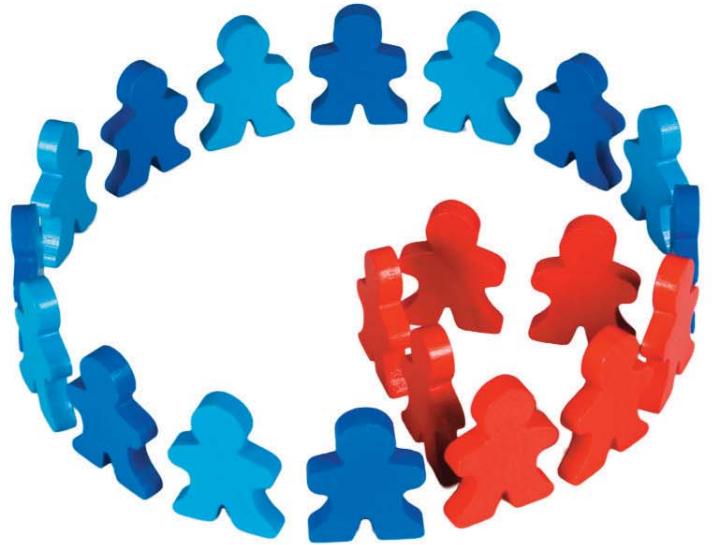


Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında

# Anasözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri

*Anonim ortaklığın kurumsal kimliğinin peşinde*



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 altıncı çalışmasını sizlere sunmaktan mutluluk duyuyoruz.

"Kurumsal Yönetim Serisi"nin altıncı çalışması olan "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anasözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri"nin 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 kavramının 'anasözleşmenin ve yan düzenlemelerin işlevleri' ile anonim ortaklığın kurumsal kimliğinin oluşmasına etkisini, sade bir anlatımla aktarmayı amaçlayan "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anasözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin (By-Laws) İşlevleri" adlı çalışmamızı beğeneceğinizi umuyor ve kurumlarımız adına saygılarımızı sunuyoruz.

Tayfun Bayazit  
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 gelişmekte 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.

# Giriş

Anasözleşme, anonim ortaklığın temel metnidir. Anonim ortaklığın kuruluşu aşamasında hazırlanan ve kurucuların iradesini yansıtan anasözleşme, anonim ortaklığın bir tüzel kişi olmasının zorunlu bir unsurudur. Anonim ortaklığın kurulabilmesi için, kurucular tarafından hazırlanan anasözleşmede yer alan imzaların noter tarafından onanması ve anasözleşmenin Ticaret Sicili'ne tescil edilmesi gerekmektedir. Ticaret siciline tescil işlemiyle tüzel kişilik kazanan anonim ortaklığın temel yapısını, anasözleşme ortaya koymaktadır. Bu temel yapının değiştirilmesine yönelik ihtiyaç belirtildiğinde, anasözleşmenin değiştirilmesine ilişkin usul uygulanarak genel kurulun alacağı kararlar anasözleşme değiştirilmektedir.

Kurumsal yönetim ilkesinin anasözleşme açısından ortaya koyduğu önerme ise, kanımızca bu temel metnin, anonim ortaklığın kurumsal kimliğini belirleyen bir hukuk kaynağı olarak algılanmasını gerektirmektedir. Bu nedenle **kurumsal yönetim ilkesini benimseyen anonim ortaklıkların, kendi kurumsal yönetim yönelimlerinin somut izdüşümlerine anasözleşmede yer vermeleri gerekmektedir**. Hemen belirtmek gerekir ki, anasözleşme, aşağıda ortaya konulacağı üzere, ortaklık düzenini objektif bir şekilde yansıtan, ortaklık düzenini inşa eden bir düzenlemedir. Spesifik işlevi itibarıyla anasözleşmenin, anonim ortaklığın kurumsal kimliğinin her ayrıntısını ortaya koyması mümkün değildir. Bu nedenle kurumsal yönetim ilkesinin, Ortaklıklar Hukuku'na kazandırdığı, en azından önemini vurguladığı unsur yan düzenlemelerdir.

Yan düzenlemeler, anasözleşmenin içeriğini tamamlayan ve somutlaştıran, ortaklık organları tarafından oluşturulan ve yönetim kurulu tarafından yürürlüğe konulan iç düzenlemelerdir. Kurumsal yönetim ilkesinin, yan düzenlemelere yüklediği görev, kurumsal yönetimin temelini oluşturan ilkelerin uygulanmasına ilişkin yol haritasının çizilmesidir.

Bu veriler ışığında, kurumsal yönetim ilkesinin gereği olarak, anasözleşmede ve yan düzenlemelerde,

- **adillik ilkesini somutlaştıracak ölçülere**, özellikle anonim ortaklık organlarının alacağı kararlarda eşitlik ilkesini ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ne şekilde uygulamaya dönüştüreceğini somutlaştıran kısıtlara,
- mali yapının ve yönetim süreçlerinin **şeffaflık ilkesi** ekseninde yapılandırılmasını sağlayacak düzenlemelere,
- yönetim organının tasarruflarının **hesap verebilirlik anlayışı** uyarınca gerçekleşmesini sağlayacak düzenlemelere,
- ortaklığın zarara uğramasını önleyecek, zararın yöneticilerin kusurlu davranışları sonucunda ortaya çıkması ihtimalinde söz konusu zararın tazminini kolaylaştıracak **sorumluluk** mekanizmalarına

yer verilmesi gerekmektedir.

Karakteristik özelliklerini kurumsal yönetim anlayışının etkilediği yeni anonim ortaklık modelinde, ortaklığın kurumsal karakterinin belirlenmesinde anasözleşme asli rolünü muhafaza etmekle birlikte, anasözleşmenin konumu yan düzenlemelerle güçlendirilmiştir. Yeni hukuk düzeninde anasözleşmenin ve yan düzenlemelerin birbirini bütünlendiği, yan düzenlemeler marifetiyle anonim ortaklığa egemen olan normlar hiyerarşisinin dikey (anasözleşme / yan düzenlemeler ilişkisi) ve yatay anlamda (yan düzenlemeler arasındaki ilişki) genişlediğini kaydetmek mümkündür. Deyim yerindeyse, anonim ortaklığın **iç hukuku** giderek gelişmektedir.

Bu çalışmada, bu saptamalardan hareketle kurumsal yönetim ilkesinin hayata geçirilmesinde anasözleşmenin ve yan düzenlemelerin rolü irdelenecektir.

# İçindekiler

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Giriş</b>   | <b>1</b>  |
| <b>I. Gelişim Sürecinde Anasözleşme ve Yan Düzenlemeler</b>                      | <b>3</b>  |
| A. Anasözleşme   |           |
| B. Yan Düzenlemeler  |           |
| <b>II. Kurumsal Yönetim İlkesi Işığında Anasözleşmenin İşlevlerine Bir Bakış</b> | <b>9</b>  |
| <b>III. Kurumsal Yönetim İlkesinin Ürünü: Yan Düzenlemeler</b>                   | <b>10</b> |
| <b>Sonuç</b>   | <b>15</b> |

# I. Gelişim Sürecinde Anasözleşme ve Yan Düzenlemeler

## A. Anasözleşme

### Anasözleşmenin Konumu

Anonim ortaklıklarda anasözleşme, ilk olarak tüzel kişiliğin zorunlu bir gereğidir. Tüzel kişilere egemen olan "sınırlı sayı" ve "tipe bağlılık" kuralları, kanunun öngördüğü türler dışında yeni bir tüzel kişilik yaratılmasına engel olduğu gibi, kanunun tüzel kişilik olarak kabul ettiği türlerin belirli bir tipolojik karaktere sahip olmasını gerekli kılmaktadır. Bu soyut kuralı anonim ortaklıklara uyguladığımızda, anonim ortaklığın, kanunun anonim ortaklıklar için çizdiği emredici sınırların içinde yapılabileceği ve bu yapılmaya anonim ortaklığa egemen olan ilkelerin ve anonim ortaklığın karakteristik özelliklerinin hakim olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Böylelikle anonim ortaklıkların hukuki yapısının bölünmez çekirdeğini, bu ortaklık türüne ilişkin emredici hükümler ve emredici hükümlerde ifadesini bulan ilkeler çizmektedir.

