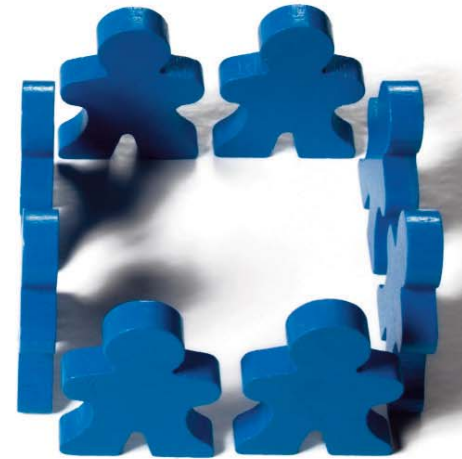


Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu



OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin yayımlanmış olduğu 1999 yılından bu yana, ülkemizde kurumsal yönetime olan ilginin artmasını ve bunun paralelinde oluşan gelişmeleri memnuniyetle takip etmekteyiz. Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte olarak bu ilginin somut gelişmelere dönüşmesine yönelik çabalara, faaliyet konularımız çerçevesinde destek vermekteyiz.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun halka açık şirketlere yönelik uyum beyanı düzenlemesi, Borsa Yönetim Kurulu tarafından İMKB Kurumsal Yönetim Endeksi oluşturulması, SPK lisansı alan kuruluşlar tarafından kurumsal yönetim derecelendirme faaliyetlerinin başlatılmış olması, Türk iş dünyasında son yıllarda kurumsal yönetimle ilgili önemli gelişmelerin başında yer almaktadır. Önümüzdeki dönemde, ülkemizde Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin yaygınlaşması açısından en önemli gelişme ise Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması olacaktır. Yeni yasa, kurumsal yönetime ilişkin birçok çağdaş düzenleme ile Türk iş dünyasında önemli yenilikler getirecek ve bu alanda önemli kazanımlar için uygun bir zemin oluşturacaktır.

Ayrıca yayın çalışması konusunda Deloitte TKYD işbirliğinde oluşturulan yeni projemizi sizlere ilk yayınlarımızda duyurmuştuk: Deloitte ve TKYD, kurumsal yönetim ile ilgili alt başlıkları özet olarak inceleyen ve okuyuculara pratik bilgiler olarak aktaran Kurumsal Yönetim Serisi'ni 2007 yılında sizler için hazırlama kararı aldıktan sonra çalışmalarına tüm hızıyla devam etmektedir. İşbirliğimizin yedinci çalışmasını sizlere sunmaktan mutluluk duyuyoruz.

"Kurumsal Yönetim Serisi"nin yedinci çalışması olan "**Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu**"nun hedefi kurumsal yönetim ilkelerini detaylarıyla tanımlamak yerine, bu kavramın anonim ortaklıklarda kurumsal kimliğin oluşmasına etkisi ile yöneticilerin sorumluluğu için önemine kısaca değinmek ve devamında kurumsal yönetimi esas alarak somut adımlara işaret etmektir. Konuya ilgi gösteren okurlar için bir referans noktası oluşturmak üzere kaleme alınmış olan bu özet bilgiler, serinin diğer kitaplarıyla bir bütünlük teşkil edecek şekilde ele alınacaktır. Bu çalışmayı sizlere sunarken, kurumsal yönetimin şirketlerimiz tarafından yalnızca birtakım ilkelere uymak şeklinde değil, davranışsal boyutuyla da benimsenmesine katkıda bulunabilmeyi diliyoruz.

İçeriği itibarıyla oldukça kapsamlı bir kavram olan ve ekonomi, hukuk, yönetim, finans gibi sosyal bilimlerin birçok disiplini ilgilendiren kurumsal yönetim kavramı açısından 'organların eşitliği' ile 'organların temel parametreler anlamında etkileşimi'ni, sade bir anlatımla aktarmayı amaçlayan "**Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu**" adlı çalışmamızı beğeneceğinizi umuyor ve kurumlarımız adına saygılarımızı sunuyoruz.

Tayfun Bayazıt
Yönetim Kurulu Başkanı
Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği

Hüseyin Gürer
Yönetici Ortak
Deloitte Türkiye

Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD), Kurumsal Yönetim anlayışının ülkemizde tanınmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak, en iyi uygulamalarıyla hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla 2003 yılından bu yana faaliyetlerini sürdürmektedir. Sayısı 400'e yakın yönetim kurulu üyesi ve üst düzey yönetici, Türkiye'de kurumsal yönetimin geleceğini tartışmak ve buna ilişkin uygulamalara yön vermek amacıyla Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği'nde bir araya gelmektedir.

Denetim, vergi, yönetim danışmanlığı ve kurumsal finansman hizmetlerinde dünyanın en büyük kuruluşlarından biri olan Deloitte, 140'tan fazla ülkede, 150 bin personeli ile faaliyet gösteriyor.

İleri teknoloji kullanan, değişik alanlardaki bilgi ve becerilerini bir araya getiren Deloitte, dünya çapındaki tüm müşterilerine aynı yüksek kaliteli hizmeti sunmayı ilke edinmiştir. Müşteri portföyündeki ülke, dil, para birimi ve kültür farklılıkları, kuruluşun geliştirmekte olan pazarlardaki liderliğinin bir göstergesini oluşturuyor.

Türkiye'de çalışmalarına 1986 yılında başlayan Deloitte faaliyetlerini İstanbul ve Ankara'da 900'e yakın çalışanıyla sürdürüyor. Deloitte'un Türkiye'de denetim, vergi, yönetim danışmanlığı, kurumsal finansman ve kurumsal risk alanlarında hizmet veren beş şirketi bulunuyor.

İçindekiler

Giriş	2
I. Kurumsal Yönetim İlkesi Işığında "Organların Eşitliği"	4
A. Organların Konumunu Belirleyen Kaynaklar	
1. Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısı	
2. Anasözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin Belirlediği Konum	
3. Paysahipleri Sözleşmesi	
4. Organların Kendi Kararları	
B. Eşitliğin Anlamı	
1. Organların Münhasır Yetki Alanları	
2. Sorumluluğun Paylaşılması Anlamında Organların Etkileşimi	
II. Kurumsal Yönetimin Temel Parametreleri Açısından Organlar Arasında Etkileşim	14
A. Adillik	
B. Şeffaflık	
C. Hesap Verebilirlik	
D. Sorumluluk	
Sonuç	16

Giriş

Kurumsal yönetim anlayışının ortaya koyduğu anonim ortaklık profili, menfaat sahiplerinin haklı menfaatlerini karşılayacak düzeyde işleyiş gösteren bir kurumu model almaktadır. Bu modele göre, anonim ortaklığın ticari faaliyetinden başarılı sonuçlar alması ve yüksek düzeyde kâr elde etmesi yeterli olmaz; bu başarının kurumsal yetkinlik ile taçlandırılması gerekir. Kurumsal yetkinlik, ortaklığın faaliyeti sonucunda elde ettiği başarıdan kaynaklanan yararların, menfaat sahipleri arasında paylaştırılmasını sağlar. Yetkinliğin ölçüsü, kurumsal yönetimin dört temel parametresinde ifadesini bulmaktadır: Adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk.

Bu dört değer, hem anonim ortaklığın kurumsal örgütlenmesinde hem de yönetiminde gözetilmelidir. Anonim ortaklık kurumsal yönetime elverişli bir şekilde teşkilatlanmalı, söz konusu teşkilat yapısının işlevselliği, sürekli olarak gözden geçirmelidir. Farklı bir bakış açısıyla, anonim ortaklığın yapısı öncelikle kurumsal yönetime elverişli hale getirilmeli, sonradan da bu elverişlilik sürekli olarak korunmalı ve iyileştirilmelidir. Bunun için, yeni kurulan anonim ortaklığın kurumsal yönetimin dinamikleri göz önüne alınarak oluşturulması, mevcut bir anonim ortaklığın ise gereken dönüşüme uğratılması, yani yeniden yapılandırılması gerekir. Sağlıklı bir kuruluş veya yeniden yapılandırma süreci, tek başına yeterli değildir. Kurumsal yönetime elverişli bir biçimde kurulan veya bu hale getirilen bir anonim ortaklık, kurumsal yönetim elverişlilik yönünden sürekli ve istikrarlı bir biçimde sınanmalıdır. Bu noktada, kurumsal yönetimin; hem yapılanma veya yeniden yapılanmayı hem de sürekli yapılanma fikrini ön plana çıkardığı gerçeği, daha net bir biçimde anlaşılmalıdır.

Görüldüğü üzere kurumsal yönetim, dinamik bir süreçtir. Bu dinamizmin etki alanı, iki yönlüdür. Birinci yön, anonim ortaklığın kurumsal yapısıdır. İkinci yön ise, anonim ortaklığın işletme cephesidir. Ancak kurumsal yönetim anlayışının tüm değerleriyle ve dayanaklarıyla özümseceği asıl alan, kurumsal yapıdır. Anonim ortaklığın kurumsal alanını, onun **organik yapısı** meydana getirir. Yerini giderek bağımsız denetim ile iç denetime bırakan ve işlevsizliği çoktan kabul edilen denetçilik (murakıplık) bir yana bırakılırsa, anonim ortaklığın organik yapısını iki temel karar organı olan genel kurul ve yönetim kurulu oluşturur. Bu bağlamda, kurumsal yönetimin temel hipotezlerinden biri, kendini göstermektedir: Anonim ortaklığın kurumsal yönetimi, genel kurulun ve yönetim kurulunun doğru işleyişine bağlıdır. Doğru işleyişten kasıt, sadece hukukun gereklerinin yerine getirilmesini değil, aynı zamanda **organların işlevselliğini** de simgelemektedir.

Kurumsal yönetim anlayışının anonim ortaklıkta tam anlamıyla varlık kazanabilmesi için, kurumsal yönetime elverişli bir yapının kurulması ve söz konusu elverişliliğin sürekli yapılandırma anlayışı ışığında geliştirilmesi gerekir. Bu yaklaşımın olmazsa olmaz koşulu, anonim ortaklığın iki temel karar organı konumunda bulunan genel kurulun ve yönetim kurulunun hukuka uygun faaliyet göstermesi ve işlevselliğidir. Kurumsal yönetim denince, başat rolün yönetim kurulunda olduğu, genel kurulda kurumsal yönetimin hayata geçirilmesinin de bu organın işlevselliğine bağlı olduğu göz önüne alınmalıdır.

