır. Anonim şirket organ sıfatını haiz olmayan, şirketi denetlemekle görevli olan kişiler de bulunmaktadır. Bu kişiler, Denetçiler hukukumuzda organ olarak kabul edilmez¹.

1.2. Anonim Şirkette Zorunlu Organlar

1.2.1. Genel Kurul

Genel kurul, anonim şirketin zorunlu organıdır. Pay sahipleri veya onlar adına hareket eden kişiler, belirli konuları görüşmek ve karara bağlamak üzere genel kuruldan bilgi alırlar ve ortaklık haklarını bu kurulda kullanırlar². Bu sebeplerle, genel kurul, anonim şirketin karar organıdır.

Karar organı olmasının bir sonucu olarak genel kurul, anonim şirketin faaliyetlerine doğrudan iştirak etmez. Yönetim kurulunun elinde bulunan yönetim ve temsil yetkilerini genel kurul kullanmaz. Dolayısıyla, anonim şirketin genel kurulu ve yönetim kurulu arasında, iş bölümü ilişkisi vardır³. Kanun ve esas sözleşmeyle genel kurulun yetki alanına dahil olmayan tüm yetkiler yönetim organı tarafından kullanılır⁴.

¹ H. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, (9. Baskı) Adalet Yayınevi, Ocak 2024, s. 349.

² Pulaşlı, a.g.e., s. 350.

³ R. Poroy, Ü. Tekinalp, E. Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, (15. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mayıs 2021, N. 663; Pulaşlı, a.g.e., s. 350.

⁴ TTK md. 408/1

1.2.2. Yönetim Kurulu

Anonim şirketin zorunlu organlarından bir diğeri ise yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, bir veya birden fazla üyeden oluşabileceği gibi genel kurulun aksine, sürekli çalışan bir organdır. Anonim şirketin günlük işlerini yürütüp yönetmesi sebebiyle, ticari hayatın dinamik yapısını da gözeterek şirketin idaresini elinde bulundurur. Bir anonim şirketin yönetim kurulunun mevcut olmaması, TTK md. 530 uyarınca, şirketin infisahı sebebidir.

Anonim şirketin yönetim ve temsil ihtiyacı yönetim kurulu tarafından karşılanır⁵. Yönetim kurulu, anonim şirketin yönetim ve temsil organı olarak görev yapar ve anonim şirketin tüzel kişilik kazandığı andan sona ermesine kadar, yönetim ve temsil işlerini yerine getirir.

1.3. Organlar Arasındaki İlişki

1.3.1. Genel Olarak

Anonim şirketin organları arasındaki ilişki, kural olarak kanunla belirlenir. Ayrıca, esas sözleşme ve iç önergeyle de organlar arası ilişki düzenlenebilir. Ancak, anonim şirketin faaliyetleri kapsamında ve ihtiyaçları dahilinde organlar arası ilişkinin düzenlenmesi, her zaman mümkün olmayabilir. Dolayısıyla, anonim şirketin genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki sınır, organlara verilen yetkilere göre çizilir.

Yönetim ve temsil yetkileri, her ne kadar yönetim kuruluna ait olsa da devredilmesi mümkün yetkililerdir. Ancak, bu yetkililerin doğrudan yönetim kurulu tarafından kullanılıp kullanılmayacağını, yetki devrinin yapılıp yapılmayacağını ve genel kurulun bu yetkilere müdahalesinin mümkün olup olmadığının belirlenebilmesi için organlar arasındaki ilişkinin sınırının tespiti gerekir.

Söz konusu sınırların tespit edilebilmesi için, şirket organlarının yetki alanlarına ilişkin teorilerin incelenmesi gerekir.

⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 522.

1.3.2. Organların Yetki Alanına İlişkin Teoriler

1.3.2.1. Tek Güç Teorisi

Bu teoriye göre, anonim şirketin üst organı ve tüm yetkileri elinde bulunduran organ genel kuruldur⁶. Yönetim kurulu, sadece bağlı yetkileri kullanmaktadır.

Anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin talimatlar, genel kurul tarafından verilir⁷. Tek güç teorisine göre, yönetim kurulunun temsil ve yönetim yetkisinin dayanağı, genel kurulun kararlarının bir sonucudur. Şirket organları arasında eşitlik esasına dayalı bir iş bölümü bulunmamaktadır.

1.3.2.2. Eşitlik Teorisi

Şirket organlarının görev ve yetki bakımından ayrı olduğu ve her bir organın kendi yetki alanı içinde bir diğeriyle eşit olduğunu ileri süren teori, eşitlik teorisidir⁸. Şirket organları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır.

Bu teoriye göre, organlar devredilmez yetkilere sahiptir. Genel kurulun yetkileri bakımından ise eşitlikten söz edilemeyeceğini ileri süren bu teoriye göre, şirketin yönetim ve temsile yetkili olan kişileri belirleme ve ibra etme ile esas sözleşmeyi değiştirme yetkilerine genel kurul sahiptir⁹.

1.3.2.3. Şeflik Teorisi

Anonim şirketin bütün yetkilerini elinde bulunduran organın yönetim kurulu olduğunu ileri süren teori, şeflik teorisidir¹⁰.

Anonim şirketin tek yetkili organı, yönetim kuruludur. Genel kurulun elinde bulunan yetkiler, istisnai niteliktedir. Öğretide, genel kurulun devredilmez yetkileri sebebiyle bu teorinin uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmektedir¹¹.

⁶ V. Yanlı, İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, İÜHFİM, C. 55, S. 3, İstanbul, 1997, s. 263.

⁷ B. F. Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2011, s. 15.

⁸ Yanlı, a.g.e., s. 3.; Yanlı, a.g.e., s. 263.

⁹ Yanlı, a.g.e., s. 264.

¹⁰ Yanlı, a.g.e., s. 263; İ. Arslan, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkilerinin Sınırlandırılması, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s. 12.

¹¹ Doğan, a.g.e., s. 18.

1.3.2.4. Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi

Bu teoriyi savunanlara göre, genel kurulun yönetim kurulunun yetkilerine müdahale edebilmesi mümkündür¹². Ancak, yönetim kurulunun münhasır yetkilerine müdahale edemeyeceği ileri sürülmektedir. Buna karşılık genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin ücretlerinin belirlenmesi, üyelerin ibra edilmesi, şirketin iş ve işlemleri konusunda karar alınması gibi konularda karar alarak, yönetim kuruluna etki edebilir.

Yönetim kurulu tarafından alınan tüm kararlar, bu teori uyarınca genel kurulun onayına sunulmalıdır. Genel kurulun, yönetim kurulunun müdahale edemeyeceği münhasır yetkileri bulunmaktadır.

1.3.2.5. TTK'da Kabul Edilen Sistem

Kanun koyucu, anonim şirketin organlarına bağımsız olarak faaliyette bulunabilme ve münhasır yetkiler vermiştir. TTK'da, organlar arasında işlev ayrılığı ilkesi benimsenmiş ancak, yönetim kuruluna daha çok temsil ve şirketi idare yetkisi ve görevi yüklenmiştir¹³. Zira, yönetim kurulu, anonim şirketin icra organıdır.

TTK md. 374/1 uyarınca, organlar arasında görev ve yetki sınırı bulunmaktadır. Yönetim kurulu, genel kurulun yetkisine girenler dışında, kanun ve esas sözleşmede belirtilen, işletme konusunun gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan iş ve faaliyetler hakkında karar almaya yetkilidir. Söz konusu hüküm, emredicidir. Dolayısıyla yönetim kuruluna münhasır bir yetki ve görev verilmektedir. Genel kurul kararı ya da esas sözleşme ile yönetim kurulunun yetkileri kaldırılamaz, başka bir organa devredilemez veya sınırlandırılmaz¹⁴.

TTK md. 375'te, yönetim kurulunun devredilmez yetkilileri düzenlenmiş ve söz konusu yetkilerin devredilmezliğinin sadece genel kurul değil, hiyerarşik olarak birbirlerine bağlı olan organlara ve kişilere de devredilmez olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun esas amacı, halka açık şirketler dahil büyük şirketlerde, şirketin yönetim ve temsil yetkisinin murahhas üye ve müdürlere devredilmesinin

¹² Yanlı, a.g.e., s. 264.

¹³ Ü. Tekinalp, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, N. 12-37.

¹⁴ Ü. Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, Vedat Kitapçılık, (2. Baskı), İstanbul, 2011, N. 12-38

önüne geçmektir¹⁵. Amaçlanan, yönetim ve temsil yetkisinin doğrudan yönetim kurulu tarafından kullanılmasıdır.

TTK md. 408/1 hükmü, genel kurulun, kanunda ve şirket esas sözleşmesinde belirlenmesi koşuluyla bazı konular hakkında karar alabilmesi mümkündür. Genel kurulun emredici nitelikte olan devredilmez görev ve yetkileri bulunmaktadır.

Sonuç olarak, TTK'da, eşitlikçi bir yapı benimsendiği görünmektedir. Bu durum, organların münhasır görev ve yetkileri ile organlar arasında işlev ayrılığının bir sonucudur.

1.4. Anonim Şirketin Organsız Kalması

Anonim şirket, zorunlu organlarının oluşumuyla fiil ehliyetini kazanır. Organlar, şirketin varlık kazanmasını sağlayan araçlardır. Şirketin organlarının bulunmaması veya organların sonradan kaybedilmesi halinde, şirket fiil ehliyetini kaybeder. Fiil ehliyeti bulunmayan şirket, yönetim ve temsil yetkisini kullanamaz. Bunun sonucu olarak, şirket, hukuk düzeninde var olamaz. Dolayısıyla, organlar şirketin varlık sebebidir. Organların geçici olarak bulunmaması ya da kaybedilmesi hâlinde de söz konusu açıklamalar geçerlidir. Geçici olarak organların yokluğu veya kaybedilmesi halinde, TTK md. 530 ile TMK md. 426-427 gereği, mahkeme tarafından tüzel kişinin yönetim ve temsil yetkisinin yerine getirilmesi ve şirketin varlığını devam ettirebilmesi için yönetim ve temsil kayyımı atanır. Bunun amacı, zorunlu organlar oluşturuluncaya kadar şirketin ehliyetsizliğinin önüne geçilmesidir¹⁶.

Şirket organlarının hiç oluşturulmaması veya kalıcı olarak kaybedilmesi durumunda, anonim şirketin sona ermesi sebebiyle terkin edilmesi gerekir¹⁷.

¹⁵ Doğan, a.g.e., s.20.

¹⁶ M. Dural, T. Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku (24. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2024, s. 250; E. Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayın Evi, İstanbul, 1970, s. 73; A. M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2024, s. 223.

¹⁷ Dural, Ögüz, a.g.e., s. 250; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

1.5.Organ Temsili Ve Diğer Temsil Şekilleri

1.5.1. Genel Olarak

Temsil, hukuki işlemlerin başkası vasıtasıyla yapıldığı durumlarda meydana gelir¹⁸. Temsil olunanın temsil yetkisini alan temsilcinin, temsil yetkisi veren temsil olunan adına ve hesabına, üçüncü kişilerle hukuki işlem gerçekleştirmesi ve bu işlemin sonuçlarının temsil yetkisi veren temsil olunan üzerinde doğması halinde, temsilden söz edilir¹⁹. Temsil ilişkisi, üçlü bir yapı üzerine kurulmuş olup temsilci, temsil olunan ve üçüncü kişiden oluşmaktadır.

Anonim şirketin temsilinde, iradi temsilin yanı sıra organ temsili kavramı da söz konusudur.

Organ temsili, görev kapsamı, hukuki işlemlerle haksız fiilleri bünyesinde barındıran bir kurumdur. İradi temsil, temsilci, temsil olunanın iradesi ve talimatıyla işlem yapmaktadır. Oysa organ temsilinde organ, anonim şirketin iradesini yönetim kurulu üyeleri eliyle, işletme konusu ve işletme amacı dahilinde gerçekleştirmekle görevlidir²⁰.

1.5.2. Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği

Temsilcinin başkası adına hareket iradesinin yanı sıra temsil yetkisinin de bulunması gerekir. TBK md. 41/1 uyarınca, temsil yetkisi kapsamında başkası adına hukuki işlem yapma yetkisi, temsil yetkisini ifade etmektedir. Temsil yetkisi, tek taraflı irade beyanıyla iletilen hukuki bir işlemdir²¹. Bu beyan, üçüncü kişiler karşısında temsilcinin temsile yetkili olduğunu gösterir.

Temsilci ile temsil olunan arasında temsil ilişkisinin gerçekleşmesi ve temsil yetkisinin doğması için irade beyanının temsilciye ulaşması gerekli değildir²².

¹⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

¹⁹ N. Kocayusufpaşaoğlu, H. Hatemi, R. Serozan, A. Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitapevi, 2017, İstanbul, s. 620; F. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (29. Baskı) Legem Yayıncılık, Ekim 2024, s. 441; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223; A. Von Tuhr, (Çev. Edege, Cevat) Borçlar Hukuku, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 314; Ş. Akyol, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 17; H. Cihan, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

²⁰ Dural, Ögüz, a.g.e., s. 250; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

²¹ T. Esener, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Türk Ajan Matbaası, Ankara, 1961, s. 15; M. K. Oğuzman, M. T. Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1) (22.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ekim 2024, s. 227; Eren, a.g.e., s. 451.

²² Esener, a.g.e., s. 25; Eren, a.g.e., s. 393.; Aksi yönde bkz. Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 224.

Organ temsilde temsil yetkisinin tek taraflı irade beyanıyla verilmesi mümkün değildir. Organ temsilde, bu yetkinin genel kurul kararıyla verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, iradi temsilde, temsil yetkisinin temsilci tarafından kabulü gerekmediğinin aksine organ temsilde yönetim kurulu üyelerinin görev ve bu görevin bir parçası olan temsil yetkisini kabul etmeleri gerekmektedir. Bu durum anonim şirketlerde, genel kurulun yönetim kuruluna atama kararının, müstakbel yönetim kurulu üyesi tarafından kabul edilmesiyle kendini gösterir. Kabul anından itibaren temsil ilişkisi oluşur.

1.5.3. Temsil Çeşitleri

1.5.3.1. Doğrudan ve Dolaylı Temsil

TBK md. 40 ile 48 arasında düzenlenen doğrudan temsile ilişkin hükümler gereğince, temsil olunanın adına ve hesabına işlem yapma yetkisi dahilinde yapılan hukuki işlemler, doğrudan temsili ifade etmektedir²³. TBK md. 40/1’de, yetkili temsilci tarafından yapılan hukuki işlemin doğrudan temsil olunanı bağlayacağı ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak, doğrudan temsilde, ayrıca bir devir işlemine gerek olmadan hukuki işlemin meydana getirdiği sonuçlar temsil olunanı bağlar.

Hukuki işlem ilk olarak temsilcinin hukuki alanında sonuç doğurur. Temsil olunanın hukuki alanında sonuç durabilmesi için, söz konusu işlemin temsilci tarafından temsil olunana devri gerekir²⁴.

Organ temsilde, temsil olunan ile temsilci arasında iradi temsildeki gibi bir ilişki yoktur. Gerek temsil olunan gerekse temsilcinin görevlerinin tamamı yönetim kurulu üyesinde toplanmıştır. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin iradesini bizzat kullanarak hukuki işlem yaparlar. Bu sebeple, iradi temsilde olduğu gibi doğrudan veya dolaylı temsil söz konusu değildir.

Yönetim kurulu üyesinin hukuki işlemi kendi nam ve hesabına yapması durumunda, işlem kendi alanında sonuç meydana getirir. Söz konusu işlemin şirketi bağlaması için, yapılan işlemin şirkete devredilmesi gerekir. Ancak, organ temsilde

²³ Eren, a.g.e., s. 444.

²⁴ Esener, a.g.e., s. 13; Oğuzman/Öz, C. I, s. 219; Eren, a.g.e., s. 446.

bu mümkün değildir. Zira, yönetim kurulunun kendi kendisiyle işlem yapması sonucu meydana gelir. Bu durum yönetim kurulu üyesinin, genel kuruldan izin almadan, kendisi veya başkası adına ve hesabına işlem yapması TTK 359/1 hükmüne aykırılık teşkil eder²⁵.

1.5.3.2.Aktif ve Pasif Temsil

Aktif temsil, temsilcinin, temsil olunan adına irade beyanında bulunma ve işlem yapma yetkisine sahip olduğu durumlarda meydana gelir. Pasif temsil ise temsil olunan kişiye yöneltilen beyanların kabulüne ilişkindir. Ancak, temsil olunanın temsilciye vermiş olduğu yetki, yöneltilen beyanların kabulü ile sınırlı ise, pasif temsilden söz edilir. Aktif temsil yetkisi, pasif temsil yetkisini de kapsamaktadır²⁶.

TTK md. 370'te, çift imza kuralı kabul edildiğinden, anonim şirketin çift imzayla temsili yani aktif temsili söz konusu olur. Çift imza kuralının gerekli olmadığı işlemlerde mesela tebligat alınması gibi, tek imzayla işlem yapılabilir dolayısıyla pasif temsilden söz edilebilir.

1.5.3.3.İradi ve Kanuni Temsil

Bu iki temsilde ayrım, temsil olunanın iradesine göre yapılmaktadır. Temsil yetkisinin, temsil olunanın iradesine bağlı olması durumunda iradi temsil, temsil olunanın iradesine dayanmaması halinde, temsil yetkisinin kanun tarafından öngörülmesinde, kanuni temsil söz konusu olur²⁷.

1.5.4. Organ Temsili

1.5.4.1.Genel Olarak

Tüzel kişi fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanır ve organların yaptığı hukuki işlemler tüzel kişi üzerinde doğar. Bunun sonucu olarak, organ tarafından

²⁵ TTK md. 359.

²⁶ Eren, a.g.e., s. 447.

²⁷ S.S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu, A. Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, ss. 168-169; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 156.

yapılan hukuki işlem tüzel kişiyi bağlar. Burada önemli olan organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin, temsil ilişkisi olup olmadığının tespit edilmesidir.

Organ temsili, temsil yetkisi bulunan kişinin yaptığı hukuki işlemlerin, tüzel kişinin üçüncü kişiler nezdinde haklar edinebilmesi ve borçlardan sorumlu olması olarak tanımlanabilir.

Organ tarafından kullanılan temsil yetkisinin, iradi temsil olup olmadığı hukukumuzda tartışmalıdır²⁸. Bazı yazarlar organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin iradi temsil ilişkisi kapsamında bulunmadığını ifade etmektedirler²⁹. Bu görüşe göre organların, tüzel kişinin iradesini doğrudan ortaya koymaları sebebiyle temsilci olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bazı yazarlar, organın temsil yetkisinin kendine has (sui generis) özellikleri olan bir ilişki olduğunu ileri sürmektedirler³⁰. Başka yazarlara göre, iradi temsile ilişkin hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde organ temsiline uygulanması gerektiği savunulmaktadır³¹. Tüm bu görüşlere karşın öğretide, organın temsil yetkisinin, kanuni temsil kapsamında olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır³².

²⁸ Tüzel kişi ile organ arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olmadığı yönünde bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 98 II 211, www.bger.ch. Ayrıca bkz. G. Alper, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 107-108, s. 104.

²⁹ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 224; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 251; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 224; Ö. Ergün, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010 s. 194; M.K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku (23. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, Aralık 2024, s. 265; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 169; B. Öztan, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 88; Von Tuhr, a.g.e. s. 341; M. İncoğlu, Türk Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 42.

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 630.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 630; Öztan, a.g.e., s. 84; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 251.

³² H., Arslanlı, Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1942, s. 87; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 537; İmregün O., “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi ile Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s. 219; Arslanlı, a.g.e., s. 53; F. Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 113; G. Eriş, Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme ve Şirketler) C. 2, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007 s. 1662; K. Özkorkut, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Banka ve Ticaret Hukuk Yayınları, Ankara, 2007 s. 18.

1.5.4.2. Organ Temsili ile Diğer Temsil Türlerinin Karşılaştırılması

1.5.4.2.1. Organ Temsili ile İradî Temsil

Kapsam bakımından organ temsili, iradi temsilden farklılık arz etmektedir. Zira, iradi temsilin kapsamına sadece temsil olunan adına yapılacak hukuki işlemler girer yani haksız fiiller girmez. Buna karşın, tüzel kişilerin temsilinde, hukuki işlemlerin yanı sıra gerçekleştirilen haksız fiiller de temsil kapsamına girer ve organ niteliği bulunanların haksız fiillerinden tüzel kişi sorumlu olur.³³

Organ temsili, temsil olunan bakımından iradi temsilden farklılık arz etmektedir. İradî temsilde temsilci, başkası nam ve hesabına işlem yapar ve temsil yetkisinin kaynağı bu yetkiyi verenin iradesidir. Organ temsilinde, başkası nam ve hesabına işlem yapılmaz, işlem tüzel kişinin uhdesinde doğar ve tüzel kişinin işlemi olarak kabul edilir. Tüzel kişiler, iradelerini organları eliyle ve işlemleriyle meydana getirirler. Dolayısıyla, organ, tüzel kişinin kendisi olduğu için klasik anlamda bir temsil söz konusu değildir³⁴.

İradî temsilde, temsilin kapsamı temsil yetkisinin sınırı, temsil olunanın iradesi ile belirlenir. Oysa organ temsilinde, temsilin kapsamı kanun veya kuruluş sözleşmesi ile belirlenir³⁵.

Son olarak, iradi temsilde, temsil olunan temsil yetkisini istediği zaman geri alabilir. Zira, temsil olunanın işlemlerini temsilci vasıtasıyla yapma zorunluluğu yoktur. Oysa organın temsili halinde tüzel kişi, temsil yetkisini geri alamaz. Zira tüzel kişi, fiil ehliyetini temsil yetkisi dahilinde organ vasıtasıyla kullanır. Bu sebeple, tüzel kişilerde temsil yetkisinin geri alınması söz konusu olmaz.

1.5.4.2.2. Organ Temsili ile Kanunî Temsil

Temsil yetkisinin kaynağı bakımından organ temsili, kanunî temsilden farklılık arz etmektedir. Kanun koyucu, tüzel kişi olarak ifade edilen hükmi kişiyi oluşturmuş ve bu hükmi kişinin yönetim organına, iradesini kullanma yetkisi vermiştir. Organ temsilinde, temsilin kapsamı ve sınırları, kanun koyucu tarafından tüzel kişinin türüne

³³ Ergün, a.g.e., s. 194; Öztan, a.g.e., s. 87.

³⁴ Ergün, a.g.e., s. 195.

³⁵ Ergün, a.g.e., s. 195.

göre belirlenmiştir. Kanuni temsilde ise, temsilin kaynağı kanundur. Kanuni temsil yetkisi, doğrudan kanun hükmünden, resmi bir organın kararından veya hukuki bir işlemin kanuni sonucundan doğar³⁶.

Temsil yetkisinin kapsamı bakımından, organ temsili hukuki işlemleri ve haksız fiilleri kapsar. Kanuni temsil durumunda, temsil olunan temsilci tarafından yapılan haksız fiilden sorumlu tutulmaz.

Atama usulü bakımından, organ temsilde, temsil yetkisini haiz kişi, tüzel kişinin kendi iradesiyle seçilir. Anonim şirkette temsil yetkisini kullanacak kişinin seçimine yönelik irade, genel kurul tarafından kullanılır. Kanuni temsilde ise temsilci, tüzel kişinin organı olmadığı gibi bilakis tüzel kişiye yabancı bir kişi tarafından atanmaktadır. Anonim şirketin organsız kalması veya menfaat çatışması gibi hallerde, yönetim ve temsil kayyımı mahkeme tarafından atanır. Bu noktada, organ temsili kanuni temsilden ayrılır.

Kanuni temsilde, temsilci, temsil olunan kişinin nam ve hesabına işlem yapar. Organ temsilde, başkası nam ve hesabına işlem yapılmamaktadır. Zira, organ tarafından yapılan işlemin sonuçları tüzel kişinin uhdesinde doğar.

Kanuni temsilde, temsilciyle temsil olunan birbirinden bağımsız kişilerdir. Oysa, tüzel kişiler bakımından organın varlığı, tüzel kişilerin varlığına bağlıdır ve tüzel kişiyle organ birbirinden farklı kişiler değildir. Organ, tüzel kişinin ayrılmaz bir parçasıdır.

Kanuni temsilde amaç, zayıf durumda olan temsil olunanın korunmasıdır. Organ temsilde ise, sadece tüzel kişinin iradesinin kullanılması söz konusudur. Örnek olarak, yönetim kurulunun yokluğu halinde yönetim ve temsil kayyımı atanabilir.

Organ temsili, iradi ve kanuni temsilden farklıdır. Organ temsili, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetinin kullanılabilmesini sağlar. Bu sebeple, kendisine has özellikleri olan bir temsil kurumudur.

³⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 168.

1.5.5. Organ ve Temsilci Ayırımı

Tüzel kişi ile organ arasındaki bağ, TBK'daki temsil ilişkisinden farklıdır. TTK düzenlemesi ile temsil yetkisi, varlığını organ kavramından alan ve organ sıfatı devam ettiği süre boyunca geri alınması mümkün olmayan bir yetkidir³⁷. TBK'nda ise temsilci ile tüzel kişi arasındaki ilişki kaynağını hukuki bir işleminden almaktadır. Bunun yanı sıra, TBK hükümlerine tabidir ve temsil yetkisinin her zaman geri alınması mümkündür³⁸.

Temsilci, kendi fiil ve işlemleri ile kendi iradesini açıklar. Dolayısıyla, bir aracı değildir ve açıkladığı iradenin sonuçları temsil olunan üzerinde doğar³⁹. Organ ise, fiil ve işlemleri ile tüzel kişinin iradesini açıklar ve tüzel kişinin bir aracısı değildir⁴⁰.

Temsilcinin temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkün iken ve faaliyet alanı organa göre daha dar olduğundan, organdan farklıdır. Organ, temsil yetkisini de içinde barındırdığı gibi tüzel kişinin iradesini meydana getirir. Tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde organ, gözetim ve denetim görevlerini de üstlenmektedir⁴¹.

Temsilci, temsil yetkisi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, temsil olunandan alır⁴². Ancak organ, hak ve yükümlülüklerini yasadan ve kuruluş belgesinden almaktadır⁴³.

Sorumluluk bakımından incelendiğinde, temsilci, haksız fillerinden doğrudan kendisi sorumludur. Ancak tüzel kişi, organın haksız fillerinden kendisi sorumludur⁴⁴.

³⁷ Pulaşlı, a.g.e., s.1427; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 259.

³⁸ Oğuzman, Öz, a.g.e., s.210-239; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.272; F. Seymen, H. Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s.20-21; Palta N., Türk ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16.10.2022, s.362; Öztan, a.g.e., s.86; Dural, Ögüz, a.g.e., s.259.

³⁹ Oğuzman, Öz, a.g.e., ss.210-211.

⁴⁰ H.V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku) (4.Bası), Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1951. s.238; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.272; J. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş, Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku (19. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2024 s.17; Öztan, a.g.e., s.86.

⁴¹ Öztan, a.g.e., s.86.

⁴² Oğuzman, Öz, a.g.e., s.217.

⁴³ Dural, Ögüz, a.g.e., s.259; Kayıhan Ş., Şirketler Hukuku (7.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2024, s.122.

⁴⁴ TMK md.50; Öztan, a.g.e., s.87.

1.5.6. Organın İşlemlerinin Tüzel Kişi Bakımından Sonuçları

Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar⁴⁵. Organı oluşturan kişilerin, açıkça kendi adına hareket ederek, organ adı altında yaptığı fiil ve işlemler tüzel kişiyi borç altına soktuğu gibi etkilerini doğrudan tüzel kişi üzerinde doğurur⁴⁶. Organın hukuki işlemi yaparken, organ görevi kapsamında hareket etmesi halinde, organın fiili tüzel kişinin fiili gibi sonuç doğurur⁴⁷. Bu durum, anonim şirketlerde kanun ve esas sözleşmede yer alan temsil yetkisinin bir sonucudur⁴⁸.

Hukuka aykırı fiiller bakımından, TMK md. 50/2 gereği, organın hukuka aykırı fiilleri de tüzel kişi üzerinde sonuç doğurur. Organın hukuka aykırı fiillerinden dolayı, tüzel kişinin sorumluluğu doğduğu gibi organın sorumluluğu da saklıdır. Hukuka aykırı fiiller bakımından sorumluluk, organ ile tüzel kişi arasında müteselsil sorumluluktur⁴⁹.

Kendi fiil ve işlemleri ile tüzel kişiyi borç altına sokan organ, bu borçları yerine getirme görevini de üstlenmektedir. Organ, üçüncü kişilere olan borçlarını tam ve eksiksiz olarak yerine getirmez ise, üçüncü kişilerin zararından dolayı meydana gelecek sorumluluk, tüzel kişi bakımından sonuç doğuracaktır. Bu durum, organın borca aykırı davranışı olarak tanımlanmaktadır⁵⁰.

Organın haksız fiilinin tüzel kişi bakımından sonuç doğurabilmesi için, haksız fiili, organı oluşturan kişilerden yalnızca birinin gerçekleştirmesi yeterlidir. Meğerki bu haksız fiil, tüzel kişiye ait bir görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olsun⁵¹. Organların kişisel sorumluluğu bulunmaktadır⁵². Organın haksız fiili neticesinde zarara uğrayan kişi, tüzel kişiye karşı TBK 49 vd. maddelerine göre dava açabilir. Ayrıca, kişisel olarak organın sorumluluğuna da gidebilir⁵³. Bununla birlikte, TTK md.

⁴⁵ TTK md. 50.

⁴⁶ P. Altıok Ormancı, Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79, 4, 1261-1283, 18.05.2022 s.1266.

⁴⁷ Altıok Ormancı, a.g.e., s. 1266.

⁴⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 275.

⁴⁹ B. Öztan, D. Gürpınar, Medeni Hukukun Temel Kavramları, (47. Baskı), Yetkin Yayınları, Ekim 2022, s.344.

⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.276; Altıok Ormancı, a.g.e., s.1266.

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.277; Öztan, Gürpınar, a.g.e., s.344.

⁵² TTK md.50.

⁵³ R. Serozan, Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.127.

553 başta olmak üzere TTK md. 549 vd. maddelerinde, anonim şirketler bakımından sorumluluk halleri özel olarak düzenlenmiştir.

1.6. Anonim Ortaklıkta Yönetim Organının Oluşumu

1.6.1. Genel Olarak

TTK md. 359- 397 arasında, yönetim kuruluna ilişkin hükümler yer almaktadır. Yönetim kurulunun hukuki ve cezai sorumluluk halleri ise TTK md. 549- 563 arasında düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu, yetkilerini kanundan ve esas sözleşmeden almaktadır. Aynı zamanda, yönetim kurulu, anonim şirketin zorunlu yürütme ve temsil organıdır⁵⁴. TTK md. 365 düzenlemesi ile yönetim kurulu, anonim şirketi yönetir ve temsil eder. Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketin fiil ehliyeti dahilinde bütün işlemleri yapabilir ve yapılan işlemler anonim şirket tarafından yapılmış sayılır⁵⁵. Genel kuruldan farklı olarak, yönetim kurulu daimî bir organdır⁵⁶.

Yönetim kurulu gerçek veya tüzel kişilerden oluşur. Yönetim kurulunun tek kişiden oluşması da mümkündür. Yönetim kurulu üyelerini genel kurul seçer. Tek kişilik yönetim kurulu, kuruldaki ziyade, “*organ*” kavramını ifade etmektedir.

Anonim şirketle ilgili temel işlemlerde, karar alma yetkisi genel kurula aittir⁵⁷. Yönetim kurulu gerekli durumlarda, karar almak ve şirketin işlerini yürütmek zorundadır⁵⁸.

Anonim şirketi, yönetim kurulu temsil eder. Temsil yetkisi, yönetim kurulunu bir dış organ gibi nitelendirmektedir. Ancak kanun, anonim şirketin iç işlerine ve

⁵⁴ H. Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.465; Pulaşlı, a.g.e., s.430; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 329; E. Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, ss.33-34; Yargıtay 22 HD., 19.09.2013 T, 2013/22646 E, 2013/19303 K.

⁵⁵ Çamoğlu, a.g.e., s.37.

⁵⁶ O. İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 325; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.329.

⁵⁷ O. İmregün, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C: I, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, s.278.

⁵⁸ S. Karahan, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınları, 2015, s.381.

yönetimine yönelik pek çok görev ve yetkiyi yönetim kuruluna vermiştir ve bu sebeple, yönetim kurulu bir iç organ niteliği taşımaktadır⁵⁹.

TTK md. 359 doğrultusunda, yönetim kuru bir ya da birden fazla üyeden oluşabilir. Bankacılık Kanunu (Ban.K) md. 23 gereği, banka yönetim kurulunda en az beş üye bulunmalıdır. Aynı şekilde Sermaye Piyasası Kanunu (Ser.PK) md. 17 gereği, halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kurulu ise en az beş kişi olmalıdır. Yönetim kurulu üyelerine ilişkin üst sınır hakkında, kanunda bir düzenleme bulunmasa da üye sayısı esas sözleşmede düzenlenebilir. Üye sayısını düzenlemeyen esas sözleşme, TTK md. 32/2 gereği tescil edilmez. Söz konusu durumda, esas sözleşme tescil edilmiş ise TTK md. 353 gereği fesih davası açılır⁶⁰.

Anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en fazla üç yıldır. Süresi dolan yönetim kurulu üyesi, şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa tekrar seçilebilir. Anonim şirketlerde pay sahibi olmayan gerçek veya tüzel kişiler de yönetim kurulu üyeliğine seçilebilirler⁶¹.

Yönetim kurulunu, yönetim kurulu başkanı toplantıya çağırabilir. Bunun yanı sıra, her yönetim kurulu üyesi gerekli sebepleri yazılı olarak belirterek başkandan, yönetim kurulunun toplantıya çağırmasını isteyebilir. Başkanın bu talebi reddetmesi halinde, üyeler de yönetim kurulunu toplantıya çağırabilir⁶².

Yönetim kurulu üyesi olmayan ancak yönetim kurulunun görevine giren iş ve işlemleri ifa eden gerçek veya tüzel kişilere organ sıfatı kıyasen uygulanacaktır⁶³. Kanun düzenlemesi ile başka bir organa verilmeyen ve anonim şirketin işletme konusuna giren her konuda, yönetim kurulu yönetim görevini haizdir⁶⁴. Anonim şirketin bir organı olan yönetim kurulu ile şirket arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir⁶⁵. Vekalet sözleşmesi sebebiyle yönetim kurulunun sadakat ve özen borcu doğmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri, vekalet sözleşmesinin kendilerine

⁵⁹ A. Dural, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Doktora Tezi, Mayıs, 2005, s.18.

⁶⁰ Tekinalp Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, 2020, s.172.

⁶¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.222.

⁶² O. H. Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, (5. Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2022, s.401.

⁶³ Helvacı M., Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınevi, 1995, s.32.

⁶⁴ F. Bilgili, E. Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri (9. Baskı), Seçkin Yayınevi, İstanbul, Eylül 2024, ss. 362-363.

⁶⁵ İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, s. 331.

yüklediği sadakat ve özen borcu gereğince, genel kurul toplantılarına bizzat katılmak ve bu toplantıların sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak ile yükümlüdürler. Kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin toplantılara katılımını hak ve görev olarak düzenlemiştir. Yargıtay, yönetim kurulu üyeleriyle anonim şirket arasında vekalet sözleşmesi bulunduğundan yola çıkarak, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olduğuna hükmetmiştir⁶⁶.

Yönetim kurulu üyeleri, TTK md. 1527 uyarınca, yönetim kurulu toplantılarına esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması hâlinde elektronik ortamda katılabilirler⁶⁷. Yönetim kurulu üyesi, toplantılara vekilini gönderemez ve üyeler birbirlerini temsilen oy kullanamaz⁶⁸. Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı durumda, fiilen ya da elektronik ortamda yapılan toplantılarda, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile karar alınır⁶⁹. Yönetim kurulu toplantısında her üye, bilgi isteyebilir, soru sorabilir ve ilgili belgeleri inceleyebilir⁷⁰.

1.7. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Nitelikleri

1.7.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri, TTK'da ve özel kanunlarda düzenlenmiştir. Ayrıca, söz konusu nitelikler esas sözleşme ile de belirlenebilir. Bu başlık altında, yönetim kurulu üyeliğinin nitelikleri ele alınacaktır.

1.7.2. Kanunla Belirlenen Nitelikler

1.7.2.1. Ehliyet

Anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğine gerçek ve tüzel kişiler seçilebilir⁷¹. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan ve on sekiz yaşını dolduran her kişi yönetim

⁶⁶ Yargıtay 22 HD., T. 21.05.2013, E. 2012/16979, 2013/11856 K.

⁶⁷ A.A. Yüce, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, (3. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018. s.282; Şener, a.g.e., s. 402.

⁶⁸ Tekinalp, a.g.e., s.227; Şener, a.g.e., s.403.

⁶⁹ TTK md.390.

⁷⁰ F. Aydın, Anonim Şirketler ve Anonim Şirketler Topluluğu, Bilge Yayınevi, 2023, s. 283.

⁷¹ Tekinalp, a.g.e., s.227.

kurulu üyesi olabilir⁷². Evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınma halinde yönetim kurulu üyesi olmak mümkündür⁷³. Kendilerine kanuni danışman atanmış kişilerin ve on sekiz yaşını doldurmamışların, yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildir⁷⁴. Yönetim kuruluna üye olma koşulları arasında, pay sahibi olma koşulu bulunmamaktadır⁷⁵. Anonim şirket esas sözleşmesiyle yönetim kurulu üyeliği için özel düzenlemeler yapılabilir⁷⁶.

TTK md. 359/4 gereği, yönetim kurulu üyeliğinin son bulması nedenleri tekrar üye olmaya de engeldir. Bu doğrultuda, İİK md. 311 ve TCK md. 161 gereği, hileli iflas, İİK md. 310 ve TCK md. 162 gereği, taksirli iflas ve adi iflas hali, söz konusu koşulu değiştirmeksizin müflis, yönetim kurulu üyesi seçilemez⁷⁷.

Yönetim kuruluna tüzel kişi üye seçilmesi halinde, tüzel kişiyle beraber kendisini temsil eden gerçek kişi⁷⁸ de tescil ve ilan edilir. Yönetim kurulu üyeliğine bir tüzel kişi seçilmesi durumunda, tüzel kişiyi temsil eden bir gerçek kişi, tüzel kişiyle beraber tescil ve ilan edilecektir⁷⁹. Aynı anda tescil edilmesinden amaçlanan husus, tüzel kişi adına yönetim kuruluna katılacak gerçek kişinin tescil yoluyla üçüncü kişilere bildirilmesini ve açıklanmasını sağlamaktır. TTK md. 359/2 gereği, sadece bir gerçek kişi tescil ve ilan edilir⁸⁰. Tüzel kişi adına tescil edecek gerçek kişinin de kanun ve esas sözleşmede üyelik için aranan şartları taşıması gerekmektedir⁸¹.

Devlet, belediye, il özel idaresi, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olması halinde, tüzel kişi veya gerçek kişi temsilci üyeliğe seçilebilir.⁸² Üye sayısı ikiden fazla olan anonim şirketlerde, kamu tüzel kişisini temsil etmek üzere birden

⁷² İ. Kırca, F. H. Şehirli Çelik, Ç. Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (9. Baskı), Sözkesen Matbaacılık, Ankara, Eylül 2013, s.410; C. Eminoğlu, F. B. Çakır, "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Atanması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S.3-4, 2014, s.279.

⁷³ Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s.410.

⁷⁴ Pulaşlı, a.g.e., ss. 415-416.

⁷⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.356; TTK md. 359/1 gerekçesi.

⁷⁶ Pulaşlı, a.g.e., s. 413; TTK md. 340'ın gerekçesi.; Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 412; Karahan, a.g.e., s. 409.

⁷⁷ Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s.411.

⁷⁸ TTK md. 359'un gerekçesi.

⁷⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.229.

⁸⁰ Eminoğlu, Çakır, a.g.e., s.281.

⁸¹ Eminoğlu, Çakır, a.g.e., s.284.

⁸² TTK md. 359.

fazla gerçek kişi üyeliğe seçilebilir. Ancak seçilen üyelerin hepsi aynı kamu tüzel kişinin temsilcisi olmamalıdır.

1.7.2.2.Mesleki Yeterlilik

Kanun koyucu, yönetim kurulu üyeliğine atanabilmek koşulları arasında, mesleki yeterlilik şartını düzenlememiştir. Bazı anonim şirket türlerinde mesleki tecrübe ve mesleki yeterlilik şartları aranabilmektedir. Örnek olarak, Ban.K md. 7/1-d düzenlemesiyle, bankacılık kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında faaliyette bulunabilecek mesleki tecrübeye sahip kişiler, Türkiye’de faaliyet gösterecek bankanın, yönetim kurulu üyeliğine seçilebilir⁸³. Bankaların, anonim şirket olarak kurulma zorunluluğu hâlinde, bu bankaları temsil edecek yönetim kurulu üyelerinin belirli bir mesleki yeterliliğe ve tecrübeye sahip olması aranmaktadır.

1.7.2.3.Seçilme Engelinin Bulunmaması

Gerek TTK gerekse özel kanunlarda⁸⁴ düzenlenen seçilme engellerinin, şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kişilerde bulunmaması gerekir⁸⁵. TTK md. 359/4 hükmünde, üyeliği sona erdiren sebepler, üye seçilmeye de engel teşkil etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin iflasına karar verilir⁸⁶ ya da ehliyeti kısıtlanır veya üyelik için kanunda yahut esas sözleşmede belirlenmiş nitelikler sonradan kaybedilirse, yönetim kurulu üyeliği kendiliğinden sona erer⁸⁷. Kanun maddesinde geçen ehliyet kavramı, fiil ehliyetinin kısıtlanması olarak ifade edilmiştir.

1.7.2.4.Gerçek veya Tüzel Kişi Olmak

Mülga TTK (eTTK) md. 312/1 hükmünde düzenlenen, sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilme sınırlaması, TTK md. 359’da kaldırılmıştır. Ancak,

⁸³ Bankalar için kurumsal yönetim ilkeleri 01/11/2006 ve 26333 sayılı RG’de yayımlanan Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelikle belirlenmiştir.

⁸⁴ Bkz. BanK m. 23/1; Sigortacılık Kanunun m. 4/2; borsa şirketlerinde bağımsız yönetim kurulu üyeliği için Seri: IV, No:56 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ m. 5.1 ve Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.3.6 ve 4.3.7. Devlet Memurları Kanunu m. 28/1.

⁸⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK).

⁸⁶ 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) md. 312 vd.

⁸⁷ TTK md. 363.

şirket esas sözleşmesiyle yönetim kuruluna sadece gerçek kişilerin üye olabileceği şeklinde bir düzenleme getirilebilir. Bu durum, TTK md. 340 uyarınca, emredici hükümlere aykırılık teşkil etmez⁸⁸.

1.7.2.5. Pay Sahibi Olma Koşulunun Aranmaması

Yönetim kurulu üyesi olabilmek için, eTTK md. 312/2’de pay sahibi olma koşulu, TTK’da aranmamaktadır. Buna göre, pay sahibi olmayanlar da yönetim kurulu üyeliğine seçilebilirler.

1.7.3. Esas Sözleşme ile Belirlenen Nitelikler

Yönetim kurulu üyeliği için kanunda hüküm altına alınmış şartların yanı sıra, esas sözleşmeyle başka şartlar da getirilebilir. Esas sözleşmeyle getirilen şartlar emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmez⁸⁹. TTK md. 340’ın gerekçesinde, esas sözleşmede, yönetim kurulu üyeleri bakımından ve diğer yöneticiler için mesleki nitelikler ve kişisel koşulların düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

1.8. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması

1.8.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında akdi ilişki bulunmaktadır. Bu akdi ilişki, seçim ve görevi kabul ile kurulur. Kanun ve esas sözleşmede belirtilen, belirli nitelikleri taşıyan kişiler, şirket kuruluşunda esas sözleşme ile atanarak veya sonrasında genel kurul tarafından seçilerek üye olabilir⁹⁰. Üyeliğe seçilen kişinin, görevini açık veya örtülü olarak kabul etmesi gerekmektedir⁹¹.

Yönetim kuruluna üye seçimi görevi, genel kurulun devredilmez yetkileri arasındadır. Ancak, kanun bazı hallerde değişik seçim ve atama şekilleri öngörmektedir⁹².

⁸⁸ R. Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 132; İ. Kırca, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider C. 28, 2012, S. 2, s. 53.

⁸⁹ Karasu, a.g.e., s. 132.

⁹⁰ Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.363; Şener, a.g.e., s.352.

⁹¹ Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.368.

⁹² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, s.421.

1.8.2. Esas Sözleşmeyle

TTK md. 339/3 hükmü gereği ilk yönetim kurulu üyeleri anonim şirketin kuruluş anında şirket esas sözleşmesinde belirtilir. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirketi temsil edecek kimselerin kimlik bilgileri, unvanları ve yerleşim yerleri tescil ve ilanda bulunmalıdır⁹³. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda, şirket organsız olarak doğacak ve fiil ehliyetini kullanamayacaktır.

Atanan üyelerin görev sürelerine ilişkin TTK md. 362 uyarınca, aksi belirtilmemiş ise, tescil tarihinden itibaren üç yıl olduğu kabul edilmelidir⁹⁴.

1.8.3. Genel Kurul Kararıyla

TTK md. 339/3 gereği, anonim şirket görevlendirilen yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır. Ancak, TTK md. 359/1 gereği, daha sonra atanacak olan üyelerin genel kurulca seçilmesi gerekmektedir. TTK md. 408/2-2 uyarınca, seçim ve atanma, genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerindendir. Pay sahiplerinin öneride bulunduğu ya da mevcut üyelerin veya pay sahiplerinin aday olmasıyla tavsiye edilen aday listesinden, genel kurul uygun gördüğü kişileri yönetim kuruluna seçebilir⁹⁵. Genel kurulun, anonim şirket yönetim kurulunu seçme yetkisi devredilmez olmakla birlikte, sınırsız değildir. Bu sebeple, genel kurulun seçim yetkisi kanun veya esas sözleşme ile sınırlandırılabilir⁹⁶.

TTK md. 418 uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin seçiminde, özel bir yetersayı öngörülmemiştir. Bu sebeple, olağan toplantı ve karar yetersayısı dikkate alınır⁹⁷. Esas sözleşme ile adi nisap sayısı artırılabilir ancak hafifletilemez⁹⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en fazla üç yıl ile sınırlıdır. Ancak seçilen üye bakımından genel kurul tarafından süre sınırlaması belirtilmemiş ise görev

⁹³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, ss. 421-422.

⁹⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.354.

⁹⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, ss. 421-422.