Anasözleşme, bu anlamda kanunun anonim ortaklık için sınırlarını çizdiği hukuki yapının güvencesidir. Anasözleşme, ortaklığın kurulmasından önce, kurucular arasında akdedildiğinde bir sözleşme niteliğindedir ve tarafları arasında bir kuruluş ortaklığının oluşumuna yol açar. Ancak bir kez anasözleşme tescil edildiğinde ve anonim ortaklık kurulduğunda, anasözleşme, adeta kanuna benzeyen objektif bir kurallar bütününe, bir statüye dönüşür. Bu olgu, anasözleşmenin hukuki niteliğine ve yorumlanmasına ilişkin kuralların belirlenmesinde değişik görüşlere yol açmıştır. Bir görüş, anasözleşmelerin sözleşme olarak nitelendirilmesi ve yorumlanması yönünde ortaya çıkarken, bir diğer görüş, anasözleşmenin ortaklığın kurulmasından sonra edindiği konumu dikkate alarak, bu metnin kanunlara ilişkin yorum teknikleri ışığında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bu fikri gelişmeler ışığında varılan nokta, anasözleşmenin hazırlandığı anda bir borç sözleşmesi niteliğini taşıdığı, ancak ortaklığın kurulmasıyla birlikte bir nesnel normlar bütününe dönüştüğü yönündedir. Anasözleşmenin niteliği ve yorumlanması bağlamında tartışılan önemli bir mesele, ortaklığın kuruluşundan veya anasözleşmenin belirli bir yönde değiştirilmesinden itibaren ortaklar çevresinin aynı kalması halinde, anasözleşmenin nasıl yorumlanacağı noktasında odaklanmaktadır. Özellikle paysahipleri sözleşmesinin yaygınlaşması ve anasözleşmenin içeriğini belirlemesi, anasözleşmenin yorumlanmasında bu borç sözleşmesinin de dikkate alınmayacağı meselesini ortaya çıkarmıştır. Son tahlilde, özellikle paysahipleri çevresinin değişmemesi durumunda, anasözleşmenin yorumlanmasında tarafların anasözleşmenin içeriğini belirlerken benimsedikleri iradenin dikkate alınması, bu süreçte anasözleşmenin nesnel niteliğinin gözetilmesi fikri ağır basmaktadır.

---

1. Basit bir örnekle, bir ortağın ömrü boyunca yönetim kurulu başkanlığına seçileceğine ilişkin bir düzenlemenin anasözleşmeye konulması mümkündür.

## Nesnel Niteliği

Anasözleşmenin nesnel niteliğinden kasıt, bu metinde, paya bağlı düzenlemelerin yer almasıdır. Madem ki, anonim ortaklık anonimdir, yani pay sahibine değil paya bağlıdır; öyleyse anasözleşme de pay sahibine özgü kişisel unsurlar yerine payı ilgilendiren nesnel kurallar ekseninde oluşmalıdır. Açık bir anlatımla, anasözleşme pay sahibini değil payı tanır ve yansıtır. Kuşkusuz ki, özellikle kapalı anonim ortaklığın kökenindeki dinamikler, pay sahibinin kişiliğine bağlı olan ve borç sözleşmesi niteliğini taşıyan bazı düzenlemelerin de anasözleşmeye dahil edilmesine yol açabilir<sup>1</sup>. Ancak, bu tür düzenlemeler, anasözleşmenin gerçek içeriğine dahil olmazlar. Bu tür düzenlemelerin ihlali, Ortaklıklar Hukuku'na özgü yaptırımları değil, borç sözleşmelerinin ihlaline ilişkin yaptırımları beraberinde getirir. Anasözleşmenin gerçek içeriği, paya özgü düzenlemeleri kapsamaktadır.

Bu hukuki olgu, **kurumsal yönetim** anlayışında anasözleşmenin rolünün belirlenmesinde de bir çıkış noktası olarak değerlendirilmelidir. Kurumsal yönetim, kişilerin, özellikle hakim ortakların menfaatlerinin önüne kurumu (ortaklık menfaatleri) ve onun dolayısıyla menfaat sahiplerinin haklı menfaatlerini koyan bir anlayış olduğuna göre, anonim ortaklığın kurum olarak yapılandırılmasında, bu kurumun nüvesini oluşturan pay kavramı, önemli bir konuma sahiptir. Başka bir anlatımla, anonim ortaklığın yapısı ne denli kişiden soyut bir şekilde düzenlenirse ve pay kavramı ne denli ortaklık yapısının odağına yerleştirilirse, anonim ortaklığın kurumsal yapısı o denli güçlü bir biçimde tesis edilir<sup>2</sup>.

İşte kurumsal yönetim ilkesi de, anonim ortaklığın pay kavramından hareketle nesnel bir kurum yapısına sahip olması, bu yapı içinde güçlü bir yönetim örgütlenmesine yer verilmesi, yönetim süreçlerinin ve mali politikaların şeffaflaştırılması, menfaat sahiplerinin ve bu bağlamda özellikle pay sahiplerinin menfaatlerinin adil bir şekilde ele alınması ve her durumda, ortaklık organlarının alacakları kararlarda ve işletecekleri süreçlerde doğrudan doğruya ortaklık menfaatini dikkate alması düşüncelerini ön plana koymaktadır.

Aşağıda inceleneceği üzere, anasözleşme, anonim ortaklığın kurumsal yönetimine ilişkin genel anlayışı ortaya koyabilir, yoksa bu yönelimin tüm ayrıntılarını içeremez. **Kurumsal yönetim kuramı ve uygulaması, en iyi şirket performansı ve pay sahipliği değeri için her geçen gün yeni önermeler ortaya koymakta, kurumsal yönetim kavramını her geçen gün daha da ayrıntılandırmaktadır.** Paya bağlı ortaklık düzenini oluşturma işlevini üstlenen anasözleşmeden, bu ayrıntıların tümünü barındırması beklenemez. Bu olgu ise, yan düzenlemeleri ortaya çıkarmaktadır. Açık bir anlatımla, anasözleşme, anonim ortaklığın kurumsal yönetim yönelimine ilişkin genel karakterini ortaya koyacak, ayrıntılara ilişkin hükümlere ise yan düzenlemelerde yer verecektir.

Bu düşünceyle, anasözleşmeye ilişkin yasal düzenlemenin ve uygulamanın bu yaklaşımı ne ölçüde desteklediğini ve TTK Tasarısı'nın bu anlamda neler getirdiğini irdelemekte yarar vardır.

## Uygulamanın Zaafları

Anonim ortaklığın kuruluşunda ve sonradan yürürlüğe konulan anasözleşme değişikliklerinde, Ticaret Sicili, anasözleşmenin yukarıda belirtilen kurallara uygunluğunu sınamaktadır. Ancak bu sınav son derece yüzeysel olduğu gibi, anonim ortaklığın gerçek anlamda kurumsal bir kimliğe kavuşmasını sağlayabilecek anasözleşmelerin hazırlanmasını da sağlamamaktadır. Uygulama, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın geliştirdiği, kanunun aradığı asgari standartları yansıtan anasözleşme taslaklarını kullanma eğilimindedir. Oysa anonim ortaklığın yapısının kurumsallığı, onu diğer ortaklık tiplerinden keskin çizgilerle ayırdığı gibi, belirli ilkelere de dayanmaktadır. Uygulamada tercih edilen standart anasözleşme taslağıyla ise, bu kurumsallığın gerektirdiği yapının inşa edilmesi olarak dışıdır.