Genel kurulun ve yönetim kurulunun dinamikleri birbirinden çok farklıdır. Bir tarafta kural olarak her mali dönemde bir kez toplanan genel kurul, diğer tarafta ise şirketin idare ve temsilinden sorumlu olması nedeniyle faaliyeti süreklilik arz eden yönetim kurulu yer almaktadır. Kurumsal yönetim, her iki organın konumunu önemsemekle birlikte, çıkış noktası olarak yönetim kurulunu benimsemektedir. Gerçekten de, aralıklarla toplanmasına rağmen sürekli bir faaliyet yürüten; yönetim teşkilatının diğer uzantılarıyla, yani icra kurulu ve diğer yetkililerle birlikte şirketin idaresini üstlenen, hakim ortakların tercihlerine bağlı olsa dahi, profesyoneller tarafından oluşturulabilen yönetim kurulu, "kurumsal yönetime uyarlanması" daha elverişli olan bir organdır. Yönetim kurulunun bir başka özelliği de göz ardı edilmemelidir: Etkin bir genel kurul, yönetim kurulunun bu yönde sergileyeceği özenli çabalara bağlıdır. Bu veriler ışığında kurumsal yönetim faaliyetlerinin odak noktasını yönetim kurulu oluşturmaktadır.

Ancak bu olgu, genel kurulun kurumsal yönetim gündeminin dışında kaldığı yönünde yorumlanmamalıdır. Anonim ortaklığın anonimliğini, ilk aşamada ve doğrudan "pay" belirlerken, paydan kaynaklanan hakları kullanacak olan özne, paysahibidir. Bu anlamda, anonim ortaklıkta birim konumu oluşturan payın önemsenmesi ve bu hak kaynağından doğan haklara işlerlik kazandırılması, anonim ortaklıktan beklenen yararların elde edilmesi açısından kaçınılmazdır. Bir anonim ortaklığın gerçek bir yatırım odağı haline gelebilmesi, paya izafe edilen değerlerin gerçek anlamda hayata geçirilmesine bağlıdır. Paydan doğan hakların kullanılacağı zemin ise genel kuruldur. Böylelikle genel kurul da, anonim ortaklığın kurumsal işleyişi açısından önemli rollerden birini üstlenmekte ve kurumsal yönetim kuramında önemli bir yer tutmaktadır. Genel kurul, paysahibinin kurumsal yönetimin veriminden somut anlamda yararlanabileceği bir düzlemdir. Yararlanmanın somutluğu, kendisini yönetsel hakların kullanılmasında ve mali haklardan yararlanmada gösterir.

AO'nun Organik Yapısı: Parçaların Bütünleştirilmesi Ayrı ayrı hem yönetim kurulunun hem de genel kurulun kendilerinden beklenen yararı ortaya koyabilmeleri için etkin bir biçimde işleyiş göstermeleri gerekir. Şu kadar ki, anonim ortaklığın kurumsal ve organik yapısının bir bütün olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu yüzden organların işlevselliğinden kasıt, her bir organın kendi işleyişinin yetkinliği kadar, organlar arasında sağlıklı bir etkileşimin kurulmasıdır.

Bu bağlamda bu çalışmamızda, kurumsal yönetim ilkesine göre anonim ortaklığın kurumsal yapısının nasıl bir işleyiş göstermesi gerektiğine bakacağız. Bu amaçla, organların karşılıklı konumları, münhasır ve münhasır olmayan yetkileri, organlar arasında yaşanabilecek yetki çatışmalarını işleyeceğiz. Böylelikle, anonim ortaklığın organik yapısı ele alındıktan sonra, bu kez kurumsal yönetimin bu organik yapının işleyişine yönelik beklentileri üzerinde duracağız.

I. Kurumsal Yönetim İlkesi Işığında “Organların Eşitliği”

A. Organların Konumunu Belirleyen Kaynaklar

1. Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısı

Genel Kurulun Üstünlüğü

Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) yürürlüğe girdiği dönemde, anonim ortaklıkta genel kurulun yönetim kuruluna nazaran bir üst organ niteliğini taşıdığı görüşü egemendi. Bu görüşe göre, madem ki genel kurul yönetim kurulunu seçen ve azleden organdır ve madem ki yönetim kurulunu faaliyetlerinden dolayı ibra eden veya onun sorumluluğuna gidilmesi yönünde karar alan organ genel kuruldur; bu takdirde genel kurulun yönetim kuruluna nazaran daha üstün olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu görüş bir adım daha ileri gitmekte, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını yerine getirmekle yükümlü bulunmasını (TTK.m. 336/4) da genel kurulun üstünlüğü lehine bir gerekçe olarak değerlendirmektedir.

Oysa, genel kurulun bir üst organ olduğu görüşü, anonim ortaklık gerçekliğinde haklılık kazanmamaktadır: Genel kurulun, yönetim kuruluna müdahale edemediği alanlar mevcuttur. Açık bir anlatımla, yönetim kurulu, münhasır yetkilerini kullanırken genel kurula tabi değildir. İkinci olarak, genel kurulun nadiren toplanan ve hantal işleyen bir organ olması, anasözleşmeye konulan hükümlerle şirket yönetiminde ağırlığın bu iki karar organından yönetim kuruluna kaydırılmasını temellendirmektedir. Bu durumda, genel kurulun yönetim kurulunu ibra etmesi veya sorumluluğuna gitmesi, bu organı seçmesi ve görevden alması nasıl açıklanabilecektir? Genel kurulun bu yetkisi, yönetim kurulunun faaliyetinin denetlenmesine ve bu faaliyetin şirket açısından yarattığı sonuçların değerlendirilmesine hizmet etmektedir. Kaldı ki, yönetim kurulunun seçilmesi ve azledilmesi meselesi, son tahlilde pay sahiplerinin yönetime katılma yetkilerinin şirket iradesine yansımaları ilgilendirmektedir. Bu yüzden yönetim kurulunun bir başka organ tarafından göreve getirilmesi ve görevden alınması doğaldır. Yoksa bu karar yetkisi, genel kurulun yönetim kuruluna nazaran üstünlüğüne yol açmamaktadır.

Diğer yandan, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını yerine getirmekle yükümlü kılınması da yönetim kurulunun tam anlamıyla genel kurula tabi bir organ olduğu anlamına gelmez. Genel kurul, bir karar organı olmakla birlikte bir icra organı değildir. Yönetim kurulunun genel kurulun kararlarını yerine getirmekle yükümlü kılınması ve bu yükümlülüğünü ihlal etmesinin sorumluluğuna yol açması, bu organın içe dönük yapısından kaynaklanmakta ve bu organa işlerlik kazandırma amacına yönelmektedir.

Organlar Arasındaki Eşitlik

Bu veriler ışığında Modern Anonim Ortaklıklar Hukuku, organların birbirine üstünlüğü yerine “**organların eşitliği**” anlayışı üzerine inşa edilmiştir. Türk Hukuku'nda da TTK hükümleri, artık bu doğrultuda yorumlanmaktadır. Açık bir anlatımla, genel kurulun ve yönetim kurulunun ayrı ayrı yetki alanlarına sahip oldukları, bu yetki alanlarının kanunun getirdiği sınırlamalara uymak kaydıyla anasözleşmeyle değişikliğe uğratılabileceği kabul görmektedir. Farklı bir açıdan bakıldığında, kanun, anonim ortaklığa temel karakteristiğini vermiş; çizdiği çerçevenin içini, sözleşme özgürlüğü ilkesi ekseninde pay sahiplerine doldurtmayı benimsemiştir. Böylelikle, kanun, genel kurulun ve yönetim kurulunun münhasır yetki alanlarını belirlemekte; bunun ötesinde hangi yetkinin hangi organa tanınacağı konusunu ise anasözleşmeye bırakmaktadır. Modern hukuk bir adım daha ileri gitmekte, ortaklık düzenine dâhil olmamakla birlikte pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen pay sahipleri sözleşmesine de bu anlamda bir rol biçmektedir. Son olarak, organların bazı kararları da yetki dağılımını fiilen etkileyebilir.

Görüldüğü üzere, kanunun çizdiği emredici ortaklık karakteristiğinin sınırlarının dışına çıkmamak kaydıyla, anonim ortaklıkta organların hangi yetkiye sahip olacakları ve böylelikle karşılıklı olarak nasıl bir konum işgal edecekleri, somut anonim ortaklıkta “şirketin temel yapısını belirleme gücüne sahip olan” pay sahiplerinin inisiyatifindedir. Buna göre, modern hukuktaki eğilimler, ağırlığın olabildiğince yönetim kuruluna kaydırılmasını ve böylelikle bağımsız profesyonellerden oluşacak bu organın anonim ortaklığa yön vermesini önermektedir. Hakim pay sahiplerinin tercihi bu yönde olabileceği gibi, ağırlığın genel kurula tanınması hatta bazı kararlar yönünden, yönetim kurulunun genel kurulun talimatına tabi kılınması dahi söz konusu olabilir. Bu noktada, organların konumunun belirlenmesi için daima her anonim ortaklık ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ölçü, anasözleşme, pay sahipleri sözleşmesi ve organ kararları gibi kaynaklardır.

Kanunun organların konumu açısından temel hukuki yapıyı belirlemesi ve bu hukuki yapının içeriğini belirlemeyi belirli bir ölçüde kuruculara ve pay sahiplerine bırakması, anasözleşmenin bu anlamda nasıl bir araç olarak kullanılabilmesi sorusunu ortaya atmaktadır. Bu noktada, “**anasözleşmenin ortaklığın organik yapısını biçimlendirme işlevi**” incelenmelidir.