⁹⁶ O. İmregün, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi ile Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s.172.

⁹⁷ TTK md. 418.

⁹⁸ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 415.

süresi bir yıldır⁹⁹. Seçilen üye bakımından, üyelik görevini açık veya örtülü olarak kabul etmek zorunludur¹⁰⁰.

TTK md. 360'ta, imtiyaz halleri düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereği, anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmede belirli pay grubuna imtiyaz tanınmıştır. Çoğunluğun yönetim kurulu üyelerinin tamamını seçebilecek durumda olmasından kaynaklı bu imtiyaz halinin azınlığı kapsadığının kabulü gerekir. TTK md. 360/1 gereği, azınlığa mensup yönetim kurulu adayının haklı sebep¹⁰¹ bulunmaksızın, yönetim kuruluna seçilmesi gerekmektedir¹⁰². Söz konusu kanun maddesi, azınlığı yönetim kurulunda temsil edebilme olanağı tanınması sebebiyle son derece isabetli bir düzenlemedir.

1.8.4. İstisnalar

1.8.4.1.Yönetim Kurulunun Üye Seçimi

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin, fiil ehliyetini kaybetmesi ya da kısıtlanması veya yönetim kurulu üyeliği için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşme ile belirlenen nitelikleri kaybetmesi durumunda, üyelikte boşalma halinde, şartları haiz kişi geçici yönetim kurulu üyeliğine seçilir. Takip eden birinci genel kurul toplantısında, yönetim kurulu tarafından genel kurul icazetine sunulur. Bu şekilde yapılan üye seçiminde üye, TTK md. 363/1 doğrultusunda, onaya sunulduğu ilk genel kurul toplantısına kadar görevine devam eder. Genel kurulun bu seçimi onaylaması halinde, üye kendisine verilen görevin süresini tamamlar. Yapılan toplantıda, seçimi onaylamayan üye ise, bu tarihe kadar diğer üyelerin sahip olduğu hak ve yetkileri elinde bulundurmaya devam eder. Genel kurul toplantısında alınan karar, hukuki etkisini ileriye dönük olarak gösterir¹⁰³.

TTK md. 363/1'in uygulanma koşulları, yönetim kurulu üyeliğindeki boşalma halinde kalan üyelerin, TTK md. 390/1 hükmündeki sayıda ya da esas sözleşmeyle

⁹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, ss. 421-422.

¹⁰⁰ Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.368.

¹⁰¹ N. Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.109.

¹⁰² Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.368.

¹⁰³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.355.

ağırlaştırılan toplantı nisabını sağlayabilecek sayıda olmasıdır¹⁰⁴. Tek üyeli yönetim kurulunda üyeliğin boşalması durumunda mahkemece üye atanması mümkün olmadığı için, TTK md. 363/1 uygulama alanı bulmaz¹⁰⁵. TTK md. 530 uyarınca, bu gibi durumlarda organ eksikliğinden bahsetmek mümkün olacaktır¹⁰⁶. Kanaatimizce, tek üyeden oluşan anonim şirket, yönetim kurulunda üyeliğin boşalması durumunda, mahkeme tarafından üye ataması yapılabilmesine ilişkin yasal düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Boşalan üyeliğin, TTK md. 360/1 uyarınca, azınlık ya da pay sahiplerinden biri olması durumunda yönetim kurulu tarafından belirlenecek yeni üyenin de bu sayılanlardan olması gerekmektedir. Aksi halde, söz konusu üyelik seçimi, esas sözleşme hükmüne aykırılık sebebiyle iptal davasına konu olabilir¹⁰⁷. Yönetim kurulunca atanan üyeyi azletme yetkisi bulunan genel kurulun, iş bu yetkisi devredilmez yetkiler arasında yer almaktadır¹⁰⁸.

1.8.4.2.Kamu Tüzel Kişilerinin Üye Seçimi

TTK md. 334/1 hükmü uyarınca, şirket ana sözleşmesinde düzenlenmesi koşuluyla, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden biri, yönetim kurulunda temsilci bulundurabilir. Bunun için pay sahibi olma koşulu aranmamaktadır. TTK md. 334/2 gereği, üyelerin aynı kamu tüzel kişilerince azledilmesi ve yerlerine her zaman yenilerinin atanması olanağı bulunmaktadır.

TTK md. 340 ve TBK md. 27 uyarınca, kamu hizmetinde bulunmayan bir anonim şirketin ana sözleşmesinde, TTK md. 334 hükmü uyarınca kamu tüzel kişilerine temsil yetkisi verilmesi mümkün değildir¹⁰⁹.

1.8.4.3.Özel Kanunlar Uyarınca Üye Seçimi

Sermaye piyasasında yer alan düzenlemeler, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişin devamının sağlanması

¹⁰⁴ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s.421.

¹⁰⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.355.

¹⁰⁶ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s.421.

¹⁰⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esasları, ss.423-424.

¹⁰⁸ Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.370.

¹⁰⁹ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s.417.

amacı taşımaktadır.¹¹⁰SerPK md. 92/1-c uyarınca, ihraççıların hukuka aykırı işlemleri sermaye ve mal varlığını azaltıcı işlemlerde uygulanacak tedbirler, SerPK md. 96/2 gereği, sermaye piyasası kurumlarının hukuka aykırı faaliyetleri ve işlemlerinde uygulanacak tedbirler ile SerPK md. 97/1 hükmü çerçevesinde, sermaye piyasası kurumlarının mali durumlarının bozulması durumunda, uygulanacak tedbirler kapsamında Sermaye Piyasası Kurulu, yönetim kurulu üyelerini genel kurul toplantısına kadar görevden alarak, boşalan üyeliklere yeni üyeler atayabilir.

SPK Kurumsal Yönetim Tebliği md. 7/3 uyarınca, kurumsal yönetim ilkelerini uygulaması gereken anonim şirketlerde, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerinin uygulamaması durumunda, SPK, anonim şirkete otuz gün süre verir. Verilen süre içerisinde, yönetim kurulu kurumsal yönetim ilkelerine uyum için gerekeni yapmaz ise, SPK, SerPK md. 17 hükmü doğrultusunda yönetim kurulunun toplanabilmesi ve karar alabilmesi için gerekli sayıda bağımsız üyeyi şirket yönetim kuruluna atama yetkisine sahiptir. Anonim şirket yönetim kuruluna atanan bağımsız üyeler, yönetim kurulunun tüm hak ve yetkilerini kullanabilir ve bu sebeple şirketin temsil yetkisini haiz olur.

BanK md. 134/1 hükmü gereğince, fondaki bankaların yönetim ve denetim yetkisi bulunan iştiraklerinin hâkim ortağı olan tüzel kişilerin hâkim ortaklarının, hâkim ortak olduğu şirketin bunlar adına hareket eden veya bunlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin yönetim kurulunun mürettep sayısı ile bağlı kalmadan, üyelerin tamamı veya bir kısmını görevden alarak yerine yenilerini TMSF atayabilir.

Sigortacılık Kanunu md. 20/2-c uyarınca, mali bünyesi bozulan sigorta şirketleri, mali durumlarının kendilerine verilen süre içerisinde güçlendirmeleri durumunda, Sigorta ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, yönetim kurulu üyelerini görevden alabilir, üye sayısını artırabilir, yerlerine yenilerini atayabilir veya yönetimi bir kayma devredebilir. Bu şekilde özel kanunlar uyarınca üye seçiminde kamu yararı esas alınmıştır.

¹¹⁰ T. Memiş, G. Turan, Sermaye Piyasası Hukuku (7. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2024, s.31

1.8.4.4.Fesih Davasında Üye Seçimi

Sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri, anonim şirketin haklı nedenle feshini, ticaret mahkemesinden isteyebilirler. Mahkeme, TTK md. 531 uyarınca, payların gerçek değerlerinin ödenmesi suretiyle pay sahiplerinin çıkarılmasına karar verebilir.

TTK md. 531 gereği mahkeme, yönetim kurulunu azledip, yerine yeni üye seçimine de karar verebilir¹¹¹.

1.8.4.5.Tek Üyeli Yönetim Kurulunda Üye Seçimi

Anonim şirkette yönetim kurulu üyeliğinin boşalması durumunda, TTK md. 363/1 hükmü uyarınca, tek kişiden oluşan anonim şirketlerde geçici yönetim kurulu üyesi seçilemez. Bu durumda, boşalan yönetim kurulu üyeliği genel kurul tarafından atanan bir üye ile doldurulur. Kanun koyucu, bu durumda mahkeme tarafından atama usulünü benimsenmemiştir. Genel kurul, yeni üye ataması yapana kadar, TTK md. 426/3 hükmüne göre, pay sahipleri ile diğer tüm ilgililer şirketin yönetim organının yönetim ve temsil görevini yerine getirmesi için, ticaret mahkemesinden, şirkete kayyım atanmasını talep edebilirler¹¹².

1.8.5. Üyeliğin Tescil ve İlanı ile İnternet Sitesinde Yayınlanması

TTK md. 339/3 gereği, yönetim kurulu üyeleri ilk olarak esas sözleşmeyle belirlendiğinden, üyelerin isimleri esas sözleşmede yazılır. Şirket esas sözleşmesi, TTK md. 354/1 gereği, ticaret siciline tescil edilir ve TSG’de ilan olunur. İlandan sonra olan değişikliklerin de bu usulle tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir¹¹³. Üyeliğe tüzel kişi seçilmiş ise gerçek kişi temsilcinin de tescil ve ilanı gerekmektedir.

Üyelik görevinin başlaması, şirketin iç ve dış ilişkisinde farklı şekilde hukuki sonuç doğurur. Yönetim kurulu üyelerinin, tescil ve ilanı dış ilişki bakımından üyelik sıfatının kazanılması için zorunlu bir unsur değildir. Zira, tescil kurucu bir etkiye sahip olmamakla, belirleyici bir etkiye sahiptir. İyi niyetli üçüncü kişiler bakımından, TTK

¹¹¹ Bilgili, Demirkapı, a.g.e., s.369.

¹¹² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 547/a.

¹¹³ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 452.

md. 31/2 ve md. 36/1 uyarınca, üyelik vasfı tescil anından itibaren sonuç doğurur. İç ilişkide, üyelik, seçim ve atama ile üyeliğin kabul edildiği anda sonuç doğurur¹¹⁴. Genel kurulun, yönetim kurulu atama kararından sonra bu kararın üye tarafından kabul edildiği anda yönetim kurulu üyeliği görevi başlar. Yönetim kurulu üyesi tarafından görevin kabul edildiği andan itibaren, şirketin fiil ehliyetini yani yönetim ve temsil yetkisini kullanabilme hakkı üyeye geçer. Bu andan itibaren yönetim kurulu üyesi şirket adına hak kazanabilir ve borç altına girebilir.

TTK md. 1524/1 gereğince, bağımsız denetim kapsamında bulunan sermaye şirketlerinin internet sitesi bulundurması zorundadır¹¹⁵. Bu kapsamda olan anonim şirketler, TTK md. 39/2 ve md. 1524/1 uyarınca, yönetim kurulunun başkanı ve üyelerinin isim ve soy isimleri, tüzel kişilerde unvanları tescil ve ilan ettikten sonra beş gün içinde internet sitesinde yayınlamak zorundadır. Bu yükümlülük ile yönetim ve temsil yetkisine sahip kişilerin, kamuoyu tarafından kolay ve şeffaf bir şekilde öğrenilmesi amaçlanmaktadır.

1.8.6. Üyelik İçin Gerekli Niteliklerin Bulunmaması

Genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyesinin atama kararının kanun veya esas sözleşmeye aykırı olması durumunda, bu atama kararının geçerliliğinin belirlenmesi gerekir.

Anonim şirketin genel kurul kararları, TBK'nın sözleşme serbestisi ile ilgili esaslara tabidir¹¹⁶. Zira, genel kurul kararları, hukuki işlem niteliğindedir. Hukuki işlemin hükümsüzlüğü ile ilgili esaslar, TBK md. 27'de belirlenmiştir. Buna göre, bir genel kurul kararı, *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenini, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olması”* durumunda kesin hükümdür.

Diğer hükümsüzlük hali iptal edilebilirliktir. Başlangıçta geçerli olan bir işlemin, iptalini isteme hakkı bulunan kişi tarafından, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına hukuki işlemin iptali denir¹¹⁷. İptal edilebilirlik, kanun tarafından düzenlenen geçerlilik şartlarına haiz ve kanunun emredici hükümlerine aykırı

¹¹⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 204; İmregün, a.g.e., s. 204; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 557; Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 452.

¹¹⁵ 23/01/2013 tarihli ve 28537 sayılı RG. 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar.

¹¹⁶ Pulaşlı, a.g.e., s. 389.

¹¹⁷ Eren, a.g.e., s. 343. Oğuzman, Öz, a.g.e., 183.

olmayan, ancak işlemi oluşturan iradelerden birinin sakat olması nedeniyle, işlemin geçersiz sayılmasıdır. Hukuki işlemin kurucu unsurları tamam ise ve kamu düzeni ile ilgililer bakımından geçerlilik kazanacak düzeyde bulunmaması durumunda işlemin iptali söz konusu olur. Mutlak butlan durumunda, genel kurul kararı her ne kadar varlığını korusa da bu karar baştan itibaren ölü doğmuş bulunmaktadır¹¹⁸. Hukuki işlemin iptali halinde ise genel kurul kararı baştan itibaren geçerli bir karar olarak kabul edilir.

TTK'da ve şirket esas sözleşmesinde belirtilen niteliklere sahip olmayan kişilerin yönetim kuruluna atanması durumunda, atama işlemi geçersiz hale getirir. Söz konusu nitelikler ehliyeteye ilişkin şartlardır. Seçilme ehliyetine ilişkin şartların düzenlendiği, kanunun emredici hükmü niteliğine göre işlemin geçerliliği, dolayısıyla yaptırımı belirlenir. TTK md. 349 ve md. 447 ile TBK md. 27/1 uyarınca, seçilme ehliyeti için gerekli şartları bulunmayan atama kararı, emredici hükümlere aykırı olacağı için butlan veya iptal yaptırımına tabi olur. Pay sahipleri ve alacaklılar da bu kararların geçersizliğinin tespitini veya iptalini mahkemeden isteyebilir¹¹⁹.

1.9. Üyelik Şekilleri

1.9.1. Gerçek Kişilerin Üyeliği

Anonim şirketin yönetim kuruluna gerçek veya tüzel kişilerin üye olması mümkündür. TTK md. 359/3 uyarınca, yönetim kurulu üyesi tam ehliyetli olmak zorundadır. Kanun hükmünde düzenlenen “*ehliyet*”, “*fiil ehliyeti*” olarak anlaşılmalıdır.

1.9.2. Tüzel Kişilerin Üyeliği

Üyelğe, tüzel kişi seçilmesi durumunda, tüzel kişi adına hareket eden ve işlem yapan, tam ehliyetli gerçek kişi de tescil ve ilan edilir ve şirketin internet adresinde açıklanır. Böylece, TTK md. 359/2 uyarınca, tüzel kişinin üyeliği, gerçek kişi eliyle gerçekleştirilir ve kurul toplantılarına farklı kişilerin katılımının önüne geçilmiş olur.

¹¹⁸ M. K. Oğuzman, N. Barlas, Medeni Hukuk, (30. Baskı), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2024, s. 212.

¹¹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 548/d.

Toplantılara, tescil edilen gerçek kişi katılabilir ve oy kullanabilir. TTK md. 364/1-c hükmü gereği, gerçek kişi, aynı usul ile ilan edilmek ve şirketin internet sitesinde yayınlanmak koşulu ile her zaman değiştirebilir. TTK md. 359/2 uyarınca, tüzel kişi yalnızca bir kişiyi tayin edebilir.

Tescil, üyeliği gerçek kişide somutlaştırması sebebiyle kurucu bir etkiye sahiptir. Ancak, ilan dış ilişkide üçüncü kişilere karşı bildirici bir rol oynamaktadır¹²⁰. Kanun gereği yapılması gereken ilanın, yapılmamış olması, yönetim kurulu üyeliğinin hak ve yetkilerini ortadan kaldırmaz¹²¹.

Temsilci, tüzel kişiyi temsil eden organ olabileceği gibi, tüzel kişi tarafından belirlenmiş başka bir kişi de olması mümkündür.

Öğretide bir görüşe göre, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin iradi temsilci olmayıp, organ olduğu ifade edilmiştir¹²². Tüzel kişi, üyelik yetkilerini atadığı bir gerçek kişi eliyle kullanır. Gerçek kişinin, tüzel kişi adına gerçekleştirdiği işlemler, tüzel kişinin organları vasıtasıyla yerine getirilir. Bu sebeple, gerçek kişi şirketin organıdır.¹²³ Gerçek kişinin haksız fiilinden, tüzel kişinin sorumlu olacağı nedeniyle gerçek kişinin temsili, iradi temsil bakımından uygun değildir¹²⁴. Zira, iradi temsilin kapsamına hukuki işlemler girer ancak haksız fiiller girmez.

Öğretideki diğer görüşe göre, gerçek kişi, tüzel kişi üyenin iradi temsilcisi gibi hareket etmektedir¹²⁵. Görüş, tüzel kişiyi temsilen sadece tescil edilen kişi oy kullanabilir¹²⁶, ifadesinden yola çıkarak ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce, gerçek kişi, tüzel kişinin organıdır. Zira, iradi temsil haksız fiil sorumluluğunu kapsamamaktadır¹²⁷. Bu sebeple, temsilcinin işlediği haksız fiil tüzel

¹²⁰ TTK Md. 359'un gerekçesi.

¹²¹ Kırcı, a.g.e., s. 53.

¹²² Ü. Tekinalp, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1965, s. 32; H. Tandoğan, Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, Batider, C. 1, S. 1, 1961, s. 23-24; E. Develi, Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 117-121.

¹²³ N. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. s. 28.

¹²⁴ H. Çoştan, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider, C. 29, S. 1, 2013, s. 133. s. 123-124.

¹²⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 548/g.

¹²⁶ TTK md. 359.

¹²⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 170; Eren, Genel Hükümler, s. 442.; Yargıtay 4. HD., T. 13.4.1978, 1978/1845 E. ve 1978/4946 K.

kişiyi bağlamaz¹²⁸. Bu durum, TTK md. 553 uyarınca, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin, şirketin yönetim ve temsil yetkisinin kullanılmasından, bizzat sorumlu tutulmasına ilişkin ilkeye aykırı düşmektedir. TTK md. 371/5 hükmü ile, kanun koyucu, tüzel kişinin belirlediği gerçek kişinin haksız fiilinden, şirket tüzel kişiliğini sorumlu tutmuştur. Söz konusu sorumluluk hali, iradi temsilin özelliklerine uygun değildir. TTK md. 371/5’te, iradi temsil yoluyla yönetim ve temsil yetkisinin devri durumunda, üçüncü kişinin haksız fiilinden anonim şirketi doğrudan sorumlu kılmıştır. Tüm bu sebeplerle, katıldığımız görüşe göre, anonim şirket yönetim kuruluna seçilen gerçek kişi, tüzel kişinin organıdır¹²⁹.

Tescil ile temsilci, yönetim kurulu toplantılarında oy kullanabilir ve şirketi temsil edebilir. Temsilcinin hileli anlaşma ve yetkilerini kötüye kullanma ile tüzel kişinin talimatlarına aykırı hareket etmesi, iç ilişkide temsilcinin tüzel kişiye karşı sorumlu olmasını gerektirir¹³⁰.

Gerçek kişi temsilci, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinden istifasını isteyemez. Zira, temsilcinin yetkisi tüzel kişinin talimatları kapsamında yönetim ve temsil yetkisinin ifa edilmesiyle sınırlıdır. Tüzel kişi, TTK md. 533 ve devamı maddelerine göre, temsilcinin işlem ve eylemlerinden dolayı şirkete, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı sorumludur. Temsilciyle tüzel kişinin rücu hakları, iç ilişkiye göre belirlenir.

1.9.3. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği

Kurumsal yönetim ilkelerinin¹³¹ anonim şirketteki en belirgin uygulaması, bağımsız yönetim kurulu üyeliğidir¹³². Anonim şirkette, bağımsız yönetim kurulu

¹²⁸ Çoştan, a.g.e., ss. 123-124.

¹²⁹ Tekinalp, Tüzel Kişi, s. 128; Çoştan, ss. 123-124.

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 11 vd.

¹³¹ C. Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2014, s. 1.

¹³² Kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili temel metinler şunlardır: OECD’nin 1999 tarihinde yayımlanan ve 2004 yılında güncellenen “Kurumsal Yönetim İlkeleri” (Kavram hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Eminoğlu, Kurumsal Yönetim, s. 12 vd.), Uluslararası Finans Kurumunun 2002 yayımlanan ve 2003 yılında gözden geçirilen “Kurumsal Yönetim İlkeleri”, Avrupa Birliğinin 04/11/2002 tarihli “Uzmanlar Raporu”, 2005 yılında kabul edilen “Tavsiye Kararı” ve 21/05/2003 tarihli “Komisyon Aksiyon Planı”, SPK’nın 03/01/2014 tarihli ve 28871 sayılı RG’de yayımlanan “Kurumsal Yönetim Tebliği” ve son olarak BDDK’nın 01/11/2016 tarihli ve 26333 sayılı RG’de yayımlanan “Bankaların Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliği”dir.

üyesi olarak atanabilmenin koşulları arasında, şirketle veya pay sahipleriyle bir menfaat ilişkisi bulunmaması, mesleki bilgi ve tecrübeyle oluşan ve karar alma sürecinde şirketin, pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin menfaatlerini esas alan üye niteliklerine sahip olunması başta gelmektedir¹³³.

Kurumsal yönetim ilkeleri ilk olarak, TTK md. 1529 hükmünde, halka açık anonim şirketlerde, bu ilkelere ilişkin kuralları düzenlemiş ve bu ilkeyle ilgili ikincil düzenlemenin SPK tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, halka açık olmayan ortaklıklarda, ilkelerin uygulanması ihtiyaridir. SPK'nın Kurumsal Yönetim Tebliği md. 4.3.2'de, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin asıl görevlerinden biri de yönetim veya temsille yani yönetimin icrasıyla görevli olan üyelerin faaliyetlerini izlemek ve şirketin yönetilmesine katkıda bulunmaktır¹³⁴.

1.10. Üyeliğin Son Bulması

1.10.1. İradi Sona Erme

Üyelik azil ya da istifa ile sona erebilir. Bu başlık altında azil ve istifa halleri, temsil yetkisinin sona erdiği anın belirlenmesi açısından incelenecektir.

1.10.1.1.Genel Kurul Tarafından Azil

TTK md. 408/2-b uyarınca, üyelerin genel kurul veya esas sözleşmeyle atanmış olmasına bakılmaksızın, azledilmesi, genel kurulun devredilmez yetkilerinden biridir. Genel kurul söz konusu yetkisini yönetim kuruluna devredemez¹³⁵. Genel kurulunun devredilmez yetkisi, sadece yönetim kurulu üyelerinin azlini kapsadığından, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisini devrettiği kimseleri azletmesi mümkün değildir¹³⁶. TTK md. 364/2 hükmü ile yönetim kurulu üyesi olan kamu tüzel kişileri

¹³³ H.K. Kandemir, Kurumsal Yönetim Aracı Olarak Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği: Tam Bağımsızlık Mümkün Mü? Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 2, 2020, s. 445.

¹³⁴ Kandemir, a.g.e., s. 453.

¹³⁵ Akdağ Güney, a.g.e., s. 61; Ö. Karaege, Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2014, s. 77.; Yargıtay 11. HD. 15.01.2019 T, 2017/3136 E, 2019/338 K.

¹³⁶ Akdağ Güney, a.g.e., s. 61.

yönünden istisna getirilmiştir. TTK md. 334/2 hükmüne göre, şirket paylarına sahip olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda yer alan temsilcileri, kamu tüzel kişilerin görevden alınabilir. Genel kurul, TTK md. 364/1 hükmü doğrultusunda, haklı sebebin varlığı durumunda, genel kurul kararıyla yönetim kurulu üyelerini görevden alabilir. Bu sebeple, genel kurul gündeminde azille ilgili bir gündem bulunması gerekmemektedir¹³⁷.

Şirket ve yönetim kurulu üyeleri vekalet sözleşmesi kapsamında bir ilişki içinde bulunduğundan ve bu ilişki karşılıklı güven esası üzerine kurulduğundan, gündemde bir madde aranmaksızın her zaman sona erdirilebilir. TBK md. 512/1 hükmü bizi bu sonuca götürmektedir¹³⁸.

Genel kurulun bu yetkisini kullanması bozucu yenilik doğuran bir haktır. TTK md. 445/1 uyarınca, genel kurul kararının iptali istenebilir. Yönetim kurulunun azli kararı, sadece genel kurul tarafından kullanılabilir ve bozucu yenilik doğuran bir haktır.

Kanun koyucu, azil için özel bir karar nisabı öngörülmemiştir. Şirket esas sözleşmesinde, azil kararına ilişkin daha yüksek bir nisap öngörülmemiş ise, TTK md. 418 hükmü uygulanır. Önemle belirtmek gerekir ki, şirket esas sözleşmesinde belirlenen ağırlaştırılmış nisap, genel kurulun, yönetim kurulu üyelerinin azlini imkânsız hale getirmemelidir.

TTK md. 418'e göre, genel kurul, sermayenin en az dörtte birine sahip olan pay sahipleri ile toplanır. Kararlar, hazır bulunanların çoğunluğuyla alınır. Söz konusu karara pay sahibi olan ve azli istenen üye de oy verebilir¹³⁹. Azil kararı geleceğe etkili olarak sonuç doğurur. Zira, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğini taşımaktadır.

¹³⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 549; Şener, a.g.e., s. 357; Karaege, a.g.e., s. 78.

¹³⁸ H. S. Türk, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara, 1984, s. 183; Şener, a.g.e., s. 353.

¹³⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 550; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 464; N. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 61.

1.10.1.2. Tüzel Kişi Temsilcilerinin Azli

Tüzel kişi üyenin, kendi adına tescil ettirdiği gerçek kişiyi TTK md. 364/2 uyarınca, her zaman azledebilir. Burada, bir önceki başlıktan farklı olarak, görevden alma yetkisi, genel kurula değil tüzel kişiye bırakılmıştır¹⁴⁰. Şirket, haklı sebeplerin varlığı durumunda tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişinin değiştirilmesini isteyebilir¹⁴¹.

İl özel idaresi, belediye, köy gibi diğer kamu tüzel kişilerinin paylarının bulunduğu şirketlerde, tüzel kişiler ya da temsilcileri, üyeliğe seçilebilir. Ancak, üye sayısının ikiden fazla olması halinde, üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişininin temsilcisi olmaması gerekir.

1.10.2. İstifa

Yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren istifa hali TTK'da düzenleme altına alınmamıştır. Anonim şirket ile üye arasında vekalet sözleşmesinin varlığı sebepleriyle, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, yönetim kurulu üyesinin istifasına da uygulanabilir. TBK md. 512/1 hükmü dahilinde, vekil, vekalet sözleşmesini tek taraflı sona erdirebilir.

Üyenin istifa beyanı, herhangi bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır. Ancak istifa eden yönetim kurulu üyesinin ticaret sicilinden silinmesi ve bu istifanın ispatı için yazılı bir belgenin bulunması elzemdir¹⁴².

Hukukumuzda istifa, tıpkı azil gibi, bozucu yenilik doğuran bir hak olmasından dolayı tek taraflı irade beyanının şirkete ulaşması halinde sonuç doğurur. Bununla birlikte, temsil yetkisi istifa beyanının ulaştığı andan itibaren son bulur¹⁴³. Yönetim kurulu üyesinin istifa beyanı, iç ilişkide, yani şirket ile üye arasında hukuki sonuç doğurması, şirketin kabulüne bağlı değildir. İstifa, şirkete ulaştığı andan itibaren

¹⁴⁰ Karaege, a.g.e., s. 83.

¹⁴¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 550.; TTK md. 359/2'nin gerekçesi.

¹⁴² Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 59.

¹⁴³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 551; Akdağ Güney, a.g.e., s. 59; Yargıtay 11. HD. 13.03.2017 T, 2015/13645 E, 2017/1451 K.

geleceğe etkili olarak hukuki sonuç doğurur. Ancak istifanın üçüncü kişiler nezdinde hukuki sonuç doğurması için tescil ve ilanı gerekmektedir¹⁴⁴.

Yönetim kurulu üyesi istifa beyanını şarta bağlı olarak yapamaz. Zira, istifa yenilik doğuran bir haktır. İstifa beyanının, belirli tarihten veya ilk genel kurul tarihinden geçerli olmak üzere yapıldığı yönündeki beyanlar hukuken geçerlidir¹⁴⁵. İstifa beyanı herhangi bir gerekçeye dayandırmak zorunda değildir¹⁴⁶. Ancak, yönetim kurulu üyesi, uygun olmayan bir zamanda, istifa beyanını sunmakla anonim şirket ile arasındaki vekalet sözleşmesini sonlandırarak vakitsiz istifa nedeniyle şirkette meydana gelen zararı, TBK md. 512/1 gereği, gidermekle yükümlüdür.

Öğretide, yönetim kurulu, istifa kararını ticaret siciline bildirmez ise, istifa eden üye kendisi sicile terkin bildirimini yapabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu konuda, TTK'da düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, istifa eden yönetim kurulu üyesi, TTK md. 28/1 hükmü uyarınca, istifa beyanının yazılı olarak yapıldığını ve bu beyanın şirkete ulaştığını yazılı olarak ispat etmesi ile terkin talebinde bulunabilir.

Üyenin tüzel kişi olması halinde, istifa beyanının, yetkili organ tarafından yapılması gerekir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulunda yer alan gerçek kişi temsilcinin istifası, tüzel kişinin üyeliğini sona erdirmez. Tüzel kişinin temsilcisi, temsilcilik görevinden istifa edebilir. Bunun sonucu olarak da tüzel kişi, şirkete yeni bir gerçek kişi temsilci bildirmelidir.

TTK md. 359/5 hükmü gereği, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin paylarının bulunduğu şirketlerde, tüzel kişiler veya temsilcileri yönetim kurulu üyesi olabilir. Yönetim kurulu üyesi olarak tüzel kişi yerine temsilcisi seçilmişse, yönetim kurulu üyeliği sıfatı gerçek kişiye ait olduğundan, istifa beyanının da bu gerçek kişi tarafından kullanılması gerekir.

¹⁴⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 551.

¹⁴⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 465; V. Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 258.

¹⁴⁶ Akdağ Güney, a.g.e., s. 58.

¹⁴⁷ Akdağ Güney, a.g.e., s. 60.; İsv. BK md. 711'de yönetim kurulu istifa beyanını otuz gün içinde sicile bildirmemesi hâlinde istifa edenin sicile terkin talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

1.10.3. Kendiliğinden Sona Erme

1.10.3.1. Sürenin Dolması

TTK md. 362 uyarınca, görev süresi en çok üç yıldır. Bu sürenin sona erdiği anda temsil yetkisi de sona erer. Söz konusu hüküm emredicidir¹⁴⁸. Şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı durumlarda, görev süresi dolan üye tekrar seçilebilir. İşletme konusunun kamu hizmeti olduğu durumlarda, tüzel kişi bakımından üç yıllık süre uygulama alanı bulmaz. Yönetim kurulu üyeliği görevinin son bulmasıyla temsil yetkisi de kendiliğinden sona erer. Görev süresi dolan yönetim kurulu üyesinin göreve devam etmesi hâlinde, vekaletsiz iş görme kuralları uygulama alanı bulur¹⁴⁹.

eTTK'da, görev süresi dolanların, yeni üye seçilinceye kadar görevlerinin devam edip etmediği konusu gerek yargı kararlarında gerekse öğretide tartışılmıştır¹⁵⁰. Uygulamada, yönetim kurulu üyelerinin tamamının görev sürelerinin aynı zamanda sona ermesi halinde söz konusu durum meydana gelmektedir. Çalışmamızın devamında, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinden birinin veya tamamının görev sürelerinin dolması halinde, genel kurul toplantısı yapılincaya kadar, üyelerin, görevlerine devam edip etmeyeceği hususları ele alınacaktır.

Yargıtay bazı kararlarında¹⁵¹, görev süresinin dolması halinde üyeliğin son bulacağı, yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar eski yönetim kurulunun gerekli işlemleri yapmak konusundaki yükümlülüğünün devam ettiği, bu durumun üç yıllık görev süresinin aşılmasıyla göreve ilişkin sürenin uzadığı veya yenilendiği şeklinde yorumlanamayacağı ve anonim şirketin organsız kaldığı sonucunu doğurmayacağı ifade etmiştir¹⁵².

Görev süresi sona eren üyenin, zorunlu işlemleri yapabileceğine dair TTK'da düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, görev süresinin dolmasıyla üyeliğin

¹⁴⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 554.

¹⁴⁹ Y. İzmirli, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2001 s. 83.

¹⁵⁰ E. Moroğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri, İÜHF 75. Yılı Armağanı, İstanbul, 1999, s. 721 vd.; Ö. Teoman, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresinin Sona Ermesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXV, Ankara, 2012, s. 11 vd.

¹⁵¹ Yargıtay 11. HD. 20.09.2011 T, 2009/12668 E, 2011/10598 K.

¹⁵² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 554.

kendiliğinden sona ermesi, kanaatimizce isabetli bir çözümdür. Ancak, TTK md. 410/1 gereğince, görev süresi dolan yönetim kurulu, genel kurulu toplantıya çağırabilir.

Öğretide, şirket esas sözleşmesinde yönetim kurulunun görev süresi üç yıldan az ise, yönetim kurulunun, şirketin varlığını sürdürmesi için zorunlu olan işleri yapabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir¹⁵³. TTK md. 408/2-b hükmü uyarınca, üyelerin görev sürelerinin belirlenmesi, devredilemez görev ve yetkiler arasındadır. Bu gerekçe ile vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulamak, genel kurulun devredilemez yetkilerine müdahale olacağını savunan yazarlar bulunmaktadır¹⁵⁴. Diğer taraftan TBK md. 513/2 hükmünde yer alan, “işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar” ifadesinden, yönetim kurulunun seçilmesi ve göreve başlaması yönünden belirsizlik söz konusudur. Zira, TBK md. 513/2’de düzenlenen haller gerçekleştiğinde vekil, vekalet görevine devam etmekte yani vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır¹⁵⁵.

TBK md. 513/2’de vekilin görevi, müvekkilin “işlerini kendi başına görünceye kadar” süreci belirtilmekle, vekalet görevinin kapsamına bir sınırlandırma söz konusu değildir. Buna karşın, Yargıtay’ın bir kararında, yönetim kurulu üyesi “şirketin devamlılığı için gerekli ve zorunlu olan işler” ya da “gecikmesinde sakınca bulunan işler” ile sınırlı olarak yetkisini kullanacağı ve vekaletin kapsamına sınırlama getirileceği sonucuna ulaşmıştır¹⁵⁶. Temsil etkisinin kapsam ve sınırlarını belirleyen kanun hükmünde, sınırlamanın ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Temsil yetkisinin kapsamına yönelik bu sınırlama kanunun açık hükmüne aykırıdır¹⁵⁷.

Kanaatimizce, şirketin organsız kalma düşüncesine dayanan ve yönetim kurulu üyesinin görev süresinin sona ermesine rağmen görevine devam edeceğine ilişkin görüş yersizdir. Zira, TTK md. 410/1’e göre, süresi dolsa dahi yönetim kurulu tarafından genel kurulun toplantıya çağırabilmesi ve TTK md. 410/2’ye göre, mahkemeden izin alarak, tek pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağırabilmesi mümkündür. Bunlara ek olarak, organ eksikliği halinde, TTK md. 530 hükmüne

¹⁵³ Şener, a.g.e., s. 360.

¹⁵⁴ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 471; Akdağ Güney, a.g.e., ss. 57-58.

¹⁵⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 744.; F. Aral, H. Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2024, s. 464.; Yargıtay HGK., 21/01/2015 T, 2014/3-662 E, 2015/781 K.

¹⁵⁶ Yargıtay 11. HD. 20.09.2011 T, 2009/12668 E, 2011/10598 K.

¹⁵⁷ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 471.

başvurulması da olanaklıdır. Son olarak, yönetim kurulu üyelerinin tamamının görev sürelerinin aynı anda bitmesi halinde, acil işlerin yapılabilmesi için, TMK md. 426 vd. maddeleri uyarınca, ticaret mahkemesinden, anonim şirkete, yönetim kayyımı atanmasını isteyebilme imkânı bulunmaktadır.

1.10.3.2.İflas

TTK md. 363/2 hükmü uyarınca, iflas halinde üyelik kendiliğinden sona erer. İflas kararının kesinleşmesinin gerekli olup olmadığı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, bu hususta sessiz kalarak, hakkında istifa kararı verilmiş bir kişinin, anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olarak şirketi temsil etmesini uygun görmemiştir.

İflas kararı verilmiş olması üyeliğin sona ermesi için yeterlidir¹⁵⁸.

Yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olduğu durumlarda, yukarıda açıklanan hususlar geçerliliğini koruyacaktır. Ancak, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin, tasfiye sürecine girmesi, onun üyeliğini sona erdirmez¹⁵⁹. Zira, tüzel kişiliğin sonlanması için tasfiyenin son bulması gerekir. Şirketlerin tasfiye haline girmesi durumunda, tasfiyenin, yönetim kurulu üyesinin azli için haklı bir neden teşkil edeceği öğretide ifade edilmektedir¹⁶⁰.

1.10.3.3.Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

TTK md. 136/1’de birleşme, devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere, iki şekilde gerçekleşir. Devralma şeklinde birleşme, TTK md. 153/1 hükümleri çerçevesinde, en az bir anonim şirketin paylarının başka bir anonim şirkete dahil edilmesi ile şirketin mal varlığı ve işletmesinin aktif ve pasifiyle bir bütün olarak o şirkete devredilmesi durumudur. Yeni kuruluş şeklinde birleşme ise, birden fazla anonim şirketin paylarının yeni kurulan şirkete alınmasıyla, mal varlığı veya işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte yeni ortaklığa devredilmesidir. Şirket birleşmesinde, devrolunan şirketin tarafı olduğu sözleşmeler, devralan şirkete geçer.

¹⁵⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 552.

¹⁵⁹ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 466.

¹⁶⁰ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 466.

Birleşmede, devrolunan anonim şirketin tüzel kişiliği sona erer ve yönetim kurulu üyeliği de son bulur¹⁶¹. Şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması koşuluyla, birleşmede, yönetim kurulu üyeliği görevinin kendiliğinden sona ereceği kararlaştırılabilir¹⁶².

Şirket bölünmesi durumunda, yönetim kurulu üyeliğinin son bulması konusunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Tam bölünme halinde, anonim şirketin mal varlığı ve payları TTK md. 159/1-a uyarınca, devralan ortaklığa geçer. Tam bölünme ile tüzel kişilik sona erer. Bu sebeple, yönetim kurulunun görevi de son bulur.

Tür değiştirmede, tür değiştiren anonim şirket, eski şirketin devamı olması sebebiyle yönetim kurulu üyeliği, TTK md. 180 uyarınca devam eder.

1.10.3.3.1. Esas Sözleşmeyle Belirlenen Şartların Kaybedilmesi

Şirket esas sözleşmesinde, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebepler arasında, yaş, öğrenim durumu, yerleşim yeri, pay sahipliği, belirli sayıda yönetim kurulu toplantısına katılmamak ve oy kullanmamak gibi özel şartlar düzenlenebilir. Söz konusu şartlar, yönetim kurulu üyeliğine seçilme konusunda geçerli olduğundan seçilme şartlarının kaybedilmesi halinde üyelik de kendiliğinden sona erer¹⁶³.

1.10.3.3.2. Özel Kanunlarda Belirlenen Şartların Kaybedilmesi

Gerek, TTK md. 363/2’de, gerekse diğer özel kanunlarda düzenlenen seçilme şartlarının ortadan kalkmasıyla yönetim kurulu üyeliği sona erer¹⁶⁴.

1.10.3.3.3. Hak Yoksunluğu

TCK md. 53/1-d hükmünde belirtilen, hak yoksunluğu kararının verilmesi durumunda, yönetim kurulu üyeliği son bulur. Söz konusu hükme göre, kişi, kasten işlenen suç sebebiyle hapis cezasına mahkûm olmuşsa, üyelik görevi sona erer. Aynı

¹⁶¹ H. S. Türk, Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Ankara, 1968, s. 214; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 467.

¹⁶² Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 468.

¹⁶³ H. Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevlerinin Kendiliğinden Sona Ermesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumumuz, XXI, Ankara, 2006, s. 9.

¹⁶⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BanK) md. 23/1, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun md. 3/2, 56 sayılı Kurumsal Yönetim İlklerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ m. 5/1, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (Ser.PK) Kurumsal Yönetim İlkeleri md. 4.3.6.7.

maddenin ikinci fıkrasına göre, mahkûm olan kişi, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar haklarından mahrum kalır. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararı şirkete bildirildiği anda, yönetim kurulu üyeliği görevi sona erecektir.

1.10.3.3.4. Ehliyetinin Kısıtlanması

TTK md. 363/2, üyenin fiil ehliyeti kısıtlanır ve üye hakkında yönetim kayyımı veya yasal danışman atanırsa, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen kararın kesinleşmesi ile anonim şirket yönetim kurulu üyeliği görevi sona erer.

TMK md. 405 uyarınca, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı ve md. 406 uyarınca, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam ya da kötü yönetimi ile md. 407 uyarınca, bir yıldan uzun hapis cezasına mahkûm olması sebebiyle, vesayet makamı tarafından kısıtlanan yönetim kurulu üyesine, yönetim kayyımı atacağından, bu kişilerin şirketin yönetimi temsil yetkisini kullanmaları beklenemez.

1.10.4. Üyeliğin Son Bulmasının Sonuçları

Yönetim kurulu üyeliğinin son bulması, iç ve dış ilişkide sonuç doğurduğundan, ayrı ayrı ele alınacaktır. İç ilişkide hem üyelik hem de temel ilişki yani vekalet ilişkisi geleceğe etkili olarak sona erer. İç ilişkide, üyeliğin sonlanmasının ticaret siciline bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim, kurucu değil bildirici bir etkiye sahiptir. Üyeliğin son bulmasından dolayı, üyenin organ sıfatı ve şirket ile arasındaki vekalet sözleşmesi aynı anda ortadan kalkar¹⁶⁵.

Dış ilişki bakımından değerlendirildiğinde, üyelik kaydının silinmesi ve bunun tescil ve ilan edilmesi gerekir. İyi niyetli üçüncü kişiler nezdinde hüküm doğurması bakımından, üyeliğin sicilden silindiği kararı tescil ve ilan edilmelidir. Bu ilan üzerine, TTK md. 31/2 ve md. 36/1 uyarınca üyeliğin son bulma durumu hukuki sonuç doğurur. Terkin kararının ilanına kadar şirket, yönetim kurulu üyeliğinin son bulduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen kişilere karşı, TTK md. 36/4 uyarınca sorumlu olmaya devam eder. Uygulamada, iyi niyetli üçüncü kişilerin, ticaret sicilinde tescil edilmiş olan kayda güvenerek, şirketle yaptığı hukuki işlemler geçerli sayılır¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 473.

¹⁶⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 551; S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku (30. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ekim 2024, s. 252.

2. ANONİM ŞİRKETTE TEMSİL

2.1. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisi

2.1.1. Genel Olarak

İradi temsil, kişi tarafından tayin edilen temsilcinin, temsil olunanın adına ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapması ve işlemin sonuçlarının kendi üzerinde doğmasıdır¹⁶⁷. Organ temsili ise, anonim şirket adına ve hesabına üçüncü kişiler ile işletme konusuna giren işlemler yapmak, şirkete üçüncü kişiler nezdinde hak edindirmek ve şirketi borç altına sokmak şeklinde tarif edilebilir¹⁶⁸.

Temsil ilişkisinde, temsilci, temsil olunan ve üçüncü kişi olarak üçlü bir yapı bulunmaktadır. Anonim şirket, özel hukuk tüzel kişisi olarak, hak ve fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanır. Şirketin, hukuk düzeni içinde varlık göstermesi ve kendi adına hareket edebilmesi için organlarının varlığı şarttır. Kanun koyucu, TTK md. 365 hükmü, anonim şirketin temsil yetkisini yönetim kuruluna vermiştir. Temsil yetkisi kendisine verilen yönetim kurulu, iradi temsil çerçevesinde, anonim şirketin iradesinin dış dünyaya bir yansımasıdır¹⁶⁹.

Yukarıda açıklandığı gibi, yönetim kurulu iç ve dış ilişkide, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı şirket adına iradesini açıklayan organdır. Kanun gereği, yönetim kurulu, temsil yetkisini kullanarak, üçüncü kişilerle anonim şirketin nam ve hesabına hukuki işlemler yapar ve şirketi hak sahibi kılar¹⁷⁰. Kanun koyucu tarafından, yönetim kuruluna verilen temsil yetkisi bir hak olduğu kadar aynı zamanda görevdir¹⁷¹.

2.1.2. Organ Olarak Temsil

Anonim şirketin yönetim ve temsili, organları vasıtasıyla gerçekleşir. Yönetim ve temsili gerçekleştiren organ, yönetim kuruludur. Anonim şirketin temsiline ilişkin hükümler eTTK ile TTT'da, birbirine yakın şekilde düzenlenmiştir. TTK md. 365/1 ve md. 370/1'deki hükümler çerçevesinde temsil yetkisi, yönetim kurulu üyelerinin

¹⁶⁷ Tuhr, a.g.e., s. 314; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 213-214; Eren, a.g.e., s. 441; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

¹⁶⁸ Öztan, a.g.e., s. 53.

¹⁶⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 547.

¹⁷⁰ Öztan, a.g.e., s. 53; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 547.

¹⁷¹ Akdağ Güney, a.g.e., s. 106.

tamamına aittir. Şirket esas sözleşmesinde, temsil yetkisinin, belirli yönetim kurulu üyelerine verilmesi mümkündür. Temsil yetkisi, çift imza ile yerine getirilir¹⁷².

TTK md. 370/2 hükmü, yönetim kurulunun tek kişilik olması durumu hariç, eTTK md. 321/3 hükmü ile aynı mahiyettedir. Buna göre, “*anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın muteber olması için aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salahiyyetli olanlardan ikisinin imzası kâfidir*”. TTK md. 368/1 uyarınca, yönetim kurulu temsil yetkisini, tacir yardımcılarına devredebileceği gibi, TBK md. 40 vd. hükümleri uyarınca, iradi temsilciler eliyle de kullanabilir.