Bu gerçeği gözeten uygulama, özellikle büyük yatırımlara yönelen, birden çok hakim ortağı bulunan veya halka açılmayı planlayan anonim ortaklıklar bakımından farklı hareket etmekte; anasözleşmede çok daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermektedir. Bunun iki temel nedeni mevcuttur : İlk olarak kişiselleştirilmiş anonim ortaklıklara egemen olan menfaat ihtilafları, hakim ortakların birbirleriyle pay sahipleri sözleşmeleri yapmalarına yol açmakta, anasözleşme, kanunun elverdiği ölçüde bu pay sahipleri sözleşmesine göre biçimlendirilmektedir. İkinci olarak, bir anonim ortaklığın halka açık bir anonim ortaklık olarak yapılanması ve giderek menkul kıymetlerini borsaya kote ettirmesi, sermaye piyasası mevzuatı uyarınca söz konusu anonim ortaklığın yapısının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesini ve bu suretle bir çok aksaklıktan arındırılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu anonim ortaklıkların, tüm anonim ortaklıklar içinde küçük bir oranda olduğu gözardı edilmemelidir.

2. Kuşkusuz ki, bir anonim ortaklığın kurumsal yönetim yetkinliği, o ortaklığı çoğunluk - azınlık pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasının eksenini dışına taşımamaktadır. Bununla birlikte, yatırımcı pay sahiplerinin haklarının korunması ve anonim ortaklığın gelişerek büyümesi açısından kurumsal yönetim değerleri, önemli bir güvence oluşturmaktadır.

### Mevcut Düzenlemelerin Yeterliliği

Özellikle anasözleşmenin asgari içeriğini belirleyen TTK.m. 279 ve anasözleşme değişikliklerine ilişkin çeşitli kuralları içeren TTK.m. 385 vd. hükümleri incelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu'nun anasözleşmeye ilişkin düzenlemeleri, anonim ortaklığın kurumsal kimliğine ilişkin yeterli hukuki zemini tesis etmemektedir.

Anonim ortaklığın kuruluşuna ilişkin hükümler arasında yer alan TTK.m. 279 hükmü, genel bir yaklaşımla, anasözleşmenin asgari içeriğini ilişkin kurallar getirmektedir. Başka bir deyişle, ülkemizde Ticaret Sicil Müdürlükleri'nin il bazında geliştirdikleri keyfi uygulamalar dışında, TTK.m. 279 hükmünde belirtilen düzenlemeleri içeren bir anasözleşmenin tescilli, bir anonim ortaklığın kurulması açısından yeterli olacaktır. Türk Ticaret Kanunu, anasözleşmenin içeriği ve ortaklık açısından işlevi bakımından başkaca temel nitelikte bir hüküm öngörmemekte, anasözleşme değişikliklerine ilişkin TTK.m. 385 vd. hükümlerinde ise, anasözleşmenin içeriğinden ve hükmünden çok, onun değiştirilmesine ilişkin süreci ele almaktadır. Açık bir anlatımla, Türk Ticaret Kanunu, anasözleşmenin kurumsal yönetim anlayışı bağlamındaki konumuna ışık tutacak bir düzenleme içermemektedir.

### TTK Tasarısı'nın Getirdikleri

TTK Tasarısı, önceki çalışmalarımızda çeşitli vesilelerle ele alındığı üzere, kapalı anonim ortaklıklar açısından dahi kurumsal yönetim ilkesini benimsemiştir. Tasarı'nın kanunlaşması halinde, kuşkusuz ki kapalı anonim ortaklıklar ve Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi anonim ortaklıklar açısından uygulanacak kurumsal yönetim rejimi, birbiriyle aynı düzeyde olmayacaktır. Ancak TTK Tasarısı, bazı yabancı hukuk sistemlerinden daha da cesur bir adım atarak, kapalı anonim ortaklıkların değerler sistemine kurumsal yönetim anlayışını dahil etmiştir.

TTK Tasarısı'nın anasözleşme açısından getirdiği yenilikleri, sadece anasözleşmeye özgü hükümler ışığında incelemek yerinde olmayacaktır. Anonim ortaklıklara ilişkin Tasarı hükümlerinin bütünü, anonim ortaklığın kurumsallaşmasına yönelik olarak, uygulamayı hayli zorlayacak yüksek standartlar getirmekte, bu standartlar ekseninde örgütlenen modern anonim etkisiyle, ortaklığın zeminine ise anasözleşmeyi yerleştirmektedir.

Ayrıntıları, somut değerlendirmeler ışığında aşağıda ele alınacak olmakla birlikte, TTK Tasarısı'nda anasözleşme, Tasarı m. 339 hükmünde TTK.m. 279 hükmüne paralel olarak ancak daha da düzenli bir biçimde ele alınmıştır. Bu hükümler içinde, şirketin faaliyet döneminin açıkça belirtilmesi ilk kez Tasarı'da açıkça öngörülmüş, ayrıca **ultra vires** kuralının uygulanmasına ilişkin değişikliğin etkisiyle, şirketin işletme konusunun esaslı noktalarının belirtilmesi ve tanımlanması yoluyla anasözleşmede yer almasının yeterli olacağı belirtilmiştir.

TTK Tasarısı'nın 340. Maddesinde ise, Alman Hukuku'nda yürürlükte bulunan bir kurala bazı değişikliklerle yer verilmiş, anasözleşmede prensip olarak anonim ortaklığa ilişkin kanun (Tasarı) hükümlerinden sapılamayacağı, sapılabilmesi için ilgili kuralın açıkça buna izin vermesi gerektiği düzenlenmektedir. Hüküm, dogmatik açıdan çeşitli yönlerden tartışılabilir. Şu kadar ki, hükmün getireceği hukuk düzeni ortaya konulmak gerekirse, TTK Tasarısı Komisyonu, uygulamada hukuk güvenliği sağlamak amacıyla anonim ortaklık düzenini belirleyen hükümlerin niteliği bakımından mutlak bir anlayış benimsemiştir. Bu anlayış ışığında, bir kanun maddesinde açıkça aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmedikçe, anasözleşmenin içeriğinin o kanun maddesinde yer alan kuraldan farklılaşması mümkün olmayacaktır.

Bu yaklaşımı, şu şekilde somutlaştırmak da mümkündür : Yukarıda belirtildiği üzere, kişiselleştirilmiş anonim ortaklıklarda, anasözleşmede çok çeşitli hükümlere yer verilmektedir. Uygulamada tercih edilen hükümlerin bir kısmı, anonim ortaklığın temel ilkeleriyle çelişebilmekte veya anonim ortaklığın paya bağlı düzenini zedelemektedir. Görülmektedir ki, bu iki aksaklık, **doğrudan doğruya anonim ortaklığın kurumsal yönetimini zedeleyen aksaklıklardır**. Zira, bu aksaklıklar yüzünden anonim ortaklık, kurumsal bir kimliğe bürünmemektedir.

Bu olguyu dikkate alan TTK Tasarısı, anasözleşmeyi ilgilendiren her türlü düzenlemeyi sayma yoluyla bir kaç maddede toplamak yerine, anonim ortaklıkla ilgili düzenlemelerde yeri geldikçe çeşitli kurallar koymuş, bu kurallara uyulması içinse, anasözleşmenin ancak açıkça kanun maddesinde aksi düzenlemeye izin verilmesi halinde kanundan ayrılabilceğini öngörmüştür.

Bu veriler ışığında TTK Tasarısı, özellikle Gereke'de, anasözleşmenin paya bağlı düzenin nüvesini oluşturduğunun gözetildiğini açıklıkla ortaya koymuş, bu düzenin kanunun esas aldığı modele yabancılaşmaması için ise, hukuk güvenliğinin ağır bastığı bir düzeni (**Tasarı m. 340**) kabul etmiştir.

Ortaklığı etkileyen kurallar kademelenmesinde, böylelikle kanun ile onun bir alt düzeyinde yer alan anasözleşme arasındaki dikey bağ, bu yekilde ortaya çıkmaktadır. Kurumsal yönetim ilkesinin temel değerleri, Tasarı'da yansıma bulduğundan, anasözleşmede de bu anlayıştan uzaklaşılmasının önlenmesi hedeflenmiş, anasözleşmenin ayrıntılandırılması işlevi ise, yan düzenlemelere bırakılmıştır.