2. Anasözleşme ve Yan Düzenlemelerin Belirlediği Konum

a. Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlemeleri

Organların Konumu Açısından İşlevleri

Anonim ortaklıkta anasözleşme, ortaklık düzenini belirleyen temel metindir ve Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda normlar hiyerarşisi anlamında kanunun emredici hükümlerinden sonra gelir. Kurucular kuruluşta; pay sahipleri ise sonradan anasözleşme değişikliği aşamasında, anasözleşmeyi, kanunun emredici hükümleriyle ve anonim ortaklığın karakteristik yapısıyla bağdaşacak şekilde yapılandırabilirler. Anasözleşmenin içeriğinin oluşturulmasında ve yenilenmesinde, “anonim ortaklığın karakteristik yapısını” **pay** ve onun ekseninde biçimlenen **ortaklık düzeni** simgeler. Açıkçası, ortaklığın anasözleşmesine, ancak korporatif nitelikli, yani anonim ortaklığın kurumsal ortaklık düzeni ile bağdaşan düzenlemeler konulabilir. Bunun anlamı, bu düzenlemelerin, pay sahibinin kişiliğinden soyutlanan ve paya bağlanan düzenlemeler olmalarıdır. Her ne kadar kişiye tanınan hakların da anasözleşmeye katılması mümkünse de¹, anasözleşmenin ana damarı, ortaklık düzenine özgü nesnel, kişiden soyut, paya bağlı düzenlemelerdir.

Anasözleşmedeki bu nesnel kuralların en önemli işlevlerinden biri, ortaklık organlarının konum ve işlevlerini belirlemektir. Bu açıdan anasözleşme, genel kurulun ve yönetim kurulunun kanunla çizilen ve emredici hükümlerle öngörülmesi nedeniyle değiştirilmeyen nüvesinin (**bölünmez çekirdeğinin**) dışında, isteğe bağlı nitelikte olan ve ilgili organa ek yetkiler veren kurallar içerebilir. Örnek olarak, şirketin belirli bir düzeyi aşan yatırımlarının genel kurulu kararına bağlanması gösterilebilir. Uygulamada, anonim ortaklıklarının önemli bir çoğunluğunda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın önerdiği tip sözleşme kullanılmakta, anasözleşmenin ortaklığın biçimlendirilmesinde ne denli önemli bir araç olduğu ihmal edilmektedir. Bu noktadan hareketle, bilinçli hareket eden kurucular ve pay sahipleri, anasözleşmenin ortaklık düzeninin gerçek anlamda belirleyicisi olmasını sağlayacak adımlar atabilirler. **Anasözleşme, her durumda anonim ortaklığın temel hukuk kaynağıdır; ancak maharet, bu kaynağı verimli ve kararlı bir şekilde kullanmakta ortaya çıkar.** Bu gerçek, etkisini anonim ortakların organlarına yönelik düzenlemeler açısından daha da şiddetle göstermektedir.

1. Buna örnek olarak, pay sahiplerinden birinin yaşadığı müddetçe yönetim kurulu başkanlığına seçileceğine veya genel kurulda divan başkanlığı yapabileceğine dair düzenlemeler gösterilebilir. Bu tür düzenlemeler, anasözleşmede yer alsalar dahi, ortaklık düzenine dahil değildirler. Açık bir anlatımla, bu hükümlerin ihlali, ortaksal düzende sonuç doğurmaz, sadece hakkı ihlal edilen kişiyle ortaklık arasında tazminat yükümlülüğü doğurur.

Ortaklık düzeninin temel kaynağı anasözleşme olsa da, kurucular ve pay sahipleri, bu hukuk kaynağına tabi olan başkaca iç düzenlemeler de yapabilir. Anglo Amerikan Hukuku'nda "by-laws" terimiyle anılan bu yan düzenlemeler, anasözleşmenin çizdiği hukuki sınırlar dahilinde ortaklık düzeninin işleyişine özgü kurallar getirebilirler. Bir başka çalışmada² incelediğimiz için ayrıntılarına burada girmeyeceğimiz yan düzenlemelere örnek olarak; yönetim kurulunun ve onunla birlikte yönetim organını oluşturan diğer yönetim birimlerinin konumunu ve yetkilerini düzenleyen "teşkilat yönetmeliği" ve genel kurulun işleyişini belirleyen "iç yönetmelik" gösterilebilir. Şirketin büyüklüğüne ve kapsamına göre, şirketin belirli alanları, yan düzenleme kapsamına giren "yönetmeliklerle" ve "yönergelerle" daha da belirgin kurallara tabi tutulabilir³.

TTK'nın Yaklaşımı

Türk Ticaret Kanunu, çeşitli hükümlerinde anasözleşmeye atıf yapmakla birlikte, anasözleşmenin anonim ortaklıktaki konumuna ilişkin sadece TTK.m. 279 hükmünü getirmektedir. Bu hüküm ise, sadece anasözleşmenin şekli ve asgari içeriği konusunda kural getirmektedir. **Ancak, söz konusu hükümde iki yerde (TTK.m. 279/2, bent 6 ve 7) genel kurula ve yönetim kuruluna ilişkin iki özlü kurala yer verilmektedir.**

Buna göre,

- 1) Şirket işlerini idare ve denetimle yetkili olanların nasıl seçilecekleri, hak ve görevleri ve imzaya yetkili olan kimseler (**yönetim kurulu ve yönetim teşkilatı**)
- 2) Genel kurulun ne şekilde toplantıya davet edileceği, toplantıların zamanı, oy verme ve müzakerelerin icrası, genel kurulda karar alınması (**genel kurul**) anasözleşmede mutlaka düzenlenmelidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun anasözleşmenin hukuki işlevine yönelik yegâne hükmü, bu düzenlemedir. Bu düzenleme, genel kurul ve yönetim kurul hakkında ayrıntılı bir kural getirmese de, genel kurulun ve yönetim kurulunun hukuki konumunun anasözleşmede düzenlenebileceğine işaret etmektedir. Gerçekten de, bu iki organın şirkette kanunda öngörülenin ötesinde üstleneceği işlevler kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, TTK.m. 279/2 bent 6,7 **genel kurulun ve yönetim kurulunun bireysel ve karşılıklı konumlarının ayrıntılarının belirleneceği yerin anasözleşme olduğunu** ortaya koymaktadır. Kanun, ikincil düzenlemeler içinse suskun kalmaktadır. Yan düzenlemeler konusunda kanunun hüküm getirmemesinin temel nedeni, kanunun yürürlüğe konulduğu dönemde, yan düzenlemelerin yaygın bir uygulamaya sahip olmamasıdır.

Kurumsal Yönetimin Organların Konumundan Beklentileri

Bu değerlendirmeler ışığında, organların hukuki konumunu, esasen **Türk Ticaret Kanunu'nun Ortaklıklar Hukuku'na özgü emredici hükümleri belirler**. Kanunun sistemine göre, ortaklığın iki karar organını oluşturan genel kurul ve yönetim kurulu, bireysel ve karşılıklı konumları itibarıyla kanunda ele alınmıştır. Bu anlamda, her iki karar organından genel kurul, pay sahiplerinin yönetsel haklarını icra edebilecekleri düzlem olup, kanunun ve anasözleşmenin kendisine tanıdığı alanlarda karar alır. Hem karar hem de icra organı olan yönetim kurulu ise, kendisine kanunla ve anasözleşmeyle tanınan münhasır ve ihtiyari yetkilerle donatılmış olduğu gibi, aynı zamanda karar organlarının aldıkları kararları yerine getirmekle yükümlüdür. Kanunun genel kurula ve yönetim kuruluna biçtiği bu bireysel ve karşılıklı konum, anasözleşmeyle değiştirilemez. Genel kurulun ve yönetim kurulunun bu münhasır yetki alanlarının somut içeriği, aşağıda incelenecektir.

Kurumsal yönetimin organların hukuki konumuna yönelik beklentileri ise, bu noktada ortaya çıkmaktadır: Kanunun her iki organın işleyişi, görev ve yetkileri, görev dağılımı ve yetki çatışmaları bağlamında karşılıklı konumları açısından öngördüğü düzenlemeler, **genel bir anonim ortaklık modeli** esas alınarak getirilmiştir. Oysa, her bir anonim ortaklığın içinde bulunduğu somut gerçeklik farklıdır. Bu yüzden, **kanunun biçtiği bu "her vücuda uygun kıyafetin"** her bir anonim ortaklığın somut gerçekliğine uyarlanması gerekir.

Kurumsal yönetim anlayışının beklentisi, her bir anonim ortaklıkta organların konumlarının **keskin çizgilerle belirlenmesidir**. Organların konumlarının belirlenmesine ilişkin bu netlik arayışı, özellikle şeffaflık ilkesi açısından anlam taşır. Zira şeffaflık, sadece **mali yapının saydamlığını** değil; **kurumsal yapının netliğini** de gerektirmektedir. Diğer yandan, her organın ve organ görevlisinin kendi aldığı kararlar konusunda hesap verebilir durumda olma yükümlülüğü ve aynı zamanda ilgililere karşı sorumluluk üstlenmesi, organların hukuki konumlarının netleştirilmesini önemli kılmaktadır. **Bu noktada, anasözleşmeye "ortaklık organlarının konumunu netleştirme" görevi düşmektedir.** Anasözleşme, kanunun genel kurula ve yönetim kuruluna biçtiği "değiştirilemez nitelikteki" konumun ayrıntılarını belirlemeli, ortaklık iradesinin oluşumu sürecindeki akışı işlevsel hale getirmelidir. Böylelikle anasözleşme, organların kanunla belirlenen hukuki konumunu açıklığa kavuşturmalıdır. Bu çıkış noktasından hareketle, anasözleşmenin yönetim kurulunun ve genel kurulun hukuki konumunu nasıl düzenleyebileceğine bir göz atmak gerekir.

2. bkz. "Anasözleşme ve Yan Düzenlemeler", Kurumsal Yönetim Serisi, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte ortak yayını

3. Kurumsal yönetim anlayışı üzerinde önemle duran şirketlerde, insan kaynakları yönergesi buna örnektir.

Anasözleşmede Yönetim Kurulu

Yönetim kurulunun konumunun açıklığa kavuşturulmasında, anasözleşmenin hukuki kaynağını, TTK. m. 312-347 hükümleri oluşturmaktadır. Bu çerçevede, yönetim kurulu, anonim ortaklığı yönetme ve temsil etme yetkisini haiz organdır (TTK.m. 317).