Öğretide, murahhas müdürlerin organ niteliğini haiz olduğu kabul edildiğinden¹⁷³, temsil yetkisinin yönetim kurulu üyeleri yerine, murahhas müdürlere devredilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, temsil yetkisi daimî olarak şirkette görev yapan üyelere de devredilebilir. Bu durumun, şirketin etkin ve verimli yönetilmesi bakımından uygun olacağı kanaatindeyiz.

Avrupa Birliği hukukunda, şirketlerin hak kazanması ve borç altına girmesi yönündeki yetki, yani temsil yetkisi, 09/03/1968 tarihli ve 68/51 sayılı Birinci Yönergenin 9. maddesinde ve 16/09/2009 tarihli ve 2009/101 sayılı Yönergenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Yönergelerde, anonim şirketi temsil edecek organ belirlenmemiş olup, bu husus üye ülke hukuklarına bırakılmıştır. Bu kapsamda, hukuki işlem güvenliğini sağlamaya elverişli yöntemler kullanılarak, şirketi temsil edecek kişilerin üçüncü kişilere bildirilmesi halinde, bu kişilerin temsil yetkisini haiz olduğu kabul edilmiştir.

2.1.3. Temsil Kararının Alınması

Yönetim kurulu, sürekli olarak faaliyet gösterir ve şirketi yöneten ve temsil eden bir organ olarak varlığını sürdürür. TTK md. 370/2 gereğince, çift imza yetkisinin hangi üyeler tarafından ve ne şekilde kullanılacağı ile yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin, herhangi özel nisap düzenlenmemiştir. Esas sözleşmede, ağırlaştırılmış bir nisap belirlenmemişse, yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğuyla toplanır ve kararlarını, toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğuyla

¹⁷² TTK md. 359/1 tasarısı.; TBMM Tutanak Dergisi, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 51. Birleşim, C. 90, s. 55.

¹⁷³ Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 123; Öztan, a.g.e., s. 74; Helvacı, a.g.e., s. 32.

alır. Üyeler, toplantılara TTK md. 390/1-2 uyarınca, vekil aracılığıyla katılamazlar ve birbirlerini temsilen oy kullanamazlar.

2.1.4. Tek Kişilik Yönetim Kurulunda Temsil

TTK md. 338/1 hükmü ile anonim şirketin tek pay sahipli olması mümkündür. Anonim şirketin temsili noktasında, tek pay sahipli olması bir özellik arz etmez. Bu sebeple, temsile ilişkin hükümler, tek pay sahipli anonim şirketin yönetim kurulu için de geçerlidir.

2.1.5. Tüzel Kişilerin Temsil Yetkisini Kullanması

TTK md. 359/2 uyarınca, gerçek kişiler ile tüzel kişiler yönetim kuruluna üye olarak seçilebilir. Tüzel kişinin, yönetim kurulu üyesinin iradesini yönetim kurulunda gerçekleştirebilmesi için bir gerçek kişi tarafından temsil olunması gerekmektedir.

Tüzel kişi adına işlem yapacak gerçek kişinin, temsilci sıfatıyla tescil ve ilan edilmesi zorunludur. Kural olarak, temsile ilişkin yetki, tüzel kişiye aittir. Tüzel kişi, bu yetkiyi, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş gerçek kişi eliyle kullanır.

2.2.Çift İmza Kuralı

2.2.1. Kuralın Uygulanması ve Aynı Anda İmza Atma Zorunluluğu

TTK md. 370/2 gereğince, anonim şirketin temsil yetkisinin icrası için çift imza kuralı kabul edilmiştir. Yönetim kurulu tek kişiden oluşmasına rağmen, sonradan şirkete bir yönetim kurulu üyesi atanırsa, atanan yeni yönetim kurulu üyesinin göreve başladığı andan itibaren çift imza kuralı uygulama alanı bulacaktır.

Çift imza kuralının, yönetim kurulu üyeleri için kabul edilmiş olduğu durumlarda, temsil yetkisinin bir veya birden fazla murahhas üyeye ya da müdüre devredilmesi halinde da uygulanmaya devam edecektir¹⁷⁴. TTK md. 370/2 hükmüne göre, temsile ilişkin yetkinin en az bir murahhas üyeye veya müdüre devretmesi halinde yönetim kurulu üyelerinden birinin temsil yetkisi bulunmalıdır. Dolayısıyla kanun koyucu, iki imzanın birden devrini yasaklayarak, tek imza asgari şartı olsa da şirketin bizzat yönetim kurulunun kontrolünde temsil edilmesini temin etmiştir.

¹⁷⁴ Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 128.

Çift imza kuralı kapsamında, imzanın aynı anda atılması yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kural kapsamında, yönetim kurulu üyeleri veya temsile yetkili kişiler, bir hukuki işlem yaptıkları vakit imzayı aynı anda atmak zorunda değildir¹⁷⁵. Çift imza yetkisi kapsamında, imza yetkisi olanlardan birinin yapmış olduğu hukuki işleme diğer imza yetkisinin iştirak etmesiyle işlem tamamlanmış olur¹⁷⁶. Kural gereğince, işlemin kurucu unsurları olan her iki temsilcinin iradesinin bir hukuki işleme yansması gerekmektedir. Aksi halde, işlemin kurucu unsurlarından biri gerçekleşmemiş olur ve işlem sakat hale gelir.

Aksi yöndeki bir görüşe göre, son imza yetkilisinin işleme katılmasıyla, işlem ilk temsilcinin imza attığı andan itibaren, yani geçmişe etkili olarak sonuç doğurur¹⁷⁷.

Kanaatimizce, ikinci temsilcinin işlemi imzaladığı andan itibaren, işlemin hukuken geçerli olmasına ilişkin hâkim görüş daha isabetlidir. Şirketle işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması ve hukuki işlem güvenliğini sağlanabilmesi için işlemin, son işlemin yapıldığı andan itibaren hukuki sonuç doğurması daha doğrudur. Zira, işlemin hukuki olarak varlık gösterebilmesi için son imza yetkilisinin iradesinin oluşması zorunlu bir unsurdur. Aksi halde işlem, kurucu unsur gerçekleşmediği için hükümsüzlük yaptırımına tabi olur.

Resmi şekle tabi işlemlerin, hukuken geçerlilik kazanabilmesi için çift imza yetkisine sahip üyelerin, resmi memurun önünde iradelerini birlikte ve aynı anda beyan etmeleri kanuni zorunluluktur¹⁷⁸.

Son olarak, çift imza kuralının geçerli olduğu bir anonim şirkette, gecikmesinde sakınca bulunan ölüm, istifa, hastalık gibi hallerin ortaya çıkması durumunda, sırf şirket işlerinin aksamaması için diğer temsilcinin tek başına imza yetkisini kullanabileceğine dair kabul, kanunun emredici hükümlerine ve hukuki işlem güvenliğine aykırıdır¹⁷⁹.

¹⁷⁵ T. Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980, s. 113; Domaniç, Şirketler Hukuku, s. 518; Şener, a.g.e., s.337.

¹⁷⁶ Akyol, a.g.e., s. 303; İ. Kırca, Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri, AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 460.

¹⁷⁷ İncoğlu, a.g.e., s. 230.

¹⁷⁸ Kocayusufpaşoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 662; Akyol, a.g.e., s. 306.

¹⁷⁹ Akyol, a.g.e., s. 303.

2.2.2. Temsil Yetkisinin Devri

2.2.2.1. Esas Sözleşmeyle Farklı Bir Usulün Kararlaştırılması

Çift imza kuralı emredici nitelikte değildir. Bu sebeple ilk esas sözleşmeyle veya sonradan esas sözleşme değiştirilmek suretiyle farklı imza usulleri kararlaştırılabilir¹⁸⁰. Bu yöndeki kararların, üçüncü kişiler için hukuki sonuç durabilmesi için kararlaştırılan kuralın tescil ve ilan edilmesi zorunludur.

Esas sözleşmede, tek imza ile temsil usulü kabul edilmemesine rağmen yönetim kurulunun tek imza ile temsil usulüne karar vermesi ve bu kararın tescil ve ilân ettirmesi, üçüncü kişilerin hak kazanmasına imkân vermez¹⁸¹. Zira çift imza kuralının aksi ancak esas sözleşmeyle kararlaştırılabilir.

Bazı işlemler için çift imza, bazı işlemler için tek imza kuralı kabul edilebilir¹⁸².

2.2.2.2. Temsilcilerin Birbirlerini Yetkilendirmesi

Birlikte imzaya yetkili olanların, imza yetkisini tek başına kullanılması konusunda birbirlerine yetki verip vermemesiyle ilgili Türk hukukunda düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretide, birlikte temsilde, temsil olmanın bilgisi dahilinde işlemin içeriği ve ana unsurları, belirli ve somut bir işlem olması şartıyla, birlikte temsilcilerden birinin diğerine önceden temsil yetkisini devredebileceği, buna karşılık tüm işlemleri yapmak üzere genel bir temsil yetkisi verilmesinin birlikte temsilde temsil olunanı koruma amacına aykırı olacağı kabul edilmektedir¹⁸³.

Birlikte temsilde, yönetim kurulu üyesi devrettiği yetkisini, herhangi bir sebep göstermeden ve diğer üyenin rızasını almadan her zaman geri alabilir¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Domaniç, Anonim Şirketler, s. 519; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 538; Şener, a.g.e., s. 368.

¹⁸¹ A. Kendigelen, Hukuki Mütalaalar, C. XI, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 5 vd.

¹⁸² Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 130; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, a.g.e., N. 224-225; Tekinalp, Tek Kişi, s. 143; İncoğlu, a.g.e., s. 232.

¹⁸³ Kocayusufpaşoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 662; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 235; Akyol, a.g.e., s. 306 ve 459-460; Kırca İ., Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri, AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 459; Kendigelen, a.g.e., s. 6; İ. Kayar, Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri, TNB Dergisi, 2005, S. 127, s. 118.

¹⁸⁴ Kırca, Birlikte Temsil, s. 461-462; İncoğlu, a.g.e., s. 234.

Birlikte temsil yetkisinin belirli bazı işlemler için devredilmesi durumunda, imza yetkisini devreden üyenin devredilen işlemleri kontrol etme yükümlülüğü devam eder. Zira bu halde, TTK md. 370/2 hükmü kapsamında temsil yetkisinin devri söz konusu değildir¹⁸⁵.

İmza yetkisinin devri, iç ilişkide geçerli olması nedeniyle, üçüncü kişiler açısından sonuç doğurmaz. Temsil yetkisinin devri, organın temsil yetkisinin devri olmayıp, iradi temsil hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, imza yetkisinin devrinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi de gerekmez¹⁸⁶.

2.2.2.3.Şubelerin Temsil Yetkisi

Anonim şirketin şubelerinin tüzel kişiliği bulunmadığından şubelerin hukuki işlemleri şirkete aittir. Kural olarak, şubelerin anonim şirketi temsil etme yetkisi yoktur. Ancak şirket, TTK md. 371/3 uyarınca, şubelere temsil yetkisi verebilir. Şubelerin şirketi temsil ve ilzam edebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Şubeler de anonim şirket gibi, TTK md. 40/3 ve md. 354/2 uyarınca, tescil ve ilan edilir. Bu kapsamda yönetim kurulunun şubelere temsile ilişkin yetkinin verildiğine dair bir karar vermesi gerekir.

2.3.Tescil ve İlan

TTK md. 40/1 ve md. 373/1 uyarınca, temsil yetkisi olan kişileri ve temsil şekillerini gösteren yönetim kurulu kararının, tescil ve ilan edilmesi gerekir. Hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasında, önemi göz önüne alındığında, yönetim kurulu, imza yetkisini kullanacaklar ile imza yetkisini ne şekilde kullanılacağına ilişkin kararını, notere onaylatır. Bununla birlikte tescil ve ilan edilir.

2.4.Temsil Yetkisi Kapsamında Yükümlülük ve Borçlar

2.4.1.Şahsen Yerine Getirme

Yönetim kurulu tarafından temsil yetkisinin kullanılmasında dikkate alınması gereken yükümlülüklerden birincisi, yönetim kurulu üyeliği görevinin bizzat yerine

¹⁸⁵ Kırca, Birlikte Temsil, s. 462.

¹⁸⁶ Kırca, Birlikte Temsil, s. 461.

getirilmesi yükümlülüğüdür. Yönetim ve temsil yetkisini kural olarak yönetim kurulu yerine getirir. Bu yetki bir hak ve görevdir. Esas sözleşmede kararlaştırılmış olmak ve iç önergeyle belirlemek şartıyla temsil yetkisinin, yönetim kurulu üyelerine veya murahhas müdürlere devredilmesi mümkündür.

Üyelik görevi, bizzat üye tarafından yerine getirilmesi gerektiği için, bu görev vekaleten de olsa başka bir kimse tarafından yerine getirilemez. Zira genel kurul, bir kimseyi yönetim kurulu üyeliğine seçerken, ona ihtiyaç duyduğu özelliklerini esas alır. Pek tabidir ki, bu seçim yapılırken yönetim kurulu üyesinin yeteneği de belirleyici olur. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri, görevlerini bizzat yapmak ve kendisine duyulan güveni tesis etmek zorundadır. Nitekim, TTK md. 390/2 hükmünde, üyelerin başka üyeleri temsilen oy kullanamayacağı ve vekil ile katılamayacağı açıkça belirtilmek suretiyle, yönetim kurulu üyeliği görevinin bizzat yapılması gerektiği kabul edilmiştir¹⁸⁷.

2.4.2. Eşit Davranma

Anonim şirkette, yönetim kurulu tarafından temsil yetkisinin kullanılmasında dikkate alınması gereken yükümlülüklerden bir diğeri eşit davranma yükümlülüğüdür. Eski kanun döneminde, gerek Yargıtay'ın¹⁸⁸ istikrar kazanmış kararlarının gerekse öğretide¹⁸⁹, herkesçe kabul edilmesinin verdiği etkiyle, genel bir hukuk kuralı olarak ilk kez TTK md. 357'de eşit işlem ilkesi düzenlemesine göre, pay sahipleri eşit işleme tabi tutulur¹⁹⁰. Dürüstlük kuralının bir yansıması olarak, şirketin bütün işlemleri için şirket organlarına getirilen bu yükümlülüğe, eşit işlem ilkesi denilmektedir¹⁹¹. Eşit işlem ilgisi, genel kurul, yönetim kurulu, tasfiye memurları ve kayyım tarafından dikkate alınmak zorundadır¹⁹². Zira, TTK md. 357/1 hükmünün lafzına bakıldığında, herhangi bir şirket organı muhatap alınmamış ve sınırlama getirilmemiştir.

¹⁸⁷ Akdağ Güney, a.g.e., s. 181.

¹⁸⁸ Eminoğlu, Kurumsal Yönetim, s. 118 vd.

¹⁸⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 887 vd.; Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 303; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 132.

¹⁹⁰ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 134.; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 887 vd.

¹⁹¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 891; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 134; C. Eminoğlu, Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından Eşit Şartlarda Eşit İşlem İlkesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, 2015, S. 1, s. 82.

¹⁹² Ş. Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 92; Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 85.

Eşit işlem ilkesi, sadece pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından değil, kurumsal yönetim ilkelerinin gereği olarak, şirketle hukuki işlem gerçekleştiren tüm kişiler için uygulanması gerekir¹⁹³. Bu nedenle, eşit işlem ilkesi, dürüstlük ve hakkaniyet ilkesinin bir yansıması olarak, geniş anlamda kabul edilerek pay sahiplerinin yanı sıra çalışanlar, alacaklılar, tüketiciler, satıcılar, dağıtıcılar, sermaye piyasası kurumları gibi şirketlerle çıkar ilişkisine giren menfaat sahipleri¹⁹⁴ yani kamu bakımından da dikkate alınmalıdır¹⁹⁵.

Eşit işlem ilkesi, mutlak bir eşitliği değil nispi eşitliği esas alır¹⁹⁶. Mutlak eşitlik ilkesine göre, pay sahipleri her türlü şartta eşit işleme tabi tutulmalıdır. Ancak bu şekilde bir uygulama her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. İşte kanun koyucu, pay sahipleri arasında adil bir sonucun temini için, ” *eşit şartlarda* ” eşit işleme tabi tutulma ilkesini, yani nispi eşitlik ilkesini benimsemiştir. Bu noktada, yönetim kurulu, şirket çıkarlarını gözeterek, azınlık veya çoğunluk pay sahibi olup olmamasına bakılmaksızın, bütün pay sahiplerinin kendi aralarındaki menfaat dengesini sağlamak zorundadır. Yönetim kurulu, temsil yetkisi kapsamında hukuki işlem tesis ederken, şirket menfaati gerekmediği müddetçe eşit şartların varlığı halinde, belirli pay sahiplerinin çıkarlarını diğer pay sahiplerinin çıkarlarına üstün tutmamalıdır.

Üyeler, yönetim ve temsil yetkisini haiz kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özenle yapmak ve şirket çıkarlarını dürüstlük kuralını esas alarak gözetmek zorundadır. Yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin, yakınlarının, pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin çıkarlarını şirket çıkarlarından üstün tutmamalıdır. Eşit işlem ilkesi, özen ve sadakat yükümlülüğüyle eşit seviyede bir yükümlülük getirdiğinden, bu yükümlülüğün uygulanması, yönetim kurulunun özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı olmaz¹⁹⁷.

Eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımı, TTK’da tartışmalı ve sorunlu bir şekilde düzenlenmiştir¹⁹⁸. Eşit işlem ilkesinin düzenlendiği kanun maddesinin

¹⁹³ Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 81.

¹⁹⁴ Tekinalp, Kurumsal Yönetim, s. 637.

¹⁹⁵ Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 81.

¹⁹⁶ Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 82.; Tekinalp, a.g.e., s. 637.

¹⁹⁷ Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 84.

¹⁹⁸ E. Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu, Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2009, s. 7; A. Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu:

gerekçesinde, “eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; İptal söz konusu tek sonuç değildir,” şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşılık, TTK md. 391/1-a bendinde, söz konusu ilkeye aykırı kararların batıl olduğu ifade edilmiştir. Öğretide, haklı olarak bu hükmün genelleştirilmemesi gerektiği, aksi halde hukuki işlem güvenliğinin tehlikeye girebileceği ve bu durumun ağır sonuçların doğmasına neden olabileceği ifade edilmiştir¹⁹⁹. Dolayısıyla, ilgili işlemler her somut olayın özelliğine göre haklı sebepler varsa iptal yaptırımına tabi olmalıdır.

2.4.3. Özen Gösterme Borcu

Üyeler ve yönetimle görevli olanlar, temsil yetkisini, dikkatli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerine “tedbirli iş adamı”²⁰⁰ ölçütü getirilmiş, objektif özen yükümlülüğü kabul edilmiş ve “basiretli tacir” kavramı terk edilmiştir²⁰¹. Kabul edilen ilkeye göre, yönetim kurulu üyelerinin tedbirli yönetici gibi karar alarak şirketi yönetip temsil etmesi gerekmektedir.

Özen yükümlülüğünün belirlenmesinde esas alınan, “tedbirli yönetici” kavramı, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi kapsamında alacağı kararlarda nasıl hareket etmeleri gerektiğini belirler.

Yönetim kurulu üyeleri, temsil yetkisini kullanırken takdir yetkisi kapsamında, tedbirli yönetici kararına uygun olarak işlem tesis etmeleri halinde, hukuki işlem mahiyetinde olan yönetim kurulu kararı hukuken geçerli bir işlem haline gelir. Kanun koyucu, şirketin, yönetim ve temsil yetkisinin kullanılmasında, yönetim kuruluna, oluşabilecek riskleri göz önünde bulundurmak şartıyla, geniş bir takdir yetkisi vermiştir²⁰². Takdir yetkisi kanuna, şirket esas sözleşmesinin ve tedbirli yönetici kararına uygun kullanılıp icra edilmesine rağmen, şirket zarara uğramışsa, yönetim

Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayıncılık, 2006, İstanbul, s. 279; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 149 vd; Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 86.

¹⁹⁹ Poroy R., Tekinalp Ü., Tekinalp G. Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İHFM, XLV-XLVII, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İstanbul, 1982, N. 892; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 208; Eminoğlu, Eşit İşlem İlkesi, s. 86.

²⁰⁰ TTK m. 369’un gerekçesi.

²⁰¹ Akdağ Güney, a.g.e., ss. 187-188.

²⁰² İ. Kırca, Takdir Yetkisi, s. 88.

kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmemelidir²⁰³. Zira verildiği tarihte şirketin kayıtlarına göre doğru olan bir karar, zaman içinde şirkete zarar verici bir seviyeye gelebilir.

Kanun koyucu, yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, tedbirli bir yöneticinin özenini, bir ölçüt olarak kabul etmiştir. Objektifleştirme, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak aynı veya benzer olaylarda, özenli ve tedbirli bir yöneticinin göstereceği davranıştır²⁰⁴. Hükmün gerekçesinde, nesnel ölçütler, etkin olmak, bilgileri doğru değerlendirebilmek, güncel olabilmek için gereken beceri ve eğitime sahip olmak olarak ifade edilmiştir. Tedbirli bir yöneticinin özeni, benzer büyüklükte ve benzer işleri yapan bir şirkette görev alan ortalama bir yöneticinin davranışları esas alınarak belirlenir²⁰⁵.

2.4.4. Bağlılık Yükümlülüğü

TTK md. 369/1’de, yönetim kurulu üyelerinin bağlılık yükümlülüğü, “*şirket menfaatini gözeterek dürüstlük kurallarına uygun olarak yürütmek*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde yer alan dürüstlük kavramı, hükmün gerekçesinde, yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini ve diğer kişilerin²⁰⁶ menfaatini, şirketin çıkarlarından üstün tutulmaması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir²⁰⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin, yönetim ve temsil yetkisini kullanırken, şirketin menfaati doğrultusunda hareket etmesi bir hak olmakla aynı zamanda bir yükümlülüktür. Özellikle şirket adına, üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde yönetim kurulu üyeleri bu ilkeyi titizlikle dikkate almak zorundadır. Tek pay sahibi olan yönetim kurulu üyesi de şirketin mal varlığını korumakla yükümlü olduğundan,

²⁰³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 582; Kırca, Özen Borcu, s. 87; Akdağ Güney, a.g.e., s. 191; S. Hacımahmutloğlu, The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı? Batider, C. 30, 2014, S. 4 (İşadamı Kararı), s. 113.; Ö. Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, ss. 72-73.

²⁰⁴ E. Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s. 399; Ayan, Özen Yükümlülüğü, s. 69.

²⁰⁵ Akdağ Güney, a.g.e., s. 194; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 657.

²⁰⁶ TTK md. 369’un gerekçesi.

²⁰⁷ TTK md. 369/1’in gerekçesi.

bağlılık yükümlülüğüne tabidir. Bağlılık yükümlülüğü, görüşmelere katılma yasağı²⁰⁸, şirketle işlem yapma yasağı²⁰⁹ ile rekabet yasağını²¹⁰ kapsamaktadır.

Azınlık veya belirli bir grubu temsilen yönetim kuruluna seçilen kimseler, azınlığın veya temsil ettikleri grubun menfaatleri doğrultusunda hareket edebilir. Yönetim kurulu üyesinin, temsil ettiği menfaat grubundan ziyade, şirketin yararını gözetmesi ve esas alması bağlılık yükümlülüğünün gereğidir. Kişi, yönetim kurulu üyeliğine seçilmekle, şirket ile güven ilişkisi çerçevesinde temsil ve yönetim yetkisini kullanması gerektiğinden, artık temsil ettiği menfaat grubunun önceliklerini göz ardı etmemelidir. Aksi halde, diğer üyeler gibi sorumluluğu söz konusu olur. Tüzel kişilerin üyeliğe seçilmesi veya yönetim kurulunda temsilci bulundurması halinde, tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişiler de görevini yerine getirirken bağlılık yükümlülüğüne uymak zorundadır.

2.4.5. İşlem Yapma Yasağı

2.4.5.1.Genel Olarak

Anonim şirkette, temsil yetkisinin kullanılmasında özellik arz eden yükümlülüklerden bir diğeri de işlem yapma yasağıdır. TTK md. 359/1 uyarınca, yönetim kurulu üyesi, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapmadan önce genel kuruldan izin almak zorundadır. İşlem yapma yasağı ilkesi, üyelerin, temsil yetkisini kötüye kullanmalarının önüne geçmek ile şirketin menfaatini korumak için kabul edilmiş bir ilkedir²¹¹. Şirket organlarıyla şirket arasında çıkar çatışması olması ihtimalinden hareketle, kanun koyucu, yönetim ve temsil organının temsil yetkisini kötüye kullanmasını ve şirket menfaatine aykırı davranmasını yasaklamıştır²¹². Aksi durumda, şirket, işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürebilir. Ancak, genel kuruldan izin alınmadan yapılan işlemin diğer tarafı böyle bir iddiada bulunamaz²¹³. Şirket tüzel

²⁰⁸ TTK md. 393.

²⁰⁹ TTK md. 395.

²¹⁰ TTK md. 396.

²¹¹ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 86; E. Ulusoy, Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, (İşlem Yapma Yasağı). s. 107

²¹² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 565.

²¹³ TTK m. 395/1, eTTK m. 334 ile aynı mahiyettedir, Bkz: “İdare meclisi azalarından biri umumi heyetten izin almadan kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele yapamaz. Aksi takdirde şirket yapılan muamelelerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak diğer taraf için mevcut değildir”.

kişiliği ile yönetim kurulu arasında menfaat çatışmasının gündeme gelmesi durumunda, esas olan şirketin korunmasıdır²¹⁴. Yönetim kurulu üyesi, ancak, genel kuruldan açıkça izin almak ve yapılacak olan işlemin şirketin menfaatine uygun olması ile bu işlemin kapsam ve sınırlarının belli olması şartlarıyla, şirketle kendi arasında veya bir üçüncü kişi ile temsilci sıfatıyla işlem yapabilir.

İradi temsilde, temsilcinin işlem yapabilmesi, yetki verilmesi ve temsil olunanın bir zararının bulunmamasına bağlıdır. İşlem yapmaya yasağı, başkası adına yapılan işlemleri de kapsamaktadır.

Yönetim kurulunun, söz konusu yasağı bertaraf edebilmesi için genel kuruldan belirli bir işlem için veya genel olarak yetki alması gerekmektedir. Bu yetki, genel kurul tarafından şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle de verilebilir²¹⁵.

TTK md. 371/1 gereği, genel kurulun vereceği izin, şirketin işletme konusu kapsamında olmalıdır. İşletme konusuna girmeyen işlemler bakımından TTK md. 371/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır²¹⁶.

Yönetim kurulu temsilcisi bu kapsamda işlem yaparken, TTK md. 369/1’de düzenlenen, bağlılık hükümlerine uymak zorundadır. Aksi halde, TTK md. 553 uyarınca, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklara verdiği zararları gidermekle yükümlü olur.

2.4.5.2. İşlem Yapma Yasağı Kapsamında Olanlar

İşlem yapma yasağının kapsamına dahil olanlar, yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsil yetkisi devredilen murahhas müdürler ile ticari temsilci ve ticari vekillerdir²¹⁷.

İşlem yapma yasağı, şirketin zarar görmesini önleme amacı güden bir tedbirdir. Kendilerine yönetim ve temsil yetkisi verilen yönetim kurulu üyeleri, yetki verilmeyen üyeler bakımından işlem yapma yasağı kapsamında değildir. Yönetim kurulu, temsil yetkisini başka murahhas üyeye ya da müdürlere devredebilir. Ancak, TTK md. 370/2 gereği, en az bir üyenin temsil yetkisinin bulunması gerekir. Sadece temsil yetkisi

²¹⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 555; Akdağ Güney, a.g.e., s. 212.

²¹⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 565; Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 89; Pulaşlı, Şerh C. I, N. 586; Ulusoy, a.g.e., s. 190.

²¹⁶ A. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 283; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 667.

²¹⁷ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 232; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 587; Ulusoy, a.g.e., s. 135 vd.

kendisine verilmiş olan kişiler şirketin iradesini kullanarak şirket adına hukuki işlem yapabilir. Diğer kişiler, şirket iradesini kullanamaz. Bu sebeple, kendisine temsil yetkisi verilmiş olan yönetim kurulu üyeleriyle şirket arasında menfaat çatışması olamayacağından, bu üyeler bakımından işlem yapma yasağının uygulanması bir anlam ifade etmez²¹⁸. TTK md. 395/1 hükmünün lafından anlaşılabileceği gibi, her bir yönetim kurulu üyesi bakımından işlem yapma yasağı ayrı ayrı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin şirketi temsil etme yetkisi yoksa işlem yapma yasağı da söz konusu olmaz.

2.4.5.3.Yasağa Aykırılığın Sonuçları

Genel kuruldan izin alınmaksızın, şirketle kendisi arasında veya başkasının temsilcisi sıfatıyla işlem yapan yönetim kurulu üyesi, bu işleminden sorumlu olur ve TTK md. 395/1 uyarınca, yapılan işlemin batıl olduğu ileri sürülebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi şirketle işlem yapan kişi, bu işlemin batıl olduğunu ileri süremez²¹⁹. Kanun koyucu, işlemin batıl olduğunu sadece, şirketin ileri sürülebileceği yönünde bir düzenleme gitmiştir. Kanaatimizce, batıl işlemi, yani kesin hükümsüzlüğü herkes ileri sürebileceğinden yola çıkarak, kanun maddesinde, “*batıl*” kavramının kullanılması yerinde olmamıştır.

İşlem yapma yasağı ilkesine aykırı olarak yapılan işlem, hukuki sonuç doğurmaz. Genel kuruldan izin alınmaması sebebiyle söz konusu işlem askıdadır. Dolayısıyla, işlemin hükümsüzlüğü kesin değildir²²⁰. Söz konusu iznin genel kuruldan alınması halinde, işlem baştan itibaren geçerli hale gelir. Genel kurul tarafından, askıda olan işlem bakımından aksine bir karar alınmaması, yönetim kurulunun ibra edilmesi, işlemlerin bilançoda ve kar tablolarında gelir olarak kaydedilmesi, kar dağıtımının bu işlemlerin geliri üzerinden yapılması, uzun süre genel kurulun aksi yönde bir karar vermemesi, işlem kapsamında elde edilen gelire göre kurumlar vergisinin ödenmesi gibi durumlar işleme zımni olarak izin verildiği anlamını taşır²²¹.

²¹⁸ Akdağ Güney, a.g.e., s. 223.; Ulusoy, a.g.e., s. 132.

²¹⁹ Ayan, Özen Yükümlülüğü, s. 80; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 668.

²²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 566; Şener, a.g.e., s. 415.

²²¹ Yargıtay 11. HD. 11.5.2010 T, 2010/2021 E, 2010/5217 K.

2.4.6. Borçlanma Yasağı

2.4.6.1.Genel Olarak

Anonim şirketin, temsil yetkisinin yönetim kurulu tarafından kullanılmasında özellik arz eden bir diğer husus da borçlanma yasağıdır. Borçlanma yasağı, sermayenin korunması ilkesi kapsamında kabul edilmiştir. Pay sahipleri için TTK md. 358’de, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri açısından ise, TTK md. 395’te düzenleme altına alınmıştır.

TTK md. 358’in gerekçesinde, borçlanma yasağının yumuşatıldığı ancak kaldırılmadığı; ortakların ve şirket yöneticilerinin, şirketin acil kaynak ihtiyaçlarının şirket varlıklarından karşılanabilmesinin mümkün hale getirildiği; şirket ortaklarının ve yöneticilerinin şirket varlıklarını sınırsız olarak borçlanamayacağı, bu hususun kanunun temel ilkelerinden birisi olan sermayenin korunması ilkesine aykırı olacağı; şirket ihtiyaçlarının makul bir vade içinde ve şirketi zarara uğratmayacak şekilde karşılanması gerektiği; yasakla şirketin içinin boşaltılması veya şirketin hortumlanması önlenmesinin amaçlandığı; şirket varlıklarının borçlanma adı altında boşaltılması halinde ise, TCK md. 115’te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuyla, şirketin iflası halinde, hileli iflas suçunun oluşacağı vurgulanmıştır.

TTK md. 358’e göre, bir şirketin hissedarlarına borç verebilmesi için hissedarın şirkete taahhüt ettiği sermaye koyma borcunu yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, şirketin serbest yedek akçeleri ile karının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması koşulu aranmaktadır. Bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda, anonim şirket, kendi hissedarlarına borç verebilir.

TTK md. 395/2 hükmü ile de anonim şirketin sermayesinin korunması esas alınmıştır.

Pek çok kez belirtildiği üzere, anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Kanunda veya şirket esas sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, temsil yetkisi, çift imza ile kullanılır. Temsil yetkisini kullanan kişiler, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türden hukuki işlemi, şirket nam ve hesabına yapabilir. Kanuna ve şirket esas sözleşmesine aykırı olarak işlem yapılması durumunda, şirket, temsil etkisini kullananlara karşı rücu hakkına sahiptir.

Şirkete borçlanma yasağının amacı, şirketi yöneten veya şirketi temsil yetkisi olan kişilerin şirkete veya şirketin sermayesine zarar vermesinin önlenmesi ve şirketin

mal varlığını tehlikeye düşürecek her türden riskin bertaraf edilmesidir. Yönetim kurulunun şirketi zarara uğratma ihtimali üzerine, her türden riskli işlemi yapması büyük bir olasılıktır. Bu sebeple, bu kişiler bakımından şirkete borçlanma yasağının getirilmesi isabetli bir düzenlemedir.

2.4.6.2.TTK'ya Göre Anonim Şirketle Borçlanma Yasağı

2.4.6.2.1. Genel Olarak

Şirketler hukuku uygulamalarında, pay sahiplerinin menfaati için şirket sermayesinin ve mal varlığının işlem konusu edilmesi ile sıkça karşılaşmaktadır. Bu durum, TTK md. 358'in gerekçesinde, *“ticaret hayatında yaygın olan, kazandığı boyutlar dolayısıyla verdiği zararlar bir hayli genişlemiş bulunan, bir kötü ve sakat uygulamayı önlemek”* şeklinde belirtilmiştir.

Genel gerekçede de belirtildiği üzere, şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması, azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat dengesinin korunması ve eşit işlem ilkesinin hayata geçirilmesi, yukarıda açıklanan sebeplerle hedeflenmektedir²²². İlke ile anonim şirketin sermayesinin yani kendisinin korunması amaçlanmıştır. İlke, alacaklılar, pay sahipleri, şirket çalışanları, şirketin kendisi ile kamunun menfaatinin temini açısından önem taşımaktadır.

2.4.6.2.2. Pay Sahipleri Açısından Yasağın Kapsamı

TTK md. 358/1 düzenlemesinde, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmesi ve şirketin serbest yedek akçeleri ile karının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması durumunda, şirkete borçlanabileceği; tek tek sayılan bu şartlara aykırı olarak yapılan borçlanmanın yasak olduğu açıkça belirtilmiştir²²³.

Pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanabilmesinin koşullarından birincisi, sermaye borcundan doğan vadesi gelmiş borçların ödemiş olmasıdır. İkinci koşul ise

²²² TTK Genel Gerekçe, N. 136.

²²³ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 242; K. Özkorkut, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Batider, 2012, S. 28/3, s. 50.

şirketin serbest yedek akçeler ile kârının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde bulunmasıdır.

TTK md. 395/2’de şirketin, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları için kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği ve sorumluluk yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Bu işlemlerin şirketin mal varlığında azaltılmaya neden olacağından hareketle, TTK md. 358’in kapsamında yasak olması gerektiği kabul edilebilir²²⁴. Ancak, TTK m. 358’de, sadece şirketin mal varlığının azaltılması sonucunu doğuran borçlandırıcı işlemlerden bahsedilmesi nedeniyle, TTK md. 395/2’de düzenlenen işlemlerin, pay sahibi için uygulanması hükmün kabul edilme amacını aşar. Şüphesiz, TTK md. 395/2’de belirtilen işlemlerin, şirketi nakit olarak borç altına sokması hâlinde, bu işlemler de pay sahibi açısından borçlanma yasağı kapsamındadır.

Şirketin mal varlığını azaltan işlemlerden olmaması sebebiyle, pay sahibinin sermaye taahhüdü yasak kapsamına girmemektedir. Bunun gibi pay sahibi ile şirket arasında yapılan borçlandırıcı işlemle piyasa şartlarının çok üzerinde şirketin faiz gibi gelir elde etmesi durumunda, borçlandırıcı işlemin yasak kapsamında olmadığı düşünülebilir. Borçlandırıcı işlem sebebiyle pay sahibinin süresi içinde borcunu ödememesi ihtimali bulunduğundan, söz konusu işlemin de yasak kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

2.4.6.2.3. Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından Yasağın Kapsamı

TTK md. 359/2 uyarınca, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile TTK md. 393’te sayılan yakınları şirkete nakit olarak borçlanamaz. Şirket, anılan bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat veremez. Aynı zamanda bu kişiler için sorumluluk altına giremez ve bu kimselerin borçlarını devralamaz. Söz konusu hükme aykırılık halinde, şirket alacaklıları bu kişilere karşı, şirket borçları için doğrudan icra takibi yapabilirler. TTK md. 202 hükmü saklı kalmakla, şirketler topluluğuna dahil şirketler birbirlerine kefil olabilirler ve garanti verebilirler. Borçlanma yasağı kapsamına giren işlemin konusunun para borcu olup olmadığı hususu, TTK md. 358/1 hükmünde

²²⁴ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 242.

“borçlanamama” şeklinde olmasına rağmen, TTK md. 395/2 hükmünde “nakit borçlanamama” kavramı tercih edilmiş olmasından dolayı, yasak kapsamındaki borçlanmanın nakit borçlanma olduğunun kabulü gerekir. Bu borç ilişkisine örnek olarak, tüketim ödöncü sözleşmesi verilebilir. Ancak, şirket sermayesinin korunması ilkesi dahilinde, tüm borç ilişkileri de bu yasak kapsamındadır²²⁵.

2.4.6.2.4. Yasak Kapsamına Girmeyen İşlemler

Yasak kapsamına girmeyen işlemlerden birincisi, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan borçlarıdır. İkincisi ise, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmiş ve şirketin serbest yedek akçeler ile kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmak şartıyla pay sahiplerinin şirkete olan borçlarıdır. Üçüncü olarak, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirlerine kefil olması veya garanti vermesinden doğan borçları yasak kapsamında değildir.

2.4.6.2.5. Borçlanma Yasağı ile İşlem Yapma Yasağı Arasındaki İlişki

Her iki yasağın amacı şirketin yönetimi ve temsili üzerindeki yetkileri elinde bulunduran kişilerin, yetkilerini kötüye kullanmalarının önlenmesi ve şirketin sermayesinin korunmasıdır²²⁶. Şirketin sermayesinin korunmasından amaç alacaklıların alacaklarını tahsili için şirketin tüzel kişiliğine başvuracak olmalarıdır. Dolayısıyla her iki yasağın amacı, şirket kaynaklarının korunması ve tüzel kişiliğin devamının sağlanmasıdır.

İşlem yapma yasağı, borçlanma yasağından daha geniş bir kavramdır. İşlem yapma yasağı, borçlandırıcı işlemlerin dışındaki işlemleri de kapsamaktadır. TTK md. 395/1 uyarınca, işlem yapma yasağı kapsamında olanlar yönetim kurulu üyeleridir. Borçlanma yasağına tabi olanlar ise pay sahipleri, pay sahibi olmayan yönetim kurulu

²²⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 673; A. Tamer, Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Pay Sahiplerinin (Ortakları) Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK. m. 358), Türkiye Baroları Birliği Dergisi, 2014, s. 104; M. Özdamar, , İ. Doğan, Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı, Bankacılar Dergisi, 2013, S. 86, s. 8.; Aksi yönde bkz. S. Kalcı, Pay Sahibi ve Yöneticilerin Şirkete Borçlanma Yasağı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 67; A. S. Taşan Kutgi, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Yasaklar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.17, S.34-2, 2018, s. 169.

²²⁶ Akdağ Güney, a.g.e., ss. 218-234.

üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarıdır. İşlem yapma yasağı, genel kurul kararıyla kaldırılabilir. Borçlanma yasağı ise yönetim kurulu üyeleri açısından mutlaklıdır. Pay sahipleri ise TTK md. 358 hükmünde düzenlenen şartlara tabidir.

2.5.Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

2.5.1. Genel Olarak

Anonim şirkette, temsile ilişkin yetkinin kapsamı kanuni veya iradi sınırlamalara göre belirlenir. Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin esasların hukuki işlem güvenliğini gerçekleştirmeye yönelik, bu başlık altında, temsil yetkisinin sınırı temsil yetkisinin kanuni ve iradi olarak sınırlandırılması, iradi sınırlandırma türleri ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması konuları işlenecektir.

2.5.2. Kanuni Sınırlamalar

Kanuni sınırlamalar gereği, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerin şirketi hak ve borç altına sokabilmesi için, işleme genel kurulun iştirak etmesi gerekmektedir. Genel kurul kararı olmaksızın yapılan işlem, hukuki sonuç doğurmaz. Bu durum, anonim şirketin genel olarak yönetim kurulu tarafından temsil edilmesini ortadan kaldırmaz. Sadece bazı işlemler bakımından genel kurulun iradesinin işleme iştirak etmesi gerekir. Tez çalışmamızın konusu bakımından değerlendirildiğinde, konkordato hukukunda da İİK md. 297/1 hükmünde, işletmenin faaliyetlerinin İİK md. 297/1 kapsamında komişere verilmesi halinde, kanuni bir sınırlamadan bahsetmek mümkündür.

TTK md. 538/2’de, şirket varlığının toptan satışına ilişkin sözleşmeler de genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Konkordato hukuku bakımından, şirketin mahkemenin izni dışında rehin tesis edememesi, kefil olamaması, ivazsız tasarruflarda bulunamaması, taşınmazını ve işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşıtlarını, işletmenin devamlı tesisatını devredemeyeceği ve takyit edemeyeceği yönündeki yasaklı işlemler, bu kapsamdadır. Bu işlemler bakımından, yönetim kurulunun temsil yetkisi sınırlandırılmıştır. Yönetim kurulunun, TTK’da yer alan sınırlamalar dahilinde, şirketin önemli miktarda aktiflerinin toptan satışı

konusunda karar alma ve bu karar bakımından şirketi temsil etme yetkisi yoktur. Aynı şekilde, İİK’da yer alan sınırlamalardan da işletmenin faaliyetinin komiserlere bırakıldığı durumlarda, yönetim kurulunun şirketi temsil etme yetkisi mühlet boyunca ortadan kaldırılır. Söz konusu işlemler yönünden karar almak ve alınan kararı fiilen uygulamak isteyen yönetim kurulu, genel kuruldan önceden veya işlem sırasında izin almalıdır. Şirketin konkordato mühleti almasından itibaren ise söz konusu izin mahkemeden alınacaktır. Kanun koyucu gerek TTK ile gerekse İİK ile bu işlemlerin yönetim kurulu tarafından yapılmasını yasaklamıştır. Bahsedilen hükümlere aykırı yönetim kurulu kararı, TTK md. 391/1-d uyarınca, kesin hükümsüzdür. Kanun koyucu tarafından yasaklanan işlemlerin batıl olduğu, süre sınırlaması olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilir²²⁷.

2.5.2.1.TTK’da Yer Alan Sınırlamalar

Kanun koyucu, TTK’nın bazı hükümlerinde anonim şirketin yönetim kurulunun temsil yetkisini sınırlandırmıştır. Bunlardan ilki, anonim şirketi temsile yetkili kişilerin, üçüncü kişilerle yaptıkları bazı işlemlerin, anonim şirketi hak ve borç altına sokabilmesi için, söz konusu işleme genel kurulun iştirak etmesi aranmaktadır. Genel kurul kararı alınmadan yapılan işlemler hukuki sonuç doğurmaz. Söz konusu durum, anonim şirketin temsil yetkisini ortadan kaldırmaz. Sadece bazı işlemler bakımından, genel kurulun iradesinin işleme iştirak etmesi gerekir. Örnek olarak, tescilden itibaren iki yıl içinde, sermayenin onda birinden fazla bedel karşılığında işletme veya işletmeye ait aynın devralınması gösterilebilir. Bununla birlikte işletme veya işletmeye ait aynın kiralanmasına konu sözleşmelerin genel kurul tarafından onaylanması örnek olarak gösterilebilir. TTK md. 356 uyarınca, genel kurulun onayı olmadan yapılan bu işlemler ve bunların ifası amacıyla yapılan ödemeler geçersiz olur.

TTK md. 395/1 uyarınca da yönetim kurulunun temsil yetkisi sınırlanmıştır. Hükme göre, üye, genel kurulun onayını almadan, kendisi veya başkası adına ve hesabına işlem yapamaz. Söz konusu yasağa rağmen işlem yapılırsa, anonim şirket, işlemin hükümsüz olduğunu ileri sürebilir. Yönetim kurulu ile şirket tüzel kişiliği arasında menfaat çatışmasının oluşması durumunda, şirketin menfaatine uygun olması

²²⁷ Kendigelen, Hukuki Mütalaalar XI, s. 60.

ve yapılan işlemin kapsam ve sınırlarının anlaşılabilir olması şartıyla temsil yetkisi bulunan yönetim kurulu üyesi, şirketle kendi arasında veya başkasının temsilcisi sıfatıyla işlem yapabilir.

Borçlanma yasağıyla, yönetim kurulunun temsil yetkisi sınırlandırılmıştır. TTK md. 358/1 gereği, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmesi ile serbest yedek akçeler ile karının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması halinde şirkete borçlanabileceği düzenlenmiştir. Bu şartları aşarak yapılan borçlanma işlemleri, yasak kapsamında olacaktır.

2.5.2.2.SerPK’da Yer Alan Sınırlamalar

Halka açık anonim şirketlerde bağımsız üyelerin belirli yönetim kurulu kararlarının alındığı toplantılara katılımı zorunludur. Örnek olarak Tebliğ No: II-17.1, m.9/3 uyarınca ilişkili taraflarla yapılacak işlemlerde bağımsız üyenin onayının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, ortaklıkların ya da bağlı ortaklıkların, ilişkili taraflarla yapacakları işlemler bakımından yönetim kurulu kararı alınabilmesi için bağımsız üyelerin yarısından fazlasının olumlu oy kullanması gerekmektedir. Bağımsız üyeler tarafından çoğunluk olarak onaylanmayan bu işlem, KAP’ ta açıklanır ve işlem genel kurulun onayına sunulur.

Üçüncü kişiler lehine teminat, rehin, ipotek ve kefalet verilmesi gibi işlemlerin geçerliliği, Tebliğ No: II-17.1, m.12 uyarınca bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayının alınması gerekir. Bağımsız üyelerin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması durumunda, onaylamama gerekçesinin KAP’ ta açıklanması gerekir. Tebliğ m.1.3.9 uyarınca, mal ve hizmet alım ve satımıyla ilgili işlemlerde bağımsız üyelerin yarısından fazlasının onayı gerekir. İşlemin onaylanmamasının gerekçesi KAP’ ta açıklanır ve işlem genel kurulun onayına sunulur.