## B. Yan Dzenlemeler

Mevcut TTK'da yan dzenlemelere ynelik bir hkkm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yan dzenlemelerin getirilmesini engelleyen hkmler de mevcut deildir. Genel kurul ve ynetim kurulu, ortaklık dzenini daha gvenilir bir hukuki zemine yerleltirmek iin , yan dzenlemeleri yurluqe koyabilir. Kuşkusuz ki, bunun sınırını, yan dzenlemelerin niteliqi izmektedir : Yan dzenlemeler, anonim ortaklığın tabi olduğu hukuki rejimde, hiyerarşik aıdan anasözleşmenin altında yer almaktadır. Bu nedenle, yan dzenlemeler anasözleşmeye aykırı olamayabileceği gibi, anasözleşmeyi kısmen veya tamamen ikame edici bir rol de üstlenemeyecektir. Yan dzenlemeler, anasözleşmeyi ayrıntılandırıcı ve somutlaştıracı bir rol üstlenmektedir. Bu itibarla, yan dzenlemelerin hukuki çerçevesini de anasözleşme izmektedir.

Ancak kurumsal ynetim ilkesini kapalı anonim ortaklıklar aısından dahi esas alan TTK Tasarısı, çeşitli hkmlerinde yan dzenlemelere ilişkin kurallara yer vermektedir. Bu kurallar, özellikle teşkilat ynetmeliğinin ve genel kurulun işleyişine özgü iç ynetmeliğın hazırlanmasında kendisini göstermektedir. Her iki yan dzenlemenin yanısıra, kurumsal ynetim ilkesinin gerektirdiği başkaca temel yan dzenlemeler, aşığıda belirleyici yönleri itibarıyla incelenecektir.







## II. Kurumsal Yönetim İlkesi Işığında Anasözleşmenin İşlevlerine Bir Bakış

Anasözleşmenin kurumsal yönetim açısından üstlenebileceği somut görevleri belirlemek için, anasözleşmenin içeriğinden ve temel işlevlerinden hareket etmek gerekmektedir.

Anasözleşmenin içeriğinde, genel bir yaklaşımla organların oluşumuna ve işleyişine ilişkin hükümler, ortaksal (kurumsal) düzeni tesis etmeye yönelik hükümler ve ortaklıkla pay sahibi arasındaki pay sahipliği ilişkisini tesis etmeye yönelik hükümler bulunmaktadır. İncelendiği üzere, kural, anasözleşmenin paya özgü (gerçek nitelikte anasözleşme hükümleri) düzenlemeler içermesidir, çünkü anonim ortaklık düzeni pay sahibini değil payı tanıır. Bununla birlikte, anasözleşmelerde pay sahibiyile anonim ortaklık arasında sözleşmesel ilişkiler kurulmasını gerektiren düzenlemelere de (gerçek olmayan anasözleşme hükümleri) yer verildiği gözlemlenmektedir.

Organların işleyişi bağlamında anasözleşme,

- Yönetim teşkilatının oluşumu, çalışma sistemine ilişkin genel ilkeler, yetki devrine ilişkin temel kuralları,
- Genel kurulun toplantıya çağırılması ve işleyişine ilişkin temel çerçeveyi,
- Denetim organlarının ve mekanizmalarının işleyişini
- Ortaklık organları arasındaki koordinasyonu

düzenleyebilir. Bu noktada kaydetmek gerekir ki, anasözleşmenin özellikle organlarının işleyişi konusundaki düzenlemeleri, oldukça genel bir çerçeveyi oluşturabilir. Zira organların oluşumu ve işleyişi, ortaklık düzeninin en ayrıntılı ve çetrefil meselesini oluşturmaktadır. Bu konudaki düzenlemeler, özellikle yönetim organının performansının ölçümüne önem veren kurumsal yönetim uygulamalarının vardığı nokta açısından oldukça ayrıntılıdır. Anasözleşme ise, anonim ortaklığın karakteristik özelliklerini ortaya koyan ve ortaklığı çevreleyen menfaat çatışmalarının çözümüne ilişkin temel mekanizmalar öngören bir hukuk kaynağı olduğu için, bu ayrıntıların anasözleşmede barınması olanak dışıdır.

Aksi takdirde anasözleşme, ortaklığın temel bir manifestosu olmaktan çıkarak klasik bir mevzuat unsuruna dönüşür. Kurumsal yönetim anlayışının bu soruna bulduğu çözüm, yan düzenlemelerdir. Yan düzenlemelerin bu bağlamda üstlendiği rol, aşağıda spesifik yan düzenleme türleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Aynı yargı, genel kurulun işleyişi ve denetim mekanizmalarının işleyişi ve koordinasyonu açısından da benimsenmelidir.

Anasözleşmenin kurumsal yönetim anlamında üstlenebileceği ikinci önemli işlev, menfaat sahiplerinin haklarının güvence altına alınmasıdır. Kanunlar, menfaat sahiplerinin, özellikle pay sahiplerinin haklarının hayata geçirilmesi açısından yeterli bir hukuki zemini oluşturmamakta, bu hukuki zemin oluşsa dahi, uygulama pay sahipliği haklarının amacına ulaşması konusunda verimli bir çaba ortaya koyamamaktadır. Bu anlamda anasözleşme, kanunda içeriği ve etkisi zayıf bir şekilde belirlenen pay sahipliği haklarının içeriğini güçlendirmeye yönelik hükümler içerebilir. Bu tür düzenlemeler, pay sahipliği değerinin güçlenmesine ve yatırımcı pay sahiplerinin yatırımlarını anonim ortaklığın çıkardığı menkul kıymetlere daha yoğun bir şekilde yönlendirmelerine hizmet edecektir.

Anasözleşmenin kurumsal yönetime yönelik üçüncü temel işlevi, ortaklığın kurumsal yapısının yetkin bir şekilde tesis edilmesidir. Ortaklığın kurumsal yapısının odağında ortaklık menfaati yer almalıdır. Ortaklığın stratejik yönelimleri, payların ve pay senetlerinin türü, ortaklığın temel ticari politikaları, ortaklık düzeninin temel taşlarıdır. Anonim ortaklığın kurumsal yapısının yetkinliği, anonim ortaklığın dış ve iç işleyişinin anasözleşmeyle ne denli başarılı bir biçimde ortaya konulduğu meselesiyle doğrudan orantılıdır. Anonim ortaklığın iç işleyişinde, yukarıda incelenen organların faaliyeti ve ortaklıkla pay sahipleri arasındaki ilişkiler göze çarparken, dış ilişkide anonim ortaklık, temel ticari politikaları ekseninde pazar konumu ve pazar davranışları ekseninde ele alınan bir pazar aktörüdür.

Ortaklık düzeninin kurumsal bir anlayışa göre oluşturulması, organların işleyişine ilişkin düzenin belirlenmesi ve nihayet pay sahipliği haklarına işlerlik kazandırılması işlevleri, kurumsal yönetim anlayışının yerleştirilmesine yönelik olarak anasözleşme tarafından düzenlenecek olmakla birlikte, bu düzenleme, ancak bu alanlardaki genel çerçeveyi belirleyebilir. Bu çerçevenin içeriğinin doldurulması konusunda ise, yan düzenlemeler devreye girmektedir.

# III. Kurumsal Yönetim İlkesinin Ürünü: Yan Düzenlemeler

## Yan Düzenlemelere Duyulan İhtiyacı

İncelendiği üzere, anonim ortaklıkların gelişim sürecinde yan düzenlemelere başvurma ihtiyacı, özellikle ülkemizde çok sonraları ortaya çıkmıştır. Zira anasözleşmeden umulan yarar, uzun süre, asgari kanuni koşulları sağlamak veya ortaklığın somut özelliklerinin yarattığı menfaat ihtilaflarını gidermekten ibaret kalmıştır. Oysa, anonim ortaklıklara ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar incelendiğinde, bu uyuşmazlıkların azımsanmayacak bir kesiminin, şirket organlarının işleyişindeki aksaklıklardan kaynaklandığı saptanmaktadır. Bu noktada, yan düzenlemelerin birincil işlevi ortaya çıkmaktadır : Anonim ortaklıkta organların işleyişine ilişkin düzenin, ayrıntılı hükümlerle belirlenmesi.

