

YÖNETİM KURULU ÜYESİ İLE ANONİM ORTAKLIK TÜZEL KİŞİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ar. Gör. Ayşegül SEZGİN*

I- GİRİŞ

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanabilmeleri ve kullanabilmeleri için kanunen mecburi organlarının teşekkül etmiş olması gereklidir (MK m.49)¹ ve tüm tüzel kişiliğe sahip işletmelerde olduğu gibi, anonim ortaklıkta da ortaklığı idare edecek ve ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil edecek bir organa ihtiyaç vardır².

Anonim ortaklıkların kanuni organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kuruludur³. İncelememize esas teşkil edecek organ olan yönetim kurulu, anonim ortaklığın yasal temsilcisidir (TTK m.317)⁴ ve ortaklığın yönetim ve temsilinde işletme sahibi gibi görev görür⁵. Yönetim kurulu genel kurulun aksine daimi ve devamlı bir organdır⁶ ve görevini kurul olarak yerine getirir: Yönetim kurulunun en az üç üyeden oluşması şarttır (TTK m.312/f.1). Anonim ortaklık tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanması, ortaklığın yönetim kurulu organını teşkil eden bu gerçek kişilerin vasıtasıyla sağlanır. Her ne kadar anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesinin oluşması ve açığa vurulması, bir organ olarak yönetim kuruluna aitse de, yönetim kuruluna canlılık veren, gerçek kişiler olan yönetim kurulu üyeleridir⁷.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1 Zevkliler, s.550; Akünal, s.45; Oğuzman/Seliçi, s.122.

2 Helvacı, s.23.

3 Denetleme kurulu bir veya beşi geçmemek üzere birden fazla denetçiden oluşabilir. Denetçiler ancak birden fazla ise bir kurul oluştururlar. Aksi takdirde denetleme kurulu değil denetçi terimini kullanmak gereklidir.

4 TTK m.317: "Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur."

5 Steiger, s.93, İmregün, s.325.

6 İmregün, s.325.

7 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 294.

Ortaklık iradesinin dış dünyaya yansıtılmasını sağlayan yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini inceleyeceğimiz bu çalışmada öncelikle yönetim kurulunun ortaklık tüzel kişiliği ile arasındaki ilişki ele alınacak, ardından yönetim kurulu üyesinin seçimi, göreve başlaması, yetki ve sorumlulukları TTK hükümleri çerçevesinde ortaya konacaktır. Nihayet, üye ile ortaklık arasındaki akdi ilişkinin hukuki niteliği tespit edilecektir.

II- YÖNETİM KURULU İLE ANONİM ORTAKLIK TÜZEL KİŞİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim ortaklıklar tüzel kişi olarak organları vasıtasıyla hareket ederler. Anonim ortaklık tüzel kişiliğine ait iradeyi oluşturma işlevi genel kurula ait olsa da⁸, yönetim ve temsil işlevini yerine getirecek ve bu faaliyetler sebebiyle sorumlu tutulacak organ⁹ yönetim kuruludur. Daimi ve devamlı organ olarak yönetim kurulu, ortaklık tescil ile tüzel kişilik kazandığı andan (TTK m. 301/f.1) feshedilip tasfiyeye girdiği hatta sınırlı olarak tasfiye süresinin sonuna kadar (TTK m.440,441) ortaklığı yönetir, temsil eder, ortaklığın, ortaklık alacaklılarının ve pay sahiplerinin hak ve çıkarları üzerinde etkili olur¹⁰.

Temsil yetkisi kural olarak yönetim kuruluna aittir¹¹ ve ortaklığın idare yetkisi de yönetim kurulu ile genel kurul arasında paylaştırılmıştır. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin kaynağı TTK'nun anonim ortaklıklarla ilgili faslında öngörülen hükümlere dayanır¹² ve kurulla ortaklık arasında organik bir bağ mevcuttur.