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri şirketi yükümlülük altına sokan bazı işlemler karşısında yönetim kurulu kararlarını olumsuz oylama imkanları bulunmaktadır. Bu durum, bağımsız yönetim kurulu üyeleri açısından bir görevdir. Dolayısıyla, halka açık anonim şirketlerde, tebliğde düzenlenen işlemler bakımından yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisi sınırlandırılmıştır. Bunun yanı sıra temsil yetkisinin birlikte

kullanılması gerekmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim ve temsil yetkisinin kullanılmasında ve şeffaflığın sağlanmasında önemli bir görev üstlenmektedirler.

2.5.3. İradi Sınırlamalar

Temsil yetkisi, şirket dışı hukuki işlemlere yönelik bir yetkiyi ifade eder. Bu yetki, şirket ile gerçek veya tüzel kişilerle işlem yapma imkânı verdiğinden, bu kişilerin menfaatinin korunmasına hizmet eder.

Temsil yetkisinin sınırlandırılması, temsil yetkisinin aşılması halinde söz konusu olur. Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı TTK md. 371/3 uyarınca, hüküm doğurmaz. Konkordato hukuku bakımından değerlendirildiğinde, yönetim kurulunun temsile ilişkin sınırlamalar, ticaret siciline tescil ve ilan edildiğinden, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması söz konusu olmaz. Ticaret hukuku bakımından, anonim şirket, temsil yetkisini sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgüleyebilir. Temsil yetkisinin birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir. Bu hüküm, eTTK md. 321 hükmüyle aynı mahiyettedir.

Temsil yetkisinin sadece merkezin veya şubenin işleriyle veya birlikte temsil yönünden sınırlandırılmasına cevaz verilmiştir. Bu takdirde sınırlandırmanın tescil ve ilan edilmesi halinde, sicilin müspet etkisi hukuki sonuç doğurur ve üçüncü kişileri bağlar. Dolayısıyla, üçüncü kişiler, bu sınırlandırmaları bilmediklerini ileri süremez.

2.5.4. İradi Sınırlandırma Türleri

2.5.4.1. Merkez ve Şube İşleriyle Sınırlama

TTK md. 371/3 uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkileri, merkez veya şube işleriyle sınırlandırılması mümkündür. Temsil yetkisinin, yer itibariyle iradi olarak sınırlandırma koşullarını incelemek için öncelikle merkez ve şube kavramlarını açıklamak gerekir. TTK'nın birçok maddesinde merkez ve şube kavramlarına yer verilmiştir. TTK md. 39,40,48,103,138,146 ve 149'da merkez ve şube kavramlarından bahsedilmiş ancak hiçbirinde bunların tanımına yer verilmemiştir.

Merkez kavramı, ticari işletmenin merkeziyle ilgili TTK md. 41/1 hükmünden hareketle açıklanabilir. Hükme göre²²⁸, “her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir”. Görüldüğü gibi, hükümde “işletme merkezi” kavramı kullanılmıştır. Bunun yanı sıra, TMK md. 51’de “tüzel kişinin yerleşim yeri olarak kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmaması halinde işlerinin yönetildiği yerin esas alınacağına” ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda, tüzel kişilerin yerleşim yeri, ticari işlemlerde “merkez” olarak ifade edilmiştir²²⁹. Buradan yola çıkarak, işletme merkezi, işletmenin her türlü faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olarak tanımlanabilir²³⁰. Ticari işletmenin merkezi bulunmak zorundadır.

Ticari işletmede şube kavramı, TTK’da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu md. 9’da ticari işletmenin şubelerinin ticaret siciline kaydedilmesi gerektiği belirtilmiş ve şube kavramı tanımlanmıştır. Bir merkeze bağlı olarak, merkezin veya başka bir çalışma alanı içinde olan kendi sermayesi ve muhasebesi bulunan bulunmayan kendi başına faaliyet ve işlemlerini sürdüren yerler ve satış mağazaları şube olarak kabul edilmektedir²³¹.

Şube, fiziken ayrı olan ve ayrı bir yönetimi bulunan, merkeze bağlı olarak işlemlerini sürdüren ancak dış ilişkide bağımsız ve doğrudan hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip bir oluşumdur²³².

2.5.4.2. Birlikte Temsil

TTK md. 370/1 uyarınca, temsilde çift imza kuralı benimsenmekle, birlikte temsil usulü kabul edilmiştir. Birlikte temsilin amacı, temsil yetkisi bulunanların tecrübe ve uzmanlıklarını birleştirmelerinin yanı sıra, sahip oldukları temsil yetkisini şirketin aleyhine kullanmalarının önüne geçmektir²³³. Birlikte temsil usulünün

²²⁸ TTK md. 41.

²²⁹ C. Göle, Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, 1986, s. 189.

²³⁰ Göle, a.g.e., s. 190; Arkan, a.g.e., s. 35.

²³¹ BanK md. 3/1.

²³² Arkan, a.g.e., s. 38; M. Özdamar, Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, 2007, S. 1, s. 52.

²³³ Kırca, Ticari Mümessillik, s. 133-134.

bırakılması belirli koşullar altında mümkündür. Bu koşullar, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması ile yönetim kurulunun esas sözleşmenin kendilerine verdiği yetki dahilinde bu yönde alacakları bir karardır.

TTK md. 373/1 düzenlemesi gereği, temsil yetkisi olan kişiler ile bunların temsil şekillerini gösteren karar notere onaylatılır, tescil ve ilan edilir. Tescil ve ilan şartının amacı, temsile yetkili kişilerle bu kişilerin temsil şekillerini gösteren kararın, iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde hüküm doğurmasıdır²³⁴.

Temsil yetkisini haiz kişilerle bu yetkinin kullanım şeklini gösteren kararın tescil edilmemesi halinde, üyelerin tamamı temsile yetkili olur ve yapılan işlemlerin şirketi bağlaması için iki üye tarafından atılacak imza yeterli olur²³⁵.

2.5.5. Temsil Yetkisinin Sınırı

2.5.5.1.Dış İlişkide

TTK md. 371/3 uyarınca, temsil yetkisi, merkezin veya bir şubenin işleri ya da birlikte kullanılması şeklinde sınırlanabilir. Anonim şirket, yönetim kurulunun tek kişiden oluşmaması ve esas sözleşmede aksine bir hüküm öngörülmemiş olması koşuluyla çift imza ile temsil edilir. Bunun aksine, yönetim kurulu üyelerinin tamamına temsil yetkisi verilmek istenmiyorsa, bunun yönetim kurulu kararıyla belirlenmesi ve usulüne uygun tescil edilmesi gerekir. Aksi halde, yönetim kurulu üyelerinin tamamı temsil yetkisini kullanabilir. Şirketin dış temsili bakımından kabul edilmiş bir kural olan çift imza kuralı, dış ilişkide temsil bakımından önem arz etmektedir.

İki yönetim kurulu üyesinin anonim şirketin temsili, şirketin aktif temsili bakımından geçerli olur. Pasif temsil bakımından tek bir üye şirketi temsil edebilir.

2.5.5.2.İç İlişkide

Anonim şirketin, iç işleyişi bakımından temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Bu sınırlandırma yönetim kurulu tarafından yapılır. İç ilişki bakımından sınırlandırma, şirket esas sözleşmesi veya iç yönerge ile gerçekleştirilir. İç ilişki

²³⁴ Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 141; İ. Arslan, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkilerinin Sınırlandırılması, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s. 65.

²³⁵ Çamaoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 204; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 84.

bakımından temsil yetkisinin, şirketin özellikleri ve işletme konusu bakımından çok farklı şekillerde sınırlandırılması mümkündür.

Yönetim kurulunun temsil yetkisinin dış ilişki bakımından geçerli olmayan sınırlandırmaları, iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından geçerlilik kazanmaz²³⁶. Kanun gereği geçerli olmayan sınırlamalar, şirketin iç ilişkileri ve işleyişi açısından talimat olarak kabul edilebilir. Bu sınırlamalar, temsil yetkisi bulunan kişiler bakımından hukuki sorumluluk olarak önem arz eder²³⁷.

2.6. Yetkisiz Temsil

Temsil yetkisi bulunmadan, başkası nam ve hesabına hukuki işlem yapılması halinde, yetkisiz temsilden bahsetmek mümkündür²³⁸. Bu kapsamda yapılan işlemin, sonuçları sözde temsil olunan üzerinde doğmaz. Temsil yetkisi elinde olmadan işlem yapan kişi, yetkisiz temsilcisidir. TBK md. 46/1 uyarınca, temsil yetkisi olmadan yapılan işlem ancak onandığı durumlarda temsil olanı bağlar. Temsil olunan, temsilcisine herhangi bir temsil yetkisi vermemiş veya temsilci temsil yetkisini aşmış ya da temsilcinin temsil yetkisi sona ermiş olabilir. Bu gibi durumlarda temsilcinin temsil hususunda yetkisinin bulunmadığı için, yetkisiz temsil söz konusu olmaktadır²³⁹.

Yetkisiz temsil birinci olarak, temsil yetkisinin aşılması şeklinde gerçekleşir²⁴⁰. İkinci olarak, yetkisiz temsilciyi hiçbir temsil yetkisinin verilmediği durumlarda meydana gelir²⁴¹.

Anonim şirketlerde, yetkisiz temsil üç şekilde meydana gelebilir. Bunlardan birincisi, organların kendi görev ve yetkilerinde olmayan bir konuda işlem yapmasıdır. İkinci olarak, şirketi temsile yetkili olanların, işletme konusu dışında işlem yapmasıyla kendini gösterir. Üçüncü durumda da genel hükümler uyarınca, iradi temsil yetkisi verilenlerin yetkisiz işlem yapması halleridir.

²³⁶ Yargıtay 12. HD., 17.06.2004 T., 2004/10762 E., 2004/15950 K.

²³⁷ Arslanlı, Anonim Şirketler, ss. 121-122; İmregün, Ortaklıklar Hukuku, s. 222.; Yargıtay 12. HD., 08.02.2005 T., 2005/400 E., 2005/21128 K.

²³⁸ Esener, a.g.e., s. 276; Eren, a.g.e., s. 470; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 147; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 241.

²³⁹ A. Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988, s.11.

²⁴⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 242.

²⁴¹ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 242.

Organ temsil yetkisinin aşılması, organın, kanunen kendisine verilen yetki haricinde bu yetkiyi kullanması halinde, organların görev ayrımına müdahale söz konusu olur²⁴². Öğretide, anonim şirketteki fiili organın, genel geçer şekilde “kanunda ve ana sözleşmede yer almamasına veya şirketin iç işleyişinde herhangi bir şekilde yetki ve görevlendirme yapılmamasına rağmen fiilen iradenin oluşmasına veya idare ve temsil görevine katılan kişiler” şeklinde tanımlandığı görülmektedir²⁴³. Yönetim kurulunun, yetkisi kapsamında olmayan konularda işlem yapması durumunda organ temsil yetkisi aşılmış olur. İşletme konusu dışında işlem yapılması halinde ise yönetim kurulu, işletme konusu veya çift imza ile ve yer yönünden sınırlamalara aykırı olarak temsil yetkisini kullanmaktadır. Son olarak, iradi temsil yetkisinin aşılması halinde, yönetim kurulunun iradi temsilci ataması ve atanan temsilcinin yetkisini aşması, TBK’da düzenlenen yetkisiz temsil hükümleri dahilinde kendini gösterir. Bu halde tüzel kişi, iradesinin şekli ve maddi anlamda organ niteliği bulunmayan kişiler eliyle gerçekleştirir.

2.7.Temsil Yetkisinin Devri

2.7.1. Genel Olarak

Anonim şirketin dış ilişkide temsili, yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, şirketi bizzat temsil edebileceği gibi temsil yetkisini üyelere birine ya da üçüncü kişilere verme konusundaki yetkisini kullanabilir. TTK md. 370/2 uyarınca, yönetim kurulu temsil yetkisini üyelere veya üçüncü kişilere devredebilir. Temsil yetkisinin devri, kendisine temsil yetkisi verilmeyen yönetim kurulu üyesinin, anonim şirketi temsil etmesi sonucunu meydana getirir. TTK md. 370/2 hükmü, mehz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu (İsv.BK) md. 718/2 hükmünden değişiklik yapılmaksızın aynen alınmıştır.

²⁴² M. E. Aybay, Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, Ocak 2023, s. 119.

²⁴³ P. Altınok Ormancı, Tüzel kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğrudan Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, C:79, S:4, 2021, s. 1269 vd.

2.7.2. Yetki Devrinin Kapsamı

TTK md. 367/1 uyarınca, yönetim yetkisi belirli yönetim kurulu üyelerine ya da üçüncü kişilere devredilebilir. Yetki devrinin kapsamının belirlenebilmesi için hangi yetkilerin devredileceğinin açık olması önem arz etmektedir.

2.7.2.1.Yönetim Kurulunun Devredilmez Yetkileri

TTK md. 375 hükmü yetki devrinin sınırlarını belirlemektedir²⁴⁴. Söz konusu hüküm çerçevesinde, TTK md. 374/1 uyarınca yönetim yetkisini devralanlar, şirket menfaatine olan tüm iş ve işlemler bakımından karar alma konusunda yetki elde ederler. TTK md. 367 kapsamındaki devir konusuna, TTK md. 375 hükmünde sayılan devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkiler dahil değildir. Yönetim kurulu bazı konularda yöneticilere yetki devrinde bulunabilir. Ancak uzmanlık gerektiren hususlarda yetki devri yapılamaz.

TTK md. 375 hükmünde sayılan, devri mümkün olmayan yetkilerin kurul halinde kullanılması gerekmektedir. Öğretide, TTK md. 375 hükmünün sınırlayıcı nitelikte olmadığı kabul edilmektedir²⁴⁵.

TTK md. 401 ve devamı hükümlerinde düzenlenen, finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporunu düzenleyip onaylamak, denetçiye vermek ve gerekli belgelerin incelenmesine imkân tanımak yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerindendir²⁴⁶. TTK md. 405 uyarınca, denetçinin hazırladığı rapor sonrasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla yönetim kuruluna mahkemeye başvurusu hususunda yetki tanınması söz konusudur. TTK md. 454/2 gereği, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırarak, devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler arasındadır. TTK md. 147, 150, 169, 185, 186, 199, 353/1, 376/1-2, 378, 379/2, 446/1, 457 hükümleri veya özel kanunlarda öngörülen SerPK m. 17/3

²⁴⁴ M. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2024, s. 228; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 593, 598.

²⁴⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 539-540; Doğan, a.g.e., ss. 173-174, 210 vd.; V., Yanlı, a.g.e. s. 265-266; V., Yanlı, Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir mi? İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 439.

²⁴⁶ Özkorkut, a.g.e., ss. 285-287.

ve 5411 sayılı Bank²⁴⁷ md. 50/V gibi hükümlerde, devredilmesi mümkün olmayan görev ve yetkiler yer almaktadır²⁴⁸.

Gerek TTK gerekse özel kanunlarda yönetim kuruluna ait olduğu belirtilen görev ve yetkiler ile işin niteliği gereği bu görev ve yetkilerin yönetim kuruluna ait olduğu anlaşılan hususlarda TTK md. 367 uyarınca yetki devri mümkün değildir. Bunlar dışında kalan görev ve yetkilerin kısmen veya tamamen devri yapılabilir.

2.7.2.2.Yönetim Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Devri

Yönetim yetkisinin tamamen devrinde her türlü iş ve işlemler hakkında karar alma yetkisi yönetim yetkisini devralana geçmektedir. Yetki devri bir veya birden fazla kişiye, birlikte hareket etmek ya da bu yetkiyi ayrı ayrı kullanmak üzere devredilebilir. Ayrıca, şirketin faaliyetleri bakımından yetki devri yapılması mümkündür. Örnek olarak, şirketin işletme konusuna giren ve yönetime ilişkin birimlerin faaliyetleri kısımlara ayrılarak, bu kısımlara ilişkin yönetim yetkisi kısmen veya tamamen devredilebilir²⁴⁹.

Yönetim yetkisi tamamen devredildiğinde, yönetim kurulunun elinde sadece devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler kalır. Yönetim yetkisinin kısmen devrinde ise yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerinin yanı sıra yetki devri kapsamına girmeyen konularda yönetim kurulunun yetkisi devam etmektedir²⁵⁰.

Yönetim yetkisinin kısmen veya tamamen devri, yönetim kuruluna ait ve organ olmanın bir sonucu olan işlerin yöneticilere aktarılmasını ifade etmektedir. Yetki devrinin şirket yönetiminde hiyerarşinin en üstünde görev alan üst yöneticiler tarafından kullanılması söz konusudur. Kendilerine yetki devredilen yöneticilerin, yönetim kurulu üyeleriyle aynı sorumluluklara tabi olduğu ve aynı derecede özen ve bağlılık yükümlülüğüne tabi tutulacakları ifade edilebilir.

TTK md. 367 hükmünün gerekçesinde, yetki devriyle yönetim kurulu dışında ayrı bir “*organın*” yaratılmadığı belirtilmektedir²⁵¹. Kendilerine yetki devri yapılan

²⁴⁷ RG., 01.11.2005 T., 25983 S.

²⁴⁸ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 540.

²⁴⁹ M. Bahtiyar, a.g.e., s. 228 vd.; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 598.

²⁵⁰ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 598.

²⁵¹ TTK md. 367 Gerekçesi.

yöneticiler her ne kadar organsal bir işlevi yerine getiriyor olsalar da bir organ olarak adlandırılmaları mümkün değildir. Adı geçen hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi yönetim kuruluyla yöneticiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Yönetim kurulu şirketin zorunlu organlarından biridir. Kurul, yönetim yetkisinin tamamen devredilmiş olduğu durumlarda, devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri elinde bulundurmaya devam etmektedir. Yönetim yetkisi devredilmiş olsa da yönetim kurulu, organ sıfatını kaybetmez. Kendilerine yetki devredilen yöneticiler devredilen yetki ile sınırlı olarak kurula ait organsal işlevi kullanabilirler.

2.7.3. Yetki Devrinin Geçerlilik Şartları

2.7.3.1.Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Verilmiş Olması

Yetki devrinin gerçekleştirilebilmesi için, esas sözleşmede, yönetim kurulunun yetkilerinin devredilmesine ilişkin hüküm bulunması gerekmektedir (*conditio sine qua non*)²⁵². Şirketin kuruluşunda, esas sözleşmeye yönetim yetkisinin devri imkânı içeren bir madde eklenebilir. Şirketin kuruluşundan sonra ise yetki devrine ilişkin tüm düzenlemeler, esas sözleşmede bir değişiklik yapılması ile sağlanabilir²⁵³. Esas sözleşmede söz konusu değişiklik genel kurul kararıyla yapılabilir. Esas sözleşme ile daha ağır nisaplar öngörülmemiş ise TTK md. 221/1 hükmü kapsamındaki nisaplar dikkate alınır. Sonuç olarak, yönetim yetkisinin devri için esas sözleşmede yetki devrini mümkün kılan bir hüküm bulunması gerekmektedir²⁵⁴.

Genel kurul, esas sözleşmede değişiklik yapmadan sadece iç yönergeyle yetki devri yapamaz. Bu durumda, TTK md. 367/2 uyarınca, geçerli bir yetki devri olmadığından, yönetim yetkisi yönetim kurulu üyelerinin tamamına ait olmaya devam eder²⁵⁵.

²⁵² Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 599- 660.; H. N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2024, s. 103; Aral, Ayrancı, a.g.e., s. 447 vd.

²⁵³H. Pulaşlı, Anonim Şirketlerde İç Yönerge, LHD, C. 11, S. 125, 2013, s. 38; Pulaşlı, a.g.e., s. 85; Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 599-660; Şener, a.g.e., ss. 370-371.

²⁵⁴Pulaşlı, a.g.e., s. 113, 113/a; Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 600.

²⁵⁵ H. B. Sayın, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015, ss. 213-214; Bahtiyar, a.g.e., ss. 225-226; H. Turanlı, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 949 vd.; Oğuzman, Barlas, a.g.e., ss. 223-231.

Yetki devrinin belirli konularla sınırlandırılması veya yetkinin tamamen kaldırılması mümkündür. Örnek olarak, yönetim yetkisinin sadece yönetim kurulu üyelerine devredilebileceği veya bazı yetkilerin yönetim kurulunda kalacağı şeklinde sınırlamalar esas sözleşmeyle öngörülebilir. Yetki devri yapabilme imkânı tanıyan esas sözleşmeyle yetki devrinin sınırları da belirlenmiş olmaktadır. Ancak, kanunda belirtilen sınırlamalar dışında, esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla yönetim devrine ilişkin ayrı bir düzenleme yapmak mümkün değildir. Örnek olarak, yetki devrinin genel kurula verilmesi ya da yönetim yetkisini devretme zorunluluğu gibi hususların, esas sözleşmeye dahil edilmesi hukuka aykırıdır. Bu durumda, genel kurul işlevler ayrılığı ilkesine aykırı olarak, yönetim kuruluna ait olan devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki yetkisine müdahale etmiş olur. TTK md. 340 düzenlemesi ile bu türden işlemler kesin hükümsüzdür²⁵⁶.

2.7.3.2.İç Yönerge ile Yetki Devri

TTK md. 367 uyarınca, iç yönerge, yönetim kurulu ile yönetim arasındaki görev ilişkisini düzenleyen, borç doğurmayan, pay sahipleri ve alacaklılara bir menfaat veya hak sağlamayan ve şirketin iç organizasyonunu düzenleyen bir metindir. Şirketin yönetiminde görevli ve yetkili olan kişiler ile bu görev ve yetkilerin tanımı ve kapsamı iç yönergeyle düzenlenir. İç yönerge yönetim kurulu tarafından düzenlenir ve ikincil bir düzenleme niteliği taşır.

TTK md. 367 hükmünün gerekçesinde, iç yönergenin, şirketin üretim organizasyonuna ilişkin işleyiş ve görev tanımlarının, iç yönergeyle düzenleneceği ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, karar ve atama yetkileri ile yöneticilerin yetki alanlarının da iç yönergeyle belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. İç yönerge, yönetim kurulunun çalışma esas ve usulleri ile yönetimde görevli kişilerin görev alanlarını belirleyen ve bağlı bulundukları birimleri tespit eden şirket içi düzenlemedir. Bu hususların yanı sıra, iç yönergede, icra yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyelerinden denetim görevi bulunanların gösterilmesi, TTK md. 375/1-e bakımından, üst gözetim görevinin icra edilmesine yardımcı olmaktadır.

²⁵⁶ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 602-603; Yanlı, İmza Yetkileri, ss. 439-440; Karasu, a.g.e., s. 67 vd.

2.7.3.3.Yönetim Kurulu Kararı

TTK md. 375/1-a, b ve d düzenlemeleri, yönetim kuruluna ait devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler kapsamındadır. Adı geçen hükümde düzenlenen yetkilerden hareketle, yönetim kurulu, temsil yetkisinin devrine esas sözleşmeyle izin verilmiş olması halinde ve hazırlanacak iç yönerge ile yönetim yetkisini devredebilir. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması koşuluyla, TTK md. 390 uyarınca, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğuyla karar alınır. Yetki devrini kapsayan kararın yönetim yetkisinin kimlere devredildiğini açıkça içermesi gerekmektedir²⁵⁷. Yetki devrine ilişkin kararda, ayrıca iç yönergeye atıfta bulunmak gerekmektedir.

2.7.4. Temsil Yetkisinin Murahhas Üye veya Müdüre Devredilmesi

2.7.4.1.Genel Olarak

Temsil yetkisinin devri, doğrudan temsile yetkili organın, yerine getirmesi gereken görev ve yetkiler dışında kalanların, kısmen veya tamamen başkasına bırakılmasıdır. TTK md. 367 uyarınca, yönetim yetkisini devralan kişi yetki ile yetki bakımından sorumluluğu da üstlenmektedir. Bu bakımdan, temsil yetkisini devreden kişinin gözetim borcu dışında kalan sorumluluğu sona ermektedir²⁵⁸.

Yönetim yetkisinin devredilebileceği kişilerin, deneyim ve uzmanlık bakımından nitelikli olması etkin bir yönetim için gereklidir. Dolayısıyla yönetim kurulunun temsil yetkisini devrettiği kişilerin, devralınan sorumluluk bakımından karar almada tarafsız, alınacak kararlara katkıda bulunabilecek ve farklı bakış açıları kazandırabilecek nitelikte olmaları gerekmektedir²⁵⁹.

TTK md. 365 uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu tek kişiden oluşması dışında, şirketi kurul halinde yönetir ve temsil eder. Dolayısıyla, yönetim ve temsil yetkisi tüm üyelere aittir. TTK md. 370/1 uyarınca, esas sözleşmede aksi yönde hüküm bulunmaması veya yönetim kurulunun tek kişiden oluşmaması durumunda, temsil yetkisi, çift imza kullanılmak şartıyla devredilebilir.

²⁵⁷ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., s. 604 vd.

²⁵⁸ Bahtiyar, a.g.e., s. 229; Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, a.g.e., ss. 596- 597.

²⁵⁹ Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD), Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 2009, ss. 14-15.

Yönetim kurulu, temsil yetkisini murahhas üyelere veya müdüre devredebilir. Murahhas kavramı, izinli, talimatlı ve yetkili anlamlarına gelmektedir²⁶⁰. Murahhas kavramı, yönetim kuruluna ait görev ve yetkilerin, yönetim kurulu kararı doğrultusunda kendi üzerine alan ve yetkili kişi konumunda bulunan yönetim kurulu üyesi ya da müdür olarak ifade edilebilir²⁶¹. Murahhas kavramına, eTTK md. 319/2’de de yer verilmiştir.

TTK md. 370/2 hükmünde, temsil yetkisinin devrine ilişkin düzenlemede murahhas kavramı düzenlenmiştir. Buna karşılık, TTK md. 367/1’de murahhas kavramına yer verilmemiştir.

Yönetim kurulu temsil yetkisini devretmekle, talimat verme yetkisini kaybetmez. Temsil yetkisini devralan üye veya müdür de bu yetkiyi kullanma yetkisini haiz olur²⁶². Kendisine yetki devri yapılan üyenin yönetim kuruluyla bir hukuki ilişkisi bulunmamaktadır. Tüm yönetim kurulu üyeleri temsil yetkisini haiz olduğundan, üye ile şirket arasındaki hukuki ilişki varlığını sürdürür. Bunun sonucu olarak, murahhas üye, yönetim kurulunun vekili konumunda değildir.

Murahhas müdür ile şirket arasında, borçlar hukuku ve şirketler hukukuna özgü bir hukuki ilişki söz konusudur²⁶³. Murahhas müdür, temsil yetkisini alarak, organ kişi statüsünde yer alır²⁶⁴. Murahhas müdüre verilen temsil yetkisinin kaynağını kanun, esas sözleşme ve iç yönerge oluşturmaktadır²⁶⁵.

TTK md. 370/2 uyarınca, murahhas müdürle birlikte en az bir murahhas üyenin de devredilen temsil yetkisinin kullanılmasına katılımı şarttır. Kanun koyucunun amacı, temsil yetkisinin yani şirket iradesinin şirketin tamamen dışında ve yabancı olan bir kişiye bırakılmasının önüne geçmektir²⁶⁶.

²⁶⁰ Osmanlıca Türkçe Sözlük, s. 291; www.tdk.gov.tr; www.lugatim.com.

²⁶¹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 628; Doğan, Yönetim Yetkisi, s. 229-230; Türk Hukuk Lügati Başbakanlık Basımevi.

²⁶² Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 79; Doğan, Organizasyon, s. 232.

²⁶³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 89.

²⁶⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 629; Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 76; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 89; Doğan, Organizasyon, s. 226.

²⁶⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 89.

²⁶⁶ Poroy, Çamaşlı, Tekinalp, Ortaklıklar ve Kooperatif, C. I, N. 275; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 178.

2.7.4.2.Yönetim ve Temsil Yetkisinin Birlikte Devri

Yönetim ve temsil yetkisinin birlikte devri mümkündür²⁶⁷. Ancak TTK md. 367/1 uyarınca, yönetim ve temsil yetkisinin devrinin birlikte yapılması bir zorunluluk değildir. Bu yetkilerden birinin devredilmesi diğerini de devredilmesi sonucunu doğurmaktadır²⁶⁸.

2.7.4.3.Yetki Devrinin Şartları

Temsil yetkisinin devri hususu iki şarta bağlanmıştır. Birincisi, şirket esas sözleşmesinde temsil yetkisinin murahhas üyelere veya murahhas müdürlere devredilebileceğine ilişkin hüküm bulunmalıdır²⁶⁹. İkinci olarak, yetki devrine ilişkin hükümlerin yer aldığı iç yönergenin hazırlanmasıdır²⁷⁰. Bu iki şartın gerçekleşmesi hâlinde, temsil yetkisinin devri yapılabilir. İç yönerge, bir yönetim kurulu kararıdır ve temsile ilişkin esasları düzenler. TTK md. 375/1-a-d uyarınca, temsil yetkisinin iç yönerge hazırlanmadan esas sözleşmeyle devredilmesi, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini bertaraf eder.

2.7.4.3.1. Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Verilmiş Olması

TTK md. 367/1 uyarınca, esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine ilişkin hüküm bulunması gerekmektedir. Bu noktada, yönetim kurulunun genel kurul tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunması halinde, yetki devrinin gerçekleştirilme şekli ve devrin kimlere yapılacağına ilişkin düzenleme iç yönergede yer alır. Temsil yetkisinin devrine ilişkin esaslar iç yönergede yer alması gerektiğinden, bu detaylar esas sözleşmede bulunmamalıdır²⁷¹.

TTK md. 375/1-d hükmünde sayılan, müdürler ve müdürler ile aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisi bulunanların atama ve görevden alınmaları yetkileri,

²⁶⁷ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, s. 594.

²⁶⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-69.

²⁶⁹ Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 96; Doğan, Organizasyon, s. 120.

²⁷⁰ Doğan, Organizasyon, s. 120.

²⁷¹ Tekinalp, Tek Kişi, s. 134; Doğan, Organizasyon, s. 121.

yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır²⁷². Yönetim kuruluna ait devredilmez yetkileri bertaraf eden esas sözleşme düzenlemeleri, emredici hükümlere aykırı olmasa da yönetim kurulunu işlevsiz hale getirmesi gerekçeleriyle geçersizlik yaptırımına tabiidir²⁷³.

2.7.4.3.2. İç Yönergenin Hazırlanması

İç yönergenin hazırlanması, temsil yetkisinin devrinde ikinci şart olarak öngörülmektedir ve TTK md. 367/1 uyarınca hazırlanması zorunludur. İç yönerge yönetim kurulu tarafından hazırlanır, temsil yetkisinin devrine ilişkin esasları düzenler ve temsil etkisini devrine izin veren esas sözleşme hükmüne dayanır²⁷⁴.

Kanunda, iç yönerge bakımından bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, TTK md. 390/5 uyarınca, yönetim kurulu kararlarının geçerliliği, yazılı olması ve imza edilmiş olmasına bağlanmıştır. Bu sebeple, iç yönergenin yazılı olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir²⁷⁵.

2.7.4.3.3. Temsil Yetkisinin Devredilebilir Nitelikte Olması

Temsil yetkisinin devredilebilir nitelikte olması hususu, yetki devrinin maddi şartlarındandır. Dolayısıyla, devre konu yetkinin devredilebilir olup olmadığının tespiti bu noktada önem arz etmektedir.

TTK md. 375/1-g'de düzenlenen, borca batıklık halinde mahkemeye başvurma yükümlülüğünün yönetim kuruluna ait olmasının yanı sıra, TTK md. 376/3 uyarınca, şirket alacaklarının bilançodan karşılanmaya yetmediği durumlarda, yönetim kurulunun mahkemeye başvurma ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlar gibi devredilmez yetkiler, temsil yetkisinin devredilebilir nitelikte olup olmadığının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Zira şirketin iflasını isteme yetkisi yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında düzenlenmiştir. İİK md. 179/1 hükmünde, yönetim kurulunun şirketin borca batık

²⁷² Doğan, Organizasyon, s. 122; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 214.

²⁷³ Karasu, a.g.e., s. 134; Doğan, Organizasyon, s. 122.

²⁷⁴ Karasu, a.g.e., s. 208; Doğan, Organizasyon, s. 127; H. Koç, Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s. 8.

²⁷⁵ Tekinalp, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 134.

olduğunu bildirmek ve iflas talep etmek yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla, temsil yetkisinin devri gerçekleştirilmiş olsa da yukarıda açıklanan devredilmez yetkiler yönetim kurulu tarafından kullanılmaya devam edilmelidir.

TTK md. 378/1 uyarınca, konkordato talebinde bulunma yetkisi de yönetim kurulunun devredilmez nitelikte olan yetkileri arasındadır.

2.7.4.4. Temsil Yetkisinin Devredileceği Kişiler

Temsil yetkisinin devredilebileceği kişiler arasında yönetim kurulu üyeleri ve üçüncü kişiler bulunmaktadır. Temsil yetkisi bir üyeye devredilebileceği gibi birden fazla üyeye de devredilebilir. Temsil yetkisinin birden fazla üyeye devredilmesi durumunda, icrada görevli olan üyelerin, temsil etkisini tek başına kullanmasında bir sakınca yoktur. İcrada görevli olmayan üyeler bakımından ise yönetim kurulu gözetim yetkisini kullanmaya devam eder.

Murahhas üye temsil yetkisini kullanırken üyelik görevini de ifa eder. Birden fazla üyeye temsil yetkisi verilmiş ise murahhas üyeler, temsil yetkisini birlikte kullanmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi temsil yetkisi üçüncü kişilere devredilebilir. Temsil yetkisi devredilen üçüncü kişiler murahhas müdür olarak anılır²⁷⁶. Yönetim kurulu, temsil yetkisini verdiği murahhas müdürler üzerinde gözetim yetkisini kullanmaya devam eder. Birden fazla müdüre yetki verilmesi halinde, temsil yetkisinin birlikte kullanılması için sınırlama getirilmesi mümkündür²⁷⁷. Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin karar tescil ve ilan edilmelidir.

Murahhas üye ile murahhas müdür arasında yetki devri farklılık arz etmektedir. Her ikisi de kendilerine devredilen yetkileri kullanmakta serbesttir. Hatta, temsil yetkisinin murahhas üye ile murahhas müdüre aynı anda verilmesinde dahi aralarında hiyerarşi yoktur. Bunun sonucu olarak murahhas üye, murahhas müdüre temsil yetkisinin kullanımına ilişkin emir ve talimat veremez.

²⁷⁶ Ansay, Şirketler Hukuku, s. 106; Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 61; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 536.; Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 135; Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 68.

²⁷⁷ Domaniç, TTK Şerhi, s. 425; Arslanlı, Anonim Şirketler, s. 144.

2.7.4.5.Temsil Yetkisinin Geri Alınması

Temsil yetkisinin devri, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görevleri arasındadır. Bunun sonucu olarak, verilen yetkinin geri alınması münhasır yetkiler arasındadır. TTK md. 375/1-d uyarınca, müdürler ile imza yetkisini haiz bulunanların, atama ve görevden alınmaları kararları yönetim kurulun münhasır görevleri arasındadır.

Öğretide, murahhas üye ve müdürü görevden alma yetkisinin genel kurula ait olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktadır²⁷⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, temsil yetkisinin geri alınması yetkisinin genel kurulda olması demek, organların işlevsel ayrılığı ilkesini yok sayacağından, murahhas üye ve müdürü görevden alma yetkisi yönetim kuruluna aittir²⁷⁹.

2.7.4.6.Temsil Yetkisinin Kısmen Devredilmesi

Temsil yetkisinin kısmen devri, kişi bakımından devir ile konu bakımından devir noktasında farklılık arz etmektedir. Kişi bakımından kısmen devir mümkün iken, konu bakımından temsil yetkisinin kısmen devri olanaksızdır.

Temsil yetkisinin bir murahhas üyeye devredilmesi durumunda çift imza kuralı gereği, imza yetkisi diğer yönetim kurulu üyesi tarafından kullanılır. Bu durumda, temsil yetkisi kısmen devredilmiş olur. Aynı durum yetkinin murahhas müdüre devredilmesi halinde de kendini gösterir.

Temsil yetkisinin konu bakımından devrinde ise temsil yetkisi özelliği gereği sınırlandırılmaz²⁸⁰. TTK md. 370/2 düzenlemesinde, temsil yetkisinin konu ve miktar bakımından kısmen devri ya da devrin yasak olmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Temsil yetkisinin özelliği gereği, bu yetkinin kısmen devri, yetkinin sınırlandırılması anlamına gelir ki, kısmi olarak yapılan devrin tescili mümkün değildir ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz²⁸¹.

²⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 89.

²⁷⁹ Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, s. 629; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 91-93.

²⁸⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler, N. 275.

²⁸¹ Arslanlı, Anonim Şirket s. 131; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 202.

2.7.4.7.Yetki Devrinin Sonuçları

Temsil yetkisinin devredilmesiyle yönetim kurulunun bu yetkisi ortadan kalkmaz. Temsil yetkisi, yönetim kurulu bakımından varlığını sürdürdüğü gibi, kendilerine yetki devri yapılan murahhas üye ve müdürler de yetkilerini kullanmaya devam ederler. Yönetim kurulu, temsil yetkisi hususunda asli olarak yetki sahibidir. Kaldı ki, yönetim kurulu temsil yetkisini tamamıyla devretse dahi, gözetim yetkisi devam etmektedir²⁸².

TTK md. 370/2 uyarınca temsili yetkisinin birden fazla murahhas üyeye veya müdüre devredilmesi halinde, murahhas üyeler kendi aralarında temsile yetkili murahhas üyeler kurulu oluşturmalıdır. Söz konusu kurul “*icra kurulu*” olarak yönetim kurulu temsil yetkisini kurul halinde kullanır.

Temsil yetkisi yalnızca murahhas müdürlere devredilmiş ise yetki sadece müdürler tarafından kullanılamaz. Bu durumda TTK md. 370/2 uyarınca yönetim kurulu üyelerinden birinin temsil yetkisini elinde bulundurması gerekir.

Temsil yetkisinin devrinin sonuçlarından en önemlilerinden biri de sorumluluğun paylaşılmasıdır. Yönetim kurulu ile kendilerini temsil yetkisi devredilen murahhas üye veya müdürlerin sorumluluğu aynı değildir. Zira yönetim kurulu, TTK md. 553/2 uyarınca, murahhas üye veya müdürlerin seçiminde makul özenin gösterilmemesi hali dışında bu kişilerin işlem ve eylemlerinden sorumlu değildir.

Temsil yetkisinin kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk yetkiyi kullanana aittir. Bu yetkiyi kullananların birden fazla olması halinde, aralarında farklılaşmış teselsül hükümlerine göre sorumluluk doğar. Bunun sonucu olarak, temsil yetkisini devreden yönetim kurulunun sorumluluğu azalır²⁸³.

Yönetim kurulu üyeleri, murahhas müdürlere talimat veremez²⁸⁴. Murahhasların, temsil yetkisini bağımsız bir şekilde ifa etmeleri gerekir²⁸⁵.

²⁸² Arslanlı, Anonim Şirket s. 126.

²⁸³ Doğan, Organizasyon, s. 239.

²⁸⁴ Doğan, Organizasyon, s. 239.; Aksi yönde bkz. Arslanlı, Anonim Şirket s. 123; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 195.

²⁸⁵ Arslan, Yönetim Yetkisi, s. 52; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 174; Doğan, Organizasyon, s. 239.

2.7.5. Temsil Yetkisinin Ticari Temsilci ve Ticari Vekillere Devri

2.7.5.1.Genel Olarak

Bu başlık altında, temsil ticari temsilci ve ticari vekil incelenecektir. eTTK'dan farklı olarak, TTK md. 368/1 hükmünde, yönetim kurulunun ticari temsilci ve ticari vekil atayabilme imkânı bulunmaktadır. Yönetim kurulunun, ticari temsilci ve ticari vekil atayabilmesinin önünde esas sözleşmede hüküm bulunması zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla yönetim kurulu, temsil yetkisini ticari temsilciye ya da yetkisi daha sınırlı olan ticari vekile devredebilir.

2.7.5.2.Ticari Temsilci

TTK md. 368/1 uyarınca, yönetim kurulu, ticari temsilci ve ticari vekil atayabilir. Her ne kadar hükümde, “*mümessil*” kavramına yer verilmiş olsa da TBK md. 547/1'de “*temsilci*” kavramı benimsenmiştir. Mümessil kavramı temsilciyle aynı anlama gelmektedir²⁸⁶. TTK'da ticari mümessil ile ilgili esaslar, TBK md. 547-554 arasında ticaret temsilci olarak yar almaktadır.

TBK md. 547 uyarınca, ticari temsilci, işletme sahibi tarafından, ticaret unvanı altında, kendisine ticari işletmeyi yönetmek ve işlemler yapmak için temsil yetkisi verilen kişidir. Hükümden çıkan sonuca göre, ticari temsilci sadece ticari işletmeye atanabilir²⁸⁷.

TBK md. 547/2 uyarınca, ticari temsilci, işletmeyle ilgili tüm konularda ticari işlem yapma yetkisini haiz tacir yardımcısıdır. TBK md. 551/1'e göre, ticari vekil, işletmenin günlük işlerini yapmakla yetkilidir.

TTK md. 368 hükmü, istisnai bir düzenlemedir. Şöyle ki, anonim şirket tarafından sadece ticari işletmelere ticari temsilci atanabileceği kuralının istisnasını oluşturmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁶ www.tdk.gov.tr, www.lugatim.com

²⁸⁷ Arkan, Ticari İşletme, s. 168; Bilgili, Demirkapı, Ticari İşletme Hukuku, s. 107.

²⁸⁸ F. Nomer Ertan, H. Ülgen, M. Helvacı, A. Kaya, Ticari İşletme Hukuku Kısaltılmış 8. Baskı, İstanbul, Eylül 2022, s. 678.

2.7.5.2.1. Temsil Yetkisinin Kapsamı

TBK md. 548/1 uyarınca, ticari temsilci, işletme adına kambiyo taahhüdünde bulunma ve işletmenin faaliyet konusuna giren tüm işlemleri yapma yetkisini haizdir. Bu yetki ile ticari temsilci şirket adına çek, bono ve poliçe düzenleyebilir. Ayrıca, kambiyo senedi ile ilgili kabul beyanında bulunmakla birlikte, senedi ciro etme yetkisini de haizdir. Söz konusu hükümde geçen “*işletme sahibi adına*” ifadelerinden hareketle, yapılan tüm işlemlerin, anonim şirketin hukuk alanında sonuç doğurduğu kuşkusuzdur²⁸⁹.

TBK md. 548/2 uyarınca, temsil yetkisinin kapsamı işletmenin amacı doğrultusunda belirlenir.

Ticari temsilcinin, şirket adına kayıtlı taşınmazların devri ile sınırlı aynı hak kurabilmesi ya da şirket adına kefil olabilmesi için bu yönde özel yetkisinin bulunması gerekir. TBK md. 548/2 uyarınca, ticari temsilci, yukarıda belirtilen hususlarda açıkça yetkilendirilmemiş ise taşınmazları devretme ya da bir hak ile sınırlandırma yetkisi yoktur.

2.7.5.2.2. Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması

TBK md. 549 uyarınca, temsil yetkisi sadece şube ve kişi yönünden sınırlandırılabilir. Sınırlandırma ile amaçlanan, temsilcinin yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçilmesi ve şirketin korunmasıdır²⁹⁰.

Temsil yetkisinin şube ve kişi bakımından birlikte temsil yönünden sınırlandırılması, TBK md. 549/3 uyarınca, ticaret siciline tescil edilmelidir. Tescil koşulu yerine getirilmez ise iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz. Aksi halde, yönetim kurulu, TTK md. 36/4 gereği, üçüncü kişilerin söz konusu sınırlandırmaları bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini ispatlamakla yükümlüdür.

2.7.5.3. Ticari Vekil

TTK md. 368 uyarınca, anonim şirket ticari vekil atayabilir. TBK md. 551/1, ticari vekil, ticari işletme sahibi tarafından, ticari temsilcilik yetkisi verilmeden,

²⁸⁹ Kırca, Ticari Mümessillik, s. 119.

²⁹⁰ Kırca, Ticari Mümessillik, s. 133.

işletmeyi yönetmek ya da işletmenin bazı işlerini yürütmek bakımından yetkilendirilen kişidir. Ticari vekil, ticari temsilciye göre daha az yetkiye sahiptir²⁹¹.

Ticari vekilin sahip olduğu temsil yetkisi, işletmenin olağan işlerine ilişkindir. Olağan işler, her işletmenin faaliyet konusuna ve niteliğine göre belirlenir²⁹². TTK md. 551/2 hükmü uyarınca, ticari vekili açıkça yetkilendirilmediği hususlarda, ödünç para alamaz ve kambiyo taahhüdünde bulunamaz. Bununla birlikte, dava açmak ve açılan davaları takip etmek için de ayrıca yetkilendirilmesi gerekir.

Ticari vekilin atanması ve görevden alınması yetkisi yönetim kurulundadır. Öğretideki bir görüşe göre, ticari vekilin, ticari temsilci tarafından atanması mümkündür²⁹³. Ancak, TTK md. 68 ve 375/1-d uyarınca, ticari vekil atama yetkisi yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında düzenlenmektedir²⁹⁴. Dolayısıyla bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Ticari temsilcinin atanmasına ilişkin açıklamalar, ticari vekil bakımından da geçerlidir. Ticari vekilin atama kararının tescil ve ilanına ilişkin TBK'da bir düzenleme yoktur.

²⁹¹ Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 182.

²⁹² Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 15.

²⁹³ Arkan, Ticari İşletme, s. 182.

²⁹⁴ Akdağ Güney, TTK m. 371/7, s. 15.

3. ANONİM ŞİRKETİN KONKORDATODA TEMSİLİ

3.1. Genel Olarak

İİK md. 285/1 hükmü uyarınca, iflasa tabi olup olmamasına bakılmadan,²⁹⁵ vadesi gelen borçlarını ödeyememe ya da borçlarını vadesinde ödeyememe tehlikesi ile karşı karşıya kalması nedeniyle, vade veya tenzilat konkordatosuna başvurarak, borçlarını ödeyebilmek veya olası bir iflastan kurtulabilmek için mühlet talebinde bulunulabilir. Bu kapsamda anonim şirketlerin de konkordato talep etmesi mümkündür.

