

**YARGITAY ÜÇÜNCÜ HUKUK DAİRESİ'NİN  
E 2002/414 K 2002/1200 SAYI VE 4.2.2002 TARİHLİ  
KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

*Yrd.Doç.Dr. Murat Yusuf AKIN\**

**I.Karar<sup>1</sup>**

- **GENEL VEKALETNAME İLE MUTAD İŞLERİN YAPILMASI**
- **ÖNEMLİ İŞLERDE ÖZEL YETKİ VERİLMESİ**
- **YETKİSİZ TEMSİL**

**ÖZET:** *Doktrinde Genel vekaletname ile ancak mutad işlerin yapılacağı, önemli işlerin yapılması için özel yetki verilmesi gerektiği görüşü hakimdir. Temsil yetkisi olmadan başkası adına hukuksal işlem yapan kimseye yetkisiz mümessil denir. Yetkisiz mümessilin yaptığı tahliye taahhüdü temsil olunanı bağlamaz. Bu hususlar üzerinde durulmadan tahliye taahhütnamesini geçerli sayarak buna ilişkin icra takibine vaki itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi doğru değildir.(818 s. BK. m. 388/3, 38, 39).*

Dava dilekçesinde tahliye taahhüdüne dayalı takibe vaki itirazın iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

**A) İDDİA, SAVUNMA VE HÜKÜM**

Davada, tahliye taahhüdüne dayalı olarak başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istenilmiş; davalı, davanın reddini savunmuş; mahkemece davalıyı temsile ve ilzama yetkili kişi tarafından verildiği anlaşılan tahliye taahhütname-

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Karar metni YKD'nde basıldığı şekliyle hiçbir maddi değişiklik/düzeltilme yapılmadan aynen alınmıştır.

sine dayanılarak itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmiş; hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; B... Döviz ve Altın A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı olduğu dönemde (dava dışı) Muharrem ile davacı arasında 1.10.1998 tarihinde iki yıl üç ay süreli kira sözleşmesinin kurulduğu, aynı kişinin 8.2.1999 tarihinde şirketteki hissesini devrederek ortaklıktan ayrıldıktan sonra davacı tarafa karşı 1.12.1999 tarihinde tahliye taahhüdünde bulunduğu ve görülmekte olan davanın da sözü edilen taahhüt üzerine açıldığı anlaşılmaktadır. Yerel mahkemeye göre, tahliye taahhüdünde bulunan dava dışı Muharrem'in yetkisinin alındığına veya payının devredildiğine ilişkin herhangi bir tescil ve ilan yapılmaması nedeniyle iyiniyetli olan 3. kişiler ve bu arada davacılar bakımından yapılan hukuksal işlemlerin (tahliye taahhüdünün) geçersizliği ileri sürülemez.

## **B) UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNDE GÖZÖNÜNDE BULUNDURULMASI GEREKEN BİLGİLER**

### **a) GENEL VEKİL MUTAD DIŞI İŞLEMLERİ YAPAMAZ**

Hukuksal işlemlere ilişkin vekalet, ayrı ayrı belirtilen bir veya birkaç işlemin yapılması için verilebileceği gibi her türlü işlemlerin veya bir grup işlemlerin yapılmasına izin veren genel bir nitelik de taşıyabilir (Esener, Turan: Salahiyete Müstenit Temsil, Ank. 1961, sh. 77).

Genel (umumi) vekil, yalnız alışıl gelmiş, olağan tedbirleri almağa yetkilidir; vekilin mutad dışı, olağanüstü işlemlerin yararı ve yapılması imkanı hakkında müvekkilin dikkatini çekmeğe ne derece mecbur olduğu hususu vekalet ilişkisinin güvene dayanan niteliği göz önünde tutularak, iyiniyet kurallarına göre tayin olunur (Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c. II Ank. 1987, sh. 396). O halde denilebilirki; duraksama halinde, bir genel vekilin yaralı saydığı bütün işler genel vekaletle yapılamaz. Örneğin hisse senetlerinin idaresi için verilen vekalet, duraksama (tereddüt) halinde, bu işin sebep olabileceği tüm hukuksal eylemleri yapmaya vekaleti içine almaz, tam tersine yalnız (kuponların bedelini tahsil etme gibi) mutad hukuksal eylemleri kapsar. Bununla birlikte ortak olarak yeni hisse senetlerinden satın alma hakkını kullanmaya yetki bile vermez (Becker, H: Borçlar Hukuku, Çeşitli Sözleşme İlişkileri. Çev. Suat Dura, Ank. 1993, sh. 694).

### **b) ÖZEL TEMSİL YETKİSİNİ GEREKTİREN DURUMLAR (BK. m. 388/III) VE BURADA ANILANLARIN SINIRLI SAYMA OLUP OLMADIĞI SORUNU**

Özel temsil yetkisini gerektiren durumlar genel vekalet dolayısıyla BK. mad. 388/III'de ve davaya vekalet dolayısıyla de HUMK. mad. 63'de sayılmış bulunmaktadır. Yasadaki bu saymanın sınırlı sayıda olup olmadığı hususu bilimsel

öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre (Müderrişoğlu, Feridun: Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ank. 1974, sh. 48,49; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, c. II, İst. 2001, sh. 1281) ve bir kısım Yargıtay kararlarına göre (4. HD. 22.12.1964; 15566/6310), söz konusu hükümlerde sayılan durumlar örnek olarak gösterilmiştir. Buna göre: "işlemin müvekkil bakımından çok önemli olması nedeniyle, o -önemli- işlemin yapılması için de vekile özel yetki verilmesi gerekir." (Kuru sh. 1281). Bir başka görüşe göre ise, kanundaki sayma, örnek gösterme gibi değil ve fakat kural olarak sınırlı bir sayma gibi kabul edilmelidir. Ancak BK. md. 388/III de sayılan durumlarla çok yakın benzerliği bulunan sınırlı hallerde ve dava ile ilgili müvekkil bakımından önemli bazı işlemlerde sınırlı sayma kurallarından ayrılınması bir dereceye kadar savunulabilir (Tandoğan, sh. 397, 398). Buna göre, özel yetki halleri öncelikle:

aa) Kanunda sayılanlara benzemelidir.

bb) Temsil olunan bakımından, sayılanlar kadar tehlikeli olmalıdır.

cc) Temsilcinin genel temsil yetkisinin kapsamına göre olağanüstü işlem karakterine haiz olmalıdır (Şükrü Yıldız: Doğrudan Doğruya İradı Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD. C.65, sayı: 1-3, İst. 1991, sh.29).