Kurumsal yönetim anlayışının yönetim kuruluna yönelik çıkış noktası, yönetim kurulunu, tek başına bir yönetim birimi olarak değil, yönetim organının ana parçası olarak ele almaktır. Bir anonim ortaklıkta, yönetim kurulu, zorunlu bir organdır. Ancak; gelişen ve büyüyen, operasyonları nitelik ve nicelik açısından çeşitlenen anonim ortaklıklarda, yönetim ve temsil işlevinin tek başına yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olmamaktadır. Yönetim kurulunun yanı sıra, uygulamadaki deyimlerle bir icra kurulu oluşturulmakta, ayrıca yönetim ve temsilde sınırlı yetkilere sahip başkaca yetkililer de görevlendirilebilmektedir. **Bu noktada, anasözleşmenin kurumsal yönetim anlayışına yönelik ilk temel işlevi ortaya çıkmaktadır: Yönetim organını, örgütlenmesi, hiyerarşik yapısı ve yetki dağılımı bağlamında net bir biçimde ortaya koymak.**

Yönetim Yetkisinin Devri

Yönetim organının nasıl yapılanacağını belirleyen hukuki dayanak, TTK.m. 312, 319 ve 342 hükümleridir. Bu hükümlerin belirlediği yönetim sisteminde, yönetim kurulu, yönetim organının varlığı zorunlu olan yegâne birimdir. Ortaklığın gereksinimleri doğrultusunda, yönetim yetkilerinin devrine karar verilebilir. Yönetim yetkilerinin devri için, anasözleşmenin devre imkan tanınması gerekir. Anasözleşmede bu yönde hükümler mevcutsa, yönetim kurulu yetkilerini "murahtas üye ve müdürlere" devredebilir. Her durumda, yönetim yetkisini devralan kişiler arasında en az bir yönetim kurulu üyesinin yer alması gerekir. Bu kuralın, TTK Tasarısı'nın getirdiği sistemde değişikliğe uğradığını göreceğiz.

Yönetim kurulu, ancak devredilemez yetkilerinin dışında kalan yetkilerini murahtaslara devredebilir. Zira, vazgeçilemez ve devredilemez yetkiler, yönetim kurulunun bir kurul organ sıfatıyla yerine getirmekle yükümlü olduğu yetkililerdir. Sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen pahasahiplerinin iskatı (TTK.m. 407) ve mali durumu bozulan şirket hakkında kanunun öngördüğü tedbirlerin uygulanması (TTK.m. 324) buna örnektir. Yönetim kurulu, bu münhasır alanın dışında kalan yetkilerini, murahtaslara, diğer bir anlatımla icra kuruluna devrettiğinde, sorumluluk rejiminde önemli bir değişiklik ortaya çıkacaktır: Söz konusu yetki alanında asli sorumluluk icra kurulu üyelerine geçecek; yetkilerini devreden yönetim kurulu ise gözetim sorumluluğunu üstlenecektir. Somut olarak açıklamak gerekirse, yetkiyi devralan icra kurulu üyeleri, yetkiyi kullanmalarından doğan zararı üstlenecek; yetkiyi devreden yönetim kurulu ise, sadece yetkiyi devrettiği kimseleri seçmekten ve onların faaliyetlerini izlemekten dolayı sorumlu olacaktır.

Görüldüğü üzere, yönetim organının hukuki konumunun belirlenmesinde, bu organın yapısının şeffaf bir biçimde anasözleşmede ortaya konulması ve özellikle kurumsal yönetiminin sacayaklarından biri olan sorumluluk ilkesi bağlamında "yetki-sorumluluk ilişkisinin" belirlenmesine ışık tutacak yetki donanımlarının saptanması kaçınılmazdır. **Kurumsal yönetimin gözbebeği** konumunda olan profesyonellerin önde gelen kaygısı, anonim ortaklıkta üstlendikleri görevler ve gerçekleştirdikleri işlemlerden dolayı ne tür bir hukuki ve cezai sorumluluk altında buldukları meselesidir. Bu anlamda, yetki ve sorumluluk dağılımı muğlak olan ortaklıklarda, yöneticilerin şirketin kurumsal yapısının şeffaflaştırılması yönünde çaba göstermeleri zorunludur. Bu çabaları kurumsallaştıracak araç ise anasözleşmedir.

Yönetim teşkilatı genişleyen anonim ortaklıklarda, anasözleşme de tek başına bu işlevi yerine getiremeyebilir, zira yönetim teşkilatına özgü veriler, bazen anasözleşmeye konulamayacak kadar ayrıntılı olabilir. Bu eksikliğin, anasözleşmeye nazaran ikincil norm niteliğini taşıyan yan düzenlemelerle giderilmesi gerekecektir. TTK Tasarısı'nın kurumsal yönetim anlamında yan düzenlemelere yönelik önemli hükümleri, aşağıda irdelenecektir.

Anasözleşmede Genel Kurul

Genel kurulun işleyişine yönelik düzenlemelerin hukuki altyapısını, TTK.m. 360-398 hükümleri oluşturmaktadır. Anasözleşmenin genel kurul açısından birincil işlevi, bu organın isteğe bağlı (ihtiyari) yetkilerini belirlemesidir. Münhasır yetkiler başlığı altında incelenecek olan "vazgeçilemez ve devredilemez" yetkiler, hiçbir biçimde genel kurulun yetki alanı dışına çıkarılamaz. Bu yetkileri, kanun belirlemektedir. Ancak kurucular ve pahasahipleri, genel kurula bu yetkiler dışında kalan başka yetkiler de tanıyabilirler. Örnek olarak, ortaklığın belirli bir meblağı aşan yatırımları için genel kurul kararı alınması öngörülebilir. Genel kurula ihtiyari yetkiler tanınmasının aracı, anasözleşmedir.

Anasözleşme, kanunun çizdiği sınırları ihlal etmemek kaydıyla, organlar arasındaki yetki dağılımını belirleyerek genel kurulla yönetim kurulunun karşılıklı konumunu etkileyebilir. Örnek olarak, ortaklığın belirli bir değer üzerinde taşınmazlarının satılması, yeni bir ticari işletme kurması, yeni şubeler açması gibi konular, esasen yönetim kurulunun yetkisinde iken, anasözleşme ile bu yetkiler genel kurula kaydırılabilir. Genel kurula kaydırılmayacak olan yetkiler, sadece yönetim kurulunun ve mevcut sistemde halen varlığını sürdüren denetçilerin münhasır yetkileridir. Başka bir alternatif, yine hiçbir organın münhasır yetkilerine girmeyen alanlarda, genel kurulun yönetim kuruluna talimat vermesini anasözleşmede düzenlemektir. Bu çerçevede genel kurul, belirli bir işin yapılması konusunda genel prensipleri belirleyip, yönetim kurulunun bu prensipler doğrultusunda gereken araştırmaları yaparak hareket etmesi yönünde bu organa talimat verebilir.

Boşluk Halinde Yetkili Organ

Belirli bir kararın alınması konusunda ne kanun ne de anasözleşme herhangi bir organa yetki vermiyorsa nasıl hareket edilmelidir? Bu olasılıkta, yönetim kurulunun söz konusu alanda karar almaya yetkili olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten de bu yaklaşım, genel kurulun paysahipliği haklarının kullanıldığı düzlem olmak itibarıyla önemsendiği, ancak karar odağı olarak yönetim kurulunun kabul edildiği Modern Ortaklıklar Hukuku'nun bir gereğidir. Yönetim kurulu hem dinamik bir organ olması hem de mümkün olduğunca uzmanlara yer vermesi (varsayılan model) açısından, yüzen yetkilerde söz sahibi olmalı ve boşluğu doldurmalıdır.

b. TTK Tasarısı'nın Getirdiği Düzenlemeler

Anasözleşme

Kapalı anonim ortaklıklar açısından dahi kurumsal yönetim anlayışını esas alan TTK Tasarısı, anasözleşmenin ve yan düzenlemelerin ortaklığın organik yapısının biçimlendirilmesindeki rolünün altını çizmiştir. Bu çerçevede, TTK Tasarısı m. 339, anasözleşmenin içeriğini belirlerken, TTK.m. 279'da olduğunun aksine anasözleşmenin şirketin organlarının konumunu belirleyici rolüne değinmemiştir. Ancak bu kez, Tasarı'nın çeşitli hükümlerinde yer geldikçe anasözleşmenin bu işlevine işaret edilmiştir.

İlk olarak TTK Tasarısı m. 340, anasözleşmenin Tasarı'nın getirdiği hükümlerden, ancak bir hükmün açıkça buna izin vermesi halinde sapabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm, Tasarı'nın ve dolayısıyla yürürlüğe girmesi olasılığında kanunun ortaklığın hukuki yapısına ilişkin hükümlerinin emredici olduğuna işaret etmektedir. **Bu durumda, Tasarı'nın organların konumu hakkında anasözleşmeye ve yan düzenlemelere biçtiği rol nedir?** Bu rol, oldukça somut olarak, TTK Tasarısı m. 367 ve 419 hükümlerinde çizilmiştir.

Anasözleşmeyle Düzenleme Zorunluluğu

Genel bir yaklaşımla, TTK Tasarısı'nın da her bir organın konumunu, hangi konularda münhasıran yetkili olduğunu ve böylelikle genel kurulun ve yönetim kurulunun karşılıklı konumunu belirlediğini kaydetmek mümkündür. TTK Tasarısı da organlar arasında eşitlik ilkesinden hareket etmektedir. Ancak Tasarı, hem genel kurulun hem de yönetim yetkisinin devri olasılığında yönetim kurulunun hukuki konumlarını belirleme görevini anasözleşmeye vermektedir. Bu hukuki konumların ana çerçevesi, TTK'ya paralel olarak TTK Tasarısı tarafından çizilmiştir. Tasarı, her iki organın "münhasır (vazgeçilemez/devredilemez) yetki alanını çizmiştir. Ancak bu teşkilat yapısının ve organik yapının işleyişine ilişkin ayrıntıların anasözleşmede düzenlenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme, genel kurul ve yönetim kurulu bazında ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Anasözleşmede Yönetim Kurulu

TTK Tasarısı, yönetim kuruluna ilişkin kurallarda adeta bir devrim gerçekleştirmiştir. **Yeni sistemde, yönetim kurulu değil, yönetim organı çıkış noktası olarak alınmalıdır.** Gerçekten de, TTK Tasarısı, m. 359 vd. hükümlerinde, yönetim organının hukuki konumuna ilişkin kurallarda kurumsal yönetim etkisinin izlerini açıkça taşımaktadır. Amaç, ortaklığın yapısına ve mahiyetine uygun bir yönetim organının yapılandırılmasıdır. Bu yapının çarpıcı yönleri, yönetim organını tek bir kişiden oluşabilmesi, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının bağımsız bir hükümlerle düzenlenmesi ve yetki devrinin sonuçlarının daha şeffaf bir biçimde ele alınmasıdır.