Konkordato, mali durumu bozulan ve kanunda düzenlenen şartlar esas alınarak borçlunun alacaklar ile bir konkordato projesi dahilinde yaptığı cebri anlaşmanın, mahkeme ve alacaklılar tarafından uygun bulunarak tasdik edilmesiyle gerçekleşen bir icra ve iflas kurumudur²⁹⁶. Konkordato, borçluya alacaklıların anlaşarak borçlunun borcunu ödeyebilmesini sağlayan bir cebri sulhtur²⁹⁷. Bir gerçek kişi veya tüzel kişinin borçlarının zamanında ödeyememesi sebebiyle kendisine süre ve koruma sağlanarak, mahkeme tarafından kabul edilen konkordato projesi kapsamında borçlarını ödemesi, iflastan veya mali sıkıntıdan kurtulmasının ve alacaklıların alacaklarını tahsil etmesini sağlayan bir kurumdur²⁹⁸.

Anonim şirket, konkordato mühleti içinde mahkemenin ve konkordato komiserinin denetimi, gözetimi ve talimatları altında, borçlarını kanundaki konkordato hükümleri çerçevesinde yapılandırma imkanına sahiptir. Mühlet sürecinde, anonim şirketin fiil ehliyeti yani yönetim ve temsil yetkisi mahkeme tarafından sınırlanabilir. Konkordato talebinde bulunan anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisinin sınırlanmasındaki özellik arz eden usul ve esaslar bu başlık altında incelenecektir.

²⁹⁵ İİK m. 285'in gerekçesi.

²⁹⁶ B. Kuru, B. Aydın, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Yayınları, Cilt I, s. 1230; R. Arslan, E. Yılmaz, A. Taşpınar, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2019, s. 541.; S. Kale, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçİ Adi Konkordato), İstanbul, 2017, s. 2; H. Pekcanıtez, G. Erdönmez, 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, 2018, s. 4; S. Altay, A. Eskiocak, Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s. 15.

²⁹⁷ Pekcanıtez, Erdönmez, a.g.e., s. 4; Altay, Eskiocak, a.g.e. s. 23.

²⁹⁸ Pekcanıtez, Erdönmez, a.g.e., s. 4; Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 13-14; Arslan, Yılmaz, Taşpınar, a.g.e., s. 541.

3.2.Konkordatonun Tanımı ve Hukuki Niteliği

3.2.1. Konkordatonun Tanımı

Konkordato, Fransızca “*concordat*” veya İtalyanca “*concordato*”, “anlaşma, mukavele, Papalık makamıyla yapılan sözleşme” sözcüğünden alıntıdır. Konkordato kelimesi, Latince “*concordatum*” sözcüğünden evrilmiştir.

Konkordato, hukuki terim olarak bir borçlunun ticari durumunun sarsılmış olmasıyla alacaklıların, alacaklarını belli bir plana göre almaları konusunda kendi aralarında vardıkları ve mahkemece onaylanan bir anlaşmadır.

Tarihte ise Papalık makamıyla başka hükümetler arasında yapılan anlaşmalara konkordato denilmekteydi.

Konkordato, elinde olmayan sebeplerle mali durumu bozulmuş ve borçlarını ödeyip faaliyetlerini devam ettirmek isteyen iyiniyetli borçluların korunması ile bu borçluların alacaklıları arasında eşitliğin sağlanması amacıyla kabul edilmiş bir icra ve iflas kurumudur²⁹⁹.

Konkordatoya başvurabilmek için borçlunun iflasa tabi kişilerden olması zorunlu değildir. Her gerçek veya tüzel kişi, tacir veya tacir olmayan, konkordatoya başvurabilir.

Konkordato, özellikle piyasa şartlarının beklenilen şekilde devam etmemesi, döviz kurlarının beklenilenin üzerinde artması ve bu nedenle özellikle ham maddenin yurtdışından ithal edildiği durumlarda ham maddelerin fiyatlarının yabancı para birimi cinsinden olması sebebiyle bu para cinslerinden alınıp iç piyasada yapılacak satışın yerli para biriminden yapılması ve bu durumun kâr miktarını önemli ölçüde etkilemesi, konkordato talep edecek borçlunun yine piyasa şartları sebebiyle alacaklarına kavuşamaması ya da geç kavuşması ve bu nedenle ödemelerini yapamadığı için haciz veya iflas tehdidi altında olması durumlarında karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu hallerde borçlu esasen alacaklarına kavuştuğu takdirde borçlarını ödeyebilecektir. Ancak alacaklarına kavuşması ve borçlarını ödemesi zaman alacağından dolayı karşı karşıya

²⁹⁹ İ. E. Postacıoğlu, Konkordato, İstanbul 1965, s.12; E. Buruloğlu, Y. Reyna, Konkordato Hukuku ve Tebligat, İstanbul 1968, s.3; S. Üstündağ, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 1998, (Üstündağ, İflas), ss.181,182.; T. Musul, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010, 4. Baskı, s.1373.; M. Bilgen, İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato, Yargılama Usulü, Ankara, 2012, s.998.; B. Kuru, R. Arslan, E. Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (22. Baskı), Ankara, 2014, s.625.;

kaldığı haciz veya iflas tehdidi faaliyetinin devam etmesine engel teşkil edecektir. İşte konkordato özellikle bu ve benzer durumlarda olan borçlular açısından önemli ve oldukça faydalı bir hukuki çaredir³⁰⁰. Ancak sadece haciz tehdidinden kurtulmak maksadıyla da konkordato talep edilemez³⁰¹. Konkordatonun başarıya ulaşması, borçlunun üretim ve istihdam yaratması, üretime ve istihdama devam etmesi önem arz etmektedir³⁰². Konkordato, iflas erteleme aksine borçlu şirketi kurtarma yolu değildir. Alacakların alacağına kavuşmasını amaçlayan bir kurum özünde borçlu şirketin faaliyetlerine devamını sağlamayı ve bu sayede borçların ödenmesini amaçlamaktadır. Konkordatonun tasdik şartlarından biri alacaklının eline olası bir iflasta geçecek bedelden daha fazlasının geçmesidir. Bu durum aslında konkordatonun amaçladığı sonuçlardan biridir. Konkordato sürecinde, dava teorisinin aksine yargılama sırasında değişen sermaye artırım, iş ortaklığı yapılması gibi durumların da nazara alınması, değişen hususların projenin uygulanabilirliğine etkisi önem arz etmektedir³⁰³.

3.2.2. Konkordatonun Hukuki Niteliği

Konkordatonun hukuki niteliği açısından öğretilerde dört ayrı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisi, sözleşme görüşüdür. Sözleşme görüşüne göre konkordato, borçluya borçlunun alacaklılarının çoğunluğu arasında akdedilen bir sözleşmedir³⁰⁴. Sözleşme görüşünde, konkordatonun başarıya ulaşması için gerekli olan çoğunluk faktörü konkordatonun temeli olarak kabul edilmektedir³⁰⁵. Ancak borçlunun konkordato talebine karşı çıkmış, hatta alacaklar toplantısına hiç katılmamış alacaklar üzerinde de konkordatonun ani etkiye sebep olmasına ise hukuki bir açıklık getirilmemiştir³⁰⁶.

³⁰⁰ O. Eroğlu, Uygulamada Konkordato, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, s.34.

³⁰¹ Yargıtay 23. HD. 10.12.2020 T, 2019/223 E., 2020/4184 K.

³⁰² Ankara BAM, 23. HD, 02.11.2021 T, 2021/1088 E., 2021/1590 K.

³⁰³ Yargıtay 6. HD., 14.12.2021 T, 2021/4653 E., 2021/2252 K.

³⁰⁴ S. Öztekin, A. C. Budak, M. Tunç Yücel, S. Kale, B. Yeşilova, Yeni Konkordato Hukuku, (3. Baskı), Yetkin Yayın Evi, Ankara, 2023, s.110.

³⁰⁵ S. Kale, İsviçre İcra İflas Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış, C.4, S.2, 2017, s.1; A. Arat, Konkordato İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, Ankara 2018, C.13, S.145, s.20.; Altay, Eskiocak, a.g.e., s.16.

³⁰⁶ Kale, a.g.e., s.1., Altay, Eskiocak, a.g.e., s.16; Arat, a.g.e., s.20; Ş. Kayıhan, M. Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6 Baskı, Ankara 2018, s.11.

Sözleşme teorisinin karşı görüş olarak mahkeme hükmü veya yargı tasarrufu görüşü ileri sürülmüştür³⁰⁷. Bu görüşe göre konkordatonun geçerliliği, kaynağını mahkemenin tasdiki kararında bulur ve konkordato sözleşme değildir. Konkordato borçlu ve alacaklıların iradesinin kaynağını oluşturduğu bir mahkeme hükmü, bir yargı tasarrufudur³⁰⁸.

Bir diğer görüş ise, kanuni işlem görüşüdür. Bu görüşe göre konkordato sözleşme veya mahkeme hükmüne dayanmaz. Konkordato kanunen düzenlenmiş bir işlem niteliğindedir ve kanundan doğan bir işlem olduğu için de tarafları bağlar, ayrıca onlar hakkında borç ve yükümlülükler doğurur. Bu sebeple de konkordatoya karşı oy kullanmış veya alacaklar toplantısına hiç katılmamış alacaklar açısından bağlayıcı olmasının temel nedeni de kanun hükmüne dayanmasıdır³⁰⁹.

Dördüncü ve son görüş ise, cebri icra kurumu görüşüdür. Bu görüş usul ya da prosedür görüşü olarak da isimlendirilir. Bu görüşe göre, konkordato dürüst borçluların yararlanabileceği, koşullarının varlığı halinde doğan cebri icra usullerinin yerini alan kanunen düzenlenen hafifletilmiş bir külli cebri icra kurumudur³¹⁰.

Kanaatimizce, konkordatonun hukuki niteliğini en iyi açıklayan görüş, usul veya prosedür görüşüdür. Konkordato esasen kendine özgü ara formül olarak nitelendirebileceğimiz, borçlunun teklifi, alacaklıların kanunen gösterilen oranda bu teklifi kabulü ve kanundaki diğer koşulların varlığı halinde, mahkemenin tasdiki ile geçerli bir şekilde ortaya çıkan külli bir cebri icra kurumudur³¹¹.

3.3.Geçici ve Kesin Mühlet

Borçlunun konkordato başvurusu üzerine, ticaret mahkemesi, borçlunun mal varlığını alacakların icra ve iflas takiplerinden korumak amacıyla ihtiyati tedbir niteliğinde ve beş ayı geçmemek üzere geçici mühlet kararı verir. Mahkeme, borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri İİK md. 287/1 hükmü çerçevesinde alır³¹² ve İİK md.287/3 gereği, geçici mühlet kararıyla

³⁰⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova, a.g.e., s.110.

³⁰⁸ Kale, a.g.e., s.1; Arat, a.g.e., s.21; Altay, Eskiocak, a.g.e., s.17.

³⁰⁹ Kale, a.g.e., s.2.

³¹⁰ Kale, a.g.e., s.2; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s.4; Arat, a.g.e., s.21; Muşul, a.g.e., s.245.

³¹¹ Kale, a.g.e., s.2.; Eroğlu, a.g.e., s.39.

³¹² A. C. Budak, M. Tunç Yücel, İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Y. 2015, C. 11, s. 30.

konkordatonun başarıya ulaşip ulaşmayacağını yakından takip edilmesi ve borçluyu gözetim ve denetim yetkisi dahilinde, takip etmesi gayesiyle geçici konkordato komiseri görevlendirir.

Geçici mühlet, nitelik itibariyle bir tedbir kararıdır. Mühlet kararı, borçlunun, konkordato projesindeki teklifinin tasdik edilip edilmeyeceği ya da mali durumunun iyileşip iyileşmeyeceğinin belirlenmesi bakımından işlev görmektedir³¹³. Mahkeme tarafından verilen geçici mühlet kararıyla, borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılması söz konusudur.

İİK md. 288/1 uyarınca, geçici mühlet kararı, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağından, kesin mühletin doğurduğu sonuçlar geçici mühlet için de uygulanır. Dolayısıyla borçlu şirketin tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, geçici mühlet kararından itibaren uygulama alanı bulur.

Mahkeme, kesin mühlet kararını geçici mühlet içerisinde vermek zorundadır. Aynı zamanda mahkeme, konkordatonun başarıya ulaşacağını tespit etmesi halinde, İİK md. 288/1-3 uyarınca, borçlu hakkında bir yıllık kesin mühlet kararı verir. Borçlu hakkında, geçici mühlet içinde kesin mühlet kararının alınabilmesi için borçlunun mali durumunda düzelme yönünde gelişme olması ve konkordatonun tasdiki kuvvetle muhtemel olmalıdır³¹⁴.

3.4.Borçlunun Tasarruf Yetkisine Getirilen Sınırlamalar ve Anonim Şirketin Temsilindeki Sonuçları

3.4.1. Genel Olarak

İİK md. 297’de, kesin mühletin borçlu bakımından sonuçları ve konkordatoya başvuran borçlunun kesin mühlet kararı ile tasarruf yetkisini ne şekilde kullanabileceği düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci ve ikinci fıkrası, borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalara, üçüncü fıkrası öngörülen sınırlamalara aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların ve dördüncü ile beşinci fıkrası da sınırlama kararının ilanına ilişkindir.

³¹³Pekcanıtez, Erdönmez, a.g.e., s. 22; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova, a.g.e., ss.241-242.

³¹⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 275.

İİK’nda düzenlenenler dışında, borçlunun tasarruf yetkisindeki tüm sınırlamaların mahkeme kararıyla yapılması gerekir. Asliye ticaret mahkemesi, mühlet kararıyla, İİK md. 287/1 gereği, borçlunun mal varlığının korunması ve bazı işlemler için tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verebilir. Bu durumda mahkeme, bu işlemlerin yapılmasına komiserin katılımı ile izin verebilir ya da borçlunun işletmenin yönetimi yetkisini kısmen veya tamamen kaldırarak bu yetkiyi komisere bırakabilir³¹⁵. İİK md. 297 gerekçesinde, “*Konkordato mühleti içinde alacakların bazı haklarının ellerinden alınması (takip yasağı) karşılığında, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması bir anlamda fedakarlığın denkleştirilmesi olarak kabul edilebilir...*” şeklinde ifade edilen fedakarlığın denkleştirilmesinin karşılığı, borçlunun iyileşmesi, konkordatonun başarıya ulaşması ve alacakların alacaklarına kavuşmasıdır. Bunun gerçekleşebilmesi için, mahkemenin tüm tedbirleri alması gerekir. Ancak, bu kısıtlamaların borçluyu cezalandırmak amacıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklinde gerçekleştirilmesi ya da işletmenin yönetiminin borçlunun elinden alınması düşüncesi, hukuk düzeninde kabul edilmesi mümkün değildir. Kısıtlamanın derecesi ve bu kısıtlamanın gerekli olup olmadığı, borçlunun yeterliliği ve iş birliğine olan yaklaşımına bağlıdır³¹⁶.

Anonim şirketin yönetim kurulu, mühlet kararı ile konkordato komiserinin gözetim ve denetimi altında ticari faaliyetlerine devam eder. Yönetim ve temsil yetkisini, İİK md. 297/1 uyarınca komiserin gözetim ve denetimi altında kullanır. Kural olarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmış değildir. Ne var ki, bu yetkilerin kullanılması tam olarak serbest de değildir. İflas hukuku çerçevesinde, tasfiye sürecinde bulunan borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi tam olarak sınırlandırılmasına rağmen, konkordato mühletinde bazı iş ve işlemler bakımından sınırlandırma söz konusudur³¹⁷. Tasarruf yetkisi üzerindeki sınırlamaların kapsamını, mahkeme kararından, kanundan ve konkordato komiserinin talimatlarından belirlemek gerekmektedir³¹⁸.

³¹⁵ C. Simil, Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.109

³¹⁶ Simil, a.g.e. s.109

³¹⁷ Kuru, Aydın, a.g.e., s. 1253; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 72.

³¹⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., ss. 407-409.

3.4.2. Konkordato Mühletinde Mahkeme Kararı ile Getirilen Tasarruf Sınırlamaları

3.4.2.1.Genel Olarak

İİK md. 297/1 uyarınca, kanun koyucu mahkeme tarafından getirilebilecek tasarruf sınırlamalarını kademeli olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Tasarruf sınırlamalarının kapsamını en hafif basamaktan başlayarak en ağır basamağa doğru üç kademeli olarak düzenlemiştir. Buna göre en alt basamakta borçlunun, komiserin nezareti altında işlerine devam etmesi vardır. Ancak mahkeme gerek görmesi hâlinde ikinci basamak tasarruf yetkisi sınırlamasını tercih edebilir. Bu ise borçlunun bazı işlemlerini ancak komiserin izniyle yapabilmesine karar vermesidir. Mahkeme, gerek görmesi hâlinde, komiserin işletmenin faaliyetine devam etmesine karar vermesi ise, en ağır sınırlamadır³¹⁹. Mahkemenin bu tasarruf yetkisi sınırlamalarını tercih etmesi takdirine bağlıdır. Mahkeme bu takdiri kullanırken borçlunun durumuna, somut olayın şartlarına ve alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesine göre karar verecektir. Biz de incelememizi kanun tarafından getirilen bu tasarruf sınırlamalarının düzenleniş biçimindeki kademelere uygun şekilde yapmaya çalıştık.

3.4.2.2.Muhafaza Tedbirleri Alınması

İİK md. 287/1 gereği, mühlet kararı veren mahkeme, İİK md. 297/2 düzenlemesindeki haller dahil olmak üzere, borçlunun mal varlığının korunması bakımından gerekli gördüğü tedbire ilişkin kararlar alır. Tedbir kararındaki amaç, borçlunun malvarlığının dağılmasına engel olmak için geçici hukuki koruma sağlamaktır³²⁰. Borçlunun mal varlığının muhafazasını korumayı amaçlayan bu tedbirler, özel geçici hukuki korumadır³²¹. Mahkeme borçlunun mal varlığını koruyucu muhafaza tedbirleri verirken ihtiyati tedbir verilmesi için gerekli koşulların

³¹⁹ H. Albayrak, İflas Dışı Adi Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 132 vd.; Simil, a.g.e., s.90.

³²⁰ E. Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 316 vd.

³²¹ M. Özkes, Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Onikilevha Yayınları, 2018, s. 79.; Erişir, a.g.e., s. 287 vd.; Yargıtay 12. HD, 12.07.2012 T, 2012/17501 E., 2013/24305 K.

bulunup bulunmadığını incelemeyiz ve teminat aramaz. Mahkemenin söz konusu tedbirlere karar verebilmesi için borçluyu dinlenmesine de gerek yoktur.

Borçlu dışında, müşterek borçlu veya kefil gibi üçüncü kişiler lehine tedbir kararı verilemez. Bunun yanı sıra, alacaklıların maddi hukuktan kaynaklanan haklarının kullanılmasını engelleyen veya kısıtlayan tedbirler de kural olarak uygulanamaz. Bu kapsamdaki tedbirler, HMK'nın md. 389 vd. koşulları çerçevesinde verilebilir.

7101 sayılı Kanunla yapılan değişikliktir sonra, konkordato başvurusunun kabulü, başvuruyu birlikte mahkemeye sunulması gereken belgelerin eksiksiz olması koşuluna bağlanmıştır. Mahkeme, borçlunun mali durumu veya işletmesiyle ilgili herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapmayacaktır. Bu inceleme ve değerlendirmeler konkordato mühleti içerisinde, komiser tarafından yapılmaktadır. Demek oluyor ki konkordato komiserinin mahkemeye sunduğu raporlar çerçevesinde mahkeme, borçlunun mali durumunun iyileşmesinin ve konkordatonun başarıya ulaşır ulaşmasının mümkün olup olmadığı hakkında karar verir. Yani işletmenin iyileştirilmesine yönelik tedbirler mühlet kararıyla birlikte değil komiserin raporları çerçevesinde alınması gerekir. Bu halde komiser, borçlunun işleri veya işletmesinin yönetimini, iyileşmeyi engelleyen faaliyet ve işlemlerin durdurulmasına ya da sürekli borç ilişkilerinin feshine yönelik talimatlar verebilir. Borçlunun bu talimatlara uymaması durumunda komiser, mahkemeden borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlamasını ya da tamamen kaldırılmasını ve işletmenin yönetiminin kendisine bırakılmasını talep edebilir.

Konkordato mühleti verilmesinin sonuçları arasında en önemli hususlardan biri de borçlunun, İİK md. 297/2'de sayılan işlemleri yapabilmesi için mahkemeden izin alması durumudur. Bu durum mühlet kararı verilmesiyle birlikte kanun gereği sonuç doğurur. Bunun için mahkemenin bir karar vermesine gerek yoktur. Ancak İİK md. 287/1 ve md. 297/2'deki hallerin varlığı, tedbirin konusunu oluşturabileceğini düzenlemiştir. Mühlet kararıyla birlikte mahkemenin, İİK md. 297/2 düzenlenmesindeki işlemlerin yapılmasının yasaklanmasına karar vermesi, borçlunun bu yöndeki bir talebinin kabul edilmeyeceğinin önceden açıklanması anlamına gelir. Ancak borçlu, ilgili kanun maddesindeki yasak işlemlerden birinin yapılmasına izin verilmesini mahkemeden her zaman talep etme hakkına sahiptir. Bu durumda

mahkeme, komiserin veya varsa alacaklılar kurulunun görüşünü alarak yapılacak işleme izin verebilir. Mahkeme, mühlet kararıyla birlikte verdiği tedbiri kaldırabilir ya da yapılan işlemle sınırlı olarak değiştirebilir.

Konkordato mühletinin etkileri mühlet kararının sona ermesi ya da kaldırılmasıyla birlikte sona erer. Bunun için kararın ilan edilmesi, kesinleşmesi ya da mühlet kararının sona ermesinde mahkemenin konkordato talebini reddetmesi ve bu kararın da ilan edilmesi ya da kesinleşmesi aranmaz. Bu halde borçlu, İİK md. 297/2 hükmündeki işlemleri yapmak konusunda, mahkeme iznine ihtiyaç duymayacaktır. Mühlet kararının kaldırılması ya da sona ermesi nedeniyle konkordato talebinin reddinin tedbir kararlarına etkisi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Özel geçici hukuki koruma önlemlerinde düzenleme bulunmuyorsa, niteliği uygun düştüğü ölçüde genel hükümler uygulama alanı bulur³²². Bu doğrultuda tedbir kararının etkisinin sona ermesi için kural olarak mühlet talebinin reddi kararının kesinleşmesi aranmalıdır. Zira HMK md. 397/2 gereğince, tedbirin etkisi aksi belirtilmediği sürece, kararın kesinleşmesine kadar devam eder³²³. Konkordato talebinin reddine karar verildiğinde, mahkeme tedbir kararlarını kaldırmışsa, söz konusu tedbirler mühlet kararı kesinleşene kadar etkisini sürdürür. Bu sebeplerle, İİK md. 297/2 gereği, mühlet kararının verilmesiyle hüküm doğurmasına rağmen mahkemenin maddede sayılan işlemleri borçlunun mal varlığının ve alacaklıların menfaatinin korunması amacıyla tedbir kararına konu etmesi önem arz etmektedir. Uygulamada, mühlet kararının kaldırılması ve konkordato talebinin reddine karar verilmesi ile tüm tedbirlerin de kaldırıldığı yönünde kararlar verildiği görülmektedir³²⁴.

³²² M. Özkes, H. Pekcanitez, M. Akkan, H. Taş Korkmaz, Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2452.

³²³ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 149.

³²⁴ Bkz.: “1-Konkordato talep eden nosunda kayıtlı’ın konkordato talebinin reddine,Hüküm ile birlikte mahkememiz tarafından verilen tüm tedbirlerin kaldırılmasına, bu hususta ilgili kurumlara müzekkere yazılmasına...” Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, 11.10.2024, (Lexpera). “1-Geçici mühletin kaldırılarak, davacının kesin mühlet ve konkordato talebinin reddine; 2-İflas şartları oluşmadığından iflas kararı verilmesine yer olmadığına; 3-Tüm tedbirlerin kaldırılmasına, komiserin görevine son verilmesine...” İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 11.10.2024.

3.4.2.3.Borçlunun Komiserin Nezareti Altında İşlemlerine Devam Etmesi

3.4.2.3.1. Komiserin Katılımıyla İşlem Yapma

Borçlu tarafından yapılacak bazı işlemlerin komiserin katılımı ile mümkün olabileceği yönünde karar verilebilir.

Komiserin katılımıyla yapılacak işlemler, somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenir. Borçlunun faaliyet alanı, konkordatoya başvurma nedeni, iyileşme ve kaynak yaratma yöntemleri bu noktada önem arz etmektedir. Bu hususta karar verirken, asliye ticaret mahkemesinin takdir yetkisi oldukça geniş tutulmuştur. Banka kredisi işlemleri gibi önemli ticari işlemlerin, belirli miktarı aşan parasal işlemlerin, çalışanların işten çıkarılması veya uzun süreli sözleşmelerin sona erdirilmesi ve feshi gibi işlemlerin komiserin katılımı ile mümkün olabileceğine mahkeme tarafından ayrıca karar verilebilir³²⁵.

Bu yöndeki bir tedbir kararı, mühlet kararıyla birlikte verilebileceği gibi, mühlet içerisinde de verilmesi mümkündür. Mahkeme, bu kararı komiserin veya alacakların bir talepte bulunup bulunmadığına bağlı kalmaksızın verebilir. Özellikle komiserin mahkemeye sunduğu raporlardan, bu yönde bir kısıtlama getirilmesi gerekliliği sonucuna ulaşılmış ise, bu yöne bir tedbire karar verilmesi mümkündür.

Komiserin katılımıyla yapılmasına karar verilen işlemlere, komiserin katılımının mümkün olmadığı durumlarda daha sonra onay verilmesi halinde de geçerlilik kazanacaktır. Kanunda bir düzenleme olmamakla birlikte, ispat bakımından komiserin izninin açık ve yazılı olması gerekir. Ancak komiser yapılan işleme açık rıza göstermemiş olmakla beraber, karşı da çıkmamışsa artık komiserin zımni izninden bahsedilmesi mümkündür.

Mahkeme, geçici mühlet veya kesin mühlet kararı verirken, mühlet içinde borçlunun tasarruf yetkisine belirli türden işlemler için kısıtlama getirebilir. İİK md. 297/1 hükmü uyarınca, borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmış olmaktadır.

Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen söz konusu kısıtlama, mühlet kararıyla veya somut olayın özelliklerine göre, İİK md. 297/2 uyarınca, mühlet kararından sonra da verilebilir. Borçlunun tasarruf yetkisi üzerindeki kısıtlama kararı mahkemenin takdir yetkisi dahilindedir. Mahkeme bu takdir yetkisini kullanırken, alacakların

³²⁵ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., ss. 88-89.

menfaati, borçlunun ekonomik faaliyetlerini sürdürüp sürmediği, borçlunun mal varlığının korunması, konkordatonun başarıya ulaşması gibi esasları değerlendirir³²⁶. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, borçlunun mahkeme tarafından getirilen kısıtlamalara ya da komiserin talimatlarına aykırı davranması halinde tasarruf yetkisi tamamen de kaldırılabilir. Bu durumda borçlunun tasarruf yetkisi tamamen komiserin eline bırakılır.

İİK md. 297 uyarınca, mahkeme tarafından bazı iş ve işlemlerin komiserin izniyle yapılmasına karar verilebilir³²⁷. Bu durumda, borçlu anonim şirketin belirli iş ve işlemlerde temsili, yönetim kurulu ve komiser tarafından “*birlikte temsil*” esaslarına göre kullanılır. Şirketin tarafı olduğu sözleşmeler, yönetim kurulunun yanı sıra komiserin de imzası üzerine kurulur. Söz konusu durum birlikte temsilin bir örneğidir.

Komiserin izni alınmadan yapılan işlemlerin akıbeti ve geçerliliği ile ilgili hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun hükmünde “*işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına*” karar verilebileceği düzenlenmiş ancak işlemin komiserin sonradan vereceği izinle geçerli hale geleceğine ilişkin kabul öğreti tarafından eleştirilmiştir³²⁸.

İİK md. 297/2’de mahkemenin iznine bağlanan işlemlerin izin alınmadan yapılması hâlinde söz konusu işlemin müeyyidesi hükümsüzlük olarak düzenlenmiştir. Ancak, komiserden izin alınmaksızın yapılan işlemin akıbeti belirtilmemiştir. Bu sebeple, konuyu tasarruf yetkisinin tamamen ya da belirli işlemlerin komiserinin iznine tabi tutulması bakımından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Borçlunun tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlandığı ihtimaline göre, borçlunun elindeki tüm yetkililerin komisere bırakılması halinde, borçlunun komiserden izin almadan işlem yapması durumunda, bu işlem geçersizlik yaptırımına tabidir³²⁹. Bu ihtimalde, borçlu anonim şirket, üçüncü kişilerin uğrayacağı zarardan yetkisiz temsil hükümlerine göre sorumlu olacaktır³³⁰.

Belirli işlemlerin komiserin iznine tabi tutulması ihtimaline göre ise, hükmün “*Bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına*” şeklindeki lafzı

³²⁶ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 175.

³²⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 421.

³²⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 423.

³²⁹ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 88-89; Altay, Eskiocak, a.g.e., ss. 175-176.

³³⁰ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 175.

doğrultusunda, kanun koyucu, söz konusu işlemin komiserin izniyle geçerlilik kazanacağını kabul etmektedir. İzin alınmadan yapılan işlem de geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır.

Mahkeme, gerekli gördüğü durumlarda, konkordato komiserinin, işletmenin tüm faaliyetlerini borçlu adına devam ettirmesi yönünde karar verebilir. Söz konusu sınırlandırmayla, borçlu anonim şirket yönetim kurulunun tüm yönetim ve temsil yetkileri komiserine bırakılır. Söz konusu yönetim ve temsil yetkisinin üçüncü kişiye değil, komiserine verilmesi gerektiği noktasında kanunda ve öğretide tereddüt yoktur. Bu halde komiser, TTK md. 547 düzenlemesi doğrultusunda, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerini kullanarak tam bir ticari temsilci gibi şirkette tek yetkili temsilci haline gelir.

3.4.2.3.2. Borçlunun Komiserin Nezareti Altında İşlerine Devam Etmesinin Tasarruf Yetkisi Üzerindeki Sonuçları

İİK md. 297/1 uyarınca, borçlu, mahkeme tarafından aksi belirtilmediği sürece, konkordato mühleti içinde komiserin nezareti altında işlerine devam edecektir³³¹. Borçlunun komiserin nezareti altında faaliyetlerini devam etmesinin ne anlama geldiğinin ve borçlunun tasarrufları üzerinde ne gibi bir etkisi olduğunun incelenmesi gerekir. Nezaret etmek ile anlaşılması gereken borçlunun faaliyetlerinin komiserin gözetimi altında olmasıdır. Gözetim ise aynı zamanda denetimi de kapsar. Bu anlamda İİK md. 297/1'e göre, borçlu malvarlığı üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edecek ancak bu tasarrufları komiserin gözetimi ve denetimi altında yapacaktır. Bir başka ifadeyle, mühlet içinde borçlu bağımsız olarak ve hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın işlerini sürdürecektir, ancak bu işlemler komiser veya komiserlerin denetimine bağlı olacaktır³³².

³³¹ M. R. Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, 1950, s. 278; B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, Yetkin, 2013, s. 1466; R. Arslan, E. Yılmaz, S. Taşpınar Ayvaz, E. Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2024, s. 582.

³³² Ç. S. Sahin, Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020, s. 193; S. Taşpınar, Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler, BATİDER, C.22, S 2, 49-92, s. 66; Postacıoğlu, a.g.e., s. 65; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 85; Albayrak, a.g.e., s. 132.

Bu noktada gözetim ve denetimin kapsamının sınırlarının ne olacağının belirlenmesi gerekir. Özellikle mahkemenin bazı işlemleri komiserin izniyle yapılmasına karar vermemesi durumunda bu nezaretin kapsamı daha önemli hale gelmektedir. Uygulamada mahkemeler genellikle sadece mühlet kararı vermekle yetinmekte özel olarak tasarruf sınırlamalarının kapsamına ilişkin ayrıca kararlar vermemektedirler³³³. Dolayısıyla bu durumda komiserin İİK md. 297/1'e göre sadece nezaret görevi mevcut olmaktadır. Çünkü ayrıca tasarruf sınırlamasının kapsamı belirlenmediği sürece komiserin görevi sadece nezaret etmektir. Bu nedenle nezaret görevinin içeriğini doldurmak komiserlere kalmakta ve farklı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir³³⁴. Hatta bazı durumlarda komiserler bu nezaret görevlerinin sınırlarını vermiş oldukları talimatlar yolu ile oldukça genişletmektedirler. Dolayısıyla bu nezaret görevinin kapsamını belirlemek önemlidir. Bu ayrıca mühlet içinde yapılan tasarruf işlemlerinin geçerli olup olmadıkları konusunda da belirleyicidir.

Mahkeme tarafından aksi belirtilmediği sürece borçlu sadece İİK md. 297/2 tarafından getirilen tasarruf yasaklarına tabidir. Dolayısıyla asıl olan borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılması değil, borçlunun işlerinde devam etmesidir. Borçlunun tasarruf yetkisinin devam edeceğine yönelik bu hükmün temelinde, borçlunun işletmesini görevlendirilecek komiserden daha iyi bileceği düşüncesi vardır. Borçlu faaliyet gösterdiği piyasanın kural ve koşullarına hâkim olduğu ve piyasada faaliyet gösteren tacirlerle yakın ilişkin içinde bulunacağı için iyileştirme sürecinde etkili bir rol oynayabilecektir³³⁵.

Komiserin nezaret yetkisi borçlunun işlemlerini denetimle sınırlıdır. Komiserin borçlunun malvarlığına dâhil unsurlar üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple komiser, yapılmasının doğru olduğuna inandığı iş veya işlemleri bizzat borçlu adına yapamayacağı gibi kendi ad ve hesabına da gerçekleştiremez³³⁶. Komiser bu kapsamda, vadesi gelmiş alacakları tahsil edemez, acele yapılması gereken satışları bizzat yapamaz, kira ve hizmet sözleşmelerini

³³³ Albayrak, a.g.e., s.123.

³³⁴ Albayrak, a.g.e., s.132.

³³⁵ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s.85.

³³⁶ S. Tanrıver, "Konkordato Mühletinin Kaldırılması", Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 4 / 1991 s. 192; Postacıoğlu, a.g.e., s. 70 Taşpınar, a.g.e., s. 66; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 85; Albayrak, a.g.e., s. 133.

feshedemez, borçlu adına para saklayamaz, bir tasfiye memuru gibi hareket etmek suretiyle borçlunun mallarını satmaya ve elde edilen değerden alacaklıları tatmin etmeye yönelik işlemleri yapamaz³³⁷.

Komiser, nezaret görevi çerçevesinde, denetim yetkisini, borçlunun belli iş ve işlemleri yapmasını ya da yapılmaktan kaçınması konusundaki emir ve yasaklarını içeren talimatlar vermek suretiyle kullanır³³⁸. Ancak komiserin denetim yetkisi salt talimat vermekle sınırlı olup, borçluyu talimatlarını yerine getirmesi hususunda zorlayamaz. Borçlu, talimatlara uygun davranmazsa, konkordato komiseri asliye ticaret mahkemesine başvurarak mühletin kaldırılmasını isteyebilir³³⁹.

Konkordato komiserinin talimatları, genel olarak borçlunun malvarlığının muhafazası için alınması gereken önlemlere yönelik olacaktır³⁴⁰. Komiser bu çerçevede, borçluyu malvarlığında alacaklılara zarar verecek nitelikteki hukuki işlemler yapmaması yönünde uyarmalıdır³⁴¹. Bu sebeple komiser, konkordato süresinin ve alacaklıların güvencesi durumundadır³⁴². Ancak komiser, denetim yetkisini kullanırken borçlunun malvarlığının korunması ile malvarlığında iyileştirme kaydedebilmesi için borçluya gerekli hareket serbestisini sağlaması arasındaki dengeyi sağlamalıdır³⁴³. Başka bir ifadeyle, komiser denetim yetkisini salt alacaklıların menfaatini koruma amacıyla kullanmamalıdır. Özellikle işletmenin üretimde bulunabilmesi, faaliyetine devam edebilmesi için gerekli olan ham maddelerin satın alınması, ürünlerin satılması, üretim araçlarının ve binaların zorunlu bakımının yaptırılması, uygun şartlarda ve işletmenin iyileştirilmesi için gerekli kredilerin alınması gibi olağan işlemlerde, bu işlemlerin yapılmaması yönünde borçluya talimat vermemelidir³⁴⁴. Komiser, bu iki amaç arasında tereddüde düştüğü durumlarda ise, alacaklıların menfaatlerini esas almalı ve denetim yetkisini borçlunun malvarlığının korunmasını sağlamağa yönelik şekilde kullanmalıdır³⁴⁵. Uygulamada, komiserler bu

³³⁷ Postacıoğlu, a.g.e., ss. 70-71; Tanrıver, a.g.e., s. 192.

³³⁸ Tanrıver, a.g.e., s.192.

³³⁹ Şahin, a.g.e., s. 193; Tanrıver, a.g.e., s. 194; Altay, Eskiocak a.g.e., s. 138.

³⁴⁰ Altay, Eskiocak, a.g.e., s.138; Tanrıver, a.g.e., s.193.

³⁴¹ Tanrıver, a.g.e., s. 193; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 85.

³⁴² Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 138.

³⁴³ Albayrak, a.g.e., s. 134; Simil, a.g.e., ss. 105-106; Tanrıver, a.g.e., s. 192; Taşpınar, a.g.e., s. 66.

³⁴⁴ Tanrıver, a.g.e., s. 193.

³⁴⁵ Tanrıver, a.g.e., s.192.

nezaret görevini özellikle borçluya yapılacak ödemeleri ve borçlu tarafından yapılacak ödemeleri kontrol etme üzerine yerine getirmektedirler³⁴⁶. Komiserler, borçluya bir konkordato hesabı oluşturmakta ve bundan borçluya yapılacak ödemeler ile borçlu tarafından yapılacak ödemelerin tamamının bu hesaptan yapılmasını sağlamaktadırlar. Bu şekilde borçlu komiserin onayı olmadan hiçbir ödeme yapamamaktadır. Böylece borçlunun özellikle konkordato mühletinden sonra yapacağı ödemeler kontrol altında tutulmaktadır. Aynı şekilde borçluya yapılacak ödemeler de bundan sonra yine komiserin kontrolündeki başka hesaba yapılmakta böylece firmanın bütün ödemeleri komiserin denetimine girmektedir. Hatta uygulamada, komiserler tarafından bankalara talimatlar verilmekte ve bankalar da bu talimat gereğince komiserlerin onayı olmadan o hesaptan işlem yapmama yoluna gitmektedirler. Ancak burada komiserin borçlu dışında üçüncü kişilere vermiş olduğu talimatın hukuken herhangi bir etkisinin olup olmadığı tartışılabilir. Çünkü mahkeme tarafından ayrıca bir tasarruf sınırlaması kararı verilmediği sürece komiserlerin üçüncü kişilere talimat verme yetkisi yoktur³⁴⁷. İİK md. 290/3 gereği, İİK md. 359 çerçevesinde komiserin sadece muhabere etme yetkisi vardır. Buna göre, komiser her daire ve makam ile doğrudan muhabere edebilir. Ancak bu komiserin talimat vermesi anlamını taşımaz. Komiserin bu hükme göre her kurum ve makam ile doğrudan yazışma yapabileceği anlamına gelir. Ancak uygulamada özellikle bir konkordato hesabı oluşturulmakta ve bu hesaptan ödemelerin ancak komiserin onayı ile yapılabileceği talimatı bankalara verilmektedir.

Yapılan ödemelerin bu şekilde kontrol edilmesi suretiyle borçlunun özellikle mühletten önceki konkordatoya tabi olan borçları ödememesi sağlanmış olmaktadır. Bu şekilde borçlunun malvarlığı da en iyi şekilde korunmuş olmaktadır. Ancak bu usulün bazı sakıncaları vardır. Birinci sakıncası, borçlunun faaliyetlerinde hız gerektiren işlemlerde, yapılacak olan ödemelerde devamlı surette komiserin rızasının gerekmesi nedeniyle bazen borçluya zarar verme tehlikesinin olmasıdır. Özellikle her ödemenin komiserin onayı ile olduğu durumlarda en ufak meblağlı bir işlem için bile bazen borçlunun eğer komiser heyet olarak atanmış ise, bütün heyetten imza almak için uğraşmasıdır. Bu bazı durumlarda borçlu için katlanılamayacak bir külfet getirmektedir. Bu nedenle menfaatlerin dengelenmesi açısından komiserin yapılan

³⁴⁶ Albayrak, a.g.e., s.134.

³⁴⁷ Simil, a.g.e., s. 108.

işlemlere ilişkin olarak belirli bir meblağın altındaki işlemlerin onay olmadan yapılabilmesine izin vermesi gerekir. Yahut yapılacak işlemlerin, bir komiser heyeti söz konusu ise, komiserlerin alacağı karar sonucunda heyetten sadece birinin imzası ile de yapılabilmesine imkân sağlamak gerekir. Bu şekilde borçlunun bu işlemde en az zarar görmesi sağlanır. Bu konudaki ikinci sakınca ise, borçlunun mühlet içinde yapılacak olan sözleşmelerde komiserin izninin olması halinde bu sözleşmeler nedeniyle karşı taraf için bir alacak doğmuş ise bu alacağın konkordatoya tabi olmamasıdır. Burada yapılan ödeme izninin yorumu önem arz etmektedir. Örnek olarak, mühlet içinde borçlu, bir sözleşme akdetmiş ve bunun sonucunda borçlunun belirli bazı ödemeleri yapması gerekmiştir. Bu ödemelere komiser heyeti her seferde onay vermiştir. Belirli bir müddet sonrasında borçlu ödeme yapmaya başlamıştır. Bu durumda alacaklı, kendisine çeşitli zamanlarda komiserin onayı ile ödeme yapıldığı dolayısıyla bu ödeme onayının aynı zamanda sözleşmeye de onay verildiği anlamına geldiğini ileri sürebilir mi? Kanaatimizce buradaki onay her ne kadar sadece ödemeye ilişkin olsa bile karşı tarafta yaratılan güvenin korunması gerekir. Karşı taraf, mühletten sonra akdedilen sözleşmeden kaynaklı alacaklarının bir kısmının borçlu tarafından düzenli bir şekilde ödenmesi nedeniyle sözleşmenin komiser tarafından da onaylandığı konusunda haklı bir güven duyabilir. Daha sonra borçlunun bu sözleşmenin komiserin onayına tabi olmadığını ileri sürmesi yahut karşı tarafın alacağını talep etmesi hâlinde bu alacağın konkordatoya tabi olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşılaşmalıdır. Örnek olarak, karşı taraf, konkordato borçlusuna mühlet içinde de mal ve hizmet tedarik etmekte bundan kaynaklanan ödemeler ise düzenli bir şekilde oluşturulan konkordato hesabından ödenmektedir. Daha sonra ise bir başka mal tedariki döneminde konkordato borçlusu ödeme yapmadığında karşı tarafın kanuni haklarını kullanması sonucunda konkordato borçlusunun bu sözleşmenin komiserin onayına tabi olmadığını ileri sürememesi gerekir. Aslında komiserin onayı alacaklıları korumak için getirilmiş bir hükümdür. Ancak konkordato hesabından kendisine devamlı surette yapılan bu ödemelere güvenen karşı taraf nezdinde yaratılan bu güvenin diğer alacaklılara karşı da korunabilmesi gerekir. O nedenle komiserin kural olarak sadece nezaret görevinin olmasına rağmen uygulamada komiserlerin kendilerinin onayı olmadan borçlunun ödeme yapmasını engellemesi durumunun bu şekilde bir etkisi olabilmektedir. Nezaret

görevine aykırılık durumunda, özellikle bu talimatlara uygun davranılmadığı takdirde, yapılan işlemlerin geçerliliği aşağıda ayrıca incelenecektir.

3.4.2.3.3. Komiserin Nezareti Altında Yapılan Tasarruf İşlemlerinin Sonuçları

Mahkemenin sadece komisere nezaret görevi vermesi ve başka tasarruf sınırlamasına hükmetmemesi hâlinde borçlu belirttiğimiz üzere kural olarak komiserin nezareti altında faaliyetlerinde devam edebilecektir. Bu durumda İİK md. 297/2’de belirtilen özel tasarruf yasakları dışında borçlunun tabi olduğu özel bir tasarruf sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak komiser nezaret görevi çerçevesindeki denetim yetkisini, borçluya karşı, borçlunun belli iş ve işlemleri yapması ya da bunları yapmaktan kaçınması yönünde talimatlar vererek kullanır. Bunun dışında, komiser borçlu adına işlemlerde ve ödemelerde bulunamaz. Bu emir ve talimatların amacı da borçlunun malvarlığının aktif kısmını azaltmasının önüne geçmektir. Aslında, İİK md. 297/2 sayesinde zaten borçlunun malvarlığının aktifini azaltması son derece güçtür. Bütün malvarlığını azaltıcı nitelikteki önemli işlemler orada sayma suretiyle belirtilmiştir.

Burada tartışılması gereken nokta, komiserin nezaret görevi sırasında verdiği emir ve talimatlara aykırı olarak borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemlerin geçerli olup olmadığıdır. Öğretideki bir görüşe göre, komiserin nezaret görevi esnasında vermiş olduğu emir ve talimatlar ilan edilmediğinden söz konusu işlemlerin medeni hukuk bakımından geçerli olduğu ancak bu işlemlerin alacaklıları bağlamayacağı savunulmaktadır³⁴⁸. Bu görüşe göre, yapılan işlemlerin geçerliliği ilana dayandırılmaktadır. Komiser vermiş olduğu emir ve talimatları ilan etmediğinden dolayı da yapılan bu işlemlerin üçüncü kişi açısından medeni hukuk anlamında hukuken geçerli olduğu savunulmaktadır. Burada, alacaklılara karşı hükümsüzlük ile iflas hukukunda olduğu gibi nispi butlanın mı kastedildiği, İİK md. 86/son ’da olduğu gibi hacizli taşınır mallar üzerinde üçüncü kişilerin iyi niyet kurallarına aykırı olarak kazandığı hakların alacaklının haklarına zarar verdiği ölçüde geçersiz olduğunun mu kastedildiği yoksa yapılan işlemin taraflar arasında geçerli ancak alacaklılara karşı

³⁴⁸ M. K. Yıldırım, D. Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, (8. Baskı) Beta Basım Yayın, Eylül 2021 s. 625.

mutlak hükümsüz olduğunun mu kastedildiği açık değildir. Her biri ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gereken sonuçlardır.