**c) KİRA SÖZLEŞMESİNİ MÜVEKKİLİ ADINA VE HESABINA GERÇEKLEŞTİREN GENEL VEKİLİN, KİRALAYANA VERECEĞİ TAHLİYE TAAHHÜDÜNÜN GEÇERLİLİĞİ İÇİN, ÖZEL YETKİYE SAHİP OLMASI GEREKLİ MİDİR?**

Öncelikle řu ilke belirtilmelidir: Her olayda vekaletin nasıl anlaşılması gerektiği hususu hal ve şartlara göre karara bağlanmalıdır (BGE 41 II 271 vd). Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmünce temsil belgesinin bütünü gözönünde tutularak anlamlandırılması ve temsil yetkisinin tereddüt halinde geniş olarak değil ve fakat dar olarak verilmiş olduğu esasından hareket edilmelidir (4. HD. 8.10.1959; 5816/7057). Buna göre:

**aa) Geniş yetkileri kapsayan genel vekaletnamelerde durum:**

Burada müvekkilin (vekile) vermiş bulunduğu (tahliye taahhüdü dışındaki) diğer özel yetkilerin kapsamı dikkate alınmak gerekecektir. Örneğin, temsil caiz olan bütün hukuksal işlemler için kendisine genel vekalet verilen kimsenin, müvekkili adına ayrıca özel yetki olmaksızın ödünç alma sözleşmesi yapabileceğini, Federal Mahkeme, vekaletnameyi yorumlayarak ve taşınmazların temlik ve ipotek gibi daha önemli işlemler için de yetki berilmiş olmasını gözönünde tutarak, kabul etmiştir (BGE 99 II 39). Uygulamanın da aynı yönde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de Yargıtay'ın bir kararına göre; vekile verilen (kiralama, feragat, kabul, sulh ve işyerini tasfiye) gibi geniş ve özel yetkileri içeren vekaletnamede tahliye taahhüdü yetkisine ayrıca yer verilmemiş olması, vekilin ken-

di kiraladığı taşınmaz için kiralayana vermiş bulunduğu yazılı tahliye taahhüdünü geçersiz kılmaz (6. HD. 27.3.1991; 3489/4326). Aynı konuda Yargıtay'ın bir başka kararında şu tümcelere yer verilmiştir: "Avukatın her hususta müvekkilini temsile, ahzükabza, sulh ve ibraya, davadan feragate, feragatı kabule yetkili olduğu açıklanmıştır. Çoğun içinde az da mevcut olup, avukat... müvekkili adına tahliye taahhüdünde bulunmaya yetkilidir. Yasalarda, bu meyanda İİK'nunda bu hususta özel bir yetki gerektiğine dair bir hüküm yoktur" (12. HD. 12.2.1981; 8935/1362)

**bb) Olağan ve normal işleri kapsayan genel vekaletnamelerde durum:**

BK. 388/III'e göre: Vekil özel olarak yetkili kılınmadıkça, dava açamaz, sulh olamaz, tahkim sözleşmesi yapamaz, mal bağışlayamaz, bir taşınmaz mülkiyetini devredemez ve sınırlı aynı haklarla takyit edemez ve kambyo senetleri düzenleyemez.

Somut olaylarda vekaletname yorumlanarak vekilin bazı olağanüstü işlemler için özel yetkiye sahip olması gerektiği sonucuna ise pekala varılabilir. Gerçekten de vekilin mutad dışı ve olağanüstü ve de BK. mad. 388/III'de sayılan hallerde çok yakın benzerliği bulunan önemli bazı işlemlerde özel yetki arayan BK. md. 388/III'ün kıyas yolu ile kambyo senetleri benzeri senetlere de uygulanması gerektiği gibi (Becker sh. 696).

O halde; vekaletnamesinde (tahliye taahhüdüne) ilişkin bir yetki bulunmayan, olağan ve normal işler için verilen vekaletnameye dayanarak müvekkili (tehlikeye sokan ve tekrar düzeltilmesi mümkün olmayan bir sakınca yaratacak şekilde) vekil tarafından kiralayana verilen tahliye taahhüdünün geçerliliğinden sözedilemez. Kaldı ki kira sözleşmesini kuran kişinin, müvekkili hesabına (aleyhine) tahliye taahhüdünde bulunması husus vekilin ödevlerinden değildir. Vekilin bu yasaklılığı (yaptığı işlemin geçersizliği), tabii (doğal) birçların ifasını da bu nedenlerle kapsar (Karş. Becker, sh. 697).

Yukarıda açıklanan bilimsel görüşlerin ışığında Yüksek Yargıtay 6 HD'nin hiçbir ayrıma gerek görmeden vardığı "Kira sözleşmesi yapmaya yetkili şahsın bu sözleşme ile ilgili tahliye taahhüdü vermesi ve bu taahhüdün geçerli kabul edilmesi yetkisinin içerisinde varsayılmak icabeder" (6. HD. 2.6.1986; 6232/7823) şeklindeki sonuç tartışmaya değer görülmüştür. Zira temsilcinin sadece kendisine verilen sınırlandırılmış temsil yetkisi sınırları içinde hukuksal işlemler yapmakla ödevli olup, bunun dışında temsilcinin başka işlemlerin yapılmasına ilişkin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır (Yıldız, sh. 24). Kaldı ki kira sözleşmesi yapmaya mezun kalınan kimsenin temsil kudreti, sözleşmenin kurulmasından itibaren -artık vekaletin konusu kalmadığı cihetle- son bulur (Anreas von Tuhr: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, c. 1-2, çev. Cevar Edege, Ank. 1983, sh. 329). Gerçekten de bir kira sözleşmesi kırmaya mezun kılınan

mümessil – temsil kudreti ayrıca tahliye taahhüdü vermesine de şamil olmadıkça tahliye taahhüdü vermeye, mezun değildir (Karş. Tuhr, sh.329, dip not: 57).

Dahası var: Bilimsel öğretide savunulan bir görüşe göre: “Genel vekilin taşınmaz kiraya vermesinde, BK. mad. 388/III özel yetki aramamakta ise de, iş mutad işlemler çevresini aştığı iddiasının ileri sürülmesi olasılığı bakımından özel yetki aranması ihtiyata uygun olur” (Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuk, Özel Borç İlişkileri, c. ½, Ank. 1985, sh. 105).

#### **d) YETKİSİZ TEMSİL**

Bir kimse temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına bir hukuksal işlem veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil sözkonusu olur.

Yine bir kimse üçüncü bir kişi ile başkası adına bir hukuksal işlem yaptığı zaman temsil yetkisine haiz değilse, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuksal alanında meydana gelmez.

Temsil yetkisi olmadan başkası adına işlem yapan kimseye yetkisiz mümessil denir (Bkz. Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, c. 1, 6. bası, İst. 1998, sh. 422).

O halde yetkisiz temsil ilişkisinde mümessilin yaptığı işlem (tahliye taahhüdü), temsil olunanı (davalı) bağlamayacağı ve dolayısı ile onun leh ve aleyhinde bir borç veya alacak doğurmayacağı gibi, onun aleyhine bir tazminat da doğurmaz. Zira yetkisiz mümessilin yaptığı işlemin tarafı, kendisine yetki vermediği için, temsil olunan (davalı) değildir.

#### **e) GENEL OLARAK VAKELETİN VE ÖZEL OLARAK ANANİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN TEMSİL YETKİLERİNİN KAPSAMI**

##### **aa) Vekaletin Kapsamı**

BK. mad. 388/I'e göre, vekaletin kapsamı sözleşme ile açıkça tespit edilmemişse ilişkin olduğu işin mahiyetine göre tayin dilir. İşin niteliği, işgörme ile erişilmek istenilen amaç, olayın özellikleri, bu konudaki teamüller vekilin neler yapması ve neden kaçınması gerektiğini belli eder (Becker, sh. 692, Tandoğan, sh. 393). Genellikle temsil kudreti mümessili, temsil edilen kimsenin menfaatine uygun olarak bir faaliyette bulunmaya mecbur kılan hukuksal bir bağlantının (hizmet, şirket, vakalet sözleşmeleri gibi) zorunlu ve doğal bir sonucudur (Tuhr, sh. 324). Vekaletin kapsamı belli edilirken bu durumun da dikkate alınması gerekir.

##### **bb) ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN TEMSİL YETKİLERİNİN KAPSAMI**

Ticari mümessiller (BK. mad. 449-452), diğer ticari vekiller (BK. mad. 453), kollektif ve komandit şirket ortakları (TK. mad. 376-256) anonim şirket yönetim kurulu üyeleri (TK. mad. 321) gibi genel temsil yetkisine sahip olanların bu yetki-

lerinin kapsamı üçüncü kişilerce kanundan ve ticaret sicilinden anlaşılır (Domaniç, H: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. bası, İst. 1988, sh. 317; Poroy, Reha: Ticari İşletme Hukuku, 5. bası, İst. 1987, sh. 161; Tandoğan Sh. 396).