Anasözleşmeye işlev yükleyen alan da, bu noktada kendisini göstermektedir: Yönetim kurulunun yönetimi devredilmesi için, anasözleşmede buna izin veren bir hükme gereksinim vardır. Bu açıdan, anasözleşmedeki hükmün kapsamlı olması, yönetim yetkisinin devrini tüm yönleriyle düzenlemesi zorunlu değildir. TTK Tasarısı, anasözleşmeyi, anonim ortaklığın "**emredici hükümlere aykırı olmayan temel yasası**" olarak gördüğünden, burada da sadece çerçeve nitelikli kurallara yer verilecek, ayrıntılar yan düzenlemelerde işlenebilecektir. Kuşkusuz ki, bunun yerine anasözleşmenin çok ayrıntılı düzenlenmesi yoluna da gidilebilir; ancak TTK Tasarısı, bu yönden anasözleşme yerine yan düzenlemelere ağırlık vermektedir. Yeni sistemde, yönetim teşkilatının yapılması açısından da bu anlayış geçerlidir. Buna göre, yönetim teşkilatının yapılanması, anasözleşme dayanak alınarak yönetim kurulu tarafından hazırlanacak bir teşkilat yönetmeliği ile düzenlenecektir.

Teşkilat Yönetmeliği

Yönetim kurulu tarafından hazırlanacak olan teşkilat yönetmeliği, ilk olarak yönetim yetkisinin yönetim kurulunun yanı sıra kimler tarafından yerine getirileceğini belirleyecektir. Yönetim yetkisinin her durumda aralarında en azından bir yönetim kurulu üyesinin bulunduğu kimselere devrini öngören TTK.m. 319 hükmünün aksine, yeni sistemde yönetim yetkisi, herhangi bir yönetim kurulu üyesine devredilebileceği gibi, olduğu gibi üçüncü kişilere de devredilebilir. Uygulamada geliştirilen icra kurulu modeline yönelik olumlu bir tepki olarak değerlendirilebilecek bu yenilik, yönetimin tamamen üçüncü kişilere devri halinde ikili bir yönetim organı oluşturur ve yönetim kurulunu bir gözetim organı haline getirir. Teşkilat yönetmeliğinin ikinci önemli işlevi, yetki hiyerarşisinin ve iç sorumluluğun kurallarını belirlemesidir. Kimin hangi mevkiye bulunduğu, hangi yetkilere sahip olduğu, yönetim teşkilatında kimin kime karşı sorumlu bulunduğu bu yönetmelikte belirlenir.

Ağırlık Noktası Olarak Yönetim

Görüldüğü üzere, TTK Tasarısı, kurumsal yönetimden hareketle, organik yapıda ağırlık noktası olarak yönetim kurulunu kabul etmektedir. Gerçekten de, hem yönetim işlevini yürütecek hem de pay sahipliği haklarının hayata geçirildiği genel kurula işlerlik kazandıracak olan organ, yönetim kuruldur. Bununla birlikte, her anonim ortaklığın farklı bir yönetim modeline gereksinim duyması söz konusu olabilir. Kimi anonim ortaklıklarda bu işlev sadece yönetim kurulu tarafından yerine getirilecekken (TTK Tasarısı m. 367/2), kimilerinde çok daha ayrıntılı bir örgütlenmeye ihtiyaç duyulacaktır. Bu anlamda TTK Tasarısı, ortaklığa geniş bir hareket alanı tanımaktadır. Ana çerçeveyi kanun (Tasarı) çizmekte; anasözleşmeye yetkinin devri yönünde bir hüküm konulması zorunlu kılınmakta, bu hükme dayanılarak düzenlenecek bir yönetmelikle arzu edilen yönetim modeli geçerli kılınabilmektedir. Öyle ki, zaman içinde teşkilat yönetmeliğinde değişiklik yapılarak, ortaklığın yönetim modeli dahi değiştirilebilir.

Anasözleşmede Genel Kurul

TTK Tasarısı, uygulamada düzgün bir işleyiş zemin oluşturmayan genel kurul üzerinde çok ayrıntılı bir biçimde durmaktadır. Genel kurulun elektronik bir ortamda toplanmasına imkan tanınması; pay sahiplerinin katılım haklarının, özellikle pay sahibinin temsili bağlamında güçlendirilmesi, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi yönünde önemli adımlar atılması kurumsal yönetimin önermelerini doğrulayan önemli gelişmelerdir. Aşağıda ayrıntıları inceleneceği üzere, genel kurulun vazgeçilemez ve devredilemez yetkileri Tasarı 'da sayılmıştır (Tasarı m. 408). Yeni sistemde, TTK Tasarısı, genel kurul konusunda emredici nitelikli ve geniş kapsamlı düzenlemeler getirmektedir. Bu yüzden, genel kurula yönelik olarak anasözleşmeye geniş bir hareket alanı kalmamaktadır. Ancak anasözleşme, kanuna aykırı olmayan ve pay sahipliği haklarına işlerlik kazandıran düzenlemeler getirebilir. Örnek olarak, pay sahibinin inceleme ve bilgi alma haklarını güçlendirici kurallara anasözleşmede yer verilebilir. Bu tür düzenlemeler, genel kurulun işleyişini etkiler. Ancak asıl işlevi, düzenlenmesi zorunlu tutulan iç yönetmelik üstlenecektir.

İç Yönetmelik

TTK Tasarısı, genel kurulun işleyişini daha belirgin bir biçimde düzenleme yoluna gitmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak genel düzenlemeye dayalı olarak yönetim kurulu tarafından bir iç yönetmelik düzenlenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Yönetim kurulu, hazırlayacağı iç yönetmeliği genel kurulun onayına sunarak yürürlüğe koyacaktır. İç yönetmelikte genel kurulun çalışma esas ve usulleri belirlenecektir. Amaç, kurumsal yönetimin temel hedefi olan "pay sahibi katılımını" özendirme. Genel kurulun düzene sokulması, pay sahibinin yönetime katılma anlamında daha etkin bir konuma yerleştirilmesi anlamına gelecektir. Pay sahibi, oyuyla hiçbir kararın alınmasına etkili olmayabilir; ancak bilgilenen ve genel kurulun düzeninin elverdiği ölçüde görüş bildirebilen pay sahibi, genel kurulda alınacak kararların önemini ve mahiyetini daha iyi kavrayabilecek; alınan kararların kendi hakları üzerindeki etkilerini ölçebilecektir. İç yönetmelik, etkin bir genel kurulun oluşumunu sağlayacak, bu dinamizmin yansımaları, özellikle güç boşluğunun giderilmesinde önemli yarar sağlayacaktır.

3. Pay sahipleri Sözleşmesi

Pay sahipleri sözleşmesi (**shareholders' agreement**), pay sahipleri arasında yapılan, pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklığa karşı üstlenecekleri yükümlülükleri düzenleyen bir borç sözleşmesidir. Borç sözleşmesi niteliğine sahip olduğu için, pay sahipleri sözleşmesi, anasözleşmenin aksine ortaklık düzenine dahil olan, ihlal edildiği zaman ortaklık düzenine özgü yaptırımları beraberinde getiren bir sözleşme değildir. Pay sahipleri sözleşmesinin ihlali, Ortaklıklar Hukuku'na özgü değil, Borçlar Hukuku'na özgü yaptırımları harekete geçirir. Uygulamada bazı pay sahipleri sözleşmesinde anonim ortaklığın da taraf olduğu gözlemlenmektedir⁴.

Pay sahipleri sözleşmesinin bir çok işlevi mevcuttur. Ancak konumuzun sınırları dahilinde belirtmek gerekirse, pay sahipleri, anasözleşmeye yansıtamayacakları veya yansıtmak istemedikleri türden taahhütlere bu sözleşmede yer vermektedir. Sözleşmenin içeriğine, pay sahiplerinin şirkete karşı sermaye borcunun ötesinde üstlendikleri taahhütler ve oy sözleşmelerine özgü yükümlülükler dışında **şirket organlarının işleyişine ilişkin kurallar** da dahil edilebilir. Buna göre, genel kurulun işleyişine, bu organda karar alınmasına, bu organda alınan kararların ne şekilde icra edileceğine dair düzenlemeler pay sahipleri sözleşmesinde yer alabilir. Aynı şekilde, yönetim kurulunun ve daha geniş anlamda yönetim teşkilatının (icra kurulu, müdürler, imza yetkilileri vb.) oluşumu, görev dağılımı ve işleyiş gibi meselelere ilişkin düzenlemeler de pay sahipleri sözleşmesinin bir parçasını oluşturabilir.

4. Anonim ortaklıkta, pay sahipleri sözleşmesine taraf olsa da, başkaca geçerlilik şartlarını ihlal etmedikçe, sadece bu sözleşmenin borç sözleşmelerine özgü içeriğinden sorumlu olur. Anonim ortaklığın, pay sahipleri sözleşmesiyle kendi organlarının belirli yönde karar almasına yönelik olarak yükümlülük üstlenmesi söz konusu olamaz. Örnek olarak, pay sahipleri sözleşmesinde, belirli yatırımların yapılması konusunda pay sahiplerinin aynı yönde oy kullanmayı birbirlerine karşı taahhüt etmeleri durumunda, anonim ortaklığın da sözleşmeye taraf olarak, yönetim kurulunun meseleyi genel kurula sunacağı ve genel kurulun belirli bir yönde karar alacağı yönünde taahhüt altına girmesi, şirketi bağlamayacaktır.

Burada bir nokta üzerinde önemle durmak gerekir: Paysahipleri sözleşmesinde **şirket organlarının hukuki konumuna ilişkin olarak öngörülen düzenlemeler, ortaklık düzenine ilişkin düzenlemelerdir**. Bu değerlendirmenin önemli bir sonucu vardır: İlkin, bu tür düzenlemelerin asıl yeri, anasözleşmedir. Paysahipleri, bu tür düzenlemeleri, ileride bir anasözleşme değişikliğiyle anasözleşmeye yansıtılmak üzere paysahipleri sözleşmesine koymuş olabilirler. Şu kadar ki, anasözleşmeye yansıtılmadıkça paysahipleri sözleşmesinde yer alan ve organların hukuki konumlarını biçimlendiren düzenlemeler, ortaklık düzeninde anasözleşmeyi ikame edemez. Olsa olsa anasözleşme hükümlerini daha ayrıntılı hale getirebilir.