Bir başka görüşe göre ise, burada özel olarak kanun veya mahkeme tarafından özel bir tasarruf sınırlaması getirilmediği için borçlunun yapmış olduğu İİK md. 297/2 kapsamı dışında kalan bütün işlemler hukuken geçerlidir³⁴⁹. Komiserin vermiş olduğu emir ve talimatlara aykırı davranılması suretiyle gerçekleştirilen işlemler dahi geçerlidir. Borçlunun İİK md. 297/2’de belirtilen tasarruf yasakları dışındaki işlemlere ilişkin olarak mahkemece ayrıca bir tasarruf yasağı öngörülmediği sürece borçlunun faaliyetlerine devam etmesi esastır. Borçlu, aksi mahkemece belirtilmediği sürece, sözleşme yapabilir, sözleşmenin gereklerini yerine getirebilir, ödemeler yapabilir ve ödemeleri kabul edebilir. Örnek olarak, bir işletme, üretmiş olduğu malların satışına ilişkin olarak alıcılarla sözleşme yapabilir. Bunun için komiserin iznine ihtiyaç yoktur. Bu nedenle de karşı taraf bu sözleşmeye dayalı olarak borçludan almış olduğu malların mülkiyetini ele geçirir. Bu tasarrufun alacaklılara karşı hükümsüzlüğü söz konusu olmaz. Alacaklılar adına komiser bu işlemleri geçersiz hale getiremez³⁵⁰. Bu sözleşmeye ilişkin olarak karşı taraf borçludan almış olduğu malların karşılığı olan ödemeyi doğrudan borçluya yapabilir. Yapılan bu ödeme de geçerli bir ödemedir. Bu ödeme, uygulamada yapıldığı gibi, bir konkordato hesabına yapılmamış olsa bile yapılan bu ödeme geçerli bir ödemedir. Aynı şekilde, borçlu işletme, ham madde alımına ilişkin bir sözleşme yaptığında, satın aldığı bu ham maddelerin karşılığında ödeme yapması da mümkündür. Hatta yapmış olduğu ödemelere ilişkin komiserden izin alması gerektiğine ilişkin talimat verilmiş olsa bile bu geçerlidir. Buna aykırı olarak yapılan bir ödeme karşı taraftan geri alınmaz. Yapılan ödeme yine geçerli bir ödemedir.

Borçluyla hukuki işlem yapan üçüncü kişinin kötü niyetli olup olmamasının hukuki işlemin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur³⁵¹. Burada yapılan işlemin geçerliliğin korunmasının nedeni, tasarruf sınırlamasının kanundan veya

³⁴⁹ Simil, a.g.e., s. 105; Belgesay, a.g.e., s. 278; Tanrıver, a.g.e., s. 195; H. Pekcanıtez, O. Atalay, Ö. Sungurtekin, M. Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020, s. 482.

³⁵⁰ Albayrak, a.g.e., s.138.

³⁵¹ Sahin, a.g.e., s. 194; Tanrıver, a.g.e., s. 195; Postacıoğlu, a.g.e., s. 65.

kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak mahkemece kararlaştırılmasından değil, komiserin iradesinin ürünü olan talimatlarından kaynaklanmasıdır³⁵². Borçlunun komiserin talimatlarına aykırı olarak işlem yapması durumunda komiser, mühletin kaldırılmasını asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir³⁵³. Hatta komiserin talimatlarına uymama, mühletin kaldırılma nedeni olduğu gibi ayrıca özel bir iflas nedeni olarak da İİK md. 292/1’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu komiserin talimatlarına uymamanın yaptırımını çok ağır bir şekilde düzenleme yoluna gitmiştir. Mahkeme, öncelikle talimatlara uymayan yahut talimatlara aykırı davranışlarda bulunan borçluyu uyarır. Borçlu, mahkemenin uyarısına uymazsa, ikinci adım olarak mahkeme borçlunun işlem yapmasını kısmen veya tamamen sınırlayabilir. Son olarak ise mahkeme, borçlu iflasa tabi ise re’sen borçlunun iflasına karar verebilir³⁵⁴. Borçlunun, komiserin talimatlarına aykırı davranması hâlinde ortaya çıkabilecek mühletin kaldırılması yaptırımı, borçlunun konkordato komiseri ile iş birliğini sağlamağa yönelik bir zorlamadır³⁵⁵.

3.4.2.4.Borçlunun Komiserin İzni ile İşlem Yapabilmesi Durumu

Konkordato mühletinde İİK md. 297/1, c.2 uyarınca, borçlunun mühlet içinde işlerine komiserin nezaretinde devam etmesi olsa da asliye ticaret mahkemesi, komiserin mühlet içinde daha aktif rol almasını sağlamak amacıyla bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına karar verebilir. Bu hükümle asliye ticaret mahkemesine, borçlunun işlemlerini serbestçe sürdürmesini sınırlayarak komiserin görevini denetim yetkisinden daha ileriye götürme yetkisi tanınmıştır³⁵⁶.

Mahkeme, hangi işlemlerin komiserin iznine tabi olacağını kararında açık bir şekilde göstermelidir³⁵⁷. Örnek olarak, komiserin iznine ihtiyaç olan çalışma alanının, izin gerektiren işlem türlerinin, ticari muamelelerin ya da yüklenilecek borcun

³⁵²Tanrıver, a.g.e., s.195.

³⁵³ Belgesay, a.g.e., s. 278; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkan, Özekes, a.g.e., s. 482; Tanrıver, a.g.e., s. 195.

³⁵⁴ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 86.

³⁵⁵ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 625.

³⁵⁶ Taşpınar, a.g.e., s. 67.

³⁵⁷ Albayrak, a.g.e., s.139.

tutarının sınırının belirlenmesi yöntem olarak esas alınabilir³⁵⁸. Hangi işlemlerin komiserin iznine tabi olacağı, hâkimin takdir yetkisindedir. Bu konuda hâkim, her somut olayda işin niteliğini de gözeterek karar vermelidir³⁵⁹. Ancak mahkemenin önemli gördüğü bazı işlemleri komiserin iznine tabi tutması, yapılacak bütün işlemleri komiserin iznine tabi tutabileceği anlamına gelmez. Aksini kabul etmek Kanun'un hem lafzına hem de ruhuna aykırı olacaktır. Zira kanun koyucu bilinçli bir şekilde “*bazı işlemler*” ibaresini kullanmıştır. Ayrıca borçlunun tüm işlemler için komiserin iznine tabi olması hâlinde, borçluya tasarruf yetkisinin bırakılmasının bir anlamı kalmayacaktır³⁶⁰.

Komiser izin vermeden önce, borçlunun yapacağı işlemin, işletmenin ihtiyaçlarına uygun ve makul şartlarda olup olmadığı hususunda dikkatli bir inceleme yapmalıdır. Zira İİK m.308-c/II uyarınca, konkordato komiserinin izniyle yapılan hukuki işlemler, konkordatonun hükümlerinden etkilenmeyecek. Dolayısıyla, bu sözleşmeden doğan alacaklar bakımından takip yasağı uygulanmayacaktır. Komiserin hukuki işleme dikkatli bir inceleme yapmadan izin vermesi hâlinde diğer alacaklılar bu durumdan olumsuz etkilenme riskiyle karşı karşıya kalabileceklerdir³⁶¹. Öncelikle ticaret sicil gazetesinde başka geniş açıklamalarda bulunulmasına gerek kalmadan kolaylıkla ilan edilebilir. Bu durum ise hukuki güvenliği artırarak konkordato hukukunda mahkemenin yapacağı kısıtlamalara bir standart sağlar. Olağan iş yapma usulü çerçevesindeki işlerde tam temsil yetkisi şirketin yönetim kurulunda kalacağı, mahkemenin ve komiserin bu alan dahilindeki işlere karışmaktan uzak durmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu çerçevede borçluların ticari faaliyetler ve varlıklardan elde ettikleri kârları serbestçe kullanmaya, ticari mallarını serbestçe satmaya veya kiralamaya yetkili olmalarının gereklilik olduğu belirtilmiştir³⁶². Olağan iş yapma usulü dışındaki işlerde ise, borçlunun alacaklıları bilgilendirmesi ve bu işleri komiserin onayına sunması gerektiği belirtilmiştir. Komiserin ise yapılan işlemin alacaklıların haklarına ve menfaatler dengesine olan etkilerine bakarak borçlu ve

³⁵⁸ Taşpınar, a.g.e., s. 67; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 88.

³⁵⁹ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 123.

³⁶⁰ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 88; Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 123.

³⁶¹ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 90.

³⁶² Albayrak, a.g.e., s.139.

alacaklılar açısından olumlu etkileri olan işlemlere onay vermesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

3.4.2.5.Borçlunun Bazı İşlemleri Komiserin İzniyle Yapabilmesi Yasağına Aykırılığın Sonuçları

Mahkemenin, borçlunun bazı işlemlerini komiserin izniyle yapabilmesine karar vermesine rağmen borçlunun bu karara aykırı davranması hâlinde yapılan hukuki işlemin geçerliliğinin ne olacağının incelenmesi için verilebilecek tasarruf sınırlamasını ikiye ayırmak gerekir. Birincisi, mahkemenin, borçlunun belirli sözleşmeleri ancak komiserin izniyle yapabilmesine karar vermesi şeklindeki tasarruf sınırlamasıdır. İkincisi ise, mahkemenin, borçlunun ödemelerini ancak komiserin izniyle yapabilmesine karar vermesidir. Bu iki sınırlama şekiline bağlı olarak sonuçların incelenmesi daha doğru olur.

İlk tasarruf sınırlaması olarak mahkeme, belirli sözleşmelerin ancak komiserin izniyle yapılabileceğini kararlaştırabilir. Örnek olarak, mahkeme vereceği kararla, borçlunun ham madde alım satım işlemlerini yahut borçlunun üretmiş olduğu malların satış sözleşmelerinin ancak komiserin izniyle yapılabileceğini öngörebilir. Bu daha nadir karşılaşılan bir sınırlama türüdür. Böyle bir sınırlama hâlinde yapılan sözleşmeler geçerli olacak mıdır, sorusu gündeme gelecektir. Burada temel olarak üç yaklaşım olabilir.

Birinci yaklaşıma göre, yapılan işlemler geçersiz olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, geçersiz bir işlem nedeniyle üçüncü kişi herhangi bir talepte bulunamaz. Bu, mahkemeden izin alınmadan yapılan işlemlerin akıbetiyle aynı sonuca tabidir³⁶³. Ancak, komiserin sonradan da izin verebilmesi mümkündür. Bu anlamda komiserin izni, işlemin basında vermesi gerekmez. Bu izni vermesi hâlinde ise İİK md. 308- c/II uyarınca, yapılan hukuki işlem hem geçerli bir işlem haline gelir, hem de konkordato mühleti içinde komiserin izni ile yapılan işlemler kategorisine girerek konkordatoya tabi olmaz³⁶⁴.

³⁶³ Taşpınar, a.g.e., s.67.

³⁶⁴ B. Yeşilova, İİK md. 297 Şerhi, S.Öztek (ed.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019; L. Börü, ‘Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi’ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Cilt: 10, Sayı: 1, 173- 186, s. 183.

Bu konuda ikinci yaklaşım ise, borçlunun komiserden izin almadan hukuki işlem yapması durumunda, işlemin karşı tarafı söz konusu işleme dayanarak herhangi bir hak ileri süremez. Hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişi böyle bir ihtimalde sadece müspet veya menfi zararının tazminini talep edebilir³⁶⁵. Ancak hukuki işlemde doğan borç geçersiz olmakla birlikte, tam olarak ödenmeyip konkordato hükümlerine tabi olacaktır³⁶⁶. Ancak bu görüş öğretide eleştirilmiştir. Bir işlemin geçersiz olması durumunda, geçersiz bir işlemde doğan borcun konkordato koşullarına göre talep edilmesi mümkün değildir³⁶⁷.

Bu konudaki üçüncü yaklaşım ise, kanun koyucu komiserin izni alınmadan yapılan işlemleri geçerli kabul etmiş ancak bu işlemler için özel bir yaptırım öngörmüştür. Buna göre, komiserin iznine tabi bir işlem, komiserin izni olmadan yapılırsa, bu işlemde kaynaklanan alacaklar ancak konkordato alacağı olarak talep edilebilir ve bu bağlamda, karşı taraf kural olarak müspet zararı veya o ana kadar yaptığı masrafları isteyebilir³⁶⁸.

Kanaatimizce, burada bu izin olmadan yapılan işlemler sadece alacaklılara karşı geçersiz olacaktır. Bu nedenle, konkordato mühletinin kaldırılması durumunda izin olmadan yapılan bu sözleşmelerin geçerli olarak taraflar arasında hukuki sonuç doğurması gerekir. Bir başka deyişle yapılan işlem medeni hukuk anlamında taraflar arasında geçerli ancak konkordato mühleti bakımından alacaklılara karşı mühlet içerisinde geçersizdir³⁶⁹. Bu nedenle karşı taraf, bu sözleşmeden kaynaklanan bir talebi konkordato mühleti içinde ileri süremeyecektir. Bu konkordato projesi kapsamında dahi ileri süremeyeceği anlamındadır. Dolayısıyla, konkordato projesine tabi olmadan evliyyetle ileri süremeyecektir. İİK md. 297/1 uyarınca, *“bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına”* ifadesi tercih edilmiştir. Tercih edilen ifade *“geçerlilik”* ifadesi olsa bile bu geçerliliği *“alacaklılara karşı geçerli sonuç doğurabilmesi”* şeklinde anlamak ve yorumlamak gerekir. Örnek olarak mahkeme, kredi sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi gibi sözleşmelerin geçerliliğini

³⁶⁵ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 123.

³⁶⁶ Altay/Eskiocak, a.g.e., s.123.

³⁶⁷ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 88.

³⁶⁸ Sahin, a.g.e., s. 196; M. S. Sarısözen, Konkordato, (5. Baskı), Yetkin Yayınları, 2021, s. 419; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., ss. 88, 89.

³⁶⁹ Simil, a.g.e., ss. 135-136; Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 625.

komiserin iznine tabi kılabilir. Bu durumda, yapılan sözleşmelere komiser izin vermedikçe alacaklılara karşı geçerli olarak hüküm ifade etmezler. Komiserin izin vermesi durumunda ise bu izin, hem sözleşmenin alacaklılara karşı geçerli olarak dogması sonucunu hem de İİK md. 308-c/II anlamında komiserin izni ile akdedilen sözleşmeler olması nedeniyle, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bundan doğan alacakların konkordatoya tabi olmaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla bu izin çifte etki meydana getirecektir. Bir başka ifadeyle, bu izin, hem sözleşmenin alacaklılara karşı geçerli olması etkisi vardır. Hem de bu izin, sözleşmeden kaynaklanan alacağın konkordatoya tabi olup olmayacağını belirleyen bir etkiye sahiptir. Komiserin izni olmadan yapılan bu sözleşmeler ise alacaklılara karşı hüküm ifade etmemekle birlikte mühletin kaldırılması durumunda taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir.

İkinci tasarruf sınırlamasına ise uygulamada daha sık karşılaşılmaktadır. Buna göre mahkeme, belirli bir miktarın üzerindeki ödemelerin ancak komiserin izniyle geçerli olabileceğine yönelik bir tasarruf sınırlamasına da gidebilir. Örnek olarak, borçlunun faaliyetinin kapasitesine ve somut olayın özelliklerine göre 50.000 TL'yi geçen ödemelerin ancak komiserin izniyle geçerli olabileceğine de karar verebilir. Bu durumda borçlu, artık 50.000 TL'yi geçen işlemleri ancak komiserin izniyle yapabilecektir. Kanaatimizce, burada bir tasarruf yasağı söz konusu olduğu için, izin alınmaksızın borçlu tarafından yapılan ödemeler geçerli olmayacaktır. Yapılan ödeme geçerli olmadığı için yapılan bu ödemenin iadesi gerekecektir. Ancak bu iadenin kim tarafından istenebileceği açık değildir. Çünkü komiser tarafından iadesinin talep edilmesine rağmen karşı tarafın bu ödemeyi iade etmemesi hâlinde komiserin buna ilişkin olarak bir icra takibi veya dava açması mümkün değildir. Bu halde en fazla borçluya icra takibi yapması veya dava açması için bir talimat verilebilir. Borçlu bu talimata uymadığı takdirde komiser mahkemeden konkordato mühletinin kaldırılmasını isteyebilir.

3.4.3. Konkordato Mühletinde Borçlunun Tasarruf Yetkisine Getirilen Kanuni Sınırlamalar

3.4.3.1.Genel Olarak

Kanun koyucu, borçlunun yapacağı bazı işlemlerin mal varlığını azaltmaya yönelik olabileceği ihtimalinden hareketle, borçlunun tasarruf yetkisini tahdidi olarak sınırlandırmaya yönelik düzenlemeler getirmiştir³⁷⁰. Söz konusu düzenlemelerle borçlunun tasarruf yetkisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır³⁷¹.

İİK md. 297/2 hükmü ile borçlunun kanundan kaynaklanan yasak işlemleri düzenlenmiştir. Buna göre, hakkında mühlet kararı verilen borçlunun, mahkemeden izin almadan rehin hakkı kurması, kefil olması³⁷², taşınmazını ya da işletmesinin tamamını ya da bir bölümünü, takyit etmesi ve ivazsız tasarruflarda bulunması mümkün değildir. Kanun maddesinde düzenlenen söz konusu yasak işlemlerden birinin veya birkaçının borçlu tarafından yapılması durumunda, söz konusu işlemlerin hükümsüz olduğu da düzenleme altına alınmıştır³⁷³. Mahkeme, İİK md. 297/2’de sayılan yasak işlemlerin yapılmasına izin vermeden, konkordato komiseri ile alacaklılar kurulundan görüş alır.

İİK md. 297’de düzenlenen yasak hususlar, komiserin izni olsa dahi borçlu tarafından gerçekleştirilemeyecek işlemlerdir³⁷⁴. Ancak, ilgili kanun maddesinde sayılan bu yasak işlemler için mutlak bir yasaktan söz etmek mümkün değildir³⁷⁵. Zira borçlu, kanun maddesinde sayılan bu işlemleri komiserin ve varsa alacaklılar kurulunun uygun görüşü ve mahkemenin izni ile her zaman yapabilir. 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, İİK md. 297’de mahkeme iznine ilişkin

³⁷⁰ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova, a.g.e., s. 412.

³⁷¹ Kuru, Aydın, a.g.e., s. 1253.

³⁷² Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 269.

³⁷³ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkes, a.g.e., s. 457; S. Üstündağ, a.g.e., s. 191; Buruloğlu, Reyna, a.g.e., s. 37- 38; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 264; İ. Ercan, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 923; M. Atalı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IIIX, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül 2010, s. 96.

³⁷⁴ B. Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, Alfa Yayınevi, Ankara, 1992, s. 434; M. R. Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi- 1939, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939, s. 21.

³⁷⁵ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 84; M.S. Sarısözen, a.g.e., s. 186; Ercan, a.g.e., s. 923.

herhangi bir ibare bulunmamaktaydı. Ancak yapılan kanun değişikliği ile mutlak olan yasak işlemler borçlu lehine hafifletilmiş olarak düzenleme altına alınmıştır³⁷⁶.

Mahkeme iznine bağlanan işlemlerin tamamı, borçlunun mal varlığının korunması ve alacaklıların menfaatlerinin gözetilmesi amacı gütmektedir. Zira İİK md. 297 ile düzenleme altına alınan yasak işlemler, borçlunun malvarlığında ciddi oranda azalma meydana getirebilecek işlemler olup, işletmenin faaliyetinin devamı ve konkordatonun başarıya ulaşmasını sağlamaya katkı verecek işlemlerdendir.

İİK md. 297’de düzenlenen, mahkeme iznine bağlanmış işlemlerin kıyas veya yorum yolu ile genişletilmesi mümkün olmayıp, tahdidi bir nitelik arz etmektedir³⁷⁷. Öğretideki bir görüşe göre, izin alınmaksızın yapılan işlemlerden sonra, mahkemeden izin alınması veya komiserden onay alınması gibi durumlarda, yasak işlemi geçerli hale getirmeyecektir³⁷⁸. İzin alınmadan yapılan işlemler kesin hükümsüz olup, borçlu, alacaklı veya üçüncü kişilerce ileri sürülmesi mümkündür³⁷⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, izin almaksızın yapılan yasak işlemlerin tabi olduğu hükümsüzlük halinin, mühletin kaldırılması ya da konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda dahi, geçerlilik kazanması mümkün değildir³⁸⁰.

Hakkında mühlet kararı verilen borçlunun taşınır mallarının satışı ve taşınır veya taşınmaz mallarının kiraya verilmesinde, İİK md. 297 kapsamında, bir yasaktan ve mahkeme izninden bahsetmek mümkün değildir³⁸¹.

İİK md. 297/2 düzenlemesi ile birinci fıkrada sayılan yasak işlemler hususunda mahkeme izin vermeden önce komiserin ve varsa alacaklılara kurulunun uygun görüşünü alacaktır. Mahkeme tarafından komiserin görüşünün alınmasındaki sebep mühlet süresince komiserin görevi itibariye borçlu ile yakın temas halinde olmasından dolayı, en detayla bilgiye komiserin sahip olmasıdır. Alacaklılar kurulunun görüşünün

³⁷⁶ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 528.

³⁷⁷ Üstündağ, a.g.e., s. 192; Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 121; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 267; Sarısözen, a.g.e., s. 187.

³⁷⁸ Tanrıver, a.g.e., ss.491-499; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 267; Sarısözen, a.g.e., s. 187.

³⁷⁹ Üstündağ, a.g.e., s. 193; Pekcanıtez, Erdönmez, a.g.e., s. 85; Buruloğlu, Reyna, a.g.e., s. 38.

³⁸⁰ Tanrıver, a.g.e., s. 76; Pekcanıtez, Erdönmez, a.g.e., s. 84; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 267 – 268; Sarısözen, a.g.e., s. 187.

³⁸¹ Ercan, a.g.e., s. 924.

alınmasında ise, hukuki yarar olarak, hukuki dinlenilme hakkının gözetilmesi söz konusu olabilir.

İİK md. 297 hükmü ile mahkeme iznine bağlanmış işlemler hakkında mahkeme karar verirken konkordato komiseri ile alacaklılar kurulunu görüşü ile bağlı kalmaksızın karar verecektir. Ancak öğretide, mahkemenin, komiser ve alacaklılar kurulunun bildirmiş olduğu görüşün aksine bir karar vermesi durumunda, bu kararını gerekçelendirmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸².

Dosya kapsamında gerekli görülmesi halinde, İİK md. 297/1’de sayılan ve mahkeme iznine tabi kılınan işlemlerin bir kısmının mahkeme izni olmaksızın yapılabilmesi için, mühlet kararıyla beraber, mahkeme tarafından karar verilebilmesi mümkündür. Bu durumda, mahkeme iznine bağlanan yasak işlemlerin, borçlu tarafından tek başına gerçekleştirilmesine karar verebileceği gibi, konkordato komiserinin iznine bağlanmasına da karar verebilir³⁸³.

İİK md. 297/2 uyarınca, borçlu, mühlet kararından sonra mahkemenin iznini almadan rehin tesis edemez, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Bununla birlikte taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınmazlarını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez. Mahkemeden izin alınmadan yapılan söz konusu yasak işlemler hükümsüzdür. Mahkeme, İİK md. 297/2 gereği, borçlu tarafından kanuni sınırlamalar dahilindeki bu işlemlerin yapılabilmesi için karar vermeden önce, konkordato komiserinin görüşünü ve alacaklılar kurulunun muvafakatini almak zorundadır. Konkordato sürecinde, ilgili kanun maddesinde sayılan söz konusu işlemler bakımından anonim şirketin temsil yetkisi kanunen sınırlandırılmış bulunmaktadır.

İİK md. 297/2’de belirtilen işlemlerin, mahkemeden izin alınmadan yapılması durumunda, yapılan işleme “icazet” verilmesi ile geçerlilik kazandırılabilceği, kanun hükmünde açık olarak düzenlenmemiştir. Öğretide, izin alınmadan yapılan işlemin, hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı ve mahkemenin, alacakların da menfaatlerinin

³⁸² Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 84; Sarısözen, a.g.e., ss. 187- 188.

³⁸³ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., ss. 84-85; İsv. İİK m. 298/2’de mahkemenin yanı sıra alacaklılar kurulundan alınacak yetki ile de yasak tasarrufların gerçekleştirilebileceği hususu düzenlenmektedir; N. Kaplan, İcra İflas Hukuku El Kitabı, Bilge Yayınevi, 2023, s.40.

korunması için” *komiser görüşü*” ile” *alacaklar kurulunun muvafakatinin*” alınmasına ilişkin kanun hükümleri dikkate alındığında, söz konusu işlemlere sonradan icazet vermenin mümkün olmadığı, yönünde görüşler bulunmaktadır³⁸⁴. Kanunda belirtilen yasaklı işlemlerin, mahkemeden izin alınmadan yapılması hâlinde, kesin hükümsüzlük yani mutlak butlan yaptırımına tabi olacağından³⁸⁵ sonradan icazet vermek mümkün değildir.

İİK md. 288/1 ve md. 289/son uyarınca, geçici mühlet kararı ve kesin mühlet kararı ilan edilir. Ancak kanunda sayılan yasak işlemlerin yapılmasına getirilen kısıtlamalar mühlet kararının verildiği an başlar³⁸⁶. Kanunda, mühlet kararının verilmesi anı ile ilan edilmesi arasında yapılan tasarruf işlemlerinin geçerliliği bakımından, üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunup korunamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, hukuki işlem güvenliğinin sağlanması açısından mühlet kararı ile bu kararın ilan edilmesi arasındaki dönemde, üçüncü kişilerin iyi niyetli kazanımlarının korunması gerekmektedir. Nitekim öğretide aynı görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır³⁸⁷.

Kesin mühlet kararının verilmesiyle, konkordato borçlusu bakımından işlem yasağı etkisini doğurur. İşlem yasağı mühlet kararının verildiği anda başlar. Zira, geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla borçlu şirketin tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, geçici mühlet kararından itibaren uygulanır.

Tasarruf yetkisi üzerindeki sınırlamalar, konkordato mühletinin etkilerinin devam ettiği dönem bakımından etkisini gösterir. Kural olarak konkordato, tasdik kararının verilmesiyle bağlayıcı hale gelir. Ancak konkordato projesinde, tasdik kararının bağlayıcılığı kararın kesinleşmesiyle başlayacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda, konkordato mühletinin etkileri, İİK md. 308/c/1 uyarınca, borçlunun tasarruf yetkisi üzerindeki sınırlamaları, konkordatonun borçlu bakımından bağlayıcı hale geldiği tarihe kadar devam eder.

³⁸⁴ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 414.

³⁸⁵ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 419.

³⁸⁶ Kuru, Aydın, a.g.e., s. 1254; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 417.

³⁸⁷ Kuru, a.g.e., s. 3664; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 9.

3.4.3.2.Kanunda Sayılan Yasak İşlemler

3.4.3.2.1. Genel Olarak

İİK md. 297/2 düzenlemesi gereği, mühlet kararıyla borçlu, mahkemenin iznini almadan, rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Mahkemenin izni olmadan yapılması mümkün olmayan bu işlemler, konkordato mühleti verilmesinin bir sonucudur. Bu sebeple, mahkemenin ayrıca bir tedbir kararı vermesine gerek bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu, İİK md. 297 düzenlemesi ile mahkeme izni olmaksızın yapılamayacak işlemleri tahdidi olarak düzenlemiştir³⁸⁸.

Komiserin mühlet içindeki görevinin denetim ile sınırlı olması halinde, mahkemeden, yasak işlemlerin yapılmasına karar verilmesini talep etmesi mümkün değildir³⁸⁹.

İlgili kanun maddesinde sayılan yasak işlemler, sınırlı sayma yoluyla düzenlenmiştir³⁹⁰. Yasak işlemler yorum veya kıyas yoluyla genişletilemez. Mahkeme, mühlet kararında başka bir sınırlama öngörülmemiş ise kanunda sınırlı sayıda düzenlenen işlemler dışındaki bir işlemin yapılabilmesi için ayrıca izin almaya gerek yoktur.

Yasak işlemlerin yapılmasına sadece mahkeme karar verebilir³⁹¹. Mahkeme izin hususunda karar verirken konkordato komiserinin görüşünü dikkate alacaktır. Ancak mahkeme komiserin görüşüyle bağlı değildir.

Mühlet kararı verilmesinden itibaren, yasak işlemlerin borçlu tarafından yapılması ile onun temsilcisinin yapması arasında bir fark bulunmamaktadır. Borçlunun temsilcisi tarafından yapılan yasak işlemler de tıpkı borçlu tarafından yapılmış gibi hükümsüz olacaktır.

³⁸⁸ Aksi yönde bkz., M. Namlı, M. Atalı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri Sempozyumu-I, (1. Baskı), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2024, s. 1504.

³⁸⁹ Karşı görüş için bkz: Ercan, a.g.e., s. 223.

³⁹⁰ N. M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, Ankara, 1969, s. 541; Tanrıver, a.g.e., s. 79; Altay, Eskiocak, a.g.e. s. 173; Ercan, a.g.e., s. 222.

³⁹¹ Karşı görüş için bkz., A. Başözen, İcra İflas Hukuku, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 114

Önemle belirtmek gerekir ki, konkordato mühletinin verilmesi iradi temsil ilişkisini sona erdirmez³⁹². İİK’da düzenlenen kısıtlamalar ve mahkemenin kısıtlamaları, borçlu bakımından geçerli olmasının yanı sıra temsilci bakımından da geçerli olacaktır.

Mahkeme karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü alır³⁹³. Konkordato komiserinin ya da alacaklılar kurulunun izninin olmadığı birçok durumda, mahkeme borçlunun yasak işlemleri kapsayan talebini kabul etmeyecektir. Zira, yasak işlemlerin yapılmasının konkordatonun başarıya ulaşmasını ne şekilde etkileyeceğini ya da alacaklıları zarara uğratma amacı taşıyıp taşımadığını, en iyi bileceklerin başında, konkordato komiseri gelmektedir. Buna karşın komiser veya alacaklılar kurulu yasak işlemlerin yapılmasına izin vermiş olsa bile, mahkeme, kararında gerekçesini göstererek, bu yasak işlemin yapılmasına izin vermeyebilir.

3.4.3.2.2. Borçlunun Rehin Tesis Edememesi

Türk hukukunda rehin hakkı, alacak konusu edim, borçlu tarafından ifa edilmediği durumlarda, rehin hakkı sahibine taşınır veya taşınmaz mülkiyetini ya da başkaca bir hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle kendi alacağını almak yetkisi veren bir haktır³⁹⁴. TMK md. 850-961 arasında düzenlenen rehin hakkı, tahdidi olarak düzenlendiğinden, kanunda düzenlenen çeşitler dışında başkaca bir rehin hakkı kurulamaz³⁹⁵. Rehin hakkı, taşınmaz rehini ipotek, ipotekli borç senedi ya da irat senedi olarak kurulabilir³⁹⁶.

İİK’da, rehin kavramı geniş tutulmuş ve kanunun 23. maddesine göre, “*ipotek*” kelimesi; ipotekleri, ipotekli borç senetlerini; irat senetlerini, önceki kanunlara göre düzenlenmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini; “*taşınır rehini*” ifadesi; teslime bağlı rehinleri, TMK md. 940 gereği öngörülen rehinleri, ticari işletme rehinini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri ve sadece “*rehin*” tabiri; “*ipotek*” ve “*taşınır rehini*,” kavramlarına giren bütün taşınır ve

³⁹² TBK md. 42 ve 43.

³⁹³ İİK md. 297/2-c.

³⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e. s. 713.

³⁹⁵ Seymen, Elbir, a.g.e., s. 426.

³⁹⁶ TMK md. 850.

taşınmaz rehinlerini içermektedir. Kanunda, açıkça düzenlenen istisnalar dışında, bayrağına ve siciline kayıtlı olup olmadığına bakılmadan bütün gemilere ilişkin İİK'nın taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır.

İİK md. 297 düzenlemesinde, kanun koyucu sadece rehin kavramından bahsettiğinden, ipotek ve taşınır rehinine dahil olan taşınır ve taşınmaz rehinleri olarak anlamak mümkündür³⁹⁷.

İşletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi komisere bırakılan durumlarda, komiserin borçlunun işletmesine ait mal varlığı üzerinde rehin tesis edebilmesi için mahkemenin iznini alması gerekmektedir. Uygulamada borçlu banka kredisi temini noktasında rehin tesisi edilmesine sıkça ihtiyaç duyabilmektedir. Bu noktada, konkordatonun başarıya ulaşma şansı, borçlunun işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmesine bağlı olduğundan mahkemenin, böyle bir rehin tesisine izin vermesi mümkün iken, bunun dışında rehin tesisine izin verilmesi birçok durumda mümkün değildir.

İİK md. 297/2 gereği, borçlu tarafından verilen rehinler kural olarak yasak işlemler kapsamındadır. Bunun dışında, borçlu lehine üçüncü bir kişinin rehin vermesine engel teşkil edecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla üçüncü bir kişinin, borçlu lehine rehin vermesi her zaman mümkündür. Hal böyle iken, borçlunun bankadan kredi temini için üçüncü bir kişinin rehin vermesi söz konusu ise artık mahkemeden iznin alınmasına gerek kalmayacaktır.

3.4.3.2.3. Borçlunun Kefil Olamaması

Konkordato mühleti verilmesi ile borçlunun pek çok yetkisi sınırlandırıldığı gibi, kefil olma ehliyeti de sınırlandırılmaktadır. Konkordato mühleti verilmesi anından itibaren artık borçlu icra kefaletleri de dahil olmak üzere kefil olamaz. Bu kefaletin adi ya da müteselsil kefalet olması söz konusu yasak durumu ortadan kaldırmaz.

³⁹⁷ Kuru, a.g.e., s. 3661; Tanrıver, a.g.e., s. 73; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 295, No. 20.

Borçlunun, mahkemenin izni olmaksızın kefil olması halinde, söz konusu kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür ve konkordatonun reddi halinde, söz konusu kefalet sözleşmesi geçerlilik kazanmayacaktır³⁹⁸. Kefalet sözleşmesinin geçersizliği hem borçlu hem de alacaklılar tarafından her zaman ileri sürülebilir.

3.4.3.2.4. Taşınmazların ve İşletmenin Devamlı Tesisatının Devredilememesi veya Takyit Edilememesi

İİK’da, konkordato borçlusuna ait taşınmazların devrinin her durumda hükümsüz olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu taşınmaz devrinin, ivazlı olması durumunda dahi, mahkemeden izin alınması gerekmektedir. Bu noktada tartışılması gereken, borçlunun inşaat ve emlak sektöründe faaliyet gösteriyor olması ile taşınmaz satışlarının borçlunun olağan işi olduğu durumlarıdır. Kanaatimizce ve öğretideki görüşlere göre³⁹⁹, mahkemenin, taşınmazların niteliği, büyüklüğü, konumu ve değeri gibi özelliklerini tespit eden bir bilirkişi raporu çerçevesinde sınırlı bir satış izni vermesi mümkündür. Aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁰⁰. Bu halde borçlunun üçüncü kişi ile yapacağı satış sözleşmesi, mahkemenin izin verdiği değer üzerinden geçerli olacaktır.

Mahkeme, yukarıda bahsedilen satış iznini belirli bir süreye bağlayabileceği gibi, taşınmazların değerinde meydana gelebilecek değişiklikler söz konusu ise, bu iznin içeriğini değiştirebilir ya da iznin kaldırılmasına karar verebilir. Uygulamada bu gibi durumlarda alacaklılar da mahkemeden, yukarıda bahsi geçen işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

Borçluya ait taşınır malların devri, taşınmaz mallar gibi yasak kapsamında değildir. Ne var ki, bu devrin ivazsız yapılması halinde tıpkı yasak işlemler gibi kesin hükümsüz bir işlem olacaktır.

İİK’da, taşınmazlar bakımından devir yapılamamasının yanı sıra, mühlet kararı verilmesinden sonra, borçlunun takyit de edemeyeceği düzenlenmiştir. Takyit yani sınırlama, taşınmaz üzerinde ipotek tesisi edilmesi ile kendini gösterir. Kanun koyucu,

³⁹⁸ Tandoğan, a.g.e., s. 730; M. Ayan, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 2020, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 87; Tandoğan, a.g.e., s. 730; Ayan, Eşya Hukuku., s. 86;

³⁹⁹ Tanrıver, a.g.e., s. 77.

⁴⁰⁰ Aksi yönde bkz.: Albayrak, a.g.e., s. 119.

bu tür sınırlamaları, açıkça yasak kapsamına almıştır. Bunun yanı sıra, konkordato borçlusu, üçüncü kişi lehine eşyaya bağlı veya kişisel irtifak hakkı tesis edemeyeceği gibi taşınmaz yükü kurması da kural olarak yasak kapsamındadır.

Duran malvarlığı, ticari işletmenin faaliyetine devamlı olarak özgülenmiş olan maddi malvarlığıdır. Mülga TTK md. 11 düzenlemesinde, “*tesisat*” kavramı kullanılmakta iken, 6102 sayılı yürürlükteki TTK md. 11 düzenlemesinin gerekçesinde, tesisat kavramının tartışmalara ve tereddütlere yol açtığı sebepleri ile maddenin yürürlükteki düzenlemesinde “*duran malvarlığı*” kavramı kullanılmıştır⁴⁰¹. Duran malvarlığı, arazi, fabrika binası, arsa gibi taşınmazların yanı sıra iş makinesi, alet ve taşıt gibi taşınır ve bunların bütünleyici parçaları ile eklentilerinden meydana gelmektedir⁴⁰². Borçlunun işletmesinin her türden taşınmaz nitelikteki malvarlığının devri yasak kapsamında olduğundan, bu taşınmazların işletmenin devamlı tesisatının unsuru olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰³. Dolayısıyla, taşınmaz niteliği taşıyan her satış işlemi, mahkeme iznine bağlı olacaktır. Ancak, borçlunun işletmesine ait bir taşınır mal, işletmenin faaliyetine sürekli olarak özgülenmiş ise, işletmenin devamlı tesisatı niteliğinde olduğu kabul edilecek olup kısmen dahi olsa ivazlı olarak dahi devri mümkün değildir. Bu durumun istisnası olarak, konkordato projesinde, borçlunun konkordatosunun başarıya ulaşması kapsamında, işletmenin bazı bölümlerinin kapatılmış olması ve bu bölümlerde önceden kullanılan taşınır duran malvarlığının ivazlı devri konusunda, mahkemeden izin alınmasına gerek olmayacaktır.

3.4.3.2.5. Borçlunun İvazsız Tasarruflarda Bulunamaması

Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen yasak işlemler arasında, ivazsız tasarruflar da bulunmaktadır. İvazsız tasarruflar dışında, borçlunun borçlandırıcı işlemler yapmasında bir engel bulunmamaktadır. İvazsız tasarruflar, taşınır malların devri ya da alacak veya diğer hakların devri şeklinde meydana gelebilir.

⁴⁰¹ A. Kaya, Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı, İÜHF Mecmuası, C. 71, S. 2, 2013, s. 105.

⁴⁰² H. Ülgen, Ö. Teoman, M. Helvacı, A. Kendigelen, A. Kaya, E. F. Nomer, Ticari İşletme Hukuku, (8. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul. 2022, ss. 171-183.

⁴⁰³ Tanrıver, a.g.e., s. 79.

İİK’da, sadece ivazsız tasarrufların hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Ancak, tasarrufun ivazlı olması halinde, ivazlar arasında bir orantısızlık bulunması durumunda, söz konusu tasarruf geçerliliğini koruyacaktır. Zira söz konusu işlem İİK’da sayılan yasak işlemler kapsamına girmemektedir. Bunun sebebi ise, tasarruf işleminin ivazlı olmasıdır. İvazlar arasındaki orantısızlık, alacaklılar aleyhine olsa dahi, tasarruf işlemi geçerliliğini koruyacaktır.

Ancak böyle bir durumda, boşluğunun tasarruf yetkisi sınırlandırılabilceği gibi yapılan işlemin borçlunun alacaklarını zarara uğratma gayesi ve zararın ağırlığına ya da konkordatonun başarıya ulaşmasında meydana getirdiği olumsuz sonuçlar da göz önüne alınarak, mühletin kaldırılması ve konkordato talebinin reddi kararı verilebilir. Bunun yanı sıra, ivazlar arasında orantısızlık sebebiyle alacakların zarara uğraması durumunda, bu işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açılması mümkündür.

3.4.4. Komiser Talimatıyla Getirilen Sınırlamalar

3.4.4.1.Genel Olarak

İİK md. 290/2-b ve md. 297/1 uyarınca, borçlu konkordato mühleti içerisinde komiserin denetim ve gözetimi altında işlemlerine devam eder. Borçlu, mahkeme tarafından görevlendirilen, konkordato komiserinin “*ihtarlarına*” ve “*talimatlarına*” uymak zorundadır. Aksi halde, İİK md. 297/3 gereği mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir. Buradan yola çıkarak komiser, bazı iş veya işlemlerin yapılmaması konusunda, borçluya talimat verebilir. Bu işlemler, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, alacaklılara zarar veren ya da borçlunun mal varlığının azalmasına neden olabilecek nitelikteki tasarrufları kapsamaktadır.

Komiser talimatına aykırı olarak yapılan işlemlerin yaptırımını bakımından, İİK md. 292/1-c ve 297/3 uyarınca mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisini kaldırabilir, konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflasına karar verebilir.

Kanun koyucu, komiserin talimatına aykırı yapılan işlemin geçerliliğini mahkeme iznine bağlamıştır. Dolayısıyla, komiserin talimatına aykırı yapılan işlem, hukuken geçerli bir işlemdir⁴⁰⁴. Komiser talimatına aykırı davranılması durumunda,

⁴⁰⁴ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 177; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 428.

mahkeme, borçlunun, tasarruf yetkisini tamamen kaldırabilir veya mühleti kaldırıp iflas kararı verebilir. Bu durumda mahkeme, somut olayın özelliklerine göre karar vermelidir.

İİK md. 297/3 uyarınca, borçlu komiserin talimatlarına uymadığı hallerde, belirli bazı işlemlerin komiserin izni ile yapılmasına karar verilmesi ve İİK md. 397/1 doğrultusunda borçlu şirketin temsil yetkisinin bu işlemler bakımından kısmi olarak sınırlandırılması mümkündür.

İİK md. 297/3 hükmünde, “*borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılacağı*” ifade edilmiş, ancak tasarruf yetkisinin kısmen sınıflandırılabilceği ile ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Hüküm uyarınca, tasarruf yetkisinin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Borçlu bazı işlemleri komiserin izniyle yapmazsa ve işletmenin komiser tarafından yürütülmesine ilişkin mahkeme kararına aykırı davranırsa ve ikinci fıkrada belirtilen işlemleri tek başına yaparsa mahkeme borçlunun tasarruf yetkisini kaldırabilir.

İİK md. 297/1 gereği, bazı işlemlerin, komiserin izni ile yapılmasına karar verileceği belirtilmiş ise de durumun gerekliliği hâlinde, belirli tasarrufların yasaklanması mümkündür. Zira, komiserin talimatına aykırılıkta, aynı yaptırımı uygulamak borçlu bakımından ağır sonuçlar doğurabilir⁴⁰⁵. Söz konusu hükmün hakkaniyete uygun olarak somut olayın özelliklerine göre uygulanması yerinde olacaktır. Kanaatimizce, hükmün hakkaniyete uygun olarak uygulanabilmesi için, komiser talimatlarına aykırı davranan borçlunun bazı işlemlerinin komiser iznine bağlanması ya da bazı mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması imkânı verecek bir düzenleme maddeye eklenmelidir.

⁴⁰⁵ Öztekin, Budak, Tunç, Yücel, Kale, Yeşilova, a.g.e., s. 429.

3.4.5. Konkordato Komiserinin Görevlendirilmesi

İİK md. 287 gereği, mahkeme geçici mühlet kararı vererek, geçici komiser görevlendirir. Türk hukukunda, mahkemeni takdir yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme, geçici mühlet kararı verirken, komiser görevlendirmek zorundadır⁴⁰⁶.

Mahkeme tarafından komiser görevlendirilmesi, niteliği itibarıyla münhasır yetkidir⁴⁰⁷. Türk hukukunda, konkordato komiserinin görevlendirilmesine ilişkin, Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik'te⁴⁰⁸, özel hükümler yer almaktadır. Söz konusu yönetmeliğin birinci maddesine göre mahkeme, konkordato komiserini, komiserin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinde kurulu bulunan bilirkişi bölge kurulunca oluşturulan listeden seçilir. Listede, görevlendirilebilecek komiser bulunmaz ise liste dışından görevlendirme yapılabilir. Gerek İİK md. 287/3 düzenlemesi ile gerekse Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmeliğin beşinci maddesine göre, üç komiser atanması halinde komiserlerden birinin, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir. Yine Yönetmeliğin aynı maddesinde, üç komiser görevlendirilmesi halinde, komiserlerden birinin hukukçu olmasının tercih edilmesi öngörülmektedir. Hukukumuzda, mahkeme konkordato komiseri atarken, borçluyu dinlememektedir. Ancak bazı yazarlara göre, mahkemenin borçludan ve borçluya ait ayrıntılı bilançosunda gösterdiği alacaklılarından, komiser önerisinde bulunmalarını isteyebileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁹. 4949 sayılı Kanun'la İİK md. 285'te yapılan değişiklik ile, borçlunun konkordato başvurusunu gerekçeli bir dilekçe ile yapmasını öngörmüştür. Söz konusu hükmün gerekçesi, öğretideki görüşlere uygun olarak borçlunun konkordato talibini içerir gerekçeli dilekçesinde komiser adaylarına ilişkin önerilerini de mahkemeye sunabileceği ifade edilmektedir.

Borçlu, haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemeden komiserin değiştirilmesini her zaman talep edebilir.

⁴⁰⁶ Budak, Tunç Yücel, Öztekin, a.g.e., md. 287N.20; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s.35.; İstanbul BAM 17. HD., 11.04.2019 T, 429/676; İstanbul BAM 17. HD, 09.05.2019, 143/885; İstanbul BAM 17. HD, 02.05.2019, 421/856; İstanbul BAM 17. HD, 13.12.2018, 2680/2187.

⁴⁰⁷ Tanrıver, a.g.e., s. 97.

⁴⁰⁸ RG, 30.01.2019 T, 30671 S.

⁴⁰⁹ Tanrıver, a.g.e., s. 97.; Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 37.

İİK md. 290 gereği, alacaklılar kurulu da mahkemeye başvurarak komiserin değiştirilmesini her zaman talep edebilir. Borçlu ya da alacaklıların veya alacaklılar kurulunun komiserin değiştirme talebine karşı, mahkeme tarafından verilen karara karşı, kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Mühlet kararı ile komiser görevlendirilmesinin amacı, alacaklıların borçluya karşı korunması, borçluya bu hususta güvenilmemesi ya da komiserin görevlendirilmesi ile konkordatonun başarıya ulaşma şansının artacağı, düşüncesine dayanmaktadır⁴¹⁰.