Diğer yandan, yan düzenlemelere duyulan ihtiyacı somutlaştıran bir başka olgu, büyük anonim ortaklıklarda, yönetim süreçlerinin ayrıntılanması, böylelikle yönetim kurulunun klasik bir "idare ve temsil" organı, diğer bir deyişle klasik bir icra organı olmaktan uzaklaşması ve bir üst yönetim organına dönüşmesidir. Yönetim kurulunun üst yönetim organı olma özelliği, onun anonim ortaklığın stratejilerini belirleme ve bu stratejilerin hayata geçirilmesini gözetme işlevini ortaya koymaktadır.

Kuşkusuz ki, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkesi bağlamında üstlendiği stratejik işlev, yönetim yetkilerinin önemli bir ölçüde alt yönetim birimlerine kaydırılmasını ve yönetim kurulunun kendi münhasır yetkilerinin dışında kalan alanda bir gözetim organına dönüşmesini beraberinde getirmektedir. İşte yan düzenlemelerin en temel işlevlerinden biri bu noktada gözlemlenmektedir : Yan düzenlemeler, yönetim teşkilatının çeşitli birimleri tarafından işletilecek yönetim süreçlerini somutlaştırmaktadır.

Bu iki özellik bağlamında, yan düzenlemelerin uygulamada ne şekilde ortaya çıktığını ele almakta yarar vardır. Bu noktada kaydetmek gerekir ki, anonim ortaklığın anasözleşmeyi ayrıntılandırma veya işleyen yönetim süreçlerini belirli kurallara bağlama ihtiyacı hissettiği her alanda yan düzenlemelere başvurulabilir. Genel bir yaklaşımla, bazı anonim ortaklıklarda her yıl yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve genellikle anasözleşme hükümleri uyarınca genel kurul tarafından onanan iş planı, yatırım planı gibi düzenlemeler de yan düzenlemeler niteliğini taşımaktadırlar. Ortaklığın somut ihtiyacına göre, ortaklığın temel ticari politikalarından her biri ayrı birer yan düzenlemeye tabi olabileceği gibi, ortaklığın işlettiği ticari işletmelere özgü işletme

prensipleri de yan düzenlemelerde ifadesini bulabilir. Bu çalışmada, kurumsal yönetim ilkesinin gereklerini yansıtan yan düzenlemelere kısaca yer verilecektir.

## Teşkilat Yönetmeliği

Kurumsal yönetim ilkesi, sadece yönetim kuruluna stratejik gözetim birimi işlevini ifade etmekle yetinmemekte, aynı zamanda yönetim organının bütünsel işleyişi üzerinde durmaktadır. Kurumsal yönetimin çıkış noktası,

- yönetim organının anonim ortaklığın somut ihtiyaçlarının gereklerine uygun bir şekilde teşkilatlanması,
- bu teşkilat bünyesindeki yetki dağılımının şeffaf bir şekilde yapılması ve bu sayede sorumluluk rejiminin de belirgin hale getirilmesi,
- yönetim teşkilatının kendi içindeki denetim mekanizmalarının geliştirilmesi, özellikle gözetim ve yönetim işlevleri arasındaki ayrımın net bir şekilde ortaya konulması fikrinden hareket etmektedir.

Bu anlamda teşkilat yönetmeliği, kurumsal yönetim açısından önemli bir işlevi üstlenmektedir. **Somut olarak teşkilat yönetmeliği, anonim ortaklığın kurumsal omurgasını ortaya koymaktadır.** Genel kurulun belirli aralıklarla ve istisnaen toplanan bir organ olduğu dikkate alındığında, anonim ortaklığın işleyişi, büyük ölçüde yönetim kurulunun performansına bağlıdır. Bu bağlamda yönetim kurulunun gösterdiği stratejik yönetim ve gözetim performansının somut içeriğini hayata geçirecek birim ise, yönetim teşkilatının yönetim kurulunun dışında kalan kısmıdır. Murahhas müdürler (TTK.m. 319), müdürler (TTK.m. 342) , yönetim kuruluna ve bunlara bağlı olarak çalışan diğer yönetim birimleri, bu kısmı oluşturmaktadır.

Teşkilat yönetmeliği, ilk olarak, yönetim teşkilatına seçilecek kimselerin özelliklerine ilişkin hükümleri içerebilir. Özellikle pay gruplarının bulunduğu durumlarda her bir pay grubunun menfaatlerini temsil eden kaç yöneticinin hangi yöntemle seçileceği, **bağımsız yöneticilerin sayısı ve seçimi**, yönetim yetkisinin devrine<sup>3</sup> ilişkin esaslar, yönetim teşkilatının yatay ve dikey örgütlenmesi, şirketin temsiline ilişkin kurallar teşkilat yönetmeliğinde yer bulacaktır.

1. Türk Ticaret Kanunu TTK.m. 319, devredilemez nitelikteki yetkilerini muhafaza etmekle birlikte yönetim kurulunun idare ve temsil yetkilerini yönetim kurulu üyelerinden birine ve bir kaçına ve tercih edilmesi halinde bunların yanısıra yönetim kurulu üyesi olmayan kimselere devredilmesine imkan tanımaktadır. Yönetim yetkisinin bölünmesi ile bu yetkilerle donatılan kimseler, murahhas üye ve murahhas müdür olarak adlandırılmaktadır. Murahhasların atanması halinde, bu kimseler TTK.m. 336 vd. hükümlerine göre sorumlu olmakta, yönetim kurulunun murahhas olmayan üyelerinin sorumluluğu, nezaret sorumluluğuna indirgenmektedir. TTK Tasarısı'nın bu konudaki yaklaşımı aşağıda irdelenecektir.

Teşkilat yönetmeliği, TTK Tasarısı'nın 367. Maddesinde öngörülmekte, ayrıca Tasarı m. 375/1 bent (b) hükmünde, şirketin örgüt şemasının belirlenmesi görevi açıkça yönetim kuruluna yüklenmektedir. Tasarı m. 367 hükmünde teşkilat yönetmeliği, yönetim yetkisinin bölünmesini düzenleyen bir yan düzenleme olarak ele alınmaktadır. Gerçekten de TTK Tasarısı m. 367 vd. hükümleri, yönetim kurulunun bir organ olarak görevlerinin kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devrine imkan tanıyan düzenlemeler getirmektedir. Söz konusu yaklaşım, alternatif yönetim modellerini kabul eden, bununla birlikte benimsenen yönetim modelinin kurumsal bir yönetim yapısına zemin oluşturması fikrini esas alan kurumsal yönetim anlayışına da uygun düşmektedir.

Tasarı'nın gerekçesi incelendiğinde<sup>4</sup>, esasen teşkilat yönetmeliğinin sadece yönetimin bölünmesine ilişkin esasları içeren bir düzenlemeden ibaret olmadığını, Gerekçe'nin ifadesiyle " *üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla (yönetim teşkilatının) şemasını içermekte, yönetimi bir bütün olarak*" düzenlemektedir. Kuşkusuz ki, bu hususların bir kısmı, özellikle üretime ve muhasebeye ilişkin düzenlemeler, başkaca yan düzenlemelerin de konusunu oluşturabilir. Ancak Tasarı, Gerekçe'de bir adım daha ileri giderek, teşkilat yönetmeliğinin örgütlenme şemasını ortaya koymaktan öte bir işlevinin bulunduğu, karar ve atama yetkilerinin, işletmenin **teknik, ticari, hukuki açıdan** yönetimine ilişkin esasları da bu düzenlemede yer alması gerektiğini öngörmektedir.

Bu noktada Kanunkoyucu'nun düşüncesi, yönetim teşkilatı içinde yönetimi devralacak olan yönetim birimlerinin yetki alanlarının ve bu yetkileri kullanırken tabi oldukları esasların belirlenmesidir. Bu içeriğiyle teşkilat yönetmeliği, kurumsal yönetim ilkesinin dayandığı esaslardan özellikle hesap verebilirlik ve sorumluluk değerlerini karşılamaktadır.