TTK'nun 317. maddesine göre, anonim şirket, idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur. İdare meclisi (ise) şirketin kuruluş amacı ile işgal konusuna (TTK. mad. 137) göre, şirket işlerini yürüten organdır.

TTK'nun 321/I'e göre, anonim şirketi temsile yetkili olanlar şirketin amaç ve konusuna dahil her nevi işleri ve hukuksal işlemleri şirket adına yapmak ve yazılı yapılan işlemlerde ise, şirket ünvanını kullanmak suretiyle, bu unvan altına imza atarlar.

Anonim şirket (ana sözleşmesi) ile, iki veya daha çok kimseye şirketi temsil yetkisi vermişse, bunlardan sadece ikisinin imzası, şirketi bağlamak için yeterlidir (TTK. mad. 321/3).

Kendisine, ister temsil olunan iradesi ile ya da işin mahiyeti veya kanunen genel temsil yetkisi verilen temsilci, bazı işlemleri özel yetki yetkisini sınırlayacağından, vekilin şerh verdirme hususunda özel yetki alması gerekir (olmadıkça yapamayacağı hususu BK. mad. 388/III'de öngörülmüştür. BK. mad. 388/III böylece vekaletin kapsamına yasal bir sınırlama getirmiş bulunmaktadır. Bu sınırlama iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (Tandoğan sh. 396). Örneğin genel vekilin taşınmazları adi kiraya veya hasılat kirasına verebilmesi için özel yetkiye ihtiyacı yoktur (12. HD. 11.5.1982; 4134/4259). Fakat taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh verilmesi müvekkilin tasarruf yetkisini sınırlayacağından, vekilin şerh verdirme hususunda özel yetki alması gerekir (Tandoğan, sh. 401).

Temsil yetkisi kapsamı, anonim ortaklığın ana sözleşmesinde yazılı işletme amaç ve konusu ile sınırlıdır. Ana sözleşmede aksine hüküm yoksa, ortaklığı temsile yetkili olanlardan ikisinin imzası olmadıkça, o işlem ortaklık bakımından geçerli sayılmaz. Bu iki imzadan birinin yönetim kurulu üyesine ait olması gerekir (TTK. mad. 321).

**C) S o n u ç :** Mahkemece; davalı vekilinin (dava dışı Muharrem) ortada hiçbir gerek yok iken vermiş bulunduğu (tahliye taahhüdünün) mutad dışı (olağanüstü) bir mahiyet veya müvekkil (davalı) için tehlike arz edip etmeyeceği hususları üzerinde durulmadan ve hatta çift imza kuralına (TTK. mad. 321) uyulup uyulmadığı konusu incelenmeden yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince (**BOZULMASINA**) ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 4.2.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## II.Kararın Değerlendirilmesi

### A.İlk Derece Mahkemesi'nin Kararı

Yukarıda verilmiş olan karardan anlaşıldığı kadarıyla somut olayda (dava dışı) Muharrem isimli şahıs tarafından yönetim kurulu başkanı olduğu B... Döviz ve Altın Ticaret A.Ş. adına 01.10.1998 – 31.12.2000 tarihleri arasında şirket tüzel kişiliği tarafından kullanılmak üzere bir gayrimenkul kiralanmıştır. Muharrem isimli şahıs 08.02.1999 tarihinde hisselerini satıp devrederek şirketten ayrılmışsa da, durum ticaret siciline tescil olunmamıştır. Ancak, daha sonra aynı şahıs 01.12.1999 tarihinde gayrimenkulü kiraladığı kişiye şirket adına bir tahliye taahhütnamesi tanzim ederek vermiştir. Davacı bu tahliye taahhütnamesine istinaden icra takibi başlatmış, davalı şirket tarafından yapılan itiraz neticesinde açılan itirazın iptali davasında ilk derece mahkemesi davayı kabul etmiştir. Hüküm davalı şirket tarafından temyiz olunmuştur.

### B.Özel Daire'nin Kararı

Özel Daire vermiş olduğu kararında, ilk olarak isabetli bir tespitle iyi niyetli üçüncü şahıs konumundaki kiralayanı korumuş ve Muharrem isimli şahsın hisselerini satıp devrederek şirketten ayrılması vakiasının ticaret siciline tescil olunmamasından dolayı davacı kiralayana karşı işlemin (tahliye taahhüdü tanzimi) şirketi bağlamayacağı iddiasının ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir.

Ancak bununla birlikte Özel Daire yapılan işlemi vekâlet hükümleri çerçevesinde değerlendirmiş ve uyuşmazlığın vekilin özel temsil yetkisini gerektiren hallerin tanzim olunduğu BK m. 388/III ve HUMK m. 63 bağlamında çözümlenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Özel Daireye göre genel vekil (Muharrem) yalnız alışlagelmiş işleri yapabilecek, olağanüstü nitelikteki işlemler hususunda sınırlı sayıda bir sayımın yapılmadığı BK m. 388/III hükümleri uyarınca müvekkilinden özel yetki alınmadan işlem yapamayacaktır.

Devamla Özel Daire müvekkili adına kira sözleşmesi yapan bir vekilin yetkisini, “geniş yetkileri kapsayan genel vekâletnameler” ile “olağan ve normal işleri kapsayan genel vekâletnameler” olmak üzere iki grupta incelemiştir. Buna göre, ilk gruba giren bir vekâletnamenin varlığı halinde vekilin, sadece bu işlemi yapmakla sınırlı olmayacağını, yani kira akdinin yanı sıra buna ilişkin bir tahliye taahhüdü de tanzim edebileceğini yerli ve yabancı yargı kararlarına atıfta bulunarak kabul etmiştir. Buna mukabil Özel Daire ikinci gruba giren vekâletnameler açısından ise BK m. 388/III hükmü gereğince özel yetki bulunmadıkça kira sözleşmesini kuran vekilin bunun sona ermesine yol açacak başka bir düzenlemeyi müvekkili adına yapamayacağına hükmetmiş ve yetkisiz temsil hükümleriyle bir paralellik kurmuştur.

Nihayet Özel Daire, şirket yönetim kurulu üyelerinin BK m. 388/I'e göre işin niteliği, erişilmek istenilen amaç, olayın özellikleri ve bu konudaki teamüller çerçevesinde işlem yapması gerektiğini, TTK m. 321 uyarınca şirketi bağlamak için iki imzaya ihtiyaç duyulduğunu ve vekilin bazı işlemleri için, örn. kira sözleşmesini tapuya şerh verdirme gibi, BK m. 388/III uyarınca özel yetki alınmasının gerektiğini, genel yetkili vekilin adı kira veya hasılat kirası akdedebileceğini ancak bunları tapuya şerh verdirmesinin ancak özel yetki bulunması durumunda gerçekleşebileceğini ve temsil yetkisinin kapsamının ana sözleşmede yazılı işlerle sınırlı olduğunu ifadeyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

### C.Görüş ve Değerlendirmeler

Kanaatimizce kararın değerlendirilmesini iki temel bölümde yapmak doğru olacaktır. Bu çerçevede öncelikle tahliye taahhüdünün üçüncü kişiyi bağlayıp bağlamayacağı TTK hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Bunu müteakiben Özel Daire'nin ortaya koyduğu üzere şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet ilişkisi olup olmadığı irdelenecektir.