Geçici mühlet kararıyla birlikte mahkeme, geçici konkordato komiseri görevlendirir. Dosya kapsamında gerekli görülmesi durumunda birden fazla komiserin görevlendirilmesi de mümkündür. Mahkeme tarafından birden fazla komiser görevlendirilmesi, borçlu şirketin yönetiminin komiserlere bırakıldığı ya da borçlu işletmenin büyüklüğü ve mali durumunun da buna imkân verdiği hallerde söz konusu olacaktır⁴¹¹. Borçlu şirketin yönetimini, komiserlerden biri üstlenerek, diğerleri de konkordato sürecinin takibi ve yürütümü hakkında görev alabilirler⁴¹². Bu halde, komiserler arasındaki görev paylaşımının, mühletin verildiği kararda gösterilmesi gerekmektedir. Birden fazla komiserin görevlendirilmesi durumunda, her bir komiser görevini diğerinden bağımsız olarak yerine getirir.

Kanun koyucu, birden fazla komiser atanması halinde, görev dağılımına ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Kanaatimizce, böyle bir düzenlemeye gidilmemiş olması isabetlidir. Zira mahkeme gerekli görmesi halinde somut olayın özelliklerine göre görev dağılımını her zaman yapabilir. Mahkeme, komiserlerden birini konkordato sürecinin işlemlerinin yürütülmesi, diğerlerini de borçlu şirketin yönetiminin üstlenmesi gibi görev dağılımı yapabilecektir. Bunun yanı sıra, komiserlere ortak sevk ve idare yetkisi de vermesi mümkündür. Hatta mahkeme komiserlerin görev dağılımını kendi aralarında yapıp, mahkemeye bu hususu rapor etmelerini isteyebileceği gibi

⁴¹⁰ Simil, a.g.e., s.91.; Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., ss. 35-36.

⁴¹¹ Simil, a.g.e., s.91.; Tanrıver, a.g.e., s. 97.

⁴¹² Simil, a.g.e., s.91.; Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., s.35.

özellikle, şirketler topluluğu gibi karmaşık ilişki ve çatışmaların söz konusu olduğu hallerde bu yola başvurulabilir⁴¹³.

Geçici mühlet kararı ile komiser görevlendirilmemesinin dezavantajları bulunmaktadır⁴¹⁴. Geçici komiser görevlendirilemez ise borçlunun istisnai fesih hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, borçlu, komiserin katılımıyla üçüncü kişilerle işlem yapabilmektedir. Bu işlemler ile doğan alacaklar, konkordatoya tabii değildir. Komiser görevlendirilemezse, borçlunun kredi işlemleri başta olmak üzere, üçüncü kişilerle yapacağı işlemlere komiser katılımı olmayacağından, bu sözleşmelerden doğan borçlar da konkordatoya tabi olacaktır. Netice olarak, üçüncü kişiler, alacakları konkordatoya tabi olacağından konkordato borçlusuyla işlem yapmak istemeyeceklerdir⁴¹⁵.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde hukukumuzda, geçici mühlet kararıyla konkordato komiseri atanması daha isabetlidir⁴¹⁶. Mahkeme, geçici mühlet içinde verdiği kesin mühlet kararıyla, geçici komiserin görevinin devamına bir engel yok ise kesin mühlet sona erene kadar konkordato komiseri görevine devam etmektedir.

3.4.6. Sınırlamalara Aykırılığın Sonuçları

3.4.6.1. Genel Olarak

Borçlunun, komiserin yetkileri dahilinde verdiği talimatlara aykırı işlemler yapması ile mahkeme tarafından verilen karara aykırı işlemler yapmasına ve kanun tarafından düzenlenen yasaklı işlemlere aykırı olacak şekilde işlem yapmasına bağlanan sonuçlar farklı olacaktır. Bu sebeple, borçlunun, kısıtlamalara aykırı yaptığı işlemler üç başlık altında incelenecektir.

⁴¹³ Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., ss. 35-36.

⁴¹⁴ Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., ss. 35-36.; Simil, a.g.e., s.91.

⁴¹⁵ Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., ss. 35-36.

⁴¹⁶ Pekcanitez/Erdönmez, a.g.e., s.35.; Tanrıver, a.g.e., s. 97.

3.4.6.2.Mahkeme Tarafından Verilen Karara Aykırı İşlemler Yapılmasının Sonuçları

Hukukumuzda mahkemenin kısıtlamalarına aykırı yapılan işlemlerin sonucunun ne olacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple, İİK md. 297/2'ye bağlanan sonuçların, mahkemenin kısıtlamalarına uyulmadan yapılan işlemlerin sonuçları yine aynı olması gerekir.

3.4.7. Kanunda Sayılan Yasak İşlemler İçin Mahkemeden İzin Alınmamasının Sonuçları

3.4.7.1.Yapılan İşlemin Hükümsüzlüğü

İİK md. 297/2'de sayılan yasaklı işlemlerin, mahkemeden izin alınmadan yapılması durumunda, söz konusu işlem hükümsüzlük yaptırımına tabi kılınmıştır. Maddenin gerekçesinde, söz konusu yasaklamanın mutlak bir yasaklama olmadığı, bu işlemlerin yapılmasının mahkeme iznine bağlandığı dolayısıyla işlemin hukuken geçerli olması şartının, mahkeme izni olduğu ve borçlunun bu işlemleri mahkemeden izin alarak yapabileceği açıklanmıştır. Ne var ki, mahkemeden izin alınmadan yapılan işlemin hükümsüz olacağı hakkında bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu noktada, işlemin hükümsüzlüğü hususunda bir açıklama yapmak gerekmektedir. Kanunda sayılan işlemler bakımından mahkemeden izin alınmadan yapılan işlem maddi hukuk bakımından da mı hükümsüz sayılmalıdır yoksa sadece alacaklara karşı mı geçersiz olduğu kabul edilmelidir? Söz konusu hükümsüzlükten bu işlemin maddi hukuk bakımından da geçersiz olduğu anlaşılır ve kabul edilirse, bu işlem daha sonra mahkemenin izni vermesi durumunda da geçerlilik kazanamaz. İşlemin hukuk düzeninde geçerli bir işlem kabul edilebilmesi için mahkemeden izin alınarak yeniden yapılması gerekmektedir.

Öğretideki görüşlere göre, mahkemenin izni alınmadan yapılan bazı işlemlerin medeni hukuk bakımından kesin hükümsüz olduğu ve herkes tarafından bu kesin hükümsüzlük halinin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁴¹⁷. Ancak, borçlunun

⁴¹⁷ K. Arar, Kara Ticareti Şirketler Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1952, s. 273-274; Ansay, a.g.e., s. 344; Berkin, a.g.e., s. 540; İ. E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, ss. 58-59; Kuru, a.g.e., s. 434; Üstündağ, a.g.e., s. 240; Pekcanitez, Atalay,

tasarruf yetkisinin kısıtlandığı durumlarda yapılan borçlandırıcı işlemler, geçerli olmasına karşın alacaklara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Haciz veya ipotekten sonra taşınmaz üzerine konulan yeni kısıtlamaların haciz ve ipotek alacaklısına karşı ileri sürülmemesi veya müflisin yaktığı işlemler örnek olarak verilebilir. Tüm bu sebeplerle, öğretideki diğer görüşlere göre, mahkemeden izin alınmadan yapılan işlemlerin, maddi hukuk bakımından geçerli olduğu ancak konkordato alacaklarına karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Kanaatimizce, yukarıda belirtilen madde kapsamında ifade edilen hükümsüzlük hali, sadece konkordato hukuku bakımından ele alınmalı ve konkordato hukuku kapsamında anlaşılmalıdır⁴¹⁹. Türk hukukunda hem cüz'i icrada hem de külli icrada borçlunun, tasarruf yetkisi sınırlandırıldığı durumlarda, bu sınırlandırmaya aykırı yapılan işlemlerin alacaklara karşı hükümsüz olduğu kabul edilmektedir. Cüz'i icrada haczedilen mallar üzerinden borçlunun tasarruf yetkisi sınırlıdır. Borçlu, bu halde alacaklı ya da icra müdürünün izni olmadan da tasarrufta bulunabilir. Ne var ki, borçlunun bu tasarrufu, haciz alacaklısına karşı geçerli olmayacaktır⁴²⁰. Külli icrada kural olarak, borçlunun masa malları üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. İflasın açılmasından sonra yapılan tasarruflar, alacaklar bakımından hükümsüzdür. İflas hukukunda dahi hükümsüzlük, sadece alacaklara karşı söz konusudur. Konkordato mühletinin, iflasın açılmasından daha ağır bir sonuç doğurması beklenemez. Bu sebeple, konkordato hukukunda da borçlunun yapmış olduğu yasak işlemler alacaklar bakımından geçersiz kabul edilmelidir⁴²¹.

Konkordato borçlusunun tasarruf yetkisi üzerindeki sınırlandırmalar, alacakların korunmasını hedeflediğine göre, borçlu tarafından yapılan yasak işlemlerin sadece alacaklara karşı hükümsüz sayılması amaca uygun düşmektedir. Bu işlemlerin maddi hukuk bakımından hükümsüz olduğunu kabul etmek alacakların korunması amacını aşmaktadır. Zira, yapılan işlem taraflar arasında geçerli olup, yapılan işlemin

Sungurtekin Özkan, Özekes, a.g.e., s. 494; Tanrıver, a.g.e., s. 75-76; Helvacı, a.g.e., s. 79; C. Akil, Sorularla Adi Konkordato, Adalet Yayınları, 2019, s. 171; Albayrak, a.g.e., s. 123.

⁴¹⁸ Simil, a.g.e., s.131.

⁴¹⁹ Albayrak, a.g.e., s. 142.

⁴²⁰ İİK md.86/3; İİK md.91/1.

⁴²¹ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 528.

sonuçları, alacaklara karşı ileri sürülemez. Bu sebeplerle, yapılan işlemin hükümsüzlüğünü sadece alacaklar ileri sürebilir. Demek oluyor ki, yapılan işlemin karşı tarafı veya üçüncü kişi geçersizlik halini ileri süremeyecektir⁴²².

Mahkemeden izin alınmadan borçlunun kefil olması durumunda da aynı sonuç geçerlidir. Kefalet sözleşmesinin geçerli olması halinde, mühlet kaldırıldıktan sonra, kefalet sözleşmesinde alacaklı olan taraf borçluya karşı bunu ileri sürebilecektir.

3.4.7.2.Mahkemeden Sonradan İzin Alınması

Kanunda sayılan yasak işlemler karşısında, mahkemeden ne zaman izin alınması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, kanunun lafından söz konusu işlemlerin yapılmadan önce mahkemeden izin alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira izin, yapılmak istenen işlemten önce söz konusu olmalıdır. Öğretideki bazı görüşlere göre⁴²³, yapılmak istenen işlem sonrasında, mahkemeye başvurularak izin değil “icazet” verilmesi talebi söz konusu olabilir. Konkordato hukukunda, bazı işlemlerin yapılmasının hâkimin iznine bağlanmasındaki amaç, alacakların korunması ve söz konusu işlemlerin gerek konkordatonun başarıya ulaşmasını engellemesi ve gerekse işlemlerin alacaklara zarar verip vermediğinin denetlenmesi amacını gütmektedir. Söz konusu denetimin, hâkim tarafından, işlemin yapılmasından sonra gerçekleştirilmesine bir engel bulunmamaktadır. İşlemin yapılmasından sonra verilen icazet tıpkı işlemin yapılmasından önce verilen izin gibi, kanun koyucunun amaçladığı gibi işlemin, mahkemenin kontrolünden geçmesi amacını gerçekleştirmektedir. Hükümsüzlük bakımından değerlendirildiğinde, yapılan işlemin sadece alacaklara karşı geçersiz olduğu, maddi hukuk bakımından geçerli kabul edildiği göz önüne alındığında, işlem yapıldıktan sonra icazet verilmesine bir engel yoktur. Konkordatonun amacının, borçlu şirketin iyileşmesini sağlamak olduğu düşünüldüğünde, yukarıda yapılan açıklamalar, amaca uygun düşmektedir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, borçlunun yasak işlemleri yaptıktan sonra da mahkemeden onay alması mümkündür.

⁴²² Simil, a.g.e., s.131.

⁴²³ Başözen, a.g.e., s.114; Ercan, a.g.e., s. 227; Albayrak, a.g.e., s. 127. Aksi yönde bkz.: Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., m. 297, No. 12-13; Sarisözen, Konkordato, ss. 319-320.

Diğer bir görüşe göre⁴²⁴, konkordato borçlusu tarafından yapılan yasak işlem, mahkemenin icazet verme anına kadar, borçlunun yapmış olduğu işlem, alacaklar bakımından askıda hükümsüzdür. Hukukumuzda, başlıca hükümsüzlük türlerini eksiklik, butlan ve iptal olarak ifade etmek mümkündür. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tamam ise ancak geçerli olabilmesi için tamamlayıcı unsurunun varlığı arandığı durumlarda, eksiklik söz konusu olur. Tamamlayıcı unsurunun meydana gelmesiyle birlikte hukuki işlem geçerlilik kazanır. Ancak, eksik unsur gerçekleşinceye kadar hukuki işlem askıdadır. Yasaklı işlemin mahkemeden izin alınmadan önce yapıldığı durumlarda, mahkeme tarafından icazet verilmesine kadar söz konusu işlemler askıda hükümsüz işlemlerdir. Borçlu, yasaklı işlemi mahkemeden izin almadan yaptıktan sonra mahkemeye başvurarak icazet alabilir. Bu andan itibaren söz konusu işlem geçmişe etkili olacak şekilde geçerli bir işlemin tüm sonuçlarını doğurur.

Mahkemeden izin alınarak yapılan tasarruf işlemlerinin, İİK md. 277 vd. hükümleri gereğince, iptale tabi olup olmadığı da incelenmelidir⁴²⁵. Türk hukukunda, İİK md. 297/2’de düzenlenen işlemlere, izin verme yetkisi sadece mahkemeye tanınmıştır. Mahkeme izninin varlığının amacı, yapılan işlemin denetlenmesidir. Mahkeme, bu denetimi yaparken, gerçekleştirilmesi amaçlanan işlemin, konkordatonun başarıya ulaşmasına engel olup olmadığını ve alacakları zarara uğratmak amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği denetlenecektir. Uygulamada, mahkeme, taşınmaz malların satışında ya da işletmenin tesisatının satışında bilirkişi incelemesi yaptırmakta ve satış bedelinin piyasa koşullarına uygun olup olmadığını da denetlemektedir. Mahkemeden izin alınarak yapılması amaçlanan bir işlemin, alacakları zarara uğratmak amacıyla yapıldığı anlaşılırsa, konkordato mühletin kaldırılması ve konkordatonun reddine karar verilmesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple, mahkemenin iznine bağlı bir tasarruf işleminin iptali söz konusu olmamalıdır. Zira, alacakları zarara uğratıp uğratmadığı, mahkeme tarafından denetlendikten sonra yapılan bir tasarruf işleminin iptale konu edilmemesi gerekir. Öğretide, aksi görüşte olan yazarlar söz konusu işlemlerin iptalinin mümkün olabileceğini savunmaktadır⁴²⁶.

⁴²⁴ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 179; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 381

⁴²⁵ Erdönmez, a.g.e., s. 385 vd.

⁴²⁶ Erdönmez, a.g.e., s. 394 vd.; M. Tunç Yücel, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 179; Ercan, a.g.e., s. 225.

3.4.8. Yasak İşlemler Hususunda Borçlu ile İşlem Yapan Üçüncü Kişilerin Durumu

Konkordato kararıyla, yukarıda belirtilen sınırlamaların uygulanma anı önem arz etmektedir⁴²⁷. İİK md. 297/2 hükmü gereği, borçlu hakkındaki yasakların, mühlet kararı verilmesi anında hüküm doğuracağı kabul edilmelidir⁴²⁸. Burada önem arz eden nokta, mühlet kararı verilmesinden sonra borçlunun mahkemeden izin ve komiserden talimat almadan üçüncü kişiler ile yapacağı borçlandırıcı ve mal varlığını azaltmaya yönelik işlemlerin sonrasında ne olacağıdır. Bunun yanı sıra, bu işlemlerin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin, hangi andan itibaren iyi niyetli sayılacağı hususu önem arz etmektedir⁴²⁹. İİK md. 297/4 hükmünde, İİK md. 297/1’de belirtilen sınırlamalar ile İİK md. 297/3’te düzenlenen, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması kararının, İİK md. 288 uyarınca ilan edilerek⁴³⁰, kanun maddesinde sayılan yerlere bildirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir⁴³¹.

İİK’da, iyiniyetli üçüncü kişilerin durumuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Borçlunun, kanun tarafından yasaklanan işlemleri mahkeme iznine bağlı olarak yapma zorunluluğu, konkordato mühleti verilmesinin bir sonucudur. Konkordato mühleti verilmesinin sonuçları, mühlet kararının ilan edilmesine bağlı değildir. Bunun sonucu olarak, mühlet kararı ile bu kararın ilan edildiği tarih arasında borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaları bilmeden işlem yapmak, bu işlemleri geçerli hale getirmez. Kanunda, açıkça borçlunun yasak işlemleri yapma hususundaki tasarruf yetkisinin mühlet kararından itibaren kısıtlanacağı kabul edilmiştir. Hukukumuzda, mühlet kararının ilanına kadar geçen sürede, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması ve yapılan işlemlerin geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁴³². Dolayısıyla, TMK md. 763,939,988,1023 gereği, emin sıfatıyla zilyetlik ya da tapu siciline güven ilkeleri noktasında da iyi niyet koruyamayacaktır⁴³³.

⁴²⁷ Postacıoğlu, a.g.e., s. 53- 54; Eriş, a.g.e., s. 824; Akyazan, a.g.e., s. 201.

⁴²⁸ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 270; Ercan, a.g.e., s. 923.

⁴²⁹ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 91.

⁴³⁰ Üstündağ, a.g.e., s. 193.

⁴³¹ Kuru, a.g.e., s. 435.

⁴³² Tunç Yücel, a.g.e., s. 24; Albayrak, a.g.e., s. 129. Aksi yönde bkz.: Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., ss. 91-92; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., m. 297, No. 23; Uyar, a.g.e., s. 100; Sarısözen, a.g.e., s. 194.

⁴³³ Aksi yönde bkz.: Helvacı, a.g.e., s. 79 vd.

3.5.Tasarruf Yetkisine Getirilen Sınırlamaların Tescil Ve İlanı

3.5.1. Ticaret Sicili

Hukuki işlem güvenliğinin sağlanması ve ticari hayatın güvenli işlemesi bakımından, kanun koyucu, TTK md. 24 ve md. 38 hükümlerinde ticaret sicili düzenlemiştir. Ticaret sicili kurucu, bildirici ve ispat edici özellikleri⁴³⁵ olan, ticari işletmeyle ilgili birçok ticari işlemi kayıt altına alan ve bu kayıtların, tacirlerin ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması bakımından açıklanmasına hizmet eden bir sildir⁴³⁶. Tescil işlemleri, tescil başvurusundan tescilin ilanına kadar olan süreci kapsar.

Tescil, bir hakkın doğumunu konu alıyorsa kurucu, doğmuş bir hakkı bildiriyor arsa açıklayıcı bir etkiye sahiptir⁴³⁷. TTK, ticaret sicilinin elektronik ortamda tutulmasına imkân sağlayarak sicili daha erişilebilir hale getirmiştir. Sicilin tutulması nedeniyle meydana gelen zararlardan TTK md. 25/2 uyarınca, Devlet ve TOBB müteselsil olarak sorumludur.

Ticaret sicili, ticari işlemler gerçekleştirilirken şirketin temsili yetkililerinin bilgilerine ve temsil şekline doğru bir şekilde ulaşmada hayati bir rol oynamaktadır özellikle şirketler sicile kaydettirdikleri hususları üçüncü kişilere karşı ileri sürülmekte böylelikle üçüncü kişiler sicilindeki kayıtlara güvenerek şirketlerle ticari işlem gerçekleştirerek hak elde edebilmektedir. Zira şirketlerin hak kazanmasında ve borç altına girmesinde tescil ve ilan edilen kayıtlar esas alınmaktadır.

Ticaret sicilinin aleniyet fonksiyonu, ticari hayatta hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasında önemli bir yer tutmaktadır. TTK'ya göre, ticaret sicilinde aleniyet iki unsurla sağlanmaktadır. Bu unsurlardan birincisi, TTK md. 35/2 uyarınca, sicildeki tüm belgelerin incelenebilmesi ve bunlardan onaylı suretin herkes tarafından alınabilmesidir. Diğer unsur ise tescil kayıtlarının Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesi ve bu kayıtlardan herkesin haberdar olmasıdır. Anonim şirketin temsil

⁴³⁵ Y. Karayalçın, Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, C. 8, S. 2, 1975, ss. 1-29, ss. 7-14.

⁴³⁶ R. Poroy, H. Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, 2015, s. 204; M. E. Bilge, Ticaret Sicili, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 13-14.

⁴³⁷ Karayalçın, a.g.e., s. 7; Arkan, a.g.e., s. 266; Bilge, a.g.e., s. 158; N. Akdağ Güney, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 2011, s. 69.

yetkisinin başlangıç ve bitiş anının ve temsil esaslarının belirlenmesinde ticaret sicilinin önemli bir rolü vardır. Bu nedenle ticaret sicili ile temsil yetkisi arasındaki ilişkisi ile icra ve iflas hukuku hükümlerinin de dahil edilerek çalışmamızın bu bölümünde incelenecektir.

3.5.2. TTK Uyarınca Tescil ve İlan

TTK md. 371 ve 373 maddeleri arasında, temsil yetkisini kullanacakların tayinine ilişkin yönetim kurulu kararı, temsil yetkisinin sınırlandırılması, iç yönerge ile temsilci tayini gibi hususların ticaret siciline tescil edilmesi düzenlenmiştir. Ancak değişikliklerin de tescil edilmesi TTK md. 31/2 uyarınca düzenleme altına alınmıştır⁴³⁸.

Tescil, ilgilinin dilekçe ile talebi üzerine, kanunda açıkça yetki verilmesi halinde, resen veya ilgili makamın bildirimi üzerine yapılır⁴³⁹. Yetkili makamlar asliye ticaret mahkemesi, iflas idaresi, konkordato komiseri, kayyım veya kamu kurum ve kuruluşlarıdır. TTK md. 28 uyarınca, ilgili kavramından anlaşılması gereken ticaret sicilinde işlem yapma yetkisi bulunanlar, temsilciler ve bunların hukuki halefleridir. Buna göre anonim şirketle ilgili tescil işlemleri şirketin temsile yetkili olanlar tarafından ya da TTK md. 28’de düzenlenen kişiler tarafından yapılır.

Anonim şirket adına tescil talebini yönetim kurulu yapmalıdır. Görev süresini tamamlayan yönetim kurulu üyesi, temsil yetkisini kullanamayacağından herhangi bir konu hakkında tescil talebinde bulunamaz ya da işletmenin yönetiminin konkordato komiserine verildiği durumlarda, yönetim kurulunun temsil yetkisi geçici olarak elinden alındığı için tescil talebi komiser tarafından yapılacaktır. İlgililer birden fazlaysa kanunda aksine hüküm yoksa bunlardan birinin talebi yeterlidir⁴⁴⁰.

Tescil süresi, kanunda başka hüküm bulunmadıkça işlemin veya olgunun gerçekleştiği ve tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten itibaren on beş gündür. TTK

⁴³⁸ Yargıtay 19. HD. 13.02.2004 T, 2003/5080 E, 2004/1233 K.

⁴³⁹ Yargıtay 11. HD. 13.03.2017 T, 2015/13645 E, 2017/1451 K.

⁴⁴⁰ Yargıtay 11. HD. 04.02.1983 T, 1983/322 E, 1983/453 K.

md. 30'da ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışındakiler için bu süre bir ay olarak düzenlenmiştir.

Tescil, geçici bir süre için de yapılabilir. Şöyle ki, tescil edilecek hususun çözümün bir mahkeme kararına bağlıysa veya tescil edilecek bu hususta ticaret sicili müdürlüğünce tereddüt edilirse tescil, ilgililerin talebiyle geçici olarak yapılır. Ancak, ilgililerin üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat edememeleri halinde, geçici tescil silinir. TTK md. 32 uyarınca dava açılması halinde, davanın sonucuna göre işlem yapılır.

Ticaret sicili, bir hukuki durumun ihdası ve bu durumun üçüncü kişilere duyurulması işlevini yerine getirir⁴⁴¹. Anonim şirket, ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanır ve şirketin temsil esasları tescille üçüncü kişilere bildirilmiş olur. Bu noktada üçüncü kişiler, sicile kaydedilen hususlara dayanarak Anonim Şirketi ile hukuki işlem yaparak hak elde eder ve borç altına girer. Buna göre, sicile kaydedilen hususların kanunda açık dayanağının bulunması halinde, üçüncü kişiler bu kayıtlara dayanır. Dolayısıyla, ticari siciline kaydedilmesi istenen hususun kanunda açıkça yazılmaması halinde, tescil edilemez ve üçüncü kişiler tescil edilmeyen bir kayda dayanarak hak kazanamaz.

3.5.3. İİK Uyarınca Tescil ve İlan

Konkordatonun başarıya ulaşması için borçlunun ve çalışmamız dahilinde anonim şirketin fiil ehliyeti sınırlandırılmaktadır. Asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen kararın aleniyet kazanması amacıyla, konkordato sürecinde borçlu şirketin mahkemenin ve komiserin nezareti altında yönetileceği, konkordato hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanacağı ve şirketle hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin haklarının korunacağı göz önüne alınarak sınırlama kararının ilgili sicillere tescil ve ilan edilmesi kuralı benimsenmiştir⁴⁴².

İİK md. 288 hükmü uyarınca, bazı işlemlerin geçerliliğinin komiserin iznine bağlandığı ve komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesi ile komiserin

⁴⁴¹ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 219.

⁴⁴² Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 180.

ihhtarlarına aykırı davranılması nedeniyle, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararlar, ticaret sicilinde ilan edilir ve ilgili yerlere bildirilir.

Mahkeme, İİK md.288/1 gereği, TCG’de ve Basın İlan Kurumunun resmi ilan portalında söz konusu kararları ilan ettirir ve bu kararları tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idaresini, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve gerekli görülen diğer yerlere bildirir.

TTK md. 40/2 ve md. 373/1 uyarınca, anonim şirketi temsil yetkisi olan kişiler, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir. Ticaret Sicil Yönetmeliği md. 138/3-c düzenlemesinde, mahkemenin, bazı işlemlerin komiser iznine bağlanması ve borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine ilişkin kararlarının tescil edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

TTK md. 40/2 uyarınca ve TTK’nın anonim şirketin temsiline ilişkin hükümleri gereği, anonim şirketi temsil yetkisi genel olarak veya belirli işlemler için komitelere devre edilirse, şirketin temsil yetkisini kullanacak olan komiserin imza örneği de ticari siciline tescil edilmelidir. Konkordato mühleti içinde anonim şirketini temsil yetkisinden önemli ve esaslı bir değişiklik halinde, genel veya belirli işlemlere ilişkin sınırlama kararları ile komiserin adı, soyadı ve imzasının tescili gerekmektedir. Söz konusu gereklilik, hukuki işlem güvenliğinin temini bakımından yerinde bir uygulama olacağı kanaatindeyiz. Aynı zamanda üçüncü kişiden haklarının korunması bakımından mahkeme kararının ilana eklenmesi gerekmektedir⁴⁴³.

İİK md. 297/4 hükmünde bazı işlemlerin komiserin iznine bağlandığı ya da komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine dair mahkeme kararının tescil edilmesi gerektiği açık olarak düzenlenmesine rağmen söz konusu hususların ilan edileceği TSY’de düzenlenmemiştir.

⁴⁴³ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 180.

3.5.4. Tescil ve İlanın Üçüncü Kişilere Etkisi

3.5.4.1. Etkinin Başlangıcı

Tescil ve ilan edilen kayıtların üçüncü kişilere etkisi TTK’da düzenlenmiştir. Sicil kayıtları, yayınlandığı günü takip eden ilk iş gününden, yani mesai saatinin başlangıcından itibaren sonuç doğurur. Üçüncü kişilerin, sonuç doğurma anında bu kayıtları bildikleri kanunen kabul edilir.

İlan takip eden ilk iş günü, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerin başlangıcı olarak kabul edilir⁴⁴⁴. Kanun koyucu, sicile dayanak oluşturan tüm kayıtların incelenmesi mümkün olan ana kadar tescil ve ilanın etkisinin ortaya çıkmasını istememiştir. Hükmün amacı, üçüncü kişileri gerekli araştırmayı yapmak için makul bir süre vermektir. Diğer taraftan, tescil ile üçüncü kişiler hakkında derhal sonuç doğuracağı ya da sürelerin başlayacağı kararlaştırılabilir.

Tescil kayıtlarının ilanı, üçüncü kişilere bu kayıtların duyurulmasını sağlamaktadır. Tescil, bazen doğmuş bir hakkın doğmuş olduğunu veya hukuki ilişkinin varlığını ortaya çıkarır, bazen de bir hakkın veya hukuki ilişkinin ortaya çıkması için yapılması gerekir⁴⁴⁵.

Üçüncü kişilerin, ilanın yapılmasıyla kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bildikleri varsayılır ve bu kayıtları bilmedikleri iddiaları dinlenmez. Bu nedenle tescil ve ilan, iyi niyetin ve hukuki işlem güvenliğinin sağlanmasında önemli fonksiyon ifa eder.

3.5.4.2. Ticaret Sicilinin Olumlu ve Olumsuz Etkisi

Tacir olsun veya olmasın, üçüncü kişiler, sicile kaydedilen hususları bilmediklerini ileri süremez. Buna göre usulüne uygun olarak oluşturulan ticari sicil kayıtlarının üçüncü kişilerce bilindiği karine olarak kabul edilmektedir sicilin bu fonksiyonunu olumlu etki denilmektedir⁴⁴⁶. Yönetim kurulu üyesinin azledildiği ya da Anonim Şirketi hakkında mühlet kararı verildiği ticaret mahkemesi tarafından tescil

⁴⁴⁴ Yargıtay 12. HD., 03.07.2018 T, 2018/10797 E, 2018/7229 K.

⁴⁴⁵ Arkan, a.g.e., s. 265.

⁴⁴⁶ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 220.

ve ilan edilmişse bundan sonra üçüncü kişilerin Tescile konu karara aykırı yapacakları işlem ve sözleşmeler şirketi ve duruma göre iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamaz.

3.6.Şirketin Yönetim Yetkisinin Komisere Verilmesi

3.6.1.Genel Olarak

İİK md. 297/1-3 hükmü uyarınca, mahkeme konkordato sürecinde, borçlu şirketin işletmesi veya malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırarak, bu yetkiyi konkordato komiserine verebilir. Bu husus” *borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesi*” ve “*borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması*” ifadeleriyle kanunda yer almaktadır.

İşletmenin faaliyetlerinin komiserin eline bırakılması kuralının kapsamı, sınırları ve ne şekilde uygulanacağı, kanun hükmünde açıkça belirtilmemiştir. Borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasıyla, konkordato komiserine, ticari temsilcinin yönetim ve temsil yetkisinin devri mümkün olmaktadır⁴⁴⁷. Ticari temsilcinin yönetim ve temsil yetkisinin devredilmemesi halinde, komiserin işletmenin faaliyetlerini sürdürmesi ve borçlunun tüm mal varlığı üzerindeki işlemleri yürütmesi söz konusu olmaz. Yani ticari işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi yetkisinin komisere bırakıldığı halde, şirketin veya ticari işletmenin yönetim ve temsil yetkisinin de komisere verildiği kabul edilmelidir. Zira işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi için, yönetim yetkisi yeterli olmayıp temsil yetkisinin de kullanılması gerekir. Örnek olarak, sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmeler kapsamında ödemelerini ifa edilebilmesi için, temsil yetkisinin bulunması gerekir. Bu durumda komiser, işletmeyi anonim şirketin yönetim kurulu gibi yönetip temsil eder. Bu halde, konkordato komiserinin hukuki durumu, TTK md. 368/1 uyarınca, TBK md. 547 de belirtilen ticari temsilci olarak kabul edilmelidir.

Borçlunun tasarruf yetkisinin, İİK md. 297/1-3 uyarınca, tamamen kaldırılması mahkemenin takdirindedir. Bu kararı verirken mahkeme, şirketin veya işletmenin yönetiminde zaaf gösterilmesi veya yetkilerin kötüye kullanılması gibi durumları göz önüne almalıdır.

⁴⁴⁷ Altay, Eskiocak, a.g.e., s. 179.

İşletmenin faaliyetlerinin komisere bırakılmasına ilişkin düzenleme 2003 yılında yürürlüğe giren, 4949 sayılı kanunla, 290. maddede yapılan değişiklik bu yönde bir düzenlemedir. 7101 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de bu düzenleme korunmuştur.

İİK md. 297/1-3 ile işletmenin faaliyetlerinin komisere bırakılabileceği düzenlenmiş de faaliyet kavramını açıklanmamıştır. Dolayısıyla, bu halde, “*faaliyet*” kavramını geniş anlamak gerekir. Zira komiser, işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi ile sınırlı kalmadan, işletmenin yönetimini ve temsilini de davranmaktadır. Bununla birlikte, borçlunun, tasarruf yetkisine en ağır müdahale şekli olan bu sınırlamadan, borçlu yerine komiserin “*ticari işletmenin yürütülmesini*” devraldığının kabulü gerekir.

Kanun koyucu, “*borçlu*” terimini kullanmış olsa da her işletme organlarıyla yönetildiğine göre, şirketler hukuku açısından, komiserin hangi organın yetkilerini kullanacağı bu tez çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir. İİK md. 297’deki, “*borçlu*” ifadesine rağmen, şirketin tüm organları şirketi yönetim yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle, komisere anonim şirketin bütün organlarının yetkilerinin geçmesi söz konusu değildir. Komiser, şirketin yönetim organının görev ve yetkilerini devralmaktadır.

Konkordato hukukunda, borçlunun, işletmenin başında bulunması gerekli görülmemiş ve işletmenin mali durumunun iyileşmesi için gerekliyse, işletmenin yürütülmesi komisere bırakılabilir şeklinde düzenleme yapılmıştır⁴⁴⁸. Konkordato komiserinin şirketin yönetim organı gibi görev yapmak ve bu yetkileri kullanmak üzere, işletmenin yürütülmesinin kendisine bırakılması son çare olarak düşünülmelidir. Zira, bu yol, borçlunun hak ve yetkilerine önemli bir müdahale anlamına gelmektedir. Konkordato yargılamasında asıl olanın borçlunun iş ve işlemlerine komiserin nezaret etmesidir. İstisna olarak, mahkemenin gerekli görmesi halinde, yönetim yetkisinin komisere devredilmesidir. İşletmenin yönetiminin borçludan alınabilmesi için borçlunun yasak işlemlerde bulunması, komiserin istek ve

⁴⁴⁸ Taşpınar, Ayvaz, a.g.e., s. 203.

talimatlarına aykırı davranması, işletmeyi yönetememe gibi durumların söz konusu olması gerekir⁴⁴⁹.

Ölçülülük ilkesi gereği, mahkeme, işletmenin sadece belirli bir bölümünün yönetiminin komiserlere bırakılmasına da karar verebilir. Bu halde mahkeme, işletmenin sadece idare ve finansal bölümünü komiserin yönetimine bırakabilir. Üretim ve satış bölümünün yönetimini de borçlunun elinde tutabilir. Ancak bu durumda dahi borçlu, yönetim yetkisini komiserin denetimi altında sürdürecektir⁴⁵⁰.

3.6.2. Şirketi Temsilen Konkordato Komiseri

3.6.2.1.Genel Olarak

İİK md. 297/1’de, “*borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesine karar verebilir*” işletmenin faaliyetlerinin komiserlere bırakılması düzenlenmiştir. Burada faaliyet kavramını geniş anlamak gerekmektedir. Konkordato komiseri sadece işletmenin faaliyetini devam ettirmek bakımından değil, bunun yanında işletmenin yönetilmesini ve temsili de kapsar şekilde görevlendirilmektedir. Nitekim borçlunun tasarruf yetkisinin en az şekilde sınırlandırıldığı ve konkordato komiserinin denetiminde bulunduğu durumlarda, denetim, borçlunun “*ticari faaliyetine*” yöneliktir. Bu nedenle icra ve iflas kanunundaki faaliyet kavramını, yönetim ve temsili de kapsar şekilde anlamak gerekir.

Borçlunun işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesi veya faaliyetlerini yürütmesi kavramlarından, şirketler hukukunda olduğu gibi işletmenin yönetimi ve idaresi anlaşılmalıdır. İşletmenin yönetimi, iç temsili, işletmeni idaresi ise dış temsili ifade etmektedir⁴⁵¹.

Konkordato hukukunda, şirketin yönetiminin borçlunun elinde olması öngörülmemiştir. Aksine işletmenin mali durumunun iyileştirilmesi için gerekliyse şirketin yürütülmesi komiserlere bırakılabilir⁴⁵². İşletmenin yürütülmesinin borçlunun elinden alınıp komiserlere verilmesi son çare olarak düşünülmelidir. Konkordato hukukunda esas olan borçlunun iş ve işlemlerine nezaret eden komiserin

⁴⁴⁹ Albayrak, a.g.e., s. 147; Simil, a.g.e., s. 121; Sahin, a.g.e., s. 198.

⁴⁵⁰ Albayrak, a.g.e., s. 147; Simil, a.g.e., s. 121; Sahin, a.g.e., s. 198.

⁴⁵¹ Simil, a.g.e., s.121.

⁴⁵² Taşpınar Ayvaz, a.g.e., s. 203.

görevlendirilmesidir. İstisnai olarak işletmenin faaliyetlerini devam ettiren yani yönetme yetkisini devralan komiser ataması borçlunun haklarına önemli bir müdahale oluşturmaktadır. Borçlunun kanunda sayılan yasak işlemleri yapması, komiserin istek ve talimatlarına aykırı davranması, borçlunun işletmeyi yönetememesi ya da yönetme isteği bulunmaması veya borçlunun güvenilirliğini yitirmesi durumlarında işletmenin yönetiminin borçludan alınması gerekir⁴⁵³.

Son çare olarak uygulanması gereken, işletmenin yönetim yetkisinin komisere verilmesi, borçlunun bakımından ağır bir müdahale olduğundan, mahkeme ölçülülük ilkesin gereği işletmenin sadece belirli bir bölümünün yönetiminin komisere bırakılmasına da karar verebilir. Örnek olarak, işletmenin idare ve finans bölümünü komiserin yönetimine verebilir. Üretim ve satış bölümünü borçlunun elinde bırakabilir.

Öğretide, komiserin denetimi kapsamında, işletmenin yönetimini üçüncü bir kişiye bırakılabileceği özellikle büyük şirketler bakımından uygulanabilir olduğu savunulmakta⁴⁵⁴ ise de kanaatimizce, mahkeme, konkordato komiserinin görevini şahsen yerine getirmesi gerektiğinden, işletmenin yönetim yetkisini üçüncü bir kişiye bırakmamalıdır.

3.6.2.2.İşletmenin Faaliyetine Devam Eden Komiserin Ticaret Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Türk hukukunda konkordato prosedüründe borçlunun faaliyetlerine devam etmesi kuraldır. Konkordato komiseri tarafından işletmenin faaliyetinin üstlenilmesi istisnaidir. Özellikle borçlunun bir ticaret şirketi olması durumunda, işletmenin faaliyetini devam ettirecek olan konkordato komiserinin niteliği ve şirketin diğer organları arasındaki uyumu hakkında bu başlık altında inceleme yapılacaktır.

Konkordato mühletinde kural olarak maddi hukuk hükümleri geçerliliklerini korumaktadır. İcra ve iflas hukukunda ayrıca belirtildiği takdirde maddi hukuk hükümlerine konkordatonun amacı doğrultusunda bir müdahale söz konusudur. Bir ticaret şirketi iflas veya konkordato prosedüründe değilse, şirketin yönetimi, şirket malvarlığının idare edilmesi, şirketin organize edilmesi, şirket yönetiminin denetimi,

⁴⁵³ Simil, a.g.e., s.120.

⁴⁵⁴ Albayrak, a.g.e., s. 147; Simil, a.g.e., s. 121; Sahin, a.g.e., s. 198.

üyelik haklarının kullanılması kanun ve esas sözleşmeye göre belirlenmiş organların hakkıdır. Bu hak, TTK m. 374 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kuruluna aittir. Ancak konkordato surecinde şirketin tasarrufları ve yönetimi konusunda konkordato komiserinin yetkileri ve hukuki konumunun ne olacağı belirlenmelidir.

Öğretide, konkordato komiserinin hukuki niteliği konusunda ticari temsilci olduğu görüşü bulunmaktadır. Bu görüşe göre, işletmenin hukuki faaliyetlerinin yönetilmesi için temsil ve yönetim yetkisine ihtiyaç duyulduğu, konkordato sürecinde konkordato komiseri tarafından bizzat bu yetkiler kullanılacağından TBK m. 547'ye göre konkordato komiserinin hukuki durumu ticari temsilcidir⁴⁵⁵. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ticari temsilci öncelikle bir bağlı tacir yardımcısıdır⁴⁵⁶. Ticari temsilci TBK m. 547'de bir ticari işletmeyi yönetmek, işletmeye ilişkin işlemleri ticaret unvanı altında yapmak için işletme sahibi tarafından ve onu temsil etmek üzere yetkilendirdiği kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak tespit edildiği üzere ticari temsilci işletme sahibi tarafından atanmaktadır. Bu yetkinin şirketler hukuku anlamında kim tarafından verileceği TTK' da açıkça düzenlenmiştir. Anonim şirket tarafından TTK m. 375/I-d uyarınca, yönetim kurulu tarafından ticari temsilci atanmaktadır. Ticari temsilci ve şirket arasındaki bu bağ, genellikle hizmet veya vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır⁴⁵⁷. Ticari temsilci, tacirin kanuni temsilcisi değil, iradi temsilcisidir⁴⁵⁸. Ancak konkordato komiseri ile işletme arasına iradi temsilcilik ilişkisi olmadığı gibi, komiser işletmeye bağlı ve tacirin emir ve talimatları altında olan bir tacir yardımcısı da değildir.

Ticari temsilcinin yetkileri, ticari güvenlik ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gerekçeleriyle sadece kanunla sınırlandırılmıştır⁴⁵⁹. Kambiyo taahhüdünde bulunma, kredi çekme ve kefil olma gibi olağanüstü yetkileri bulunmaktadır ve ticari temsilcinin yapmış olduğu bu işlemlerden kanunun belirlediği yetki kapsamı gereği

⁴⁵⁵ Altay, Eskiocak, a.g.e., s.128.

⁴⁵⁶ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 235; Arkan, a.g.e., s. 183; Şener, a.g.e., s. 258; R. Ayhan, M. Özdamar, H. Çağlar, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 358; T. Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Legem Yayınları, 2017, s. 360.

⁴⁵⁷ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 236.

⁴⁵⁸ Şener, a.g.e., s.258.

⁴⁵⁹ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 236; Arkan, a.g.e., s. 193; Şener, a.g.e., s. 268; Ayhan, Özdamar, Çağlar, s. a.g.e., 358; Bozkurt, a.g.e., s. 365.

işletme bağlıdır⁴⁶⁰. Konkordato komiserinin, ticari temsilci olarak kabulünde, şirketin yapamayacağı işlemlerin, konkordato komiserince yapılabilmesi anlamına gelmekte bu da kanun mantığı ile uyuşmamaktadır.

Ticari temsilci, iradi temsilci olduğu için, atamaya yetkili organlar tarafından azli de mümkündür⁴⁶¹. Ancak konkordato komiserinin azli mümkün değildir. Konkordato komiseri mahkeme tarafından atanır ve görevine de mahkemece son verilir. Bu nedenle, yönetim yetkisi kendisine verilmiş konkordato komiseri genel kurul tarafından da azledilemez. Konkordato sürecinde olan işletmenin bir yetkisi bulunmamaktadır. Tüm bu gerekçeler karşısında konkordato komiserinin ticari temsilci olarak kabulü mümkün değildir⁴⁶².

Mahkemenin, borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetlerine devam etmesine karar vermesi durumunda, komiser ilgili işletmenin ticari temsilcisi değil bizzatı ticaret hukuku anlamında yönetimle yetkili organı konumunda olacaktır. Bir başka deyişle, TTK m. 374 uyarınca, anonim şirketlerde yönetim kurulu konumunda olacaktır⁴⁶³. İşletmeyi gerçek kişinin (tacir veya esnaf) işletmesi ihtimalinde ise bu işletmeyi işleten kişi konumunda olacaktır. Bu nedenle, işletmeyi bir tüzel kişiliğin işletmesi hâlinde bizzat borçlu tüzel kişiliğin yönetim organlarının sahip oldukları yetkilerin tamamına sahip olacaklardır. Örnek olarak, anonim şirketlerde komiser TTK m.374'e göre, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış hususlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Bu anlamda, komiser şirketin üst düzey yönetimi ve bunlarla ilgili talimatlar verebilir, iyileşme için yapısal önlemler alabilir ve konkordato projesinin tamamlanması için gerekli gördüğü görüşmeleri yapabilir. Bunun yanında, TTK m. 375, I uyarınca, şirketin iç idari yetkisi kapsamında, yönetimle görevli kişilerin görevden alınması, bu görevlerin bizzat kendisi tarafından yapılması veya görevden alınana kişiler yerine daha yetkin olan kişilerin atanmasına

⁴⁶⁰ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 235; Arkan, a.g.e., s. 189; Şener, a.g.e., s. 268; Ayhan, Özdamar, Çağlar, a.g.e., s. 358; Bozkurt, a.g.e., s. 365.

⁴⁶¹ Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 235; Arkan, a.g.e., s. 194; Şener, a.g.e., s. 279; Ayhan, Özdamar, Çağlar, a.g.e., s. 368; Bozkurt, a.g.e., s. 368.

⁴⁶² Albayrak, a.g.e., s. 147; Simil, a.g.e., s. 121; Sahin, a.g.e., s. 198.

⁴⁶³ Albayrak, a.g.e., s.147; Simil, a.g.e., s.116.

karar verebilmesi de mümkündür⁴⁶⁴. Bu şekilde, şirket içinde verilen talimatlara uyulması sağlanarak yönetim yetkisinin etkin bir şekilde yürütülebilir bir hale gelmesi sağlanır⁴⁶⁵.