Doktrindeki hakim görüş uyarınca, yönetim kurulu anonim ortaklığın organı olması sebebiyle, ortaklık tüzel kişiliğinin yanında üçüncü bir kişi olan "temsilci" den farklıdır¹³; kurul, tüzel kişiliğin bir parçası niteliğindedir, organ vasıtasıyla harekete geçen tüzel kişinin bizzat kendisidir¹⁴; temsilci ise, temsil olunana bir hukuki muamele veya kanun hükmü ile bağlı bulunan yabancı bir şahıstır. Yönetim kurulu organ olarak, tüzel kişinin bünyesine dahil bir mütemmim cüz niteliği taşımaktadır ve anonim ortaklık tüzel kişiliğinin önemli görevlerini yerine getirmek üzere kanun tarafın-

⁸ İzmirli, s.32.

⁹ TTK'nun zorunlu organ olarak nitelendirilmesi yönetim kurulunun organ sıfatını haiz olması için yeterli olmakla birlikte, organ kavramına "iradeyi yaratanların" yanısıra "yaratılan iradeyi doğrudan doğruya uygulamaya koyacak, yürütecek olanlar" da dahil edildiğinden (bkz. Öztan, s.44), yönetimi kurulu maddi kıstasa da uymaktadır; İzmirli, s.32.

¹⁰ İmregün, s.325.

¹¹ Federal Mahkeme istisnaen yönetim kurulunun kısa süreli ve geçici boşluğu halinde, genel kurulun ortaklığı temsil edebileceğini kabul etmiştir; bkz. (ATF 78 II 369, JT 1953 I 275).

¹² Arslanlı, s.8.

¹³ Roblot, s.505-506.

¹⁴ İzmirli, s.33.

dan oluşturulmuş bir makamdır¹⁵. Bu makam yönetim kurulu üyelerinden oluşur ve onların vasıtası ile hareket eder.

III- TTK ÇERÇEVESİNDE YÖNETİM KURULU ÜYESİ

A- Yönetim Kurulu Üyesinin Seçimi

Kural olarak, anonim ortaklıkta yönetim kurulunu seçme yetkisi genel kuruldadır (TTK m.312/f.1). Yönetim kurulu TTK m.313 uyarınca en az üç kişiden oluşur ve üyeler en çok üç yıl için seçilirler. Yönetim kurulu üyesi olabilmek için gerçek kişi olmak, pay sahibi olmak¹⁶ ve esas sözleşme ile ek niteliklerin aranması halinde bu koşullara uygun olmak şarttır. Yönetim kurulu üyesi seçiminin hukuki niteliği, ortaklık tarafından seçilene karşı yapılmış bir icaptır¹⁷. Seçilenin görevi kabulü ile üye ile ortaklık arasındaki sözleşme kurulur. Yönetim kurulu üyesinin TTK m.313 uyarınca pay senetlerini tevdiinin ardından, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı aleniyetin sağlanması bakımından yönetim kurulu üyesinin tescil ve ilanı yapılır. Anlaşıldığı üzere yönetim kurulu üyeliği sıfatının doğumu için icap (seçim) ve kabul yeterli olup tescil ve ilan kurucu değil açıklayıcı mahiyettedir.

Ani kuruluşta ise ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanması zorunludur (TTK m.303), zira anonim ortaklık tescil ile tüzel kişilik kazanacağından, ortaklığı idare ve temsil edecek organın oluşmuş olması zorunludur. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesine diğer bir istisna ise TTK m. 275 ile düzenlenmiştir: esas sözleşmede bu yolda hüküm bulunmak, ve ortaklığın konusu kamu hizmeti ile ilgili olmak kaydı ile, anonim ortaklıkta pay sahibi olmasalar dahi, kamu tüzel kişileri sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yönetim kuruluna üye atayabilirler. Görev yapmakta olan yönetim kurulu üyelerinden birinin herhangi bir sebeple bu sıfatının sona ermesi halinde¹⁸ yönetim kurulu, genel kurula niyabeten bir kişiyi geçici olarak seçip, yapılacak ilk genel kurulun onayına sunar. Genel kurul bu atamayı onaylarsa bu kişi yerine seçildiği kişinin görev süresini tamamlar, onaylamazsa, genel kurul bu yere kendisi üye seçer.

Yönetim kurulu üyesinin sözleşme ile atanması, tüzel kişinin temsilcisi sıfatıyla seçilmesi ya da yönetim kurulu tarafından seçilmesi halinde de, genel kurulca seçimde olduğu gibi, üye ile ortaklık arasında bir sözleşme bağı bulunmaktadır¹⁹.