Yine de, paysahipleri sözleşmesinde genel kurulun ve yönetim kurulunun görev ve yetkilerine, ayrıca işleyişlerine ilişkin düzenlemeler getirilmesi, işlevsiz değildir. İlk olarak, anasözleşmede yer alması olasılığında pratik sonuçlar doğurmayacak bazı ayrıntı hükümleri, paysahipleri sözleşmesinde öngörülebilir. İkinci olarak, paysahipleri sözleşmesi, özellikle stratejik işbirliği modellerinde, anonim ortaklığın dönüştürülmesine ve yeni bir yapının oluşturulmasına yönelik bir yol haritası niteliğini taşıyabilir. Paysahipleri, anasözleşmenin ne şekilde değiştirileceğini ve yeni yapıda organlara nasıl birer hukuki konum biçileceğini, paysahipleri sözleşmesinde belirlemiş olabilirler. Bu olasılıkta, muhtemel bir anasözleşme değişikliğinden sonra, söz konusu paysahipleri sözleşmesinden, anasözleşmenin yorumlanmasında da yararlanılabilir.

İncelememizin ileriki kısımlarında ele alınacak önemli bir meseleye burada da kısaca değinmekte yarar görüyoruz: Paysahipleri sözleşmesinde, yönetim kurulu üyelerine belirli kararların alınmasında belirli bir şekilde davranma, örneğin olumlu oy verme yükümlülüğünün getirilmesi söz konusu olabilmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, anonim ortaklığın yönetim kurulunun belirli bir yönde karar alacağı şeklinde bir yükümlülük altına girmesi geçerli olmasa dahi, hakim paysahipleri, yönetim kuruluna kendi seçtirecekleri yöneticilerin belirli bir yönde oy vereceğini taahhüt edebilmektedirler. Bu tür taahhütlerin hükümleri, kurumsal yönetim açısından aşağıda değerlendirilecektir.

4. Organların Kendi Kararları

Acaba anonim ortaklık organları, alacakları kararlarla genel kurulun ve yönetim kurulunun hukuki konumunu belirleyebilir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek güçtür. Şirket organlarının görev ve yetkilerine, kısacası hukuki konumuna ilişkin emredici hükümler, ancak açıkça izin verdikleri ölçüde anasözleşmede organların hukuki konumlarına ilişkin düzenlemeler yapılabilir. Paysahipleri sözleşmesinin de ortaklık düzenine özgü kurallar anlamında anasözleşmeyi ikame edemeyeceğini, olsa olsa ayrıntılandırabileceğini belirtmiştik. Anonim ortaklıkta organların, ortaklık düzenine özgü norm koyma gücü, farklı bir ifadeyle ortaklıkla ilgili olarak kural getirme yetkisi oldukça sınırlıdır ve kanun ile anasözleşmenin elverdiği ölçüde gündeme gelebilir.

Bu yaklaşımı somutlaştırmak gerekir. İlk olarak, ne genel kurul, ne de yönetim kurulu, organların münhasır yetkilerini bir organdan diğer bir organa kaydıracak bir kural getiremez. Organların münhasır yetkilerini belirleyen hükümler kamu düzenini ilgilendiren emredici hükümler olduğu için, bu yönde alınacak bir karar hukuken "kesin geçersiz" hükmünde olacaktır. İkinci olarak, organlardan herhangi birinin münhasır yetkilerine girmeyen bir kararın (örneğin şirkete taşınmaz satın alınması) alınacağı organı anasözleşme belirliyorsa, bu anasözleşme düzenlemesine aykırı karar alınması da beraberinde geçersizlik yaptırımını getirecektir.

Bu durumda, organların yetki alanlarını belirlemek açısından yegane olasılık, anasözleşmenin münhasır yetkilere girmeyen bir konuda karar alınmasını, kural olarak genel kurula bırakması, ancak bu yetki kuralında genel kurulun söz konusu yetkiyi yönetim kuruluna devredebileceğini belirlemesidir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, genel kurulun bir anasözleşme hükmüne dayanarak şirketin yeni bir ticari işletme açmasını karara bağlaması, ancak bu işletmenin yerinin, bu konuda gereken araştırmaları yaptıktan sonra yönetim kurulu tarafından belirleneceğini karara bağlayabilir. Örnekte de görüldüğü üzere, bazen de belirli bir yetkinin genel kurul ve yönetim kurulu tarafından paylaşılması gündeme gelmektedir.

B. Organlar Arasında Eşitliğin Anlamı

1. Organların Münhasır Yetki Alanları

a. Genel Kurul

Türk Ticaret Kanunu'nun ve TTK Tasarısı'nın genel kurula tanıdığı yetkiler, kural olarak vazgeçilemez ve devredilemez yetkililerdir. Bu yetkiler dışında, yönetim kuruluna münhasır olarak tanınmayan başkaca yetkiler de anasözleşme ile genel kurula tanınabilir. Ancak açıklandığı üzere, genel kurulun içe dönük ve ağır işleyen bir organ olması karşısında, başkaca yetkilerin bu organa tanınması çok akılcı gözükmemektedir

Genel kurulun devredilemez ve vazgeçilemez nitelikli yetkileri incelendiğinde, bu organın yönetim kurulu karşısındaki konumu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin seçilmeleri ve azledilmeleri, bilanço ile kâr ve zarar hesabının onaylanması, yöneticilerin sona eren mali döneme ilişkin olarak sorumlulukları ve bu bağlamda ibra edilip edilmeyeceği, ortaklığın malvarlığı üzerinde yedek akçelerin ayrılması ve dağıtılacak kârın belirlenmesi anlamında büyük çaplı kararların alınması, birleşme, bölünme ve tür değişiklikleri, esas sözleşme değişiklikleri ve ortaklığın feshedilmesi, genel kurulun vazgeçilemez ve devredilemez görev ve yetkilerindedir. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş olan anonim ortaklıklarda bu yetkilerin bir kısmı, SPK. m. 12 hükmüyle yönetim kuruluna verilmektedir. Ancak kapalı anonim ortaklıklarda bu yetkilerin başka bir organ tarafından icra edilmesi söz konusu değildir.

Görüldüğü üzere, yönetim kurulunu seçen, azleden, sorumlu kılan veya sorumluluktan aklayan organ, genel kuruldur. Üstelik yönetim kurulu, genel kurulun kararlarını da yerine getirmekle de yükümlü kılınmıştır. Ancak, ilk bölümde açıklandığı üzere, bu karşılıklı konum, yanıtıcı olmamalıdır. İlk olarak, yönetim kurulunun göreve getirilip görevden alınması ve görev dönemi itibarıyla sorumluluk açısından değerlendirilmesi, mutlaka başka bir organ tarafından gerçekleştirilmelidir. Böylelikle, genel kurulun bu açıdan devreye girmesi, eşyanın doğasından kaynaklanmaktadır: Paysahipleri bir araya gelmeli, yönetimin ortaklık için ortaya koyduğu performansı ölçerek ileriye dönük kararlar almalıdır.

Yönetim kurulunun genel kurulun kararlarını yerine getirmesi de, genel kurulun içe dönük bir karar organı olmasının ve kendi kararlarını icra etme kabiliyetinden yoksun bulunmasının doğal bir sonucudur. Bu yönden yönetim kurulu, anonim ortaklığın hukuk âlemine uzanan elleridir. Ortaklığın organlarının bu doğal yapıları ve birbirlerini tamamlamaları, her iki organ arasında işlevsel bir eşgüdüm gerektirir. Bu eşgüdümün anahtarı, her iki organın yetki alanının karşılıklı olarak net bir biçimde belirlenmesidir. **Kurumsal yönetimin başat değeri şeffaflık, yetki dağılımı anlamında da netlik aramaktadır.**

Bu noktadan hareketle TTK Tasarısı, genel kurulun münhasır yetkilerini açıkça sıralamaktadır. Tasarı m. 408, genel kurulun kanunda ve anasözleşmede açıkça belirtilen konularda yetkili olduğunu ortaya koyarak önemli bir gerçeğe işaret etmektedir: Kanunda ve anasözleşmede genel kurula yetki tanınmayan durumlarda, yönetim kurulu yetkilidir.

Kanunun genel kurul için saydığı yetkiler içinde yukarıda sayılanlara ek olarak bağımsız denetçinin ve işlem denetçisinin seçilmesi ve önemli miktarda varlığın toptan satışı sayılmaktadır. Bu alanlarda da, kanunun öngördüğü istisnalar dışında sadece genel kurul yetkilidir. Varlıkların toptan satışının genel kurulun münhasır yetki alanına sokulmasının nedeni, bu işlemin bir anlamda "ortaklığın malvarlığı üzerinde önemli nitelikli bir tasarruf" olmasından ileri gelmektedir.

Görüldüğü üzere, genel kurul, anonim ortaklığın hukuki yapısını biçimlendirecek (birleşme, bölünme, tür değiştirme), ortaklığın işleyişini ve ortaklık üzerindeki sorumluluk ilişkilerini belirleyecek (yönetim kuruluyla ilgili kararlar), ortaklığın mali kaynakları üzerinde önemli nitelikli işlemleri kapsayacak (bilançonun onanması, kârın dağıtımı, yedek akçeler) alanlarda yetkili kılınmaktadır. Bu alanlarda, ortaklığın yönetsel kontrolünü elinde bulunduran yöneticilerin inisiyatifi yeterli görülmemiş, paysahiplerinin iradesinin devreye girmesi ve ortaklığın tümünü etkileyecek ortaklık iradesinin oluşturulması arzulanmıştır.

b. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulunun temel münhasır yetkisi, anonim ortaklığın yönetim ve temsilidir. Bu yetkiler, yönetimin devri marifetiyle başka kimselere aktarılabilirse de, yönetim kurulunun bu alandaki işlevi, en azından gözetimle sınırlı olmak kaydıyla dahi olsa devam eder. İkinci olarak, yönetim kurulunun genel kurulla ilgili görevleri anılmalıdır. Yönetim kurulu, genel kurulun toplanmasını sağlamalı, toplantının sağlıklı işleyişini temin etmeli ve nihayet bu toplantıda alınan kararları etkin bir biçimde yerine getirmelidir. Aslında, genel kurulun münhasır yetkisine dahil olan ve ortaklığın yapısını yakından ilgilendiren kararların tamamının zemini, yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Esas sözleşme değişikliklerine ilişkin önerinin hazırlanması, yapısal dönüşümler bağlamında birleşme ve bölünme sözleşmelerinin hazırlanması ve akdedilmesi, denetçi ve işlem denetçisinin seçimine yönelik hazırlıklar, hep yönetim kurulunun münhasır yetki alanını ilgilendirmektedir. Bu itibarla, genel kurulun münhasır yetki alanı ile yönetim kurulunun münhasır yetki ve görev alanı birbirinden ayrılsa da, bu iki alanın bir bütün oluşturduğu göz ardı edilmemelidir.