Komiserin işletmenin yönetimini devralmasından sonra işletmenin o ana kadar olan mevcut yönetim organlarının görevinin akıbetinin ne olacağı tartışılabilir. Öğretide, bu durumda işletmeyi yöneten organların şekil olarak varlıklarını devam ettirecekleri ancak bu organların işletmeyi yönetme yetkisinin, komiserin görevi devam ettikçe dondurulduğu savunulmuştur⁴⁶⁶. Kanaatimizce, bu yaklaşım en doğru yaklaşım olarak gözükmektedir. Çünkü borçlu şirketin iyileşmesi ya da konkordatonun tasdik edilmesinden sonra komiserin yetkileri ve görevleri sona ereceğinden şirketin basit ve hızlı bir şekilde yetkili organı tarafından yönetilmesine devam edilmesi sağlanabilecektir⁴⁶⁷.

Alacaklılar veya şirketin yönetim organları komiserin görevden alınmasına karar verememelerine rağmen komiserin yönetim görevini kötüye kullandığı, iyileşme projesini gerçekleştirmede başarılı olamayacağı gibi nedenlerle mahkemeye başvurarak komiserin yönetim görevinin sonlandırılmasına, yeni bir komiserin heyetinin atanmasına yahut yönetim yetkisinin değiştirilerek sadece nezaret yetkisinin devamına karar verilmesini talep edebilirler⁴⁶⁸.

Komiser, ticaret hukuku anlamında yönetimle yetkili organı konumunda olacaktır. İcra ve iflas hukuku anlamında ise komiserin hukuki niteliği konusunda bir değişiklik olmayacaktır⁴⁶⁹. Komiser, bir yandan işletmeyi yürütürken diğer yandan konkordato prosedürünün tamamlanması için gerekli işlemleri yapmaya devam edecektir⁴⁷⁰. Bu nedenle, işletmenin yürütülmesinin komisere bırakıldığı durumda artık komiserin resmi bir icra organı olarak kabul edilemeyeceği, komiserin kamusal bir görevinin kalmadığı, sadece yönetim yetkisini geçici olarak devralan bir organ konumunda olduğu görüşü yerinde değildir⁴⁷¹.

⁴⁶⁴ Simil, a.g.e., s.116.

⁴⁶⁵ Simil, a.g.e., s.116.

⁴⁶⁶ Simil, a.g.e., s.116.

⁴⁶⁷ Simil, a.g.e., s.116.

⁴⁶⁸ Simil, a.g.e., s.116.

⁴⁶⁹ Simil, a.g.e., s.124.

⁴⁷⁰ Simil, a.g.e., s.124.

⁴⁷¹ Simil, a.g.e., ss.121-123.

3.6.3. Şirketin Faaliyetlerini Yürüten Olarak Konkordato Komiseri

3.6.3.1.Genel Olarak

Şirketler hukuku bakımından, borcu işletmenin faaliyetinin yürütülmesi komisere bırakıldığı durumlarda, komiser, anonim şirketin yönetim organının yetkilerini kullanmaktadır. Komiserin, genel kurul tarafından atanmaması ve görevden alınamaması halleri yönetim kurulundan farklılık arz etmektedir. Komiser, konkordato mühleti içinde, bir icra organı olan asliye ticaret mahkemesi tarafından görevlendirilir ya da görevden alınır.

Komiserin İİK md. 297/1-3 uyarınca, işletmenin yönetimini ele almasından sonra da işletmenin yönetim organı, şekli olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak, bu organın işletmeyi yönetme yetkisi, konkordato komiserinin mahkeme tarafından bu yönde görevlendirilmesi ile donmuştur. Yönetim organının şekli olarak varlığını korumasındaki amaç, şirketin iyileşmesinden veya konkordatonun tasdik edilmesi sebebiyle komiserin görevinin son bulmasından sonraki aşamada, şirketin hızlı bir şekilde yetkili organ tarafından yönetilmeye devam etmesidir⁴⁷².

Geçici de olsa, yönetim kurulunun yetkileri ile donatılmış ve şirketin yönetim yetkisi ile görevlendirilmiş konkordato komiseri, şirketin üst düzeyde yönetimini sürdürebilir ve bunlara ilişkin talimatlar verebilir. Şirketin iyileşmesi için gerekli stratejik ve yapısal önlemler alabilir ve konkordato projesinin başarıya ulaşması için görüşmeler yapabilir. Şirketin iç idaresi dahilinde, TTK md. 375/I-b,c,d gereği, yönetimle görevli kişilerin görevden alınması, söz konusu görevlerin bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi ya da görevden alınanların yerine daha yetkin olanların atanmasına karar verebilir.

3.6.3.2.Konkordato Komiserinin Nitelikleri

Türk hukukunda, komiserin nitelikleri kanun ile düzenlenmemiştir. İİK md. 290/6 düzenlemesiyle, konkordato komiserinin nitelikleri, eğitimi ve komiserliğe yönelik tüm hususların yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir. Yönetmeliğin dördüncü maddesinde komiserin nitelikleri sayılmıştır. Konkordato komiserinin komiserlik eğitimini tamamlamış olması gerekir.

⁴⁷² Simil, a.g.e., s.117.

Konkordato komiserinin en önemli niteliği, işletme bilgisine sahip olmasıdır. Özellikle işletmenin yönetiminin konkordato komiserinin devredildiği durumlarda bunun önemi çok daha fazladır. Bu halde komiser, sadece denetleyen talimat veya onay veren olmayıp doğrudan işletmeyi yürüten kişidir⁴⁷³. Komiserin işletme alanında bilgi sahibi olması, konkordatonun başarıya ulaşp ulaşmayacağını denetlenmesi, iyileşmeye de konkordatonun tasdiki mümkün ise, konkordatonun başarıya ulaşmasının sağlanması beyan konkordato projesinin hazırlanması açısından da oldukça önemlidir. Komiser bu görevleri yerine getirirken, borçlu şirketin defterleri, belgeleri ve işletmenin tüm finansal durumu incelenmelidir. Sadece bir komiser görevlendirilmesi söz konusu olacaksa, her halükârda işletme uzmanı olması birden fazla komiser görevlendirilecekse bunlardan en az birinin işletme uzmanı olması yerinde olacaktır. Yönetmeliğin dördüncü maddesine göre komiserin gerçek kişi olması gerekir.

3.6.3.3.Konkordato Komiserinin Hukuki Durumu

Hukukumuzda, komiserin hukuki konumu, borçlu şirketin yönetiminin komisere bırakıldığı durumlarda da aynı şekilde devam ettiği kabul edilmektedir⁴⁷⁴. Şirketin temsilcisi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır⁴⁷⁵.

Türk hukukunda, konkordato komiserinin şahsi sorumluluğu bulunmaktadır. Bu şahsi sorumluluk dikkate alındığında, şirketin yönetiminin komisere bırakıldığı durumlarda, kamu gücünü kullanan resmi bir organ olarak kabul edilemeyeceği kabul edilebilir. Ne var ki, komiserin, şirketin yönetim organının görev ve yetkilerini elinde bulundurması ve kullanması, onun borçlunun organı olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. Şirketin idaresinin komiseri bırakıldığı durumlarda, komiserin asıl görevi, kanunda düzenlenen hükümler çerçevesinde konkordato prosedürünü sürdürmektir. Prosedürü sürdürme, konkordatonun tasdiki için gerekli işlemlerin yapılması şeklinde olabileceği gibi iyileşme ya da İİK md. 292'deki, koşullardan birinin gerçekleşmesi sebepleriyle mühletin kaldırılmasını mahkemeden talep edilmesi şeklinde de kendini

⁴⁷³ Simil, a.g.e., s.117.

⁴⁷⁴ Simil, a.g.e., s.117.

⁴⁷⁵ Simil, a.g.e., s.117.

gösterebilir. Dolayısıyla komiser, bir yandan şirketi yürütüp idare ederken diğer yandan konkordatonun başarıya ulaşması için gerekli işlemleri yapmaktadır. Borçlu şirketin yönetiminin komisere bırakılması durumunda, sadece alacakların menfaati değil, konkordatonun başarıya ulaşması adına komiserin şirketi idare ve yönetme yetkisi borçlunun da menfaatinedir. Zira, konkordato mühletinin iyileşme nedeniyle kaldırılması veya konkordatonun tasdik edilmesi durumlarında, borçlu şirketin yönetimi yine borçlunun yönetim kuruluna geçmektedir. Bu durumda, borçlu ya mali durumu iyileşmiş şekilde ya da tasdik edilen konkordato çerçevesinde faaliyetini sürdürecektir ve borçlarını ödeme kabiliyetine ve imkanına kavuşacaktır. Ayrıca, hukukumuzda, İİK md. 8,10,11,16, 21 ve 359'un, kıyas yoluna başvuruyla, komiser açısından uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce, tüm bu bilgiler çerçevesinde, işletmenin yürütülmesini komisere bırakıldığı durumlarda da komiserin hukuki niteliğinde bir değişikliğin bulunmadığı sonucuna gidilebilir.

3.6.3.4. Borçlunun Komiserin Nezaretinde Tasarruf Yetkisini Sürdürmesi

İİK md. 297/1 gereği, mühlet kararı almış borçlunun, komiserin denetimi altında işlemlerine devam edebileceği öngörülmektedir. Ancak, bu düzenlemenin devamı olarak, aksi bir halde kesin mühlet kararı ile ya da mühlet süresinin herhangi bir anında mahkeme tarafından bu durumun tekrar düzenlenebileceği; bazı işlemlerin komiserin iznine bağlanabileceği hatta borçlunun tasarruf yetkisi tamamen kaldırılarak borçlu yerine komiserin tüm işletme faaliyetlerini bizzat üstlenebileceği ifade edilmiştir.

Hakkında mühlet kararı verilen borçlu, tasarruf yetkisini bütün olarak kaybetmez. Aksine, mühlet boyunca tüm faaliyetlerine devam eder⁴⁷⁶. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında borçlunun, işlemlerine konkordato komiserinin denetimi altında devam edebileceği belirtilmektedir. Aynı şekilde, borçlunun faaliyetlerine

⁴⁷⁶ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 83; Tanrıver, a.g.e., s. 69, S. 72; Eriş, a.g.e., s. 823; Kuru, Aydın, a.g.e., s. 1466; Kuru, a.g.e., ss. 433-434; Belgesay, a.g.e., s. 21; Buruloğlu, Reyna, a.g.e., ss. 36- 45; Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 527; Sarısözen, a.g.e., s. 185; Kale, a.g.e., s. 18; S. Kale, a.g.e., s. 164; S. Kale, 7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato, C.5, S.1, 2018, s. 236; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 263; Ercan, a.g.e., s. 923.

nezaret etmek de konkordato komiserinin görevleri arasındadır⁴⁷⁷. Kesin mühlet kararıyla borçlu tasarruf yetkisini kaybetmez. Borçlunun tasarruf yetkisi sınırlı olarak devam eder⁴⁷⁸. İlgili kanun maddesinin hükümet gerekçesinde de mühlet boyunca borçlunun, iflasın aksine, ticari faaliyetlerine devam etmesinin⁴⁷⁹ gerekliliği vurgulanmaktadır⁴⁸⁰.

Mahkeme, mühlet kararı verirken veya mühlet içerisinde, bazı işlemlerin sadece komiserin izniyle yapılabileceği ya da işletmenin faaliyetlerinin konkordato komiser tarafından devam ettirileceği hususlarında karar verebilir. Konkordato komiserinin tek başına işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesi durumu istisnaidir. Bu istisnai durumun uygulanabilmesi için mahkemece buna ilişkin olarak ayrıca karar verilmesi gerekmektedir⁴⁸¹.

Mühlet kararıyla borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin tam bir sınırlama söz konusu değildir⁴⁸². Mühlet kararı ile alacaklıların haklarının korunmasına ilişkin olarak söz konusu düzenlemenin isabetli olduğu⁴⁸³ ve komiser denetimi ve nezareti dile getirilen sınırlama ile alacakların zararının artmasının önüne geçildiği⁴⁸⁴ aynı zamanda borçlunun konkordato komiseri ile iş birliği içinde bulunmasının mühletin kaldırılması sebeplerinden birini teşkil ettiği⁴⁸⁵ kabul edilmektedir.

İİK md. 297/3 hükmü ile aynı kanunun 297. maddesinde düzenlenen konkordato komiserinin talimat ve ihtarlarına uymayan borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi mahkeme tarafından kaldırılabilir. Borçlu hakkında mühlet kararı kaldırılır ve borçlu iflasa tabi kişilerden ise iflasına karar verilebilir⁴⁸⁶.

Konkordato sürecinde borçlunun faaliyetlerini bizzat yürütmesi esastır. Konkordato komiseri denetim mekanizması görevini üstlenmiş durumdadır. Komiser

⁴⁷⁷ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkan, Özkes, a.g.e., s. 457; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, a.g.e., s. 548; Belgesay, a.g.e., s. 277; Eriş, a.g.e., s. 823.

⁴⁷⁸ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 86.

⁴⁷⁹ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 74.

⁴⁸⁰ İİK md. 297 Hükümet Gerekçesi.

⁴⁸¹ Pekcanitez, Erdönmez, a.g.e., s. 84.

⁴⁸² Sarısözen, a.g.e., s. 186.

⁴⁸³ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 263.

⁴⁸⁴ Belgesay, a.g.e., s. 277.

⁴⁸⁵ Yıldırım, Deren Yıldırım, a.g.e., s. 527.

⁴⁸⁶ Sarısözen, a.g.e., s. 188; İİK m. 297 Hükümet Gerekçesi.

ile borçlu arasında meydana gelen yetki çatışması halinde borçlu mühlet kararını veren asliye ticaret mahkemesine her zaman şikâyet hakkını kullanabilirken, komiser de talimatlara aykırılıktan kaynaklı İİK md. 297/3 hükmünü işletebilecektir.

Yetki çatışması durumunda nasıl karar verilmesi gerektiği önem arz etmektedir. Öğretide, tüm alacakların ortak yararı ile borçlunun mal varlığının korunması ve borçlunun kendisine yüklenen görev ve talimatlara uymasının temel kriter olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁷. Ancak bu durumda borçlunun tasarruf yetkisine ve konkordatonun amacına uygun talimat verilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Borçlunun hareket alanının komiserin talimatlarıyla sınırlandırılması, konkordatonun başarıya ulaşma şansını düşürebileceğinden, söz konusu talimatların konkordatonun ruhu ile bağdaşır olması gerekir. Bunların yanı sıra öğretide, borçlunun komiser talimatlarına aykırı hareket etmesi durumunda tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılmasının gerekli olup olmadığı hususu tartışılmaktadır. Bu hususata kademeli bir yaptırım uygulamanın konkordato hükümleri bakımından yerinde olacağı ifade edilmektedir. Kanaatimizce, bu yaklaşım, her aykırılığın benzer ağırlıkta olmasının mümkün olmadığı ve aykırılığın niteliğine ve niceliğine bakmak gerektiğinden isabetlidir.

3.7.Şirketin Yönetim Yetkisi Çerçevesinde Konkordato Komiserinin Yetkileri

3.7.1. Dava Takip Yetkisi

Borçlu şirketin yönetiminin komisere bırakıldığı durumlarda, borçlunun hak ve fiili ehliyeti, dolayısıyla dava ehliyeti sınırlandırılmış olmaz. Söz konusu sınırlama, borçlunun tasarruf yetkisi üzerindedir. Bu durum, konkordato yargılamasında, borçlu şirkete ilişkin davalarda, dava takip yetkisinin, komiser tarafından kullanılması gerektiği anlamına gelmez. Borçlunun tarafı olduğu ve konkordato mühlet kararına rağmen durmayan davalarda, dava takip yetkisinin komiserde olduğu kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Bu durum, idare ve temsil yetkisinin yargılamadaki bir sonucunu ortaya koymaktadır.

⁴⁸⁷ Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale, Yeşilova a.g.e., s. 278.

⁴⁸⁸ Simil, a.g.e., s.119.

Konkordato komiseri, dava takip yetkisi kapsamında yürüttüğü davalar neticesinde elde ettiği hükümlerin icra edilmesini de talep yetkisine sahiptir. Yürüttüğü davanın sonucu, borçlu aleyhine sonuçlandıysa ve bu dava konkordato mühletinden önce doğan bir alacağı ilişkin ise ya da mühlet içerisinde doğmakla beraber borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmadan ve komiserin katılımı olmaksızın yapılan bir işlemten dolayı ise, söz konusu doğan alacak konkordatoya tabi bir alacak sayılır. Komiserin katılımı ile yapılan bir işlemin neticesinde gerçekleşen alacak, konkordatoya tabi olmayacak ve mühlet içerisinde de icrasının talebi mümkün olabilecektir.

3.7.2. Konkordato Komiseri ile Yönetim Kurulunun Görev Dağılımı

Yönetim kurulu, şirketi idare yetkisine sahip olduğundan iş ve işlemlerin gidişatını izlemek, rapor hazırlamak, aldığı kararları uygulamak ve iç denetimin sağlanması amacıyla, komiteler ve komisyonlar kurmak yetkilerine sahiptir. Düzenlenecek iç yönergeyle yönetim, kısmen veya tamamen belirli yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişilere devredilebilir. Şirketin yönetim kurulu, ticari vekil ve ticari mümessil de atayabilir.

Borçlu şirketin yönetiminin komisere bırakıldığı durumlarda, konkordato komiseri, yönetim kuruluna verilen bu görev dağılımı yetkisini kullanarak, işletmenin yönetimine ilişkin yönetimin devri, ticari vekil veya ticari mümessil atamaları ve azilleri ile yeni görev dağılımı ve atamalara ilişkin yetkileri kullanabilir.

3.7.3. Konkordatoda Azil

İİK md. 285/1 uyarınca, anonim şirket, vadesi geldiği halde borçlarını ödeyemez veya borçlarını ödeyebilmek ya da muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Borçlunun talebi üzerine mahkeme, İİK md. 287/1 doğrultusunda, mühlet kararı vererek, şirketin mal varlığının korunması için gerekli tedbirleri alır. Mahkeme, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının denetim ve incelenmesi için, İİK md. 287/3 uyarınca konkordato komiseri görevlendirir.

Mahkeme, mühlet kararı ile ya da mühlet içinde, bazı işlemlerin ancak komiserin izniyle yapılmasına karar verebilir. Borçlu ŗirketin yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesini kararı da verilmesi mümkündür, Verilen bu karar, ticaret siciline ve ilgili yerlere tescil ve ilan edilir.

Konkordato mühleti içinde, hakkında mühlet kararı verilen ŗirketin, yönetim ve temsil yetkisinin konkordato komiserine devredilmesi durumunda, yönetim kurulunun azledildiği sonucuna ulaşılamaz. Konkordato yargılaması, uzatma süreleriyle birlikte en çok yirmi dokuz aydır ve bu süreçte yönetim ve temsil etkisi komisere devredilmiŗse, ŗirketi komiser idare eder ve yönetim kurulunun görevi sona ermez. Konkordato mühletinin sonunda yönetim kurulu görevine devam eder ve bunun sonucu olarak yönetim kurulu azledilmemekle birlikte sadece geçici olarak görev ve yetkilerini kullanamaz. Zira kanun gereği, borçlu ŗirketin temsil ve yönetim yetkisi geçici olarak, komisere verilmektedir.

3.7.4. Yönetim ve İdare Yetkisi ile Yönetim Yetkisinin Sınırları

İşletmesinin yönetiminin komisere bırakıldığı durumlarda, yukarıda da belirtildiği gibi, komiser, yönetim organının yetkisini kullanarak ŗirketi üçüncü kiŗiler nezdinde temsil eder ve ŗirketin mallarını idare yetkisini elinde bulundurur. Komiser tarafından, ŗirketin faaliyetinin yürütülmesi amacıyla yapılan işlemlerin, önemli ticari işlem veya olağan ticari işlem olması arasında bir fark yoktur. Ancak komiser, önemli ticari işlemlere iliŗkin karar vermek durumunda kaldığında, bu işlemlere iliŗkin kararların verilmesine, yönetim kurulu üyelerinin katılımlarını sağlaması gerekir. Konkordatoda hukuku, tarafların bu işlemlere iliŗkin kararların verilmesine katılımlarının sağlanması, komiserin kiŗisel sorumluluk riskini de azaltır⁴⁸⁹.

Kanunda, eŗitli maddelerde konkordato komiserine atıfta bulunulmuŗ ve komiserin birçok farklı görevi dzenlenmiŗtir. Borçlu işletmenin yönetiminin komisere bırakıldığı hallerde, bu görevlilerin devam edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekir. İİK md. 290/1-a hükmünde, komiserin görevleri arasında, “*konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunmak*” sayılmıŗtır. Madde

⁴⁸⁹ Simil, a.g.e., s.120.

gereği, konkordato projesinin hazırlanması borçluya bırakılmıştır. Konkordato komiseri bakımından, projenin alacaklar ve mahkeme tarafından kabulü için gerekli katkıların sağlanması görevleri düzenlenmiştir. İşletmenin yönetiminin komiseri bırakıldığı durumda, komiser, konkordatonun başarıya ulaşmasını sağlamak ve borçlu şirketin yönetimi için gerekli tüm tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Bu sebeple, konkordato projesinin hazırlanması olmasa da projenin içeriğine yönelik katkı sağlama yetkisi de komiserin elindedir.

İşletmenin yönetiminin komisere verilmesinde, komiser, İİK md. 301'e göre, alacakları toplantıya davet eder ve İİK md. 302/1 gereğince bu toplantıya başkanlık eder. Ancak, İİK md. 302/2 hükmüne göre, borçlu toplantıda hazır bulunmalıdır. Bu durumda, borçluyu temsil yetkisi komiserdedir. Komiser, bir yandan toplantıya başkanlık yapmaktadır, diğer yandan da borçlunun temsilcisi olarak toplantıda yer almaktadır⁴⁹⁰.

İşletmenin faaliyetinin yürütülmesi komisere bırakıldığında, komiser, yönetim organının temsil yetkisini ve yönetim yetkisini geçici olarak elinde bulundurmaktadır. Ancak, bu durum şirketin yönetim organını ortadan kaldırmaz. Bu sebeple, yönetim organı şekli olarak varlığını korur. Temsil ve yönetim yetkisi mahkeme tarafından komisere verilmiş olsa da konkordato mühletinde, yönetim organı şirketin hukuki yararının korunması için gerekli işlemleri yapabilir ve yönetim ile temsil dışında geri kalan yetkileri kullanabilir. Alacaklılar veya şirketin yönetim organları, konkordato komiserinin görevden alınmasına karar veremezler. Buna rağmen, mahkemeden bunu talep edebilme yetkisine sahiptirler. Her ne kadar, şirketin yönetimi komisere bırakılmış olsa da gerek pay sahipleri gerekse alacaklar mahkeme aracılığıyla komiserin denetlenmesini her zaman talep edebilirler⁴⁹¹.

Borçlu şirketin yönetim kurulu veya alacaklılar, konkordato mühleti devam ederken, kanun yolu açık olan kararlara karşı, kural olarak kanun yoluna başvurabilecekleri gibi şikâyet konusu yapılabilecek işlemlere karşı şikâyet yoluna da başvurabilirler.

⁴⁹⁰ Simil, a.g.e., s.119.

⁴⁹¹ Simil, a.g.e., s.119.

SONUÇ

Anonim şirketler, zorunlu organlara sahip olmak koşuluyla, tecil edildikleri andan itibaren fiil ehliyetini kazanırlar. Şirket, iradesini kullanarak hak kazanması ve borç altına girmesi için organlara ihtiyaç duymaktadır. Organları vasıtasıyla fiil ehliyetini kullanılması, organ temsili olarak ifade edilir. Kanun koyucu, anonim şirketin kuruluşundan tasfiyesine kadar olan aşamalarını düzenlemiştir. Anonim şirketin temsil esasları özel hükümlerle belirlenmiştir.

Yönetim kurulu, yetkilerini kanundan alır ve anonim şirketin iradesini kullanır. Yönetim kurulu şirketin yönetim ve temsil yetkisini haizdir. Söz konusu yetki kapsamında yaptığı hukuki işlemler, şirketin tüzel kişiliği tarafından yapılmış gibi şirketi bağlar.

Türk Ticaret Kanunu'nda, anonim şirketin zorunlu organları düzenlenmiş, ancak “organ” kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple organ, “fiili organ esasına” göre belirlenir. Yönetim kurulu tarafından devredilen temsil yetkisini haiz kişiler, şirketin fiil ehliyetini kullanması sebebiyle organ olarak kabul edilmelidir. Ancak yönetim kurulunun, bizzat yapması gereken işlemler Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesi ve temsil hükümleri kapsamında bu kişiler organ olarak ifade edilemez. Söz konusu kişiler iradi temsilci olarak hareket ederler.

Anonim şirket yönetim kurulu üyeliği görevinin ve temsil yetkisinin başladığı ve sona erdiği an, iç ilişkide ve dış ilişkide farklı sonuçlar doğurur. Yönetim kurulu üyeliği, seçim ve atama neticesinde, üyeliğin kabul edildiği anda başlar. Üyeliğin, ticaret siciline tescili, bildirici bir etkiye sahiptir. Yönetim kurulu üyeliğinin son bulması durumunda, vekalet sözleşmesi geleceğe etkili olarak sona erer. İyi niyetli üçüncü kişiler açısından başlama ve sona erme, ticaret siciline tescil anından itibaren hukuki sonuç doğurur.

Yönetim kurulu, temsil yetkisini kullanırken, dürüstlük kuralının bir yansıması olarak eşit işlem ilkesinin dikkate alınmalıdır. Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin haklarının korunmasının yanı sıra, kurumsal yönetim ilkelerinin gereği olarak şirketin tarafı olduğu işlemlere de uygulanmalıdır. Yönetim kurulu, temsil yetkisi, hak olduğu kadar görev olmasının sonucu olarak, özen yükümlülüğüne de uymak zorundadır.

Temsil yetkisinin kapsamı, şirketin işletme konusuna giren tüm hukuki işlemlerdir. Günümüzde, anonim şirketler büyük ekonomik yapılara ulaşmışlar ve ticari hayatın gerekleri dikkatte alınarak, uzman yöneticiler eliyle temsil edilmesi gereklilikleri doğmuştur. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri önem taşımaktadır.

Anonim şirket, borçlarını konkordato sürecinde ticaret mahkemesinin ve komiserin denetim ve gözetimi altında, takip hukuku kurallarına göre yapılandırma imkanına sahiptir. Borçlunun konkordato başvurusu üzerine, mahkeme şirketin mal varlığını icra ve iflas takiplerinden korumak için ihtiyati tedbir niteliğinde geçici mühlet kararı verir ve mühlet sürecinin yürütülmesi için konkordato komiseri görevlendirir. Geçici mühlet kararı ile şirket konkordato komiserinin gözetimi ve denetimi altında ticari faaliyetlerini sürdürür. Geçici mühlet içinde, konkordatonun başarıya ulaşma şansı söz konusu ise mahkeme kesin mühlet kararı verir. Geçici mühlet, uzatılmasıyla birlikte toplam beş aydır. Geçici mühlet süresinin sona ermesi, mühletin etkilerini de ortadan kaldırır. Kesin mühlete karar verilmesi için borçlunun bir talepte bulunması gerekmez. Borçlunun mühletten yararlanarak mali durumunu iyileştirmesi ve konkordato projesinin tasdikinin mümkün olduğunun anlaşılması yeterlidir. Kesin mühlet kararı bir yıl süre için verilebilir. Bir yıllık kesin mühlet içinde borçlunun mali durumunun iyileşme şansının sürdüğü yahut konkordatonun tasdikini mümkün olduğu hallerde kesin mühlet süresi altı ay uzatılabilir. Gerek geçici mühlet gerekse kesin mühletin uzatılan bilmesi için borçlunun talebi gerekir

Yönetim kurulu, konkordato mühleti içinde yönetim ve temsil yetkisini kullanmaya devam eder. Ancak bu yetki, mahkeme kararı, kanun ve komiserin talimatlarından kaynaklanan sınırlamalara tabidir.

Kanun hükmünden kaynaklanan sınırlamalar, İcra ve İflas Hukuku md.297/’de “sınırlı” sayma şeklinde düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinde, düzenlenen yasaklı işlemler yapılmadan önce komiserin görüşü ve mahkemenin izni alınmalıdır. Kanun koyucunun amacı, yapılan işlemin konkordatonun başarıya ulaşma şansını engelleyip engellemediğini ve alacakların zararına olup olmadığının denetlenmesidir.

Komiserin denetim yetkisi, borçluya talimat vermeyi de kapsamaktadır. Konkordato komiseri işlem yapan üçüncü kişilere talimat veremez. Talimata aykırı yapılan işlemin karşı tarafının bu aykırılığı bilmesi sonucu değiştirmez.

Mahkeme, borçlanma faaliyetleri kapsamındaki işlemlere komiserin katılımı kararı verebilir. Komiserin katılımı, belirli işlemlere izin veya onay verme şeklinde ya da bizzat borçluya birlikte işlemde yer alma şeklinde gerçekleşebilir

Yönetim kurulunun, mahkemenin veya komiserin talimatlarına aykırı hareket etmesi durumunda, mahkeme şirketin yönetim ve temsil yetkisini komisere devredebilir.

Şirketin yönetim ve temsil yetkisinin komisere devredildiği halde, komiser ticari temsilci gibi şirkette tek yetkili temsilci haline gelir. Komiser, anonim şirketin yönetim organının yetkilerini kullanır fakat bu yetki komiseri organ haline getirmez.

Konkordato mühletinin sonuçları, mühlet kararının verildiği an doğar. Mühlet kararının verilmesi ile ilanı arasında geçen sürede iyi niyetli üçüncü kişiler korunmaz. Bu nedenle, üçüncü kişilerin iyi niyeti konkordato alacaklarına karşı geçerli değildir.

Konkordato hükümleri, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını esas alan düzenlemeler içermektedir. Ancak, mühlet içinde anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisinin nasıl kullanılacağı düzenlenmemiştir. Bu sebeple, anonim şirketin fiil ehliyetine ilişkin sınırlama kararlarında açıklığın sağlanması amacıyla, konkordato sürecinde borçlu şirketin yönetilmesi ve temsil edilmesi, konkordato hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanması, şirketle hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin korunması ve hukuki işlem güvenliğinin sağlanması amacıyla TTK'da, mühlet içinde yönetim ve temsile ilişkin esaslar düzenlenmektedir.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney N., *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Akdağ Güney N., *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Akdağ Güney N., *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 2011.
- Akdağ Güney N., *6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler (TTK m. 371/7)*, 2017.
- Akil C., *Sorularla Adi Konkordato*, Adalet Yayınları, 2019.
- Akipek J., Akıntürk T., Ateş D., *Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku* (19. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2024.
- Akünel T., *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler* (2. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, Mart, 1995.
- Akyol Ş., *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Albayrak H., *İflas Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınları, 2020.
- Alper G., *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Altay S., Eskiocak A., *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*, (4. Baskı), İstanbul, 2019.
- Altınok Ormancı P., *Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79, 4, 1261-1283, 18.05.2022.
- Ansay T., *Anonim Şirketler Hukuku*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980.
- Aral F., Ayrancı H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2024.

- Arar K., *Kara Ticareti Şirketler Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1952.
- Arat A., *Konkordato İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, Ankara 2018.
- Arkan S., *Ticari İşletme Hukuku* (30. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ekim 2024.
- Arslan İ., *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkilerinin Sınırlandırılması*, Mimoza Yayınları, Konya, 1994.
- Arslan R., Yılmaz E., Taşpınar A., *İcra ve İflas Hukuku*, (3. Baskı), 2019.
- Arslan R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S., Hanağası E., *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2024.
- Arslanlı H., *Anonim Şirket (II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller)*, İstanbul, 1960.
- Arslanlı H., *Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1942.
- Atalı M., *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IIIX*, (1. Baskı), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül 2010.
- Ayan M., *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Ayan Ö., *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011.
- Aybay M. E., *Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları*, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, Ocak 2023.
- Aydın F., *Anonim Şirketler ve Anonim Şirketler Topluluğu*, Bilge Yayınevi, 2023.
- Ayhan R., Özdamar M., Çağlar H., *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Bahtiyar M., *Ortaklıklar Hukuku* (17. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul, 2024.
- Başözen A., *İcra İflas Hukuku*, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

- Belgesay M.R., *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi-1939*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939.
- Belgesay M.R., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1950.
- Berkin N. M., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, Ankara, 1969.
- Bilge M. E., *Ticaret Sicili*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- Bilgen M., *İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato, Yargılama Usulü*, Ankara, 2012.
- Bilgili F., Demirkapı E., *Şirketler Hukuku Dersleri* (9. Baskı), Seçkin Yayınevi, İstanbul, Eylül 2024.
- Bozkurt T., *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Legem Yayınları, 2017.
- Börü L. , 'Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi' İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Cilt: 10, Sayı: 1, 173- 186.
- Budak A.C., Tunç Yücel M., *İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Y. 2015, C. 11.
- Buruloğlu E., Reyna Y., *Konkordato Hukuku ve Tebligat*, Yörük Matbaası, İstanbul, 1968.
- Buz V., *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Cihan H., *Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Çamoğlu E., *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Çamoğlu E., *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan*, Ankara, 1970.
- Çeker M., *Şirkete Borçlanma Yasağı*, MÜHFD, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 2012.
- Çolgar T., *Emek Borçlanma Yasağı*, İstanbul, 2019.
- Çoştan H., *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği*, BATİDER, C. 29, S. 1, 2013.

- Develi E., *Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Doğan B. F., *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2011.
- Domanıç H., *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Dural A., *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Doktora Tezi, Mayıs, 2005.
- Dural M., Ögüz T., *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (24. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2024.
- Eminoğlu C., *Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem İlkesi*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, S. 1., 2015.
- Eminoğlu C., *Anonim Şirketler Özelinde Fiili Yönetim Organı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Eminoğlu C., F. B. Çakır, “*Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Atanması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S.3-4, 2014.
- Eminoğlu C., *Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim*, (1. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül, 2014.
- Ercan İ., *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Erdem N., *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Eren F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (29. Baskı) Legem Yayıncılık, Ekim 2024.
- Ergün Ö., *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Eriş G., *Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme ve Şirketler) C. 2*, (4. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

- Erişir E., *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Eroğlu O., *Uygulamada Konkordato* (5. Baskı), Seçkin Yayınevi.
- Esener T., *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil*, Türk Ajan Matbaası, Ankara, 1961.
- Falcıoğlu M.Ö., *Anonim Şirketlerde Elektronik Genel Kurul*, (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2016.
- Göle C., *Ticari İşletmesinin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu*, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, 1986.
- Hacımahmutloğlu S., *The Business Judgment Rule: İş adamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?* BATİDER, C. 30, 2014, S. 4 (İş adamı Kararı).
- Helvacı M., *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, 1995.
- İnceoğlu M., *Türk Hukukunda Doğrudan Temsil*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.
- İmregün O., “*Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi ile Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler*”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982.
- İmregün O., “*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C: I, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- İmregün O., *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, (13. Baskı), Filiz Kitabevi, Şubat 2005.
- İzmirli Y., *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2001.
- Kalcı S., *Pay Sahibi ve Yöneticilerin Şirkete Borçlanma Yasağı*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Kale S., *7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato*, C.5, S.1, 2018.

- Kale S., *İsviçre İcra İflas Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış*, C.4, S.2, 2017.
- Kale S., *Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato)*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Kandemir H. K., *Kurumsal Yönetim Aracı Olarak Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği: Tam Bağımsızlık Mümkün Mü?* Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 2, 2020.
- Kaplan N., *İcra İflas Hukuku El Kitabı*, Bilge Yayınevi, 2023.
- Karaege Ö., *Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi*, Ankara Barosu Dergisi, 2014.
- Karahan S., *Şirketler Hukuku*, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karasu R., *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, (2. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Karayalçın Y., *Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri*, BATİDER, C. 8, S. 2, 1975.
- Kaya A., *Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı*, İÜHF Mecmuası, C. 71, S. 2, 2013.
- Kayar İ., *Anonim ve Limited Şirketlerin Temsili ve İmza Sirküleri*, TNB Dergisi, 2005, S. 127.
- Kayıhan Ş., *Şirketler Hukuku* (7.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2024.
- Kayıhan Ş., Ünlütepe M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6 Baskı), Ankara 2018.
- Keçecioğlu B., *Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Kendigelen A., *Hukuki Mütalaalar*, C. XI, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Kendigelen A., *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Keskin A. C., *Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi*, İstanbul, 2004.

- Kılıçoğlu A. M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (28. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2024.
- Kırca İ., *Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği*, BATİDER C. 28, S. 2., 2012.
- Kırca İ., Şehirli Çelik F. H., Manavgat Ç., *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (9. Baskı), Sözkese Matbaacılık, Ankara, Eylül 2013.
- Kırca İ., *Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri*, AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 460.
- Kırca İ., *Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu*, BATİDER, C. 22, 2004, S. 3.
- Kocayusufoğlu N., Hatemi H., Serozan R., Arpacı A., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Koç H., *Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri*, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
- Kuru B., Aydın B., *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, Yetkin Yayınları, Cilt I, Kuru B., *İflas ve Konkordato Hukuku*, Alfa Yayınevi, Ankara, 1992.
- Kuru B., *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Kuru B., Arslan R., Yılmaz E., *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (22. Baskı), Ankara, 2014.
- Kutlu Sungurbey A., *Yetkisiz Temsil*, İstanbul, 1988.
- Memiş T., Turan G., *Sermaye Piyasası Hukuku* (7. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2024.
- Moroğlu E., *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu, Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul, 2009.
- Moroğlu E., *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri*, İÜHF 75. Yılı Armağanı, İstanbul, 1999.
- Musul T., *İcra ve İflas Hukuku* (4. Baskı), Ankara 2010.

- Namlı M., Atalı M., *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri Sempozyumu-I*, (1. Baskı), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2024.
- Nomer H. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (20. Baskı), İstanbul 2024.
- Nomer Ertan F., Ülgen H., Helvacı M., Kaya A., *Ticari İşletme Hukuku Kısaltılmış 8. Baskı*, İstanbul, Eylül 2022.
- Oğuzman M. K., Barlas N., *Medeni Hukuk*, (30. Baskı), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2024.
- Oğuzman M. K., Öz M. T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1)* (22.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ekim 2024.
- Oğuzman M. K., Seliçi Ö., *Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (5. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Oğuzman M.K., Seliçi Ö., Oktay Özdemir S., *Kişiler Hukuku* (23. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, Aralık 2024.
- Özdamar M., Doğan İ., *Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı*, Bankacılar Dergisi, 2013, S. 86.
- Özdamar M., *Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı*, Ankara Barosu Dergisi, 2007, S. 1.
- Özekes M., *Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, Onikilevha Yayınları, 2018.
- Özekes M., Pekcanitez H., Akkan M., Taş Korkmaz H., *Medeni Usul Hukuku*, (15. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Özkorkut K., *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler*, BATİDER, 2012, S. 28/3, s. 50.
- Özkorkut K., *Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri*, Banka ve Ticaret Hukuk Yayınları, Ankara, 2007.
- Özsunay E., *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İstanbul Üniversitesi Yayın Evi, İstanbul, 1970.

- Öztañ B., Gürpınar D., *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, (47. Baskı), Yetkin Yayınları, Ekim 2022.
- Öztañ B., *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
- Özteñ S., Budak A.C., Tunç Yücel M., Kale S., Yeşilova B., *Yeni Konkordato Hukuku*, (3. Baskı), Yetkin Yayın Evi, Ankara, 2023.
- Palta N., *Türk ve İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Organ Kavramı*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16.10.2022.
- Pekcanıtez H., Atalay O., Sungurtekin Ö., Özekes M., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (11. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2024.
- Pekcanıtez H., Erdönmez G., *7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, İstanbul, 2018.
- Poroy R., Tekinalp Ü., Çamoğlu E., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, (15. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mayıs 2021.
- Poroy R., Tekinalp Ü., Tekinalp G. *Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu*, İHFM, XLV-XLVII, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul, 1982.
- Poroy R., Yasaman H., *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, (15. Baskı), 2015.
- Postacıoğlu İ. E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Postacıoğlu İ. E., *Konkordato*, İstanbul, 1965.
- Pulaşlı H., "Anonim Şirketlerde İç Yönerge", LHD, C. 11, S. 125, 2013.
- Pulaşlı H., *Şirketler Hukuku Genel Esasları*, (9. Baskı) Adalet Yayınevi, Ocak 2024.
- Pulaşlı H., *Şirketler Hukuku Şerhi*, Adalet Yayınevi, (3. Baskı), Ocak 2024.
- Pulaşlı H., Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevlerinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumuz, XXI, Ankara, 2006.

- Reisoğlu S., *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C. I, Ankara, 2007.
- Sarisözen M.S., *Konkordato*, (5. Baskı), Yetkin Yayınları, 2021.
- Sayın H. B., *Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, İstanbul 2015.
- Seymen F., Elbir H., *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- Serozan R., *Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- Simil C., *Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Soykan İ. C., *Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu*, XII. Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- Şahin Ç. S., *Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020.
- Şener O. H., *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, (5. Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2022.
- Tamer A., *Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Pay Sahiplerinin (Ortakları) Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK. m. 358)*, Türkiye Baroları Birliği Dergisi, 2014.
- Tandoğan H., *Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili*, BATİDER, C. 1, S. 1, 1961.
- Tanrıver S., “*Konkordato Mühletinin Kaldırılması*”, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 4 / 1991.
- Taşan Kutgi A. S., *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Yasaklar*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.17, S.34-2, 2018.
- Taşpınar S., *Adi Konkordato Hakkında İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler*, BATİDER, C.22, S 2, 49-92.
- Tekil F., *Anonim Şirketler Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998.

- Tekinalp Ü., *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara, 1965.
- Tekinalp Ü., *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, 2020.
- Tekinalp Ü., *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları*, Vedat Kitapçılık, (2. Baskı), İstanbul, 2011.
- Tekinalp Ü., *Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 2*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- Tekinay S.S., Akman S., Burcuoğlu H., Altop A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Teoman Ö., *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresinin Sona Ermesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXV*, Ankara, 2012.
- Tunç Yücel M., *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Turanlı H., “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013.
- Türk H. S., *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I*, Ankara, 1984.
- Türk H. S., *Ticaret Ortaklarının Birleşmesi*, Ankara, 1968.
- Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD), *Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Aile Şirketleri Yönetim Rehberi*, 2009.
- Ulusoy E., *Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Cifte Temsil, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2005.
- Ülgen H., Teoman Ö., Helvacı A., Kendigelen A., Kaya A., Nomer E. F., *Ticari İşletme Hukuku*, (8. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul. 2022.
- Üstündağ S., *İcra Hukukunun Esasları*, Filiz Kitabevi, 2004

- Velidedeoğlu H. V., *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku)* (4.Bası), Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1951.
- Von Tuhr A., (Çev. Edege, Cevat) *Borçlar Hukuku*, (2. Baskı), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.
- Yanlı V., “*Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?*”, *İÜHFM*, C. LXXI, S. 2, 2013.
- Yanlı V., *İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri*, *İÜHFM*, C. 55, S. 3, İstanbul, 1997.
- Yeşilova B. , *İİK md. 297 Şerhi*, S.Öztek (ed.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Yıldırım M.K., Deren Yıldırım N., *İcra ve İflas Hukuku*, (8. Baskı) Beta Basım Yayın, Eylül 2021.
- Yıldız Ş., *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Yurtbaşı F., *Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Yüce A. A., *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, (3. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

İnternet Kaynağı

- İstanbul BAM 17. HD, 02.05.2019, 421/856 Lexpera Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- İstanbul BAM 17. HD, 09.05.2019, 143/885 Lexpera Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- İstanbul BAM 17. HD, 13.12.2018, 2680/2187. Lexpera Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- İstanbul BAM 17. HD., 11.04.2019 T, 429/676 Lexpera Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- RG., 30.01.2019 T, 30671 S. Lexpera Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

RG., 01.11.2005 T., 25983 S. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

RG., 23/01/2013 T., 28537 S. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

TBMM Tutanak Dergisi, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 51. Birleşim, C. 90. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 4.HD., T. 13.4.1978, 1978/1845 E. ve 1978/4946 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 04.02.1983 T, 1983/322 E, 1983/453 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 11.5.2010 T, 2010/2021 E, 2010/5217 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 13.03.2017 T, 2015/13645 E, 2017/1451 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 15.01.2019 T, 2017/3136 E, 2019/338 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 20.09.2011 T, 2009/12668 E, 2011/10598 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 11. HD. 20.09.2011 T, 2009/12668 E, 2011/10598K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 12. HD, 12.07.2012 T, 2012/17501 E., 2013/24305 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 12. HD., 03.07.2018 T, 2018/10797 E, 2018/7229 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 12. HD., 08.02.2005 T., 2005/400 E., 2005/21128 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

Yargıtay 12. HD., 17.06.2004 T., 2004/10762 E., 2004/15950 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.

- Yargıtay 19. HD. 13.02.2004 T, 2003/5080 E, 2004/1233 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay 22 HD., 19.09.2013 T, 2013/22646 E, 2013/19303 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay 22 HD., T. 21.05.2013, E. 2012/16979, 2013/11856 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay 23. H.D., 26.11.2020 T, 2018/1123 E, 2020/3850 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay HGK., 14.09.2021 T, 2017/2408 E, 2021/998 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay HGK., 21/01/2015 T, 2014/3-662 E, 2015/781 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 11.11.2024.
- Yargıtay 23. HD. 10.12.2020 T, 2019/223 E., 2020/4184 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.04.2025.
- Ankara BAM, 23. HD, 02.11.2021 T, 2021/1088 E., 2021/1590 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.04.2025.
- Yargıtay 6. HD., 14.12.2021 T, 2021/4653 E., 2021/2252 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.04.2025.
- Yargıtay 12. HD, 12.07.2012 T, 2012/17501 E., 2013/24305 K. Lexpera Mevzuat ve İctihat Veri Bankası, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

TOPLUMSAL KATKI

Konkordato hükümleri, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını esas alan düzenlemeler içermektedir. Ancak, mühlet içinde anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisinin nasıl kullanılacağı düzenlenmemiştir. Bu sebeple, anonim şirketin fiil ehliyetine ilişkin sınırlama kararlarında açıklığın sağlanması amacıyla, konkordato sürecinde borçlu şirketin yönetilmesi ve temsil edilmesi, konkordato hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanması, şirketle hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin korunması ve hukuki işlem güvenliğinin sağlanması amacıyla TTK’da, mühlet içinde yönetim ve temsile ilişkin esaslar düzenlenmektedir.

Bu çalışmamızın gerek Anonim Şirketler, şirket vekilleri ve konkordato komiserlerinin uygulamada yol gösterici olması hedeflenmektedir.