¹⁵ Akipek, s.274.

¹⁶ Tek bir pay iktisabı yönetim kurulu üyesi seçilen kişide pay sahipliği koşulunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Tüzel kişinin temsilcisi olarak yönetim kuruluna seçilen kişinin pay sahibi olmasına gerek yoktur. Tüzel kişinin pay sahibi olması yeterlidir.

¹⁷ İmregün, (Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması), s.171-172.

¹⁸ Yönetim kurulu üyeliği sıfatını sona erdiren haller arasında, ölüm, istifa, kişi olarak üyenin iflası, hacir altına alınması, ağır hapis cezası ile sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hırsızlık, dolandırıcılık gibi yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giyme sayılabilir.

¹⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 309; İmregün, s.344; Atan, s.9.

B-YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAK VE BORÇLARI

1- HAKLARI

a- Kişisel Nitelikte Hakları

Yönetim kurulu üyelerinin kişisel hakları kendilerine yüklenen yönetim görevi ve müteselsil sorumluluğun bir sonucu olarak aynı zamanda bir borç da teşkil eder²⁰. Kural olarak yönetim kurulu görevlerini kurul olarak yerine getirir ve yetkilerini kurul olarak kullanır ancak kanun bazı hallerde yönetim kurulu üyesine bireysel olarak görevler yüklemiş ve bunları kullanmaya tek başına yetkili kılmıştır. Bu haklar: yönetim kurulu toplantılarına katılmak, yönetim kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılmasını başkandan talep etmek, toplantılarda görüşlerini açıklamak, öneriler yapmak, icra edilmesi kişisel sorumluluklarını gerektirecek genel kurul kararlarına karşı iptal davası açmak, yönetim kurulu toplantılarında ortaklık temsilcileri veya yöneticilerinden genel olarak işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında bilgi istemek, yönetim kurulu onayına bağlı olarak ortaklık defterlerini ve evrakını incelemektir.

b- Mali Nitelikte Hakları

Aksi esas sözleşme ile öngörülmediği takdirde yönetim kurulu üyeleri katıldıkları her toplantı için huzur hakkına hak kazanırlar. Toplantı başına verilen huzur hakkı yanında üyelere ayrıca bir ücret ödenmesi esas sözleşmede veya genel kurulca kararlaştırılabilir. Yine esas sözleşmede bu yolda bir hüküm bulunması halinde, üyelere ortaklık kazancından pay veya genel kurulun görülen işlerden memnun kalması halinde üyeleri teşvik ve taltif için ikramiye verilmesi de mümkündür²¹.

2- BORÇLARI

Yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda bir hak teşkil eden yönetime ilişkin yükümlerinin yerine getirilmemesi halinde bütün yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu gerekir: yönetim kurulu toplantılarına katılmak, öneride bulunmak, ortaklık yararına bulmadıkları konularda muhalefet etmek²² yönetime ilişkin hak ve borçlardandır.

Yönetim kurulu üyeleri özen ve sadakat borçlarının bir sonucu olarak anonim ortaklığın yönetimini ve işlerin gidişini gözlemekle yükümlüdürler ve bu genel gözetim yükümü, idare ve temsil yetkisinin bir bütün olarak murahhaslara bırakılması halinde dahi ortadan kalkmaz.

²⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 318.

²¹ İmregün, s.350.

²² TTK m.338 uyarınca muhalefetini zapta geçirerek durumdan yazılı olarak denetçileri haberdar eden yönetim kurulu üyesi müteselsil sorumluluktan kurtulur.

TTK yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığın fiili konusuna giren bir işlemi genel kuruldan izin almaksızın kendi adına veya bir başka şahsın temsilcisi sıfatıyla yapmasını (TTK m.334; ortaklıkla işlem yapma yasağı), yine böyle bir işlemi kendi veya bir başkası hesabına yapmasını; ayrıca aynı nev'i ticari işlemlerle uğraşan bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak olmasını, sınırlı sorumlu bir ortaklıkta ise yönetim görevi almasını (TTK m.335; rekabet yasağı) ve kişisel veya TTK m. 349'da öngörülen usul ve fúrulardan biriyle eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının çıkarlarına ilişkin hususların görüşüldüğü yönetim kurulu toplantılarına katılmasını (TTK m.332/f.1; görüşmelere katılma yasağı) yasaklamıştır.

C- Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Sona Ermesi

Yönetim kurulu üyesi sıfatı, TTK m.315/f.II'de öngörülen iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası veya sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı hüküm giyme veya üyelik için gerekli yasal niteliklerin yitirilmesi ile sona erer.

Kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, istifa da bir sona erme sebebidir ve uygun olmayan zamanda istifa eden yönetim kurulu üyesinin meydana gelen zararı genel hükümler çerçevesinde tazmini gerekir²³.

Üyenin genel kurulca azli her zaman mümkündür ve azil haksız nedene dayansa bile üyenin ortaklıktan tazminat talep hakkı yoktur.

IV- YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- Organ Sıfatı

TTK tarafından anonim ortaklığın zorunlu organlarından biri olarak gösterilen yönetim kurulunun organ niteliğini haiz olduğu şüphesizken, "organ" kavramını geniş yorumlayan görüşün gelişmesi ile yönetim kurulu üyesinin organ niteliği taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışmalı bir hal almıştır.

Kanunda sayılan veya statüde gösterilen organların bu niteliği kolayca tespit edilebilirken, sınırlı sayıda olmadığı kabul edilen organların tespitinde maddi kriterler kullanılmaktadır. Bu görüşe göre tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılan veya bu iradenin açıklanmasını sağlayan, doğrudan doğruya yürütecek olanların da organ kavramına dahil edileceği kabul edilmiştir²⁴.

ÇAMOĞLU²⁵, yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin organik bir bağ olduğunu belirttikten sonra yönetim kurulunun da tüzel kişilik gibi soyut bir kavram olduğunu, ona canlılık veren gerçek kişi yönetim

²³ İmregün, s.359.

²⁴ Öztan, s.44.

²⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 309.

kurulu üyelerini organ üyeleri olarak nitelendirmiştir²⁶. Yazara göre, yönetim kurulu üyelerinin sıfatını tayin edebilmek için organ ve organ görevlisi üyeler kavramını birbirinden ayırt etmek gereklidir ve bu ayırım neticesinde yönetim kurulu üyeleri, organ üyesi olarak nitelendirilmelidir²⁷.

HELVACI²⁸ ise tüzel kişilerin organları vasıtasıyla medeni hakları kullanmasını düzenleyen MK m.50/f. II-III²⁹ ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlediği TTK m.336 hükümlerinin aynı sonuca yöneldiği; yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları işlem ve sözleşmelerin şahsi sorumluluklarını doğurmadığı, bu işlem ve sözleşmelerin hatta TTK m.321/V de düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun da ortaklığa ait olduğu gerekçesi ile yönetim kurulu üyelerinin MK m.50/f. II çerçevesinde organ olduğu sonucuna varmıştır³⁰.

İsviçre Hukukunda, organ kavramını dar algılayan görüşe göre, bir şahsın tüzel kişilikte organ vasfına sahip olduğundan söz edebilmek için bu şahsın tüzel kişinin iradesinin oluşumunda doğrudan doğruya ve önemli ölçüde etki etmesi aranırken, günümüzde maddi anlamda organ vasfına sahip olmak için, bizzat tüzel kişinin varlığını konu alan görev ve yetkilerin yürütülüyor olması yeterli bulunmaktadır³¹.

Olgu organ sıfatının kabulündeki amaç, özellikle yönetim kurulu üyesi olmayan ancak sorumluluğunun yönetim kurulunun görevine giren işleri ifa eden kişi veya kişi gruplarının da bu çerçevede organ olduğu sonucunu doğurmasını ve bu kişilerin de sorumluluklarına gidilmesi sağlayabilmektir. Yönetim kurulu üyesinin organ sıfatının kabulü, üyenin sorumluluğu bakımından halihazırdaki uygulamadan farklı bir sonuç doğurmayacaktır. Zira mevcut düzenleme de aynı sonuca yönelik uygulanmaktadır³².