### Denetime İlişkin Yan Düzenlemeler

Kurumsal yönetim ilkesinin bir yansıması olarak TTK Tasarısı, anonim ortaklıklarda işlevini yitiren murakıplık müessesesini kaldırmış, ortaklığın iç denetim süreçlerinin geliştirilmesini ve her anonim ortaklığın bağımsız denetim kuruluşu tarafından denetlenmesini öngörmüştür. İç denetim süreçlerinden kasıt, yönetim teşkilatının, geliştireceği mekanizmalar marifetiyle kendi faaliyetini gözetmesi ve denetlemesidir. TTK Tasarısı, iç denetim mekanizmalarının geliştirilmesi anlamında yukarıda incelendiği üzere teşkilat yönetmeliği üzerinde önemle durmuş, bununla birlikte bu tür mekanizmaların geliştirilmesini somut mekanizmalarla zorunlu kılmamıştır. Buna karşılık Bankacılık Kanunu incelendiğinde, Kanun'da kurumsal yönetim ilkesinin bağımsız hükümlerle ele alındığı (BankK.m. 22 vd.) ve bankalarda denetim komitesinin kurulmasının zorunlu bulunduğu (BankK.m. 24) anlaşılmaktadır. Söz konusu denetim komitesi, bankanın iç sistemlerinin (iç denetim mekanizmalarının) ve dış denetiminin eşgüdümünde yürütülmesini sağlamaktadır.

SPK İlkeleri m. 5.6 vd. hükümlerinde, anonim ortaklığın finansal ve operasyonel faaliyetlerinin gözetimi için denetimden sorumlu komitenin kurulmasını öngörmektedir. TTK Tasarısı, kapalı anonim ortaklıklar açısından böyle bir yükümlülük getirmemekle birlikte, Sermaye Piyasası Hukuku'na tabi olmamasına rağmen anonim ortaklığın büyüklüğü ve yatırımları, iç kontrol sistemlerinin geliştirilmesini ve denetimden sorumlu komitenin kurulmasını gerekli kılabılır. Bu açıdan bakıldığında, anonim ortaklığın kurumsal yönetim mekanizmalarının iyi işlemesi açısından, denetime ilişkin bir yan düzenleme hazırlanmasında ve denetim süreçlerinin kurala bağlanmasında yarar vardır.

Denetime ilişkin yan düzenlemede, anonim ortaklık bünyesinde oluşturulacak iç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin oluşumu ve işlevleri, ortaklığı denetleyecek olan bağımsız denetim kuruluşunun seçilmesi ve koordinasyonu gibi konulara ilişkin kurallara yer verilebilir. Bu yan düzenlemenin başkaca önemli bir konusu, tehlikelerin erken teşhisi komitesinin faaliyetlerine ilişkin kurallar getirmesi olabilir. Gerçekten de TTK Tasarısı, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde kendiliğinden, diğer anonim ortaklıklarda ise denetçinin talebi üzerine bu komitenin oluşturulmasını ve ortaklığın maruz kaldığı riskleri ölçerek gerekli önlemlerin alınması yönünde önerilerde bulunmasını öngörmektedir (Tasarı m. 378/1).

Son tahlilde, anonim ortaklığın denetime ilişkin mekanizmaları ayrıntılandırılması, bu mekanizmaların daha ayrıntılı kurallara bağlanmasını gerekli kılacak; bu noktada yan düzenlemeler, kanunu ve anasözleşmeyi tamamlayıcı bir işlev üstlenecektir.

4. Bu konuda bkz. Şubat 2005 Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Madde 367, S. 501 vd.

### Genel Kurulun İşleyişine İlişkin Yan Düzenleme

Hali hazırda yürürlükte olan düzende, genel kurul toplantısı, Türk Ticaret Kanunu ve Sanayi Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikler uyarınca gerçekleştirilmektedir. Payscaleiği haklarının hayata geçirilmesi meselesini önemseyen TTK Tasarısı, her anonim ortaklıkta genel kurulun işleyişine ilişkin olarak bir iç yönetmelik çıkarılmasını, bu iç yönetmeliğin tescil ve ilanını öngörmektedir (Tasarı m. 419/2). Söz konusu yan düzenleme, genel kurulun işleyişine özgüdür. Amaç, genel kurulun paysahipliği haklarına işlerlik kazandıracak şekilde yürütülmesini sağlamaktır.

Bu anlamda SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri de önemli düzenlemeler içermektedir (Bölüm 1, I, III). SPK İlkeleri, kurumsal yönetim anlayışının yerleştirilmesi açısından sadece genel kurulun işleyişiyle ilgilenmemekte, genel kurul sürecine öncesiyle ve sonrasıyla bir bütün olarak bakmaktadır. Daha açık bir anlatımla SPK, genel kurulun toplantıya davet edilmesinde, mümkün olduğunca geniş bir katılımın sağlanmasını mümkün kılacak şekilde hareket edilmesini, genel kurul öncesinde paysahiplerinin inceleme hakkını kullanmalarına imkan tanınmasını, genel kurul toplantısında ise paysahiplerinin bilgi alma haklarının hayata geçirilmesini önemsemektedir. Kuşkusuz ki, genel kurulda alınacak kararlarda ortaklık menfaati ile menfaat sahiplerinin menfaatlerinin dengelenmesi ise, kararların maddi içeriğini ilgilendirmektedir.

SPK İlkeleri'nin kurumsal yönetime yaklaşımından yararlanarak, kapalı anonim ortaklıklarda da iç yönetmeliğin geniş bir kapsamla hazırlanmasında yarar vardır. Her ne kadar, Tasarı m. 419/2, sadece genel kurulun işleyişine özgü olarak böyle bir düzenleme getirilmesini zorunlu kılsa ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmelikte belirlenen asgari koşulların bu iç yönetmelikte yer almasını yeterli görse de, kurumsal yönetim ilkesi, daha geniş bir bakış açısını gerektirmektedir.

Bu düşünceyi somutlaştırmakta yarar vardır. Genel kurulun kendinden beklenen işleyişi göstermesi, bu organdaki müzakerelerin ve karar alma süreçlerinin sadece sorunsuz bir şekilde cereyan etmesinden ibaret bir sorun olarak değerlendirilemez. Kurumsal yönetimin genel kurul sorununa temel yaklaşımı, bu organda alınan kararların adillik ilkesine uygun bir biçimde ortaya çıkmasıdır. Bu verim ise, genel kurulun işleyişini ilgilendirdiği kadar, paysahipliği haklarının ne ölçüde hayata geçirildiği, eşitlik ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin anonim ortaklık düzleminde ne düzeyde uygulama alanı bulduğu meseleleriyle yakından ilgilidir.

Şüphesiz ki, kurumsal yönetim ilkesinin en yetkin uygulaması dahi, anonim ortaklıkta çoğunluk ile azınlık paysahipleri arasındaki çıkar çatışmalarını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, genel kurulda karar alınmasına ilişkin usul doğru bir şekilde uygulandığında ve bununla birlikte kararların oluşumunda adillik değeri esas alındığında, bu çıkar çatışmalarının ortaklığa ve paysahiplerine yönelik olumsuz etkileri asgariye indirilecektir.

Diğer yandan, özellikle bireysel ve azınlık paysahipliği haklarının güçlendirilmesine ilişkin düzenlemeler, anasözleşmede ana hatları çizilen temel kurallar ışığında genel kurulun işleyişine özgü bu yönetmelikte yer bulabileceği gibi, kurumsal yönetime ilişkin yan düzenlemede de ifadesini bulur.

### Kurumsal Yönetime İlişkin Yan Düzenleme

SPK İlkeleri de, TTK Tasarısı'ndaki hükümler de, kurumsal yönetim ilkesine ilişkin bazı değerler belirlemekle birlikte, bu kuralların hayata geçirilmesi, anonim ortaklığın kurumsal yönetim anlayışını kendi değerler sisteminin odağına yerleştirmesine bağlıdır. Önceki çalışmalarda da ortaya konulduğu üzere, kurumsal yönetim bir kezlik yürütülecek bir adaptasyon süreci olmayıp, sürekli olarak geliştirilmesi ve ortaklık organlarınca özümsemesi gereken bir değerler bütünüdür.