#### 1.TTK m. 39

Özel Daire'nin tahliye taahhüdünün yetkisiz bir kişi tarafından verilmiş olması halinin iyi niyetli kiralayanı bağlamayacağı yönündeki tespitine katılmamak mümkün değildir. Ancak bu noktada belki TTK m. 39 hükmünün zikrolunması daha yerinde olacaktır. Zira anılan maddede ticaret sicilinin hem olumlu hem de olumsuz etkisi düzenlenmiştir. Bu iki ilkenin veciz bir şekilde anlatımı ise; üçüncü kişilerin TTK m. 38/I uyarınca kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmedikleri yolundaki iddialarının dinlenmeyeceği (*olumlu etki*) ile tescili gerektiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı gerektiği halde ilân olunmamış hususların da üçüncü kişilerce bilinmemesinin esas olduğu (*olumsuz etki*) şeklindedir<sup>2</sup>.

Somut olayda Muharrem isimli şahsın hisselerini satıp devretmesiyle yönetim kurulu üyeliği (ve şirket ortaklığı) sona erecektir. Zira TTK m. 312/II uyarınca yönetim kurulu üyesi seçilen kişinin pay sahibi olması zorunluluğu bulunmasa da göreve başlayabilmesi (ve dahi bunu sürdürebilmesi) için en az bir adet payın mülkiyetine sahip olması aranmıştır. Yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi durumunda ise -eğer mümkünse- TTK m. 315 uyarınca yeni bir seçim yapılmalı ve bu yeni YK üyesi de ticaret siciline tescil olunmalıdır. Ancak bu yeni seçim ve tescilden önce eski YK üyesinin terkinin gereklidir. Aksi durum somut olayda görüldüğü üzere şirkete zarar verebileceği gibi şirketin amme

<sup>2</sup> Sicilin olumlu ve olumsuz etkisi sadece hukuki işlemlerde söz konusu olup, haksız fiil gibi durumlar bakımından bu ilkenin geçerliliği yoktur; bkz. Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Ankara 2001, s. 239.



borcunun olduğu hallerde veya şirket yönetimi aleyhine örneğin TTK m. 336 vd. hükümleri uyarınca sorumluluk davası açılması durumunda (eski) YK üyesi olan kişiye zarar verecektir.

Anılan terkin işlemini yapmak YK'nun yükümündedir. Ancak YK'nun bu görevini (iyi niyetli bir biçimde unutkanlık sonucu veya kötü niyetli bir biçimde kasden, bilerek ve isteyerek) yerine getirmemesi durumunda (eski) YK üyesinin terkinin tek başına yap(tır)ması hukuk sistemimizde mümkün değildir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu sorunu 711 inci maddesiyle çözmüştür. Maddeye göre ayrılan üyenin ticaret siciline bildirilmesi görevi YK'nundur (OR Art. 711/I), ancak YK bu görevi ayrılma tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yerine getirmezse ayrılan kişi terkin için bildirim ticaret siciline kendisi yapabilir (OR Art. 711/II). Bu çözüm tarzı son derece pratik ve ihtiyaçlara uygundur ve taraflardan hiç birisini mağdur etmemektedir.

Binaenaleyh Özel Daire'nin tahliye taahhüdünün geçersizliğini kiralayanın bilemeyeceğine/bilmesi gerekmediğine ve bu sebeple bir geçersizlik iddiasının muhatabı olamayacağına ilişkin görüşüne biz de iştirak etmekteyiz.

## 2.Şirket Tüzel Kişiliği – YK Üyesi İlişkisinin Hukuki Temeli

Yukarıda verilen kararda da açıkça tespit olunduğu üzere Özel Daire, şirket ile YK üyesi arasındaki ilişkinin temelinde vekâlet hükümlerinin yattığı kanaatinde. Dolayısıyla YK üyesi olan kişiler de şirket tüzel kişiliğini temsilen işlemler yaparlarken bu hükümler onlar açısından en önde gelen normatif düzenlemeleri teşkil ederler. Acaba bu görüş ne derece isabetlidir?

Şirket ile YK üyesi arasındaki ilişkinin niteliği doktrinde de tartışılmıştır. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu'nun üçlü eserinde Çamoğlu YK ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi değil bir organik ilişki olduğunu ifade etmektedir<sup>3</sup>. Yazara göre YK da tüzel kişilik gibi soyut bir kavramdır ve kurul-organ olarak ona canlılık veren gerçek kişilerdir (YK üyeleri) ve bunlarla şirket arasında bir sözleşme bağı vardır. Bu bağ taraflarca istenildiği gibi tanımlanabilmesine rağmen sözleşmeye özel bir hüküm konulmamışsa vekâlet olarak nitelendirilmektedir.

Pulaşlı<sup>4</sup> aradaki ilişkinin bir organik bağ olduğuna da işaret etmekte ve fakat GK'da seçilen üyenin görevi açık veya örtülü olarak kabul etmesiyle taraflar arasında bir sözleşme meydana geldiğini ve bu sözleşmenin de mahiyeti itibarıyla bir vekâlet akdi olduğunu ifade etmekte ve devamla bunun bir hizmet akdi niteliğinde de olabileceğine işaret etmektedir.

<sup>3</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, N 543.

<sup>4</sup> Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, 2003, s. 391-392.

Arslanlı<sup>5</sup> söz konusu akdin mahiyetinin ihtilafı olduğuna işaret etmekle birlikte vekâlet hükümlerine tabi olduğu kanaatindedir. Zira yazara göre konuya ilişkin TTK'nda özel bir düzenleme olmaması sebebiyle TTK m. 138 delâletiyle BK m. 530 hükmü uygulanır ve anılan hükme göre aradaki ilişkinin niteliği vekâlet olarak tanımlanmıştır. Ancak yazar bunun hizmet olarak tanımlanmasını da kabil görmektedir<sup>6</sup>.

Mimaroğlu<sup>7</sup> doktrinde anılan ilişkinin temeli olarak iki görüşün savunulduğunu, bunların hizmet ve vekâlet olduğunu belirttikten sonra, kendi kanaatinin vekâlet olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre hizmet akdinde ücret ön planda olmasına rağmen YK üyesi açısından bir ücretten değil emeklerine karşılık aldıkları bir huzur hakkından bahsolunduğunu, anonim şirketle idare meclisi azasının durumu, kendisinin hizmet akdiyle bağlı olmasına kolaylıkla müsaade etmediğini, zira asıl itibarıyla kendisinin, şirkette, işletme sahibi ve işveren durumunda olduğunu, bu sebeple de aradaki ilişkinin hizmet akdi olarak tanımlanamayacağını savunmaktadır<sup>8</sup>.

Yazara göre TTK konu hakkında bir hüküm mevcut değildir ve bu sebeple TTK m. 138 delâletiyle BK m. 520-541 hükümlerinin uygun geldiği ölçüde meseleye tatbiki gereklidir. BK m. 530 çerçevesinde yönetici ortakla diğerleri arasındaki ilişkinin vekâlet hükümlerine tabi olması aynı hususun YK üyesi açısından da geçerli olması gerektiğine işaret etmektedir. Yazar aynı neticenin TTK m. 1/II hükmüyle de elde edilebileceğini ifade etmektedir. Buna göre hakkında ticarî hüküm bulunmayan ticarî işlerde, ticarî örf ve âdet, bu dahi yoksa umumî hükümlere göre karar verilir. Bu hususta ticarî örf ve âdet olmadığına göre umumî hükümleri (BK'ndaki vekâlet akdi) uygulamak lazımdır. Ayrıca "*Diğer akitler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmıyan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari*" şeklindeki BK m. 386/II uyarınca şirketle YK üyesi arasındaki ilişkiye vekâlet hükümlerinin uygulanması gerekecektir<sup>9</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüşün sahibi Domaniç<sup>10</sup> ise yukarıda değinilen yazarlara göre daha farklı bir bakış açısını benimsemektedir. Yazara göre aradaki ilişki şirket, hizmet ve vekâlet akitlerinin karışımından meydana gelmekte ve

5 Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler, C II-III, A.Ş.'nin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 108.