Yönetim kurulunun yönetim görevi, ortaklık defterinin tutulmasını, ortaklığın bilançosunun, kâr ve zarar hesaplarının hazırlanmasını ve ortaklığın mali yapısını korumaya yönelik olarak önlem alınmasını da gerektirir. Bu konular da yönetim kurulunun münhasır yetki alanını ilgilendirir. Özellikle ortaklığın mali yapısının zayıflaması olasılığında, gereken önlemlerin belirlenmesi ve genel kurula önerilmesi; borca batıklık halinde ise iflasın istenmesi, yönetim kurulunun vazgeçilmez görevlerindedir. Yönetim kurulunun bir başka münhasır yetkisi de, sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahiplerinin ortaklıktan iskat edilmeleridir.

Yönetimin devri olasılığında münhasır yetkilerin akıbeti önem taşır. TTK Tasarısı sisteminde yönetimin tamamen devrine imkan tanınsa da, bu devir, münhasır yetkileri kapsamaz. Zira bu yetkiler, yönetim kurulunun bir kurul olarak yerine getirmesi gereken görevlerdir. Her ne kadar uygulamada, yönetim yetkisini devralanların yönetim kurulunun bu yetkilerini kullanmaya girişmeleri söz konusu olsa da, bu fiili olgular, hiçbir surette yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ticari defterlerin tutulmasında olduğu gibi, bazı münhasır yetkilerin uygulanmasında murahaslar ve müdürler etkin olsalar da, bu olgu, yönetim kurulunu bu görevi yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır.

2. Sorumluluğun Paylaşılması Anlamında Organların Etkileşimi

Kurumsal yönetimin öne çıkardığı iç ve dış sorumluluk ilkeleri, sorumluluk yaratacak işlem ve eylemler açısından organlar arasında zorunlu bir etkileşimi gündeme getirmektedir. Yönetim kurulu, genel kurulun kararlarını yerine getirmekle yükümlü olsa da, bu kararların yöneticilerin sorumluluğunu gerektireceği durumlarda, yönetim kurulunun genel kurula dönmesi ve bu konuda genel kurulu uyarması, kaçınılmaz bir gerekliliktir. Genel kurul, sorumluluk yaratacak kararı gözden geçirmeli; mümkünse alternatif kararlara yönelmelidir. Buna rağmen genel kurul, kararında ısrar ederse, yöneticiler durumun gereklerine göre hareket etmelidirler: İlk olarak, yönetim kurulu, hukuken geçersiz olan kararları yerine getirmekle yükümlü değildir; yöneticiler bu tür kararları yerine getirmekten kaçınmalıdır. Aksi takdirde sorumlu olurlar.

İkinci olarak, yöneticiler geçerli olmakla birlikte cezai sorumluluklarına yol açabilecek nitelikteki kararların yerine getirilmesinden kaçınmak konusunda da haklı bir konuma sahiptir. Bu iki ölçünün ötesinde, geçerli olmak ve cezai sorumluluk doğurmamakla birlikte ortaklığın zarara uğramasına yol açabilecek kararlar konusunda genel kurulu yeterince uyarın yöneticilerin, artık bu kararı yerine getirmeleri nedeniyle doğan zarardan ortaklığa karşı sorumlu tutulmaları söz konusu olmayacaktır.

Bunun ötesinde yönetim kurulu, münhasır yetkilerinin dışında kalan alanda, alacağı kararlar için genel kurulu toplayarak görüş alabilir. Buna ilişkin bilgilendirme ve karar sürecinin sağlıklı işletilmesi olasılığında, yönetim kurulu genel kurulun belirleyeceği karar doğrultusunda hareket etmekle, en azından şirkete karşı sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak ticaret hayatında, yönetim kurulunun her kritik karar için genel kurula başvurması oldukça zahmetli olacağı gibi, profesyonel anlayışla da bağdaşmayacaktır. Bu yöntemle işletilecek karar mekanizmaların, genel kurulun uzman bir organ olmaması nedeniyle ortaklık aleyhine de sonuç doğurabileceği göz ardı edilmemelidir.



II. Kurumsal Yönetimin Temel Parametreleri Açısından Organlar Arasında Etkileşim

A. Adillik

Adillik ilkesi, pay sahipleri arasında ve pay sahipleri ile ortaklık arasında ortaya çıkan menfaat çatışmalarının hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri ekseninde çözüme kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır. TTK Tasarısı m. 357, bugüne kadar bir "Anonim Ortaklıklar Hukuku değeri" olarak ortaya çıkan eşitlik ilkesini, kanuni güvence altına almaya yönelmiştir. Buna göre, tüm pay sahiplerinin **eşit koşullarda eşit işleme tabi tutulacağı** açık bir kuralla öngörülmektedir.

Meseleye organların konumu açısından yaklaşıldığında, hem her bir organın kararları (bireysel konum) hem de organların etkileşimi (karşılıklı konum) adillik ilkesi gözetilerek yapılandırılmalıdır. İlk olarak., genel kurulda alınan kararlarda eşitlik ilkesinin göz ardı edilmesi ve eşit koşullardaki pay sahiplerine farklı işlem yapılması, ilgili kararın geçersizliğine yol açacaktır. TTK Tasarısı m. 391, aynı yaptırımı yönetim kurulu kararları açısından da açıkça belirtmektedir: Eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları, batıl (kesin anlamda geçersiz) olarak nitelendirilecektir.

Organlar arasındaki etkileşim bağlamında adillik ilkesi nasıl hayata geçirilebilir? Bu sorunun anahtarı yönetim kurulunun elindedir. Genel kurul toplantısının davetinden toplantı sürecine, toplantı sürecinde pay sahiplerinin katılımlarından genel kurul kararlarının icrasına değin uzanan yelpazede yönetim kurulu, pay sahiplerinin adil bir biçimde pay sahipliği haklarından yararlanmasını temin etmelidir. Bu alanda çıkacak aksaklıklar konusunda yönetim kurulu gereken önlemleri almalı, genel kurul toplantısındaki muhtemel aksaklıklar konusunda ise genel kurul başkanlık divanını uyarak meseleye yön vermelidir.

Adillik ilkesi, sonuçta bireysel pay sahipliği haklarının ve azınlık pay sahipliği haklarının hakkıyla yerine getirilmesini ilgilendirir. Bu noktada yönetim kurulu, ortaklığın somut gerçekliğinden hareketle menfaat sahipleri çevresini belirlemeli, bu çevrenin kompozisyonu üzerinde durmalı, bu noktadan hareketle muhtemel menfaat çatışmalarının çıkabileceği alanlar belirlenmelidir. Pay sahiplerinin bir kesimini bayilerin oluşturduğu anonim ortaklıklarla, sürekli sermaye piyasasından finansman sağlayan ve çok sayıda yatırımcı ortağa sahip olan anonim ortaklığın dinamikleri birbirinden farklıdır. Bu da göstermektedir ki, her anonim ortaklığa biçilebilecek tektip bir kurumsal yönetim, tektip bir adalet standardı mevcut değildir.

Kurumsal yönetimin adalet sacayağının en önemli unsuru, hakkaniyettir. Hakkaniyet ise, somut olay adaletidir. Somut olay adaleti, sınırlı bir işlev alanına ve ömrüne sahip olan genel kurul tarafından belirlenemez. Bunu belirleyecek ve genel kurula yansıtacak olan organ, genel kuruldur.

B. Şeffaflık

Kurumsal yönetimin şeffaflık idesi, hem yönetsel hem de mali anlamda saydamlığı gerektirir. Yönetsel saydamlık, her şeyden önce organların yetki dağılımının ve özellikle yönetim organının unsurlarını oluşturan yönetim kurulunun ve diğer yöneticilerin hiyerarşik yetki dağılımının net bir biçimde belirlenmesini gerektirmektedir. Bunun aracı, anaözleşme ve ona dayanarak hazırlanacak yan düzenlemelerdir. Mali saydamlık ise, ortaklığın mali yapısının ve alacağı mali kararların denetime elverişli ve izlenebilir olmasını ifade etmektedir.

Bu alanda da yönetim kuruluna ciddi bir görev düşmektedir: Yönetim kurulu, hem ortaklığın mali yapısını denetime elverişli bir biçimde oluşturmali ve denetletmeli, hem de pay sahibini bu alanda doyurucu bir biçimde bilgilendirmelidir. Bu yönden, pay sahibinin en verimli olarak bilgi alabileceği düzlemin genel kurul olduğu dikkate alındığında, yönetim kurulunun ortaklığın mali yapısını ve geleceğine ilişkin verileri kapsamlı bir biçimde genel kurula aktarması, şeffaflık açısından hayati bir önem taşımaktadır.

Hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun şeffaflık ilkesinin gereğini yerine getirmesi, TTK Tasarısı ile sisteme entegre edilen bağımsız denetimin etkinliğine bağlıdır. Denetim sürecinin sonuçları genel kurulda pay sahiplerinin bilgisine sunulduğunda, ortaklığın mali yapısı konusunda doğru bilgi edinilmesi sağlanacaktır. Genel kurulun, finansal tabloların onanması ve ortaklığın malvarlığı üzerinde doğru bir biçimde tasarruf edilmesi yönündeki kararları, doğrudan doğruya şeffaflığın sağlanmasına bağlıdır.