Bu noktada, yönetim kurulunun kurumsal yönetime işlerlik kazandırılması bağlamındaki kritik rolü ortaya çıkmaktadır. Kurumsal yönetim ilkesinin dönüştürdüğü Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda yeni yönetici profili, kurumsal yönetim bilgisi edinmiş olan ve bu bilgi birikimini daima geliştirerek ortaklık düzlemine yansıtmayı benimsemiş bir yönetici modelini esas almaktadır. Bu profil, kuşkusuz ki, yöneticiliğin profesyonel bir meslek olduğu gerçeğinin altını çizmektedir. Anonim ortaklıkların, yönetici seçerken göz ardı etmemesi gereken en temel olgulardan biri, müstakbel yöneticinin kurumsal yönetim donanımdır.

Yönetim kurulunun ve üst düzey yönetim teşkilatının kurumsal yönetim donanımı ne denli üst düzeyde olursa olsun, yöneticilerin bir "kurumsal yönetim kılavuzuna" gereksinimleri vardır. TTK Tasarısı'nın kurumsal yönetime ilişkin çeşitli hükümlere serpiştirdiği kurallar ve SPK İlkeleri, kurumsal yönetim anlayışı adına Türk Hukuku'nda önemli bir adım teşkil etmekle birlikte, bir anonim ortaklığın somut kurumsal yönetim yönelimi açısından genel bir çerçeve çizmektedir. Bu çerçevenin içi, her bir anonim ortaklığın somut kurumsal yönetim değerleriyle ve stratejisiyle doldurulmalıdır. Bunun aracı ise "kurumsal yönetime ilişkin yan düzenleme"dir. Bu tür düzenlemeler, "Kurumsal Yönetim Kuralları", "Kurumsal Yönetim Taahhüdü", "Kurumsal Yönetim Kılavuzu" gibi başlıklarla hazırlanmakta ve bazı anonim ortaklıklar tarafından ilan edilmektedir.

Kurumsal yönetime ilişkin yan düzenleme, bu ilkeye ilişkin genel düzenlemelerin aksine, somut veriler içermelidir. Çok genel bir yaklaşımla, bu tür bir yan düzenleme,

- Anonim ortaklığın yönetim yapısı ve mali yapısı nasıl örgütlenmekte ve oluŐmaktadır?
- Anonim ortaklığın temel ticari politikalarına hakim olan temel esaslar nelerdir?
- Adillik, Şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk değerleri somut olarak nasıl hayata geçirilecektir?
- Paysahiplerinin bireysel ve azlık hakları, nasıl bir korumaya tabi tutulacaktır? Paysahipliği değerinin ne Şekilde pekiŐtirilmesi amaçlanmaktadır?
- Ortaklık organlarının karar almasında, eşitlik, hakların sakınılarak kullanılması gibi esaslı ilkelere uyumlu hareket edilmesinin güvencesini hangi kıstaslar oluşturmaktadır?

gibi sorulara ilişkin somut yanıtları ve nerileri içermelidir. Kurumsal yönetime ilişkin olarak uluslararası kurumlar ve ulusal hukuk düzenleri tarafından oluşturulan ereve kuralların, belirli bir anonim ortaklığın kurumsal yönetim kılavuzunda tekrarlanması hiç bir anlamı yoktur.

nemli olan, kurumsal yönetim ilkesini koruyan somut güvencelerin kurumsal yönetime ilişkin yan düzenlemede ifadesini bulmasıdır. Bu bağlamda,

- Ortaklık yönetiminde kaç bağımsız üyenin bulundurulacağı,
- Yönetim teşkilatının gözetim sürecini ne Şekilde yürüteceği,
- Denetim faaliyetinin koordinasyonuna ve bu faaliyetin sonuçlarının ticari sırların ve ortaklık menfaatinin çizdiği sınırlar dahilinde menfaat sahipleriyle paylaŐılmasına,
- TTK Tasarısı'nda daha iŐlevsel bir içeriğe kavuŐturulan inceleme ve bilgi alma haklarının kullanılmasının nasıl güvence altına alındığı,
- Şirket kaynaklarının kullanımına egemen olan temel kuralların belirlenmesi,

gibi meselelerin, kurumsal yönetime ilişkin yan düzenlemede yer alması, ortaklığın kurumsal yönetiŐim yöneliminin somutlaŐtırılması açısından verimli sonuçları beraberinde getirecektir. Son tahlilde, sermaye piyasasının derinleŐmesi dahi, paysahiplerinin ortaklık düzleminde ne ölçüde bilgilendirildikleri ve paysahipliği haklarına kavuŐturuldukları meselesiyle yakından ilintilidir. Ayrıca, ortaklığın bir kurumsal yönetim komitesinin bulunması durumunda (SPK İlkeleri, par. 1.1.2, 5.5.2, 5.7), bu komitenin söz konusu yan düzenlemenin geliştirilmesi sürecini sürekli olarak iŐletmesi gerekmektedir.





# Sonuç

Anonim ortaklığın kurumsal yapısını ortaya koyan bir temel metin olan anasözleşme, kurumsal yönetim ilkesini hayata geçirecek organlar açısından başvuru en önemli yazılı kaynaklardan biridir. Anonim ortaklığı çevreleyen kurallar kademelenmesinde, emredici hükümlerden sonra gelen anasözleşme, bu kademelenmede kendisinden yukarıda gelen kuralların (emredici hükümlerin) somutlaştırılmasında ve kendisinden sonra gelen kurallara (yedek hukuk kuralları ve yan düzenlemelerde yer alan kurallar) zemin hazırlanmasında önemli bir rol tutar.

Çok temel bir bakış açısıyla, anasözleşmenin zorunlu ve ihtiyari içeriğinden söz etmek gerekmektedir. Kurumsal yönetim ilkesi açısından bakıldığında, kanunun öngördüğü zorunlu içeriğin de, kurucuların ve sonradan anasözleşmeyi değiştiren ortakların inisiyatifleriyle anasözleşmede yer alan ihtiyari içeriğin de, kurumsal yönetim ilkesinin dayandığı adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk öğeleri arasındaki ilişki üzerinde önemle durulmalıdır.

Anasözleşme, ortaklığın teşkilat yapısı, bu yapı bünyesinde yer alan her bir birimin yetkileri, pahasıplığı haklarına işlerlik kazandırılması ve ortaklığın ticari politikalarına ilişkin genel bir çerçeve oluşturulması gibi konulara ilişkin temel düzenleme olarak algılanmalıdır. Uygulamada, anonim ortaklıkların önemli bir çoğunluğunda, anasözleşme önemsenmemekte, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının tarafından hazırlanan tip sözleşme kullanılmaktadır. Bu uygulama, anasözleşmenin kanunun öngördüğü asgari içeriğe sahip olmasını sağlayabilse de, anasözleşmenin "tüzel kişiliğin bir temel metni" olma niteliği zedelenmekte, bu durum bazı sakıncalar yaratmaktadır.

Bu sakıncaları genel olarak iki başlık altında toplayabiliriz : İlk olarak, bu tür anasözleşmeler, anonim ortaklıkta ortaya çıkan menfaat çatışmalarını telif etmekten çok uzak kalmaktadır. İkinci olarak, anasözleşmenin yetersizliği ,kurumsal yönetim ilkesinin ortaklık bilincine yerleştirilmesini olanaksız kılmaktadır.

Kurumsal yönetim ilkesinin uygulanması açısından anasözleşme verimli işlevler üstlenebilir. İlk olarak, anonim ortaklığın teşkilat yapısı anasözleşmeyle kanunun öngördüğü yapıdan daha ayrıntılı bir biçimde oluşturulabilir. Anonim ortaklığın yönetim düzeni içinde her bir yönetim biriminin hangi yetkilere sahip olduğu ve çeşitli birimler arasındaki koordinasyonun sağlanması, bu düzenlemenin somut konuları arasında yer almaktadır. İkinci olarak, ortaklığın organları arasındaki yetki dağılımı, anasözleşmede sağlıklı olarak belirlenmelidir.