6 Arslanlı, s. 109.

7 Mimaroğlu, Sait Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967, s. 100 vd.

8 Mimaroğlu, s. 101.

9 Mimaroğlu, s. 102

10 Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi – II, İstanbul 1988, s. 492 vd.

yerine göre bunlardan biri diğerlerine tekaddüm etmektedir. Ancak yazar hukuki ilişkinin evvela şirket akdine dayandığını savunmaktadır. Zira üyeler şirketi kâr elde etme ve ortaklarına dağıtma amacı ile oluşturmuşlardır. Esas amaç bu olduğuna göre ve amacın elde edilmesi de mutlaka ortaklardan seçilmesi gerekli (TTK m. 312) üyeler aracılığıyla olacağına göre üyelerle şirket arasındaki temel ilişki şirket akdidir<sup>11</sup>.

Devamlı yazar bir kimsenin YK üyesi olabilmesi için kaideten pay sahibi olması gerektiğini ifade etmekte ve pay sahipliğinin sona ermesi durumunda üyelik sıfatının da TTK m. 315/II uyarınca sona ereceğine işaret etmektedir<sup>12</sup>.

Aradaki temel ilişkinin vekâlet ve hizmetten önce şirket akdi olduğunun diğer bir delili ise işine son verilen vekilin ve işçinin -kural olarak- ücret hakları dışında başkaca bir hakları olmamasına ve iş sahibinin veya müvekkilin isteği ile derhal işi bırakmak zorunda olması ve işe geri dönebilmesi<sup>13</sup> imkanının bulunmamasına karşın YK üyelerinin görev sürelerinin bitmesi durumunda şirketten tamamen ayrılma zorunluluğunun olmaması ve örneğin açacakları bir iptal davası ile YK üyeliğine geri dönmeyi sağlamaları imkanı bulunmasıdır. Ayrıca TTK m. 316 çerçevesinde de YK üyesi her zaman azlolunabilir ve azlolunan üyenin tazminat isteme hakkı yoktur ki, bu vekâletteki BK m. 396/II hükmünden farklıdır<sup>14</sup>. Bunun ötesinde YK üyeliği sona eren kişinin ortaklara ilişkin tüm hakları kullanabiliyor olması da diğer önemli bir husustur<sup>15</sup>.

Yazara göre farklılık yaratan diğer nokta ise YK üyesinin sorumluluğunun vekil (BK m. 390) ve işçiye (BK m. 320, 321) nazaran TTK'nda daha ağır takdir olunmasıdır. Vekil ve işçi sadece kendi yaptıkları işlerden sorumlu iken, YK üyesi hem kendi görevlerinden (TTK m. 336) hem önceki üyelerle (TTK m. 337) kurucuların (308) ve müdürlerin (TTK m. 346) eylemlerinden sorumludurlar. Bu sorumluluk hakkında özel bir takım usuller (ortaklığın yanı sıra ortaklara ve üçüncü kişi alacaklılara dava hakkı tanınması, TTK m. 309, 336, 337, 341 gibi) getirilmiştir<sup>16</sup>. Ayrıca, üyelerin sorumlulukları arasında sayılabilecek ve

11 Domaniç, s. 492.

12 Domaniç, s. 492, 493.

13 Bu noktada 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesine ilişkin yeni düzenlemeler akla gelse de yazarın eserinin daha eski tarihli olduğunu ifade etmek gereklidir. Ancak kanaatimizce yeni kanunun gözetilmesiyle bir yorum yapılması halinde dahi yazar tarafından varılan sonuçta bir değişiklik olmayacaktır. Zira son düzenlemenin arkasında yatan husus işçi işveren ilişkilerinde haksız feshin önüne geçilmesi olup, kanun koyucu tarafından şirketin YK üyesi ile olan ilişkisinin de öngörüldüğünü iddia pek kuvvetli ve isabetli olmayacaktır.

14 Domaniç, s. 496.

15 Domaniç, s. 493.

16 Domaniç, s. 493.

vekil ve işçilerde söz konusu olmayan ücretlerin iadesi de (TTK m. 473) şirket akdinin diğerlerine göre önceliğini göstermektedir.

Şirket YK üyesi ilişkisinin temelinde şirket akdinin yattığının başka bir göstergesi yazar tarafından YK üyelerinin ücret pazarlığı yapamamaları olarak gösterilmiştir. Diğer iki hukuki ilişkide tarafların serbestçe ücreti konuşmaları mümkün iken YK üyelerinin ücretleri genel kurulca belirlenmekte ve YK üyesinin bu kararı dava etmek dışında başvurabileceği başka bir hukuki yol da bulunmamaktadır ki, bu yolun da faydalı bir sonuç vermesi ihtimali yoktur, çünkü burada TTK m. 381/I b. 2 hükmünün uygulanma mümkün değildir, zira YK'nun sorumluluğunu gerektiren bir hal bulunmamaktadır. Üyeler ancak ortak sıfatıyla dava açmak imkanına sahip olacaktırlar<sup>17</sup>.

Nihayetinde yazar YK üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin temelinde şirket olduğunu ifade etmekle birlikte boşluklar olması durumunda bunların vekâlet hükümleri uyarınca uygun geldiği ölçüde doldurulmak lazım geldiğini, nitekim bu hususun BK m. 395/II'nin uygulanamayacağından da görülebileceğini belirtmektedir. Vekâlet hükümlerinin boşluk hallerinde uygulanmak gerekeceğinin diğer bir örneği ise her zaman azlin mümkün olması neticesinde TTK m. 317, 321, 324, 325, 326 ve diğer maddelerle YK'na verilen görevlerin genel kurulca kullanılmayacak olmasıdır. Zira yazara göre söz konusu ilişkinin temelinde vekâlet olsaydı, asil gibi hareket edebilecek genel kurulun ve bunun görevlendireceği diğer bir organın bu işleri yapabilmesi gerekirdi<sup>18</sup>. Ayrıca yazar hizmet akdine ilişkin hükümlerin ise özen borcu açısından TTK m. 320, TTK m. 138, BK m. 528/II, BK m. 390 ve BK m. 321/II atıflarıyla önem taşıdığını ifade etmektedir<sup>19</sup>.

Ezcümle yazar, YK üyesi ile şirket ilişkisinin temelinde şirket akdi bulunduğunu ve fakat boşluk olan hallerde bunun vekâlet ve hizmet akitlerinin yardımıyla doldurulabileceği<sup>20</sup> görüşündedir.

Biz de Domaniç'in yukarıda kısaca çerçevesi çizilen görüşlerine katıldığımızı ifade etmek isteriz. Aradaki ilişkiye dikkatle bakıldığında gerçekten ilk tespit edilen husus YK üyesinin organ konumu sebebiyle şirket tüzel kişiliği ile farklı bir atipik ilişki içerisinde bulunduğuudur. Bu bağlamda mezkûr ilişkinin baskın karakterini şirketler hukukunun emredici düzenlemeleri oluşturmaktadır. Herhangi bir şirketler hukuku düzenlemesinin bulunmadığı hallerde ise boşluklar TTK m. 1 ve

17 Domaniç, s. 494-495.

18 Domaniç, s. 496.

19 Domaniç, s. 497.

20 Örneğin TTK'nda istifa kurumunun düzenlenmemiş olması sebebiyle BK m. 392/II ve 394/I çerçevesinde işlem yapılabilmesi gibi.