C. Hesap Verebilirlik

İç sorumluluk olarak da adlandırılan hesap verebilirlik, ortaklık organlarının konumunu doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Hesap verebilirlik, ortaklık organlarının ve bu organlarda karar alma mekanizmalarını işleten yöneticilerin, ortaklığa ve pay sahiplerine karşı sorumluluğunu konu edinmektedir. Sorumluluğun içselliği, ortaklık içinde görev ve yetki dağılımının sağlıklı yapılmasını, kimin kime karşı sorumlu bulunduğu belirlenmesini ve ortaklığın zararına yol açan işlem ve eylemlerin yaptırımının ortaklığın iç sürecinde yaptırımı bağlanmasını gerektirmektedir. Kuşkusuz ki iç sorumluluk da hukuk alemine yansiyacak bir davayla ileri sürülecektir. Fakat sorumluluğun muhatabı ortaklığın kendisi veya onun genel kurulda iradesini oluşturan pay sahipleridir.

Hesap verebilirliğin bu yapısı, organların konumunun dikkatli bir biçimde ele alınmasını gerektirir. Özellikle yönetim teşkilatının örgütlenmesi, farklı yetki mekanizmalarının oluşturulması durumunda dikey ve yatay yetki dağılımının rasyonelleştirilmesi, hesap verebilirliğin zorunlu sonucudur. Karar mekanizmalarında yer alan kimselerin tasarrufları, hem bağımsız denetim sürecinde hem de sonrasında genel kurul düzleminde değerlendirilecektir. Yukarıda incelendiği üzere, ortaklık, ibra kararları marifetiyle belirli durumlarda yöneticilerin sorumluluğuna başvurma hakkından vazgeçebilir. Şu kadar ki, bu karara muhalefet eden pay sahiplerinin açacakları sorumluluk davaları, niteliğine göre zararın ortaklığa veya ilgili pay sahibine tazmin edilmesini sonuçlandıracaktır.

D. Sorumluluk

Hem ortaklık hem de belirli yetkilere sahip yöneticiler, ortaklığın dışındaki öznelerle karşı da sorumludur. Dış sorumluluk olarak da ifade edilen sorumluluk ilkesi, ortaklığın ve yöneticilerin ortaklıkla hukuki ilişki içinde bulunan veya bulunabilecek kimselere ve giderek topluma karşı sorumluluğu konu edinmektedir.

Organların konumu sorumluluk anlamında nasıl etkiler doğurabilir? Bu konuda da kilit organın yönetim kurulu olduğunu belirlemek hatalı olmaz. Anonim ortaklığı hem yönetmek hem de temsil etmek anlamında münhasıran yetkili olan yönetim kurulunun, hukuki işlemlerinde ve yöneticilerin eylemlerinde, ortaklığın hukuki ilişki içinde bulunduğu kimselere, örneğin müşterilere, bayilere ve sermaye piyasası araçları maliklerine karşı sorumluluk anlayışı çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Bu kimselerin haklı menfaatlerini gözetmek ve ortaklığın menfaati ile dengelemek, yönetim kurulunun görevidir.

Sorumluluk anlamında yönetim kuruluna düşen bir başka görev, genel kurulun alacağı kararlara sorumluluk anlayışının yansımaları sağlamaktır. Genel kurulun alacağı kararlar, üçüncü kişileri, toplumu, çevreyi etkileyebilir. Yönetim kurulu, bu anlamda sağlıklı karar alınmasının zeminini oluşturmali; hatalı kararları yeniden genel kurulun incelemesine sunarak doğru karar alınmasını sağlamalıdır.

Sonuç

Kurumsal yönetim, anonim ortaklığın organik yapısının sağlıklı işleyişi meselesi üzerinde önemle durmaktadır. Sağlıklı işleyişin temel koşulu, organların konumunun kanuna uygun bir biçimde oluşturulması ve anasözleşmeyle ayrıntılı bir biçimde yapılandırılmasıdır.

Anonim ortaklığın iki karar organı olan genel kurulun ve yönetim kurulunun kanunla çizilen münhasır yetki alanı aşılmamalı; bu sınırlara aykırı organ kararlarının geçersiz olacağı göz önüne alınmalıdır. Organların kendi münhasır yetki alanlarında kalmaları yeterli olmaz; aynı zamanda kendilerine kanunla ve anasözleşmeyle verilen yetkileri nasıl yerine getireceklerinin de belirlenmesi gerekir.

Bu noktada anasözleşme ve yan düzenlemelere önemli roller düşmektedir. Teşkilat yönetmeliğiyle yönetim kurulunun hiyerarşik yapısının, iç yönetmelikle ise genel kurulun işleyişinin belirlenmesi TTK Tasarısı'nın kurumsal yönetim yetkinliğini sağlamak üzere getirdiği önemli yeniliklerdir.

Organların bireysel konumunun yanı sıra karşılıklı etkileşimi de önem taşır. Kurumsal yönetimin önemli değerlerinden biri olan adillik ilkesinin hayata geçirilmesi, menfaat sahiplerinin haklı menfaatlerinin doğru bir biçimde belirlenmesini gerekli kılar. Bunu belirleyecek ve genel kurulu bu anlamda yönlendirecek olan organ, yönetim kuruludur, zira anonim ortaklığın yaşama uzanan eli, yönetim kuruludur.

Yönetmelik yapının ve mali yapının saydamlaştırılmasını zorunlu kılan şeffaflık ilkesi, bağımsız denetimle yeni bir çehre kazanacaktır. Genel kurul, bağımsız denetim marifetiyle yönetimin performansını daha sağlıklı bir biçimde değerlendirecek, ileriye dönük daha etkili kararlar alabilecektir.

Sorumluluğun paylaşımı da organların eşgüdümünü ilgilendiren bir meseledir. Münhasır yetkiler dışında kalan alanda yönetim kurulunun ortaklığın kaderini etkileyen kararlarda genel kurulun görüşüne başvurması verimli sonuçlar doğurabilir. Ancak her kritik kararda yönetim kurulunun bu yöntemle başvurması olası ve yerinde değildir.

Kurumsal yönetimin başat önermesi, anonim ortaklıkta bir kurum yapısının meydana getirilmesi, bu kurumun temel yapıtaşı olan paydan hareketle pay sahibinin yönetime katılmasının sağlanmasıdır. Bu iki olmazsa olmaz unsur, organların konumlarının doğru belirlenmesini gerektirmektedir. Her anonim ortaklık, kanunun çizdiği sınırlar dahilinde, kendi yapısal gerçekliğini kendi belirlemelidir.

Söz konusu materyaller ile içeriğindeki bilgiler, Deloitte Türkiye ve Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD) tarafından sağlanmaktadır ve belirli bir konunun veya konuların çok geniş kapsamlı bir şekilde ele alınmasından ziyade genel çerçevede bilgi vermek amacıyla taşımaktadır.

Buna uygun şekilde, bu materyallerdeki bilgilerin amacı, muhasebe, vergi, yatırım, danışmanlık alanlarında veya diğer türlü profesyonel bağlamda tavsiye veya hizmet sunmak değildir. Bilgileri kişisel, finansal veya ticari kararlarınızda yegane temel olarak kullanmaktan ziyade, konusuna hakim profesyonel bir danışmana başvurmanız tavsiye edilir.

Bu materyaller ile içeriğindeki bilgiler oldukları şekliyle sunulmaktadır ve Deloitte Türkiye ve TKYD, bunlarla ilgili sarıh veya zımni bir beyan ve garantide bulunmamaktadır. Yukarıdakileri sınırlamaksızın, Deloitte Türkiye ve TKYD, söz konusu materyal ve içeriğindeki bilgilerin hata içermediğine veya belirli performans ve kalite kriterlerini karşıladığına dair bir güvence vermemektedir.

Deloitte Türkiye ve TKYD, satılabilirlik, mülkiyet, belirli bir amaca uygunluk, ihlale sebebiyet vermeme, uyumluluk, güvenlik ve doğruluk konularındaki garantiler de dahil olmak üzere her türlü zımni garantiden burada feragat etmektedir.

Materyalleri ve içeriğindeki bilgileri kullanımınız sonucunda ortaya çıkabilecek her türlü risk tarafınıza aittir ve bu kullanımdan kaynaklanan her türlü zarara dair risk ve sorumluluğu tamamen tarafınızca üstlenilmektedir. Deloitte Türkiye ve TKYD, söz konusu kullanımdan dolayı, (ihmkarlık kaynaklı olanlar da dahil olmak üzere) sözleşmeyle ilgili bir dava, kanunlar veya haksız fiilden doğan her türlü özel, dolaylı veya arızı zararlardan ve cezai tazminattan dolayı sorumlu tutulamaz.

Tüm Deloitte Türkiye raporlarına
www.deloitte.com.tr, www.verginet.net ve www.denetimnet.net
adreslerinden ulaşabilirsiniz.

Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği

Yıldızposta Caddesi Dedeman İşhanı
No:48 Kat:7 Esentepe, İstanbul
Tel: +90 (212) 347 6273
Faks: +90 (212) 347 6276
E-posta: info@tkyd.org
www.tkyd.org

Deloitte Danışmanlık A.Ş.

Sun Plaza
Dereboyu Sok. No:24
34398 Maslak, İstanbul
Tel: 90 (212) 366 60 00
Fax: 90 (212) 366 60 20

Armada İş Merkezi
A Blok Kat:7 No:8
06510, Söğütözü, Ankara
Tel: 90 (312) 295 47 00
Fax: 90 (312) 295 47 47

www.deloitte.com.tr
www.verginet.net
www.denetimnet.net

Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD), Kurumsal Yönetim anlayışının ülkemizde tanınmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak, en iyi uygulamalarıyla hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla 2003 yılından bu yana faaliyetlerini sürdürmektedir. Sayısı 400'e yakın yönetim kurulu üyesi ve üst düzey yönetici, Türkiye'de kurumsal yönetimin geleceğini tartışmak ve buna ilişkin uygulamalara yön vermek amacıyla Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği'nde bir araya gelmektedir.

Deloitte; bir veya birden fazla, ayrı ve bağımsız birer yasal varlık olan, İsviçre mevzuatına göre kurulmuş Deloitte Touche Tohmatsu'ya ve üye firma ağına atfedilmektedir. Deloitte Touche Tohmatsu ve üye firmalarının yasal yapısının detaylı açıklaması için lütfen www.deloitte.com/about adresine bakınız.

Tasarım AEN tarafından yapılmıştır.
©2008 Deloitte Türkiye. Her hakkı saklıdır.

Member of
Deloitte Touche Tohmatsu