Kurumsal yönetim açısından anasözleşmenin üçüncü temel düzenleme alanı, pahasıplığı haklarının içeriğinin zenginleştirilmesi ve bu hakların kullanımının kolaylaştırılmasıdır. Kuşkusuz ki, bu hakların verimli bir şekilde kullanılabilmesi, pahasıplıklarının genel kurula katılımının kolaylaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Anasözleşmenin bu alandaki düzenlemeleri üzerinde özenle çalışılması, muhtemel menfaat çatışmalarının hiç olmazsa kısmen önlenmesini sağlayacaktır.

Dördüncü bir düzenleme alanı olarak, anonim ortaklığın mali yapısının şeffaflaştırılması gösterilmelidir. Ortaklığın yönetiminde ve işletilmesinde, hangi kaynaklardan yararlanılabileceği, ortaklığın varlıklarının ve özel olarak karın nasıl değerlendirileceğinin anasözleşmede belirtilmesi, özellikle yatırımcı pahasıplıklarının birikimlerini anonim ortaklığı yönlendirmeleri açısından üzerinde durulması gereken bir meseledir.

Güç, her zaman sınırlandırılmayı gerektirmektedir. Kurumsal yönetimin sacayaklarından biri olan sorumluluk ilkesi, yönetim organının yetkilerinin belirlenmesi dışında, ortaklığın zarara uğraması halinde başvurulacak mekanizmaların da somut olarak anasözleşmede yer verilmesini gerekli kılmaktadır. Şüphesiz ki, anasözleşme bu anlamda iki temel rol oynamalıdır : İlk olarak, ortaklığın ticari ve mali politikalarına ilişkin çerçeveyi belirgin bir şekilde çizerek zararın oluşumunu önleyici bir işlev üstlenmelidir. İkinci olarak, buna rağmen zarar ortaya çıkarsa, ortaklık içinde işletilecek mekanizmaları ortaya koymalıdır. Diğer düzenleme alanlarında olduğu gibi, anasözleşmenin bu noktada da her türlü düzenlemeyi barındırması olanaklı değildir. Anasözleşmede, sorumluluk ilkesini işletecek temel kurallara ve mekanizmalara yer verilmeli, ayrıntılar yan düzenlemelere bırakılmalıdır.

Tüm bunların ötesinde, anonim ortaklığın kurumsal yönetimine ilişkin her türlü veri anasözleşmede yer bulamayacaksa da, ortaklığın kurumsal yönetim ilkesini benimsediği ve bu ilkenin hayata geçirilmesi yolunda nasıl bir yönelime sahip olduğu, anasözleşmede açıkça belirtilmeli, ayrıntılar yan düzenlemelere bırakılmalıdır.

Görüldüğü üzere, anonim ortaklığın anayasası olarak betimlenebilecek anasözleşme, kurumsal yönetim ilkesinin yürütülmesi açısından vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki, anasözleşmenin bu işlevi tek başına üstlenmesi, bu düzenlemenin "bir temel metin" olması dikkate alındığında mümkün olmadığı gibi, pratik de değildir. Bu noktada "yan düzenlemeler" devreye girmektedir.

Yan düzenlemeler, anonim ortaklıkta bulunması emredici olarak zorunlu olmayan düzenlemelerdir. Ancak, ortaklığın yapılanmasına, yönetim organının kurumsal yönetim performansına, paysahipliği haklarının edinilmesine özel bir önem izafe eden kurumsal yönetim, yan düzenlemelerin getirilmesini gerekli kılmaktadır. Anasözleşmenin spesifik kapsamı, kurumsal yönetimin tüm boyutlarını ilgilendiren her türlü düzenlemenin bu metne dahil edilmesini işlevsiz kılmaktadır. Anasözleşme, anonim ortaklığın kurumsal yönetim çerçevesinin kalın hatlarını belirlemeleri, bu çerçevenin içeriği, yan düzenlemelerle doldurulmalıdır.

Kurumsal yönetim ilkesinin etki alanı dikkate alındığında, yan düzenlemeler, bir çok konuda hazırlanabilir. Yönetim teşkilatının oluşumu, yönetim kurulunun çalışma düzeni, genel kurulun işleyişi, ortaklığın her bir ticari ve mali politikası, bağımsız yan düzenlemelerin konusunu oluşturabilir.

Son tahlilde yan düzenlemeler, hiyerarşik açıdan anasözleşmenin altında yer alan ve böylelikle anasözleşmeye tabi olan, anasözleşmeyle birlikte anonim ortaklığın kimliğini belirleyen ve deyim yerindeyse "anonim ortaklığın iç hukukunu oluşturan" düzenlemelerdir. Kurumsal yönetim, anonim ortaklığın gerçek anlamda bir kurumsal kimliğe kavuşması fikrine dayandığından, bu kimliğin anasözleşme ve yan düzenlemeler marifetiyle tesis edileceği, ortaklık organlarının bu düzenlemelere uygun işleyişi yoluyla da hayata geçirileceği kaydedilmelidir.

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](http://www.deloitte.com.tr), [www.verginet.net](http://www.verginet.net), [www.denetimnet.net](http://www.denetimnet.net) ve  
[www.deloitteacademy.com.tr](http://www.deloitteacademy.com.tr) 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](mailto:info@tkyd.org)  
[www.tkyd.org](http://www.tkyd.org)

#### **Deloitte Academy**

Sun Plaza  
Dereboyu Sok. No:24  
34398 Maslak, İstanbul  
Tel: +90 (212) 366 60 00  
Faks: +90 (212) 366 60 33

[www.deloitte.com.tr](http://www.deloitte.com.tr)  
[www.verginet.net](http://www.verginet.net)  
[www.denetimnet.net](http://www.denetimnet.net)  
[www.deloitteacademy.com.tr](http://www.deloitteacademy.com.tr)

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, İsviçre mevzuatına göre kurulmuş olan Deloitte Touche Tohmatsu, üye firmaları ve bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerini tek tek veya topluca tanımlar. Deloitte Touche Tohmatsu mükemmelliğe adanmış profesyonel hizmetler sunmayı hedefleyen üye firmalardan oluşan bir organizasyondur. Müşteri memnuniyetine odaklı profesyonel hizmetler 140'tan fazla ülkede global bir strateji ile yerel olarak sunulmaktadır. Üye firmalarımız ve iştirakleri, denetim, vergi, danışmanlık ve kurumsal finansman alanlarında, 150,000 çalışanın oluşturduğu büyük bilgi birikimi ve tecrübeye sürekli erişim olanağı içerisinde, ilgili profesyonel hizmetleri sunmaktadırlar. Müşterilerimiz arasında dünyanın en büyük şirketlerinin yüzde 80'inden fazlası, bir çok büyük ulusal kuruluş, devlet kuruluşları, yerel şirketler ve hızlı büyüyen global firmalar yer almaktadır. Sunduğumuz hizmetler, İsviçre'de kurulu Deloitte Touche Tohmatsu tarafından değil, üye firmalar, bağlı ortaklıklar ve iştirakleri tarafından sunulmaktadır. Yasal veya diğer nedenlerle, bazı üye firmalar, söz konusu profesyonel hizmetlerin tamamını aynı anda sunamayabilirler.

Deloitte Touche Tohmatsu, İsviçre mevzuatına göre kurulmuş bir firma olup, Deloitte Touche Tohmatsu ya da üye firmalar diğer üye firmaların eylem ve yükümlülüklerinden sorumlu tutulamaz. Her bir üye firma, "Deloitte", "Deloitte & Touche", "Deloitte Touche Tohmatsu" ve benzeri isimler altında faaliyet gösteren ayrı ve bağımsız birer tüzel kişiliktir.

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

**Member of**  
**Deloitte Touche Tohmatsu**