Konumuz açısından ise yönetim kurulu üyesinin organ niteliği taşıması, ortaklık tüzel kişiliği ile arasındaki ilişkinin nitelendirilmesinde etkili olabilecektir: organ olarak nitelendirilen kişiler, tüzel kişiyle bağımlılık ilişkisi içinde değildir³³. O halde, bir kişinin yetki ve görevlerini kendi bulunduğu makamdan dolayı ve kimseden talimat almadan yerine getirmesi, o kişinin organ olduğunu göstermektedir³⁴. Bu tanımlamadan da anlaşıldığı

²⁶ Aynı yönde İmregün (AO), s.228;İzmirli, s.35.

²⁷ Çamoğlu, (AO YK Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu), s.34.

²⁸ Helvacı, s. 30-31.

²⁹ TMK m.50/f.II-III; "Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar."

³⁰ Tekil, s.206.

³¹ Bilgili, s.33 ve dn.50 ve 51'de anılan yazarlar.

³² Helvacı, s.33.

³³ Tüzel kişiyle bağımlılık ilişkisinde bulunan kişiler, hukuken yardımcı şahıs olarak nitelendirilirler ve tüzel kişi yardımcı şahısların meydana getirdiği zarardan doğrudan doğruya değil, istihdam eden sıfatıyla sorumludur.

³⁴ Bilgili, s.34.

üzere, yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi ile arasındaki ilişkinin niteliği ve özellikle bu nitelendirmede kullanılan kriterlerden olan bağımlılık ilişkisi, yönetim kurulu üyesinin organ sıfatı konusunda da belirleyici unsurdur.

Kanaatimizce, her yönetim kurulu üyesinin organ niteliği olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Maddi organ kriterlerini taşıyan bir üyenin organ vasfını haiz olması, ortaklık ile arasındaki ilişkinin bağımsızlığına dayandığından, bu durum ilişkinin nitelendirilmesine de etki edecek ve hizmet ilişkisi olmadığı sonucuna varılacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesinin ortaklık ile arasında organik bir bağ olduğunun kabulü, ortaklık tüzel kişisi ile üyenin arasındaki ilişkinin akdi niteliğini değiştirmez³⁵. Zira kişi, ortaklık ile yaptığı sözleşme sonucu yönetim kurulu üyesi olur ve organ sıfatı bu üyelik makamına aittir. Kurul organlarda, her nasıl organ sıfatı kişilerden bağımsız kurula aitse, kişi organ için de bu ayırım yapılmalıdır. Kişi organda, organ ve organ görevlisi üye sıfatlarını gerçek kişi şahsında toplar³⁶. Organ tüzel kişiden bağımsız değil, onun bir mütemmim cüz'ü olduğuna göre, bu organı oluşturan gerçek kişi/kişilerin organ görevlisi olarak, organdan bağımsız varlıklarının olduğu şüphesizdir.

B- İşveren Sıfatı

İş K. m.2/I uyarınca "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren...denir". İş sözleşmesinin unsurlarına göre yapılacak tanıma göre, işveren işgörme ediminin alacaklısı ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir³⁷.

Tüzel kişilerde işgörme ediminin alacaklısı sözleşmeye taraf olan tüzel kişi iken (*soyut işveren*), yönetim hakkı ve talimat verme yetkisi tüzel kişinin organı (*somut işveren*) tarafından kullanılır³⁸. Doktrin³⁹ de bu ayırmadan yola çıkarak, anonim ortaklığın soyut işveren, yönetim kurulunun da organ olarak bizzat tüzel kişi sayılması sebebiyle organ sıfatıyla işveren, ortaklıkta en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip organ olan yönetim kurulunu oluşturan gerçek kişilerin ise somut işveren olduğu sonucuna varmıştır⁴⁰. Oysa somut-soyut işveren tanımları uyarınca, somut işveren sıfatı tü-

³⁵ Aksi yönde bkz. Çelik/Güzel (Sendika TK ile Sendika YKÜ arasındaki ilişki), s.642; Yazarlar, birbiri içinde eriyen ya da birbiriyle özdeşleşen iradelerin organik görünüm kazandığı ve bunun bir sonucu olarak, genel kurul kararlarına üstünlük tanınmak gerektiği, ayrıca seçilen üyenin görevi reddetme hakkının olduğu gerekçesiyle organik bağ görüşünün benimsenemeyeceğini belirtmekte ve ilişkiyi sadece akit temeline dayandırmaktadırlar.

³⁶ Çamoğlu, (AO YK Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu), s.34.