MK m. 1 uyarınca genel hükümlerin uygulanmasıyla doldurulmaktadır<sup>21</sup>. Ancak kanaatimizce yazarın, ücretin pazarlığa tabi olamaması ve şirketin kâr amacı gütmemesi sebebiyle temel ilişkinin şirket akdi olduğu yönündeki gerekçelerine katılmak imkanı yoktur. Zira ülkemiz uygulamasında çoğu halde YK kendisini seçen çoğunluk paylarını da -gerek kurul olarak gerekse tek başına bir üye bazında- elinde tutmakta olup, ücret konusunda pazarlık yapma gücünün olmadığı kabulü pek isabetli değildir. Ayrıca her ne kadar şirketi kuranların yönetimde olması sıklıkla görülse de bunun bir hukuki zorunluluk olduğunu söylemek imkanı yoktur. Zira hiçbir kurucunun yer almadığı tek bir paya malik kişilerden oluşan YK'larının da varlığına uygulamada rastlanılmaktadır.

Ayrıca yukarıdakilere ek gerekçe olarak görülebilecek diğer bir nokta da YK üyelerinin şirket tüzel kişiliğinin işlemleri sebebiyle amme borcundan doğan mesuliyetleridir ki (AATUHK mükerrer m. 35, VUK m. 10), bunun örneği de ne vekilde ne işçide görülmektedir.

### 3.Alman ve İsviçre Hukuklarındaki Durum

Alman Hukuku bakımından şirket ile YK üyesi arasındaki ilişki atanma/seçilme (*Bestellung*) ve işe alınma sözleşmesi (*Anstellungsvertrag*) yapılması diye iki safhada incelenmektedir<sup>22</sup>. Bu hukuk sisteminde Yönetim Kurulu Üyesi/Üyeleri<sup>23</sup> (*Vorstand*), Gözetim Kurulu (*Aufsichtsrat*) tarafından atanmakta olup (AktG § 84/I, 1), bu atanmayla birlikte atanmış kişi veya kişilerin organ olma sıfatları da doğar. İşe alınma sözleşmesinin akdolanmasıyla da -ki bu sözleşme ücretli ise genelde bir hizmet akdi, ücretsiz ise vekâlet olarak değerlendirilmektedir- YK üyesi A.Ş. için çalışmayı taahhüt eder. Ancak anılan hukuk sisteminde işe alınma sözleşmesinin akdiyle (kanaatimizce de mantıklı olarak) YK üyesi A.Ş.'nin çalışanı konumuna geçmez, zira aslen kendisi şirket içinde bu görevi ifa etmekle mükellef kişidir<sup>24</sup>.

Her ne kadar dogmatik hukuk bakımından işe alınma sözleşmesi organ olarak atanma/seçilme hususundan ayrı olsa da pratikte bu ikisinin koordine edil-

21 Bkz. aşağıda 3'de yer alan yabancı hukuklara ilişkin açıklamalar ve dipnotlar.

22 Schmidt, Karsten: *Gesellschaftsrecht*, 4. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002, § 28 II d.

23 Alman hukuk sisteminde yönetim hakkına sahip organ tek bir kişiden/üyeden de oluşabilmektedir (AktG § 76/II). Bu sebeple Türk hukuk sistemindeki durumu karşılayan bir kurul daima söz konusu olmayabilmektedir. Ancak bununla birlikte sistemimize uyumu ve anlaşılabilirlikteki kolaylık açısından *Vorstand* sözcüğünü Yönetim Kurulu şeklinde çevirmeyi uygun bulduk. Farklı çeviri için bkz. Pulaşlı, s. 391, dn. 543.

24 Gebler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: *Aktiengesetz* Band II, §§ 76-147, 1974 München, § 84, II 1 a ve b. Hefermehl, anılan eserde farklı yüksek mahkeme kararları ve doktrindeki yazarlara atıfla durumu ortaya koymaktadır.

mesi gerektiği ifade olunmaktadır. Zira anılan sözleşmenin akdinde şirketi gözetim kurulu temsil eder (AktG § 112) ve kural olarak bu sözleşmenin süresi atanma/seçilme süresini geçemez<sup>25</sup>.

İsviçre Hukukunda ise şirket ile YK üyesi arasındaki ilişkinin uzun tartışmalardan sonra varılan netice itibarıyla, önemli ölçüde ve zorunlu olarak şirketler hukukunun emredici karakterdeki düzenlemeleri tarafından belirlendiği kabul olunmaktadır<sup>2627</sup>. Ancak bununla birlikte vekâlete ilişkin görmezden gelinmeyecek önemli faktörlerin varlığı sebebiyle anılan ilişkinin çifte tabiatı olduğu kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Buna göre hukuki ilişki, seçimin yapılmasını müteakiben görevin kabulü ile başlamakta olup, ticaret siciline tescil açıklayıcı mahiyettedir.

#### 4.Kararın Değerlendirilmesi

Yukarıda ortaya konulduğu üzere YK üyesi ile şirket ilişkisi öncelikle vekâlet veya hizmet değil şirket akdi zeminine oturmaktadır. Bu nokta-i nazardan yapılan bir değerlendirme muvacehesindeyse Özel Daire'nin kararında varılan sonuçla birlikte buna ilişkin gerekçelerin de revize edilmesi lazım geleceği kanaatindeyiz.

Bu bağlamda değinmek istediğimiz ilk husus Özel Daire'nin aradaki ilişkiyi salt vekâlet boyutuna indirgeyerek incelediğidir. Gerçekten de uyumsuzluğun çözülmesinde kullanılan yöntem ve normlara bakıldığında bu husus açıkça görülmektedir. Zira Özel Daire kararının, "*B) Uyuşmazlığın Çözümünde Gözönünde Bulundurulması Gereken Bilgiler*" başlıklı kısmında vekilin hangi işlemleri yapmakta yetkili olduğu ve hangilerinin özel yetki alınarak yapılması lazım geldiği uzun uzun irdelemiş, daha sonra kira sözleşmesinin akdi konusunda yetkili olan vekilin vekâletnamesinin geniş yetkilerle mi, yoksa olağan yetkilerle mi donatıldığına göre bir ayrım gitmiş ve nihayet yetkisiz temsille de bağlantı kurmak suretiyle kararını gerekçelendirme gayretine girmiştir.

Ancak kanaatimizce Özel Daire'nin açıklama ve gerekçelendirmesinde bir hususun yeterince üzerinde durmamıştır ki, bu da somut olaydaki ilişkinin sıradan bir vekâlet ilişkisi olmamasıdır. Zira YK (ve dolayısıyla onu oluşturan üyeleri) TTK m. 317 gereğince şirketin idare ve temsili ile görevlidirler ve bu gö-

<sup>25</sup> Schmidt, § 28 II e.

<sup>26</sup> Böckli, Peter: Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, Rn. 1485b.

<sup>27</sup> Anılan sözleşme İsviçre'de bir atipik sözleşme (*Innominatvertrag*) olarak görülmektedir; Forstmoser, Peter/ Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 s. 293. Ancak devamla yazarlar bu tartışmanın pratikte bir önemi olmadığını zira boşlukların sözleşmeler hukukuna ilişkin kuralların uygulanmasıyla doldurulacağı hususunun tabii olduğunu ifade etmektedirler (s. 294).

