

YÖNETİM KURULU ÜYELERİ ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA VE REKABET ETME KARARLARINDA OY KULLANABİLİRLER Mİ?

Soner ALTAŞ *

ÖZ

Anonim şirketin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur. Yönetim kurulu üyelerinin kural olarak şirketle işlem yapmaları ve rekabette bulunmaları yasaklanmıştır. Ancak, anılan yasakların genel kuruldan alınacak izin ile kalkması mümkündür. Bu durumda ise aynı zamanda şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesinin izin kararında oy kullanıp kullanamayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için öngördüğü şirketle işlem yapma ve şirketle rekabette bulunma yasakları ile anılan yasakların kaldırılmasına ilişkin genel kurul izninde yönetim kurulu üyelerinin oy hakkına sahip olup olmadıkları hususu ele alınmaktadır.

Anahtar Sözcükler : anonim şirket, yönetim kurulu, şirketle işlem yapma yasağı, rekabet yasağı, oydan yoksunluk, genel kurul izni.

1. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu(T.C. Yasalar, 14.02.2011) (TTK)¹'nin 395'nci maddesi yönetim kurulu üyelerine şirketle, şirketin konusuna giren bir işlemi kendi adına ve başkası hesabına yapmasını yasaklamaktadır. Bu yasağın amacı, yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevlerini kötüye kullanmalarını ve böylece şirketin zarara uğramasını engellemektir. Bir başka anlatımla bu yasakla amaçlanan, şirketi temsil ve idareye yetkili yönetim kurulu üyelerinin doğrudan veya dolayısıyla şirketle, iştiğal konusuna giren bir işlem yaparak şirketi zarara uğratmaları ihtimalinin önlenmesidir (Kırkan, 2013, 49). TTK'nın 396'ncı maddesinde ise yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etme yasağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, her iki yasağın da genel kurulun izni ile kalkması mümkündür.

Ancak, TTK'nın 436'ncı maddesi uyarınca, pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya

* Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

1 Çalışmamızda, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu "ETK", 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için de "TTK" kısaltmaları kullanılmıştır.

işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Bu bağlamda, karşımıza, anonim şirkette aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin anılan yasakların kaldırılmasına ilişkin izin kararında oy kullanıp kullanamayacakları sorusu çıkmaktadır. İşte bu çalışmada, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için öngördüğü şirketle işlem yapma ve şirketle rekabette bulunma yasakları ile anılan yasakların kaldırılmasına ilişkin genel kurul izninde yönetim kurulu üyelerinin oy hakkına sahip olup olmadıkları hususu üzerinde durulacaktır.

2. ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA YASAĞI

TTK'nın 395'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinden hiçbirisi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Ancak, diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

Anılan yasa, esas itibarıyla mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 334'üncü maddesindeki "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." hükmü ile özdeştir. Fakat, ETK'nın 334'üncü maddesinde yer alan ve madde hükmünü gereksiz yere daraltıp yorum güçlüklerine sebep olan "şirket konusuna giren ticarî bir muamele" ibaresine, TTK'da yer verilmemiştir. Anılan değişikliğin gerekçesi olarak "Şirkete bir arsa ya da pay senedi satmak bir ticarî işlem midir? Bazı yazarlar her türlü sözleşmeyi hükmün kapsamına sokarken, bazıları da ticarî nitelik arıyordu. Zaten bu ibare 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesi sebebiyle anlamsızdır veya en azından yanlış ifade edilmiştir." Denilmiştir (Komisyon Raporu).

Bu yasakla amaçlanan, şirketi temsil ve idareye yetkili yönetim kurulu üyelerinin doğrudan veya dolayısıyla şirketle, işgal konusuna giren bir işlem yaparak şirketi zarara uğratmaları ihtimalinin önlenmesidir. Burada öngörülen ve korunmak istenen şirketin zarar görme ihtimali, işlemin diğer tarafını ortaklık yönetim kurulu üyesinin bu işlemde bir menfaat elde etmesinin mümkün olması halinde gündeme gelebilir (Kırkan, 2013, 49).

Fakat, ETK’da olduğu üzere TTK’da da bu yasak koşullu olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, anılan yasağı mefhum-u muhalifine göre yorumlar isek, yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin alarak, şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapabilir; bu durumda, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri süremez. Dolayısıyla, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapacak olan yönetim kurulu üyelerinin, bu konuda genel kuruldan izin almaları gerekir.

Bu yolla kaldırılan yasak tüm yönetim kurulu üyelerini kapsar, ancak genel kurul kararı ile yasağın kaldırılmasında bunun sadece bazı yönetim kurulu üyeleri için geçerli olacağı kararlaştırılabilir (Kırkan, 2013, 49).

3. ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN ŞİRKETLE REKABET YASAĞI

TTK’nın 396’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetim kurulu üyelerinden herhangi birisi, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez².