³⁷ Tunçomağ/Centel, s.54; Süzek, s.156.

³⁸ Ekonomi, s.50-51; Süzek, s.156.

³⁹ Ekonomi, s.50-51; Süzek, s.157.

⁴⁰ Arslanlı'nın soyut/somut işveren ayrımı dahi yapmaksızın, yönetim kurulu üyesinin ortaklıkta işletme sahibi ve işveren olduğu görüşüne katılmak tüzel kişilik teorileri karşısında imkansızdır. Ortaklıkta işletme sahibi, yönetim kurulu üyesi değil ortaklık tüzel kişisidir.

zel kişinin yönetim ve talimat verme yetkisini kullanan organına ait olduğuna göre anonim ortaklıkta, somut işveren yönetim kurulu olmalıdır. Kural olarak yönetim kurulu görevlerini kurul olarak yerine getirip, yetkilerini kurul olarak kullandığından, kurulun yetkilerini bir üyeye veya müdüre terhis etmiş olması hali dışında işveren sıfatı kurula aittir.

Yönetim kurulunun yetkilerini bir üyeye terhis etmesi halinde ise, artık somut işveren, organ sıfatını haiz murahhas üye olacaktır⁴¹. Ancak, kanaatimizce gerek yönetim kurulu üyesinin organ ve somut işveren olduğunun kabulü halinde gerekse murahhas üyenin somut işveren sıfatı, bu görevde bulunan gerçek kişinin ortaklıkla arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olamayacağını göstermez.

Yargıtay 10.HD verdiği bir kararda⁴² (E.1986/2290, K.1986/5005, T. 7.10.1986), ortaklık ile murahhas üye arasındaki ilişkiyi hukuken hizmet akdi olarak nitelendirmiş ve murahhas üyelik hizmetinin dahi sigortalı hizmet sayılması sonucuna varmıştır. Doktrinde bu karar eleştirilmiş ve murahhasların yönetim kurulunun bir kısım veya tüm yetkileriyle donatılmış bir organ niteliği taşıdığı ve ortaklığın kendi organı (somut işveren) ile arasında bir hizmet akdinin bulunamayacağı savunulmuştur⁴³.

Kanaatimizce murahhas üyenin veya yönetim kurulu üyesinin en üst düzeyde emir ve talimat vermeye yetkili kişi olması-ki bu durumda organ dır da- somut işveren olarak nitelendirilmesi yerindedir. Ancak bu durum üye ile ortaklık arasındaki ilişkinin niteliğini değiştirmez. Zira üyenin organ niteliği ve işveren sıfatı, kendi gerçek kişiliğinden bağımsız; tüzel kişi olan ortaklığın iradesinin kullanılması ve yansıtılmasından ibarettir. Oysa ortaklık tüzel kişiliği ile üyelik ilişkisini kuran, gerçek kişidir ve organ niteliğinden tamamen bağımsızdır. Üye, ortaklık ile olan iç ilişkide sözleşmenin tarafı iken, dış ilişkide kendisine terhis edilen konuda üçüncü kişilere karşı ortaklığın organı olarak işveren sıfatını taşımaktadır. Üye ile ortaklık tüzel kişisi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ise ilişkiye etki eden esash unsurların tespiti ile belirlenebilecektir.

⁴¹ Yönetimde uzmanlaşma ihtiyacının bir sonucu ve TTK m.319 uyarınca, sözleşmede bu konuda açık hüküm bulunması halinde yönetim kurulunun görevlerinin tamamını veya bir kısmını pay sahibi olan (murahhas üye) veya pay sahibi olmayan murahhaslara bırakabilir. Görüldüğü üzere murahhasların yönetim kurulu üyesi ve hatta pay sahibi olmaları gerekmemektedir.

Murahhas üye kendisine usulüne uygun olarak bırakılan görevden tek başına sorumlu tutulabilecektir(TTK m.336/f.II). Ancak diğer yönetim kurulu üyelerinin de TTK m. 331 uyarınca nezaret ve münhasır yetkiye giren işlerden sorumluluğu devam edecektir.

⁴² YKD, C.XII S.2. Şubat 1987, s.248-253.

⁴³ Süzek, s.157; Aydemir, s.49; Tuncay, s.167.