<sup>28</sup> Honsell/Vogt/Watter: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186 OR, Basel 1994, Art. 710, IV 2.

revlerini de bir başka organ veya kişiye vekâleten icra etmemektedirler, bilakis bu görev ve sorumluluk YK'nun özerk ve zorunlu bir organ olmasının neticesidir. Bu YK'nun kanunen kazandığı ve bir başkasının (örneğin sıradan bir vekâlet ilişkisinde olduğu üzere kural olarak asilin<sup>29</sup>) ifa edemeyeceği bir görevdir. Hatta YK görevlerinden bazılarını kendi içinden veya dışından birisine kısmen veya tamamen devir dahi edemez<sup>30</sup>. Somut olaya bu cepheden bakıldığında ortada salt bir vekâlet ilişkisinin de bulunmadığı açıkça görülmektedir.

Özel Daire'nin kararını verirken göz önünde tuttuğu ancak kararında açıkça zikretmediği diğer bir husus ise *olağan işlem - olağanüstü işlem* ayrımıdır. Zira Özel Daire somut olayı vekâlet hükümlerine göre çözerken alınan kararın olağanüstü bir karar olduğundan yola çıkmış olmak lazım gelecektir. Çünkü eğer karar konusu itibarıyla olağanüstü işlemler sınıfına girmese idi vekâletteki özel yetkiye ilişkin BK m. 388/III hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Her ne kadar bu ayrımın şahıs şirketleri bakımından normatif temelleri (Adi Şirket BK m. 525; Kollektif Şirket TTK m. 165; Komandit Şirketler TTK m. 247/I atfıyla TTK m. 165) olsa da, aynı durum anonim şirketler için geçerli değildir. Kanunun anonim şirketleri tanzim eden hükümlerine bakıldığı zaman TTK m. 317 hükmünün şirketi YK'nun idare ve temsil edeceğini hükme bağlamış olduğunu tespit ederiz. Bunun dışında bir olağan-olağanüstü işlem ayrımına rastlamak mümkün değildir. Zaten böyle bir ayrımın olması da mantık dışıdır, zira bir tüzel kişilik ancak ve sadece kendi idare ve temsil organlarınca temsil ve ilzam edilecektir ve başkaca bir imkan söz konusu değildir.

---

29 Ancak burada "asil" in de kim olduğu fevkalâde tartışmalıdır.

30 Bunların neler olduğu konusunda TTK'nda bir açıklık yoktur. Doktrindeki görüşler çerçevesinde ortaklık defterlerinin tutulması, genel kurulun toplantısına ait işlemler, sermaye artırım ve azaltımına ait işlemler, genel kurul kararlarının icrası, ortaklığın hesaplarının tutulması, malvarlığının azalması halindeki vazifeler, tescil ve ilân görevleri ile tahvillere ilişkin görevleri devrolunamaz görevlerdendir, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N 522; Domaniç, s. 502; Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 168. Bu hususta örnek düzenlemeye 1991 tarihli revizyona değişik İsviçre Borçlar Kanunu'nda rastlamaktayız (OR Art. 716a). Buna göre YK'nun (1) Ortaklığın üst yönetimine ve talimat vermeğe, (2) Organizasyona, (3) Muhasebe ve finans kontrolünün yapılandırılmasıyla şirket yönetimi açısından önem taşıdığı hallerde finansal planlamanın yapılmasına, (4) Şirketin yönetim işlerinin ve temsilinin devredilebileceği kişilerin seçim ve azline, (5) Şirketin yönetim işlerinin ve temsilinin devrolunduğu kişilerin işlemlerinin kanun, ana sözleşme, yönerge ve talimatlara uygunluğunun üst denetimine, (6) Faaliyet raporunun hazırlanması ile genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurulda alınan kararların yürütülmesine ve nihayet (7) Şirketin borca batık olmasının hakime bildirilmesine ilişkin yetkileri kendisinden alınamaz ve devrolunmaz yetkileridir. Her ne kadar OR'de yapılmış olan bu değişiklik TTK'nu yapan kanun koyucunun esinlendiği OR'den daha yeni tarihli olsa da kanaatimizce bu sayılan hususlardaki yetkilerin TTK çerçevesinde de aynı şekilde anlaşılabilir uygulanmasında bir engel yoktur.

Bu noktada açıklayıcı olması bakımından üzerinde durulması gereken husus diğer tüzel kişilerde (Kollektif ve Komandit Şirketler) neden farklı bir düzenleme olduğudur. Bunun en temel sebebi anılan şirket tiplerinin TTK'nun sistemini aldığımız Almanya ve İsviçre'de<sup>31</sup> tüzel kişilik sahibi olmamasıdır. Nitekim her iki hukuk camiasında da gerek kollektif ve gerekse komandit şirketlerin tüzel kişilikleri yoktur (OR Art. 562 ve HGB § 124). Ancak diğer şirket tipleri olan -ve sermaye şirketleri grubunu oluşturan- anonim ve limited şirketlerde tüzel kişilik vardır. Hatta bu durumu ortaya koyan en basit örneklerden birisi anılan hukuk sistemlerinde Almanca'da kollektif ve komandit şirketlerin ana sözleşmesine<sup>32</sup> "Gesellschaftsvertrag", A.Ş. ve limited şirketlerin ana sözleşmesine ise "Satzung" veya "Statut" denmesidir. Yani sisteminden esinlendiğimiz ve hatta sistemlerini kısmen iktibas ettiğimiz yabancı ülkelerde bu şirket gruplarının ilkinin temel kurucu/düzenleyici belgesi "sözleşme" olarak görülürken, ikinci gruptakilerin aynı nitelikteki belgesine "tüzük" adı verilmekte ve bu sonuçların tüzel kişiliği ve dolayısıyla bir mecburiyet olarak kendisini yönetecek organları bulunması sebebiyle farklı bir düzenlemeye gidilmek ihtiyacı duyulduğu gözlemlenmektedir.

Şahıs şirketlerinin ana sözleşme değişikliklerinin oy birliğine bağlanması ilkesinin arkasında yatan mantık da aynıdır. Zira bir sözleşmenin değiştirilmesi için tüm mümzi tarafların iradesi gerekecektir. Ancak bilindiği üzere tüzel kişilik yaratılması neticesinde bu onu oluşturan kurucu gerçek ve/veya tüzel kişilerden farklı ve bağımsız bir hukuk süjesi olarak görülecek ve kendisini ancak yasa ve tüzüklerinde verilen yetki çerçevesinde organları vasıtasıyla yönetebilecektir.

Bizim düzenlememizde fiilen üst organ<sup>33</sup> olarak görülen genel kurul ile YK arasında açıkça bir yetki paylaşımı<sup>34</sup> yapılmamıştır. Ancak kanunun değişik yerlerine serpiştirilmiş olan hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla diğer organların seçimi ve ibrası, ana sözleşme değişiklikleri, kâr payı dağıtımı, fesih ve tasfiye gibi GK'un bazı devredilemez yetkileri vardır ve bunları kullanmak münhasıran GK'a aittir. Bu ve benzeri yetkilerin dışında GK'a bazı yetkiler de niteliği ve fonksiyonuna uygun düşmek kaydıyla ana sözleşme çerçevesinde tanınabilmek-

<sup>31</sup> İlgili mahkeme içtihatları için bkz., BGE 95 II 547, 549; BGE 114 IV 14. Ayrıca Honsell/Vogt/Watter: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186 OR, Basel 1994, Art. 552 N 2-4.

<sup>32</sup> Türk hukuku bakımında kurucu temel belge tüm şirketlerde ana sözleşme olarak anıldığı için her iki grup için biz de bu kanuni deyim kullandık.

<sup>33</sup> OR'deki düzenlemenin (Art. 698/I) TTK'da olmaması sebebiyle doktrinde yapılmış olan GK'un üst organ niteliğinde olup olmadığını yönündeki tartışmalara makalenin ana temasına katkı sağlamayacağı kanaati ile yer verilmemiştir.

<sup>34</sup> Bu paylaşım OR Art. 716/I'de açıkça yapılmıştır. Anılan düzenlemeye göre kanun ve ana sözleşmeyle GK'a verilen görevlerin dışındaki tüm hususlarda YK yetkilidir.



tedir. Ancak GK'un münhasır yetkisine girmeyen veya sözleşme ile GK'a bırakılmış olmayan yetkilerin dışındaki tüm yetkileri anonim şirketlerde YK kullanacaktır<sup>35</sup>. Bunun doğal bir sonucu olarak da şahıs şirketlerindeki olağan-olağanüstü işlem ayrımı neticesinde olağan işlerin YK'nun olağanüstü işlemlerine ise GK'un yetkisine girmesi gibi bir durum bahis konusu olamaz. Zira her şeyden evvel GK, YK gibi sürekli görevde olan bir organ değildir ve işletilmesi uzun ve masraflı bir prosedüre tabidir, ayrıca bu kabul şirketin tüm işlerinin felce uğramasına sebep olacaktır ki, zamanın para olduğu günümüz şartlarında anılan durumun düşünülmesi bile abes hale gelmiştir<sup>36</sup>.

Anonim şirketlerde ticarî mümessil atanması hususundaki yetki ana sözleşmede farklı bir düzenleme -GK'a bu yetkinin verilmesi gibi- olmadığı sürece TTK m. 328 çerçevesinde YK'na aittir. Ticarî mümessil tüm doktrinde de istisnasız kabul gördüğü üzere tacirin bir "alter ego"su yani bir başka kendisidir<sup>37</sup> ve son derece geniş ve sadece kanunda öngörüldüğü şekliyle sınırlanabilen yetkilere sahiptir<sup>38</sup>. Ticarî mümessillerin yetkileri incelendiğinde ticarî vekillere ilişkin BK m. 453/II hükmünün aksi yorumundan hareketle varılan sonuç ticarî mümessillerin BK m. 388/III'de yer alan yetkileri haiz olduğudur<sup>39</sup>. Görüldüğü üzere ticarî mümessil hemen tüm olağan ve olağanüstü işlemleri yapmaya muktedir bir tacir yardımcısıdır<sup>40</sup>. Kanunda ticarî mümessilin sadece gayrimenkullerin aynî hakla takyidine ilişkin işlemleri yapamayacağı hükmüne bağlanmıştır (BK m. 450/II). Bunun dışında kalan işlemlerin tamamını hatta şahsî hakların güçlendirilmesini doğuran tapuya şerh<sup>41</sup> işlemleri dahi ticarî mü-

35 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N 524.

36 Aynı yönde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N 525.

37 İmregün, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s. 169.

38 İmregün (s. 172 - 174) ticarî mümessilin yetkilerinin sınırlarını iki temel sınıfa ayırmaktadır ki, temelde biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. Yazara göre temsil yetkisi (1) Yasadan Doğan Sınırlamalar ve (2) İşletme Sahibinin İradesinden Doğan Sınırlamalar olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki (a) işletme konusu, (b) temel işlemler [navan değişikliği, iflâsın istenmesi, işletmenin devri vb. gibi] ve (c) işletmeye ait taşınmazların aynı üzerinde tasarruf şeklinde üç alt dala ayrılırken, ikinci grup birlikte imza [BK m. 451/II] ve merkez-şube [BK m. 451/I] olmak üzere iki alt dala ayrılmaktadır. Bunların dışında başkaca sınırlamaların getirilmesi BK m. 451/III hükmü karşısında ancak müspet vukuf durumunda geçerli olabilecektir. Konu üzerinde çok daha detaylı inceleme için bkz. Kırca, İsmail: Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 105 vd.

39 Hepsi yerine bkz. Kırca, s. 107; bilhassa Özel Daire'nin kararında geçen HUMK m. 63 bakımından s. 111'deki açıklamalar.

40 Kırca, s. 117.

41 Kırca, s. 121, dn. 82. Her ne kadar Özel Daire kararına esas teşkil ettiği Tandoğan'ın eserininin 401 inci sayfasına atıf yapsa da yazarın anılan yerde serdettiği "kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh verilmesinin müvekkilin tasarruf yetkisini sınırlayacağı sebebiyle vekilin

messilin yetkisi dahilindedir ki, tamamen bir şahsı hakka ilişkin olan tahliye taahhütnamesi düzenlemesi ise evleviyetle ticarî mümessilin yetkisi içerisinde mütalâa olunmak lazım gelir.

Özel Daire'nin kararı bu perspektiften irdelediğimizde ticarî mümessili atamaya yetkili organ olan YK, kendisinden daha az yetkisi bulunan/bulunması gereken bir temsilcinin yapabileceği işleri yapamaz konuma gelecektir ki, bu kabul edilemez bir durumdur.

Somut olay bakımından üzerinde durulması gereken ve Özel Daire'nin verdiği kararı haklı çıkartabilecek tek önemli husus ise, YK başkanı olan Muharrem isimli şahsın şirketi tek başına temsil yetkisini haiz olup olmadığıdır. Eğer adı geçen şahsın şirketi tek başına temsil yetkisi yok ise -Özel Daire bu hususa kararının *bb) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkilerinin Kapsamı* başlıklı bölümünde kısmen değinmekle birlikte konuyu açıklığa kavuşturmuş değildir- verilen tahliye taahhütnamesi şirket tüzel kişiliğini bağlamayacaktır. Ancak adı geçen şahıs TTK m. 319 çerçevesinde murahhas aza olarak atandı/seçildi ise bu kişinin tanzim edip üçüncü kişiye tevdi ettiği tahliye taahhütnamesi geçerli (kendisinin temsil yetkisi içerisinde) olacaktır. Ayrıca belirtmek isteriz ki, yetkisiz olarak yapıldığı bilinen bir işleme karşı uzun süre sessiz kaldıktan sonra itiraz edilmesi de MK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması yaptırımına tabi olacaktır.

### SONUÇ

Yukarıda ortaya konulduğu üzere şirket ile YK üyesi arasındaki hukuki ilişkinin öncelikle şirket akdi zeminine oturması ve A.Ş.'lerde diğer şahıs şirketlerindeki gibi YK'nun yapacağı işlemlerin *olağan işlem - olağanüstü işlem* şeklinde ayrılamayacak olması sebebiyle Özel Daire'nin vermiş olduğu karara katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

---

*şerh verdirmek için özel yetkisinin olması gerektiği"* şeklindeki görüşünün karara esas alınması imkanı yoktur. Zira yukarıda anılan cümleden bir önceki cümlede ticarî mümessillerin bile devir için özel yetki sahibi olmaları gerektiğinden bahs olunmuş ve yukarıda italik verilen cümlelerin başında da "genel vekil" ifadesi yer almıştır. Bu sebeple yazarın ifade etmek istediği vekil, ticarî mümessil değil, ondan çok daha kısıtlı yetki sahibi olan genel vekildir; bkz. Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C II, 4. Tıpkı Bası, İstanbul 1989. Bir an için yazarın ticarî mümessili kastettiği farzedilse dahi bu görüşe iştirak etmek kanaatimizce kabil değildir. Zira Becker'in de fevkalâde isabetle belirttiği üzere, bu durumlarda aynı bir hak değil, sadece mülkiyet değişikliğinde ifanın korunması söz konusu olacağından yapılan işlemin aynı bir hakla sınırlandırmak şeklinde telâkki edilmesi mümkün olmayacaktır; bkz. Becker, Herman (çev. A. Suat Dura): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Bern 1934 (Ankara 1993), m. 459 N 13.