Bu yasağın ihlali için öncelikle yapılan işlemin şirketin işletme konusuna girmesi gerekmektedir. İşletme konusu, esas sözleşmede yazan konu değil, şirketin fiilen uğraştığı işlerdir. Dolayısıyla fiilen uğraşılacak işler dışında kalan konularda yönetim kurulu üyeleri faaliyette bulunabilirler. Aynı zamanda sadece ‘ticari muameleler’ yasaklanmıştır, yani şirketin fiilen uğraştığı bir iş olsa da ticari bir muamele değilse yasak kapsamına girmez. Anılan yasak uyarınca, yönetim kurulu üyeleri, aynı konu ile uğraşan başka bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak olarak giremezler. Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için

2 TTK’nın 396’ncı maddesi, aslında ETK’nın 335’inci maddesi ile nerdeyse aynıdır. ETK’nın yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin 335’inci maddesinde; “İdare Meclisi azalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın şirketin konusuna giren ticari muamele nevinden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdit edilmemiş olan ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükmü aykırı harekette bulunan idare meclisi azasından şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmekte ve üçüncü şahıslar hesabına akdolan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talebetmekte serbesttir.

Bu haklardan birinin tercihi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan azadan başka azalara aittir. Bu haklar; zikredilen ticari muamelelerin yapıldığını veyahut idare meclisi azasının diğer bir şirkete girdiğini sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve herhalde vukularından itibaren bir yıllık müddet içinde tabidir.” denilmekte idi. TTK’nın 396’ncı maddesinde, ETK’nın yukarıda belirtilen hükmü aynen muhafaza edilmiş, sadece maddenin sonuna “Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır.” fıkrası eklenmiştir.

kusurlu olmaları gerekmez. Bu noktada, yönetim kurulu üyesinin konusu aynı olan diğer bir şirkette yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorusu da akla gelebilir. Kanun açıkça yasaklamasa da Çamoğlu'na göre bu mümkün değildir. Aksine bir yaklaşım yazara göre 396'ncı maddeye aykırı düşeceği gibi sadakat borcu ile de bağdaşmaz (Kırkan, 2013, 51-52).

Yönetim kurulu üyelerin bu yasağa uymamaları durumunda, TTK, şirkete seçimlik haklar tanımıştır. Buna göre, şirket;

- Rekabet yasağına aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden tazminat istemekte,
- Tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta,
- Üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte

serbesttir. Bu seçim, şirket yönetim kurulu tarafından karara bağlanır. Ancak, TTK, seçim hakkını rekabet yasağına aykırı davranan üyenin dışındaki üyelere tanımıştır. Dolayısıyla, rekabet yasağına aykırı hareket eden üye, şirketin hangi hakkını kullanacağına dair karara ve müzakeresine katılamaz.

Yönetim kurulu bu konudaki seçim hakkını usulüne uygun olarak alacağı kararla kullanır. Yönetim kurulu, yeter sayıyı oluşturamaz ve karar alamazsa bu konudaki karar alma yetkisi genel kurula geçer (Kırkan, 2013, 52).

TTK, bu hakkın kullanımı için zamanaşımı da öngörmüştür. Bu manada, anılan haklar, söz konusu ticarî işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren **üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına** uğrar.

Bu kapsamlı düzenlemeye karşılık, şirketle işlem yapma yasağında olduğu üzere rekabet yasağının da TTK'da koşullu olarak düzenlendiğinin altını çizelim. Zira, yukarıda izah edilen rekabet yasağını mefhum-u muhalifine göre yorumlar isek, yönetim kurulu üyesi, genel kurulun iznini alarak, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapabilir ya da aynı tür ticarî işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla girebilir. Bu durumda, şirket kendisinden tazminat isteyemez veya dava açamaz.

4. ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA VE REKABETTE BULUNMA YASAĞININ KALDIRILMASINA İLİŞKİN GENEL KURUL İZİNİNDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN OY KULLANIP KULLANAMAYACAĞI HUSUSU

ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde, birçok anonim şirket, genel kurulunun gündemine almak suretiyle yönetim kurulu üyelerine ETK 334 ve 335'inci maddeleri çerçevesinde “şirketle işlem yapma” ve “rekabette bulunma” izni vererek bu yasakları aşıyordu. TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, anonim şirketlerin yasanın cevaz verdiği bu uygulamaya aynen devam ettiklerini ve genel kurul toplantısının gündemine alarak TTK'nın 395 ve 396'ncı maddeleri çerçevesinde “şirketle işlem yapma” ve “rekabette bulunma” izni verdiklerini görmekteyiz.

Peki, çalışmamızın başında sorduğumuz soruyu tekrarlayalım: anonim şirkette aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyesi, anılan yasakların kaldırılmasına ilişkin izin kararında oy kullanabilir mi kullanamaz mı? Bu soru müteaddit defa yargıya intikal etmiş ve Yargıtay'ın yerleşik görüş oluşturduğu bir konu olmuştur.

Yönetim kurulu üyelerine şirketle işlem yapma ve rekabette bulunma için izin verilmesi kararı, aynı zamanda şirkette pay sahibi olan üye ile şirket arasında şahsi bir işe ilişkin olduğundan oy yoksunluğu halinin uygulanması gerekir. Zira, TTK'nın m.436/f.1 hükmü uyarınca pay sahibi kendisi, ortağı olduğu şahıs şirketleri ya da hâkimiyeti altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Yönetim kurulu üyesinin şirkette pay sahibi olmaması halinde ise, zaten genel kurul toplantısında oy hakkına sahip olamayacağından, izin kararına katılması da mümkün olmayacaktır.

Anılan izin kararı genel yetersayılar ile alınır. Diğer bir deyişle, anılan izin kararını alabilmek için, genel kurulun **şirket sermayesinin en az dörtte birine (%25'ine)** sahip olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımı ile toplanması ve toplantıda (asaleten ve vekaleten) **hazır bulunan oyların çoğunluğunun** izin verilmesi yönünde oy kullanması gerekir. İlk toplantıda gerekli toplantı yetersayısı sağlanamadığı takdirde, pay sahipleri yeniden genel kurul toplantısına çağrılırlar. Yapılacak olan bu ikinci toplantı için herhangi bir toplantı yetersayısı aranmaz, ancak, karar toplantıda (asaleten ve vekaleten) **hazır bulunan oyların çoğunluğu** ile alınır. Söz konusu genel kurul karar yeter sayısının belirlenmesinde, kullanılması mümkün olmayan

oylar hesaba katılmaz. Yetersayı, yasak dışında kalan kullanılabilir oy sayısına göre belirlenir.

Ancak, Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş görüşü, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararının alınmasında oy yasaklısı olduğu doğru ise de, her bir yönetim kurulu üyesi için izin kararının ayrı ayrı oylanması yönündedir. Bu nedenle, uygulamada genelde yönetim kurulu üyelerinin tamamı için topluca bir oylama yapılsa da, her bir yönetim kurulu üyesi yönünden şirketle işlem yapma veya rekabet yasağının kaldırılması kararının yeterli nisapla alınıp alınmadığının belirlenmesi gerekir. Bu durumda, bir yönetim kurulu üyesi kendisi ile ilgili kararın alınmasında oy hakkından yoksun ise de, bu halde diğer yönetim kurulu üyesi ile ilgili oylamaya katılabilir (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 2014).

Örneğin; yönetim kurulu A, B ve C olmak üzere üç üyeden oluşuyor ve bu kişiler aynı zamanda şirkette pay sahibi ise, genel kurulca yönetim kurulu üyelerine şirketle işlem yapma ve rekabette bulunma izni verilmesine ilişkin kararda; üye A kendisi lehine oy kullanamasa dahi B ve C'ye izin verilmesi; benze şekilde üye B'de A ile C'ye izin verilmesi yönünde oy kullanılabilir. Böylece yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda pay sahibi sıfatıyla sahip oldukları oy haklarının tamamının etkisizleşmesi sözkonusu olmaz.

5. ÖZET VE SONUÇ

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden hiçbirisi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Buna karşılık, yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin alarak, şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapabilir; bu durumda, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri süremez. Rekabet yasağı uyarınca ise, yönetim kurulu üyelerinden herhangi birisi, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Ancak, yönetim kurulu üyesi, genel kurulun iznini alarak, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapabilir ya da aynı tür ticarî işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla girebilir.

Fakat, yönetim kurulu üyelerine şirketle işlem yapma ve rekabette bulunma için izin verilmesi kararı, aynı zamanda şirkette pay sahibi olan üye ile şirket

arasında şahsi bir işe ilişkin olduğundan oy yoksunluğu halinin uygulanması gerekir. Yargıtay'ın bu konuda yerleşmiş görüşü ise izin kararının her bir yönetim kurulu üyesi için ayrı ayrı oylanması yönündedir. Bu itibarla, yönetim kurulu üyesi kendisi ile ilgili kararın alınmasında oy hakkından yoksun olsa da, diğer yönetim kurulu üyeleri ile ilgili oylamaya katılabilmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin ileride sorumluluklarını doğurabilecek bu yasaklara vakıf olup gerekli izin için genel kurul kararı alınmasına özen göstermeleri ve anılan kararın iptal davasına konu olmaması için de oy hakkından yoksunluk halini gözetmeleri menfaatlerine olacaktır.

KAYNAKÇA

Kırkan, Merve. (2013) **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, Kadir Has Üniversitesi

Komisyon Raporu : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**. Esas No:1/324, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:23, Yasama Yılı:2, S.Sayısı:96, Nr.112

T.C. Yasalar (09.07.1956). **6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı)

T.C. Yasalar (14.02.2011). **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi (12.05.2014). **E.2014/685 ve K.2014/8941 sayılı kararı**. Ankara: Yargıtay 11.Hukuk Dairesi

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi (27.06.2014). **E.2014/4613 ve K.2014/12296 sayılı kararı**. Ankara: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi