

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ANONİM ŞİRKET TÜRÜ AİLE ŞİRKETLERİNDE
ESAS SÖZLEŞME VE AİLE ANAYASASI**

**Betül KONDU KAYA
114613013**

Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

**İSTANBUL
2019**

Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası
Articles of Association and Family Constitution in Joint Stock Type Family Firms

Betül Kondu Kaya

114613013

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON** (İmza) 
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Veliye YANLI** (İmza) 
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Emek TORAMAN ÇOLGAR (İmza) 
Koç Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 24.06.2019

Toplam Sayfa Sayısı : 301

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Aile Şirketi
- 2) Anonim Şirket
- 3) Esas Sözleşme
- 4) Aile Anayasası
- 5) Aile Konseyi

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Family Firm, Family Business
- 2) Joint Stock Company
- 3) Articles of Association
- 4) Family Constitution
- 5) Family Council

ÖNSÖZ

Tez çalışmamda danışmanım olmayı kabul ederek konu seçimimden içeriğinin oluşturulmasına kadar hiçbir aşamada yardımlarını esirgemeyen, güler yüzü ve nezaketi ile bana sabır gösteren İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson'a şükranlarımı sunarım.

Ömrüm boyunca sevgi, dua ve destekleri ile yanımda olan annem Fatıma Kondu ve babam Hasan Kondu'ya ve çalışmamın hazırlanması sürecinde benden neşesini ve desteğini esirgemeyen eşim Hatem Kaya'ya ve bana her zaman kol kanat olan kardeşlerim Müberra Kondu, Selim Kondu ve Fatih Kondu'ya teşekkür ederim.

Son olarak yüksek lisans öğrenimim süresince sağladığı burs imkânı sebebiyle İstanbul Bilgi Üniversitesi'ne teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|-----|
| ÖNSÖZ..... | iii |
| İÇİNDEKİLER..... | iv |
| KISALTMALAR..... | x |
| ABSTRACT..... | xi |
| ÖZET..... | xii |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE ŞİRKETLERİNE GENEL BAKIŞ

ve AİLE ŞİRKETLERİNDE YAŞANAN BAŞLICA SORUNLAR

| | |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| I. AİLE ŞİRKETLERİNE GENEL BAKIŞ..... | 5 |
| A. Aile Şirketlerinin Tanımı ve Kapsamı..... | 7 |
| 1. “Aile İşletmesi” mi “Aile Şirketi” mi?..... | 7 |
| 2. “Aile” Kavramı..... | 10 |
| 3. “Aile Şirketi” Tanımında Dayanılan Unsurlar..... | 11 |
| B. Aile Şirketlerinin Özellikleri..... | 15 |
| C. Aile Şirketlerinin Yapısı ve Gelişimi..... | 19 |
| 1. Birinci Kuşak Aile Şirketleri (Kurucular Aşaması) | 20 |
| 2. Büyüyen ve Gelişen Aile Şirketleri (Kardeşler Ortaklığı Aşaması)... | 23 |
| a. Şirketin Yapısı..... | 23 |
| b. Şirketin Özelliklerine Bağlı Olarak Öne Çıkan Sorunlar..... | 27 |
| 3. Kompleks Aile Şirketleri (Kuzenler Ortaklığı Aşaması)..... | 31 |
| a. Şirketin Yapısı..... | 31 |
| b. Şirketin Özelliklerine Bağlı Olarak Öne Çıkan Sorunlar..... | 33 |
| 4. Sürekli Olmayı Başaran Aile Şirketleri..... | 36 |
| D. Aile Şirketi Sistemi ve Sisteme İlişkin Modeller..... | 39 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. İki Daire Modeli..... | 39 |
| 2. Üç Daire Modeli..... | 41 |
| 3. Dört Daire Modeli..... | 43 |
| II. AİLE ŞİRKETLERİNDE YAŞANAN SORUNLAR..... | 45 |
| A. Rol Çatışmaları..... | 46 |
| B. Aile Kültürünün Tetiklediği Sorunlar..... | 48 |
| 1. Ailedeki Ataerkil Kültürün Şirkete Yansıması..... | 49 |
| 2. Aile Üyelerinin Üretim ve Tüketimdeki Birlikteliğinin Sorunlara Yol Açması..... | 49 |
| 3. Aile Üyeleri Arasındaki İletişim Kültürünün Şirkete Yansıtılması.. | 51 |
| C. Akraba Kayırmacılık (Nepotizm) | 52 |
| 1. Şirkette Aile Üyelerinin İstihdamı Bağlamında Nepotizm..... | 53 |
| 2. İstihdam Koşulları Bağlamında Nepotizm..... | 55 |
| 3. Şirkette Profesyonel Çalışanların İstihdamına Etkileri Bağlamında Nepotizm..... | 56 |
| D. Yabancılaşma Tehlikesi..... | 57 |
| 1. Profesyonellerin İstihdamı Bağlamında Görülen Yabancılaşma Tehlikesi..... | 58 |
| 2. Sermaye Artırımı, Yatırım ve Borçlanma Bağlamında Yabancılaşma Tehlikesi..... | 60 |
| 3. Yönetim Kurulu Bağlamında Yabancılaşma Tehlikesi..... | 61 |
| 4. Çeşitli Yasal Hükümlere Bağlı Olarak Yabancılaşma Tehlikesi..... | 61 |
| E. Yönetimin Devri, Yetki Devri ve Sürdürülebilirlik..... | 62 |

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET, ESAS SÖZLEŞME ve PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ

| | |
|----------------------------------------------------------|-----------|
| I. GENEL OLARAK..... | 65 |
| II. AİLE ŞİRKETLERİNDE TERCİH EDİLEN ŞİRKET TÜRÜ: | |
| ANONİM ŞİRKET..... | 67 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Anonim Şirket Türünün Tercih Edilme Nedenleri..... | 70 |
| B. Anonim Şirket Türünün Aile Şirketleri Bakımından Ortaya Çıkardığı Güçlükler..... | 71 |
| III. ESAS SÖZLEŞME..... | 73 |
| A. Esas Sözleşme Kavramı | 73 |
| B. Emredici Hükümler İlkesi ve Esas Sözleşme..... | 76 |
| 1. Emredici Hükümler İlkesinin Amacı ve Önemi..... | 77 |
| 2. “Kanunun Açıkça İzin Vermesi” Koşulu..... | 79 |
| 3. “Kanundan Sapma” Kavramı..... | 83 |
| 4. Tamamlayıcı Hükümler..... | 84 |
| 5. Emredici Hükümler İlkesine Aykırılık..... | 85 |
| a. Kurucu Esas Sözleşme Hükümlerinin Emredici Hükümler İlkesine Aykırılığı..... | 85 |
| b. Kuruluş Sonrasında Oluşturulan veya Değiştirilen Esas Sözleşme Hükümlerinin Emredici Hükümler İlkesine Aykırılığı..... | 86 |
| C. Aile Şirketlerine İlişkin Esas Sözleşme Düzenleme Önerileri..... | 91 |
| 1. Bağlam Hükümlerinden Yararlanılmasına Yönelik Düzenlemeler...92 | |
| a. Kanuni Bağlam..... | 94 |
| b. Esas Sözleşmesel Bağlam..... | 95 |
| c. Aile Şirketleri Bakımından Bağlam Uygulaması..... | 99 |
| 2. Aile Üyelerinin Yönetim Kurulunda Temsiline Yönelik Düzenlemeler..... | 103 |
| 3. Şirkette Danışma Kuruluna Yer Verilmesine Yönelik Düzenlemeler..... | 109 |
| a. Danışma Organı Niteliğinde Aile Konseyi..... | 110 |
| b. Aile Konseyine Yönetim Yetkilerinin Devredilmesi..... | 112 |
| IV. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ..... | 113 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AİLE ŞİRKETİNE ÖZGÜ KURUMLAR: AİLE MECLİSİ,
AİLE KONSEYİ ve AİLE ANAYASASI

| | |
|-------------------------------------------------------------------------|------------|
| I. AİLE MECLİSİ..... | 123 |
| A. Aile Meclisinin Yapısı, Amacı ve İşlevi..... | 123 |
| B. Aile Meclisinin Konusu..... | 126 |
| II. AİLE KONSEYİ..... | 127 |
| A. Aile Konseyinin Oluşturulması ve Yapısı..... | 127 |
| B. Aile Konseyinin Konusu..... | 129 |
| C. Aile Konseyinin İşlevi..... | 131 |
| D. Aile Konseyinin Sınırları ve Yönetim Kurulu ile İlişkisi..... | 133 |
| III. AİLE ANAYASASI..... | 134 |
| A. Aile Anayasasının Amacı ve İşlevi..... | 136 |
| B. Aile Anayasasının Düzenlenmesi İhtiyacı ve Oluşturulması..... | 138 |
| C. Aile Anayasasının Hukuki Niteliği ve Özellikleri..... | 144 |
| 1. Kanunda Öngörülmemiş Olma..... | 145 |
| 2. Şekil..... | 145 |
| 3. Taraflar ve Bağlayıcılık..... | 150 |
| a. Aile Üyeleri ve Üçüncü Kişiler Bakımından..... | 150 |
| b. Şirket Bakımından..... | 152 |
| c. Şirketin Organları ve Bu Organların Üyeleri Bakımından..... | 157 |
| 4. Hukuki Nitelik..... | 166 |
| a. Aile Anayasasının Bağlayıcı Olmayan Şekilde Düzenlenmesi.... | 166 |
| b. Aile Anayasasının Bağlayıcı Şekilde Düzenlenmesi..... | 170 |
| D. Aile Anayasasının Geçerliliği..... | 177 |
| 1. Kanuna aykırılık..... | 179 |
| 2. Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık..... | 182 |
| 3. Kamu Düzenine Aykırılık..... | 186 |
| 4. İmkansızlık..... | 187 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| E. Aile Anayasasının İçeriği..... | 188 |
| 1. Aile ile İlgili Düzenlemeler..... | 188 |
| a. Aile Değerleri..... | 188 |
| b. Sosyal Sorumluluk Projeleri..... | 189 |
| c. Aile Üyelerinin Maddi Hak ve Olanakları..... | 189 |
| d. Aile Üyelerinin Eğitimi ve Geliştirilmesi..... | 193 |
| 2. Şirket ile İlgili Düzenlemeler..... | 194 |
| a. Şirketin Misyonu ve Vizyonu..... | 194 |
| b. Aile Üyelerinin Şirkette İstihdamı ve Koşulları..... | 195 |
| c. Halefiyet Planlaması..... | 197 |
| d. Pay Sahipleri Sözleşmesi ve Yönetim Kuruluna İlişkin Düzenlemeler..... | 201 |
| e. Şirkette Üst Düzey Profesyonel Çalışan İstihdamına İlişkin Düzenlemeler..... | 202 |
| 3. Aile Anayasası, Aile Konseyi ve Aile Meclisi ile İlgili Düzenlemeler..... | 202 |
| a. Aile Anayasası..... | 203 |
| b. Aile Konseyi..... | 204 |
| c. Aile Meclisi..... | 205 |
| F. Aile Anayasası İçeriğine İlişkin Hukuki Öneriler..... | 205 |
| 1. Yönetim Kurulu Üyelerine Etki Edilebilmesine Yönelik Düzenlemeler..... | 206 |
| a. Yönetim Kuruluna Etki Etmesi İstenebilecek Taraflar Bakımından..... | 206 |
| b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Menfaatini Gözetmeleri Bakımından..... | 209 |
| 2. Şirkette İstihdama İlişkin Düzenlemeler..... | 211 |
| a. İstihdam Politikasına İlişkin Şirketin Borç Altına Girmesine Yönelik Düzenleme..... | 212 |
| b. Yönetim Kuruluna İstihdam Politikası ile İlgili Talimat Verilmesine Yönelik Düzenleme..... | 213 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c. İstihdam Politikasının İçeriği Bakımından Düzenlemeler..... | 214 |
| 3. Şirketin Pay Sahipliği Bakımından Yabancılaşmasının Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler..... | 217 |
| a. Önalım Hakkı..... | 221 |
| b. Öncelik Hakkı..... | 225 |
| c. Alım ve Satım Hakkı..... | 228 |
| 4. Şirkete Oy Hakkı ile Etki Edilebilmesine Yönelik Düzenlemeler.... | 232 |
| a. Genel Olarak Oy Sözleşmeleri..... | 233 |
| b. Oy Hakkının Kullanımına Etki Edebilecek Kişiler Bakımından Oy Sözleşmeleri..... | 236 |
| c. Oy Sözleşmelerinin Geçerliliği..... | 238 |
| d. Yönetim Kurulunun Oluşturulması Bakımından Oy Sözleşmesi Düzenlenmesi..... | 239 |
| e. Kâr Dağıtım ve Konusu Para Olan Sair Hususlar Bakımından Oy Sözleşmesi Düzenlenmesi..... | 242 |
| 5. Sadakat Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler..... | 243 |
| 6. Anayasaya Aykırılığın Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler..... | 246 |
| a. Genel Anlamda Bir Öneri: Sözleşme Cezası..... | 248 |
| b. Oy Hakkının Kullanımına ve Pay Devrinin Sınırlandırılmasına İlişkin Öneriler..... | 253 |
| G. Aile Anayasasının Sona Ermesi..... | 256 |
| 1. Genel Olarak..... | 256 |
| 2. Aile Anayasasının Adi Ortaklık Oluşturması Halinde Sona Ermesi..... | 260 |
| SONUÇ..... | 266 |
| KAYNAKÇA..... | 283 |
| ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR..... | 295 |
| MAHKEME KARARLARI DİZİNİ..... | 301 |

KISALTMALAR

| | |
|------------------|-------------------------------------------|
| ABD | Amerika Birleşik Devletleri |
| Anayasa | 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası |
| ASO | Ankara Sanayi Odası |
| Bkz. | Bakınız |
| C. | Cilt |
| dpn. | Dipnot |
| E. | Esas |
| f. | Fıkra |
| IFC | International Finance Corporation |
| K. | Karar |
| m. | Madde |
| Mülga TTK | Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| s. | Sayfa |
| S. | Sayı |
| TBB | Türkiye Barolar Birliği |
| TBK | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| TDK | Türk Dil Kurumu |
| TKYD | Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği |
| TMK | 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu |
| TTK | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| OECD | Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü |
| vd. | Ve devamı |

ABSTRACT

Family firms have an important place in the world and national economies. In the departments of business and organization, “family firm” is considered as a structure which has unique characteristics. With this consideration, theoretical approaches about defining family firm and considering it as a system have been developed. In addition, studies about determining problems of family firms and searching for applicable solutions have been carried out. At the present time, studies about family firms are carried out by making use from studies in different fields, law, tax, finance, psychology, and an interdisciplinary approach is handled.

In Turkey too, it is clarified that many firms are founded as a family firm. Many of literature studies about family firms in Turkey are done based upon basis of departments of business and organization. However characteristics of encountered problems in family firms and creating solutions in related to these problems are required to study within different disciplines. In Turkish Commercial Code No.6102 (“TTK”), there is no specific clause about family firms. In our thesis study, family firms are analyzed by grounding on joint-stock company type. In the first phase, the problems of family firms, role conflicts, nepotism, the risk of alienation, must be determined. Thereafter, solution recommendations and legal tools for solutions to practice must be designated. Because of this reason, in this study, legal tools, articles of association, shareholders’ agreement, family assembly, family council and family constitution, which are beneficial regard to preventing and solving the problems of family firms are explained in detail. In this concept, some important recommendations which can be drawn up with legal tools are explained in study.

Key Words: Family Firm, Family Business, Joint Stock Company, Family Constitution, Family Council, Articles of Association.

ÖZET

Aile şirketleri dünyada ve ulusal ekonomilerde önemli bir yere sahiptir. İşletme ve organizasyon ana bilim dallarında “aile şirketi” kendine özgü özellikleri olan bir yapı olarak kabul edilmiştir. Bu kabul ile aile şirketinin tanımlanması ve bir sistem olarak ele alınması ile ilgili teorik yaklaşımlar geliştirilmiştir. Bununla birlikte aile şirketlerinin sorunlarının tespiti ve uygulamaya yönelik çözümlerin araştırılmasına ilişkin çalışmalar da yapılmıştır. Günümüzde aile şirketlerine ilişkin çalışmalar işletme ve organizasyon ana bilim dalları ile birlikte hukuk, vergi, finans, psikoloji gibi alanlardaki çalışmalardan faydalanılarak yapılmakta ve disiplinlerarası bir yaklaşım ele alınmaktadır.

Türkiye’de de birçok ticari şirketin aile şirketi olarak kurulduğu araştırmalarla ortaya çıkmıştır. Ülkemizdeki aile şirketleri ile ilgili literatür çalışmalarının çoğu işletme ve organizasyon ana bilim dalları temelinde yapılmaktadır. Ancak aile şirketlerinde yaşanan sorunların niteliği ve bu sorunlara ilişkin çözüm üretilmesi farklı bilim dalları ile çalışmayı gerektirmektedir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (“TTK”) aile şirketlerine ilişkin herhangi bir özel düzenleme yoktur. Çalışmamızda aile şirketleri anonim şirket türü esas alınarak incelenmektedir. Öncelikle aile şirketlerinin rol çatışmaları, nepotizm, yabancılaşma tehlikesi gibi sorunları tespit edilmelidir. Sonrasında ise çözüm önerileri ve önerilerin uygulanması için gerekli hukuki araçlar belirlenmelidir. Bu sebeple çalışmada aile şirketinin sorunlarının önlenmesi ve çözülmesi bakımından faydalı olacak esas sözleşme, pay sahipleri sözleşmesi, aile meclisi, aile konseyi ve aile anayasası gibi hukuki araçlar ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Bu bağlamda hukuki araçlarla düzenlenmesi mümkün olan bazı önemli öneriler de çalışmada ifade edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile şirketi, Anonim Şirket, Aile Anayasası, Aile Konseyi, Esas Sözleşme.

GİRİŞ

Günümüzde uluslararası başarıyı yakalamış ve toplumun her kesimince bilinen şirketlerin büyük bir bölümü aile şirketidir. Bu bağlamda Türkiye de dahil olmak üzere aile şirketleri birçok ulusal ekonominin temsilcileri haline gelmişlerdir.

Aile şirketlerinin hem fazla sayıda olmaları hem de belirli bir aileyle bütünleşmeleri sebebiyle aile şirketleri toplumda, diğer özelliklere sahip şirketlere nazaran daha çok tanınmaktadırlar. Toplumdaki bireylerin büyük bir kısmı ya akraba ya arkadaş ya da çalışan olarak aile şirketleri ile temas halindedir. Ancak bu temas ile toplum, aile şirketlerinin başarılarından çok aile üyelerinin birbirleri ile anlaşamamaları, kavgaları, davalık olmaları gibi menfi hususlara aşına olmuştur. Dolayısıyla toplumun aile şirketleri algısı, bir yanda aile şirketlerinin aile üyelerinin birbirlerine destekleri ile büyüdüğü ve başarılı olduğu diğer yanda şirketin aileyi parçaladığı ve servetin de bu nedenle dağıldığı gözlemleri ile iki farklı yönden etkilenmektedir. Toplumun algısı esasında hakikati de en basit haliyle ortaya sermektedir.

Bilim insanları ise hem yapılan istatistiklerle ortaya çıkan tablo hem de artan ihtiyaçlar sebebiyle bu hakikati teorik düzlemde ele almışlardır. İşletme ve organizasyon ana bilim dallarında aile şirketlerinin özel bir yapı ve sistem olarak incelenmelerine yönelik çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar aile şirketlerinin sorunlarının tespiti ve çözüm önerilerinin oluşturulması bakımından önem taşımaktadır. Türkiye’de ise geçmişi çok eskiye dayanmamakla birlikte aile şirketlerine ilişkin teorik ve uygulamaya yönelik çalışmalar yapılmıştır. Kanaatimizce bu çalışmaların yeterli olduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte disiplinlerarası çalışmalar yapılmaması da sorunların tespiti ve çözümü bakımından efektif neticelerin elde edilmesine engel olmaktadır.

Tarafımızca, hukuk alanı dışında yapılan çalışmalarda tespit edilen sorunların ve sunulan önerilerin, uygulamada kimi zaman gerçek bir kurumu karşılamamaları kimi zaman ise etkili olmamaları bakımından eksik ve/veya işlevsiz kaldıkları gözlemlenmiştir. Bununla birlikte aile şirketlerine “ne yapmaları” ve “ne

yapmamaları” gerektiğini ifade eden çalışmalar, pratikte bu gereklilikleri uygulamak isteyen aile üyelerinin akıllarına “nasıl” sorusunu getirmekte ancak bu sorunun cevabı bakımından çalışmalar eksik kalmaktadır. Aile şirketlerinin bir bölümü bu yönde danışmanlık almakta; ancak kimi zaman danışmanlık veren şirketlerin de basmakalıp ve sorunun çözümünü öteleyen bir yol izlediklerine rastlanmaktadır.

Hukuk alanında ise aile şirketleri veya ilgili hususları temel alan çalışmaların sayısı oldukça kısıtlıdır. Özellikle “şirket” söz konusu olması sebebiyle ticaret hukuku bağlamında, doktrinde “kapalı tip şirketleri” esas alan ve nadiren aile şirketlerine değinerek görüşlerini ifade eden yazarlar vardır. Tarafımızca aile şirketlerine yönelik sorunların, bu sorunlara binaen çözümlerin ve çözümlerin fiiliyata geçirileceği hukuki araçların ve özellikle aile anayasasının işlevselleşmesini sağlayacak hususların tespiti gerekli görülmüştür. Bu gerekliliğin yerine getirilmesi ise tez çalışmasının amacını ve konusunun temelini oluşturmaktadır.

Çalışma ile öncelikle aile üyelerine aile ilişkilerini koruyarak ve şirketin kurumsallaşması ile gelişmesini sağlayarak “aile şirketi”nin özgün yapısından faydalanmaları ve başarılı olmaları için gerekli hukuki araç ve çözüm yollarının elde edilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte özellikle aile anayasasının işlevsel hale getirilmesi ile aile şirketlerince etkin kullanımına yönelik bir niteliğe kavuşturulması amaçlanmıştır.

Bu bağlamda tezin ilk bölümünü, işletme ve organizasyon ana bilim dalları bağlamında mevcut literatüre dayalı aile şirketleri üzerine geliştirilen teorilerle birlikte aile şirketinin tanımı, özellikleri, yapısı, sistemsel değerlendirmesi ve aile şirketlerinde yaşanan sorunlar oluşturmaktadır. Bu hususlara ilişkin irdeleme, değerlendirme ve tespitlerin yapılması tezin amacının gerçekleşmesinde önemli bir payı olan hukuki incelemeye esas teşkil etmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, aile şirketlerinin bir “şirket” olmaları nedeniyle TTK bağlamında ve pek tabii aile üyelerinin veya şirketin çeşitli borçlar

üstlenmeleri sebebiyle Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) bağlamında incelemeye yer verilmiştir. Tarafımızca çalışmada, yalnızca anonim şirket türünde kurulan aile şirketlerinin esas alınması uygun görülmüştür. Bu tercih tarafımızın çalışmanın sınırlarını belirlemek amacına ve anonim şirketlerin büyük bir çoğunluğunun da aile şirketi olmasına dayanmaktadır.

Çalışmada, anonim şirket türünde kurulan aile şirketleri bakımından esas sözleşme değerlendirmeye alınarak TTK’nın belirlediği çerçevede aile üyelerinin esas sözleşmeyi ne denli kişiselleştirebilecekleri irdelenmektedir. Esas sözleşmede aile şirketlerinin karşılaştığı sorunların çözümünde yararlı olabileceği düşüncesiyle tarafımızca, ilgili bölümün geneline yayılır bir şekilde önerilere yer verilmekte ve bununla birlikte ayrı başlıklar altında üç farklı öneriye değinilmektedir.

Çalışmada esas sözleşme ile birlikte, uygulamada sıkça rastlanılan pay sahipleri sözleşmesi, aile şirketleri bakımından hukuki bir araç olarak değerlendirmeye alınmıştır. Aile şirketlerinde aile üyesi pay sahiplerinin aralarında pay sahipleri sözleşmesi yaptıkları görülmektedir. Kanaatimizce, pay sahipleri sözleşmesinde yer verilebilecek hususların aile anayasası bağlamında ele alınarak incelenmesi aile şirketleri bakımından anayasanın işlevselleştirilmesi bakımından gereklidir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise literatürde işletme ve organizasyon ana bilim dalları bağlamında ortaya çıkan aile meclisi, aile konseyi, aile anayasası kurumlarına yer verilmiştir. Bu araçların etkin kullanımıyla aile içi ilişkilerde ve aile şirketinde müspet yönde gelişim sağlanacaktır. Bu sebeple tarafımızca ilgili araçların etkin çalışabilmeleri bakımından gerekli görülen açıklamalar yapılmıştır. Özellikle aile anayasası bakımından ayrıntılı bir inceleme yapılmaya gayret edilmiştir. Zira günümüzde birçok aile şirketi için çözüm yolu aile anayasası olarak gösterilmekte ise de maalesef ki anayasaların nitelikleri ve içeriklerine bağlı olarak ne aile ne de şirket anayasadan hiçbir fayda sağlamamaktadır. Hatta işlevsiz ve içeriğine uyulmayan bir anayasanın varlığı aile üyelerinin ilişkileri bakımından menfi neticeler de doğurabilmektedir. Bu çalışmada TTK ve TBK bağlamında anayasanın hukuki niteliği, geçerliliği, içeriği ve sona ermesi gibi başlıklarla

anayasayı etkin kılabacak birtakım değerlendirme ve tespitlere yer verilmiştir. Özellikle aile anayasasının içeriği ile ilgili olarak geniş bir inceleme yapılmaya gayret edilmiştir. Bu bağlamda anayasaya ilişkin yaygın içerik modelleri dikkate alınarak düzenlemelere ilişkin örnekler verilmiştir. Bununla birlikte, tezin amacının sağlanması doğrultusunda, tarafımızca aile anayasası içeriğine ilişkin birtakım hukuki öneriler ayrı başlıklar altında ifade edilmiştir. İlgili başlıklarda çalışmanın birinci bölümünde saptanan aile şirketlerinin yaşadığı sorunlar bağlamında anayasada TTK ve TBK hükümleri ile desteklenerek düzenlenebilecek nitelikteki önerilere değinilmiştir.

Sonuç olarak çalışmada, aile şirketlerinin özgün bir sistem olarak tanınması ve sorunlarının tespiti ile bu sorunlara ilişkin üzümlerin ve üzümlere esas teşkil edecek hukuki araçların tespiti çalışmada yer almaktadır. Esas sözleşme, pay sahipleri sözleşmesi, aile meclisi, aile konseyi, aile anayasası araçları bağlamında hem çalışmanın genelinde hem de özel olarak esas sözleşme ve aile anayasası başlıkları altında hukuki önerilere ayrıntılı olarak yer verilmektedir. Bu bakımdan, çalışmamızın amacını, uygulamada aile şirketleri ve onlara hizmet veren danışmanlık şirketleri bakımından yol gösterici olmasıyla gerçekleştireceği inancını taşımaktayız.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE ŞİRKETLERİNE GENEL BAKIŞ

ve AİLE ŞİRKETLERİNDE YAŞANAN BAŞLICA SORUNLAR

I. AİLE ŞİRKETLERİNE GENEL BAKIŞ

Aile şirketleri dünyada¹, özellikle ulusal ekonomiler bakımından, önemli bir yere bir yere sahiptir². Bu önem Türkiye’de aile şirketlerinin ekonomideki işlevleri bakımından da geçerlidir. Ekonomi için önemli olması bir yana aynı zamanda ülkelerin toplumsal yapısı bakımından da önemli bir yere sahiptir. Zira inceleyeceğimiz üzere aile şirketlerinin hem temelinde hem de etki ettiği alanlarda çok farklı dinamikler ve aktörler söz konusudur. Bu sebeple aile şirketleri akademik alanda birçok farklı disipline konu olmakla birlikte hayatın içinde de farklı uygulama ve çalışmaları ortaya çıkarmaktadır.

Günümüzde ekonomik hayatta söz sahibi olan şirketlerin çoğu aile şirkettir. Dünyada şirketlerin %65 ile %80 arasındaki kısmını aile şirketleri oluşturmaktadır³. Avrupa Birliği 2015 yılı raporlarına göre dünyadaki şirketlerin %50’si, ABD’deki şirketlerin ise %90’ı aile şirketlerinden oluşmaktadır⁴. Forbes’un 2016 yılında hazırlanmış olduğu milyarderler listesinin %42’si de aile şirkettir⁵. Fortune 500’e

¹ Aile şirketlerinin dünyadaki yerinin önemine binaen bkz. Renato TAGIURI ve John DAVIS, “Bivalent Attributes of Family Firm”, Family Business Review, C.9, S.2, 1996, s.199–208, s.199.

² Manfred F. R. KETS DE VRIES, “The Dynamics of Family Controlled Firms: The Good and The Bad News”, Organizational Dynamics, C.21, S.3, 1993, s.59–71, s.61.

³ Volkan EKİN, “Marka Değeri Yaratım Sürecinde Türk Aile İşletmeleri ve Spor Sponsorluğu Uygulamaları: SARAR Örneği”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 301–313, s.304.

⁴ Mustafa Atilla ARICIOĞLU, Şükran GÖKCE, Meral ERDİREN ÇELEBİ, “Aile İşletmelerinin Sorunları ve Çözümlerine Akademik Yaklaşım: Lisansüstü Tezler Bağlamında Bir İnceleme”, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C.7, S.1, 2017, s.59–72, s.60; bu bilgiyi destekler yönde bkz. Richard BECKHARD ve W. Gibb DYER Jr., “Managing Continuity in the Family-Owed Business”, Organizational Dynamics, C.12, S.1, 1983, s. 4–12, s.5; Bahar AKINGÜÇ GÜNVER, “Aile İşletmelerinin Geleceği”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 169–177, s.169.

göre ise dünyadaki en büyük ve başarılı şirketlerin %40'ı aile şirketlerinden oluşmaktadır. Ayrıca dünyadaki en zengin ilk 10 kişinin 7'si aile şirketi üyeleridir⁶.

Türkiye'de aile şirketlerinin genellikle küçük ve orta ölçekli şirketler olduğu düşünülse de büyük ölçekte değerlendirilen birçok aile şirketi mevcuttur⁷. 2000 yılında yapılan bir araştırma ile küçük ve orta ölçekteki şirketlerin %94,8'inin aile şirketi olduğu belirlenmiştir⁸. Araştırmalara konu farklı oran ve rakamlar bir yana özel sektördeki şirketlerin büyük bir kısmının aile şirketi olduğu kanaati hâkimdir⁹.

Ülke ekonomilerinde bu denli önemi haiz olan aile şirketlerinin ileriki bölümlerde yer vereceğimiz karma bir yapıya sahip olmasının etkisiyle yaşam süreleri kısa olmaktadır. Esasında aile şirketlerinin kurulma arzusu, bir süre sonra şirketin ve aile bireylerinin de hedefi haline gelen, şirketin devamlılığının sağlanarak ileriki kuşaklara maddi ve manevi mirasın iletilmesidir. Ancak buna rağmen yapılan istatistiklerde dünyada ve ülkemizde birçok aile şirketinin daha ikinci kuşağa dahi geçmeden ömrünü tamamladığı görülmektedir. ABD'de yapılan bir araştırmada yeni kurulan aile şirketlerinin %40'ının kuruluşlarından itibaren ilk beş yılında, geri kalanlarının %66'sının ise birinci kuşakta sona erdiği veya el değiştirdiği tespit edilmiştir. Bu araştırmaya göre, ikinci kuşağa kadar devredabilen aile şirketlerinin oranı %20 olup, bu %20'lik ikinci kuşak yönetimindeki şirketlerin ise yalnızca %17'si üçüncü kuşağa devredilmektedir. Özetle, birinci kuşak tarafından kurulmuş 100 aile şirketinden yalnızca 3,4'ü üçüncü kuşağa kadar devredilmektedir¹⁰.

⁵ DELOITTE vd., Aile Şirketlerinde Sürdürülebilir Başarının Anahtarları, İstanbul: Deloitte Türkiye, 2016, <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/risk/aile-sirketlerinde-surdurulebilir-basarinin-anahtarları.pdf>> (Erişim Tarihi:13.07.2018), s.4; bu bilgiyi destekler nitelikte bkz. ANKARA SANAYİ ODASI ("ASO"), Aile Şirketleri: Değişim ve Süreklilik, Ankara: ASO, 2005, s.3.

⁶ ARICIOĞLU, GÖKCE, ERDİREN ÇELEBİ, s.60.

⁷ Rauf KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara: Yetkin, 2015, s.121.

⁸ AKINGÜÇ GÜNVER, s.169.

⁹ Nihat ERDOĞMUŞ, Aile işletmeleri : Yönetim Devri ve İkinci Kuşağın Yetiştirilmesi, İstanbul: İGİAD Yayınları, 2007, s.67; ARICIOĞLU, GÖKCE, ERDİREN ÇELEBİ, s.60.

¹⁰ AKINGÜÇ GÜNVER, s.169-170.

2017 yılında yapılan ve Türkiye ile Avrupa ülkelerinin konu edildiği bir araştırmada ise görüşmelerin yapıldığı yöneticilerin %53'ü ikinci kuşak, %25'i üçüncü kuşak, %22'si ise dördüncü kuşak aile üyelerinden oluştuğu belirlenmiştir¹¹. Özel olarak Türkiye'deki güncel verilere bakıldığında ise aile şirketlerinin %38'inin birinci kuşak, %47'sinin ikinci kuşak, %13'ünün üçüncü kuşak ve %2'sinin dördüncü kuşak ve sonraki kuşak aile üyelerine ait olduğu görülmektedir¹².

Dördüncü kuşağın yönetiminde olan aile şirketleri sayılı olup bu şirketler ise köklü şirketler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak son olarak Türkiye'de kurulan şirketlerin büyük çoğunluğunun yaşam süresinin kurucunun yaşam süresiyle sınırlı kaldığı belirtilmelidir¹³.

A. Aile Şirketlerinin Tanımı ve Kapsamı

1. “Aile İşletmesi” mi “Aile Şirketi” mi?

Aile şirketi kavramı birçok farklı akademik çalışmada “aile işletmesi” olarak da anılmaktadır. “İşletme” kavramının esas alındığı çalışmalar daha ziyade özelle yönetim ve organizasyon alanlarında, genelde ise işletme ve iktisat ana bilim dallarında¹⁴ yapılan çalışmalardır. Ancak belirtmek gerekir ki, işletme ana bilim dalı altında ortaya konan çalışmalarda “şirket” ve “işletme” kavramlarının her ikisine de kullanım olarak rastlanmaktadır. Bunun nedeni aile şirketleri ile ilgili yapılan çalışmaların başlangıcına ve bu çalışmaların Türkiye'de de değerlendirmeye alınmasına dayanmaktadır. 1964 yılında Harvard Business

¹¹ Harm CORRADO, Stefano DRENT, Yasmine OMARI, Louis van MIERLO, Next Generation Family Businesses: Leading A Family Business In A Disruptive Environment, Deloitte University EMEA CVBA, 2017, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ua/Documents/strategy/Next-generation-family-business.pdf> (Erişim Tarihi:16.05.2019), s.35.

¹² DELOITTE vd., s.4.

¹³ ASO, Aile Şirketleri: Değişim ve Süreklilik, s.3-4.

¹⁴ Kerem ÇELİKBOYA, Ticari İşletmenin Devri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.12.

Review’de “The Family Business” adlı makalesi yayınlanan Donnelly, ilgili makalesinde uluslararası literatürde ilk kez tartışılacak olan “aile şirketlerini” incelemiş ve tanımını yapmıştır¹⁵. Makalenin ardından Türkiye’de bu konu üzerine yapılan çalışmalarda “business” kelimesi için “şirket” ve “işletme” olarak farklı çeviriler esas alınmıştır. “İşletme”nin sözlük anlamına bakıldığında işletmek işi; tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum; bir kuruluşu verimli bir duruma getirip kazanç sağlama yöntemi, işyeri olmak üzere anlamları olduğu görülmektedir¹⁶. Bir başka ifadeyle, işletme, ana hedefi karlılık olan ve bu hedefi gerçekleştirmek üzere birçok farklı kaynağın bir araya getirilmesiyle oluşan ticari amaçlı bir sosyal kuruluştur¹⁷.

Hukuk alanında ise “işletme” özellikle ticari işletme hukuku bağlamında “ticari işletme” kavramına esas teşkil edecek şekilde kullanılmaktadır. Bu minvalde hukuki düzenlemelere konu olan “işletme” kavramına Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik¹⁸ m.4’te “yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri veya girişimleri” tanımı ile yer verilmiştir. Ticari işletme hukukunda ise, işletme, bir girişimcinin ekonomik bir çıkar sağlama amacı taşıyarak emek ve sermayeyi bir araya getirmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁹.

Ticaret hukuku anlamında işletmenin kullanımında kavramın tanımı ve içeriğinden ziyade işletme türünün ticari olarak ayrıştırılmasına ve nitelendirilmesine odaklanılmıştır²⁰. Esnaf işletmesinden ayrıştırılmak istenen ticari işletme, TTK

¹⁵ Bkz. Robert G. DONNELLY, “The Family Business”, Family Business Review, C.1, S.4, 1988, s. 427–445.

¹⁶ Türk Dil Kurumu (“TDK”) Güncel Türkçe Sözlük, <www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.05.2019).

¹⁷ İlhami FINDIKÇI, Aile Şirketleri, İstanbul: Alfa, 2014, s.40.

¹⁸ 18.11.2005 tarihli 25977 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

¹⁹ Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 21. baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2015, s.26.

²⁰ Ticari işletme hukuku bağlamında işletme kavramının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. ÇELİKBOYA, s.9-35.

m.11 f.1’de “...esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ilgili maddede ifade edildiği üzere esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etme amacı olan her türde işletme ticari işletme sayılmakta; bir diğer ifadeyle her ticari işletme özünde bir işletme ise de her işletme bir ticari işletme olarak kabul edilmemektedir²¹. Ayrıca ticari işletmenin tüzel kişiliğinin olmadığı da ifade edilmelidir²². Dolayısıyla ticari işletmenin hak ve borç ehliyeti olmayıp²³ bunlara ticari işletmenin sahibi olan gerçek ve tüzel kişi sahiptir²⁴. Bu bağlamda ticari işletmenin bir hukuk süjesi olmaktan ziyade hukuk objesi olduğu açıktır.

“Şirket” ise sözlükte “ortaklık” anlamını vermektedir²⁵. Yukarıda bahsedildiği üzere işletme ana bilim dalı bağlamında aile şirketleri üzerinde çalışmalar yapan bilim insanları çoğunlukla “işletme” kavramını “business” kelimesinin tercümesi olarak çalışmalarında kullanmayı tercih etmekle birlikte “şirket” kavramını da kullanmaktadırlar. Ancak bu noktada ticaret hukuku anlamında “şirket”in tüzel kişiliğe sahip bir hukuk süjesi olduğu ifade edilmelidir. Diğer yandan tekrarlar işletmenin kendi tüzel kişiliği olmadığı ve gerçek kişi veya TTK’ya uygun olarak kurulan tüzel kişiliğe sahip bir şirketin sahibi olabileceği malvarlığı ve emek unsurları birliğinden²⁶ meydana geldiği belirtilmelidir. Çalışmada Türk Ticaret Kanunu’nda sınırlı sayıda düzenlenen şirket türlerinden olan anonim şirketler esas alınacağından ve hukuk ile işletme literatürü birlikte inceleneceğinden kavram

²¹ ARKAN, s.26-27.

²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 25.03.2002 tarihli 2001/10310 E. ve 2002/2662 K. sayılı kararında “...mahkeme kararında belirtilen işletme Türk Ticaret Kanununda tarifî yapılan bir şirket değildir. İşletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesi olup, bir işletmenin ticari işletme sayılması, işletme içinde yürütülen faaliyetin esnaf faaliyeti düzeyini aşması ile mümkündür. Bu itibarla ticari işletmelerin tüzel kişiliği bulunmayıp, haklarında açılacak davanın o ticari işletmenin sahibi veya ortaklarına yöneltilmesi gerekir.

²³ Ünal TEKİNALP, “Ticari İşletmenin TK m. 11(3)’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2015, s.1-18, s.6.

²⁴ ÇELİKBOYA, s.258.

²⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

²⁶ ÇELİKBOYA, s.28.

düzeyinde bir karışıklığı engellemek amacıyla çalışmamızda “aile şirketi” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

2. “Aile” Kavramı

Aile şirketi denilmekle “aile” terimi ile kimlere atf yapıldığı değişkenlik göstermektedir. Bir görüşe göre aile denilmesi ile aile üyeleri veya aileye evlilik ile katılmış kişilerin kastedildiği dolayısıyla ailenin üyeleri ile doğum, evlilik gibi olgularla yakın ilişkide olan kişilerin de şirketin aile unsurunu sağladığı düşünülmektedir²⁷. Diğer bir görüşe göre ise ailenin yalnızca şirketi kuran kişi ile çocukları olduğu ifade edilmektedir²⁸.

Donnelley, 1964’te yazmış olduğu makalesinde aile şirketinin tanımında şirketin en az iki kuşaktır aynı aileye ait olmasını ve aile ile şirketin amaç ve çıkarlarının aynı olup bu amaçların şirketin politikalarına yansımaları esas almıştır²⁹. Doktrinde günümüze kadar tartışılan aile şirketi tanımları ise birçok akademik çalışmaya konu olmuştur. Yapılan tanımların çoğu iki esas üzerine yani aile ve şirket üzerine kurgulu olsa dahi “aile” esasının toplumun her biriminde değişkenlik göstermesi ve yazarların gözlemlerinin farklı olması, farklı tanımların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ancak yapılan tanımların genel çerçevede birbiriyle örtüştüğü, ayrışmaların ise “aile kültürünün” bir aileden diğerine değişmesinden kaynaklandığı da belirtilmelidir. Kültür, aile şirketlerinin en ayırt edici özelliği olup, kültür için “grubun paylaştığı temel değer ve varsayımlar” denilmektedir³⁰.

²⁷ David BORK, Family Business, Risky Business: How To Make It Work, New York: AMACOM, 1986, s.24.

²⁸ Geraldo Von POTOBSKY, “Small and Medium-Sized Enterprises and Labour Law”, International Labour Review, C.131, S.6, 1992, s. 601–628, s.621-622.

²⁹ DONNELLY, s.428.

³⁰ AKINGÜÇ GÜNVER, s.170.

3. “Aile Şirketi” Tanımında Dayanılan Unsurlar

Aile şirketlerine ilişkin yapılan tanımlar genel olarak aralarında, kontrol eden kişinin aileden olması, mülkiyet³¹ ve/veya yönetimin ailede olması, çalışanların kan bağı olan kişilerden olması gibi temellere binaen ayrılmaktadır. Yönetim kavramı aile şirketleri bakımından belirleyici olup, çabaları aynı amaca yönelik olmak üzere bir grup insanın bu amaçlar etrafında buluşturulması, toplanmasıdır. Yönetim kavramı mülkiyetin korunması bakımından önem arz etmektedir.

Mülkiyet ise, mal varlıklarına yönelik aidiyeti ifade etmekle birlikte, aile şirketleri bağlamında ailenin şirketin sahibi olması ve dolayısıyla şirketler hukuku bağlamında pay sahibi aile üyelerinin şirketin paylarına sahip olmasıdır³². Bu bağlamda aile üyelerince oy hakkına ve ailenin amacını gerçekleştirebilmesi bakımından bir yönetim kurulu belirleyebilecek güce sahip olunmasına da dikkat çekilmektedir³³.

Aile şirketlerinin tanımını mülkiyet hakkı ve yönetim rolü bağlamında ele alan yazarlar, tanımını ailenin şirket paylarının yarısından fazlasına sahip olması, ya da yarısından fazla olmasa dahi bir kısım payların bir aileye ait olması, şirketin yönetiminin çoğunluğunun veya bir kısmının aile üyelerine ait olması üzerine inşa etmektedirler³⁴. Bu bakımdan ailenin genel olarak şirketin yönetimine müdahalesinin ve yönetim faaliyetinde aldığı rolün önemi³⁵, özelde ise genel kurul

³¹ Mülkiyet kavramı daha ziyade işletme ana bilim dalı çerçevesince tanım yapılması noktasında temel bir kavram teşkil etmesi ve kullanılması sebebiyle çalışmanın bu bölümünde yer yer zorunlu olarak kullanılmış ise de kavramın şirketler hukuku ve TTK bağlamında aile şirketinde “pay sahipliği hakkı”nın varlığına işaret ettiği belirtilmelidir.

³² FINDIKÇI, s.39.

³³ Oy hakkına sahip olunması bakımından bkz. John WARD ve Christina DOLAN, “Defining and Describing Family Business Ownership Configurations”, Family Business Review, C.XI, S.4, 1998, s.305–310, s.306; TAGIURI ve DAVIS, s.200.

³⁴ Aile şirketi tanımına ilişkin olarak bkz. Jess H. CHUA, James J. CHRISMAN, Pramodita SHARMA, “Defining the Family Business by Behavior”, Entrepreneurship Theory and Practice, C.23, S.4, 1999, s. 19–39; Louis B. BARNES ve Simon A. HERSHON, “Transferring Power in the Family Business”, Harvard Business Review, C.54, S.4, 1976, s.105–114; Peter DAVIS, “Realizing the Potential of the Family Business”, Organizational Dynamics, C.12, S.1, 1983, s. 47–56.

ve yönetim kurulundaki aile hâkimiyetinin önemi tanımlarda yer almaktadır³⁶. Türkiye’de olduğu gibi dünyada da aile şirketleri için ailenin servetini koruma ve geçimini sağlama gibi hususların önemli olması sebebiyle tanımlarda ailenin yönetimi ve mülkiyet yani pay sahipliği unsurları öne çıkmaktadır³⁷.

Aile üyelerinin şirkette çalışması esasına göre aile şirketi tanımlaması yapılmasına ilişkin değerlendirmeler de vardır³⁸. Bununla birlikte aile şirketini aynı aileye mensup iki veya daha fazla kişinin sırayla sahip olduğu veya yönettiği şirketler olarak tanımlayan yazarlar da vardır³⁹. Bu bağlamda aile şirketlerinin yönetim kurulunun ve şirketin idaresinde yer alan yöneticilerin aile üyesi olması önem taşıyacaktır.

Tanım yapılırken “kontrol” esası üzerinde duran yazarlar ise, şirketin aile üyelerinden biri veya birileri tarafından kontrol edilip edilmediği kıstasını öne almaktadırlar⁴⁰. “Kontrol” esası denilmekle yasal kontrolü, şirket içi denetimi, mali kontrolü spesifik olarak işaret eden tanımlar da bulunmaktadır⁴¹. Yine burada da yönetim kurulunun aile üyelerinden oluşmasının başlıca bir önemi olduğu söylenebilecektir.

Keza resmi veya gayriresmi olarak aile şirketinde çalışan kişilerin kan bağı olan ve/veya sonradan aileye dahil olan kişilerden olması aile şirketi tanımlarının bir

³⁵ H. Melih İLTER, Aile Şirketleri’nde Kurumsallaşma ve Kobi’lerin Yönetim Sorunları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2001, s.10-11.

³⁶ Nihat ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, İstanbul: MÜSİAD Yayınları, 2003, s.14.

³⁷ Ebru KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Sürekliliğinde Kurumsallaşma”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 42–53, s.43; Ebru KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, s.7-8.

³⁸ POTOBSKY, s.622-623.

³⁹ Justin LONGENECKER vd., Small Business Management: An Entrepreneurial Emphasis, Thomson Learning, 14. baskı, 2005, s.122.

⁴⁰ BARNES ve HERSHON, s.105-106.

⁴¹ Bu yönde tanım yapan yazarlara ilişkin olarak bkz. Hasan Kürşat GÜLEŞ, Mustafa Atilla ARICIOĞLU, Meral ERDİREN ÇELEBİ, Aile İşletmeleri - Kurumsallaşma Sürdürülebilirlik Uyumu, Ankara: Gazi Kitabevi, 2013, s.9-14.

bölümünde esas alınan bir durumdur⁴². Bir görüşe göre yakın arkadaşların kurduğu şirketler de aile şirketi olarak değerlendirilmektedir⁴³.

Sonuç olarak, aile şirketi üzerine yapılan birçok tanımın şu üç unsuru içerdiği söylenebilecektir; ailenin mülkiyetinde ve kontrolünde olması, ailenin yönetime müdahil olması⁴⁴ ve ailenin geleceğine-mirasına ilişkin beklenti veya tasavvurun var olması⁴⁵.

Tanımlarda öne çıkan unsurlar aile şirketlerinin birçoğunda bir arada tespit edilebilmektedir. Ancak değinildiği üzere, şirketin bulunduğu toplumun, ailenin, şirketin iştirak ettiği ticari işin niteliğinin ve başkaca birtakım hususların etkisi ile tanımlarda öne çıkan unsurlar her aile şirketinde değişiklik göstermektedir. Hatta bazı unsurlar kurumsallaşma yoluna gitmiş veya ömrü kısa olan aile şirketlerinde görülmemektedir. Bu durumu göz önünde bulundurarak bir şirketin aile şirketi olarak tanımlanabilmesindeki unsurları genel olarak şu şekilde sıralayabiliriz;

- Genellikle sermayenin tamamı veya çoğunluğu aile üyelerinden biri veya birkaçına aittir. Bu bakımdan mülkiyetin yani şirketteki payların aileye ait olması esastır.
- Şirketin yönetim ve idare kademelerinde aile üyeleri istihdamı esas alınmaktadır.
- Kontrol mekanizmaları aile üyelerindedir.
- Ailenin kültürü ve geleneğinin şirkete yansması söz konusudur. Bunlar şirketin politikasını ve şirket içindeki ilişki, kural ile usulleri özetle örgüt kültürünü

⁴² POTOBSKY, s.622.

⁴³ Arif YILDIZ, Aile İşletmelerine Tavsiyeler ve Konya’da Aile İşletmeleri Üzerine Yapılmış Bir Araştırma, İstanbul: Sistem Yayıncılık, 2008, s.15.

⁴⁴ TAGIURI ve DAVIS, s.200.

⁴⁵ Michael CARNEY, “Corporate Governance and Competitive Advantage in Family-Controlled Firms”, Entrepreneurship Theory and Practice, C.29, S.3, 2005, s. 249–265, s.251.

etkilemektedir⁴⁶. Şirket bu yönüyle sosyal bir yapıya da dönüşmektedir⁴⁷. Şirketin gelişmesiyle birlikte, şirket ile aile üyelerinin itibarı birbirinden etkilenir duruma gelmektedir⁴⁸.

- Aile malvarlığının ve hatta kimi zaman aile insan kaynağının dağılmaması amacıyla aile şirketlerinin kurulduğu veya ayakta tutulmaya devam edildiği söylenebilecektir⁴⁹. Kanaatimizce aile üyeleri arasındaki karşılıklı güvenin de, aile üyelerini bu maddi ve manevi sermayeden faydalanmaya yönlendirmesi mümkündür.
- İç ilişkilerde aile ve şirketin karşılıklı olarak birbirini etkilediği bir süreç söz konusudur.
- Mülkiyet ve yönetim aile üyeleri arasında kuşaktan kuşağa geçmektedir⁵⁰. Genellikle aileden en az iki kuşağın yönetimde yer aldığı görülmektedir.⁵¹
- Yaşanmış olay ve edinilmiş tecrübelerden oluşan ve şirketin bugünkü organizasyonunu ve işleyişini etkileyen bir bilgi birikimi ve tarih vardır⁵².
- Yatırım yapılmasının planlanması halinde ağırlıklı olarak öz sermaye kullanılması söz konusudur⁵³.

Esasında, yukarıda sayılan ve şirketin ailenin hâkimiyetinde olduğunu gösterir unsurlar hukuken ve TTK m.195 özelinde hâkimiyetin oluşturulmasında temel alınan unsurlar ile hâkimiyet tanımı noktasında da uyumludur⁵⁴. Aile şirketi

⁴⁶ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.8; KETS DE VRIES, s.62.

⁴⁷ FINDIKÇI, s.37.

⁴⁸ Mehmet ERKAN, Türk Ticaret Kanunu’nda Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma ve İç Denetim, Bursa: Ekin, 2012, s.18.

⁴⁹ FINDIKÇI, s.38.

⁵⁰ Mehmet ÖZBİRECİKLİ ve Kayahan TÜM, Kurumsal Yönetim ve İç Denetimin Rolü, Adana: Karahan Kitabevi, 2015, s.10.

⁵¹ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.8; ERKAN, s.12.

⁵² İLTER, s.30-34.

⁵³ İLTER, s.17.

⁵⁴ TTK m.195 hâkim ve bağlı şirket ile birlikte “hâkimiyet”in tanımını da yapmaktadır. Hâkimiyetin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması, genel kurul ve yönetim kurulu çoğunluğunu sağlayacak üyeye sahip olunması gibi kontrol araçlarıyla sağlanacağı ortaya konulmuştur. Maddenin gerekçesinde oy sözleşmeleri ile oy bağlamında çoğunluğun oluşturulduğu pay sahipleri sözleşmeleri ile de hâkimiyetin sağlanmasına yer verilerek maddedeki ifadelerin geniş

tanımında yer alan “ailenin kontrolü/hâkimiyeti” olgusunun temelini oluşturan birçok unsur TTK m.195’te sayılı hâkimiyetin sağlanmasında rol oynayan unsurlarla örtüşmektedir.

Nihayetinde aile şirketi tanımı olarak yukarıda sayılı bütün bu unsurları içinde barındıran “en az iki jenerasyonun kurumda çalıştığı, işletmenin(şirketin) kurulmasındaki amacın ailenin geçimini sağlamak ve/veya mirasın dağılmasını önlemek olduğu ve ailenin geçimini sağlayan kişinin kurumu idare ettiği, yönetim kademelerinin önemli bir kısmında aile üyelerinin yer aldığı veya kararların alınmasında büyük ölçüde aile üyelerinin etkili olduğu şirketlerdir” şeklindeki tanımın genel özellikleri taşıması sebebiyle esas alınabileceği görüşündeyiz⁵⁵.

B. Aile Şirketlerinin Özellikleri

Aile şirketleri genelde ailenin reisi olmak üzere bir girişimci tarafından esasında “kâr elde etme” amacıyla ancak özelde birçok maddi ve manevi amaçla birlikte kurulmaktadır. Türkiye’de aile şirketlerinin kurulması bir yönüyle aile insan kaynağı ile malvarlığının korunması⁵⁶ ve bunların geliştirilmesi amacına dayanmaktadır. Dolayısıyla Türk aile şirketleri özellikle mülkiyete dayalı olarak kurulmakta ve devamında da görüleceği üzere şirket içinde mülkiyeti yani çoğunluk payları elinde bulundurmaya özen ve önem gösterecek şekilde ilerlemektedir. Burada aile şirketinin kurulmasında mülkiyet dışında manevi değerlerin korunması ve bu yöndeki amaçlara ulaşılması arzusunun da önemli bir yeri vardır. Örneğin, aile mirasının devamını sağlamak, kardeşleri bir arada tutmak⁵⁷, aileye itibar veya

manada anlaşılacağı belirtilmiştir. Ayrıca hâkimiyet sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Veliye YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, Regesta, C.3, S.1, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2013, s.3-18.

⁵⁵ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.7-8.

⁵⁶ Yılmaz SÖNMEZ, Aile Şirketlerinde Kazananlar Kaybedenler, İstanbul: AZ Kitap, 2017, s.16.

⁵⁷ KETS DE VRIES, s.59.

ekonomik güven sağlamak, sosyal amaçlarını gerçekleştirmek bunlar arasında sayılabilecektir.

Aile şirketlerinin yapısında görülen ortak özellikler şöyle sıralanabilecektir⁵⁸:

- Mülkiyet yani pay sahipliğinin ve kontrol gücünün aile üyelerinde olması
- Aileden en az iki kuşağın şirketin yönetiminde yer alması⁵⁹ ve genellikle şirketin faaliyetlerini yürütmesi ve kontrol etmesi
- Aile kültürünün şirket kültürünü oluşturması⁶⁰ ve dolayısıyla ekonomik sermaye ile birlikte sosyal sermayenin esas alınması veya şirketi etkilemesi
- Aile dinamiklerinin şirket içi kararları doğrudan etkilemesi⁶¹ ve bu noktada profesyonel süreçlerin duygusal kararlarla sürdürülmeye çalışılması, aile arasındaki problemlerin ve çekişmelerin kolaylıkla aile şirketi yönetimine etki etmesi
- Girişimcinin “iş en iyi bilen kendisi olduğu” düşüncesi ile şirketin yönetimini profesyonel yardıma açık hale getirmemesi⁶² ve dolayısıyla şirketin büyümesine rağmen şirketin yönetimi, faaliyet süreçleri ve kurumsallaşma gibi hususların göz ardı edilmesine neden olunması, bu noktada şirketin gelişim aşaması ile girişimcinin veya sair aile üyesi yöneticilerin liderlik yapılarının örtüşmemesi⁶³

⁵⁸ Phyllis G. HOLLAND ve William R. BOULTON, “Balancing the ‘Family’ and the ‘Business’ in Family Business”, *Business Horizons*, C.27, S.2, 1984, s.16–21, s.16; KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.8-10; Özgür ATEŞ, “Aile Şirketlerinde Değişim ve Süreklilik Anlayışı”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s.5-7; Semra GÜNEY, “Aile İşletmelerinde İkinci Nesile Devir Sürecinde Başarı Koşulları”, *ÇOMÜ Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi*, C.2, S.1, 2007, s.103-125, s.107; ERKAN, s.12-14; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.29-32; YILDIZ, s.18-22; FINDIKÇI, s.50-52.

⁵⁹ Eşler arasında kurulan şirketlerin de sayılan diğer özellikleri taşımaları nedeniyle aile şirketi olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. Y. SÖNMEZ, s.14.

⁶⁰ KETS DE VRIES, s.62; C.Gazi UÇKUN ve Asiye YÜKSEL, “Aile Şirketlerinin Performansının Arttırılmasında Bir Strateji: Dış Kaynaklardan Yararlanma”, *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 2007, s.25–39, s.36.

⁶¹ KETS DE VRIES, s.61.

⁶² UÇKUN ve YÜKSEL, s.35; İLTER, s.18 vd.

⁶³ KETS DE VRIES, s.63.

- Aile üyelerinden insan kaynağının sağlanması ve hatta kimi zaman nitelikli-niteliksiz insan kaynağının kullanılması⁶⁴ için iş alanı açılması ve dolayısıyla çoğu zaman etkin bir istihdam oluşturulmaması ve şirketin profesyonel çalışanlar için alan açmaması
- Aile şirketlerinin kapalı bir yapıda olmasının⁶⁵ etkisinin finansal zorluklar yaşanması sırasında da ortaya çıkması, banka kredisi veya dışarıdan herhangi bir maddi destek almaya gitmemesi⁶⁶ ve bu noktada profesyonel danışmanlık şirketlerinden veya profesyonel yöneticilerden yönetsel ve stratejik desteklere de kapalı olması⁶⁷
- Aile şirketinin çoğunluk pay sahibi, yönetim kurulu başkanı ve icra müdürünün yani genel müdürün aynı kişi olması⁶⁸ ve düzenin değiştirilmesi noktasında bir direncin olması
- Yönetimin devrine ilişkin strateji veya politikanın oluşturulmaması, şirket sahibinin ve çoğunlukla yöneticisinin buna kapalı olması⁶⁹, yönetimin devredileceği kişilerin ki bunlar çoğunlukla varis çocuklardır, işe uygun olarak yetiştirilmemesi⁷⁰ ve bu kişilere karşı korumacı davranılması
- Üretimde bir olan aile üyelerinin tüketimde birbirlerini kıyaslamaları⁷¹, bu kişilerin hem birbirleriyle olan ilişkilerini hem de şirket içindeki konumları sebebiyle aldıkları kararların profesyonelce olmamasına neden olması.

Aile şirketlerinin yukarıda sayılan özelliklerinin hem olumlu hem de olumsuz etkileri olmaktadır. Bu özelliklerin kimisi aile şirketlerini aile şirketi olmayan şirketlerden daha güçlü kılsa da kimisi de aile şirketlerinin ömrünün kısa olmasına neden olmakta ve hatta aileyi öne çıkaran ve aileyi bir arada tutma gibi amaçlarla

⁶⁴ KETS DE VRIES, s.64; UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

⁶⁵ Y. SÖNMEZ, s.17.

⁶⁶ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.107-108; Y. SÖNMEZ, s.167.

⁶⁷ UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

⁶⁸ Y. SÖNMEZ, s.17.

⁶⁹ KETS DE VRIES, s.67-68.

⁷⁰ İLTER, s.59.

⁷¹ KETS DE VRIES, s.60; YILDIZ, s.39.

kurulan bu şirketlerde ailenin ve şirketin bölünmesine ve birçok menfi neticeye yol açmaktadır.

Aile şirketlerinin gözlemlenmesi ile ilk olarak fark edilebilecek güçlü yönleri arasında, aile şirketi kurucusu yani girişimcinin işi sahiplenmesi, işe odaklanması, her türlü ayrıntısına hâkim olup⁷² tüm sıkıntılarla birebir ilgilenmesi, dolayısıyla şirket içinde sınırlı bir bürokrasinin olması⁷³, şirketin finansal olarak zorluk yaşadığı dönemlerde daha fazla esneklik sağlanabilmesi, örneğin kurucular aşamasında⁷⁴ bulunan bir aile şirketinde pay sahiplerinin şirketin kârından bu süreçte daha az faydalanması sayılabilir⁷⁵. Ancak bunlar kurucular aşamasında yani şirketin ilk yaşamsal aşamasında güçlü yönler olarak sayılabiliyorken, bir kısmının doğru yönetilmemesi halinde şirketin ileriki yaşam aşamalarında şirketin aleyhine olabilecekleri belirtilmelidir. Güçlü yönler sayılabilecek bu özelliklerin profesyonelliğe veya kurumsallığa evrilmemesi halinde maalesef birçok aile şirketi kısa ömürlü olmaktadır.

Aile şirketlerinin zayıf olduğu ve şirketin aleyhine neticeleri olabilecek özellikleri ise, aile içi ilişkilerin şirket içi kararlara etki etmesi, belirsiz görev dağılımları, yetki dağılımı ile devri ile ilgili sorunlar, kapalı bir şirket yapısına sahip olunması, nepotizm yani akrabaların kayırılması ve dolayısıyla profesyonel çalışanlara ilişkin problemler şeklinde sayılabilir⁷⁶.

Güçlü ve zayıf yönler olarak ifade edilebilecek bu durumlar her aile şirketinin kendi iç dinamiğinde farklı neticeler verebilmektedir. Ancak belirtildiği üzere, şirketin bir dönem lehine olan yönlerin şirketin gelişim evresinde de aynı şekilde devam etmesi

⁷² İLTER, s.30.

⁷³ İLTER, s.30.

⁷⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I/C/1.

⁷⁵ KETS DE VRIES, s.61-63.

⁷⁶ KETS DE VRIES, s.61, 63 vd.; UÇKUN ve YÜKSEL, s.13 vd. Aile şirketlerinin sorunları olarak da sayılabilecek bu zayıf yönlerle ilişkin bkz. Birinci Bölüm/II.

şirketi menfi olarak etkilemekte ve birçok şirket sorunun ne olduğunu dahi fark etmeden ticari hayata veda etmektedir.

Bir kısım şirketlerin yöneticileri ise, bu geçiş dönemlerini iyi analiz edebilmekte ve sorunlarına çare aramaktadır. Bu çare genelde kurumsallaşma yolunda bulunsa da birçok aile şirketi kurumsallaşma süreçlerini etkin ve doğru bir şekilde yürütememektedir. Özellikle Türkiye’de aile şirketlerinin esnek olmasının, piyasa şartlarının değişkenliğinin çok hızlı olması durumunun⁷⁷ menfi neticelerine bir önlem olarak görülmesi gibi durumlar nedeniyle kurumsallaşma tam manasıyla içselleştirilememektedir. Kısaca belirtmiş olduğumuz ve aile şirketlerinin zayıf yönleri olarak değerlendirilen bu hususların aile şirketleri için sorun teşkil edebileceği değerlendirilmesine ise bir sonraki bölümde yer vereceğiz.

C. Aile Şirketlerinin Yapısı ve Gelişimi

Aile şirketleri, aile ve şirket olmak üzere iki ana sistemi kapsadıklarından⁷⁸ diğer şirketlere nazaran birçok farklı özellik ve amaca sahip olmakla birlikte gelişim süreçleri ve yapıları açısından çeşitli farklılıklar ihtiva etmektedirler. Aile şirketlerinde, aile bağlarının önemli olması sebebiyle şirket içi kural, ilişki ve usuller bakımından bu bağların her anlamda önemli etkileri vardır⁷⁹. Zira aile şirketleri, ekonomik krizlerle mücadele, kurum imajını güçlendirme, kâr elde edebilme gibi daha birçok kalemde diğer şirketlerle aynı hususlara muhatap olmakla birlikte aynı zamanda ailenin kültürünü ve geleneğini devam ettirme, şirketin politikasını bunlar üzerine kurma, ailenin malvarlığını koruma ve artırma, aile içi dengeleri koruma gibi birçok başka alanda da mücadele vermektedir. Sıkça rastlandığı üzere aile içi hiyerarşinin şirket içi hiyerarşik yapıya da çokça etki ettiği, bunun dışında aile üyesinin şirketteki konumunun aile içindeki ilişkilere de yansıdığı görülmektedir. Şirket içerisindeki istihdamın güvenilirlik temelli aile

⁷⁷ Y. SÖNMEZ, s.14.

⁷⁸ KETS DE VRIES, s.60.

⁷⁹ KETS DE VRIES, s.62.

üyeleri kaynağından oluşturulması, şirketin iş alımlarından, şirkete iş başvurusunda bulunan kişilerin niteliğine ve vizyonlarına kadar etki etmektedir.

Ailenin duygusal karakterli bir yapıdan ve şirketin ise mantık üzerine kurgulu belirli bir kurallar silsilesi ve hiyerarşik bir sistemden oluştuğu ve hatta sınırlarının kanunlar ile çizildiğinin belirtilmesi gerekir. Bu iki zıt karakterin birleşmesi aile şirketlerinin tanımına etki ettiği gibi amaçlarını, özelliklerini, zorluklarını ve pek tabii kolaylıklarını, yapılarını ve gelişimlerini de etkilemektedir. Aile şirketlerinin iki zıt karakteri arasında hassas dengenin sağlanamaması halinde ise istatistiklerle de ortaya konulduğu üzere yaşam süreleri kısa olmaktadır. Bu dengeyi girişimcilerinin özveri ve fedakarlıkları ile almış oldukları önlemlerle sağlayan aile şirketleri gelişmekte ve çoğu zaman büyümektedirler. Bu gelişim ve yaşam sürelerine göre şirketlerin karakteristik yapıları da değişmekte ve kimi zaman avantajlar dezavantaja dönüşmekte, sorunların ve dolayısıyla çözümlerin temeli de farklılık göstermektedir. Aile şirketlerinin gelişimi ve buna bağlı olarak yapısal özelliklerinin izahı ile çalışmada yer verilecek sorunların ve çözüm önerilerinin aile şirketlerinin hangi aşamasındaki yapısına ilişkin olduğu anlaşılacaktır.

1. Birinci Kuşak Aile Şirketleri (Kurucular Aşaması)

Genellikle, bir işverenden bağımsız olarak kendi işinin patronu olmak isteyip⁸⁰ yıllarca başka yerlerde çalışarak sermaye oluşturan veya var olan aile servetini değerlendirerek büyütme ve geliştirmek ve nihayetinde ailenin geçimini sağlamak isteyen bir girişimcinin yola çıkması ile aile şirketleri kurulmaktadır⁸¹. Bu girişimci, aile şirketinin kurucusu olmaktadır. Kurucu, genelde ailenin sorumluluğunu taşıyan, sözünün dinlendiği ve uyulduğu kişi olup çoğunlukla şirketinin ya tek ya da çoğunluk pay sahibidir. Şirketin “mülkiyeti” de kurucu ile özdeşleşmiştir. İstisnaen, kardeşlerden biri, eş veya aile dışından üçüncü bir kişi şirketin pay sahibi

⁸⁰ KETS DE VRIES, s.62; İLTER, s.13.

⁸¹ Kelin E. GERSICK vd., Generation To Generation: Life Cycles of The Family Business, Boston: Harvard Business School Press, 1997, s.136-137.

olsa da bu kişilerin şirketteki pay oranları az olup bu paylar şirketin esas sözleşmesine yazılıysalar dahi çoğunlukla kâğıt üzerinde kalmaktadırlar⁸². Bu kişiler kimi zaman şirketin sermayesine az miktarda katkıda bulunan pay sahipleri de olabileceği gibi, bu halde kurucu tarafından kendilerine şükranlık duyulan ancak şirketin işlerine karıştırılmayan sessiz yatırımcı olarak kalmaları da istenen kişilerdir. Mülkiyetten güç alınması ile kurucu, şirketin tek yöneticisidir.

Kurucunun inançları, kültürü ve vizyonu şirketin kültürü ile bütünleşir⁸³. Bu ikisini ayırmak mümkün değildir. Kurucu oldukça hırslı, sahiplik duygusu yüksek ve yılmadan çalışma odaklıdır⁸⁴. Bu durum şirketin gelişimi için çok önemli olup şirketin kısa zamanda büyümesini ve başarılı olmasını⁸⁵ sağlamaktadır.

Her türlü kontrol ve yetki kurucudadır. Bu aşamada ataerkil kültür ile otokratik⁸⁶ liderlik anlayışının baskın olduğu söylenebilecektir. Kurucular genellikle şirketin faaliyet konusu işin her türlü aşamasına ve ayrıntısına hâkim olduğundan şirket ile ilgili karar alma, kontrol ve denetim kurucudadır⁸⁷. Esasında kurucunun bu yöndeki hâkimiyeti şirketin ilk zamanları için oldukça avantajlı bir durumdur. Zira kurucu işin her aşamasında başında olduğu gibi şirketin muhasebe, pazarlama, idare, satın alma, işe alma gibi her türlü alanında da kendisi bizzat bulunmakta ve çoğunlukla tek karar alıcı olarak hareket etmekte ve böylelikle her türlü karar hızlı bir şekilde alınmakta⁸⁸ ve bürokratik süreçlerin karışıklığı ve uzunluğu gibi bir sorunla⁸⁹ karşılaşılmamaktadır.

⁸² FINDIKÇI, s.183.

⁸³ Ömer KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.86, dnp.52; KETS DE VRIES, s.67.

⁸⁴ KETS DE VRIES, s.61.

⁸⁵ KETS DE VRIES, s.61, İLTER, s.12.

⁸⁶ WARD ve DOLAN, s.307.

⁸⁷ Y. SÖNMEZ, s.36.

⁸⁸ İLTER, s.30.

⁸⁹ KETS DE VRIES, s.61, 62.

Şirketin ilk dönemlerindeki insan kaynakları ihtiyacı çoğunlukla çekirdek aile üyelerinin istihdamı ile giderilmektedir⁹⁰. Ancak bu kişilerin de şirket üzerinde belirgin bir etkisi yoktur.

Diğer yandan şirket büyüdükçe buraya kadar saymış olduğumuz ve genel olarak kurucu ile ilgili bu karakteristik yapının dezavantajları da ortaya çıkmaya başlar. Örneğin, kurucunun şirketin her ayrıntısı ile kendisinin ilgilenmesi, tek karar alıcı olması, yetki ve sorumluluklarını paylaşmayıp istişareye açık olmaması gibi hususlar, yönetici çalışanların motivasyonunu olumsuz yönde etkilediği gibi⁹¹, bu durum işe alımlardaki başvuruçuların şirket ve kendi gelişimleri ile ilgili düşünce ve hedeflerini sınırlı tutmalarına neden olacağından çalışanların niteliklerini de etkileyecektir. Yine bu durum, kurucunun bir süre sonra işlere yetişememesi⁹², kararların gecikmesine veya aceleyle yanlış kararlar alınmasına neden olabilecektir. Şirket yalnızca bir kişiye bağımlı olacak⁹³ ve şirketin işleyişi o kişi yani kurucunun hastalanması gibi küçük bir aksama ile bile duracaktır.

Kurucunun kendi inanç, hedef ve şirket politikasına olan bağlılığının yoğunluk arz etmesi ve değişime direnç göstermesi⁹⁴, başta bizatihi kurucunun kendisinin ve şirketin farklı strateji veya yatırım alanlarına özü itibariyle yeni gelişmelere⁹⁵ uzak kalmalarına neden olacaktır. Kurucu bu ve benzeri nedenlerle şirketteki yetkilerini de vermekte zorlanacaktır⁹⁶. Yetki paylaşımının olmaması ve aşırı kontrolcü bir yapının oluşması, hem şirkette çalışan ve şirketin başına geçme potansiyeli olan aile üyelerinin hem de şirkette çalışan diğer kişilerin gelişimini ve motivasyonunu olumsuz etkileyecektir⁹⁷.

⁹⁰ ATEŞ, s.27.

⁹¹ Y. SÖNMEZ, s.43-44.

⁹² UÇKUN ve YÜKSEL, s.36; İLTER, s.20-21.

⁹³ Y. SÖNMEZ, s.36.

⁹⁴ KETS DE VRIES, s.61, 67; UÇKUN ve YÜKSEL, s.36.

⁹⁵ İLTER, s.20-22.

⁹⁶ KETS DE VRIES, s.68.

⁹⁷ Y. SÖNMEZ, s.44.

Kurucunun şirket merkezli hareket etmesinin aile bağları ve yapısı bakımından da birtakım negatif sonuçları olabilecektir. Örneğin, kurucunun çok çalışması⁹⁸ ve çocuklarına ve eşine yeterli vakit ayırmayıp bu vakti şirkete ayırması, kurucunun şirketin gelecekteki patronları olarak gördükleri çocukları ile yabancılaşmasına⁹⁹ ve onların şirketi babalarını/annelerini kendilerinden ayıran bir yer olarak görmesine neden olmaktadır¹⁰⁰. Bu durum çocukların şirkette çalışmak istememeleri ile dahi sonuçlanabilmektedir. Şirketin sorunlarının aileye bu denli yansması kurucunun motivasyonunu da etkilemektedir¹⁰¹.

Dünyadaki aile şirketlerinin çoğu kurucular aşaması olarak adlandırılan bu ilk aşamadır. Çalışmanın başında yer verdiğimiz istatistikler bu durumu açıkça göstermektedir. Aile şirketlerinin birinci kuşakta sonlanmalarının en önemli nedenleri, şirketin kurucu ile bütünleşmesi, ancak bu bütünleşmeden faydalanılarak kurumsal bir yapı için gerekli dönüşüme emek harcanmaması, kurucunun yetki devri planlaması yapmaması ve bunun için aile üyelerinin doğrudan istihdam edilmesinden önce şirket için yetiştirilmemeleri şeklinde sayılabilecektir. Yine bu aşamada bulunan şirketler bakımından pay sahipliği haklarının ve yönetim kurulu yapısının adilane bir çözümle gelecek kuşaklara yönelik belirlenmemesinden kaynaklanan çatışmalar aile şirketlerinin bu aşamada sonlanmalarına neden olarak gösterilebilecektir.

2. Büyüyen ve Gelişen Aile Şirketleri (Kardeşler Ortaklığı Aşaması)

a. Şirketin Yapısı

Aile şirketlerinin ilk aşamasında yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere kurucunun, yani genellikle ailenin reisi konumundaki kişinin, mülkiyeti, kontrolü ve yönetimi elinde bulundurduğu bir şirket yapısından bahsedilmektedir.

⁹⁸ Y. SÖNMEZ, s.41.

⁹⁹ KETS DE VRIES, s.64.

¹⁰⁰ Y. SÖNMEZ, s.43, 47.

¹⁰¹ GERSICK vd., s.145-146.

Kurucunun işe yoğunlaşması, çok çalışması, büyük riskler alması¹⁰² ve bu yönde fedakarlıklarda bulunmasıyla şirket hızla büyümekte ve gelişmektedir¹⁰³. Bu büyüme ve gelişme sırasında kurucunun yaşı ilerlemekte ve artık şirketle ilgili çeşitli hak ve yetkilerin çocuklarına devri durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla büyüyen ve gelişen aile şirketlerinde kurucunun orta yaş veya daha üzerindeki çocuklarının mülkiyeti, yönetimi ve kontrolünden bahsedilmektedir¹⁰⁴. Ayrıca genellikle kardeşlerin de bu aşamada çocukları olabilmekte ve bu çocukların şirket üzerindeki etkileri ve bir sonraki aile şirketi aşamasına geçişteki konumları da önem kazanmaktadır.

Şirketin kurucuları kısıtlı imkânlarla ve kendilerinin büyük bir özveri ve fedakarlıkla bu noktaya getirdikleri¹⁰⁵ şirketin yapısını irdelemek ve düzenlemek zorunda kalmaktadırlar. Zira artık aile şirketi büyümüş, çalışan ve müşteri sayısı, yapılan işler ve elde edilen karlar artmıştır. Kurucunun tek başına bu süreçleri takip etmesi ve bunlarla ilgili tüm kararları alması mümkün değildir. Her ne kadar kurucunun aile şirketine yoğun mesai harcaması nedeniyle ailesini ihmal etme ve çocuklarda şirkete karşı bir olumsuz etki olma ihtimali varsa da, aile şirketinin kurulma aşamasındaki zorluklarının atlatılması ve şirketin büyümesi ve genişlemesi ile aile üyelerinin şirkette çalışma arzuları da ortaya çıkabilmektedir. Hem kurucunun ve şirketin ihtiyaçları hem de aile üyelerindeki şirkette çalışmaya dair istek ile şirkete aile üyeleri katılmaktadır. Bu katılımın yanı sıra kurucu, şirketteki birimlerin ve rollerin artmasıyla profesyonel yöneticilerle de çalışmaya başlayabilmektedir. Esasında bu dönemde bu bağlamda bir kısım kurumsallaşmadan da bahsedilebilecektir¹⁰⁶. Diğer yandan, muhasebe, depo, satın alma gibi kritik bölümlere ise profesyoneller yerine aile üyelerinden birini koyma

¹⁰² Y. SÖNMEZ, s.41.

¹⁰³ İLTER, s.16.

¹⁰⁴ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.83.

¹⁰⁵ İLTER, s.12.

¹⁰⁶ ERKAN, s.21.

eğiliminin devam ettiği görülmektedir¹⁰⁷. Kurucu için bu süreci yönetmek oldukça zordur¹⁰⁸; zira en başta kendi rol değişikliğini kontrol etmek zorunda kalacak ve nihayetinde ise şirketin ve daha da önemlisi ailenin geleceği için adilane ve profesyonel bir şekilde hem işletmesel hem de hukuki olarak pay sahipliği haklarına ilişkin devir ve yönetim planlaması yapmak ve muhtemelen dışardan danışmanlık hizmeti almak¹⁰⁹ durumunda kalacaktır.

Kurucunun şirketi, çocuklarına yani kardeşlere, büyüyen ve gelişen bir aile şirket aşamasında iken devri farklı unsurların öne çıkmasına neden olacaktır: iş birliği ve takım çalışması¹¹⁰. Aile şirketi artık mülkiyeti, yönetimi ve idaresi kardeşler arasında paylaştırılmış bir yapıya dönüşmüştür. Bu paylaşımın eşit bir şekilde yapılmasının kardeşlerin birlikte çalışma kabiliyetini olumlu yönde etkileyeceği de kabul edilmektedir¹¹¹. Bu konumdaki bir şirketin bu aşamayı sağlıklı bir şekilde yürütmesi için en başta kardeşlerin uyum ve iş birliği içerisinde ve şirketin tüm çalışanları ile takım olarak çalışması ile mümkün olacaktır. Nitekim, takım çalışmasına ayrılacak zaman ve verilecek emek şirketin geleceğine bir yatırım olarak değerlendirilmektedir¹¹². Yine önemle belirtmek gerekir ki, bu dönem profesyonel yönetime geçiş için gerekli adımların atılması gerektiği bir dönemdir¹¹³. Diğer yandan bu adımları atmak, şirketin büyümesi ve şirket içi yapıların belirsiz olduğu ve gitgide karmaşıklaştığı bu aşamadaki şirketler için kolay değildir. Bu dönemde şirketin bu yapısının şirkete zarar vermemesi için öncelikli olarak şirketteki iş bölümleri ve birimleri (departmanlaşma), bu işlerin tanımları, işlere uygun yöneticilerin rollerinin belirlenmesi¹¹⁴, belirlenen rollerin yetki ve sorumluluklarının açıkça yazılı hale getirilmesi¹¹⁵ gibi formel bir yapı

¹⁰⁷ FINDIKÇI, s.43; YILDIZ, s.20.

¹⁰⁸ KETS DE VRIES, s.67 vd.

¹⁰⁹ KETS DE VRIES, s.70.

¹¹⁰ WARD ve DOLAN, s.307; Linda Davis TAYLOR, *The Business of Family: How to Stay Rich for Generations*, New York: Palgrave Macmillan, 2015, s.57.

¹¹¹ WARD ve DOLAN, s.307.

¹¹² TAYLOR, s.60.

¹¹³ ERKAN, s.21.

¹¹⁴ KETS DE VRIES, s.61.

¹¹⁵ KETS DE VRIES, s.63, 70.

oluşturulmasına ihtiyaç duyulur. Bunlar sağlanmadan bu mevkilere getirilecek aile üyesi olan veya olmayan kişilerin seçimlerinde veya seçim sonrasında sorunlar yaşanacaktır. Bu noktada, kurucuların çocuklarının yetenek, bilgi ve karakterlerini doğru bir şekilde ölçmeleri gerektiğinin de altını çizmek gerekir.

Aile şirketinin kardeşler ortaklığı haline bürünmesi kardeşlerden birinin kurucu rolünü üstlenerek adeta aile reisi gibi şirketin yönetimini elinde tutması ile de olabilecektir. Bu durum genelde kardeşler arasında yaş farklarının fazlaca olduğu ailelerde söz konusu olabilmektedir¹¹⁶. Bazı ailelerde ise şirket ismi ile bütünleşen ve kurucu ile eşdeğer görünümde olan, kardeşler tarafından da saygı duyulan ve kardeşlerle açık bir iletişime sahip kardeşin, yönetime kurucu tarafından seçilip kardeşler tarafından da desteklenerek gelmesi de söz konusu olabilmektedir¹¹⁷. Ancak her ikisinde de başta veya sonradan kardeşler arasına olumsuz duygular girmesi ve dolayısıyla şirket veya aile içinde çatışma ve rekabet olması muhtemeldir¹¹⁸.

Bir başka durum ise kardeşler arasında eşitlik ilkesinin benimsendiği kolektif liderlik veya lidersiz yapı anlayışının olduğu uygulamalardır. İktidarın paylaşılması yönündeki bu uygulamalar şirkete zarar vereceği düşüncesi ile eleştirilmektedir¹¹⁹. Kanaatimizce de toplumdaki liderliğe bakış açısı önem arz ettiğinden, şirketin “kolektif liderlik” ile faaliyet göstermesi piyasada güçsüz veya sabote edilmeye açık, güven vermeyen bir şirket olarak algılanmasına yol açabilmektedir. Bununla birlikte şirketin böyle bir yapı içerisinde, karar mekanizmalarının kilitlenmesi de riskler arasındadır¹²⁰.

Bu aşamada, kardeşler arasındaki uyumun ve iletişimin sağlanması, yetkilendirme politikalarının işletilmesi, yönetsel prosedürlerin hazırlanması ve çalıştırılması ve

¹¹⁶ ERKAN, s.22.

¹¹⁷ GERSICK vd., s.43.

¹¹⁸ GERSICK vd., s.44.

¹¹⁹ ATEŞ, s.30.

¹²⁰ KETS DE VRIES, s.69.

üst yönetim pozisyonları bakımından halefiyet planlaması yapılması önem arz etmektedir¹²¹. Böylelikle hem şirketin güncel durumunun fotoğrafı çekilebilmekte hem olası sorunların nedenleri tespit edilebilmekte hem de çözüm yollarına ışık tutulabilmektedir. Bu nedenle şirketin bu aşamada öne çıkan özellikleri ile sorunlarını birlikte ele almakta yarar görmekteyiz.

b. Şirketin Özelliklerine Bağlı Olarak Öne Çıkan Sorunlar

i. Kardeşler Arasında Pay Sahipliğine Bağlı ve Şirkette Etkin Olmaya İlişkin Gelişen Sorunlar

Kurucunun şirketteki pay sahipliği dağılımını ve şirketin yönetimini kardeşler arasında şekillendirerek dağıtması veya dağıtmaya fırsat kalmadan ölüm gibi sebeplerle aniden şirketin başının boş kalması halinde şirketin paylarının ve yönetiminin dağılımı ile ilgili olarak hukuken şirket esas sözleşmesinde ve varsa aile anayasasında gerekli düzenleme ve değişikliklerin yapılmamasının şirket ve aile için menfi neticeleri olmaktadır. Aile şirketinin büyümesi ve gelişmesi ile kâr oranının artması ve bir yönüyle de prestijli olmaya başlaması ile şirkette pay sahibi olan ve/veya çalışmak isteyen kişilerin sayısı artmakta, bu artış şirket içindeki belirsizliklerin netleştirilememesi halinde şirketin aleyhine işleyecek bir sürecin başlangıcı olmaktadır¹²².

Bununla birlikte kurucu sonrasında şirketin pay sahipliği ve/veya yönetim kurulundaki çoğunluğu elinde bulunduran kardeşler ile bu hak veya konumlara sahip olmayan diğer kardeşler arasında rekabet, çatışma ve iletişim eksiklikleri meydana gelebilmektedir. Şirketin bu tarz dönemsel geçiş süreçlerinin planlı ve

¹²¹ Fikret SEBİLCİOĞLU vd., Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 5. baskı, İstanbul: Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği Yayınları, Caretta, 2013, s.32; International Finance Corporation (“IFC”), IFC Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 2011, <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/20eddb004221059c8a46cb6e26473d89/IFC_Family_Business_Governance_Handbook_Turkish.pdf?MOD=AJPERES> (Erişim Tarihi: 12.07.2018), s.13.

¹²² Y. SÖNMEZ, s.49.

sağlıklı olmaması halinde şirket içindeki yönetsel çatışmalar, hiyerarşik çatışmalar ve iletişim çatışmaları meydana gelebilmektedir.

Aile şirketlerinde kardeşler arasında yaşa, cinsiyete, tecrübeye ve benzer sebeplere bağlı olarak farklı oranda pay dağılımı söz konusu olabilmekte ve yönetim, kontrol ve idare gücünün pay oranı gücüne bağlı olması birçok soruna neden olabilmektedir. Örneğin, büyük pay sahibi kardeşin yeteneğine ve performansına bakılmaksızın yönetimi elinde tutarak her türlü kararı alması şirketin gelişimini etkileyeceği gibi, diğer kardeşlerin motivasyonunu¹²³, aile şirketini sahiplenmesini ve çalışma azmini olumsuz etkileyecektir¹²⁴. Bu çatışma ve problemlerin neticeleri şirketlerin dağılmasına veya kardeşlerden birinin veya birkaçının şirketten ayrılmasına ve en nihayetinde de kardeşler arası küslüğe dolayısıyla aile ilişkisinde bölünmelere neden olmakta, aile şirketi olma yoluna çıkılmasındaki temel amacın aleyhine neticelerle karşılaşılmaktadır.

Süreç içerisindeki rollerin ve şirket içi karar alma mekanizmalarının iyi kurgulanmasının önemi büyüktür. Kardeşlerin paylarından bağımsız olarak şirketin idaresindeki yetkili oldukları alanların eğitim, karakter, becerilerine yönelik olarak belirlenmemesi ve alanları ile ilgili rollerinin açık ve net bir şekilde düzenlenmemesi¹²⁵ şirket içerisinde karışıklıklara neden olacak ve şirketi uzun bürokratik süreçlerin döngüsüne mahkûm edecektir.

ii. Şirkette Çalışan ve Çalışmayan Kardeşlerin Görüş Ayrılıklarına Bağlı Sorunlar

Kardeşler ortaklığında pay sahibi olan kardeşlerin bir bölümünün şirkette çalışmıyor olması ailede ve şirkette sorunlara neden olabilecektir. Aile şirketinde çalışan ve çalışmayan aile üyeleri arasındaki dengeyi gözetmek oldukça zorlu bir

¹²³ KETS DE VRIES, s.64.

¹²⁴ KETS DE VRIES, s.65.

¹²⁵ KETS DE VRIES, s.63.

süreçtir¹²⁶. Bu süreç şirketi doğrudan etkilemektedir. Şirketin paylarının bu denge gözetilerek paylaşılması ileride kâr payı dağıtımı¹²⁷ noktasındaki görüş ayrılıklarının şirketin gidişatını etkileyen önemli bir uyuşmazlık konusu olmasından koruyacaktır. Aksi halde aile ve aile şirketi sıkıntılı bir sürece girecektir. Özellikle aile ve dolayısıyla aile şirketi de genişlemişse, pay sahipliğine bağlı olarak söz sahibi olanların artması ancak şirketin üst yönetim kademesinde çalışan aile üyelerinin sınırlı olması nedeniyle görüş ayrılıkları meydana gelmektedir. Çoğunlukla şirkette çalışan kardeşlerin şirketin büyüme ve gelişme evresinde yatırım yapma gereği duydukları ve kârı dağıtmaktansa oluşan kârı bu yönde kullanma isteğinde oldukları, bunun karşısında çoğunlukla aile şirketinde çalışmayan kardeşlerin ise kâr dağıtımını istemeleri sıkıntılara yol açmaktadır¹²⁸. Bu isteklerin her ikisi de temelde haklı istekler olup, bu haklı isteklerin pay sahiplerinin ve şirketin mali sıkıntılar yaşamaması¹²⁹ için denge kurularak uzlaşma ile çözülmesi gerekmektedir¹³⁰.

Bununla birlikte, şirkette çalışan kardeşlerin mali haklarının niteliği ve niceliği de çalışan ve çalışmayan kardeş bakımından sorun haline getirilebilecek hususlardandır. Şirkette çalışan kardeş için, diğer kardeşin serbestçe kendi işini yapması, şirkete emek vermemesi, gelişen sorunlarla mücadele etmemesine karşın kendisinin şirkette geçirdiği vakit ve harcadığı emekler karşılığında almış olduğu mali hakları yeterli gelmemesi söz konusu olabilmektedir. Şirkette çalışmayan kardeşe ise çalışan kardeşin fazla miktarda kazandığı veya şirketten istediği zaman avans alarak rahatça para harcadığı düşünceleri hâkim olup çalışan kardeşin haksız kazanç sağladığı gibi sebeplerle kardeşler arasında tartışmalar çıkabilmektedir.

¹²⁶ ATEŞ, s.31.

¹²⁷ FINDIKÇI, s.214.

¹²⁸ ATEŞ, s.31.

¹²⁹ Y. SÖNMEZ, s.50.

¹³⁰ FINDIKÇI, s.214.

iii. Kardeşlerin Şirkete İlişkin Kararlarında Etkiye Açık Hale Gelmeleri Sorunu

Başta belirttiğimiz üzere büyüyen ve gelişen aile şirketlerinde, orta yaş ve üzerindeki kardeşlerin yönetimi ve kontrolünden söz edilmektedir. Damatlar, gelinler ve çocukların da kardeşler üzerinde ve dolayısıyla aile şirketi üzerinde etkilerinin olduğu görülmektedir. Böyle bir etki bu kişiler tarafından doğrudan olabildiği gibi kardeşlerin yalnızca çekirdek ailelerini merkeze koyup¹³¹ ve onların çıkarlarını esas alarak şirket işlerinde tavır ve karar almaları gibi dolaylı olarak da söz konusu olabilmektedir. Bu etkiler iyiniyetli dahi olsa kardeşlerin öncelikleri değiştiğinden ve aile ile şirket çıkarlarının dengesi tutturulamadığından aile şirketi bakımından menfi neticelere neden olabilmektedir.

iv. Şirketin Geleceğine İlişkin Gerekli Hazırlıkların Yapılmaması Sorunu

Son olarak birçok aile şirketinin büyüme ve gelişme aşamasında rastladığı bir diğer sorun, şirketin büyümesine karşın bir plan ve hazırlık içinde olunmaması ve işlere hâkimiyetin azalmasıdır. Bu hâkimiyetin azalmasında aile üyelerinin aralarındaki sorunlara ve bunlarla mücadeleye odaklanmalarının da etkisi vardır¹³². Özellikle bu aşamadaki aile şirketlerinde profesyonellerin çalıştırılmaması veya çalıştırılrsa bile şirketle ilgili birçok bilginin gizli tutulmasının istenmesi, çalışanlara aileden kişilere güvenildiği gibi güvenilmemesi, sınırlı da olsa karar alma yetkisinin verilmemesi ve aile üyeleri ile takım çalışması kurulmaması şirketin kapasitesini sınırlamakta ve her anlamda gelişim ivmesinin azalmasına yol açmaktadır¹³³.

¹³¹ Y. SÖNMEZ, s.51.

¹³² KETS DE VRIES, s.66.

¹³³ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.88.

Nitekim 100 aile şirketinden 60'ının büyüme ve gelişme aşamasına geldiği bilinmekte¹³⁴ ise de bu orana mukabil aile şirketlerinin bir sonraki aşamaya geçebilmesi büyük bir emek ve iş birliği gerektirmektedir.

3. Kompleks Aile Şirketleri (Kuzenler Ortaklığı Aşaması)

Kompleks aile şirketleri, literatürde “kuzenler ortaklığı” veya “kuzenler konsorsiyumu” olarak da anılmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde evleviyetle işletme literatürü takip edilmekte ise de işletme literatüründeki kuzen konsorsiyumu ifadesinde yer alan “konsorsiyum”un hukuki anlamdaki özel kullanımı ile karıştırılabileceğinden ve dolayısıyla tezin hukuki yönüyle bağdaşmayabileceğinden “kuzenler ortaklığı” ve “kompleks aile şirketleri” terimleri öncelikli olarak tercih edilmiştir¹³⁵.

a. Şirketin Yapısı

Kompleks aile şirketlerinin birçok yönüyle karma bir yapıda olduğu söylenebilecektir. Bu aşamadaki aile şirketlerinde birinci ve ikinci kuşaktan şirketin ilk aşamalarını görmüş aile üyeleri olduğu gibi üçüncü ve hatta dördüncü kuşağın da¹³⁶ şirket pay sahibi ve/veya çalışanı olması mümkündür¹³⁷. Ancak kompleks aile şirketleri genel olarak ikinci ve üçüncü kuşağın bir arada olduğu aile şirketleridir. Bu yönüyle kompleks aile şirketleri karmaşık bir yapıdır. Zira her bir kuşağın aile şirketi temelinde edindiği tecrübeler nicelik ve nitelik olarak farklı olduğu gibi¹³⁸, aile içerisindeki ilişkilerden, eğitim seviyelerine ve dünya görüşlerine kadar birçok

¹³⁴ FINDIKÇI, s.42.

¹³⁵ “Konsorsiyum” ibaresi konsorsiyum sözleşmeleri bağlamında ele alınmakta olup, özetle konsorsiyum, birden çok gerçek veya tüzel kişiden her birinin belli bir işi yapmak amacıyla ortaklaşa taahhüt etmiş oldukları işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerinden bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleridir; bkz. Gülören TEKİNALP ve Ünal TEKİNALP, “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, s. 143–176, s.162. Son yıllarda özellikle inşaat sektöründe konsorsiyumların yoğunlukla görüldüğü belirtilmelidir.

¹³⁶ Y. SÖNMEZ, s.53.

¹³⁷ ERKAN, s.23; ÖZBİRECİKLİ ve TÜM, s.12.

¹³⁸ Y. SÖNMEZ, s.53.

konuda farklılık mevcuttur¹³⁹. Kuzenler ortaklıkları her ne kadar yapı olarak kardeş ortaklıkları gibi düşünülse de burada çok daha fazla ortaklıktan oluşan ve dolayısıyla pay sahibi çeşitliliği de olan bir ortaklık söz konusudur. Özellikle kardeşlerin, çocuklarına farklı oranlarda pay bırakması mülkiyet yani şirketin pay sahipliği dağılımında ve dolayısıyla yönetimde de karmaşık bir yapıya neden olmaktadır. Birçok aile şirketi, aile üyesi ile pay sahibi olma karmaşasından çıkamamakta ve bu iki kavram şirket içinde de aile içinde de ayrıştırılamamaktadır. Bu karmaşık yapı farklı deneyimlerin ve esasında artık farklı amaç, strateji, hedef ve beklentilerin yeri olmaktadır.

Bunlarla birlikte, aile şirketi de artık kompleks hale gelmiş, büyümüş ve işleyiş itibariyle de karmaşıklaşmıştır. İlk iki aşamadaki aile reisi esaslı ataerkil aile kültürü kuzen ortaklarından oluşan kompleks yapılı aile şirketlerinde mümkün olmamaktadır. Ataerkil bir yapıda, çatışmaya dayalı bir aile kültürü söz konusudur¹⁴⁰. Burada ise şirkette uzlaşmanın önemi artmakta farklılıkların çatışmaya dönmesine uzlaşma sağlanmasıyla engel olunabilmektedir¹⁴¹. Kuzenlerin çoğunlukta olduğu bu yapıda tüm çekirdek ailelerin ve dolayısıyla servetlerinin de farklı olması nedeniyle aile şirketinin diğer aşamalarına nazaran farklı bir iş birliği ve amaçta birliktelik söz konusu olacaktır. Diğer yandan aile üyeleri ilk iki aşamaya nazaran birbirlerine karşı daha politik davranışlar sergilemektedir.

Aile şirketinin kuzen ortaklığı yapısının kimi zaman büyüme ve gelişme aşamasında olmakla birlikte genellikle olgunluk aşamasında¹⁴² olduğu söylenmelidir. Aile şirketinin yapısı bu evrede çoğunlukla grup veya holding şeklindedir¹⁴³. Şirket piyasayı etkileyecek bir konuma gelip, güçlü bir şirket

¹³⁹ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.37.

¹⁴⁰ ERKAN, s.27.

¹⁴¹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.107.

¹⁴² GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.108; Y. SÖNMEZ, s.53.

¹⁴³ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.37.

imajına¹⁴⁴ sahip olmaktadır¹⁴⁵. Şirketin büyüme hızı mütevazı bir orana inmekte¹⁴⁶, kredibilitesi artmakta ve borç ihtiyacı azalmaktadır¹⁴⁷. Kurumsallaşma ile birlikte pay sahiplerinin ve şirketin vizyonu ve misyonu da gelişmektedir. Özellikle şirkette çalışan kuzenler için şirkete yatırım yapmanın önemi artmaktadır.

Kurumsallaşmanın öne çıktığı bu aşamada hem yapısal hem de organizasyonel sistemler şirketin işleyişine adapte edilmektedir. Stratejik planlar, kalite kontrol mekanizmaları, iş bölümleri yazılı halde¹⁴⁸ oluşturulmaktadır. Bunların oluşturulması ile aslında kompleks yapıdaki aile şirketlerinin istikrarını destekleyen bir örgüt yapısı sağlanmaktadır¹⁴⁹. Bu örgüt yapısının devamlılığı için kuzenlerin kendi içlerinde ve profesyonel yönetici ile çalışanlarla aralarında uzlaşmanın sağlanarak takım çalışmasının gereklerinin yerine getirilmesi önemlidir.

Kuzenler ortaklığı aşamasında şirketin toplumda bilinirliği artmakta ve ailenin soyadı ile şirketin ismi bağlamında toplum nezdinde bir bütünlük algısı¹⁵⁰ oluşmaktadır. Bu algıdan hem aile üyeleri hem de aile şirketi beslenmektedir¹⁵¹. Aile şirketi toplum nezdinde edindiği olumlu imajı güçlendirme çalışmaları da yapmakta, vakıf kurma çabaları ortaya çıkmakta veya birtakım hayır işleri ve/veya toplumsal etkinlikler muntazaman düzenlenmektedir.

b. Şirketin Özelliklerine Bağlı Olarak Öne Çıkan Sorunlar

Kuzenler ortaklığı aşamasında ailenin ve şirketin büyümesi her zaman denge içinde olmamaktadır. Hatta genellikle aile, şirketten daha hızlı büyümektedir¹⁵². Bu durum

¹⁴⁴ Y. SÖNMEZ, s.53.

¹⁴⁵ ERKAN, s.24.

¹⁴⁶ ATEŞ, s.46-47.

¹⁴⁷ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.108.

¹⁴⁸ Bu süreç formalizasyon ile yazılı prosedürlerin oluşturulması şeklinde de ifade edilmektedir; bkz. Y. SÖNMEZ, s.53.

¹⁴⁹ ERKAN, s.23-24.

¹⁵⁰ Y. SÖNMEZ, s.14.

¹⁵¹ KETS DE VRIES, s.62.

¹⁵² GERSICK vd., s.182.

birtakım sorunlara da neden olmaktadır. Aile şirketi pay sahiplerinin sayısı şirketin büyümesine oranla daha fazla olabilmekte; dolayısıyla şirketin sınırlı olan sermayesine¹⁵³ ve insan kaynakları yapısına göre fazla sayıda aile üyesi olması durumu ortaya çıkmaktadır¹⁵⁴. Kuzen ortaklıklarından oluşan aile şirketlerinde pay sahipliği yapısı ve aile üyelerinin şirkette çalışmaya katılma oranını şirketin gelişimi ile dengede tutmak oldukça zor bir durumdur¹⁵⁵. Aksi halde aile üyelerinin şirkette istihdamı ile ilgili sıkıntı oluşabileceği gibi pay sahipliğinden doğan kâr payı gibi hakların da¹⁵⁶ aile üyelerinin geçimi¹⁵⁷ için yeterli gelmemesi söz konusu olabilecektir¹⁵⁸.

Kompleks aile şirketlerinde yatırım amacıyla kârın dağıtılmayarak şirkette kullanılması kuzenler arasında, kardeşler ortaklığı aşamasına nazaran daha yoğun tartışmalara yol açmaktadır. Zira kardeş ortaklığına göre paylar daha fazla kişiye dağılmış olup, çoğunlukla bu noktada ortak bir karara varılamamakta ve nakde ihtiyacı olan kuzen pay sahibinin payını elden çıkarma yoluna gittiği görülmektedir. Yine bu bağlamda aile servetinin şirketin yatırımlarında kullanılması da aile üyeleri arasında çatışmaya neden olabilmektedir. Bu sebeplerin varlığına bağlı olarak kuzen ortaklıkları aşamasında, şirketin devamlılığını sağlama noktasında borç ihtiyacı azalması bir yanda tutulmak kaydıyla, büyük yatırımların yapılması söz konusu olduğunda şirket aile servetine başvurmaktansa borçlanma yoluna gitmekte ve kredi almaktadır.

Yine, bu aşamadaki aile şirketleri bakımından sermaye artırımını ve/veya yatırım gibi ihtiyaçların doğumu halinde halka açılma kararı bir seçenek olarak görülmektedir¹⁵⁹. Halka açılma kararı kimi zaman dış borçlanma, örneğin kredi

¹⁵³ Y. SÖNMEZ, s.49.

¹⁵⁴ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.106.

¹⁵⁵ GERSICK vd., s.176-177.

¹⁵⁶ Y. SÖNMEZ, s.53.

¹⁵⁷ GERSICK vd., s.182.

¹⁵⁸ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.106.

¹⁵⁹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.109.

alma, veya öz sermayeden kullanma yerine tercih edilen bir yol olmakla beraber aile şirketleri için önemli olan mülkiyetin yani şirket paylarının aile dışına dağılması endişesini ortaya çıkarmaktadır. Hakikaten, aile şirketine yoğun bir nakit akışı olsa dahi, ailenin pay sahipliğine bağlı olarak kontrolü zayıflamaktadır. Aile şirketlerindeki çoğunlukla yatırım yapmaya bağlı ortaya çıkan borçlanmaya ilişkin bu seçenekler, kuzen ortaklıklarındaki üçüncü kuşağın risk almaya daha açık olduğunu da göstermektedir¹⁶⁰.

Aile şirketlerinin kompleks yapısında profesyonel yönetici ve çalışanların sayısının da arttığı ve hatta halka açılma, payların aile dışı kişilere devri veya tamamen kurumsallaşma çerçevesinde yönetim kuruluna yabancı üyelerin alındığı belirtilmelidir¹⁶¹. Hem şirket sermayesinin artması veya paylarının değerlendirilmesi hem de şirket organizasyonunun büyümesi ve karmaşıklaşması gibi nedenlerle şirket yönetim kurullarının önemi ilk aşamadaki aile şirketlerine nazaran artmaktadır¹⁶². Özellikle yalnızca aile üyelerinden oluşan yönetim kurullarında, bu öneme dayalı olarak kuzen ortaklar arasında farklı politikalar izlenmesi, rekabet güdülmesi¹⁶³ ve hizipleşme eğilimi ile çatışmaların ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir¹⁶⁴.

Görüldüğü gibi, kuzenler ortaklığı aşamasında stratejik odaklanma, yeniden oluşum ve yatırım öne çıkan hususlardır¹⁶⁵. Aile ile şirket arasında bazı çizgilerin net olarak çizildiği ve kurumsallaşma adına ilerlemeler olduğu söylenebilse dahi bu öne çıkan hususların sağlanması ve devamlılığı için kurumsallaşma düzeyi stratejik bir plan oluşturularak her geçen gün artırılmalıdır¹⁶⁶.

¹⁶⁰ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.107-108.

¹⁶¹ GERSICK vd., s.182; ERKAN, s.24.

¹⁶² ATEŞ, s.33.

¹⁶³ Y. SÖNMEZ, s.54.

¹⁶⁴ KETS DE VRIES, s.66; ERKAN, s.27; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.110.

¹⁶⁵ John L. WARD, Keeping the Family Business Healthy, New York: Palgrave Macmillan, 2011, s.23.

¹⁶⁶ İLTER, s.52-53.

Kompleks yapıdaki kuzenler ortaklığı aşamasında olan aile şirketleri dünya genelinde sayıca azdır. Türkiye'deki aile şirketlerinin yalnızca %13'ünün üçüncü kuşak aile üyelerine ait olduğu görülmektedir¹⁶⁷. Şirket ve aile olarak genişleyen ve büyüyen iki ayrı yapı arasında özgün bir denge sağlanarak bir aile şirketinin olgunluk aşamasını görmesi ve bunu devam ettirmesi oldukça zorlu olup şirketin esas konusu dışında emek ve mesai harcanmasını gerektirmektedir. Bunu başaran aile şirketleri bir sonraki aşamaya da geçecek ve sürekli olmayı başaran aile şirketleri arasında yerini alacaktır.

4. Sürekli Olmayı Başaran Aile Şirketleri

Öncesinde bahsedilmiş olan aşamaları büyük zorluklarla aşarak sürekli olmayı başaran aile şirketlerinin sayısı dünyada da Türkiye'de de oldukça azdır. Zira bu şirketler tüm zorluklara rağmen aile unsurundan vazgeçmeyerek şirketi yaşatmayı başarmışlardır. Bu başarı esasında temelsiz de değildir. Aile şirketlerinin sürekli olmayı başarmasında birçok etken söz konusudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki sürekli olmayı başaran aile şirketlerinde aile değerleri şirketin değerlerinin gerisinde kalmaktadır¹⁶⁸. Kanaatimizce burada kesin bir çizgi çekilebildiği veya çekilmesi gerektiği söylenemeyecektir. Bir şirketin aile şirketi olarak kabul edilmesi için ifade edilen özelliklere veya amaçlara bakıldığında sürekli olmayı başaran aile şirketlerinin de bunları halen taşıdığı söylenmelidir. Yalnızca şirketin idare ve yönetiminin ve hatta yapılan işin niteliğinin ve gereklerinin dahi açıkça tespit edilerek bir nevi yazılı hale getirildiği bir dönemdir¹⁶⁹. Dolayısıyla bu aşamadaki bir aile şirketinde ailenin şirkete etki edebileceği hususlar açık olup bunlar aile üyeleri, şirket pay sahipleri, organları ve sair ilgili kişiler tarafından bilinmektedir. Şirketin içindeki aile unsurunun yansıdığı pay sahipliği, yönetim kurulu, kâr payı, şirkette çalışma koşulları gibi hususlar da açıklığa

¹⁶⁷ DELOITTE vd., s.4.

¹⁶⁸ Nancy DROZDOW, "What is Continuity?", Family Business Review, C.XI, S.4, 1998, s. 337–347, s.339; ATEŞ, s.144.

¹⁶⁹ ATEŞ, s.147.

kavuşturulmuştur. Bu noktada belirtilmesi ve dikkat edilmesi gereken husus ise, aile şirketlerinin kurallara riayet noktasında aşırıya gitme tehlikesidir. Bu durum aile şirketlerinin en başta bir avantaj olarak sahip oldukları esneklik, yeniliğe açık olmaları gibi özelliklerine ve aile üyelerinin arasındaki iletişime zarar vermekte ve şirketin iş düzenine de olumsuz yansıyabilmektedir¹⁷⁰. Dolayısıyla şirketin aile unsurunu ve aileye münhasır birtakım özellikleri ve bunlara bağlı olarak aile içindeki iletişim ağının sağlamlığı sayesinde esnekliğini de koruyarak kurumsallaşması sağlanmalıdır. Sürekli olmayı başaran aile şirketleri aile unsurunu kaybetmeyerek ve hatta ondan güç alarak hem madden hem de ailede ve toplumda manen katma değer oluşturmaktadırlar.

Sürekli olmayı başaran aile şirketlerinin hem aileyi yansıtan hem de aileye ve tüm çalışanlarına yol gösterecek ve esasında şirketi ve şirketin amaçlarını ifade edecek olan bir misyonu¹⁷¹ ve vizyonu vardır¹⁷². Yine bu noktadaki aile şirketlerinin kısa, orta ve uzun vadede gerçekleştirmeyi planladıkları rasyonel hedefleri vardır; bunlar stratejik planlar üretilmesi ile desteklenmektedir¹⁷³. En önemlisi ise, şirketin konusu olan işler tanımlanmış, bu tanıma göre departmanlar belirlenerek işi uygulayan kişilerin nitelikleri, verimliliği ve karlılığı artıran noktalar, gerekli ve etkili araç ve gereçler, iş birliğinde olunacak tedarikçilerin nitelikleri, karar alma mekanizmasının işleyişi gibi birçok önemli husus açık bir şekilde belirlenmiştir. Bu işleyiş içerisinde çalışanların şirketteki performans değerlendirme koşulları ve buna bağlı olarak şirket içindeki terfi politikası gibi çalışanları motive edecek ve şirketin insan kaynakları bölümüne yol haritası olacak hususlar da belirlenmiştir¹⁷⁴. Özetle, şirketteki tüm fonksiyon ve özelliklerin netleştirildiği ve sistematize edildiği söylenmelidir.

¹⁷⁰ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.40.

¹⁷¹ TAYLOR, s.12.

¹⁷² ATEŞ, s.147; UÇKUN ve YÜKSEL, s.36.

¹⁷³ İLTER, s.52-53; ATEŞ, s.148.

¹⁷⁴ ERKAN, s.27.

Şirket kurumsallaşma ile birlikte müşteri memnuniyetine odaklanmış, kalite kontrol mekanizmalarını¹⁷⁵, topluma etki ettiği ve toplumdaki imajını destekleyen çalışmaları da artırmıştır¹⁷⁶.

Kurumsallaşmanın arttığı bu aşamada aile üyelerinin birçok konuda kendilerini de bağlayan şirket kurallarına karşı memnuniyetsizlikleri söz konusu olabilmektedir. Kan bağı olan aile üyeleri ile profesyonel kişiler için işe alım, performans değerlendirme¹⁷⁷ gibi süreçlerin olması ve terfi, ücretlendirme gibi konularda da aynı ölçütlerin uygulanması aile üyelerini rahatsız edebilmektedir. Bu durum aile üyelerinin aile şirketinde çalışma istek ve hırslarına ket vurabilmekte, şirketi sahiplenerek şirketin geleceğini kendi gelecekleri gibi benimsemelerine engel olabilmektedir¹⁷⁸. Yine bu durum, profesyoneller ile aile üyeleri arasında çatışmaya yol açabilmektedir¹⁷⁹. Bunun yanında, istekleri yerine getirilmeyen memnuniyetsiz aile üyeleri şirket içinde muhalif bir kanat oluşturabilmekte, şirket iktidar ve muhalefet gibi gruplara ayrışabilmektedir¹⁸⁰. Dolayısıyla kurumsal bir yapıda yönetim kurulu ve genel kurul gibi şirketin hukuki ve yönetsel süreçlerine ilişkin mekanizmalar hem şirket hem de aile için önemli hale gelmektedir. Pek tabii, bu durum, aile üyeleri arasında menfi bir rekabete de neden olmakta, kimi zaman şirket bu rekabetin gölgesinde kalabilmektedir.

Görüldüğü üzere aile şirketlerinin her ne aşamada olursa olsun bir denge gözetmeleri ve en önemlisi aile arasında iletişimi sağlamaları elzemdir¹⁸¹. Bu ikisinin yürütülmesinin sektöre uğraması halinde ailede de şirkette de sorunlar baş

¹⁷⁵ Y. SÖNMEZ, s.14.

¹⁷⁶ ATEŞ, s.148.

¹⁷⁷ Aile üyelerinin performans değerlendirmesi ile ilgili olarak bkz. FINDIKÇI, s.288-298.

¹⁷⁸ ATEŞ, s.148; ERKAN, s.29.

¹⁷⁹ Rıdvan GÜNEL, “Aile İşletmelerinde Yönetimin Bir Sonraki Kuşağa Devrinde Karşılaşılan Sorunların Tespitine Ve Bu Sorunların Çözümüne İlişkin Bir Araştırma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s.27; ERKAN, s.29.

¹⁸⁰ Azmi YALÇIN ve Rıdvan GÜNEL, “Aile İşletmelerinde Yönetimin Bir Sonraki Kuşağa Devrinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 72–78, s.75.

¹⁸¹ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.41; ERKAN, s.30.

göstermeye başlayacaktır. Bu durumu Türkiye'deki aile şirketlerinin %13'ünün üçüncü kuşak ve %2'sinin dördüncü kuşak ve sonraki kuşak aile üyelerine ait olduğunu gösteren araştırmalar da teyit etmektedir¹⁸².

Son olarak önemle vurgulamak gerekir ki, her bir aile şirketi kendi içinde bahsettiğimiz aşamaları sırasıyla yaşamamaktadır. Bazı aşamalar bazı aile şirketlerinde yaşanmadan bir sonraki aşamaya atlanabilmektedir. Hatta daha çok kompleks aile şirketleri ile sürekli olmayı başaran aile şirketlerinde görülen holding yapılanması olan şirketlerde, bağlı her bir şirketin de farklı bir aşamada olabileceği söylenmelidir¹⁸³.

D. Aile Şirketi Sistemi ve Sisteme İlişkin Modeller

Aile şirketleri sistemsel yapıları itibariyle incelenmeye ve tanımlanmaya 1960'lardan itibaren başlanmıştır¹⁸⁴. Yapılan çalışmalarda, araştırmanın konusu yalnızca “şirket” değil sistemsel bir bütün olarak aile şirketleri olmuştur. Sistemsel olarak aile şirketlerinin incelenmesi, sorunların tespitini kolaylaştırmaktadır.

1. İki Daire Modeli

Başta yapılan çalışmalarda aile şirketlerinin sürekliliğini etkileyen kardeşler arası rekabete, nepotizme ve profesyonel olmayan yönetim yapısına odaklanılmıştır¹⁸⁵. Bu çalışmalarla birlikte aile şirketlerinin aile ve şirketten ibaret olmak üzere iki sistemden oluştuğu kabul edilmiştir¹⁸⁶. Bu tespit üzerine “iki daire modeli” olarak anılan model geliştirilmiştir¹⁸⁷. Her iki sistem de kendi içerisinde karmaşık bir

¹⁸² DELOITTE vd., s.4.

¹⁸³ ATEŞ, s.144.

¹⁸⁴ GERSICK vd., s.4.

¹⁸⁵ GERSICK vd., s.4-5.

¹⁸⁶ GERSICK vd., s.5; John A. DAVIS, “Definitions and Typologies of the Family Business”, Harvard Business School Background Note 802-007, 2001, s.4-5; Torsten M. PIEPER ve Sabine B. KLEIN, “The Bulleye: A Systems Approach to Modeling Family Firms”, Family Business Review, C.XX, S.4, 2007, s.301–319, s.303.

¹⁸⁷ GERSICK vd., s.5.

yapıya sahiptir¹⁸⁸. Bu sistemler kendilerine özgü, belirleyici özelliklere ve kurallara sahiptirler¹⁸⁹. Her iki sistemin de hedefleri ve amaçları ve bunları gerçekleştirme zeminleri farklıdır.

Bu iki sistemin birbirleriyle örtüştüğü noktalarda ise aile şirketlerinin hem kendilerine özgü özelliklerinin hem de sorun yaşamakta olduğu alanların belirginleştiği görülmektedir¹⁹⁰. Ayrıca sorunların temelinde iki sistemde de sorumlulukların aynı kişiler yani aile üyeleri tarafından yerine getiriliyor olmasının yattığı kabul edilmektedir¹⁹¹. İki daire modeli ile her iki sistem arasındaki sınırların¹⁹² ve sistemlerin kendilerine özgü özelliklerin tespit edilerek bu örtüşmenin yönetilmesine odaklanılmıştır. Diğer yandan modelin, örtüşmenin yönetilmesi bağlamında sürekli olarak olumsuz yönlere odaklanması doktrinde eleştirilmektedir¹⁹³.

İki daire modeli, bu alanda çalışan birçok araştırmacı için aile şirketlerindeki davranışları doğru bir şekilde tespit edebilmek için yeterli gelmemiş ve gözlemlenen sair davranışların meydana gelmesinde etkili olan bir başka sistemin varlığının teorik olarak ortaya konulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁹⁴. Aile şirketlerinin doğasını etkileyen sair etkenler veya bu çalışma bağlamında “sistemler” araştırmacılara göre farklılık göstermektedir. Örneğin, bu araştırmacılardan bir bölümü teknoloji ve piyasanın, bir kısım sahiplik ve çevrenin diğer bir bölümü ise birey ve çevrelerin aile şirketleri için etken ve bir sistem olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Timothy G. HABBERSHON, Mary WILLIAMS, Ian C. MACMILLAN, “A Unified Systems Perspective of Family Firm Performance”, *Journal of Business Venturing*, C.18, S.4, 2003, s.451–465, s.453-454.

¹⁸⁹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.46.

¹⁹⁰ HABBERSHON, WILLIAMS, MACMILLAN, s.453.

¹⁹¹ GERSICK vd., s.5.

¹⁹² GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.48.

¹⁹³ HABBERSHON, WILLIAMS, MACMILLAN, s.454.

¹⁹⁴ J. A. DAVIS, s.5.

¹⁹⁵ J. A. DAVIS, s.5.

2. Üç Daire Modeli

“Üç daire modeli” olarak adlandırılan bu sistem modeli ise, “mülkiyet”¹⁹⁶ yani sahiplik sisteminin iki daire modelindeki aile ve şirket sistemlerine eklenmesi ile oluşturulmuştur¹⁹⁷. Üç daire modeli Harvard Üniversitesi’nde Renato Tagiuri ve John Davis’in çalışmaları ile geliştirilmiştir¹⁹⁸. Esasında şirket ile şirketin yönetiminde yer almaya, mülkiyet ile de şirkette pay sahibi olmaya atıf yapılmaktadır¹⁹⁹. Mülkiyet unsurunun özellikleri, aile ve şirket ilişkisini ve de aile şirketinin gelişimini açıklamaya yardımcı olmaktadır. Üç daire modelinde gruplar birer daire olarak gösterilmekte ve her birinin bir diğeri ile kesiştiği veya diğerlerinden tamamıyla bağımsız olduğu kısımlar sistemin anlaşılması için araç görevi görmektedir²⁰⁰.

Üç daire modeli, birbirinden bağımsız ve birbiriyle örtüşen üç grup sunmaktadır; aile, mülkiyet ve şirket. Bu grupların örtüşmesi de göz önüne alındığında bu sisteme bağlı olarak aile şirketleri bağlamında yedi farklı alan, aktör veya bir başka ifadeyle rol ortaya çıkmaktadır²⁰¹. Yalnızca aile üyesi rolü taşıyan bir kişi olunabileceği gibi, aile üyesi olmadığı gibi şirkette çalışmayan veya yönetiminde bulunmayan ancak şirkette mülkiyete sahip olan yani pay sahibi olan bir kişi veya hiçbir aile üyeliği ve pay sahipliği olmayıp şirkette çalışan bir kişi olunabilir. Bu sayılanlar kesişim alanlarında olmayıp tamamen grupların diğer gruplarla örtüşmeyen kısımlarında bulunan kişilerin rollerini ifade etmektedir. İki rolü olan kişiler ise, iki grubun kesişmesi ile söz konusu olmaktadır. Bu durumda aile üyesi ve pay sahibi olup şirkette çalışmayan kişiler, aile şirketinde çalışan ancak aile üyesi olmayan pay sahibi kişiler ve de aile üyesi olup şirkette çalışmakla beraber pay sahibi olmayan

¹⁹⁶ Mülkiyet kavramı ile ilgili açıklamamız için bkz. dñn.11.

¹⁹⁷ J. A. DAVIS, s.5.

¹⁹⁸ “Three-Circle Model of the Family Business System”, <<https://johndavis.com/three-circle-model-family-business-system/>> (Erişim Tarihi: 02.12.2018).

¹⁹⁹ GERSICK vd., s.5; PIEPER ve KLEIN, s.303.

²⁰⁰ GERSICK vd., s.5; J. A. DAVIS, s.6.

²⁰¹ GERSICK vd., s.6.

kişiler ve rolleri ortaya çıkmaktadır. Son olarak ise, genellikle her aile şirketinde görülebilen tüm grupların kesiştiği alan ile ifade edilen aile üyesi olup şirkette çalışan pay sahibi kişilerin rolüdür²⁰².

Görüldüğü üzere aslında üç daire modeli, bir aile şirketinde oluşma ihtimali olan rollerin ve çatışmaların bir çerçevesini çizmiştir. Modelden de anlaşılacağı üzere aile şirketi içerisindeki hiçbir sistemin küçümsenmesi veya ayrıştırılması mümkün değildir. Her bir sistem kendine özgü dinamiklere, bakış açılarına, amaçlara ve endişelere sahiptir. Bu üç sistem de esasında birbirini desteklemekte ve bir uyum içerisinde dengeyi sağlamaları halinde uzun ömürlü aile şirketlerinden bahsedilebilmektedir²⁰³.

Üç daire modelinin, uygulamada istisnalar olmak kaydıyla her bir aile şirketinde rastlanabilecek rolleri açık bir şekilde göstermesi nedeniyle yararlı olduğu kabul edilmektedir²⁰⁴. Model aile, şirket ve mülkiyet sistemlerinin dinamikleri, amaçları ve endişelerinin farklı olduğunu kolaylıkla görülmesini sağlamaktadır²⁰⁵. Uygulamada farklı rolleri üstlenen aile üyelerinin bakış açılarının veya beklentilerinin farklı olduğu²⁰⁶ ve bu farklılıkların nedeni çoğu zaman anlaşılabilir değildir. Ancak üç daire modeli aracılığıyla aile üyesi bir kişinin beklentisinin veya bir hususa ilişkin bakış açısının pay sahipliğinden mi kaynaklandığı ya da yönetimde olması ile ilgili mi olduğu²⁰⁷ daha kolay bir şekilde tespit edilebilecektir.²⁰⁸ Dolayısıyla üyelerin beklentilerinin veya bakış açılarının bir başkasınıkiyle çatışması halinde ortaya çıkacak sorunlara daha kolay bir şekilde çözüm bulunabilecektir. Esasında, üç daire modeli bir aile şirketinin dışarıdan gözlemlendiği zaman sorunların altında yatan çatışmaların ve

²⁰² Ayrıntılı tablo için GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.51.

²⁰³ "Three-Circle Model of the Family Business System".

²⁰⁴ GERSICK vd., s.7; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.51.

²⁰⁵ GERSICK vd., s.7.

²⁰⁶ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.51.

²⁰⁷ Örnekler için bkz. GERSICK vd., s.7.

²⁰⁸ GERSICK vd., s.11.

çatışmaların kaynaklarının tespit edilmesi noktasında önemli bir yeri olup fayda sağlamaktadır²⁰⁹. Üç daire modelinin geliştirilmesi aile şirketlerinin tanımlarının farklılaşmasında ve geliştirilmesinde de önemli bir rol oynamıştır. Daha sonrasında farklı modeller geliştirilmişse de üç daire modeli doktrindeki önemli yerini muhafaza etmiştir.

3. Dört Daire Modeli

Üç daire modelinden sonra aile şirketlerini çevrenin bir alt parçası olarak ele alan ve diğerleri gibi kapalı bir sistem olmaktan ziyade karşılıklı etkileşime vurgu yapan “dört daire modeli” geliştirilmiştir²¹⁰. Bu modele göre çevre sistemi altında diğer sistemlerin ise üstünde yer alan aile şirketi sistemi, açık bir üst sistem olup aile, mülkiyet, yönetim ve şirket sistemlerinden oluşmaktadır²¹¹. Bu modelde de iç içe geçmiş dört daire olduğunu ve bu dairelerin aile, mülkiyet, işletme ve yönetim sistemlerini temsil ettiğini düşünecek olursak yine aile şirketi sistemi bağlamında ne gibi roller alınabileceği tespit edilebilecektir²¹². Bu rollerin belirlenmesi ve tanımlamaların yapılması aile şirketinin ömrünü belirlemede oldukça etkilidir. Temel roller, ailenin yüklendiği roller, mülkiyet hakkından kaynaklanan yani pay sahipliği-ortaklık yapısından kaynaklanan roller, şirketteki çalışma durumundan kaynaklanan roller ile yönetim kademesinde yani yönetim kurulu gibi şirket organlarında bulunmaktan kaynaklanan rollerdir²¹³. Üç daire modelinin genel olarak tüm aile şirketleri bakımından temel unsurları ifade etmesi araç olarak kullanımı için rahatlık sağlamaktadır. Ancak kanaatimizce, özellikle büyük aile şirketleri bakımından dört daire modelinde belirtilen sistem ve özelliklerin gözlemlenebilir olması nedeniyle bu şirketlere yönelik sorun tespiti ve çözüm

²⁰⁹ GERSICK vd., s.11.

²¹⁰ PIEPER ve KLEIN, s.304-305.

²¹¹ Sabine B. KLEIN, “Corporate Governance, Family Business Complexity and Succession”, Transfer of Ownership in Private Businesses–European Experiences, Stockholm, 2010, <http://www.ownershiptransfer2010.org/wp-content/uploads/2010/03/TransferofOwnership2010_SabineKlein.pdf> (Erişim Tarihi: 02.12.2018), s.5.

²¹² Alt sistemlerin tanımı ve ayrıntılı tablo için bkz. PIEPER ve KLEIN, s.305.

²¹³ FINDIKÇI, s.66.

üretilmesi bağlamında dört daire modelinin faydalı bir araç olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca dört daire modelinin açık bir sistem olması ve yönetim unsurunun şirket unsurundan bağımsızlaştırılarak bir alt sistem olarak tanımlanmasının da güç çatışmaları ile rol karmaşası sorunlarının tespitine yönelik zihin açıcı ve çözüm üretilmesi bağlamında kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olduğu söylenmelidir.

Kısaca aile şirketlerinde mevcut konumlardan ve buna bağlı olarak rollerden de bahsetmek gerekir. Sistem modellerinin oluşmasında da temel alınan aile ve şirket sistemlerine dayalı olarak birtakım temel konular ve bunlara bağlı roller mevcuttur. Bu konular, kişilerin aile üyesi olması ve olmamasına bağlı olarak ayrılmaktadır. Kişiler, tüm bu konuların gerektirdiği ve sınırlarını belirlediği yapacağı ve yapamayacağı davranışları içeren birtakım roller üstlenmektedirler²¹⁴. Aile üyeleri ile sınırlı olarak oluşan konular girişimci, varis ve akrabalıktır²¹⁵. Aile üyesi olmayan kişilerin yer aldıkları konular ise; iş gören, profesyonel yönetici, ortak ve danışmanlık konularıdır²¹⁶. Aile üyesi olan kişilerin konuları, kişilerin ancak ve ancak ailenin bir parçası olmaları ile edinilebilmekte, konuların gerektirdiği davranışların tamamı da rolleri oluşturmaktadır²¹⁷. Aile üyesi olmayan kişilerde kan bağı esas alınmayıp, kişinin bilgi, beceri ve tecrübesi esas alınmakta ve bu kişiler konularına uygun olarak roller edinmektedirler²¹⁸. Kanaatimizce aile sisteminin başkaca sistemlerle örtüşerek oluşturduğu aile şirketi sisteminde bu ayrımın yapılması aile şirketinin sorunlarının tespiti, bu sorunlara çözüm üretilmesi ve nihayetinde şirketin kurumsallaşması ile sürekli olması bakımından fayda sağlamaktadır.

²¹⁴ KARPUZOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, s.22.

²¹⁵ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.63-68.

²¹⁶ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.68-72.

²¹⁷ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.63.

²¹⁸ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.68.

II. AİLE ŞİRKETLERİNDE YAŞANAN SORUNLAR

Aile şirketleri sahip oldukları farklı yönleri sebebiyle karmaşık bir yapıya sahiptir. En önemlisi, özellikleri bakımından aile ve şirket gibi birbiriyle tamamen zıt iki sistem söz konusu olduğundan bu sistemlerin dengeyi ve uyumu sağlayamaması ve diğer sayılan sistemlerin de etkilerinin bir bütün olarak ele alınamaması halinde aile şirketlerinde pek çok sorunla karşı karşıya kalılabilmektedir. Bu sorunların ve kaynağının tespiti hiç kolay olmamaktadır. Zira aile faktörünün etkin olduğu aile şirketlerinde “bir sorun” olduğu dahi anlaşılammakta veya çoğu zaman konuşulamamakta ve bazen bu sorunlar yokuş aşağı yuvarlanan kartopu gibi büyümektedir. Aile şirketi ilk aşamalarda bu sorunların varlığına rağmen başarıya ulaşsa dahi daha sonraki aşamalarda sorunların büyümesiyle etkileri de artmaktadır. Çoğu zaman ne olduğu dahi bilinmeyen problemlerle boğuşan aile şirketleri bölünmekte veya sona ermektedir. Sorunların tespiti hem aile şirketlerinin yoğunlukla ne gibi güçlüklerle karşılaştığı hakkında bir fikir vermesi hem de çalışmanın devamında yer alacak önerilerin temas ettiği noktalar bakımından önemlidir.

Aşağıda belirtilen problemler sınırlı olmayıp, bunlarla ilişkili veya bunlardan tamamıyla bağımsız farklı güçlükler ve çatışmaların konu olduğu problemler de vardır. Burada sayılan sorunlar, genellikle aile şirketlerinde rastlanmakta, her aile şirketinin kendine özgü sistematığı bağlamında oluşan başkaca güçlük ve çatışmaların da temelini oluşturmaktadırlar. Önemle belirtmek gerekir ki, yöneticiler zamanlarının %20'sini çatışmaları çözmek için harcamakta ve çatışmayı yönetme kabiliyetlerini sair yönetsel hususlar kadar önemli bulduklarını ifade etmektedirler²¹⁹.

²¹⁹ Kenneth W. THOMAS ve Warren H. SCHMIDT, “A Survey of Managerial Interests with Respect to Conflict”, *Academy of Management Journal*, C.19, S.2, 1976, s. 315–318, s.315.

A. Rol Çatışmaları

Aile şirketleri sisteminde birçok konum ve roller vardır. Üç daire modeli hatırlanacak olursa, aile, şirket ve mülkiyet bağlamında, dört daire modelinde ise aile, şirket, mülkiyet, yönetim bağlamında roller sayılmaktadır²²⁰. Geleneksel aile şirketlerinde, bu rollerin varlığı dahi fark edilmemekte dolayısıyla pay sahibi ile yöneticinin farklı kişiler olabileceği dahi akla gelmemektedir.

Aile şirketlerinde kan bağına ve aralarındaki ilişkiye dayalı olarak kişinin şirket içindeki konumu ve rolleri bağlamında kabulü söz konusu iken, profesyonelliğe dayalı şirketlerde kişilerin tecrübelerine ve becerilerine dayalı karlılık ve başarı sonucuna odaklanılmıştır²²¹. Yine aile bağlarının ortaklık ilişkilerinin üzerinde tutulduğu da belirtilmelidir²²². Aile şirketlerindeki bu kabul ve uygulama, ticari ve şirketin rasyonelitesine dayalı ilişkiler ile akrabalık ilişkilerinin karışmasına ve neticede hem ailede hem de şirkette çeşitli problemlerin çıkmasına neden olmaktadır²²³.

Örneğin, çoğu zaman şirket sahibi kurucu kişi aynı zamanda yönetim ve idarenin de başındaki kişi olarak şirketteki her işe bizzat kendi bakmakta²²⁴, her kararın kendisinden geçmesi gerektiğine inanmakta ve hiçbir yetkisini paylaşmamaktadır. Kurucu kişi şirkette başkaca pay sahipleri olsa bile bu kişilerin söz hakkı olduğunu düşünmemekte ve şirketi kendi uygun gördüğü şekilde yönetmektedir. Özetle, kurucu olan aile üyesi kendisini aynı anda sahadaki oyuncu ve hakem olarak görmektedir²²⁵.

²²⁰ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/2, 3.

²²¹ Haluk ALCAKLIOĞLU, Kurumsal Yönetim ve Aile Şirketleri, İstanbul: Global Kobi Yayınları, 2009, s.79.

²²² Nurullah GENÇ, Ortaklık Kültürü, İstanbul: Müsiad, 2007, <http://www.musiad.org.tr/download/Yayinlar/Yonetim_Kitapligi/Ortaklik_Kulturu/Ortaklik_Kulturu.pdf> (Erişim 02.12.2018), s.49.

²²³ GENÇ, s.48.

²²⁴ KETS DE VRIES, s.63.

²²⁵ ALCAKLIOĞLU, s.70.

Aile şirketinde bu özellikleri gösteren birden fazla kişi olması halinde şirketin yönetimi ve geleceği tehlikeye girmektedir. Tek bir kişinin bile bu davranışlara sahip olduğu ve şirketin ticari işlerinin de herhangi bir nedenle yolunda gitmediği bir şirket örneğinde, şirket bu yönetim ve idare şeklinden dolayı mücadele gücünü doğru olarak kullanamayacaktır.

Genellikle çatışmaların kaynağını, net olarak ortaya konulmayan ve muğlak bırakılan hususlar oluşturmaktadır²²⁶. Aile şirketlerindeki rol çatışmaları da kişilerin aile ve şirket içerisindeki rollerinin ve birbiriyle olan ilişkilerinin alışkanlıklar ile içgüdülere dayanması ve belirsiz, karmaşık ve ucu açık olması sebebiyle ortaya çıkmaktadır.

Rol çatışmaları birçok farklı şekilde kendini gösterebilmektedir. İş ve ailede yüklenen ve/veya alınan rollerin rekabete yol açması mümkündür; bu durum kurucu ile çocukları arasında olabileceği gibi²²⁷ kardeşler arasında da²²⁸ görülebilmektedir. Çekirdek ve geniş aileleri arasında kalan aile üyeleri, aile içerisindeki ilişkilerinde rol çatışması yaşamakla birlikte, şirketteki rollerinin de bu çatışmadan etkilenmesi söz konusu olabilmektedir. Şirkette herhangi bir konumda olmayan damat veya gelinler gibi aile üyeleri ile ilişkili kişilerin, şirket içindeki kişilerin konum ve rollerine veya doğrudan yaptıkları işe karışmaları, hatta bu kişileri kendi taraflarına alarak şirketin iç dinamiklerini dahi etkilemeleri ve rol çatışmalarına neden olmaları mümkün olabilmektedir. Başka bir durum ise, şirketteki aile üyelerinin şirketi ve tüm çalışanları aile gibi görmeleri ve bu kişiler arasındaki kurumsallık gereği esas alınan rasyonel ilişkilerin sınırlarının aşılması neticesinde yine rol çatışmalarına sebebiyet verilebilmektedir²²⁹.

²²⁶ ALACAKLIOĞLU, s.78.

²²⁷ KETS DE VRIES, s.66.

²²⁸ Y. SÖNMEZ, s.51.

²²⁹ Alev TORUN, "Aile İşletmelerinde Çatışmalar, Olumsuz Duygular ve Başa Çıkma Yolları", 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 32-41, s.37-39.

Aile şirketlerinde görülen bir başka sorun olan yabancılaşma tehlikesinin²³⁰ aile üyelerince hissedilmesi halinde şirkette aileden üyelere daha fazla yer verilmesi veya karar mekanizmalarının aile üyelerine bağlı ve komplike bir şekilde oluşturulması ile rol çatışmalarının çeşitleri ve nicelikleri de artar. Diğer taraftan, profesyonellerle olan ilişkilerin de hem profesyonelin motivasyonunu hem de şirkete olan katkısını etkileyecek bir şekilde belirsiz bir zeminde düzenlenmesi bu çatışmaları kimi zaman desteklemekte kimi zaman şirketin günlük işleyişine etki edip zorlaştırmaktadır. Özellikle sayıca artan aile üyelerinin ortak davranış normları belirlememesi ve bu noktada uyumsuzluğun artması²³¹, her aile üyesinin istediği gibi davranmayı en doğal hakkı olarak görmesi ve büyüyen aile şirketlerindeki konum ve etkilerine göre stratejik tavırlar almaya başlaması, rol çatışmalarının hem ailede hem de şirkette derin ayrışmalara neden olması ve profesyonel çalışanların da çeşitli zorlamalarla farklı aile üyelerinin stratejilerine uyması²³² şirketi her türlü güç müdahalesine ve çatışmalar neticesinde doğacak tehlikelere açık hale getirmektedir²³³.

B. Aile Kültürünün Tetiklediği Sorunlar

Özellikle aile üyeleri pay sahibi, yönetim kurulu üyesi, yönetici ya da çalışan olarak işin içinde yer aldığı anda, ailedeki ilişkilerin korunması adına çoğunlukla aile meseleleri ve özellikle çekirdek aile için önemli olan hususlar iş meselelerinin önüne geçer²³⁴. Ailenin uzun bir dönemde inşa etmiş olduğu kültür şirketi doğrudan etkilemeye başlar.

²³⁰ Bkz. Birinci Bölüm/II/D.

²³¹ KETS DE VRIES, s.66.

²³² KETS DE VRIES, s.60.

²³³ Seniha DAL, “Aile Şirketlerinde Yönetimin Profesyonelleşme Sürecine Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Etkisi”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 231–244, s.234; GENÇ, s.51.

²³⁴ ALACAKLIOĞLU, s.80.

1. Ailedeki Ataerkil Kültürün Şirkete Yansıması

Ataerkil özellik gösteren şirket kültürü aile şirketlerinin genelinde ortaya çıkmaktadır²³⁵. Zira ailedeki hiyerarşik düzen ve genellikle babaya veya yaşça daha büyük bir kişiye yüklenen ataerkil özellikte liderlik kültürü şirkete de yansımaktadır²³⁶. Daha çok kurucular aşamasındaki şirketlerde görülen ataerkil ve otokratik²³⁷ özelliğe bağlı olarak şirketteki ilişkiler hiyerarşiye göre düzenlenir. Bu şirketlerdeki kültürün hem sebeplerinden hem de sonuçlarından biri olan otokratik liderler bilgiyi kendilerine saklar; karar verme yetkisini kendilerinde bulundurlar²³⁸. Aile kültürünün bu yönde yoğun olduğu şirketlerde çatışmaların çözümü de bu durumdan etkilenmektedir. Aile şirketleri üzerinde yapılan bir araştırmada araştırmaya katılan aile şirketlerinin çoğunluğunun çatışmaları şirket sahibinin otoritesi ile geriye kalan kısmının ise uzlaşma yoluyla, fikri birliğe varılması veya aracılar ile çözdüğü belirlenmiştir²³⁹. Dolayısıyla şirkette aile üyeleri arasında çıkan çatışmaların şirkette hiçbir konumda olmasa dahi ailede lider konumda olan kişilerin devreye girmeleri ve yönlendirmeleri ile çözüme gidildiği söylenebilecektir. Bu nedenle aile şirketlerindeki çatışmaların çoğunun çözümü kısa zamanda başka bir çatışmaya neden olacak geçici nitelikte bulunmakta ve uygulanmaktadır.

2. Aile Üyelerinin Üretim ve Tüketimdeki Birlikteliğinin Sorunlara Yol Açması

Aile üyeleri şirkette üretim alanında ve aile ile ilişkilerinde de tüketim alanında birlikte olmaları nedeniyle birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, aile üyelerinin işsiz kalmasını önlemek için bu kişilerin işe uygun niteliklere sahip olup

²³⁵ UÇKUN ve YÜKSEL, s.35.

²³⁶ KETS DE VRIES, s.67.

²³⁷ WARD ve DOLAN, s.307.

²³⁸ İrfan YAZICIOĞLU ve Hakan KOÇ, “Aile İşletmelerinin Kurumsallaşma Düzeylerinin Belirlenmesine Yönelik Karşılaştırmalı Bir Araştırma”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2009, S.21, s.497–507, s.501.

²³⁹ ALACAKLIOĞLU, s.81.

olmadığına bakılmaksızın şirkete emeği geçen kişilerle aynı şartlar altında istihdam edilmeleri²⁴⁰ veya aile üyelerinin birbirlerine karşı aile alanında yaşadıkları rekabet, kıyas ve yarışın²⁴¹ şirketteki konumlarını etkilemesi gibi hususlar bu sorunlara neden teşkil etmektedir. Bununla birlikte, aile üyelerinin bireysel tüketim tercihleri bakımından, örneğin, ev ya da araç alma²⁴² veya çocuklarının eğitimi sebebiyle şirkete borçlanmaları noktasında, aile üyeleri arasındaki kıyaslamalar ve eleştiriler neden olarak kabul edilebilecektir. Özellikle şirkete borçlanma ile ilgili kuralların belirli olmaması²⁴³ ve bu bağlamda şirkette şeffaflığın ve neticede adaletin sağlanamamasıyla²⁴⁴ aile üyelerinin birbirleri arasında ve şirkete karşı güvensizlik tohumlarının ekilmesi²⁴⁵ söz konusu olmaktadır.

Bunun oluşmasında önemli bir etken de aile şirketlerinin büyük pay sahibi olan kurucu vasfındaki baba veya kardeşlerin, “bu yaştan sonra kimseye hesap veremem”, “kimsenin benim harcamalarımın karışmasına müsaade etmem” söylemlerine sahip olmalarıdır. Bu söylemler aynı zamanda aile şirketlerinin özelliklerinde değindiğimiz şirket ile ailenin veya şirket ile kurucunun aile üyesinin zihninde bütünleşmesinden de kaynaklanmaktadır. Bu bütünleşme tüm aile üyelerine de yansımakta ve üyeler birbirlerinin üretime katkıları ile tüketim tercihlerini değerlendirmeye ve eleştirmeye başlamaktadırlar²⁴⁶. Bu durum aile şirketinin bugününü etkilediği gibi geleceğe açılan kapılarına da zarar vermektedir.

²⁴⁰Nihat ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 522–533, s.526; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.192.

²⁴¹ YILDIZ, s.39; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.192.

²⁴² YILDIZ, s.39; FINDIKÇI, s.212.

²⁴³ Ticaret hukuku bağlamında TTK m.358’in pay sahipleri ile ilgili olarak ve TTK m.395’in ise yönetim kurulu üyeleri ile ilgili olarak şirkete borçlanma yasağının çerçevesini çizdikleri ifade edilmelidir.

²⁴⁴ FINDIKÇI, s.211.

²⁴⁵ KETS DE VRIES, s.64.

²⁴⁶ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.526.

Diğer yandan, çözümün aile üyelerinin haklarının eşit olarak korunması²⁴⁷ şeklinde görülmesi ve bunun uygulanması, üretim ve tüketim disiplinleri açısından çatışma doğurabilen neticelere yol açabilmektedir. Bu noktada, aile içi ilişkilerden ve ailenin harcama ve tüketim kültüründen bağımsız adil bir sistem kurulması gerekmektedir. Şirketle ilgili hakların eşit bir şekilde aile üyelerine verilmesi de adil bir sistem kuramayabilmektedir. Genellikle aile şirketlerinde izlenen bu yol aile üyelerinin katkısı ile kazançları arasında adil olmayan dağılımlar yapılmasına neden olmaktadır.²⁴⁸ Şirketlerin temelini sarsan ve hem şirkette hem de ailede parçalanmalara yol açan²⁴⁹ en önemli sorunlardan birinin de bu olduğu söylenmelidir²⁵⁰.

3. Aile Üyeleri Arasındaki İletişim Kültürünün Şirkete Yansıtılması

Aile şirketlerindeki sorunlardan biri de aile içi problemlerde kişilerin birbirlerine karşı açık olmaması²⁵¹ ve genel olarak iletişimde eksiklik olması sebebiyle bu durumun şirket içi iletişime de yansımalarıdır. Aile üyeleri şirket dışında ve çekirdek ailelerinin de etkileşimi ile karşılaştıkları ailesel sorunları aile içerisinde iletişimin doğru olarak kurulamaması nedeniyle şirket içi ilişkilere de yansıtılmaktadırlar²⁵². Bu durum şirket içerisinde birçok farklı şekilde çatışmaya neden olmaktadır.

Aile içi iletişim bağlamında öğrenilmiş davranışların şirket içi profesyonel ilişkilere de yansıtılması birçok yönüyle şirketin zararına neden olmaktadır. Örneğin, çoğu aile üyesi, öğrenmiş oldukları tepkilere göre yaptıkları hatalar karşısında veya belirlenecek stratejilere ilişkin olarak profesyonel bir iletişim kurmaktan ziyade aile ilişkilerine dayanan iletişim yöntemleri veya alışkanlık haline gelmiş taktikler

²⁴⁷ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.526; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.194.

²⁴⁸ KETS DE VRIES, s.61.

²⁴⁹ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.527.

²⁵⁰ GENÇ, s.51.

²⁵¹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.293-294.

²⁵² KETS DE VRIES, s.61.

uygulamaktadır. Ancak bu taktikler profesyonel yönetimin rasyonelitesine uygun düşmemektedir. Böyle bir iletişim ağının var olduğu şirketlerde, yöneticilerine uyan profesyonellerin iş görme süreçlerine, yöneticilerine ve şirkete karşı bakış açıları etkilenmektedir. Aile üyelerinin aile ilişkilerine özgü bu davranışsal özelliklerine, sır saklanması, hataların üzerinin irdelenmeksizin örtülmesi gibi durumların da eklenmesi ile şirket bağlamında birçok soruna da kapı açılmaktadır.

C. Akraba Kayırmacılık (Nepotizm)

Fransızca “népotisme” yani “akrabalara yapılan iltimas” anlamındaki kelime ile literatüre giren “nepotizm” TDK tarafından da “akraba veya yakın arkadaşları kayırma” olarak ifade edilmektedir²⁵³. Kişinin kabiliyet²⁵⁴, eğitim düzeyi, başarı gibi bir yönüyle ölçülebilir ve değerlendirilebilir özelliklerine bakmaksızın yalnızca akrabalık ilişkilerine dayanıp verilecek iş için gerekli özelliklere sahip olmayan kişilerin şirket içerisinde istihdam edilmesine veya çalışıyor ise terfi ettirilmesine “nepotizm” denilmektedir. Kısaca, yetersiz yetkinlikteki aile üyelerine şirkette genelde kritik öneme sahip pozisyonların verilmesidir²⁵⁵.

Nepotizmin doğal bir içgüdü olduğunu kabul edenler olduğu gibi bu içgüdü her kültürde farklı eğilimlere yol açabilmektedir²⁵⁶. Bu sebeple her ülke bazında farklı nepotizm uygulamaları görmek mümkündür.

Nepotizm bağlamında da aile şirketlerinin belli aşamalarda avantajlı sayılabilecek özelliklerinin bir noktada şirkete problem olarak dönmesi söz konusu

²⁵³ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

²⁵⁴ Kabiliyet yönüyle yetersiz bir kişi altında çalışmanın menfiliğine ilişkin bkz. KETS DE VRIES, s.64.

²⁵⁵ Ali ÇİÇEKLİ ve Ali Kamil UZUN, Kurumsallaşma Aile Şirketleri İçin Bir Amaç Değil, Uzun Yıllar Sürdürülebilirlik İçin Bir Araç-TAİDER Yönetim Kurulu Başkanı Aydın Öğücü ile Röportaj, Family Business Review, Deloitte, İstanbul, Aralık 2017, s.6-10, <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019), s.6-12, s.9.

²⁵⁶ Hayrettin ÖZLER, Derya ERGUN ÖZLER, Gülten EREN GÜMÜŞTEKİN, “Aile İşletmelerinde Nepotizmin Gelişim Evreleri ve Kurumsallaşma”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S.17, 2007, s. 437–450, s.438.

olabilmektedir. Örneğin, aile şirketi kurucusunun şirketi²⁵⁷ ve çalışanlarını evladı ya da ailenin ayrılmaz parçası olarak görmesi söz konusu olmaktadır. Çoğu zaman aile şirketlerindeki profesyonel çalışanlar da hem aile hem de kendileri tarafından ailenin bir parçası olarak görülmektedirler²⁵⁸. Profesyonel çalışanların bu yakınlıkta değerlendirilmesi de aile şirketine yansıyan aile kültürü ile uyumlu olmaları, şirkete olan bağlılıklarını bu minvalde güçlendirmeleri ile ilişkilidir²⁵⁹. Ancak ne kadar güçlü bir bağlılık olsa da bir aile üyesine kıyasla bir profesyonelin mülkiyet veya konum bağlamında aynı değerlendirmeye tutulması gerçek hayatta mümkün olamamakta ve bu avantaj kabul edilecek hususlar şirketin kurumsallaşmasına engel olmakla birlikte çeşitli çatışmalara da davetiye çıkarabilmektedirler.

1. Şirkette Aile Üyelerinin İstihdamı Bağlamında Nepotizm

Aile şirketinde akrabaların ya da yakın kişilerin kayırılmasındaki temel sebep yabancılaşma tehlikesinin görülmesi ve bunun da temelinde güven eksikliğidir. Güven eksikliği, kurumsallaşma, profesyonel yöneticiler ile çalışma, yönetim kuruluna aile üyesi olmayan danışmanların alınması gibi hususlara engel olan öncelikli nedendir. Aile üyelerinin yaşadığı güven eksikliği, aile ve şirket sınırlarının ortaya çıkması²⁶⁰ ve şirketin kontrolünün kaybedilmesi gibi korkuları da beraberinde getirmektedir²⁶¹.

Aile şirketi denildiğinde çoğunlukla akla gelen şirketin sahipliği ile yönetiminin aynı elde olmasıdır²⁶². Bu, aile şirketlerinin yönetiminin büyük bir çoğunlukla aile üyelerinden oluştuğunu da göstermektedir. Yine aile şirketlerinde pay sahibi olarak aile üyeleri yer alsa da aslında tüm üyelerdeki temel algı şirketin ailenin ortak mülkiyeti altında olmasıdır. Dolayısıyla ortak mülkiyet altındaki şirketten elde

²⁵⁷ Kurucunun şirketini evladı gibi görmesine ilişkin bkz. Y. SÖNMEZ, s.40.

²⁵⁸ KETS DE VRIES, s.62.

²⁵⁹ KETS DE VRIES, s.62.

²⁶⁰ Y. SÖNMEZ, s.51.

²⁶¹ ÖZLER, ERGUN ÖZLER, EREN GÜMÜŞTEKİN, s.445.

²⁶² DAL, s.264.

edilenler de ortak gelir olarak kabul edilir ve aile içerisinde bölüşülmesi gerekir²⁶³. Bu durumun bozulmaması için bahsedilen korkuları destek nevinde arkalarına alan aile üyeleri farkında olarak veya olmaksızın birçok eyleme başvurmaktadır. Örneğin, kurucunun işi bilmeyen, kimi zaman hiç çalışma tecrübesi²⁶⁴ kimi zaman da ilgili alanda tecrübesi ve bilgisi olmayan, şirkete adım dahi atmayan ve hatta belki de başka iş yapmak isteyen çocuklarını bu özelliklerine karşı gözünü kapayarak²⁶⁵ aile şirketinde yöneticilik konumuna yerleştirmesi bu eylemlerden biridir. Bir diğeri, kardeşlerin olduğu aile şirketlerinde kendi çocuğunu hem eğitim hem de ilgili iş alanında tecrübe sahibi kıldıktan sonra belirli bir konuma getiren bir kardeşin, diğerkardeşinin çocuğunun büyümesi ve kardeşler arası ilişkiyi de bozmamak saikiyle²⁶⁶ aslında hiçbir tecrübesi, becerisi ve işe dair ilgisi olmayan çocuğu aile şirketinde üst bir konumda işe başlatmasıdır. Bir diğeri, kurucu tarafından çocuklarına devredilen aile şirketinde, herhangi bir becerisi olmayan ve esasında konumuna bağlı sorumluluklarını da yerine getirmeyen bir noktada şirkete de zarar veren yönetici kardeşin diğerkardeş(ler)ce tolere edilmeye çalışılmasıdır.

Özellikle kompleks aile şirketlerinde aile üyelerinin çatışma neticesinde gruplaşması ve karar mekanizmalarını elde tutmak için çeşitli stratejiler gütmesi dahilinde kendilerine müttefikler edinmek için sair aile üyelerine gerekli özelliklerin var olup olmadığına bakılmaksızın işe alımının yapılması da bir başka örnektir. Kalabalık aile sendromu olarak da adlandırılan kalabalık ailelerde aile üyelerinin şirkette görev almak istemesi de bir başka sorunu ortaya çıkarmakta; 20-30 kişiyi bulan aile üyeleri için şirket içerisinde yeterli pozisyon bulunamamasından dolayı ilgili kişilere özel pozisyonlar oluşturmak dahi söz konusu olabilmektedir²⁶⁷.

²⁶³ ÖZLER, ERGUN ÖZLER, EREN GÜMÜŞTEKİN, s.448.

²⁶⁴ İLTER, s.14.

²⁶⁵ KETS DE VRIES, s.64; UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

²⁶⁶ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.526.

Tüm bu saydığımız durumlarda ve özellikle kalabalık aile sendromu şeklinde ifade edilen halin varlığında çoğu zaman şirkette açık bir pozisyon dahi olmadığından fazladan şirket aleyhine istihdam yapılmaktadır. Böylece şirketin kendisine değer katmayan aile üyelerini istihdam etmekle bir hayır kurumuna dönüşmesi söz konusu olmaktadır²⁶⁸. Bu yönde istihdamın önünün alınamaması maliyetin artması²⁶⁹ ile birlikte şirketin finansal problemlerle karşılaşmasına neden olacaktır.

2. İstihdam Koşulları Bağlamında Nepotizm

Aile üyelerinin yaptıkları işe, verdikleri emeğe, tecrübelerine ve becerilerine dayanmaksızın²⁷⁰ çoğu zaman sadece aile üyesi olmaları nedeniyle -eşit- bir yaklaşım²⁷¹ olduğu düşünülerek adaletsiz bir maaş ve ödüllendirme (ceza sistemi genellikle yoktur) sistemi geliştirilmesi birçok farklı çatışmaya neden olmaktadır²⁷². Zira şirkette disiplinli olarak çalışan ve aile şirketi olması nedeniyle kimi zaman profesyonel bir çalışandan daha fazla emek ve zaman harcayan aile üyesi çalışan ile yine aile şirketi olması nedeniyle ama bu durumu başka bir açıdan ele alarak keyfi bir çalışma sürdüren, mesai saatlerine ve şirket disiplinine uymayan aile üyesi çalışanlar da aynı anda istihdam edilebilmektedir²⁷³. Dolayısıyla her iki türde aile üyesi çalışanın eşit maaşlar alması veya ödüllendirme sisteminde ailedeki hiyerarşik düzene veya yaş kriterine dayanarak terfiinin söz konusu olması şirkete karşı güvenin, iş tatmininin ve motivasyonun etkilenmesine neden olacaktır²⁷⁴.

²⁶⁷ İLTER, s.14; “Ailedeki Yeni Sendrom”, Capital, 2003 <<https://www.capital.com.tr/capital-dergi/capitalde-bu-ay/ailedeki-yeni-sendrom>> (Erişim Tarihi: 03.12.2018).

²⁶⁸ KETS DE VRIES, s.67.

²⁶⁹ Y. SÖNMEZ, s.54.

²⁷⁰ UÇKUN ve YÜKSEL, s.37; YAZICIOĞLU ve KOÇ, s.499.

²⁷¹ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.523, 526.

²⁷² ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.525.

²⁷³ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.179.

²⁷⁴ KETS DE VRIES, s.64; motivasyon yönü için bkz. ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.527.

3. Şirkette Profesyonel Çalışanların İstihdamına Etkileri Bağlamında Nepotizm

Nepotizm ve dolayısıyla yukarıdaki örnekler gibi durumların da etkisiyle aile şirketleri yetenekli profesyonellerin de ilgi odağından çıkmakta olup bu durum aile şirketlerinin önemli bir eksikliğidir. Zira aile üyelerinin, profesyonel çalışanların muhtemel başarı ve emeklerinin karşılığı olacak konumlara yerleştirilecek olmaları bir çalışan için “hedef” olarak nitelendirilebilecek bir unsuru kaldırmaktadır. Bununla birlikte yeteneksiz aile üyelerine bağlı olarak çalışmak da profesyonel çalışanların motivasyonunu etkileyebilecek bir durumdur²⁷⁵. Profesyonel çalışanlar, rekabet edemeyecekleri, dolayısıyla kendilerini geliştirme olanaklarının da sınırlı olacağı, dahası tabiri caizse ağzıyla kuş tutsa dahi ödüllendirme (ve dolayısıyla yaptıkları hatalar karşısında alacakları cezalar bakımından da) mekanizmasında hiçbir zaman bir aile üyesi gibi değerlendirilemeyeceği ve de şirket içerisinde yönetim kadrosuna giremeyeceği bir şirkette çalışmak istememektedirler²⁷⁶. Yine şirkette çalışan profesyonellerin ve bir kısım aile üyelerinin ortak çalışmasıyla gerçekleştirilen hedefler neticesinde elde edilen kazanımların adil dağıtılmaması²⁷⁷ veya yatırım amaçlı kullanılmaması, profesyonellerin fikirlerinin destek görmemesi²⁷⁸, uygulamaya konulmaması ve kendilerine sorumluluk yüklenmemesi motivasyonlarını²⁷⁹ ve dolayısıyla şirket verimliliğini düşürmektedir²⁸⁰. Bununla birlikte, bilgisini uygulamaya dökerek kendisini gerçekleştirme ihtiyacını karşılayamadığı için büyük heveslerle tecrübe ve bilgisinden faydalanmak amacıyla işe başlatılan profesyonellerin işlevsizleşmesine ve kısa sürede ayrılmasına neden olmaktadır. Şirket sürekli

²⁷⁵ UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

²⁷⁶ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.23.

²⁷⁷ UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

²⁷⁸ İLTER, s.56.

²⁷⁹ ALAYOĞLU, “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, s.525; Y. SÖNMEZ, s.49.

²⁸⁰ Beril AKINCI VURAL ve Çisil SOHODOL, “Aile Şirketlerinde Kurumsal Kültür: Avantajlar - Dezavantajlar ve Öneriler Üzerine Bir Çalışma”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 325–332, s.330.

olarak bir profesyonel çalışana yatırım yapmakta ancak hiçbir netice alamamaktadır. Bu döngünün faturası ise genellikle profesyonel çalışana çıkarılmakta, şirketler esas sorunu tespit edememektedirler. Bunun neticesinde de, farklı kişilere umutlar bağlanarak sürekli olarak bir maliyet ortaya çıkarılmaktadır. Bir yandan da şirketteki bu istihdam sirkülasyonu nedeniyle şirkette bir süreç çatışmasına neden olunmakta ve şirket iç huzuru ile sürekliliği de sağlanamamaktadır²⁸¹.

Birçok durumda profesyonellerin sorumluluklar ağına dahil edilmesi bu bölümde bahsettiğimiz sorunların da çözülmesi için gereksinimleri öne çıkaracak ve onlara yoğunlaşmayı sağlayacaktır. Örneğin, konum ve rollerin içeriklerinin belirlenmesi ve tanımlanmaları söz konusu olacak ve buna bağlı olarak görev tanımları ile sorumluluklar açık olacaktır. Şirket içerisinde şeffaflık sağlanması gerekecek ve buna ilişkin denetim mekanizmaları kurulacaktır. Aile şirketindeki özellikle şirketin vizyonu bağlamında farklı fikirlere yer verilmesi yani örneğin yönetim kurulunda aile üyesi olmayan danışman üyelere yer verilmesi, şirketin etkin stratejik kararlar almasını ve kurumsallaşma yönünde adımlar atmasını da sağlayacaktır²⁸². Bilinmektedir ki, şirket idaresinde ve/veya yönetim kurulunda farklı uzmanlığa, tecrübeye, bakış açısına sahip kişilere yer verilmesi aile şirketlerinin kurumsallaşmasını ve büyümesini kolaylaştırmaktadır²⁸³.

D. Yabancılaşma Tehlikesi

Aile şirketlerinin aile ile şirket gibi iki farklı dinamikten oluştuğu ve genellikle aile olgusunun bir öncelik olarak alındığı belirtilmişti. Bu bağlamda, aile olgusunun öncelendiği bir şirket yapısında yabancılaşma tehlikesinin şirkette karşılaşılan birçok sorunun nedeni niteliğinde olduğu baştan ifade edilmelidir.

²⁸¹ TORUN, s.39.

²⁸² ÖZLER, ERGUN ÖZLER, EREN GÜMÜŞTEKİN, s.449.

²⁸³ ÖZBİRECİKLİ ve TÜM, s.20.

Aile şirketleri genel olarak hem mülkiyet yani pay sahipliği bakımından hem de yönetsel manada homojen bir yapıya sahiptir. Aile, şirketi payları üyelere paylaştırıldığı ve herkesin kendi payı doğrultusunda strateji uyguladığı bir alan olarak görmemektedir. Hatta kimi zaman şirketin kaderi pay sahibi olarak dahi yer almayan aile üyelerine örneğin kurucusuna bağlıdır. Dolayısıyla aile üyeleri ortak bir stratejiyi benimsemişlerdir. Şirket kısaca ailenin çıkarları ve servetinin istikbali için oluşturulan strateji çerçevesinde yine aile üyesi olan yönetim kurulu üyeleri ve idarecileri tarafından yönetilmektedir. Toplumda aile üyeleri, özellikle bizzat kurucu, ailenin soyadı ve şirket gibi unsurlara ilişkin birbirlerini manevi olarak da bütünleyen bir algı oluşturmaktadırlar. Aile gelirini de şirketten sağlamakta ve ailenin maddi ve değerler, misyon ve vizyon bağlamında manevi geleceği de şirketle birlikte çizilmektedir. Bu çoğunlukla aile şirketlerinde itici bir güç de oluşturmaktadır.

Diğer yandan, piyasa koşulları ve ailede şirketteki pozisyonları karşılayacak üyenin olmaması, borçlanmalar, aileye katılan damatlar, gelinler ve bu evliliklerin boşanmaya dönüşmesi, şirkete yatırım yapılması gerekliliği, kurumsallaşma ihtiyacı ve bunun gereği alınması gereken danışmanlık ve denetim hizmetleri, profesyonel idarecilere ve hatta yönetim kurulunda aile üyesi olmayan üyelere ihtiyaç duyulması da söz konusu olabilmektedir.

Bu durum ve ihtiyaçlar, aile şirketlerinin her aşamasında kendilerini gösterebilmektedirler.

1. Profesyonellerin İstihdamı Bağlamında Görülen Yabancılaşma Tehlikesi

Aile şirketlerinde istihdam ihtiyacının aile üyeleri ile çözülememesi veya şirketteki aile üyelerinin de şirket içindeki ve piyasadaki uygulama ve gelişmelere yetişememesi ve hâkim olamaması²⁸⁴ ile şirket yönetiminin ve şirket sahipliğinin birbirinden uzaklaşması neticesi ortaya çıkmaktadır²⁸⁵. Bununla birlikte

²⁸⁴ İLTER, s.19-20; YAZICIOĞLU ve KOÇ, s.499.

²⁸⁵ UÇKUN ve YÜKSEL, s.35.

kurumsallaşma sürecinin uzun ve zorlu olması ile çatışmaların artması da aile üyelerini çaresiz ve iş yapamaz hale getirebilmektedir. Bu nedenlerle profesyonellerin istihdamı ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durum örneğin yönetsel konumlara profesyonellerin getirilmesi ile, ailenin veya doğrudan kurucunun kontrolü kaybedeceği²⁸⁶ veya aile değerlerini ve kültürünü taşımadığından şirkete gereği gibi sahip çıkmayacağı ve şirketin ve dolayısıyla ailenin isminin itibarının da bundan etkilenebileceği gibi korkuları da beraberinde getirmektedir²⁸⁷.

Bir diğer neden de profesyonellere karşı güven eksikliğinin söz konusu olmasıdır. Aile ve şirket sınırlarının, çatışmaların, stratejilerin dışarıya yayılacağı noktada tedirginlikler de söz konusudur²⁸⁸. Özellikle hafta sonu olmak üzere aile üyelerinin şirket ile ilgili konuları karara bağladığı, bu kararların da yine profesyonellerle üst düzey yönetici dahi olsa paylaşılmadığı görülebilmektedir; dahası bu kararlar sır niteliğinde korunmaktadır²⁸⁹. Bir başka tedirginlik ise nepotizme bağlı olarak şirketin yönetiminde çalışan aile üyelerinin ve kimi zaman doğrudan kurucunun yetersiz veya başarısız olarak nitelendirilebileceği²⁹⁰ ve bu kişilerin öneminin azalacağı hususunda ortaya çıkmaktadır²⁹¹. Profesyonellerin istihdamına engel oluşturacak tüm bu sebeplerin altında yatan sebep ailenin yabancılaşma tehlikesi olup, aile şirketlerinde farklı tezahürleri ile görülen bu sorun şirketlerin gelişmesinde büyük bir engel olarak ortaya çıkmaktadır.

²⁸⁶ İLTER, s.18.

²⁸⁷ ERDOĞMUŞ, s.108.

²⁸⁸ Şirket sınırlarının gizliliğinin korunmayacağına ilişkin bkz. Y. SÖNMEZ, s.51.

²⁸⁹ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.19.

²⁹⁰ Yabancılaşma tehlikesi bağlamında şirketin aile üyesi olmayan bir kişi tarafından yönetilmesi durumunda da aynı kaygının ortaya çıktığına ilişkin bkz. Y. SÖNMEZ, s.51.

²⁹¹ ALAYOĞLU, Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, s.36; İLTER, s.18.

2. Sermaye Artırımı, Yatırım ve Borçlanma Bağlamında Yabancılaşma Tehlikesi

Aile şirketleri genel olarak dışarıya borçlanma yoluna gitmemektedirler. Bu bir avantaj olarak değerlendirilmekle beraber bazı hallerde birçok yatırım fırsatına engel olabilmektedir. Özellikle, kardeş ortaklıklarında veya kompleks yapıları aile şirketlerinde genç ve dinamik aile üyelerinin veya profesyonel yöneticilerin yatırım ve genişleme istekleri olabilmektedir. Pek tabii risk analizi yapılması ile bu tarz genişleme hareketlerine ve geleceğe dair yatırımların sermayesine ihtiyaç duyulmaktadır. Aile şirketlerinin genellikle izlediği yol aile servetinin bu ihtiyaçlarda kullanılmasıdır²⁹². Aile servetinin kullanılması ile hem borçlanmanın şirkete maliyeti ve riski azalmakta hem de şirket çok daha hızlı ve agresif hareket edebilmektedir.

Şirketin büyümesi ya da sermayeye ihtiyaç duyulmasına karşın aile servetinin yeterli gelmemesi halinde aile üyesi olmayan pay sahibi alınması da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ise şirketin tamamının aile üyelerinden oluşan pay sahipleri yapısının bozulması ve şirketin genel kurul bağlantısı ile yabancılara açık hale gelmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, aile şirketleri yabancılaşma tehlikesini göze alarak böyle bir yola girmek durumunda kalmaktadır.

Diğer yandan, Türkiye’de öncü aile şirketlerinin büyük bir bölümü genç yöneticileri ile farklı içerik ve süreçte kredi anlaşmaları yaparak dışarıya borçlanmaya başlamışlardır²⁹³. Bu durum yeni olup, şirketlerin yabancılaşma tehlikesine karşı korkularının bir yönüyle azaldığı söylenebilecektir.

²⁹² İLTER, s.17.

²⁹³ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.107-108.

3. Yönetim Kurulu Bağlamında Yabancılaşma Tehlikesi

Kurumsallaşma veya büyüme yolunda olan şirketlerde özellikle yönetim kurulu üyeliğine yöneticilik yapmış ve çeşitli tecrübelere sahip kişileri getirerek şirketin danışmanlık almasını sağlamak önem taşımaktadır²⁹⁴. Bu kişiler, sektörde deneyimli kişiler olabileceği gibi belli alanlarda, finans, hukuk gibi, uzman kişiler de olabilecektir. Diğer yandan aile üyeleri, özellikle kurucular, sektörü en iyi kendilerinin bildiğini, bir başkasının fikrine ihtiyaç duymadıklarını, gereksiz bir harcama olduğunu ve en önemlisi aile ve şirket sırlarının bir yabancıyla paylaşılarak tehlikeye atıldığını²⁹⁵ düşünmektedirler.

4. Çeşitli Yasal Hükümlere Bağlı Olarak Yabancılaşma Tehlikesi

Diğer bir durum ise, aile üyelerinin evlenmesi ile aileye katılan gelin ve damatların boşanması neticesinde mal ayrımına bağlı olarak şirketin yabancılaşma tehlikesi ile karşı karşıya kalmasıdır. Aile üyesinin vefatı halinde miras kalan aile üyelerinin aile üyesi olmayan kişilere devretme ihtimali de yine yabancılaşma tehlikesinin sebeplerindendir. Cebr-i icra yoluyla pay devri söz konusu olması halinde de yabancılaşma tehlikesi ortaya çıkabilmektedir. Pek tabii, aile üyelerinin aralarının bozulması gibi sebeplerle devri önlemeye yönelik hukuki araçlarla gerekli önlemler alınmadı ise aile üyesinin payını üçüncü bir kişiye devretmesi riskinde de şirketin yabancılaşması söz konusu olabilecektir.

Yukarıda sayılı durumlar çeşitlendirilebileceği gibi esasında hepsi temelinde aynı güdülere dayanmaktadır. Aile şirketleri bakımından düzenleme yapılabilecek hukuki araçlar bağlamında en çok karşılaşılan soru veya sorunlar da yabancılaşma tehlikesine karşı hangi önlemlerin alınabileceği ile ilgilidir.

²⁹⁴ İLTER, s.55, 60; UÇKUN ve YÜKSEL, s.37.

²⁹⁵ Y. SÖNMEZ, s.51.

E. Yönetimin Devri, Yetki Devri ve Sürdürülebilirlik

Aile şirketlerinin kısa sürede karar verebilme ve harekete geçebilme özelliği diğer şirketlere göre avantaj olarak kabul edilmektedir. Ancak bu özelliğin her alanda bir plana dahası misyon ve vizyona dayanması, bunların da sürdürülebilir bir mülkiyet ve yönetim planını içermesi gerekmektedir. Aile şirketlerinin sürekliliğinin sağlanması için hem mülkiyete yani pay sahipliğine ve şirketteki istihdama yönelik bir plan ve kural listesi oluşturulması hem de şirketin yönetim organizasyonunun ve bu organizasyonda rol oynayan kişilerin nitelik ve becerilerinin belirlenmesi gerekmektedir²⁹⁶. Maalesef ki birçok aile şirketi, her iki hususta da bir planlamaya gitmemektedir²⁹⁷. Çoğunlukla geleceğe yönelik yapılan plan, çocuklar hakkında şirketi onlara bırakma hayalinin çocuklara sözlü olarak aktarılmasıdır. Zira aile şirketlerinin kurucuları, aile şirketlerinin özellikleri izah edilirken belirtildiği gibi, şirketi evladı gibi gören²⁹⁸, şirketi için her şeyi yapmış, şirketi hakkında her şeyi bilmek isteyen ve yaşı ne olursa olsun şirketin yönetim mekanizmasının başını çekmek isteyen kişiler olduğundan işin başından ayrılacaklarını hiçbir şekilde düşünmemekte ve gereği gibi yetki devirlerini yapmamakta ve haleflerini hazırlamamaktadırlar.

Bu soruna bağlı iki ayrı durum söz konusudur; halefin belirlenmesi²⁹⁹ (yönetimin devri) ve şirketin sürekliliğini ve verimliliğini sağlamak adına yetki devrinin yapılmasıdır³⁰⁰.

Aile şirketleri genellikle yönetimin devri yani aile şirketinin başına geçecek yöneticinin belirlenmesi sürecine hazırlıksız yakalanmaktadır. Zira birçok aile şirketinin olağan ve olağanüstü durumlara karşın bir planı bulunmamaktadır. Bu

²⁹⁶ KETS DE VRIES, s.70.

²⁹⁷ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.184.

²⁹⁸ İLTER, s.16; UÇKUN ve YÜKSEL, s.35; Meltem ONAY ÖZKAYA ve Canan MUTER ŞENGÜL, "Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve İkinci Kuşağın 'Kurumsallaşma' Konusunda Bakış Açısı", Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 2006, s.109-126, s.111; Y. SÖNMEZ, s.40.

²⁹⁹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.326-328.

³⁰⁰ UÇKUN ve YÜKSEL, s.35; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.325.

nedenle de özellikle olağanüstü durumlarda, halef bir anda kendisini işin başında bulmaktadır. Kimi zaman halefin kim olduğu da belli değildir. Bu durumda ise şirketi ve aileyi muhtemel çatışmalara gebe bir süreç bekliyor olacaktır. Ancak her hâlükârda halefin belirlenmesi halinde de halefi zorlu bir süreç beklemektedir. Çünkü halef o zamana kadar herhangi bir bilgisinin olmadığı bir işle ilgili olarak şirket yönetimi, olası riskler, insan kaynakları, finans, muhasebe gibi konularda karar vermek zorunda kalacaktır. Dolayısıyla hiçbir hazırlığa tabi tutulmamış halefin bir şirketi yönetmesi ve nihayetinde diğer kuşaklara devredilecek şekilde koruması ve gerekirse büyütmesi zorlu bir görevdir³⁰¹. Bu sürdürülebilirliğin sağlanamaması neticesinde gelecek vadeden birçok aile şirketi sonlanmaktadır.

Bu nedenlerle aile şirketinin yönetimine katılacak kişilerin niteliğinin belirlenmesi ya da kişi belirli ise bu kişinin yönetime geçmeden önce sağlaması gereken eğitim düzeyi ve tecrübe, yönetime geçecek sair kişilerin özellikleri, bu kişilere tanınacak imkânlar, şirketin pay sahipliği yapısına ilişkin değişiklikler planlanmalı ve bu planlara uygun olduğu düşünülen olası kişiler yetiştirilmelidir³⁰².

Yetki, karar vermek, başkalarını harekete geçirmek, şirket gibi kurumlarda örgütsel amaçları başarmak gibi iş ve faaliyetleri yaptırma gücüdür³⁰³. Dolayısıyla yetkinin tanımında yer alan hususları zamanında bireysel olarak tam manasıyla yaşamış ve belki de hayatı bu yetkileri kullanmakla geçmiş kurucuların şirketteki yetkilerini devretme gibi bir düşünceleri olmadığı gibi, bu yönde bir fikir öne sürüldüğünde de çoğunlukla sert ve net bir şekilde bunları reddetmektedirler. Kurucunun bu yetkileri bir ömür kullanmakla şirketi kimliğinin bir parçası haline getirmesi³⁰⁴ ve

³⁰¹ Taner ACUNER, “Aile İşletmelerinde Başarılı Bir Devir Sürecinin Planlaması: Next Projesi”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s.245–258, s.285.

³⁰² Burhan AYDEMİR, Oya AYTEMİZ SEYMEYEN, Aslı D. A. TAŞÇI, “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma Süreci ve Sektörel Bir Uygulama”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 604–617, s. 611-612.

³⁰³ Gülşah KARAVARDAR, “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma, Yetki Devri ve Belirsizliğe Tolerans”, Sosyal Bilimler, C.1, S.1, 2011, s.157–179, s.162.

³⁰⁴ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.333.

özgüvenini bu bütünlük ile sağlaması da bu devri yapmasına engel olabilmektedir³⁰⁵. Diğer yandan kurucunun eşit olarak gördüğü çocukları arasında bir tercihte bulunma zorunluluğu da böyle bir devre gitmesine engel olabilmekte ve meseleyi gidişata bırakmayı tercih etmelerine neden olabilmektedir³⁰⁶.

Kurucular böyle bir yetki devrini en azından evlatları arasında yapsalar dahi, uygulamada her işe ve karara dahil olmak ve bunlardan haberdar olmak istemektedirler. Evlatları ile dahi yetki devri noktasında paylaşımına gitmeyen bu tarz kurucuların profesyonellere ilişkin böyle bir adım atmayacakları açıktır. Halbuki özellikle büyüme sürecindeki aile şirketlerinin sürdürülebilir bir rekabet sağlaması ve piyasanın her türlü durumunda güçlü bir şekilde planları uygulamasının yolu yetkinin paylaşılmasıdır³⁰⁷. Yetki devri ve paylaşımına gidilmemesi esasında halefin gereği gibi yetişmesini önlemekle birlikte, halefin şirketin yönetimini eline aldığı anda yönetimdeki insan kaynağını kullanmada zorluklar yaşamasına ve devir sürecinin uzamasına neden olacaktır. Bu sürecin uzun olması ise aile şirketinin geleceğini etkilemektedir.

³⁰⁵ KETS DE VRIES, s.68.

³⁰⁶ KETS DE VRIES, s.68.

³⁰⁷ Gözde KÖMEÇOĞLU, “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Sürecinde Yönetim Kurullarının Yapısının Rolü”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.18, 34.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET, ESAS SÖZLEŞME ve PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK

Çalışmanın birinci bölümü itibariyle aile şirketi tanımı, kapsamı, yapısı ve özellikleri ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Aile şirketlerinin çalışmanın temelini oluşturması sebebiyle aile şirketlerinde yaşanan sorunların tespiti oldukça önemlidir. Karşılaşılan sorunlar pek tabii oldukça fazla çeşitliliktedir. Birinci bölümde de literatürde kullanılan üst başlıklara yer verilerek sorunların büyük bir çoğunluğu bu başlıklar altında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, aile şirketlerinin sorunlarının kaynağı ve bu sorunların şirketin hangi aşamasında ve yapısal özelliklerine bağlı olarak ortaya çıkabileceğinin tespit edilebilir hale gelmesi önem taşımaktadır. Bu tespitlerin doğru yapılması ile yerinde ve uygulanabilir çözüm önerileri oluşturulabilecektir. Çözüm önerilerinin farklı sistemler olan aile ve şirketi bir arada değerlendirmek suretiyle ve uygun araçlarla oluşturulması gerekecektir. Zira şirkete ve aileye ilişkin öneri veya çözümlere esas teşkil eden hükümlerin aynı araçlarla düzenlenmeleri mümkün olamamaktadır. Bu bakımdan çözüm ve önerilerin işlev kazanabilmeleri için her bir düzenleme için uygun aracın tayini önem arz etmektedir.

Çalışmamızda aile şirketleri bakımından anonim şirket türü esas alınmaktadır. Anonim şirketler TTK'da düzenlenen ticari bir şirket türü olup, bu şirketin anayasası olarak ifade edilecek belge ise "esas sözleşme"dir. Aile şirketinin anonim şirket olarak kurulması halinde aile üyeleri şirketin esas sözleşmesini hazırlamak durumunda kalacaklardır. Şirket kurulduktan sonra ise pay sahibi aile üyeleri ihtiyaca veya talebe göre esas sözleşmede değişiklik yapabileceklerdir. Bu bakımdan her anonim şirket gibi aile şirketleri yapısında kurulan anonim şirketler için de esas sözleşme şirketteki ilişkilerin düzenlenmesi bakımından önemli bir hukuki araçtır.

Anonim Şirket türünün aileler tarafından tercih edilmesinde rol oynayan önemli özellikleri olmakla birlikte, özellikle Şirketin TTK bağlamında “anonimleŐme” ve “sermaye” temellerine dayalı olarak oluşturulması gibi özelliklerin, aile Şirketleri bakımından oldukça sınırlayıcı olduğu da ifade edilmelidir. Bu sınırlamalar sebebiyle aile Şirketleri, ilişkilerini düzenlemek, önleyici nitelikte tedbirler almak, var olan çatışmaların çözümüne ilişkin formüller ve yöntemler üretmek noktasında esas sözleşme ile yetinmemektedirler. Aile yeleri esas sözleşme bağlamında öngörülen emredici hükümler ilkesi sınırını başkaca hukuki araçlarla aŐmayı hedeflemektedirler³⁰⁸.

Anonim Şirketlerin geneli bakımından kullanılan diğer bir hukuki araç ise pay sahipleri sözleŐmesidir. Pay sahiplerinin ihtiyaçlarına göre düzenlenen bu sözleşmelerin içerikleri de buna bağlı olarak farklılık gstermektedir³⁰⁹. Pay sahipleri sözleşmesi aile Şirketleri bakımından ihtiyaçları bir yönüyle karŐılayabilecek bir araçtır. Ancak genel olarak pay sahipleri sözleşmeleri, aile yelerinin Şirket ile ilgili ilişkilerini düzenlemeye yönelik olacaklardır. Pay sahipleri sözleşmesi atipik bir sözleşme olması sebebiyle içeriğine ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur³¹⁰. Ancak uygulamada rastlanılan ve doktrinde de “pay sahipleri sözleşmesi” olarak anılan sözleşmelerin içeriği, pay sahiplerinin özellikle esas sözleşme ile dzenleyemedikleri pay sahipliği haklarının kullanımına ilişkin olarak³¹¹ aralarındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerden oluşmaktadır. Pay sahipleri sözleşmelerinin bu bağlamda düzenlenmeleri ise aile Şirketleri bakımından yeterli gelmemektedir.

İfade ettiğimiz hususlara binaen bu bölümde, esas sözleşme, emredici hükümler ilkesi ve kısaca pay sahipleri sözleşmeleri hukuki nitelik ve özellikleri ve anonim Şirket türünde kurulan aile Şirketlerinin zgn yapısı ile aile üyelerinin ihtiyaçları

³⁰⁸ Sinan YÜKSEL, “Paysahipleri Sözleşmeleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s.83.

³⁰⁹ YÜKSEL, s.84.

³¹⁰ YÜKSEL, s.59.

³¹¹ YÜKSEL, s.76.

bakımından ayrı ayrı ele alınacaklardır. Aile şirketlerine özgü kurumlar olan aile meclisi, aile konseyi ve aile anayasası ise diğer bölümde incelenecektir.

II. AİLE ŞİRKETLERİNDE TERCİH EDİLEN ŞİRKET TÜRÜ: ANONİM ŞİRKET

Çalışmanın başından itibaren “aile şirketleri” olarak değerlendirmeye alınan ve genel olarak işletme literatürü takip edilerek üzerinde tespitler yapılan şirketler bakımından hukuki olarak temelde anonim şirket türü esas alınmıştır. Bu tercih öncelikle çalışmanın yüksek lisans tezi olması yönüyle daha dar kapsamda alınması gerekliliği ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaçla birlikte, kurulan anonim şirketlerin çoğunun aile şirketi olması da tercihimizin bu yönde olmasına etki etmiştir³¹². Zira yalnızca Türkiye’de değil dünya genelinde de anonim şirketlerin çoğu aile şirketi olarak kurulmaktadır. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü’nün (“OECD”) yapmış olduğu bir çalışmadaki istatistikler ekonomileri endüstriye dayalı ülkelerdeki anonim şirketlerin %75’inin ailelere ait olduğunu göstermektedir³¹³.

Ailelerin bir bölümü de kendilerine özgü ihtiyaçları ve anonim şirket türünün birtakım özellikleri sebebiyle şirket kurma iradelerini anonim şirket türünü esas olarak gerçekleştirmektedirler. Bunun başlıca nedenlerinin, bir yönüyle ailelerin anonim şirketin hukuki avantajlarından faydalanmak istemesi ve anonim şirket türünün toplumda itibarlı bir değeri olduğu söylenebilecektir. Genel olarak anonim şirketlerin ülke iktisadi yaşamındaki önemi tartışmasız kabul edilmektedir. Özellikle şahsi sermayelerin yetişemeyeceği yatırımlar anonim şirketler ile gerçekleştirilebilmektedir³¹⁴. Çalışmanın bu bölümüne kadar aile şirketlerinin özellikli durumları ayrıntılı olarak paylaşılırken aile servetinin bir bütün olarak ele

³¹² Sami KARAHAN, “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar”, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, 1996, s.21-68, s.31.

³¹³ ALACAKLIOĞLU, s.9-10.

³¹⁴ Ali PASLI, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı, 2005, s.6-7.

alınması ve şirketin de ailenin bir parçası gibi görüldüğü ve ailenin geleceğinin birçok durumda şirkete bağlandığı belirtilmiştir. Kapalı tip anonim şirket olarak ifade edebileceğimiz şirketlerde pay sahibinin az olduğu ve pay sahiplerinin şirketin kaderi ile yakından ilgili olup şirketin icra ve idare kısmında da yer aldıkları kolaylıkla gözlemlenebilecektir³¹⁵. Doktrinde, anonim şirket türündeki aile şirketlerine ilişkin olarak sınırlı sayıda pay sahibi bulunan ve genellikle aile üyelerinin oluşturduğu şirketler tanımı yapılmaktadır³¹⁶. Görüldüğü gibi genelde anonim şirketler özelde kapalı tip anonim şirketlerin aile şirketleri ile özdeşleştiği kabul edilmekte ve anonim şirketler ile aile şirketlerinin bu bakımdan ortak bir amaç için birleşmesi söz konusu olmaktadır.

Anonim şirket TTK m.329’da “sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket” olarak tanımlanmıştır. Anonim şirket, TTK m.124’te de belirtildiği üzere sermaye şirketlerindedir. Bu demektir ki, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kişisel özelliklerinden ziyade sermaye unsuru öne çıkmakta ve paylara göre kurulan bir şirket söz konusu olmaktadır. Esasında TTK’da yapılan birçok düzenleme anonim şirketin sermaye şirketi olması özelliğini vurgulamakta ve korumaktadır. Böyle bir yapıda şirketin yatırıma açık olması, sermayeyi büyümeye odaklanması ve de pay sahiplerinin kişisel özellik ve menfaatlerinden bağımsız olması beklenmektedir. Kanun koyucu anonim şirketlerin (ve tabii aile şirketlerinin) kurumsallaşmasını, öngördüğü bu yapı ile sağlamayı hedeflemiştir³¹⁷. Bu bağlamda TTK ile bir “ideal şirket” oluşturulmuştur. Bu ideal şirket modeli, sermayesi tabana yayılmış, sermaye odaklı faaliyetlerini büyüten, yatırıma açık bir şekilde ve pay sahiplerinin, yöneticilerin ve aile üyeleri gibi herhangi bir sebeple şirket üzerinde belirleyici

³¹⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.120.

³¹⁶ KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, s.85.

³¹⁷ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.127.

etkiye sahip ve bu etkiyi kullanan kişilerin kişisel özellik, menfaat ve taleplerinden bağımsızlaşmasına³¹⁸ tam anlamıyla “anonimleşmesine” dayalı düzenlenmiştir³¹⁹.

Kapalı tip anonim şirketler arasında, özellikle aile şirketlerinde, TTK'nın sağlamaya çalıştığı amaçtan farklı amaçlara odaklanan ve ancak anonim şirketin sair özelliklerinden yararlanmak isteyen şirketler vardır. Gerçekten de kurulan anonim şirketler arasında pay sahiplerinin menfaatlerini, ki aile şirketleri bakımından ailenin değerlerini ve servetini koruma, hedeflerini gerçekleştirme, gelecek kuşaklara aktarma³²⁰ gibi; amaç olarak belirleyen kapalı anonim şirketler söz konusudur³²¹. Her ne kadar TTK ile kanun koyucu, anonim şirketleri yatırıma teşvik eden bir yapıya bürünmeleri doğrultusunda düzenlemeler getirmiş olsa da toplumdaki ihtiyaç ve alışkanlıkların anonim şirketleri de amacın dışında bir kullanıma ittiğinden bahsedilebilecektir³²². Bilinmektedir ki birçok anonim şirket, kurumsal bir yapıya kavuşmuş olsa dahi, çoğunlukla anonim şirketin menfaati ve karlılığı gözetilmeden pay sahiplerinin şahsi arzu ve menfaatlerine göre yönetilmektedir.

Sonuç olarak aile şirketi özelliği taşıyan anonim şirketler bakımından kendi içinde çelişkili bir durum söz konusu olup, bu şirketlerde bir yandan anonim şirkete ilişkin düzenlemelerin getirdiği faydalardan yararlanılmak istenmekte diğer yandan da kanunun belirlediği çerçeveden çıkılarak anonim şirket düzeni dışında bir düzen

³¹⁸ DELOITTE ve TÜRKİYE KURUMSAL YÖNETİM DERNEĞİ ("TKYD"), Kurumsal Yönetimin Anonim Ortaklıklarda Yansımaları, İstanbul, 2007, <http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/kurumsal_yonetimin_anonim_ortakliklarda_yansimalari.pdf> (Erişim Tarihi: 16.05.19), s.3.

³¹⁹ YÜKSEL, s.83; DELOITTE ve TKYD, Kurumsal Yönetimin Anonim Ortaklıklarda Yansımaları, s.3.

³²⁰ Mutlu PEKSAYGILI ve Mehmet Ufuk TUTAN, “Aile İşletmelerinde Yönetim Devri ve Temel Kurumsallaşma Uygulamaları: Ege Otomotiv Derneği Üyeleri Çalışması”, Journal of Yasar University, C.10, S.37, 2015, s.6381–6477, <<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000087060/5000105610>> (Erişim Tarihi:01.05.2019), s.6434.

³²¹ DELOITTE ve TKYD, Kurumsal Yönetimin Anonim Ortaklıklarda Yansımaları, s.3.

³²² KARAHAN, s.31.

kurulmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple kapalı anonim şirket türü esas alınan aile şirketlerine ilişkin olarak birkaç hususa değinmekte yarar vardır.

A. Anonim Şirket Türünün Tercih Edilme Nedenleri

Aile şirketi kurma amacıyla yola çıkanlar da dahil olmak üzere genel olarak girişimcilerin artan bilinci ve bilgiye erişim imkânının çoğalması ile belirli bir sermayeye sahip kişiler (aile şirketleri bakımından aile üyeleri) faaliyetlerini, elde edecekleri menfaatlerini ve girdikleri riskleri tespit edebilecekleri araştırma sonrasında başvuru sürecine girişmektedirler. Bu süreçte danışmanlık almak isteyen kişilerden duyulan en önemli soru ise; şirket pay sahibi olarak nelerden sorumlu olunacağıdır. Esasında bu soru ile anonim şirket pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlu olup olmayacakları sorulmaktadır. Bu sorunun cevabı ise, şirketin borçlarından dolayı, TTK m.329'da anonim şirketin tanımı ile ifade edildiği üzere, pay sahiplerinin hiçbir sorumluluğunun olmadığıdır. Dolayısıyla, anonim şirket ticari şirketler içerisinde ailenin veya aile üyesi pay sahipleri üzerine olan malvarlığının riske edilmemesi noktasında önemli bir işlev görmektedir³²³.

Anonim şirketlerin aile şirketleri bakımından göze çarpan bir diğer faydası da manevi değer noktasında itibarlı olmasıdır. Günümüzde halka açılan anonim şirketlerin piyasadaki maddi gücü bağlamındaki itibarı kapalı tip bir anonim şirkete nazaran çok daha fazladır. Ancak bunun dışında aile şirketi niteliğindeki kapalı tip anonim şirketler de TTK düzenlemeleri ile oluşturulan anonim şirket yapısına bağlı itibardan faydalanmaktadırlar. Zira aile şirketleri böylelikle, anonim şirketin sermaye, pay sahipliği hakları, esas sözleşme ve bu bağlamda emredici hükümler ilkesi gibi TTK hükümleri ile sağlanan güç ile güvenilirliğe ve anonim şirketlere

³²³ Anonim şirketler ile ticari şirket türlerinden bir diğeri olan limited şirketleri ayıran en önemli noktalardan biri 28.07.1953 tarihli 8496 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu m.35 gereğince limited şirket pay sahiplerinin amme alacaklarından pay oranlarıncaya doğrudan doğruya sorumlu tutulmalarıdır.

ilişkin toplumdaki “büyük şirket” veya organizasyon yapısı bağlamında “sağlam şirket” imajına sahip olmaktadır³²⁴.

Aile şirketlerinin sorunları arasında bahsetmiş olduğumuz yabancılaşma tehlikesinden şirketi korumaya yönelik TTK'nın anonim şirkete ilişkin hükümlerinden de yararlanmak mümkün olmaktadır. Anonim şirketlere ilişkin hükümler arasında yer alan toplantı ve karar nisaplarını kanundaki sınırlara uygun olarak esas sözleşmede belirleme, kanunda ifade edilen birtakım konularda imtiyaz oluşturulması veya şirkete kaynak artırma amacıyla üçüncü kişilere veya uzak akrabalara yönelme durumunda tahvil ve intifa senedi çıkarma gibi ailenin şirket üzerindeki kontrolüne mani olmayan çözüm yöntemlerini ihtiyaca göre uygulamak mümkün olacaktır. Bununla birlikte, rol çatışmaları problemlerine karşın bir araç olarak anonim şirketin kanunun emredici hükümler ve vazgeçilemez haklar ile kurduğu organizasyonel yapının kullanılmasının da aile şirketlerine bir fayda sağlayacağı düşünülmektedir³²⁵. Ancak kanaatimizce, başkaca araçlar kullanılmadan ve aile içi sorunlar çözülmeyp denge kurulmadan anonim şirketin sunduğu organizasyonel yapı da bir fayda sağlamayacaktır.

B. Anonim Şirket Türünün Aile Şirketleri Bakımından Ortaya Çıkardığı Güçlükler

Kapalı tip anonim şirketlerin ve özellikle aile şirketlerinin en zorlandıkları ve var olan sorunlarına çözüm bulma noktasında onları sınırlandıran husus “emredici hükümler ilkesine” uygun hareket etme zorunluluklarıdır. Emredici hükümler ilkesi anonim şirket türünün temellerinden biri olup esas sözleşme hükümlerinin TTK'da düzenlenen ve emredici hüküm olarak kabul edilen düzenlemelere uygun olması gerekliliğidir. TTK m.340'da açık bir şekilde anonim şirketlere ilişkin kanunda düzenlenen hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olduğu düzenlenmiştir.

³²⁴ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.125.

³²⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.123-124.

Emredici hükümler, bir hukuksal ilişkinin taraflarınca aksi kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan hükümlerdir³²⁶. Emredici hükümler vasıtasıyla, kanun koyucu sınırlı bir alanı şirket pay sahiplerinin düzenlemesine ve/veya değiştirmesine bırakmıştır. Emredici hükümler ilkesi ile sınırlandırılan bu alanın aile şirketleri bakımından kişisel niteliklerin korunmasını veya şirkete yansımalarını zorlaştırdığı açıktır³²⁷. Ancak bu durum aile şirketleri kurma yolundaki aile üyelerini bir başka seçeneğe de yönlendirmemektedir; zira anonim şirketler bakımından düzenlenen TTK m.340'un benzeri limited şirketler için de TTK m.579 ile düzenlenmiş olup, aynı emredici hükümler limited şirketler bakımından da söz konusudur³²⁸. Dolayısıyla emredici hükümler ilkesinin, kimliği, kişiliği, menfaati önemli olmayan, hatta sair pay sahiplerinin hangi aileye mensup olduğu gibi kişisel özellikleri ile ilgili herhangi bir kaygısı da olmayan ve şirketten yalnızca kâr elde etme amacı güden pay sahiplerinin oluşturduğu anonim şirketler bakımından etkili bir netice doğuracağı ifade edilmelidir³²⁹.

Anonim şirketlerin anayasası olarak kabul edilen esas sözleşmede, şirket pay sahiplerinin düzenleme yapabilecekleri alanlar da mevcuttur. Bu alanlar, pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini, şirketin yapısını ve iç ilişkilerini esas sözleşme ile düzenlemesiyle vücut bulmaktadır. Esas sözleşme bir nevi şirket pay sahiplerinin iradelerini TTK'nın izin verdiği çerçevede serbestçe ortaya koymaları neticesinde oluşturulmaktadır³³⁰. Ancak kişisel öğelerin hâkim olduğu anonim şirket türü aile şirketleri³³¹ bakımından “ideal şirket” modeli

³²⁶ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.45.

³²⁷ Rauf KARASU, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012, s.311–332, s.327; Rauf KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.115–132, s.116; Cafer EMİNOĞLU ve Berrin DALGIÇ ALTINTAŞ, “Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu Mu?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.2, 2014, s.1–27, s.22-23.

³²⁸ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.129.

³²⁹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.127.

³³⁰ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.29.

³³¹ KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, s.86.

çerçevesinde kişiselleştirmeye yönelik hükümler düzenlemek oldukça sınırlı olacaktır³³². Doktrinde emredici hükümler ilkesi, aile şirketleri gibi kapalı tip anonim şirketler bakımından sözleşme özgürlüğünü fazla sınırladığı nedeniyle eleştirilmektedir³³³.

III. ESAS SÖZLEŞME

A. Esas Sözleşme Kavramı

Esas sözleşme³³⁴, TTK bağlamında şirketlerin anayasası niteliğinde yani şirketin temel düzenini oluşturan, içeriğinde şirketin pay sahiplerinin hak ve sorumluluklarının, şirket içindeki organların ve bu organların görev ve yetkileri ile sair ayrıntılarının ve şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin düzenlendiği, şeklen sınırlamalara tabi bir metindir³³⁵.

Anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğine ilişkin sınırlamalar ve yaptırımlar da kanunda belirlenmiştir. Esas sözleşmede, anonim şirkete ilişkin düzenlenen kanun hükümleri şirket pay sahiplerinin istek ve ihtiyaçları doğrultusunda öngörülmekte; özellikle kuruluş aşamasına bakıldığında sözleşmenin tescil edilip onaylanması ve neticede şirketin kurulması ile sözleşme kanuna benzeyen nesnel normlardan ibaret bir yapıya evrilmekte ve bu normların objektifleşmesi ile esas sözleşme, mevcut ve

³³² KARASU, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, s.312; YÜKSEL, s.83.

³³³ KARASU, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, s.327; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.127; İsmail KIRCA, Feyzan H. ŞEHİRALİ ÇELİK, Çağlar MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2013, s.177. Ayrıca Moroğlu, genel olarak anonim şirketler bakımından TTK m.340 ile düzenlenen bu sınırlamayı anonim şirketlere “çelik korse” giydirilmesi olarak nitelemekte ve eleştirmektedir; bkz. Erdoğan MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler, 4. baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006, s.13, 146.

³³⁴ “Esas sözleşme” teriminden farklı kullanımlar bakımından bkz. Mehmet BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul: Beta, 2001, s.7.

³³⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.29; Güzin ÜÇİŞİK ve Aydın ÇELİK, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.143.

gelecekteki tüm pay sahipleri bakımından bağlayıcı olmaktadır³³⁶. Bu bakımdan esas sözleşmenin TBK bağlamında bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte TTK'da düzenlenen birçok hükümle farklı bir niteliğe kavuşturulduğu açıktır³³⁷. Örneğin, sonradan pay sahibi olacak kişilerin esas sözleşmeyle bağlı olması hususu bakımından esas sözleşme katılıma açık bir sözleşmedir³³⁸.

Anonim şirketin kuruluşu TTK m.335'de, pay sahiplerinin şekli kurallara uyarak esas sözleşmede iradelerini açıklamalarına bağlanmıştır. TTK m.336 ile "Kuruluş Belgeleri" başlığı altında sayılan esas sözleşme, anonim şirketin kurulması ve varlığı için zorunlu tutulan kanuni bir unsur olarak³³⁹ şirketin temelini oluşturmaktadır. TTK m.339'un gerekçesinde esas sözleşme için "kurucu işlemin belirleyici ve tanımlayıcı belgesi" denilmiştir. Bu açıklama da anonim şirketlerin esas sözleşmesinin öneminin tekraren altının çizilmesidir. Esas sözleşmenin TTK m.354 uyarınca şirketin merkezinde bulunan ticaret siciline tescil ve TTSG'de ilan edilmesi zorunludur. TTK m.355'te ifade edildiği üzere şirket, esas sözleşmenin tescili ile tüzel kişilik kazanacaktır.

Esas sözleşmenin tescil edilmesiyle doğacak sonuçlar TTK m.36 ve TTK m.354'e göre belirlenecektir. TTK m.354'te sayılan esas sözleşme hükümleri bakımından TTK m.36 f.1'in uygulaması söz konusu olacak yani esas sözleşme hükümleri üçüncü kişiler üzerinde hüküm doğuracaktır³⁴⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, esas sözleşmenin şekil şartları, değişikliği için gerekli toplanma ile oy oranları ve sair dar ve sınırlayıcı düzenlemeler şirketin kendisinin tanıtımı, itibarı ve de işleyişi bakımından güvence vermektedir³⁴¹. Örneğin sözleşmenin tescil gibi bir kontrolden

³³⁶ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.30; YÜKSEL, s.29.

³³⁷ Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.315.

³³⁸ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.298; ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.143

³³⁹ Gül OKUTAN NILSSON, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı, 2004, s.73; YÜKSEL, s.26

³⁴⁰ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.298-299.

³⁴¹ ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.143; bkz. TTK m.339 f.2 gerekçesi "Bu fıkra esas sözleşmenin asgarî zorunlu içeriğini göstermektedir. Zorunlu içeriğin birkaç işlevi vardır: (a) Zorunlu içeriğe uyulmamışsa, sicil müdürü esas sözleşmeyi tamamlanması veya düzeltilmesi için geri çevirir. (b)

geçmesi ve ilan edilerek üçüncü kişilerle paylaşılması şirket kuruluşunda var olan veya sonradan katılan pay sahipleri ve üçüncü kişiler gibi taraflar bakımından da bu güvenceyi sağlamaktadır. Esas sözleşmenin soyut ve çerçeve nitelikte olması da bu bakımdan önem taşımaktadır. Böylelikle gelecekteki pay sahipleri şirket ile tüm pay sahipleri bakımından geçerli olacak hususları açık bir şekilde öğrenilebilecek ve bu hükümler bu kişileri de bağlayacaktır³⁴².

TTK m.339'da esas sözleşmenin içeriği olarak belirlenen birtakım hususların sözleşmeye yazılması zorunlu tutulmuştur. Esas sözleşmenin zorunlu içeriğini sayan TTK m.339'nın denetimi ve maddeye aykırılığın neticeleri de yine TTK'da açıkça düzenlenmiştir. Ticaret sicili müdürünün yapacağı incelemede öncelikle TTK m.339'da sayılan zorunlu içeriklerin eksik olup olmadığı tespit edilecektir. Diğer yandan TTK m.32'ye uygun olarak sicil memuru, var olan içerikler bakımından da kanunun öngördüğü şartların taşınıp taşınmadığı, emredici hükümlere ve açıkça kamu düzenine aykırılık olup olmadığı, gerçeğe uygun ve/veya üçüncü kişilerde yanlış kanaate neden olacak nitelikte olup olmadıklarını da inceleyecek ve tespit edecektir³⁴³. Bu hallerin varlığı halinde ticaret sicili müdürü şirketin tescilini yapmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki esas sözleşmede TTK m.339'da sayılı zorunlu içerik dışında pay sahipleri tarafından öngörülmesi istenen sair hususların da kanuna uygun olarak düzenlenmesi mümkündür. Nitekim esas sözleşmede yer verilebilecek konular TTK'da açıkça ifade edilmektedir. İmtiyazlı paylar oluşturulması³⁴⁴, bildirim ve

Zorunlu içeriğe dahil olup da esas sözleşmede öngörülmemiş bir husus üçüncü kişilere, hatta bir kısım öğretiyeye göre, paysahipleri başta olmak üzere hiç kimseye karşı ileri sürülemez. Tescil edilen içerik ile ilân olunan içerik farklı ise Tasarının 37nci maddesi uygulanır. (c) hisse senetlerinin devredilebilmelerinin bağlı olduğu şartlara ilişkin olarak üçüncü kişiyi aydınlatıcı bilgi verir. (d) şirketin kimlik özelliklerini ortaya koyar, şirketi üçüncü kişilere tanıtır. Bu sebeple hüküm, kamuyu aydınlatma açısından da işlev sahibidir. Nihayet en önemlisi ikinci fıkra, şirketi ilgilendiren birçok işlemin hukukî temelini ve dayanağını oluşturmaktadır.”

³⁴² Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, 13. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.309.

³⁴³ ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.176-178.

³⁴⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.321.

ilanların yapılmasına ilişkin ek yöntemler belirlenmesi, intifa senetleri çıkarılabilmesi gibi pay sahipleri tarafından öngörülmesine bağlı olarak esas sözleşmede yer alması gereken hususlar ve ihtiyari düzenlemelere ilişkin olarak en önemli husus emredici hükümlere uygun olarak düzenlenmeleridir³⁴⁵.

Esas sözleşmenin aile şirketleri bakımından hukuki bir araç olarak hem ihtiyari hem de zorunlu hükümlerin düzenlenmesi ile elde edebileceği imkânlar vardır. Ancak bu imkânların sınırı emredici hükümlerle çizilmekte, aile şirketleri de emredici hükümlerle çizilen sınırlarını yumuşatmaya ve başkaca imkânlar da sağlamaya çalışmaktadırlar. Bu sınırı aşamadıklarında ise sair hukuki araçlardan, pay sahipleri sözleşmesi ve aile anayasası, aile konseyi ve aile meclisi gibi, faydalanma yoluna gitmektedirler. Bu bakımdan emredici hükümler ilkesinin aile şirketlerinin sorunları ve bu sorunlara karşı çözüm önerilerinin irdelenmesi ve sair hukuki araçların içeriğinin belirlenmesi bakımından önemli bir yere sahip olduğu söylenebilecektir.

B. Emredici Hükümler İlkesi ve Esas Sözleşme

Emredici hükümler ilkesi “emredici hükümler” başlığı ile anonim şirketler bakımından TTK m.340’da düzenlenmiştir³⁴⁶. İlgili madde “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar” ifadesiyle esas sözleşmenin sınırlarını belirlemektedir. Dolayısıyla esas sözleşme, kanunda anonim şirketlere ilişkin düzenlenen hükümlerden ancak kanun buna açıkça izin vermişse sapabilecektir. Diğer kanunlarda tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri

³⁴⁵ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.299-300.

³⁴⁶ TTK m.340 “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar” şeklinde düzenlenmiştir.

düzenlendi ise bunlar da ancak o kanuna özgülenmiş şekilde hüküm doğurabilecektir.

1. Emredici Hükümler İlkesinin Amacı ve Önemi

TTK m.340 ile esas sözleşme TTK'da düzenlenen hükümlerle çevrilmiş ve sınırlandırılmıştır. TTK'nın anonim şirketler bakımından emredici hükümler ilkesini kabul etmekle genel olarak kapalı tip anonim şirketi özelliği gösteren aile şirketlerinin şirket yapı ve çalışma düzenini olumlu yönde değiştirmeyi ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak seçtiği düşünülmektedir³⁴⁷.

Emredici hükümler ilkesinin amacı, anonim şirketlerin esas sözleşmenin içeriği de dahil olmak üzere bir düzene, standarda, istikrarlı bir yapıya kavuşması, bununla birlikte hukuki güvenliği, açıklığı, öngörülebilirliği sağlamak ve şirketin, pay sahipleri ile üçüncü kişilerin (müstakbel pay sahipleri, şirket çalışanları ve alacaklılar) menfaatini korumaktır³⁴⁸. Özellikle TTK bağlamında, sözleşmenin zayıf tarafını çoğunluğun alacağı kararlar karşısında iyice güçsüz bir konuma sürüklememenin emredici hükümler ilkesinin bir amacı olduğu görülmektedir.

Emredici hükümler ilkesi sözleşme taraflarının iradelerini oldukça sınırlaması ve toplumsal durum ve taleplere uygun olmadığı sebebiyle eleştiriye konu olmaktadır³⁴⁹. Hatta böyle bir eleştirinin varlığına kanun koyucu TTK m.340'ın gerekçesinde de yer vermiştir³⁵⁰. Bu eleştirinin haklı yanı pek tabii emredici

³⁴⁷ Rauf KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013, s.33–60, s.58

³⁴⁸ KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", s.58.

³⁴⁹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.224; Mehmet BAHTİYAR, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği ("TBB") Dergisi, 2005, s.47–106, s.70-71.

³⁵⁰ TTK m.340 gerekçesinde "Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını, ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere

hükümlerin sözleşmenin taraflarınca aksi kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu olan hükümler ile pay sahiplerinin hareket alanını kısıtlamasıdır³⁵¹. Temelde bu durum anonim şirketlerde sözleşme serbestisinin olmadığı aksine emredici hükümler ilkesi ile sözleşme iradesinin kanunun izin verdiği ölçüde ve şekilde ortaya konabileceği şeklinde ifade edilebilecektir³⁵².

TTK m.340 düzenlemesi emredici hükümlere ilişkin bir alan açmakla birlikte emredici hükümlerin tespiti noktasını bir yönüyle belirsiz bırakmaktadır. Zira hükümde yalnızca “esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir” denilmekle esas sözleşme bağlamında neyin düzenlenip neyin düzenlenemeyeceği hususunda kanunun açık izninin olduğu yerlere atıf yapılmış ve bu yerlerde kanun hükmünden sapılabileceği ifade edilmiştir. Buna karşın kanunun açık olarak izni olup olmadığının anlaşılmadığı durumlarda neye göre hareket edileceği değerlendirmeye açık bırakılmıştır. Maddenin gerekçesinde, TTK’daki düzenlemelerin lafzından açık bir şekilde sapabilme imkânı olup olmadığının anlaşılamadığı durumlarda “amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen” bir yorumla hareket edileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan, kanunun somut olaydaki duruma yönelik herhangi bir hüküm içermemesi halinde de kanundaki boşluğu doldurmaya yönelik metodoloji kurallarının uygulanacağı

girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel paysahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırladığından şüphe edilemez” ifade edilmiştir.

³⁵¹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.45.

³⁵² KARASU, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, s.58.

belirtilmiştir. Bu bağlamda doktrinde maddenin amacına ilaveten lafzının ve gerekçesinin de eleştirildiği ifade edilmelidir³⁵³.

Esas sözleşmede düzenlenebilecek hükümlerle ilgili olarak emredici hükümlerden sapabilme ve hemen sonrasında bu bağlamda izah edilecek kanun hükümlerini tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri, tez çalışması bakımından önemli bir yere sahiptir. Zira sözleşmenin taraflarının iradesini sınırlayıcı ve her bir somut olay ve kanun maddesi bakımından bir ölçüde yorum ve değerlendirme gerektiren bir ilkenin varlığı söz konusudur. Dolayısıyla aile şirketlerinin aile ve şirket içerisinde dengeleri ve biziatihi şirket ile aile servetini korumak ve üçüncü kişilerle (pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri vb.) olan ilişkilerini düzenlemek için kararlaştırmak istedikleri mevzuların esas sözleşme bağlamındaki sınırlarını emredici hükümler ilkesi çerçevesinde dikkate alınacak kanun hükümleri çizecektir. Bununla birlikte pay sahipleri sözleşmesi ve aile anayasasının içeriği de bu çerçevede genişleyecek veya daralacaktır.

2. “Kanunun Açıkça İzin Vermesi” Koşulu

Bir esas sözleşme hükmünün kanundan sapabilmesi öncelikle TTK m.340’da belirtildiği üzere “açıkça izin verilmesine” bağlıdır. Genel olarak, “esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa”, “esas sözleşmede aksine hüküm yoksa”, “esas sözleşmede aksi öngörülmemişse”, “esas sözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa”, “esas sözleşmede ... öngörülebilir” gibi ifadelerinin veya bu anlamların çıkarılabildiği ifadelerin kanunda yer aldığı düzenlemelerde esas sözleşme ile ilgili kanun maddesinden sapabilme imkânı tanınmaktadır³⁵⁴.

Doktrinde TTK m.340 üzerindeki yorum farklılıkları “açıkça” ve “sapma” ifadeleri bağlamında söz konusu olmaktadır. Lafzi yorum görüşüne göre, hükümdeki

³⁵³ BAHTİYAR, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s.70-72.

³⁵⁴ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.48; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.12-13.

“açıkça” kelimesi, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, kanun maddesinin lafzından sapabilme seçeneğinin ilgili hükümde açıkça yer alması gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁵. Amaca uygun yorum görüşü ise, kanundaki maddelerin yalnızca lafzına değil aynı zamanda maddenin yorumlanması ile ortaya çıkan anlama da dayanılarak sapma yoluna başvurulabileceği yönündedir³⁵⁶. Maddenin lafzından açık bir şekilde sapmanın anlaşılmadığı hallerde, amaca uygun, adil ve menfaat dengesini koruyan³⁵⁷ bir yoruma gidilerek maddenin içeriğinden sapma yoluna gidilebileceği, zira maddenin sözü ile özünün birbiri ile uyumlu olmaması halinde özüne dayanılarak maddeye ilişkin değerlendirme yapılması gerekeceği savunulmaktadır³⁵⁸. Bu görüşe göre hükmün yorumu neticesinde, hükmün içeriğinden sapılabileceğinin çok açık ve net bir şekilde anlaşılıyor olması aranmaktadır³⁵⁹.

Bu yorum farklılıklarının çıkmasındaki en büyük etken de pek tabii gerekçede maddenin lafzından farklı bir genişlikte hükmün değerlendirilmesinin öngörülmesidir³⁶⁰. Zira amaca uygun yorum görüşü madde gerekçesindeki ifadelerle de dayanmaktadır³⁶¹. Lafzi yorum görüşü ise gerekçenin madde metnindeki “açıkça” ifadesi ile çelişmekte olduğunu ve gerekçenin esas alınması

³⁵⁵ BAHTİYAR, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s.71-72; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.160-161.

³⁵⁶PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.285; Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku : 6335 Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre, Bursa: Dora, 2013, s.233-234; Oruç Hami ŞENER, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. baskı, Seçkin Yayınları, 2015, s.304.

³⁵⁷ Bkz. TTK m.340’ın gerekçesi; ŞENER, s.304.

³⁵⁸ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.49.

³⁵⁹ Hükmün emredici olup olmadığı ile ilgili olarak net bir kanaate erişilememesi halinde hükmün emredici hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği, burada “emredici hükümler lehine yorum ilkesi”nin geçerli olduğu ve böylelikle doktrindeki karşıt görüşlerde amaca göre yorum yapılması halinde TTK m.340 hükmünün etki doğurmayacağı iddiasının da yersiz olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.51-52.

³⁶⁰ TTK m.340 gerekçesi “Hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresi, maddenin lafzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetken bir yorumla “sapabilme”nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır” şeklindedir. Ayrıca bkz. EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.11.

³⁶¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.285.

halinde ise TTK m.340 hükmünün kanunda yer alması ile almaması arasında bir fark olmayacağını ve bu durumun hükümle oluşturulan “ilke” niteliğine aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır³⁶². Tarafımızca kanun koyucunun, esas sözleşmenin çizeceği soyut çerçeve ile ortaya çıkacak “ideal şirket” modelinin toplumsal ihtiyaçları yok sayan bir anonim şirket türüne evrilmesine ve hükmün bu şekilde yorumlanmasına engel olmak istediği düşünülmektedir. Bu sebeple kanaatimizce amaca uygun yorum görüşünün esas alınması gereklidir.

Aile şirketleri bakımından esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile kanunun “açıkça” saptamaya izin verdiği alanlardan faydalanılması mümkündür. Örneğin, TTK m.490 ve devamı hükümlere göre esas sözleşmede nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme yapılabilmektedir. TTK m.490’da “... esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler” denilerek pay devrinin serbestliği ilkesi ortaya konulmuş ve bu ilkedeki sapmanın esas sözleşmedeki bir düzenleme ile yapılabileceği açık bir şekilde belirtilmiştir. TTK m.493 f.7 ile de esas sözleşmenin, devredilebilirlik şartlarını kanunun öngördüğü sınırlı alan dışında ağırlaştıramayacağı ifade edilmiştir. Böylelikle aile şirketleri, özgün yapılarının korunması bakımından esas sözleşmelerinde kanunun saptamaya açıkça izin verdiği alanlar bağlamında pay devrini sınırlandıracak ancak daha fazla ağırlaştıramayacaktır. Örneğin, bağlam hükümlerinden farklı olarak hakkın kullanımını ağırlaştıracak şekilde esas sözleşmede, payını üçüncü kişilere devretmek isteyen aile üyesi pay sahibinin diğer aile üyelerine teklifte bulunma zorunluluğu düzenlenemeyecektir.

Yine TTK m.370’te esas sözleşmede aksi öngörülmemiş olmasına bağlı olarak temsile ilişkin çift imza kuralı belirlenmiştir. Örneğin üç ayrı aile kolundan oluşan kuzenler aşamasındaki bir aile şirketinde her aile kolundan bir kişinin olmasına

³⁶² KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.160-161; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.11-12.

bağlı olarak üç kişinin imzasına bağlı bir temsil kuralı belirlenebilecek bu bağlamda kanundan sapılabilecektir³⁶³.

Diğer yandan, TTK hükmü bakımından yalnızca lafzen değil amaca uygun, adil ve menfaat dengesini koruyan³⁶⁴ bir yoruma gidilmesi ile hükmün içeriğinden “sapma” ile ayrılınabileceğine ilişkin bir örnek olarak TTK m.425 verilmektedir. TTK m.425’te pay sahibinin genel kurula, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi temsilcisi olarak yollayabileceği ancak temsilcinin pay sahibi olmasının zorunlu tutulmasına ilişkin esas sözleşmede düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda aile şirketlerinin esas sözleşmelerinde temsilcinin, pay sahiplerinin belli bir yakınlıktaki aile üyelerinin veya mesleği gereği sır saklamakla yükümlü olan kişilerin arasından belirlenmesi zorunluluğunun düzenlenebileceği kabul edilmektedir³⁶⁵. Böylelikle, kanunun lafzından sapmaya başvurulabileceği anlaşılmıyor ise de kanunun amacı ve korumaya çalıştığı menfaatler dengesi göz önünde bulundurulduğunda pay sahibinin seçme özgürlüğünü kısıtlamayan böyle bir hükmün geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bir başka örnek ise, TTK m.369 ve maddenin bir görünümü olarak ortaya çıkan TTK m.396 bağlamında ele alınan yönetim kurulu üyelerinin rekabet etme yasağı ile ilgili olarak verilmektedir³⁶⁶. Kanun koyucunun, bu madde ile açıkça böyle bir yasağın kaldırılacağına izin vermediği ancak duruma göre menfaatler dengesi göz önünde bulundularak esas sözleşmede yasağı kaldıran bir hükme yer verilebileceği kabul edilmektedir. Bu kabule göre örneğin, yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin konusuna giren işlerde, esas sözleşmeye konu şirketten önce dahi bu alanlarda faaliyet gösteren ticari şirketlerde pay sahibi olmaları veya bu faaliyet alanında bizzat çalışmaları halinde kuruluş aşamasında esas sözleşmede yönetim kuruluna ilişkin rekabet yasağı kaldırılabilir³⁶⁷.

³⁶³ Farklı örnekler için bkz. KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.164.

³⁶⁴ Bkz. TTK m.340’ın gerekçesi; ŞENER, s.304.

³⁶⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.56.

³⁶⁶ ŞENER, s.306.

³⁶⁷ ŞENER, s.306.

3. “Kanundan Sapma” Kavramı

Doktrinde hükümdeki “sapma” kavramı bağlamında da yorum farklılıkları söz konusudur. Bu yorumlar ile dar ve geniş anlamda sapma ifadesinin kullanımına ve buna bağlı olarak hükmün uygulama alanının farklılaşabileceğine dikkat çekilmektedir³⁶⁸. “Sapma” ifadesinin dar yorumlanması durumunda sadece kanunda yer alan konular bağlamında mevcut hükümlere aykırılık teşkil etmeyecek düzenlemeler yapılması söz konusu olacaktır. Buna karşılık kanunun suskun kaldığı yani kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı hallerde ise artık sapma hükmünün uygulaması olmayacak, bunlar ihtiyari düzenlemelere (tamamlayıcı hükümlere) konu edilecektir³⁶⁹. “Sapma” ifadesinin geniş yorumlanması durumunda, kanunda düzenleme olsun veya olmasın tüm konular bakımından ilke geçerli olacaktır. Dolayısıyla sapmanın geniş yorumlanması durumunda kanunda düzenlenmeyen konular bakımından sapmaya açıkça izin verilmesi mümkün olmadığından esas sözleşmede düzenleme yapılamayacaktır³⁷⁰. Doktrinde, yalnızca kanundaki düzenlemeler bağlamında “sapma”nın söz konusu olacağı ve bu bağlamda esas sözleşmede düzenlemelere yer verilebileceğine ilişkin dar yorumun daha isabetli olduğu kabul edilmekte, aksi halde esas sözleşmede ihtiyari düzenlemelere yer verilemeyeceği ifade edilmektedir³⁷¹. Kanaatimizce de, sapma kavramının dar yorumlanması gerekmektedir. Böylelikle kanunda hüküm bulunmayan bir konuda da esas sözleşmede ihtiyari düzenlemeler yapılabilecektir. Örneğin çalışmamızdaki önerilerden birini oluşturacak aile konseyinin esas sözleşmede bir danışma kurulu olarak düzenlenmesi³⁷² ancak sapmanın dar yorumlanması ile elde edilebilecek bir sonuçtur.

³⁶⁸ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.158; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.9-10.

³⁶⁹ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.158-159; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.285.

³⁷⁰ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.158; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.10.

³⁷¹ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.158.

³⁷² Bkz. İkinci Bölüm/III/C/3/a.

4. Tamamlayıcı Hükümler

Esas sözleşme hükümleri ile kanun hükümlerinin tamamlanması, kanundaki boşlukların doldurulması veya kanunda mevcut bir hükmün somutlaştırılması şeklinde olmaktadır³⁷³. Ancak TTK m.340'ta tamamlayıcı hükümlerin düzenlenmesi halinde bu düzenlemenin emredici hükümler ilkesine aykırı olup olmayacağına ilişkin herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Doktrinde, kanun hükümlerini tamamlayıcı hükümlere esas sözleşmede yer verilmesi halinde bu hükümlerin geçerli olacağı kanaati hâkim olup bu hükümlerin emredici hükümlerden ayrılan düzenlemeler oluşturmadığı yalnızca kanunu somutlaştırdığı³⁷⁴ veya boşluğu doldurduğu kabul edilmektedir³⁷⁵.

Bu bağlamda esas sözleşmede yönetim kurulu üyeleri bakımından çeşitli şahsi nitelikler öngörülmesi, danışma kurulu/meclislerinin oluşturulması, bazı paylara imtiyaz tanınması, yönetim kurulunun yönetimi TTK'da belirli usul ile kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyesi/üyelerine veya üçüncü bir kişiye devretmesi noktasında yetkilendirilmesi, yönetim kurulunda temsil edilebilme hakkının TTK m.360 hükmü ile gruplara tanınabilmesi gibi örnekler esasında tamamlayıcı düzenlemeler olup, bu düzenlemelere esas sözleşmede yer verilebilecektir³⁷⁶. Bu değinilen örnekler aile şirketleri bakımından da önemli olup, bu hükümlerin birçoğu aile şirketinin sağlıklı bir işleyişe sahip olması bakımından da elzemdir.

³⁷³ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.60.

³⁷⁴ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.165.

³⁷⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.61; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.165, 166; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.14. TTK m.340'ın gerekçesinde de bu görüşü destekler nitelikte "...bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir" ifadelerine yer verilmiştir.

³⁷⁶ Farklı örnekler için bkz. KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.166.

5. Emredici Hükümler İlkesine Aykırılık

Emredici hükümler ilkesi ile kanunun açıkça izin vermediği hallerde kanundaki hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin düzenlenmesi engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak kanun koyucu TTK m.340'da emredici hükümlere aykırılığın yaptırımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir³⁷⁷. Bu bağlamda doktrinde birçok farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Esas sözleşmede emredici hükümlere aykırı düzenleme yapılması iki şekilde olabilecektir. Bunlar, şirketin kuruluşunda esas sözleşme düzenlenmesi ve şirket kurulduktan sonra bir genel kurul kararı alınması ile esas sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılması ya da yeni hükümlerin düzenlenmesidir. Bu iki durumu da ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

a. Kurucu Esas Sözleşme Hükümlerinin Emredici Hükümler İlkesine Aykırılığı

Anonim şirketin kurulması ve tüzel kişilik kazanması esas sözleşmeye bağlı olgulardır. Kanun koyucu kurucu esas sözleşme bakımından TTK m.339'da yer verilen zorunlu içeriği belirlemiş ve esas sözleşmenin hükümde yazılı hususları taşımasını şart koşmuştur. Pek tabii, kurucu esas sözleşme bu içeriklerle birlikte TTK bağlamında tarafların düzenlemek istediği konularda da hükümler ihtiva edecek olup sözleşmedeki hükümlerin tamamı TTK m.340 emredici hükümler ilkesine yani kanunda yer alan hükümlere uygun olacaktır. Kurucu esas sözleşme tescil sırasında TTK m.32 f.2 uyarınca ticaret sicil müdürü tarafından incelenecek ve denetlenecektir. Zorunlu içerikte eksiklik veya emredici hükümlere aykırılık tespit edilmesi halinde müdür esas sözleşmeyi tescil etmeyecek³⁷⁸ ve eksikliğin tamamlanması veya düzeltilmesi için geri verecektir³⁷⁹. Doktrinde, emredici

³⁷⁷ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.172.

³⁷⁸ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.107; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.302.

³⁷⁹ ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.146.

hükümlere aykırılığın esas sözleşmenin zorunlu unsurları bakımından söz konusu olması halinde sözleşmenin tamamen geçersiz olduğu ifade edilmektedir³⁸⁰. Kurucu esas sözleşmenin zorunlu unsurlar dışındaki hükümlerinin emredici hükümlere aykırı olması halinde ise yalnızca ilgili maddeler geçersiz olacaktır³⁸¹. Esasında bu aşamada sözleşmenin tamamen veya aykırılık teşkil eden maddeler bakımından kısmen geçersizliği arasında uygulamaya yansiyacak önemli bir fark yoktur. Zira her iki hal bakımından da tarafların esas sözleşmeyi emredici hükümlere uygun bir şekilde düzenleyerek geçersizliği ortadan kaldırmaları ve sicil müdürüne tekrar başvurmaları söz konusu olacaktır.

Kurucu esas sözleşmenin bir şekilde emredici hükme aykırı hüküm ihtiva etmekle sicile tescil olması halinde ise anonim şirketin butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceğinden TTK m.353'te yer alan şartların sağlanması ile anonim şirketin feshi davası açılabilecektir³⁸². Ancak tarafların şirketin feshine yönelik bir arzuları yoksa ilgili hükmün akıbeti önem taşıyacaktır³⁸³. Bu halde TBK m.27 hükmünün söz konusu olacağı ve dolayısıyla emredici hükme aykırı hükmün butlan neticesi ile karşılaşacağı doktrinde kabul edilmektedir. Esasında TTK m.1530 f.1 hükmünün TBK m.27'ye başvurulmaksızın ilgili hükmün geçersiz sayılması bakımından esas alınabileceği de göz önünde tutulmalıdır.

b. Kuruluş Sonrasında Oluşturulan veya Değiştirilen Esas Sözleşme Hükümlerinin Emredici Hükümler İlkesine Aykırılığı

Şirket pay sahiplerinin esas sözleşmede değişiklik yapmak istemeleri halinde genel kurulun usulünce toplanarak bu yönde karar alması gereklidir. Diğer bir deyişle esas sözleşme değişikliği bir genel kurul kararına bağlıdır. Bu bakımdan esas sözleşmede değişiklikle düzenlenen hükmün emredici hükümler ilkesine

³⁸⁰ ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.147; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.72.

³⁸¹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.107; ÜÇİŞİK ve ÇELİK, s.147.

³⁸² POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.320.

³⁸³ TTK m.353'e göre kamunun menfaatlerinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olmasına bağlı olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın da fesih davası açma imkânı olduğu ifade edilmelidir.

aykırılığında iki durum söz konusu olacaktır. Birincisi sözleşme değişikliğinin yapıldığı genel kurul kararının, ikincisi ise esas sözleşme hükmünün, emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmesidir.

i. Genel Kurul Kararları Bağlamında Aykırılığın Yaptırımları

Emredici hükümlere aykırılık teşkil edecek hükmün düzenlenmesinin yapıldığı genel kurul kararı da emredici hükümlere aykırılık teşkil edecektir. Zira bizatihi kararın içeriği emredici hükümler ilkesine aykırı olacaktır. Bu nedenle bu kararın temel teşkil ettiği emredici hükümlere aykırı esas sözleşme değişikliğinin hukuki neticesi genel kurul kararlarının hukuki neticelerine de bağlanabilmektedir³⁸⁴.

Genel kurul kararları bakımından düzenlenen TTK m.447’de, “özellikle” denilerek üç bent halinde örnek butlan halleri düzenlenmiştir³⁸⁵. Hükme göre pay sahibinin iptal davası açma, genel kurula katılma, asgari oy hakkı gibi haklarını kaldıran, bizatihi bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını³⁸⁶ sınırlandıran ve anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermaye korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları ve dolayısıyla esas sözleşme değişikliği butlan yaptırımını ile geçersiz olacaklardır. Kanunda sayılı hallerin sınırlı sayıda olmadığı³⁸⁷ düşünüldüğünde başkaca emredici hükümler ilkesine aykırı düzenlemelerin de butlan yaptırımına uğrayacağı belirtilmelidir³⁸⁸. Diğer yandan butlan yaptırımının istisnai nitelikte olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır³⁸⁹. TTK m.447’nin özel bir hüküm niteliğinde olduğu ancak TBK m.27’yi sınırlamadığı ve bu bağlamda kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı nitelikteki genel kurul kararlarının da batıl olacağı kabul edilmektedir³⁹⁰. Butlan, herhangi bir merci veya

³⁸⁴ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.175.

³⁸⁵ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.175.

³⁸⁶ Bilgi alma ve inceleme hakkı TTK m.437 ile detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

³⁸⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.290.

³⁸⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.528.

³⁸⁹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.81.

³⁹⁰ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.528-529.

makam önünde ileri sürülebileceği gibi hukuki menfaati olan kişilerce butlanın tespitine ilişkin dava da açılabilir³⁹¹.

İptal edilebilirlik sebepleri ise TTK m.445'te kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırılık temelinde belirlenmiştir. Aykırılığın söz konusu olması durumunda şirkete karşı, kararın alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde iptal davası açılması gerekecektir³⁹². Kanaatimizce TTK m.445 ile m.447 bağlamında aykırılığın ağırlığı değerlendirilmeli ve buna göre iptal veya butlan yaptırımına başvurulmalıdır. Aykırılığın ağırlığının tespitinde ise TTK m.447 butlan hallerinin istisnai nitelikte sınırlı tutulduğu buna karşın iptal edilebilirlik nedenlerinin ise daha genel olduğu hususları göz önünde tutulmalıdır.

Emredici hükümlere aykırılığın söz konusu olduğu genel kurul kararlarının yaptırım olarak butlan ile mi iptal ile mi karşılaşacağı ise doktrinde farklı görüşlere konu olmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m.340'ın gerekçesindeki ifadelerle de atıf yapılarak ilkenin amacına ulaşabilmesi için aykırılıkların butlan yaptırımı ile sonlanması gerekmektedir³⁹³. Ancak doktrindeki hâkim görüş, esas sözleşme hükümlerini emredici hüküm ilkesine aykırı olarak düzenleyen genel kurul kararlarının iptal edilebilirlik ile de karşılaşacağını kabul etmektedir³⁹⁴. Tarafımızca da desteklenen bu görüşte, hukuki güvenliğin korunması söz konusu olduğu vurgulanarak emredici hükümler ilkesine aykırı her düzenlemenin yalnızca butlan yaptırımına tabi olmaması gerektiği de ifade edilmektedir³⁹⁵. Örneğin TTK m.414 bağlamında genel

³⁹¹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.86.

³⁹² KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.73.

³⁹³ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.174.

³⁹⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.291; KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", s.323-324; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.70; BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, s.235; EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.19.

³⁹⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.70; KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", s.324; Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.58.

kurul toplantısına ilişkin çağrının toplantı tarihinden en az iki hafta öncesinde yapılmasına ilişkin hükmün genel kurul kararı ile şirketin aile şirketi olması sebebiyle ailenin kolay bir şekilde toplantıdan haberinin olacağı düşünülerek on gün veya daha az bir süre öncesinde çağrı yapılması şeklinde esas sözleşmede düzenlenmesi halinde kanaatimizce genel kurul kararı ve dolayısıyla ilgili hüküm iptale konu edilecektir³⁹⁶.

Diğer yandan yokluk yaptırımı, hukuki işlem için öngörülen kurucu-şekli nitelikteki kurallara aykırılık halinde söz konusu olacak ve bu durumda özellikle genel kurul kararları bakımından kararın mevcudiyeti dahi olmayacaktır³⁹⁷. Dolayısıyla usulü eksiklikler bakımından görülen yokluk yaptırımının esas sözleşmede yapılan değişikliğin emredici hükümler ilkesine aykırılığına bağlı olarak ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır.

ii. Bizatihi Esas Sözleşme Hükmünün İlkeye Aykırılığına Yönelik TTK m.1530 Butlan Yaptırımı

Genel kurul kararlarının kanunda öngörülen yaptırımlarla karşılaşması ile esas sözleşmedeki değişiklikler de butlan veya iptal yaptırımına konu olacaktır. Kanaatimizce doğrudan emredici hükümler ilkesine aykırı esas sözleşme hükmüne ilişkin olarak da tarafların hukuki netice alma imkânları vardır. Esasında doktrinde

³⁹⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.367. Diğer yandan esas sözleşmede belirlenen çağrı usulüne aykırı bir şekilde genel kurul toplantısına çağrı yapılması ve usulsüz çağrıya binaen kurulun toplanmasına bağlı olarak kurul kararlarının iptalinin talep edilmesi TTK m.446'da ayrıca ele alınmaktadır.

³⁹⁷ Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.09.1993 tarihli 1992/5419 E. ve 1993/5826 K. sayılı kararında "Bir genel kurul kararından söz edilebilmesi için öncelikle pay sahiplerinin anasözleşmenin veya yasaların öngördüğü biçimde toplanmış ve karar almış olmaları gerekir. Eğer anasözleşmede öngörülen yetersayıda toplanılmamış ve karar alınmamışsa alınan karar geçerli bir karar olarak kabul edilemez. Diğer bir anlatımla, böyle bir karar yoklukla maluldür. Yoklukla (batıl) sakatlanmış bir kararın yokluğunun tespiti davası, süreye bağlı olmadığı gibi hâkimin bu hususu nazara alması, istem gerektirmez" bu durum açıkça ortaya konmuştur; bkz. YKD Ocak 1994, s.74-75, aktaran: Fahiman TEKİL, "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta, 2000, s. 1091-1114, s.1098, dpn.16. Yokluk yaptırımı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.27-32 ve s.67 vd.; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.527.

TBK m.27 bağlamında bir butlan değerlendirmesi yapılmakta³⁹⁸ ise de kanaatimizce TTK m.1530 f.1'in "aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır" şeklindeki ilk cümlesinin esas alınması gerekmektedir. Kanun açıkça emredici hükümlerine aykırılığın neticesinin butlan yaptırımını olduğunu ortaya koymuştur. Bu halde, taraflar şirkete karşı emredici hükümler ilkesine aykırı esas sözleşme hükmünün butlanının tespitine ilişkin dava açabileceklerdir. Özellikle genel kurul kararının üzerinden uzun zaman geçmesi ve hatta şirkete yeni pay sahiplerinin girmesi ile sözleşmenin kenarında kalmış göze çarpmayan bir hükmün emredici hükümler ilkesine aykırılığının gündeme gelmesi halinde doğrudan hükmün hukuki bir yaptırımla karşılaşması taraflarca istenebilecektir. Örneğin, esas sözleşmede kanunun izin verdiği sınırlama hallerini aşan ve pay devrini ağırlaştıran bir öncelik hakkı düzenlenmesi emredici hükümler ilkesine aykırı olacaktır. Böyle bir düzenlemenin yapıldığı tamamı aile üyelerinden oluşan pay sahipliği yapısındaki aile şirketinin paylarının bir bölümünün üçüncü bir kişiye devredildiği varsayıldığında, üçüncü kişinin ilgili hükmün TTK m.1530'a dayalı olarak geçersizliğini tespit ettirmek amacıyla dava açması söz konusu olabilecektir. Pek tabii, hüküm değişikliğinin yapılmasına ilişkin genel kurul kararının butlanının tespiti de talep edilebilecektir.

Son olarak, anonim şirketlerin temel yapısı ve niteliği ile bağdaşmayacak şekilde temel bir ilke olan emredici hükümler ilkesinin doğrudan kaldırılmasına yönelik esas sözleşmede bir düzenleme yapılması halinde de butlanın söz konusu olacağı belirtilmelidir. Bu noktada butlan, hem genel kurul kararının TTK m.447 f.1 c bendi "anonim şirketin temel yapısını bozan" ifadesine bağlı olarak geçersizliği³⁹⁹ ile hem de TTK m.1530 f.1 bağlamında doğrudan esas sözleşme hükmünün geçersizliği ile de ortaya çıkabilecektir.

³⁹⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.527-528.

³⁹⁹ EMİNOĞLU ve DALGIÇ ALTINTAŞ, s.19-20; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.69-70.

Aile şirketlerinde genellikle esas sözleşmenin maddi ve korporatif yapısına muhalif bir şekilde hakların kişiselleştirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmaya iradesi ortaya çıkmaktadır. Bu iradenin ortaya çıkmasında yabancılaşma tehlikesi gibi çalışmada bahsi geçen birçok sorun etkendir⁴⁰⁰. Emredici hükümlerin bu katılığı sebebiyle bu irade, konunun esas sözleşmede düzenlenmesi veya pay sahipleri sözleşmesi ve/veya aile anayasasında düzenlenmesi şeklinde de söz konusu olabilmektedir. Ancak iradenin esas sözleşmede somutlaşması ile emredici hükümler ilkesine aykırılığın söz konusu olması halinde butlan veya iptal yaptırımının ortaya çıkacağı açıktır. Bununla birlikte TTK'daki hükümlerden ayrılarak pay sahipleri sözleşmesi ve/veya aile anayasası düzenlenmesi halinde borçlar hukuku bağlamında tarafları ve özellikle taraf olan pay sahiplerini bağlayan hükümlerin, yasaklayıcı hüküm niteliğindeki emredici hükümlere ve ahlak, kişilik hakları, kamu düzeni⁴⁰¹, anonim şirket düzeni ve anonim şirket düzenine hâkim ilkeler bakımından emredici hüküm ilkelerine aykırı düzenlenmemesi gerekmektedir. Bu sözleşmelerin içeriklerinin esas sözleşmedeki hükümler ile olabildiğince desteklenmesi ancak bunun da butlana veya iptale konu olmayacak şekilde yapılması, çalışmada ifade edilen aile şirketlerinin sorunlarının önlenmesinde ve çözülmesinde büyük rol oynayacaktır. Sonuç olarak aile şirketleri bakımından kurucu esas sözleşmenin düzenlenmesi ve sonrasında ise sözleşmede değişiklik yapılması ve sair hukuki araçların içeriğinin belirlenmesi sırasında emredici hükümler ilkesinin göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.

C. Aile Şirketlerine İlişkin Esas Sözleşme Düzenleme Önerileri

Aile şirketlerinin özgün yapılarını koruma niyetiyle bir anonim şirket türü olarak ortaya çıkmaları halinde bu şirketler, kanun koyucunun anonim şirket türünün temelinde yatan katı bir sistem oluşturma iradesi ile karşı karşıya gelmektedir. Ancak buna rağmen esas sözleşmede, kanunun sunmuş olduğu birtakım

⁴⁰⁰ KARASU, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", s.327.

⁴⁰¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.528.

imkânlardan faydalanılarak, yine kanunun belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde, yapılabilecek düzenlemelerle şirketin özgün yapısının korunması ve/veya aile bağlamında kişiselleştirilebilmesi mümkün olabilmektedir. Bu imkânlardan kanaatimizce en önemlileri pay devrinin sınırlandırılabilmesi, bir diğer deyişle bağlam hükümlerinden yararlanılması, yönetim kurulunda aile üyelerinin etkinliğinin sağlanması ve de aile konseyinin şirket içerisinde danışma kurulu rolünün belirlenmesine yönelik düzenlemelerdir. Bu hususlar çalışmamızda kısaca aile şirketlerinde uygulanmaları yönüyle incelenecektir.

1. Bağlam Hükümlerinden Yararlanılmasına Yönelik Düzenlemeler

Payların serbestçe devredilebilirliği, hamiline veya nama olması fark etmeksizin payın ve buna bağlı olarak pay sahipliğinin hiçbir izin ve onaya tabi olmaksızın devredilmesidir⁴⁰². Özellikle pay senetlerinin hamiline yazılı olarak çıkartılmaları durumunda pay sahiplerine kayıtsız şartsız bir devir imkânı sağlanmıştır. Hamiline yazılı pay senetleri olan pay sahipleri TTK m.489'a göre zilyetliğin devri ile paylarını devredebileceklerdir⁴⁰³. Bu noktada mutlak bir kazanılmış hak olduğundan esas sözleşme ile dahi olsa hamiline yazılı pay senetlerinin herhangi bir sınırlamaya tabi tutulması mümkün değildir⁴⁰⁴. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetleri, doktrinde bağlam olarak da anılan, nama yazılı payların⁴⁰⁵ devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin konusu yapılamayacaktır⁴⁰⁶.

⁴⁰² Ünal TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, Vedat Kitapçılık, 2012, s.1.

⁴⁰³ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.2.

⁴⁰⁴ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.255.

⁴⁰⁵ TTK m.490'da "pay" ve "pay senedi" ifadelerine yer verilmiş olup, bağlam hükümlerinin "pay" temelinde ele alındığı ve yeri geldiğinde pay senedi olarak da anlaşılması gerektiği doktrinde kabul edilmekte olduğundan, çalışmanın devamında "pay" ifadesi esas alınacaktır, ayrıntılı değerlendirme için bkz. Necdet UZEL, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanuna Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.26 vd. ve diğer yazarların değerlendirmesi için de s. 26, dpn.8.

⁴⁰⁶ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.5; Hasan PULAŞLI, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992, s.123.

Doktrinde özellikle kapalı tip aile şirketleri bakımından devir serbestliği ilkesinin uygun olmadığı görüşü mevcuttur⁴⁰⁷. Bu görüş aile şirketlerinin “aile” bağlamındaki özgün yapısının ve bu yapıdaki güç dengelerinin korunması ve yabancılaşma tehlikesi ile karşı karşıya kalınmaması amacı ve sebebiyle öne sürülmektedir⁴⁰⁸. Dolayısıyla, aile şirketinin yabancılaşma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaması ve özgün yapısının bozulmaması için öncelikle hamiline yazılı pay senedi çıkarılmaması gerektiği söylenebilecektir. Aksi halde, aile şirketi pay sahiplerinin paylarını herhangi bir üçüncü kişiye devretmesi ve şirketin bunu sonradan öğrenmesi söz konusu olabilecektir. Halbuki, çalışmanın çeşitli yerlerinde ifade edildiği üzere yabancılaşma tehlikesi ile karşı karşıya kalınması aile şirketlerinin sürekli olarak önlemler aradığı bir sorundur.

Nama yazılı paylar ise pay devrinin serbestliği ilkesinin açıkça yer verildiği TTK m.490 f.1’e göre kural olarak serbestçe devredilebileceklerdir⁴⁰⁹. Hamiline yazılı pay senetlerinin aksine kanun koyucu nama yazılı paylar bakımından devrin sınırlandırılabilmesini öngörmüştür⁴¹⁰.

Nama yazılı paylar bakımından TTK m.491 ile kanuni sınırlama ve TTK m.492 vd. ile de esas sözleşmeyle sınırlama yapılması öngörülmüştür. Doktrinde kanuni sınırlandırma “kanuni bağlam”⁴¹¹ olarak, esas sözleşme ile nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması ise “esas sözleşmesel bağlam”⁴¹² olarak da adlandırılmaktadır. Kanun koyucu, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından bağlam hükümlerinin uygulamasını payın devrinin şirket yani kural

⁴⁰⁷ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.133.

⁴⁰⁸ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.133.

⁴⁰⁹ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.2.

⁴¹⁰ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.2.

⁴¹¹ Murat Yusuf AKIN, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.33, dpn.128.

⁴¹² “Esas sözleşmesel bağlam” kullanımına ilişkin değerlendirme için bkz. AKIN, s.33-34, dpn.130; aynı yönde kullanım için bkz. KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.134; Yaşar KARAYALÇIN, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler: “Hukukî Mütalâalar (1975-1983)”, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 1983, s.249; TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.12; UZEL, s.35.

olarak şirketin yönetim kurulu tarafından⁴¹³ onaylanması usulüne dayalı olarak düzenlemiştir⁴¹⁴.

a. Kanuni Bağlam

TTK m.491’de düzenlenen kanuni bağlam, bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar bakımından devri şirketin onayına bağlamaktadır. Kanun koyucu bu hususun esas sözleşmede düzenlenmesine ilişkin ise bir şart öngörmemiştir⁴¹⁵. Şirketin onayına konu edilecek sebepler ise TTK m.491 f.2’de açıkça belirtilmiştir; bunlar payı devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması ve şirket tarafından istenen teminatı verememesidir. Bu hallerin varlığı şirketin payın devrini onaylamaması için yeterlidir. Kanuni bağlam TTK m.491’in gerekçesinde de ifade edildiği üzere ödenmemiş pay bedellerinin temininin güvencesi⁴¹⁶ olarak pay devrinin serbestçe devredilebilmesi ilkesine istisnaen getirilmiştir. Şirketin sermayeyi tahsil etmek noktasında zorlanacağı⁴¹⁷ böyle bir durumla karşılaşması halinde kanun şirkete yol göstermekte ve devralana karşı dürüstlük kuralı çerçevesinde ödeme gücü değerlendirmesi yapılması ve uygun görülürse teminat istenmesi gerektiğini belirtmekle ancak bunların neticesinde şirket bakımından menfi bir pay devri olacak ise şirkete onaylamama hakkını vermektedir⁴¹⁸. Dolayısıyla devralanın ödeme gücüne sahip olduğu veya dürüstlük kuralı çerçevesinde pay bedellerini ödeyeceği düşünülüyorsa şirketin devre onaydan kaçınması söz konusu olamayacaktır⁴¹⁹.

⁴¹³ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.21-22; UZEL, s.100; AKIN, s.46-47.

⁴¹⁴ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.21; UZEL, s.52.

⁴¹⁵ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.25; AKIN, s.169.

⁴¹⁶ AKIN, s.170.

⁴¹⁷ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.26.

⁴¹⁸ TTK m.491 gerekçesi.

⁴¹⁹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.135.

Bununla birlikte kanun koyucu devrin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yolu ile gerçekleşmesi halini ayırık tutarak kural olarak bu hallerde şirketin onaylamaktan kaçınmasına izin vermemiştir⁴²⁰. Özellikle aile şirketleri bakımından şirketin bu hallerde onaylamaktan kaçınmaması yabancılaşma tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Aile şirketlerinin aile üyelerinden oluşan özgün pay sahipliği yapısının, payların miras ile bir gelin veya damada ya da aile üyesinin boşanma ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarına konu olması ile diğer eşe devrolması gibi durumlar sebebiyle tehlikeye girdiği söylenebilecektir. Yine, aile üyesi pay sahibinin diğer aile üyelerinin bilgisi dışında borca batık hale gelmesi ve ilgili aile üyesinin paylarının cebri icraya konu olmasına bağlı olarak şirketin pay sahibi üçüncü kişilerle karşılaşması mümkündür. Bu hallerde kanuni bağlam hükmü öne sürülerek şirket onay vermekten kaçınamayacaktır⁴²¹.

b. Esas Sözleşmesel Bağlam

“Esas sözleşmeyle sınırlama” başlıklı TTK m.492 ve devamı hükümleri ile esas sözleşmede nama yazılı paylar bakımından bağlam hükümlerine yer verilebilmesinin koşulları düzenlenmiştir. Kanun koyucu TTK m.492 ile genel ilkeleri düzenlemiş ve sonrasında bu imkânı borsaya kote edilmiş ve edilmemiş nama yazılı paylar üzerinden ayrı ayrı ele almıştır. Ancak çalışmamızda yalnızca borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından bağlam hükümleri incelenecektir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar demekle payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerin nama yazılı payları ifade edilmektedir⁴²². Borsaya kotasyon için başvurmamış anonim şirketler kapalı veya halka açık şirket anonim şirketlerden olabilecektir; ancak çalışmamızda kapalı tip anonim şirketler

⁴²⁰ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.34; AKIN, s.170.

⁴²¹ TTK m.493 f.4’te bu hususlara binaen esas sözleşmesel bağlam hükümlerinden yararlanılabileceği düzenlenmiş olup, ilgili düzenlemeye bir sonraki “Esas Sözleşmesel Bağlam” başlığı altında kısaca değinilecektir.

⁴²² TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.39.

esas alındığından halka açık anonim şirketler bakımından değerlendirmelere yer verilmeyecektir.

TTK m.493 f.1’de açık bir şekilde şirketin, esas sözleşmede önemli bir sebep öngörmesi halinde bu sebebi ileri sürmesi ya da payını devredene paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle kendi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına devralmayı önermesi ile payın devrini onaylamayabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemenin kapsamına intifa hakkını da almıştır. Diğer yandan TTK m.492 f.3 uyarınca tasfiye halindeki şirketlerde ve TTK m.421 f.6 uyarınca işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya birtakım paylar bakımından imtiyaz yaratılması halinde diğer pay sahipleri bakımından 6 ay ile sınırlı kalmak kaydıyla bu hükümlerden yararlanılamayacağı düzenlenmiştir.

TTK m.493 f.1’de onaylamayı reddetmeye sebep teşkil edecek hususun esas sözleşmede öngörülen şirket bakımından “önemli bir sebep” olması gerektiği düzenlenmiş ve bu sebepler tahdidi olarak sayılmıştır⁴²³. Bu noktada esas sözleşmede düzenlenecek nedenlerin sınırlı olarak sayıldığı söylenemeyecektir; zira kanun koyucu önemli sebeplerin hukuka uygunluğu bağlamında değerlendirme kıstaslarını sınırlı sayıda belirlemiştir⁴²⁴. Buna bağlı olarak TTK m.493 f.2’de esas sözleşmede pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin düzenleme yapılması halinde, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı sebebiyle şirket bakımından onayı reddetmeyi haklı gösteren bir durumun önemli bir sebep oluşturacağı kabul edilmiştir. Pay sahipleri çevresinin bileşimi esas sözleşmeden anlaşılması gerekmekte olup, esas sözleşmeye bir hüküm konularak suni bir çevre oluşturulması mümkün değildir⁴²⁵. Aile, meslek, vatandaşlık gibi çevre oluşturan bileşimlerin anonim şirketin işletmesi konusu ve ekonomik bağımsızlığı ile ilişki

⁴²³ Rauf KARASU, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1–2, 2008, s.127–147, s.135; UZEL, s.232; AKIN, s.40; Tamer BOZKURT, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.62-63.

⁴²⁴ UZEL, s.236.

⁴²⁵ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.42.

içerisinde olması gerektiği kabul edilmektedir. Şirketin işletme konusunun ve ekonomik bağımsızlığının ifade edilmesiyle de esasında aile şirketleri bakımından oldukça önemli bir gündem maddesi olan şirketin iç ve dış yabancılaşmasının önüne geçilmek istendiği söylenebilecektir⁴²⁶.

Şirketin işletme konusu ile faaliyet gösterdiği ekonomik alanların ifade edildiği kabul edilmektedir⁴²⁷. Dolayısıyla şirketin bu alanlarda faaliyet göstermesini zorlaştıracak veya imkânsız hale getirecek bir pay devri haklı olarak nitelendirilebilecek bir önemli sebep ortaya çıkaracaktır⁴²⁸. Bu bağlamda şirketin pay devrini onaylamayı reddetmesini haklı kılacak önemli sebepleri irdelemek gerekecektir. Pek tabii bu irdeleme özellikle her aile şirketi için ayrıca bizatihi o şirket bakımından yapılmalıdır. Bununla birlikte, kanun koyucunun pay devrinin serbestçe devri ilkesine karşın istisnai olarak düzenlemiş olduğu bağlam hükümlerinin esas sözleşmede düzenlenecek önemli bir sebebe ilişkin olması halinde bu sebebin açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi elzemdir⁴²⁹.

İşletme konusu ve ekonomik bağımsızlık göz önünde bulundurulduğunda şirketin rekabet içerisinde olduğu kişilere pay devri yapılmasına karşı onayının alınması gerektiği esas sözleşmede düzenlenebilecek nitelikte önemli bir sebep teşkil edecektir⁴³⁰. Şirket haklı sayılan bu önemli sebebe dayanarak devre ilişkin onayı vermeyebilecektir. Doktrinde de rakibin⁴³¹ ve hatta rakibin eşi, çocukları, çalışanı gibi kişilerin de reddinin haklı bir red sebebi olduğu kabul edilmektedir⁴³². Yine bir mesleğe mensubiyetin arandığı anonim şirketlerde, örneğin et üreticilerinin kurmuş

⁴²⁶ KARASU, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, s.136.

⁴²⁷ UZEL, s.251.

⁴²⁸ UZEL, s.252.

⁴²⁹ BOZKURT, s.56.

⁴³⁰ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.42; UZEL, s.256; AKIN, s.58.

⁴³¹ Yalnızca rakip bakımından bkz. KARAYALÇIN, s.250.

⁴³² TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.43; KARASU, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, s.136; rakiple yakın ilişkide olan kişilerin dar yorumlanması gerektiği ile ilgili görüş için bkz. BOZKURT, s.74.

olduğu anonim Őirketlerde⁴³³, bu bileŐimin korunması işletme konusunun gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir sebep olarak görülebilecektir.

Kanun koyucu, esas sözleşmede düzenlenebilecek bu reddetme hali ile birlikte Şirketin, payları, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay vermeyi reddedilmesini de düzenlemiştir. Uygulamada daha çok “escape clause”⁴³⁴, “kaçış klozu”⁴³⁵, “kurtulma kaydı”⁴³⁶ olarak da bilinen bu pay devrini sınırlandırma imkânı, hiçbir önemli sebebe dayanmaksızın yalnızca esas sözleşmede “devrin onay şartına bağlandığı”nın düzenlenmesi ile söz konusu olabilecektir⁴³⁷. Önemle belirtmek gerekir ki, esas sözleşmede anonim Şirketin payları satın alacağına ilişkin bir hüküm öngörülmesi şartı aranmamaktadır⁴³⁸. Bu hal pay sahibi aile üyesinin payını satmak istemesine bağlı olup, klozun kullanılmasından sonra pay sahibinin satmaktan vazgeçmesi de mümkündür⁴³⁹.

TTK m.493 f.4’te ise Şirketin, payları miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği devralacak kişiye, payları gerçek değeri ile devralmayı önermesi halinde onay vermeyi reddedebilme hakkı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Şirketin payın gerçek değerinin altında bir bedelde pay devri için öneride bulunacağına ilişkin esas sözleşme düzenlemesinin geçersiz olduğu ancak

⁴³³ Örnek için bkz. TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.45; benzer bir örnek için bkz. UZEL, s.254.

⁴³⁴ Bkz. AKIN, s.74-75, doktrindeki kavram tercihleri için bkz. s.75, dpn.268.

⁴³⁵ Bkz. UZEL, s.304.

⁴³⁶ Bkz. TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.48.

⁴³⁷ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.48; KARASU, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, s.137; AKIN, s.74-75.

⁴³⁸ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.48; UZEL, s.305; TTK m.493 gerekçesinde de “Bu aracın kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez” denilmektedir.

⁴³⁹ AKIN, s.223.

esas sözleşmede gerçek değerin tespiti için objektif metotlar arasından bir metot belirlenmesinin ise geçerli olacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

Son olarak, TTK m.493 f.7 uyarınca esas sözleşme ile devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmayacağı ve kanun koyucunun pay devrinin serbestçe devredilebilmesi ilkesini istisnai bir şekilde sınırlandırdığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla esas sözleşme içerisinde kanunun belirlediği serbestinin pay sahibi aleyhine genişletilmesiyle başkaca red sebepleri veya usul düzenlenemeyecektir⁴⁴¹. Örneğin, devrin yapılmasından itibaren belli bir sürede şirkete onay talebi ile başvurulması ağırlaştırma olarak değerlendirilecek emredici hükümler ilkesine ve kanuna aykırı olacaktır⁴⁴². Yine öncelik hakkı, alım ve satım hakkı gibi düzenlemeler yapılması da kanunda açık bir şekilde belirlenen sınırı aşacak ve emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

c. Aile Şirketleri Bakımından Bağlam Uygulaması

Kanun koyucu anonim şirketlerin menfaatlerini korumak özellikle “yabancılaşma”ya engel olmak amacı ile bağlı nama yazılı pay imkânını düzenlemiştir⁴⁴³. Genel olarak esas sözleşmesel bağlamla şirketin pay sahipleri bileşiminin değişmemesi ve şirket kontrolünün el değiştirmemesi⁴⁴⁴ böylece şirket menfaatlerinin gerçekleşmesi için belirli nitelikte olmayan kişilerin pay sahibi olmaları engellenmektedir⁴⁴⁵. Kanun koyucunun bağlam ile anonim şirket türündeki aile şirketlerinin niteliklerini korumayı amaçlaması⁴⁴⁶ ve bu yönde işletme konusunun daha iyi bir şekilde elde edilebileceğine ve verimliliğin

⁴⁴⁰ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.141; UZEL, s.319.

⁴⁴¹ UZEL, s.136.

⁴⁴² UZEL, s.136.

⁴⁴³ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.3.

⁴⁴⁴ UZEL, s.106.

⁴⁴⁵ AKIN, s.70.

⁴⁴⁶ KARAYALÇIN, s.250.

artabileceğine dair kanaati ile bu çevrenin, yani ailenin, içerisinde payların devredilmesine müsaade ettiği söylenebilecektir⁴⁴⁷.

Çalışmamız çerçevesinde de bağlam, aile şirketlerinin yabancılaşma tehlikesine karşı⁴⁴⁸ önlem alma ihtiyacını karşılamaya yönelik bir çözüm olarak ele alınabilecektir. Esas sözleşmede şirketteki pay sahiplerine yönelik “aileye mensubiyet”in şart koşulmasına ilişkin önemli sebebe dayalı bağlam hükmüne yer verilip verilemeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre aileye mensubiyete ve/veya soyadına dayalı bir pay sahipliği bağlamında esas sözleşmede düzenlenen bağlam hükümleri, şirket tarafından devrin onayını reddetmek için önemli bir sebep olarak kabul edilmemektedir⁴⁴⁹. Bu görüşe göre aile şirketlerinde ailenin menfaatlerinin şirketin ekonomik bağımsızlığı ve işletme konusu ile karıştırılmaması gerektiği ve esasında anonim şirket yapısı ve düzeninin de bunu amaçlamadığı kabul edilmektedir⁴⁵⁰. Doktrindeki hâkim görüş ise bu hususa ilişkin olarak esas sözleşmede düzenlenecek bağlam hükümlerinin yani “aile klozlarının” özellikle ekonomik bağımsızlığın korunması bağlamında geçerli olacağı yönündedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.13, 41.

⁴⁴⁸ BOZKURT, s.94.

⁴⁴⁹ Aile şirketlerinin TTK’da limited şirketler bakımından pay devir sınırlamalarına daha geniş yer verilmesi sebebiyle tercih edilmesi gerektiği görüşü ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. UZEL, s.259-262.

⁴⁵⁰ UZEL, s.260-262; BOZKURT, s.97, 101.

⁴⁵¹ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.47-48; Ali Murat SEVİ, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.200; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.138-139; BOZKURT, s.94; ayrıntılı değerlendirme için bkz. AKIN, s.53-56; aynı görüşteki yazar ve değerlendirmeleri için bkz. UZEL, s.259, dpn.86. Ayrıca Karasu, şirketin esas sözleşmesinde amaç veya konu bağlamında aile üyesi kurucu pay sahiplerinin veya belli bir ailenin menfaatlerinin korunacağını yazması halinde bu pay sahipleri dışında devri sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin de geçerli olacağını ifade etmiş ise de, kanaatimizce esas sözleşmede bu yönde bir ifade yer almasa dahi şirketin “aile şirketi” olmasına bağlı olarak sahip olduğu özgün yapı “aile klozlarının” geçerli olması için yeterlidir; bkz. KARASU, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, s.136, dpn.32.

Kanaatimizce, aile şirketlerinin özgün yapısı değerlendirildiğinde şirketin faaliyetini gerçekleştirmesinin temelinde yatan aile ve ailenin sahip olduğu karşılıklı güven ve anlayış⁴⁵² unsurlarıdır. Dolayısıyla hâkim görüşe katılmakla beraber şirketin, çalışmanın ilk bölümünde sayılan aile şirketi özelliklerini taşıması ve dolayısıyla aile şirketlerine özgü yapıya sahip olması gerektiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, bu özgün yapı içerisinde oluşan maddi ve manevi birlik ile şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi ve ekonomik bağımsızlığının sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin, ailenin ayrı kollarından olan iki kuzenin pay sahipliğinden ibaret veya iki kardeş ile sair üçüncü kişilerden oluşan bir şirketin, aile şirketi özelliklerini taşıyamaları ve “aile”nin şirketin faaliyetini gerçekleştirmesinde etken bir faktör olmaması halinde “aile klozu” bu şirketlerin esas sözleşmesine konu edilmemelidir. Dolayısıyla, her şirket bakımından “aile şirketi” olmaya bağlı özgün yapının taşınıp taşınmadığı⁴⁵³ ve dolayısıyla “aile klozu” sebep gösterilerek TTK m.493 f.2 bağlamında reddi haklı gösterecek önemli bir sebep olup olmadığı irdelenmelidir.

Aile şirketleri bakımından, örneğin, “sadece İhsan Eren ve eşinin alt soyunun pay sahibi sıfatını taşımaları ile pay defterine kayıtları mümkün olacaktır”⁴⁵⁴ veya “pay devrinin işletmenin ekonomik bağımsızlığının sürdürülebilmesi ve korunması amacıyla Eren soyadlı aile mensupları arasında yapılması kaydıyla şirket tarafından onay verilecektir”⁴⁵⁵ şeklindeki klozların düzenlenmesi doktrinde kabul

⁴⁵² SEVİ, s.185.

⁴⁵³ Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (“Mülga TTK”) bağlamında olsa dahi aile şirketlerine ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 04.11.2010 tarihli 2010/4523 E. ve 2010/11261 K. sayılı kararında yer alan “Davalı şirketin hissedarlarının çoğunun aynı aileden olduğu, aile şirketlerinde çoğu zaman şirket işleyişinin, ilkelerinin ve yönetiminin korunması gibi hususların şirketin hissedar yapısının korunması ile yakından ilintili olduğundan, bu şirketlerde hissedarlar dışında kişilere yapılacak hisse devirlerine birtakım sınırlamalar getirilmesinde ilke olarak yasaya aykırı bir durum yoktur. Ancak yapılacak sınırlamaların yasanın emredici hükümlerine, iyiniyet kurallarına aykırı olmaması ve kazanılmış hakları ortadan kaldıracı nitelikte bulunmaması gerekmektedir” ifadesi önemlidir; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.05.19).

⁴⁵⁴ AKIN, s.53, dpn.188.

⁴⁵⁵ TEKİNALP, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, s.41; AKIN, s.266.

edilmektedir. Bu bağlamdaki düzenlemelere, örneğin, gelin ve damatların pay sahibi olmaları istenmiyorsa⁴⁵⁶ sınırlamaya bu hususu da eklemek yararlı olacaktır. Diğer yandan sınırın pay devrini imkânsızlaştıran veya pay devrini yasaklayan bir düzeyde olmamasına dikkat edilmelidir⁴⁵⁷; zira bu yöndeki düzenlemeler emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Aile şirketlerinin esas sözleşmesinde “aile klozu” oluşturulamayacağına ilişkin görüşün kabul edildiği halde ise aile şirketleri bakımından şirketi yabancılaşma tehlikesine karşı koruyacak bir başka yol daha vardır. TTK m.493 f.1’de şirketin paylarını devreden pay sahibine, devreden şirkete başvurma anındaki gerçek değeri baz alınarak kendi, diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermesi ile onayı reddedebilme imkânı düzenlenmiştir. “Escape clause” olarak da bilinen bu düzenlemenin aile şirketleri bakımından önemi büyüktür. Zira aile üyesi pay sahibi klozun kullanılmasından sonra devretmekten vazgeçebilme özgürlüğüne sahip olduğu gibi⁴⁵⁸, devretmeye kararlı olması halinde de şirketin yabancılaşmasının önü alınmış olacaktır. Taraflar arasında menfaat dengesi göz önünde bulundurularak aile şirketleri bakımından önemli olan pay sahipliği yapısının korunması⁴⁵⁹ böylelikle mümkün olacaktır. TTK m.493 f.1’in gerekçesinde de bu duruma temas edilerek “escape clause” için “... kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde, (aile anonim şirketi, ...) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araç” denilmektedir. Diğer yandan “escape clause”un, şirket pay bedellerinin yüksek olması veya bu hakkın kullanımı bağlamında başta şirketin veya diğer sayılanların maddi güçlerinin yeterli olmaması hallerine bağlı olarak şirketin yabancılaşmasını önlemek için etkin bir çare olamaması da imkân dahilindedir.

TTK m.493 f.4’te, şirketin, payları miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği devralacak kişiye payların gerçek değeri ile

⁴⁵⁶ AKIN, s.266.

⁴⁵⁷ AKIN, s.54-55.

⁴⁵⁸ AKIN, s.223.

⁴⁵⁹ UZEL, s.311.

devralmayı önermesi halinde onay vermeyi reddedebilme hakkı da düzenlenmiştir. Esasında bu husus da aile şirketleri bakımından önem teşkil etmektedir. Zira kanunun bu hükmüyle özellikle aile üyesinin vefatı neticesinde mirasa veya boşanması halinde mal rejimine ilişkin olarak şirkette pay sahibi olması istenmeyen kişilere karşı koruma sağlanmıştır. Esas sözleşmede gerekli düzenlemenin yapılması ve bu durumlardan birinin ortaya çıkması halinde şirketin veya diğer pay sahiplerinin, payların gerçek değerini ödeme gücü olmasına bağlı olarak etkili bir mekanizma devreye sokulmuş olacaktır.

2. Aile Üyelerinin Yönetim Kurulunda Temsiline Yönelik Düzenlemeler

Aile şirketlerinde pay sahipleri ve hatta pay sahibi olmayan aile üyeleri bakımından şirkette etkin olmanın önemi birçok farklı başlık altında ifade edilmiştir. Şirketin yönetimi ve temsili bağlamında yönetim kurulu organı, şirkette etkin olmanın en önemli aracıdır. Bu sebeple yönetim kurulunun aile üyelerinden oluşması aile şirketleri bakımından önem arz etmektedir.

Yönetim kurulunun aile üyelerinden oluşması veya yönetim kurulu aracılığıyla şirkette etkin olunması gibi durum veya amaçların esas sözleşmenin sağladığı sınırlara uygun olarak düzenlenmesi güç olabilmektedir. Bu güçlüğü ailenin ve şirketin gelmiş olduğu duruma bağlı olarak birçok farklı sebebi olabilmektedir. Örneğin, şirketin büyümesi ve ailenin genişlemesi ile aile üyelerinin sayısının artması birçok aile kolunun da meydana gelmesine sebebiyet vermektedir. Buna bağlı olarak pay sahipliği oranları ve aile şirketinde etkin olmaya yönelik stratejiler önem kazanmaya başlamaktadır. Bir başka örnek olarak ise aile şirketinin bir kısım paylarının devredilerek şirkete aile üyesi olmayan üçüncü kişilerin pay sahibi sıfatıyla girmesi ve genel kuruldaki hâkimiyetin bozulması söylenebilecektir⁴⁶⁰. Şirketin kurumsallaşmasıyla birlikte belirli nitelikleri taşıyan yönetim kurulu üyelerine ihtiyaç duyulması da örnek olarak verilebilecektir.

⁴⁶⁰ Rauf KARASU, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2016, s.31–40, s.33.

Öncelikli olarak TTK m.359 hükmü yönetim kuruluna ilişkin olarak “üyelerin sayısı ve nitelikleri” başlığı altında yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olması şartını getirmiş ve ardından üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olacağını düzenlemiştir. “Üyeliğin boşalması” başlıklı TTK m.363 f.2’de ise “...bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse” denilmekle üyeliğe ilişkin niteliklerin esas sözleşmede öngörülebileceği ifade edilmiştir. Yine TTK m.340’ın gerekçesinde de “bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; ... engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadeler ışığında kanun koyucunun yönetim kurulu üyelerine ilişkin olarak esas sözleşmede birtakım nitelikler belirlenmesine izin verdiğini anlamak güç değildir.

Bu noktada, yalnızca aile şirketleri değil tüm şirketler için de yönetim kurulu üyesinin mesleki tecrübesi, belli bir yaşın altında veya üzerinde olması, ilgili şirket bakımından pay sahibi sıfatı olması gibi niteliklerin belirlenmesi yararlı olacaktır⁴⁶¹. Aile şirketleri bakımından da bu sayılan niteliklerin belirlenmesi önem arz etmektedir. Özellikle kompleks yapıdaki aile şirketleri bakımından halefiyet planı çerçevesinde birtakım nitelikler belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte aile şirketlerinin önemli sorunlarından yabancılaşma tehlikesine karşı bir önlem olarak, yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri bağlamında üyelerin belli bir aileden olmasının esas sözleşmede düzenlenebileceği kabul edilmektedir⁴⁶². Kardeşler veya kuzenler aşamasındaki aile şirketlerinde ise belli aile kolları veya ailenin belli

⁴⁶¹ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁴⁶² KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127; ayrıca yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin belirlenmesi ile TTK m.360’ta düzenlenen özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyesi seçilmesine yönelik imtiyaz hususlarında örtüşme olabileceği ifade edilmelidir; bu duruma ilişkin olarak bkz. s.106-107.

bir kuşağı da nitelik olarak belirlenebilecektir. Örneğin, kurucunun ardından gelen ikinci kuşak aile üyeleri bir nitelik olarak belirlenebilecektir. Yine genişlemiş örneğin kurucudan sonra dördüncü kuşağa kadar dayanmış bir ailede amcalardan biri kastedilerek “İhsan Eren’in altsoylarının oluşturduğu aile üyelerinden” denilebilecektir. Ancak belirlenen niteliklerin çok sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmemesi gerekmektedir. Örneğin, esas sözleşmede belirtili nitelikte yalnızca bir kişinin olması gibi genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme yönündeki görev ve yetkisini ihlal ederek ortadan kaldıran bir düzenleme geçersiz kabul edilmektedir⁴⁶³. Öncelikle söz konusu düzenleme genel kurulun görev ve yetkileri bağlamındaki hükümlere aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte ilgili düzenlemenin kanunun izin vermiş olduğu “nitelik belirleme” hususunu lafzen veya amaçsal yorum yapıldığında dahi sapma olarak değerlendirilemeyecek şekilde aşması sebebiyle emredici hükümler ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Diğer yandan esas sözleşmede tanınacak bir imtiyaz ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı da yönetim kurulunda etkinliğin sağlanması bakımından önemli bir araçtır. TTK m.360 bağlamında yönetim kurulunda temsil edilme hakkı uygulamada aile şirketlerinde de yaygın olarak kullanılmaktadır⁴⁶⁴. TTK m.360 ile esas sözleşmede öngörülmesi kaydıyla birtakım gruplara yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabileceği belirtilmiştir. TTK m.360 f.1’e göre bu gruplar, belirli pay grupları, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlıktır. Bu gruplara verilecek temsil hakkı ise iki türde olup bunlar; yönetim kurulu üyelerinin bu grupların içinden seçilmesi veya grupların yönetim kurulu üyeliğine aday göstermesidir. Genel kurulun bu hakların kullanılması ile ortaya çıkan adayları haklı bir sebebi olmadığı müddetçe üye olarak seçmemesi söz konusu olamayacaktır. TTK m.360 f.2 ise esas sözleşme ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı pay olarak kabul edileceğini düzenlemiştir.

⁴⁶³ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁴⁶⁴ KARASU, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s.32.

Yönetim kurulunun oluşturulmasına yönelik tanınan bu imtiyaz yönetim kurulunun niteliğini etkilemeyecek olup, üyeler şirket menfaatine uygun bir şekilde görev ve yetkilerini yerini getirmek durumundadırlar. Zira yönetim kurulu üyelerinin TTK m.369’da açıkça ifade edildiği üzere şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda üyelerin esas sözleşmede pay sahiplerine tanınan imtiyaza dayanarak atanmaları, şirkete karşı şahsen yüklendikleri bu borcu ifa etmelerine engel teşkil etmeyecek olup üyeler, kimin tarafından önerildikleri veya belirlendiklerine bakılmaksızın, şirketin menfaatini korumakla yükümlü olacaklardır⁴⁶⁵.

Esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile maddede sayılı gruplara doğrudan yönetim kurulu üyesi atama yetkisi verilmemiştir. Yönetim kurulu üyelerini atama görevi genel kuruldadır.

Belirli pay grupları, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık arasından genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçmesi esas sözleşmede düzenlenebilecektir. Esas sözleşmede tanınan bu hak ile ilgili grubun içerisinden bir pay sahibi genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilecektir. Belirtmek gerekir ki, bir öneri olarak sunmuş olduğumuz TTK m.359 ve m.363 f.2 bağlamında genel olarak yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin belirlenmesi ve bu niteliklere sahip kişilerin üye olarak seçilebilmesi hali ile TTK m.360 bağlamında özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyesi seçme imtiyazının örtüştüğü bir durumun ortaya çıkma ihtimali vardır. Hatırlanacağı üzere yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin, örneğin “İhsan Eren’in altsoylarının oluşturduğu aile üyelerinden” denilerek, belirli bir aile mensubiyetine atıfla belirlenebileceği ifade edilmiştir. Ancak aynı ifadenin TTK m.360 bağlamında özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyesi seçme imtiyazının hüküm haline

⁴⁶⁵ Ersin ÇAMOĞLU, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, 2012, <www.arslanlibilimarsivi.com> (Erişim Tarihi: 06.05.2019), s.2.

getirilmesi halinde de kullanılabilmesi açıktır. Bu ayrımın, yani pay sahiplerinin esas iradesinin ne yönde olduğu esas sözleşmede açık bir şekilde ifade edilmelidir. Zira TTK bağlamında her iki imkânın da kendine özgü şartları vardır. Örneğin, imtiyaz tanıma amacıyla ifadeye yer verilmesi halinde pay sahibi olmayan ancak belirli özellik ve niteliği sağlayan kişiler, örneğe göre İhsan Eren'in altsoyu olan ve fakat pay sahibi olmayan aile üyesi, yönetim kurulu üyesi olarak seçilemeyeceklerdir. Zira TTK m.360'a göre bu imtiyaz, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından üyenin seçilmesi şeklinde düzenlenebilmektedir. Oysa aileye mensubiyetin, yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri bağlamında kullanılması durumunda, pay sahibi olmayan aile üyelerinin de yönetim kurulu üyesi olması mümkündür. Ayrıca imtiyaz tanınması durumunda, imtiyazla ilgili diğer TTK hükümlerinin de devreye girmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, esas sözleşmede pay sahiplerinin iradelerinin açık bir şekilde hangi yönde olduğunun ifade edilmesi elzemdir.

Belirli pay grupları, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık tarafından yönetim kurulu üyeliğine ilişkin aday önerme hakkı da esas sözleşmede düzenlenebilecektir. Bu yönde bir imtiyaz tanınması halinde ise grupların kendi içlerinde aday belirlemesi için toplantı yapmaları gerekli olup kanun bu konuda bir açıklık getirmemiştir. Doktrinde, aday önermeye ilişkin toplantı yapılması hususunda imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemelerden yararlanılabileceği kabul edilmiştir⁴⁶⁶. Ancak "imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu" başlıklı TTK m.454'te toplantı nisabı için imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğu ve karar nisabı için de toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu esas kabul edilmesinin uygulamada karar alma noktasında zorlu süreçlere neden olabileceği ifade edilmelidir. Kanaatimizce grupların kendi içlerinde adaylarını belirleyebilmeleri için esas

⁴⁶⁶ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.433; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.146; ÇAMOĞLU, s.3-4.

sözleşmede toplantı ve karar nisabını pay sahipleri yapısı ve sair etkenlere uygun olarak ayrıca düzenlemeleri daha işler bir yapı sağlayacaktır.

Esas sözleşmede düzenlenebilecek her iki imkânda da genel kurul seçimi yaptığı sırada kanunda ve esas sözleşmede belirtili yönetim kurulu üyesine ilişkin niteliklerin sağlanıp sağlanmadığını da denetlemek zorundadır.

Belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin değerlendirilmesi de hükmün uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde, pay sahiplerinin birbirinden ayırt edilmesini sağlayacak her çeşit özellik ve niteliğin grup oluşturmak için yeterli olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Bu bağlamda, şirkete hammadde sağlayan tedarikçiler, işçiler, belirli meslek grubuna mensup olanlar gibi niteliklerle birlikte “kurucu aile üyeleri”⁴⁶⁸ veya “kurucunun alt soyu” niteliğinin de bir grup oluşturmak için yeterli bir kriter olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Bu bağlamda genişlemiş aileler için ailenin kendi içindeki kolları da belirli bir grup oluşturmaya yönelik nitelik olarak değerlendirilebilecektir. Ancak bu niteliklerin somut ve net bir şekilde esas sözleşmede düzenlenmesi elzemdir⁴⁷⁰. Esas sözleşmede doğrudan belirli bir kişinin ismine yönelik yönetim kurulunda temsil hakkı tanınması hükmün geçersizliğine yol açacaktır⁴⁷¹. TTK m.360’ta yer alan azlık ise geniş anlamda kullanılmış olup, esas sözleşmede düzenlenecek olan ve

⁴⁶⁷ TTK m.360 gerekçesinde “Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir” denilmekle de izah edilmiştir; İsviçre Hukuku bağlamında ayrıntılı inceleme için bkz. Abuzer KENDİGELEN, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, Makalelerim Cilt I: 1986-2001, 2. baskı, İstanbul: Arıkan, 2006, s.391-452, s.435; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.146.

⁴⁶⁸ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.428.

⁴⁶⁹ KENDİGELEN, s.436; ÇAMOĞLU, s.2; ayrıca TTK m.360 gerekçesinde “belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler” ifadesiyle de niteliklere örnek verilmiştir. Ayrıca, tekraren TTK m.360’ta düzenlenen özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyesi seçilmesine yönelik imtiyaz ile yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin belirlenmesi hususlarında örtüşme olabileceği ifade edilmelidir; bu duruma ilişkin olarak bkz. s.106-107.

⁴⁷⁰ ÇAMOĞLU, s.3.

⁴⁷¹ KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.428-429; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.147; Aksi görüş için bkz. ÇAMOĞLU, s.2.

%50'den fazla oya sahip çoğunluğun karşısında yer alacak bir grup niteliği taşımaktadır⁴⁷². Dolayısıyla aile şirketleri bağlamında esas sözleşmede ailenin kolları bakımından böyle bir ayrıma gidilerek yönetim kurulunda temsil hakkı düzenlenebilecektir.

3. Şirkette Danışma Kuruluna Yer Verilmesine Yönelik Düzenlemeler

Çalışmamızın devamında yer verilecek olan hukuki araçlardan bir kısmı da aile anayasası, aile meclisi ve aile konseyi gibi kurumlardır. Bu kurumların oluşturulmasına neden olan ihtiyaçlar ayrıntılı olarak kendi başlıkları altında değerlendirmeye alınacaktır. Ancak aile şirketlerinin kendine özgü yapısı sebebiyle ailenin de bir sistem olarak ele alınması ve bu sistemin dinamiklerinin doğru değerlendirilmesi için ise birtakım kurumlara ihtiyaç duyulduğu ifade edilebilecektir. İlgili kurumların da genellikle işletme literatürü bağlamında ele alınmaları sebebiyle ihtiyaçlara tam olarak karşılık verememektedirler. Çalışmamızda bu kurumlar işletme literatürü bağlamında ele alınmakla birlikte hukuken işlevsel kılınmaları da TTK ve TBK anlamında değerlendirilmektedir.

Bu başlık altındaki değerlendirmemize ise yalnızca aile konseyi konu edilecektir. Zira aile meclisi ile aile konseyi birbirleriyle iş birliği içerisinde çalışan kurumlar olup her ikisinin de görevi ve etkin olduğu alanlar farklıdır. İleriki başlıklarda her iki kurumun ayrımına temas edilecekse de kısaca aile meclisinin aile düzeni ile ilgili destek sağlayan bir düzenleyici araç olduğu, aile konseyinin ise aile şirketleri bakımından şirket ile aile unsuru arasındaki iletişimi sağlayıp ilişkiyi sürdüren en önemlisi bu süreci yöneten bir kurum olduğu ifade edilmelidir. Her aile şirketi bakımından aile meclisi ve konseyinin bulunması zorunlu değildir; ancak özellikle kompleks yapıdaki aile şirketleri bakımından ailenin genişlemesiyle birlikte aile meclisine ve bu sebeple birlikte şirketin de büyümesi ile aile konseyine gerek görülmektedir. Aile konseyi bir yönüyle ailenin yönetim kurulu görevini üstlenen bir kurumdur. Aile üyesi pay sahiplerinin şirket üzerinde etkin olma isteği ve bu

⁴⁷² KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.147; ÇAMOĞLU, s.1, dpn.1.

etkinliğin pay sahibi sıfatı olmayan aile üyelerince de sağlanmaya çalışılması birçok çatışmaya neden olabilmektedir. Bu çatışmaların önüne geçilmesi ve de şirketin doğrudan bu çatışmalarla yüz yüze gelmemesi için aile konseyinin şirket ile aile arasında esasında bir tampon görevi gördüğü söylenebilecektir⁴⁷³. Bununla birlikte aile şirketlerinde şirketin ailenin tamamının mülkiyeti altında olduğuna ilişkin genel bir kabul olması ve ailenin geleceği olarak görülmesi gibi nedenlerle aile üyelerinin şirketten beklentileri ve şirkete etki etme çabaları söz konusu olduğundan aile konseyinin şirket yani yönetim kurulu ile iletişimde olması ve politikalar oluşturması önem arz etmektedir. Esasında bu yönüyle aile konseyi üyelerinin aynı zamanda pay sahibi olması önem taşımaktadır.

Aile konseyinin şirketler hukuku bağlamında şirkete etki edebilmesi veya iletişim kurabilmesi kanunun sağladığı birtakım imkânlar ve tamamlayıcı hükümler ile mümkün olabilmektedir. Çalışmamızda da aile şirketleri bakımından aile ile şirket arasında bir tampon görevi de gören aile konseyinin şirketler hukuku bağlamında bir etkiye sahip olması bakımından esas sözleşmede düzenlenebilecek iki öneriye yer verilecektir.

a. Danışma Organı Niteliğinde Aile Konseyi

Esas sözleşme ile TTK bağlamında oluşturulması zorunlu organlar dışında bir danışma organının konumuz bağlamında ise aile konseyinin oluşturulması mümkündür⁴⁷⁴. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi esas sözleşmede yer verilecek tamamlayıcı nitelikte bir hükümlerle söz konusu olacaktır. Bu bağlamda aile konseyi, emredici hükümler, pay sahiplerinin müktesep hakları ve şirketin organlarının

⁴⁷³ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁴⁷⁴ OKUTAN NILSSON, s.150; KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127; TTK m.340 gerekçesinde “...komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir” denilmekle de bu imkânın açıkça sağlandığı ortaya konulmuştur.

görev ve yetkilerinin devredilemezliği sınırlarına tabi olarak danışma organı konumunda şirkette yer alacaktır. Dolayısıyla aile konseyi tarafından alınan kararlar yönetim kurulu ve nihayetinde şirket bakımından bağlayıcı olmayacaktır⁴⁷⁵. Aile konseyi danışma kurulu olarak, şirketteki aile içi ihtilafların çözümü, kâr dağıtımı⁴⁷⁶ noktasında politika oluşturulması ya da aile şirketleri için önem taşıyan halefiyet planlamasının yapılması ve uygulanması, yönetim kurulu üyeliğine ilişkin adayların -hiçbir bağlayıcılığı olmaksızın- önerilmesi gibi hususlarda genel kurul ve yönetim kuruluna destek sağlayabilecektir⁴⁷⁷.

Esas sözleşme ile oluşturulan danışma kurulu niteliğindeki aile konseyinin pay sahibi olmayan aile üyelerinden oluşturulması mümkün olup hatta ailenin tecrübelerinden veya uzmanlığından faydalanmak istediği üçüncü kişilere de konseyde yer verilebilecektir⁴⁷⁸. Aile konseyi genel kurulda ve yönetim kurulunda yaşanan kilitlenmelerin çözülmesini, aile ile iletişimsizlik sebebiyle ortaya çıkan çatışmaların engellenmesini, aile üyelerinin şirketten haberdar olma ve şirkete etki edebilme ihtiyaçlarının bir yönüyle karşılanmasını “danışma kurulu” rolüyle sağlayabilecektir⁴⁷⁹. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, danışma organı niteliği taşıyan aile konseyinin şirket ve şirket organları bakımından hiçbir bağlayıcılığı olmayıp organların karar alma mekanizmalarına müdahale etmesi de mümkün değildir⁴⁸⁰. Aile şirketleri bakımından bu sınırın çizilmesi oldukça önemlidir. Aile konseyine tanınan bu statünün konsey üyelerince veya konseyin iletişimde olduğu aile meclisi ve dolayısıyla tüm aile üyelerince net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Aksi halde aile konseyi şirket üzerinde baskı aracı olarak

⁴⁷⁵ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127; OKUTAN NILSSON, s.151.

⁴⁷⁶ FINDIKÇI, s.214.

⁴⁷⁷ OKUTAN NILSSON, s.150, 153.

⁴⁷⁸ OKUTAN NILSSON, s.151; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.157.

⁴⁷⁹ OKUTAN NILSSON, s.151.

⁴⁸⁰ OKUTAN NILSSON, s.154. Ayrıca aile konseyinin birtakım hususlarda bağlayıcı kararlar alabilmesinin sağlanmasına yönelik değerlendirmelere bir sonraki “Aile Konseyine Yönetim Yetkilerinin Devredilmesi” başlığı altında yer verilmiştir.

kullanılmak istenebilecek ve konseyin amacı dışında hareket ederek şirkete zarar vermesi söz konusu olabilecektir.

b. Aile Konseyine Yönetim Yetkilerinin Devredilmesi

TTK m.367’de esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile yönetim kurulunun kanunda belirtili devredilemez yetki ve görevleri sınırına uyulmak kaydıyla kurul tarafından “yönetimi” kısmen veya tamamen devretmesi mümkün kılınmış olup, yönetimin devredileceği kişi veya kişiler yönetim kurulu üyeleri ve hatta pay sahibi olmayan üçüncü kişiler olabilecektir. Aile konseyi üyelerine TTK m.367 bağlamında yönetimin devrinin yapılması ile konsey tarafından bağlayıcı kararlar alınması da söz konusu olabilecektir⁴⁸¹. Yetki devrinin yapılabilmesi esas sözleşmede düzenleme yapılabilmesine bağlanmış olup sonrasında da yönetim kurulu tarafından bir iç yönerge oluşturulması gerekli kılınmıştır. TTK m.367 uyarınca yönetim kurulunca düzenlenecek iç yönerge ile şirketin yönetimi düzenlenecektir. Şirketin yönetimi için gerekli olan görevler, bunların tanımları, görevleri yerine getirecek kişiler, bu kişilerin bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olacakları durumlar ve kişiler gibi hususlara iç yönergede ayrıntılı olarak yer verilmesi gerekecektir. İç yönergenin düzenlenmesi ile aile konseyi üyelerine devredilen yönetim bağlamında görevleri ve sorumlulukları net olarak ortaya konabilecektir⁴⁸². Bu bağlamda yönetim kurulunun TTK m.375’te sayılı ve kanunun diğer maddelerinde yer alan bu neviden devredilemez görev ve yetkilerinin çizmiş olduğu sınıra uygun bir iç yönerge düzenlemesi yapılması önemli olup aksi halde ilgili iç yönerge hükümleri emredici hükümler ilkesine de aykırılık teşkil edecek ve geçersiz kabul edilecektir⁴⁸³. Son olarak önemle belirtmek gerekir ki, aile konseyi, yönetimi devraldığı alanlarla sınırlı olarak TTK m.553’te

⁴⁸¹ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁴⁸² KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.152.

⁴⁸³ TTK m.516 ve 518’de yer alan yıllık faaliyet raporunun hazırlanması gibi görevler de devredilemezdir; ayrıca TTK m.375 devredilemez yetki ve görevler için bkz. KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.152-156.

düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluklarını da üstlenmiş olacaktırlar.

Aile konseyinin danışma kurulu olarak şirkette yer alması veya bununla birlikte TTK m.367'ye bağlı olarak birtakım yetki ve görevlerinin olmasının şirket ile aile arasındaki veya her birinin bizzatı içindeki sorunların önlenmesi veya çözülmesi noktasında yararlı olacağı kabul edilmelidir. Ayrıca yönetim kurulu tarafından düzenlenecek iç yönergenin şirketin yönetimi ile ilgili olarak görev ve tanımların, ast üst ilişkilerinin ve sorumlulukların tanımlanmasına yönelik içeriği aile şirketleri bağlamında rol çatışmaları sorununun çözümü bakımından da yararlı olacaktır.

IV. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ

TTK ile esas sözleşmede düzenleme yapılabilecek konular emredici hükümler ilkesi gereği sınırlı kalmaktadır. Esas sözleşme ile pay sahibi hakları kanunun izin verdiği sınırlar çerçevesinde düzenlenebilmektedir. Kanunun çizdiği bu sınır ve çerçevenin özellikle kapalı tip anonim şirketler bakımından doktrinde eleştirildiği esas sözleşme başlığı altında ifade edilmişti. Kapalı tip anonim şirket pay sahiplerinin yabancılaşma tehlikesi, şirketin kişisel yapısının korunması gibi nedenlerle sözleşme serbestisine duyduğu ihtiyaç açıktır. Ancak TTK ile koyulan sınır esas sözleşme ile aşılamamakta ve bu tip anonim şirketler ayrıca pay sahipliği haklarının kullanımına ilişkin olarak başka yollar aramaktadırlar. Esasında ticari hayatta ortaya çıkan ihtiyaç, “yan sözleşme”, “hissedarlar sözleşmesi” veya “ortaklararası sözleşmeler” olarak da anılan pay sahipleri sözleşmesini ortaya çıkarmıştır⁴⁸⁴. Dünyada da oldukça yaygın bir şekilde kullanılan pay sahipleri

⁴⁸⁴ YÜKSEL, s.4; Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL ve Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN, “Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, 2016, s.377-419, s.378. Pay sahipleri ve diğer terimler bakımından ayrıntılı değerlendirme için bkz. OKUTAN NILSSON, s.10-12.

sözleşmeleri şirketlerin herhangi bir sebeple esas sözleşmelerinde yer vermek istemedikleri hususların düzenlendiği bir sözleşme olarak görülmektedir⁴⁸⁵.

Türkiye’de ise özellikle aile şirketleri bakımından pay sahipleri sözleşmesinin önemi büyüktür. Zira, Türkiye’deki kapalı tip aile şirketlerinin çoğunluğunun aile şirketi olduğu çalışmanın birçok yerinde istatistiksel değerlerle birlikte ifade edilmiştir. Aile şirketleri bakımından esas sözleşmedeki hükümlerin “ideal şirket”i oluşturması halinde dahi bu ideal şirketin aile şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak ideallerini karşıladığı söylenemeyecektir. Çalışmanın başından itibaren aile şirketlerinin yaşadığı sorunlar ve yer yer bu sorunlara ilişkin öneriler sunulmuştur. Görülmektedir ki, TTK’nın esas sözleşmede düzenleme yapılmasına ilişkin sağladığı imkânlar aile üyelerinin ve aile şirketinin ihtiyaçlarını karşılamamaktadır.

2013’te yapılan bir araştırma ile Türkiye’deki aile şirketlerinin %19’unun pay sahipleri sözleşmesine sahip olduğu belirlenmiştir⁴⁸⁶. Bugün bu sayının çok daha fazla olduğu varsayılabilir.

Diğer yandan, kanımızca aile şirketleri aile ve şirketi ayrı ayrı ve bir bütün olarak ele alabilecekleri aile anayasası hazırlamaya yönelik adımlar atmaktansa hızlıca ve çok da geleceğe yönelik olmayan pay sahipleri sözleşmeleri düzenlemektedirler. Günümüzde birçok ailenin, kendi aralarında bir ortaklık yapısı inşa etmekle birlikte bu yapıyı şirketlerinin esas sözleşmelerine yani pay oranlarına yansıtmadıkları bilinmektedir⁴⁸⁷. Dolayısıyla aile şirketlerinin esas sözleşmelerinde yer alan pay oranları çoğunlukla kâğıt üzerinde kalmakta ve bu durumu dengelemeye çalışan esas sözleşmeye paralel hükümlerin olduğu pay sahipleri sözleşmeleri⁴⁸⁸ oluşturulmaktadır. Aile şirketlerinin sorunları göz önünde bulundurulduğunda,

⁴⁸⁵ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.379; Tolga AYOĞLU, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.176.

⁴⁸⁶ “Dönüşümü Başaranlar”, Turkishtime, İstanbul, 2013, s. 45–79, <http://family-advisor.com/press/article/2013_Turkish_Time_Donusumu_Basaranlar.pdf> (Erişim Tarihi: 26.10.2018), s.45.

⁴⁸⁷ FINDIKÇI, s.183.

⁴⁸⁸ YÜKSEL, s.42.

yalnızca şirketteki pay sahipliği haklarına ilişkin içerikteki pay sahipleri sözleşmelerinin yetersiz kalacağı açıktır. Zira, aile şirketlerinin sair şirketlerdeki gibi yalnızca pay sahipliğine ilişkin hakların kullanımı bağlamında değil ailenin kendi içerisindeki ve aile ile şirket arasındaki iletişimden kaynaklanan çeşitli sorunları söz konusu olmakta ve şirket bunlardan doğrudan etkilenmektedir. Dolayısıyla sorunun bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle pay sahipleri sözleşmesi içeriğinde yer alabilecek hükümlere aile anayasasında yer verilebilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Pay sahipleri sözleşmesinin ileride yer verilecek tanımından da anlaşılacağı üzere aile anayasasına göre daha dar kapsamlı, yalnızca aile pay sahiplerinin ihtiyaç ve arzularını önceleyen ve yine yalnızca pay sahipliğinden doğan hakların ne şekilde kullanılacağı ile ilgili bir sözleşme olduğu söylenebilecektir. Aile anayasası ise pay sahipleri sözleşmesini içeriğinde bulundurabileceği gibi, aile anayasasına ek olarak pay sahipleri sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Özellikle aile üye sayısının fazla olduğu ailelerde pay sahipleri sözleşmesinin ek olarak yapılması söz konusu olabilecektir.

Esasında pay sahipleri sözleşmesi ile aile anayasası arasında hukuki nitelik bakımından da bir fark yoktur. Bu sebeple aile anayasasının hukuki olarak incelenmesi sırasında pay sahipleri sözleşmesine ilişkin literatür esas alınabilecektir.

Bununla birlikte, aile anayasasının hukuki incelemesi yapılmakla pay sahipleri sözleşmesi bakımından doktrindeki tartışmalara yer verilecek ve bu tartışmalara göre değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu sebeple aile şirketleri bakımından daha kapsamlı çözümlere yer verilebileceği ve literatürde “aile anayasası” olarak anılan sözleşme bağlamında bu tartışma ve değerlendirmelere yer verilmesinin daha uygun olacağı kanaati ile pay sahipleri başlığı altında kısaca değerlendirmekle yetinilecektir.

Pay sahipleri sözleşmesinin net bir şekilde ifade edildiği “anonim ortaklık pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının, pay sahibi olarak kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi, kendilerinin ortaklıkla olan ilişkilerini veya ortaklığın tabi olmasını

arzu ettikleri düzeni belirlemek üzere akdettikleri bir sözleşme” tanımı oldukça önemlidir⁴⁸⁹. Tanımda pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahiplerinin amacının, belirtilen taraflar arasındaki ilişkiye ve en önemlisi ortaklığın düzenine ilişkin olarak bir düzenleme yapılması olduğu ifade edilmiş, tarafların bu konulardaki ihtiyacı da ortaya konmuştur⁴⁹⁰. Aile şirketinin aile üyesi pay sahipleri esas sözleşme ile sağlayamadıkları düzeni borçlar hukukunun sağlamış olduğu sözleşme serbestisine binaen pay sahipleri sözleşmesi ile kısmen sağlamaya çalışmaktadırlar⁴⁹¹.

Pay sahipleri sözleşmesi esas sözleşmenin aksine sözleşme serbestine dayanılarak düzenlenmekte olan kanunda öngörülmemiş ihtiyari nitelikte bir sözleşmedir⁴⁹². Pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahiplerinin, esas sözleşme dışında içeriğini borçlar hukukunun sağladığı sözleşme serbestisinin genişliği sayesinde düzenleyebilecekleri bir sözleşme söz konusu olmaktadır.

Pay sahipleri sözleşmesi kural olarak şekil serbestisine tabidir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması yazılı veya başkaca bir şekil şartına bağlı olmayıp sözleşme sözlü dahi kurulabilecektir⁴⁹³. Ancak pek tabii, içeriğinde yani pay sözleşmesine konu düzenlemede ölüme bağlı tasarruflar, tahkim şartı gibi yazılı veya başkaca özel şekil gerekliliği bulunan hükümlerin varlığı halinde bu şekil şartlarına uyulması gerekecektir⁴⁹⁴. Pay sahiplerinin esas sözleşme çerçevesinde zorunlu tutuldukları şekil şartlarının yanında kural olarak herhangi bir şekli şart öngörmeyen pay sahipleri sözleşmesi pay sahiplerine kolaylık, esneklik ve bir yönüyle de gizlilik sağlamaktadır⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ OKUTAN NILSSON, s.4.

⁴⁹⁰ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.381.

⁴⁹¹ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.379.

⁴⁹² OKUTAN NILSSON, s.110; YÜKSEL, s.59.

⁴⁹³ AYOĞLU, s.175.

⁴⁹⁴ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.393.

⁴⁹⁵ OKUTAN NILSSON, s.75.

Pay sahipleri sözleşmesi, şirket düzenine pay sahiplerinin isteklerine göre etki edilebilmesi, şirketin maddi ve manevi yapısının korunması, pay sahipleri arasında esas sözleşme ile düzenlenemeyecek ek hak ve yükümlülüklerle güç dengesinin sağlanması gibi genel olarak kapalı tip anonim şirketleri özelde ise aile şirketleri bakımından işlevli hale gelmektedir⁴⁹⁶.

Pay sahipleri sözleşmelerinin içeriği ihtiyari olarak pay sahipleri tarafından oluşturulduğundan bu sözleşmelerde çok farklı hükümlere yer verilebilmektedir⁴⁹⁷. Bu nedenle bu sözleşmelerin tek bir içeriğe sahip olması mümkün değildir⁴⁹⁸. Sözleşme özel olarak pay sahibinin pay sahibi hakkının kullanılması yönünde ve anonim şirkete ilişkin tasarılarına ilişkin iradesini ortaya koyan hükümlerle çeşitlendirilmektedir. Pay sahipleri sözleşmesi tek taraflı veya iki taraflı bir borç sözleşmesi niteliğinde ortaya çıkabileceği gibi TBK anlamında bir ortaklık sözleşmesi niteliğinde adi ortaklık oluşturacak şekilde de söz konusu olabilecektir. Belirtmek gerekir ki uygulamadaki pay sahipleri sözleşmelerinin çoğunlukla pay sahiplerinin TBK m.620’de düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi tanımında yer alan unsurlardan emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlenme unsurlarını sağlamaları bir adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde oldukları söylenebilecektir⁴⁹⁹. Adi ortaklık sözleşmesi ile ilgili olarak aile anayasası başlığı altında ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir. Ancak kısaca pay sahipleri sözleşmesinde pay sahiplerinin ortaklığa koydukları sermayenin pay sahipliği hakları olduğu ve bu hakların taraflarca kararlaştırılan yönde ve pay sahiplerinin bir araya gelerek ulaşabilecekleri amaç için kullanılmasının söz konusu olduğu belirtilmelidir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.379.

⁴⁹⁷ OKUTAN NILSSON, s.110; YÜKSEL, s.43.

⁴⁹⁸ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.383.

⁴⁹⁹ OKUTAN NILSSON, s.80.

⁵⁰⁰ OKUTAN NILSSON, s.81-82.

Pay sahipleri sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliği taşıması hasebiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (“TMK”) ve TBK bağlamında geçerliliğe ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır. Diğer yandan pay sahipleri sözleşmesi konusu itibariyle tartışmaya yer vermeyecek şekilde hukuka uygun geçerli bir sözleşme olup içeriğindeki hükümlerin hukuka aykırı nitelikte olması ise saklıdır⁵⁰¹. Pay sahipleri sözleşmesinin kanuna, ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırılık ve imkânsızlık hali her borç sözleşmesi bakımından söz konusu olan neticeleri doğuracaktır⁵⁰². Ancak pay sahipleri sözleşmesinde düzenlemeye konu haklar bakımından anonim şirket yapısının temel alınması sebebiyle geçerliliğe ilişkin incelemenin TTK hükümleri ve kamu düzeni bağlamında ele alınan anonim şirketin temel nitelikleri ve anonim şirket düzenine hâkim ilkeler göz önünde bulundurularak da yapılması gereklidir⁵⁰³.

Pay sahipleri sözleşmesi ile esas sözleşmenin içeriğinin tam olarak ayrıştırılabilmesi gerekir. TTK ile düzenlenen anonim şirket pay sahipliği hakkının tasarrufuna ilişkin olarak pay sahibine bir yetki verilmektedir. Bu yetki esas sözleşmede düzenlenen hükümler çerçevesinde pay sahipliği hakkının kullanılması ile netice doğuracaktır. Esas sözleşme söz konusu olduğunda taraflar bakımından düzenlenecek hak, paya bağlı, diğer bir deyişle paya ilişkin hak olacaktır⁵⁰⁴. Pay sahibinin, kanunda düzenlenmesi halinde bu pay sahipliği hakkı bakımından tasarruf özgürlüğü mevcuttur. Pay sahibi bu özgürlüğünü yukarıda kısaca bahsedilmiş şartlara uygun olarak ve TTK’nın tasarruf bakımından çizdiği çerçeve ile kamu düzeni ve anonim şirket düzenine uygun olarak kullanabilecek olup, bu kullanımını ise pay sahipleri sözleşmesine konu edebilecektir⁵⁰⁵. Özetle ifade

⁵⁰¹ YÜKSEL, s.59-60.

⁵⁰² YÜKSEL, s.64-65.

⁵⁰³ YÜKSEL, s.59-60.

⁵⁰⁴ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.388.

⁵⁰⁵ OKUTAN NILSSON, s.158; YÜKSEL, s.59-60. Kanun koyucu TTK m.195 f.1 b bendinde yer alan “Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa...” ifadesine yönelik gerekçede “Birinci fıkranın (b) bendinde ilk planda borçlar hukuku bağlamında hâkimiyet sözleşmeleri kastedilmiştir. Bu sözleşmeler temelinde sözleşmesel şirketler topluluğu kurulur. Hâkimiyet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerle, meselâ

edilecek olursa, pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahibinin anonim şirkete konu hakkı düzenlenmemekte bu hakkın kullanımına ilişkin özgürlüğün pay sahibi tarafından tayini söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle pay sahipleri sözleşmesinin TTK'ya aykırı olması da söz konusu olamayacaktır zira pay sahipleri sözleşmesi, TTK'nın etki alanı ve emredici hükümler ilkesinin de kapsamı dışında yer almaktadır⁵⁰⁶. Dolayısıyla esas sözleşmenin içeriğinde yer verilen ancak emredici hükümler ilkesi sebebiyle geçersiz olabilecek bir düzenlemeye pay sahipleri sözleşmesinde yer verilebilecektir; bu bakımdan TTK ve emredici hükümlerin uygulama alanının esas sözleşme olduğu her iki sözleşmenin hukuki niteliklerinin de farklı olduğu vurgulanmalıdır⁵⁰⁷. Ancak burada bahsi geçen emredici hükümlerin esas sözleşme bakımından düzenlenen hükümler olduğu vurgulanarak, pay sahipleri sözleşmesinin TBK m.26 anlamında kanunun emredici hükümleri ile bağlı olduğu ve kanunda yer alan yasaklayıcı nitelikte emredici hükümlere, kamu düzenine, anonim şirket düzenine, anonim şirketlere hâkim ilkelere aykırılık olması halinde pay sahipleri sözleşmesinin de geçerliliğinin denetleneceği ifade edilmelidir⁵⁰⁸.

Pay sahipleri sözleşmesi nisbi nitelikte olup, sözleşme yalnızca taraflarını bağlamaktadır. Dolayısıyla şirket, şirket organları veya mevcut veya müstakbel pay sahipleri sözleşmeye taraf olmak üzere iradelerini koymadıkları takdirde sözleşmenin tarafı olarak değerlendirilemeyeceklerdir⁵⁰⁹.

Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin yaptırımlar ise kural olarak bir borç sözleşmesi niteliğinin taşınması sebebiyle TBK genel hükümler gereği aynen ifa, tazminat,

paysahipleri sözleşmeleriyle de hâkimiyet sağlanabilir. Hükümdeki “başka bir yolla” ibaresi geniş yoruma olanak sağlamaktadır” demekle bu hususa yönelik bir örnek vermektedir.

⁵⁰⁶ OKUTAN NILSSON, s.158; YÜKSEL, s.63.

⁵⁰⁷ OKUTAN NILSSON, s.156.

⁵⁰⁸ YÜKSEL, s.63; bkz. Üçüncü Bölüm/III/D.

⁵⁰⁹ Lerzan NALBANTOĞLU, “Aile Şirketlerinin Pay Sahiplerinin Hissedarlar Sözleşmesi İmzalaması Gerekli Midir?”, Family Business Review, Deloitte, İstanbul, Ekim 2017, s. 14–17, <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019), s.17.

sözleşmenin feshi veya dönme ve düzenlenmesi halinde sözleşme cezası gibi taleplerden ibarettir⁵¹⁰.

Pay sahipleri sözleşmesi borç sözleşmesi niteliği taşıması sebebiyle sözleşmenin sona ermesi bakımından da borçlar hukuku genel hükümleri esas alınacaktır. Ancak pay sahipleri sözleşmesinin türünün adi ortaklık sözleşmesi olması halinde TBK m.639 vd. bağlamında adi ortaklığın sona ermesine ilişkin olarak düzenlenen özel hükümler dikkate alınacaktır⁵¹¹.

Pay sahipleri sözleşmesi çoğunlukla joint venture (ortak girişim) sözleşmesi olarak, pay devir sınırlamaları bağlamında hükümlerden oluşan veya oy hakkının kullanımı ile ilgili olarak oy sözleşmeleri türünde ortaya çıkmaktadır⁵¹².

Belirtildiği üzere, aile anayasasının pay sahipleri sözleşmesini de içermesi ve esasında bu iki hukuki araçla da aile şirketi bağlamında yapılabilecek düzenlemeler aynı olacağından pay sahipleri sözleşmesine ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere aile anayasası başlığı altında yer verilecektir.

⁵¹⁰ NALBANTOĞLU, s.17.

⁵¹¹ OKUTAN NILSSON, s.398.

⁵¹² ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.386.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE ŞİRKETİNE ÖZGÜ KURUMLAR: AİLE MECLİSİ,

AİLE KONSEYİ ve AİLE ANAYASASI

Çalışmanın birinci bölümünde aile şirketlerinin özelliklerine, her aşamada mücadele ettikleri farklı zorluklara ve nihayetinde ise karşılaşılan problemlerin bir bölümüne yer verilmiştir. Genel olarak, aile şirketlerinin karşılaştıkları problemlerin ya bizatihi ailedeki problemlerden ya şirketin idaresi, işleyişi, piyasalardaki inişler ve çıkışlar gibi daha rasyonel problemlerden ya da aile ile şirketin birlikte bir kurum, yani aile şirketi olma noktasında ortaya çıkan problemlerden oluştuğu görülmektedir. Bu noktada ailenin ve aile şirketinin maddi olarak insan kaynağı, aile serveti, şirketin pay sahipliği yapısı hem de manevi olarak değerler, amaçlar, hedefler ve iş birliği gibi hususlar bakımından birtakım araçlar kullanılarak düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Çalışmada anonim şirket türü aile şirketleri bakımından değerlendirmelerde bulunularak esas sözleşme ve kısaca pay sahipleri sözleşmeleri bu ihtiyaçlara binaen incelenmiştir⁵¹³. Ancak aile şirketlerinin günümüzdeki durumlarına bakıldığında esas sözleşmenin ve çokça uygulama alanı bulan pay sahipleri sözleşmesinin ihtiyacı karşılamada ailelere yeterli gelmediği görülmektedir⁵¹⁴.

Ailelerin sağlıklı ailevi ilişkilere ve aile şirketine sahip olabilmeleri bakımından ailenin, şirketin ve bu iki sistem arasındaki ilişkinin ve koordinasyonun düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla özellikle işletme literatürü bağlamında farklı araçlar ortaya atılmıştır. Bu araçlar temelde aile meclisi, aile konseyi ve aile anayasasıdır. Dolayısıyla, çalışmamızda da öncelikle aile şirketlerinin sürekliliği ve sağlıklı işleyişi için periyodik bir şekilde

⁵¹³ Bkz. İkinci Bölüm/III ve IV.

⁵¹⁴ Hukuki bir metin olması itibarıyla esas sözleşmenin yetersiz gelmesine ilişkin bkz. FINDIKÇI, s.174.

toplanan aile meclisi ve plan ve politikalar üreten, aile ve şirket arasındaki iletişimi sağlayan ve güçlendiren ve genellikle aile meclisi tarafından seçilen temsilci üyelere oluşan aile konseyinin ayrı bir bölüm altında incelenmesi gerekmiştir. Pek tabii aynı bölüm içinde tüm bu araç ve ilişkilere temel teşkil edecek ailenin misyon, vizyon ve değerlerinin ve bunlara bağlı olarak oluşturulan kuralların yer aldığı aile anayasasının da incelenmesi elzemdir⁵¹⁵.

Dünyada bu araçların kullanımları eskilere dayansa da Türkiye’de aile anayasası kavramı 2000’lerde ortaya çıkmıştır⁵¹⁶. Yine 2012’de yapılan bir araştırmada da Türkiye’deki aile şirketlerinin yalnızca %33’ünün aile anayasasına sahip olduğu tespit edilmiştir⁵¹⁷. 2013’te yapılan bir araştırmada ise, Türkiye’deki aile şirketlerinin %58’inin aile konseyine, %36’sının aile anayasasına sahip olduğu belirlenmiştir⁵¹⁸. Ancak bu araçların ne denli efektif düzenlendiği ve işletildiği, bu oranın ne kadarının gerçekten de araçlardan beklenen menfaati sağladığı ile ilgili detaylı bir veriye ulaşılamamıştır.

Uygulamada veya literatürde bu araçların ismi değişebilmekte ancak ana özellikleri aynı kalmaktadır. Özellikle, aile konseyi ve aile meclisi araçlarının işletme literatüründe kimi zaman aynı aracı ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Tarafımızca çalışmada aile şirketlerinin gelişim aşamalarına ve aile ve şirketin yapısına bağlı olarak her iki araca da ihtiyaç duyulabileceği düşüncesi ile hem aile meclisine hem aile konseyine yer verilmiştir⁵¹⁹. Ancak literatürde yaygın olarak bu ayrımın kesin ve net bir şekilde yapılmamasından dolayı birtakım

⁵¹⁵ Bu bağlamda aile anayasasına ilişkin olarak bkz. “The Three Components of Family Governance”, Harvard Business School, 2001, <<https://hbswk.hbs.edu/item/the-three-components-of-family-governance>> (Erişim Tarihi: 03.03.2019).

⁵¹⁶ Feyzan DIRİN ve Mehmet Ufuk TUTAN, “Ekonomik Krizlerin Ardından Büyük Aile İşletmesi Anayasası: İzmir İli Merkezli Üç Aile İşletmesi Örneği”, E-Journal of Yaşar University, C.10, S.38, 2015, ss.6478–6554, <<http://dergipark.gov.tr/doi/10.19168/jyu.30266>> (Erişim Tarihi: 12.07.2018), s.6480-6481. Aile anayasasının ilk matbu örneklerinden olan metin için bkz. ASO, Aile Anayasası, Ankara, 2005, <www.aso.org.tr> (Erişim Tarihi: 04.03.19).

⁵¹⁷ ÖZBİRECİKLİ ve TÜM, s.31.

⁵¹⁸ “Dönüşümü Başaranlar”, s.45.

⁵¹⁹ Aile üyelerinin sayısının artması ile aile meclisi yanında aile konseyinin de kurulmasına ilişkin olarak bkz. GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.295.

özelliklerin her iki araç için de kabul edileceği ve tekrarlanabileceği ifade edilmelidir.

I. AİLE MECLİSİ

Aile Meclisi, aile şirketlerinin iki unsurundan biri olan “aile”ye kan bağı ile bağlı kişilerden oluşan bir platformdur. Bu platform temelde aile içindeki iletişimsizliği ve genelde bu iletişimsizlikten kaynaklanan çatışmaları giderici bir etkiye sahiptir⁵²⁰.

A. Aile Meclisinin Yapısı, Amacı ve İşlevi

Kural olarak aile meclisi, aileye kan bağı ile bağlı kişilerden oluşur. Örneğin, kurucu, kurucunun eşi, çocukları, torunları aile meclisinin temel üyeleri olarak sayılabilecektir⁵²¹. Burada belli bir yaş sınırı öngörülebileceği gibi⁵²², öngörülen yaş sınırının altında kalan gençlerin gözlemci olarak katılımının düzenlenmesi de geleceğe bir yatırım olarak değerlendirilebilecektir⁵²³. Aile meclisinde yer almak için şirkette pay sahibi olma⁵²⁴ veya çalışma şartı⁵²⁵ aranmamalıdır. Zira günümüzde de birçok aile şirketinin esas sözleşmesinde yer alan pay sahipleri ve pay sahipliğine ilişkin oranlar gerçekte olan düzenden farklılık göstermektedir⁵²⁶. Örneğin, kardeşler arasında kurulan bir şirkette çeşitli nedenlere dayalı olarak kardeşlerin yalnızca bir kısmını pay sahibi göstermeleri söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte, aile meclisinin kurulmasının amacı şirket ile ilgili aile üyelerinin

⁵²⁰ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.293.

⁵²¹ GERSICK vd., s.239.

⁵²² YILDIZ, s.41.

⁵²³ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.294, 298.

⁵²⁴ TAYLORWESSING, The Family Constitution Guide, <https://united-kingdom.taylorwessing.com/documents/get/88/the-family-constitution-guide.pdf/show_on_screen> (Erişim Tarihi: 11.05.2019), s.25.

⁵²⁵ Ebru KARPUSOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 159–169, s.165.

⁵²⁶ FINDIKÇI, s.183.

şirkette çalışsın çalışmasın veya pay sahibi olsun olmasın aynı soyadı taşıyan aile üyelerinin şirket ile ilgili sürece bir şekilde dahil edilmesidir. Bu dahil edilmenin sınırları⁵²⁷ aile anayasasında, şirketin yapısına bağlı olarak pay sahipleri sözleşmesinde ve hatta şirket esas sözleşmesinde de belirlenebilecektir. Bu bakımdan gelin ve damatlar aile meclisine üye olabilecekleri gibi belli şartların oluşması veya belirlenen gündem maddelerinin içeriğine bağlı olarak meclis toplantılarına katılmaları da söz konusu olabilecektir⁵²⁸. Aile meclisinde aile ile yakın olan üçüncü kişilerin veya uzak akrabaların⁵²⁹ yer alması ise ailenin iletişimi ve şeffaflık bakımından olumlu olmayacak; aile meclisini işlevsizleştirecektir⁵³⁰.

Aile üyelerinin aile meclisinde toplanmaları ile bir strateji üretmekten çok karşılıklı bilgi alışverişinde bulunma⁵³¹, merak edilen hususlara açıklama getirme, aileyi ilgilendiren meselelerin ayrıştırılarak şirkette çatışmalara neden olmamasını sağlama gibi amaçları olmalıdır. Aile üyeleri, aile meclisi toplantılarında birbirlerine açık olmalıdır. Aile meclisi, esasında şirketin aile içi çatışmalardan etkilenmesini önlemek ve şirketin sağlıklı genişlemesi ve gelecek kuşaklara devredilmesini sağlamak amacıyla aile ile şirketin sınırlarının netleştirildiği ve aile üyelerinin tedirginliklerinden kurtuldukları bir araçtır.

Esasında birçok aile, aile şirketi ile ilgili hususları özellikle ailenin toplu bir şekilde buluştuğu zamanlarda ortaya atmaktadır. Böylelikle aile üyelerinin çoğu zaman bayram, doğum günü gibi sebeplerle⁵³² görüşmeye geldiği bir yerde gündem, hedef ve usul belirlenmediğinden istişare ve karar alma sürecinin neticesi iyi olmamakta, çoğu zaman hiyerarşik düzen ve ataerkil kültür etkisi ile otoritenin aldığı bir kararlar veya bu karara karşıt olanların ses çıkarmasıyla görüşmeler çatışma ile son bulmaktadır. Ailenin bu mevzuları bir usul takip ederek düzenli olarak konuşmaya

⁵²⁷ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.294.

⁵²⁸ GERSICK vd., s.239.

⁵²⁹ YILDIZ, s.41.

⁵³⁰ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.294.

⁵³¹ TAYLOR, s.66.

⁵³² GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.294.

ihtiyacı vardır; aile meclisi de onlara konuşmaları için bir platform sağlamaktadır⁵³³.

Aile meclisinin toplanması şirketin aile çatışmalarından korunmasını⁵³⁴ ve aile üyeleri arasında güven ilişkisi kurularak takım halinde çalışılmasını⁵³⁵ sağlayabilecektir. Böylelikle aile üyeleri zamanla şirketin özgün aile şirketi olmasını sağlayan değerler silsilesini ve aile kültürünü oluşturabileceklerdir. Meclis, üyeler arasında yapılan toplantılardan beslenen genç aile üyeleri için ise şirkete hazırlayıcı bir sürecin parçası olacaktır. Dolayısıyla, aile meclisi doğru kullanılan bir araç halinde geldiğinde şirketi korumakla kalmamakta aynı zamanda beslemektedir de⁵³⁶.

Aile meclisinin işlevini gerçekleştirmesi bakımından meclisin toplanması ve aile anayasasında toplantılarda karar alınmasına ilişkin usulün düzenlenmesi gereklidir. Burada, ailenin veya şirketin genişliğine ve/veya aile üyelerinin iletişim yoğunluklarına göre toplanma aralıkları belirlenebileceği gibi⁵³⁷, bu aralıkların yılda bir veya iki kez olabileceği ise önerilmektedir⁵³⁸. Toplanma yeri olarak ailenin yaşadığı yer baz alınarak seçim yapılabileceği gibi ailenin kaynaşması, iletişim kurması ve birlikte güçlü bir ilişki ve kültür inşa edebilmeleri⁵³⁹ için gününbirlik veya birkaç günlük şehir dışı programları düzenlenebilecektir⁵⁴⁰. Aile meclisinin gündeminin belirlenmesi, toplantı ve karar alma usulü gibi hususlara da ayrıntılı olarak aile anayasasında yer verilebilecektir.

⁵³³ “Family Assembly & Council”, <<http://www.fbadvisers.eu/services/family-assembly-and-council/>> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

⁵³⁴ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁵³⁵ TAYLOR, s.66.

⁵³⁶ KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.127.

⁵³⁷ GERSICK vd., s.241.

⁵³⁸ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.295; IFC, s.30.

⁵³⁹ TAYLOR, s.14.

⁵⁴⁰ YILDIZ, s.42; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.295.

Son olarak, aile meclisinin şirketler hukuku bağlamında bir izdüşümü olmadığı vurgulanmalıdır. Zira ifade edildiği üzere aile meclisi tamamen ailenin kendi içinde ve kendi iletişimini sağlamak üzere kurgulanmış bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla, meclisin şirkete doğrudan etkide bulunabilecek bir yasal yapısı bulunmamaktadır.

B. Aile Meclisinin Konusu

Aile meclisinde aile ve şirketi ilgilendiren hususlar⁵⁴¹ ve bunlara ilişkin geleceğe yönelik hayaller ve planlar görüşülmektedir. Aileyle ilgili olarak üyeler mecliste, aileye özgü değerlerin sürdürülmesi için yapılabilecek faaliyetleri ve buluşmaları organize edebilecekleri gibi⁵⁴², aile malvarlığı ile ilgili kararları da alabileceklerdir. Şirket ile ilgili olarak ise, meclisin toplanmasına bağlı olarak aileye şirket ile ilgili bilgi alma hakkı sağlanması oldukça önemlidir⁵⁴³. Bu bilgi sağlamayı kimin yapacağı, usulü, sınırları aile anayasasında düzenlenmesi elzemdir. Ancak şirketin hangi aşamada olduğunun aile meclisinde görüşülecek hususları etkileyeceği ifade edilmelidir⁵⁴⁴. Zira birinci kuşak aile şirketleri ile kompleks yapıdaki kuzenlerin yönetimindeki aile şirketleri arasında birçok farklılık vardır. Örneğin, kardeşler ortaklığı aşamasındaki aile şirketlerinde, şirketin geleceğinde yönetim kadrosunda aile üyelerinden hangisine yer verileceği istişare edilebilirken, kompleks yapıdaki aile şirketlerinde aile üyelerinin şirkette çalışabilmesi için istihdam kriterlerinin belirleneceği görüşülebilir⁵⁴⁵. Şirketin ve ailenin genişlemesi aile meclisindeki konuları değiştirmekte ve hatta toplantılardaki usule dahi etki edebilmektedir. Kompleks aile şirketlerinde, aile üyelerinin sayısı epeyce artmış ve şirket büyümüş olduğundan çok daha fazla ve farklılıkta fikir ve taleple karşılaşmaktadır. Örneğin, birinci kuşak aile şirketlerinde konusu dahi geçmeyen, şirkette çalışan aile üyelerinin hakları, diğer çalışanlarla ilişkileri⁵⁴⁶, aile üyelerinin şirketten ayrılmak istemeleri halinde aile servetindeki hakları, aile üyelerinin evlenmeleri halinde

⁵⁴¹ "Family Assembly & Council".

⁵⁴² GERSICK vd., s.240.

⁵⁴³ YILDIZ, s.40; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.294.

⁵⁴⁴ GERSICK vd., s.240.

⁵⁴⁵ GERSICK vd., s.240.

⁵⁴⁶ GERSICK vd., s.240.

aileye yeni giren damat veya gelinlerin şirkette çalışıp çalışamayacağı gibi konular kompleks aile şirketlerinde şirketin ve ailenin geleceği için önemlidir.

II. AİLE KONSEYİ

Aile konseyi; aile kurulu, aile denetleme kurulu, iç konsey, aile yürütme komitesi gibi isimler de alabilen ancak genellikle özünde tüm bunlarla aynı işleve ve amaca sahip olan bir platformdur⁵⁴⁷. Bu çalışmada “aile konseyi” ifadesi esas alınmış olup, bunun nedeni yerel ve uluslararası literatürde bu kullanımın kendine diğerlerine nazaran daha çok yer bulmasıdır.

A. Aile Konseyinin Oluşturulması ve Yapısı

Aile konseyinin oluşturulması aile anayasasının oluşturulmasından sonra olabildiği gibi⁵⁴⁸, ailenin kendiliğinden veya varsa aile meclisi aracılığıyla bir aile konseyi oluşturup⁵⁴⁹ bu konsey aracılığıyla belirlenen hususlarda aile anayasasının oluşturulması ile de söz konusu olabilmektedir⁵⁵⁰.

Aile meclisi, aile şirketlerinde aile düzeni ile ilgili destek ve şirket ile ilgili bilgi alışverişi sağlayan bir araçtır. Başta TTK m.365’deki şirketin yönetim kurulu tarafından yönetildiği ve temsil edildiğine ilişkin açık ifadeden ve sair hükümlerden de bilindiği üzere yönetim kurulu, şirket ile ilgili yönetim ve idare kararlarının alındığı, takibinin yapıldığı ve şirketin temsiliyetini üstlenen bir kuruldur. Aile konseyi ise, aile şirketinin iki unsuru olan aile ile şirket ve bunların arasındaki ilişki bakımından politikalar düzenleyen, kararlar alan ve uygulayan araçtır. Aile

⁵⁴⁷ IFC, s.28. Bir kısım çalışmalarda “aile meclisi” ifadesinin de aile konseyi için kullanıldığı gözlemlenmiştir; ancak üçüncü bölümün başında da ifade ettiğimiz üzere bu durumun nedeni çoğunlukla bu iki kurumun ayrıştırılarak incelenmemesi, tek bir kurum altında her iki kurumun da özelliklerine yer verilmesidir.

⁵⁴⁸ Gülten EREN GÜMÜŞTEKİN ve Ebru ADSAN, “Halka Açık İşletmelerde Aile Anayasası ve Aile Meclisi Uygulamalarına”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 178–190, s.180.

⁵⁴⁹ TAYLORWESSING, s.25.

⁵⁵⁰ KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.166.

konseynin ve yönetim kurulunun birbirinin alanına karışmaması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁵¹.

Şirketin büyümesi ve bu süre zarfında ailenin de genişlemesiyle aile konseyine ve aile meclisine ayrı ayrı ihtiyaç duyulabilmektedir⁵⁵². Bu ihtiyaca binaen aile konseyi ve meclisinin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın aile anayasasında düzenlenmeleri mümkün olduğu gibi, aile konseyinin kurulmasının aile ve/veya şirketle ilgili birtakım niceliksel faktörlere, örneğin, aile üyelerinin sayısının 30 kişiye ulaşması gibi, bağlı olarak düzenlenmesi de mümkündür⁵⁵³.

Aile konseyi şirket ile aile arasındaki bağlantıdır. Konseyin yapısı, işlevi, üyelerinin kimler olacağı ve bu kişilerin nasıl seçileceği, kararlarının niteliği ve uygulaması gibi hususlar aile anayasasında düzenlenmektedir. Konsey, aile bakımından bir yönetim kurulu niteliği taşımaktadır⁵⁵⁴. Bu niteliğe uygun olarak konsey, aileden ya aile meclisi kararı ile ya da aile anayasasında belirlenen diğer şart ve usulün sağlanması ile seçilen üyelere oluşmaktadır⁵⁵⁵.

Öncelikle aile konseyinin şirketle ve özelde şirketin yönetim kurulu ile iletişimde olması ve esasında aile konseyinin işlevinin de bu iletişimi sağlamak olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte konsey, hem ailenin şirketle ilişkisine hem de aile serveti ve üyelerinin geleceğine ilişkin⁵⁵⁶ politikalar oluşturma, kararlar alıp uygulama ve denetimini yürütme gibi işlevleri de yerine getirecektir. Bu bağlamda aile konseyi üyelerinin aile şirketinde pay sahibi niteliğini haiz olmalarının⁵⁵⁷ önemli olduğu ifade edilmelidir. Konsey üyelerinin tamamının değil belki

⁵⁵¹ EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.180-181; yönetim kurulu ve aile konseyinin ayırt edici temel özellikleri için bkz. KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.164.

⁵⁵² Ernesto J. POZA, Family Business, 3. baskı, South-Western Cengage Learning, 2007, s.268; TAYLORWESSING, s.25; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.295.

⁵⁵³ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.295.

⁵⁵⁴ POZA, s.266; KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.163.

⁵⁵⁵ Fındıkçı, aile konseyine aile meclisi adıyla yer vermiş olduğu çalışmasında konsey üyelerinin şirket yönetim kurulu tarafından seçilmesi gerektiğini savunmaktadır; ancak tarafımızca bu usul pay sahibi olmayan aile üyelerin konseye etki edememesine neden olduğundan olumlu görülmemektedir; bkz. FINDIKÇI, s.221.

⁵⁵⁶ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁵⁷ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

çoğunluğunun bu niteliğe sahip olması ise yeterli olabilecektir. Zira aile şirketinde pay sahibi olmasa dahi eğitim düzeyi yüksek, tecrübesine güven duyulan veya aile içi ilişkileri kuvvetli kişilerin de konseye alınması faydalı olacaktır.

Aile şirketinin kurucusunun veya kurucularının bir bölümünün, şirketin değerlerinin korunması ve tecrübelerinden faydalanılması ihtiyacı düşünüldüğünde aile konseyinin daimi üyesi olarak belirlenmesi yararlı olacaktır. Konseyde şirkette hiçbir vazifesi olmayan pay sahibi aile üyelerini temsilen bir konsey üyesine de yer verilmesi⁵⁵⁸ şirkette icracı konumda yer alan pay sahibi aile üyeleri ile dengeyi sağlanması bakımından gereklidir. Bununla birlikte, kanaatimiz, aile konseyine aile üyesi olmayan ya da uzak akraba olan kişilerin alınmasının olumsuz etkileri olabileceği ve ailede huzursuzluklar oluşturabileceğidir. Nihayetinde ise konseyin üye sayısı kanaatimize göre sınırlı tutulmalı ve hatta şirketin büyüklüğüne göre 5 ila 11 aralığında üye sayısı belirlenmelidir.

Konseyin aile meclisine göre daha sık toplanması yararlı olacaktır, zira araşsal konumu itibariyle buna ihtiyaç da duyulacaktır. Aile konseyinin şirket ve ailenin durumu da göz önüne alınarak yılda minimum 2 maksimum ise 6 kez toplanmasına ilişkin önerilerin yerinde olduğu düşünülmektedir⁵⁵⁹.

B. Aile Konseyinin Konusu

Aile konseyi genellikle şirketin halefiyet planlaması dahilinde işin başına geçecek kişilerin niteliklerinin, bu kişilerin nasıl seçileceğinin ve bu sürecin nasıl yönetileceğinin, emeklilik koşullarının, evlilik yoluyla aileye katılan kişilerin konumlarının ve olası talepleri hakkındaki kuralların, boşanma ve ölüm gibi durumlarda uygulanacak usul ve politikaların, aile üyelerinin şirkette istihdam edilmesine ilişkin politikaların, aile üyesi çalışanların istihdam edilme süreçlerinin

⁵⁵⁸ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁵⁹ IFC, s.30.

ve maddi haklar ve ödüllerin tayini gibi konuları belirleme ve var olanları yenileme, uyarılama, uygulama ve denetleme gibi hususlarda kullanılan bir araçtır.

Konsey şirketle ilgili olarak, aile üyesi olmayan üst düzey yöneticilerin yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi ve yönetim kuruluna aile üyesi olmayan kişilerin dahil edilmesi ihtiyacının saptanmasına ilişkin şartlar ile alınacak kişinin genel olarak niteliklerinin veya kuruldaki maksimum yetkilerinin belirlenmesi, şirketin uzun vadedeki hedeflerinin belirlenmesi, şirketin finansal durumunun tartışılarak katkı sağlanabilecek durumların tespiti⁵⁶⁰, özellikle aile malvarlığının şirketin ihtiyaç duyması halinde kullanılmasının koşullarının belirlenmesi veya aile malvarlığı yerine dış borçlanma seçeneklerinin değerlendirilmesi ve bu kaynaklarla geleceğe yönelik olarak ilişkiler kurulması ve devam ettirilmesi noktasında planların oluşturulması, şirket içerisinde aile üyeleri arasında çıkabilecek çatışma ve rekabet karşısında alınabilecek önlemlerin belirlenmesi gibi hususlarda da hareket edebilmektedir⁵⁶¹.

Bir başka yönüyle konsey hem ailenin hem de şirketin geleceğini de göz önünde bulundurarak ailenin eğitimi, özellikle şirketin gelecek kuşaklara geçebilmesi için gelecek kuşakların yetiştirilmesi, aile servetinin uzun dönemli idaresi gibi stratejik plan ve uygulamalar da geliştirmektedir. Bununla birlikte konsey, ailenin imajı ve temsil ettiği değerlerin korunması ile devamını ve şirket içi uygulamalara yansıtılarak çalışanların bunları benimsemesini sağlayacak politikalar üzerinde de çalışmaktadır⁵⁶².

Uygulamada görülebileceği gibi aile şirketlerinin bir kısmı anayasanın oluşturulmasından sonra belirlenen usul ve içeriğe de uygun olarak aile konseyini kurmaktadır⁵⁶³. Diğer bir kısmı ise öncelikle aile konseyini kurmaktadır; kurulan

⁵⁶⁰ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁶¹ Alaeddin TİLEYLİOĞLU, “Aile Şirketleri”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s.15–22, s.21.

⁵⁶² KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.163; TİLEYLİOĞLU, s.19.

⁵⁶³ EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.180.

konsey kimi zaman aile meclisinden aldığı görüş ve yönlendirmelerle de aile anayasasını oluşturmaktadır⁵⁶⁴. Ancak her hâlükârda aile konseyi, yukarıda bir araç olarak belirlenmesini sağladığı hususları da aile anayasasına alarak düzenleme görevini de üstlenmektedir. Dolayısıyla her ne kadar yukarıda birçok husus belirtilmişse de bunların aile konseyi tarafından belirlenerek aile anayasası hükmü haline getirilmesi, aile konseyinin başlıca en önemli araçsal kullanımudur.

C. Aile Konseyinin İşlevi

Aile meclisi ve aile konseyi temelde aile üyelerinin birbirlerine açık olduğu ve bu açıklığın sağladığı katılımı sağlıklı bir iletişim kurulduğu, bu iletişimin neticesinde de şirkete destek ve danışmanlık sağlayan⁵⁶⁵ araçlardır. Aile meclisinde aile üyelerinin bilgi sahibi olmasının sağlanarak belirtili hususları istişare etmesi⁵⁶⁶ ve genel prensiplerin belirlenmesi sağlanmaktadır. Aile konseyinde ise aile meclisinden gelen görüşlerin esas alınarak politika ve bu politikalara ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin oluşturulması ile takibi ve denetimi sağlanmaktadır. Aile meclisinin neticesinde ortaya çıkan görüşlerin gerekirse şirket ile iletişim kurularak tatbik edilmesi, aile konseyi ile söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, aile konseyinin aile ve şirket için gerekli gördüğü politika ve düzenlemeler için de aile meclisinden kendiliğinden gündem maddesi belirleyerek görüş alması mümkündür. Aile konseyi ile aileyi ve şirketi destekleyici ve yol gösterici bir nevi danışmanlık işlevi sağlayan kararlar alınması ve bunların şirkete sunulması mümkün olmaktadır⁵⁶⁷.

Aile konseyleri, ailede bir yönetim kurulu gibi görev yapmaktadırlar⁵⁶⁸. Yukarıda bahsedilen birçok konuda ailedeki yükselen veya gelecekte yükselmesi muhtemel

⁵⁶⁴ KARPUSOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.166.

⁵⁶⁵ “Establishing a Family Council”, The Jim Moran Institute for Global Entrepreneurship, 2009, <<https://fambiz.com/2009/08/08/establishing-a-family-council/>> (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

⁵⁶⁶ “Establishing a Family Council”.

⁵⁶⁷ “Establishing a Family Council”.

sesler arasında bir *consensus*⁵⁶⁹ sağlanarak bir plan oluşturulmasını ve aileye bakan yönlerinin uygulanmasını ve idaresini sağlar. Diğer yandan, konsey, ailede alınan kararların şirkette uygulanabilmesi için sürekli olarak şirketin yönetim kurulu ile veya tayin edilen sair araçlara bilgi akışı sağlamakta ve bunlarla iletişimi sürdürmektedir⁵⁷⁰. Konseyin aile üzerindeki uygulamalarının ve şirket ile aile arasında iletişim ağı görevi görmesinin⁵⁷¹ birçok ihtiyaca cevap verdiği ve aile şirketlerinde çoğu konuda hızlı ve çatışmaya yer bırakmayan süreçleri sağladığı ifade edilmelidir. Özellikle, aile üyelerinin şirket ile ilgili karar alma süreçlerinde aile bütünlüğüne aykırı görüntüler çizilmemesi ve ailenin tek bir güç olarak algılanmasının sağlanması, profesyonel çalışanlara istikrarlı ve tutarlı karar, politika ve uygulamalar sunulması gibi noktalarda faydası açıkça saptanabilir neticeler vermektedir⁵⁷².

Aile konseyi uzun dönemde şirketin işleyişinde de büyük farklar oluşturabilecektir; zira konsey şirketin gelecek kuşaklara geçebilmesi için aile tarafında gerekli çalışmaların yapılmasını sağlayacak⁵⁷³ ve kurmuş olduğu iletişim ağı ile aileyi ve şirketi bu geçişlere hazırlayacaktır⁵⁷⁴. Dolayısıyla tekrar ifade etmek gerekir ki, aile konseyi aile bakımından yönetim kurulu görevi işlevi gören ve esasında şirketin halefiyet planlaması ile gelecek kuşaklara geçiş sürecini kurumsallaştıran bir araçtır. Geniş bir çerçeveden bakıldığında uzun dönemde konseyden elde edilebilecek fayda, şirketin sermaye ihtiyacı, aile üyelerinin kişisel maddi ihtiyaç ve/veya talepleri ve şirket pay sahiplerinin şirket üzerindeki kontrol ihtiyacı olarak

⁵⁶⁸ KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.163; Elif ELÇİ, “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma: Örgüt Geliştirme Aracı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s.28.

⁵⁶⁹ “Establishing a Family Council”.

⁵⁷⁰ DELOITTE ve TKYD, Aile Şirketleri İçin Adım Adım Kurumsal Yönetim, 2007, <[http://www.denetimnet.net/UserFiles/Documents/yayinlar/aile şirketleri için adım adım.pdf](http://www.denetimnet.net/UserFiles/Documents/yayinlar/aile_sirketleri_icin_adim_adim.pdf)> (Erişim Tarihi:12.07.2018), s.3.

⁵⁷¹ EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.181.

⁵⁷² DELOITTE vd., s.10.

⁵⁷³ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁷⁴ KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.163.

ifade edilebilecek bu üç değişken özellikteki hususlarda denge kurmayı başarmasıdır⁵⁷⁵.

D. Aile Konseyinin Sınırları ve Yönetim Kurulu ile İlişkisi

Aile konseyleri ile ilgili olarak kesin bir çizgi de çizmek gerekir. Konseyin sorumluluğu ve sınırı, ailenin şirket, pay sahipliği ve yönetim gibi konularla ilgili kural ve politikaları belirlemesi⁵⁷⁶ ve bunlara dayalı olarak şirkete bir nevi danışmanlık yapmasından oluşmaktadır. Bu nedenle önemle belirtmek gerekir ki, konsey, doğrudan şirket üzerinde icracı deęildir⁵⁷⁷. Şirketin yönetim kurulunda ve şirketin iç işleyişi ile ilgili kurulan diğer kurullarında da icraya yönelik rol oynayamayacaktır. Bir diğer değişle şirketin yönetim kurulunda aile konseyinin gündem oluşturması ile aileyle ilgili mevzular ele alınamayacak ve bunlara ilişkin karar alınamayacaktır. Ancak emredici hükümler ilkesine uygun olarak esas sözleşmede düzenlenebilecek birtakım imkânlar unutulmamalıdır. Esas sözleşmeyle ilgili düzenlenebilecek önerilerimizde konseyin bir danışma kurulu olarak ele alınabileceği ve bu halde aldığı kararların da tavsiye niteliğinde olacağı ifade edilmiştir. Yine TTK m.367 bağlamında konsey üyelerine birtakım yönetim yetkilerinin devredilebileceğine ilişkin öneriye de tarafımızca çalışmada yer verilmiştir. Dolayısıyla aile konseyinin bu imkânlarla şirketler hukuku anlamında bir yönüyle var olabileceği belirtilmelidir. Ancak konseyin şirketler hukuku anlamındaki bu varlığı şirkette ve şirkete bağlı ilişkilerde oldukça sınırlı bir etki oluşturmaktadır. Bu etkinin yeterli gelmemesi sebebiyle de aile üyeleri, kendi aralarında kurdukları sözleşmesel bir ilişki ile, yani aile anayasası ile, konseye çeşitli hak ve yetkiler tanımaktadır. Örneğin, oy sözleşmelerini aile konseyi lehine yapmakla, pay sahibi aile üyeleri konseyin belirleyeceği yönde oy kullanma taahhüdü altına girmektedirler. Yine konseyin etkisini artırmak amacıyla yönetim

⁵⁷⁵ KARPUSOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.163; SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁷⁶ SEBİLCİOĞLU vd., s.18.

⁵⁷⁷ FINDIKÇI, s.221.

kurulu üyelerine talimat vermesi de anayasada düzenlenebilmektedir⁵⁷⁸. Bu halde de şirketin idaresi, işleyişi ve iç ilişkilerinde bu kararlara uyulup uyulmayacağı ve uyulacaksa usulünün nasıl olacağı gibi hususlar yönetim kurulunun TTK bağlamında ve elbette ki esas sözleşme çerçevesindeki sorumluluklarına uygun olarak vereceği kararlar ile belirlenecektir⁵⁷⁹. Mamafih aile anayasası ile yapılacak bu düzenlemelerin doğrudan şirketler hukuku bağlamında bir imkân sağlamadığı hatırlatılmalıdır.

Son olarak, şirketin yönetim kurulunun aile konseyi tarafından baskı altında tutulmasının konseyin araçsal yapısı ve konseyle elde edilmek istenen amaçlara aykırı düşeceği ifade edilmelidir. Şirket yönetim kurulunun, şirkete karşı üstlendiği özen ve sadakat yükümlülüğünü şirket menfaatine hareket ederek yerine getirmesine karşı konseyin baskı kurması⁵⁸⁰ herhangi bir hukuki netice doğurmayacak olsa dahi konseyin ve şirketin işleyişine zarar verebilecektir.

III. AİLE ANAYASASI

Aile anayasası, aile şirketlerinin sürekliliğini etkileyebilecek ve şirketi geleceğe taşımak için gerekli olan temel değerleri, kuralları, şirketin vizyon ve misyonunu içeren, aile üyelerinin, kimi zaman uzak akrabaların, aileye evlilik ile katılan kişilerin ve hatta şirkette görev alacak üçüncü kişilerin şirketteki muhtemel görevlerini tanzim eden⁵⁸¹, aile üyelerinin gerek birbirleriyle gerekse şirketle ve üçüncü kişilerle kuracakları ilişkilerde, özellikle aile üyeleri arasındaki olası sorun ve çatışmalarda rehber vazifesi gören⁵⁸², aile üyeleri tarafından kabul edilen, tüm aile üyelerine aynı şekilde uygulanan ve uyulmaması durumunda belirli yaptırımlar

⁵⁷⁸ Bu noktada konseyin “fiili organ” olarak nitelenip nitelenemeyeceği irdeleme konusu yapılabilecektir; böyle bir nitelme ile TTK m.553 bağlamında sorumluluğu söz konusu olabilecektir. “Fiili organ”a ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/C/3/c.

⁵⁷⁹ Necdet SAĞLAM, “Aile Şirketlerinde Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 499–510, s.508; “The Three Components of Family Governance”.

⁵⁸⁰ “Dönüşümü Başaranlar”, s.59.

⁵⁸¹ FINDIKÇI, s.173.

⁵⁸² YILDIZ, s.43.

düzenlenen bir metindir⁵⁸³. Belirtmek gerekir ki, aile anayasaları, literatürde tek pay sahipliğinden veya birden fazla pay sahipliğinden oluşan şirketler bakımından ele alınsa da, çalışma konumuz dışında kalan aile şirketi olmayan aileler bakımından da düzenlenebilecek bir metindir⁵⁸⁴.

İşletme literatüründe, aile tarafından doğrudan veya dolaylı olarak düzenlenen metnin “aile anayasası” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. “Anayasa” teriminin kullanılmasında, “anayasa”nın sözlük anlamında da bulunan unsurlara göre, yönetim biçimini belirleme, güçlerin nasıl kullanılacağını gösterme, kişilerin haklarını bildirme; özetle tüm ilişkilerin temelini ve esasını belirleme ve ifade etme gibi bir içeriğe ve araçsallığa sahip olması rol oynamaktadır. Anayasa hukuku bağlamında anayasa ise maddi ve şekli anlam olmak üzere iki ayrı anlamda tanımlanmaktadır. Anayasanın maddi anlam olarak ele alınmasında, devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişlerinin belirlenmesi noktasına odaklanılmakta; şekli anlam olarak ise anayasasının normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer almasına ve kanunlardan farklı veya daha zor bir usul ile düzenlenmesi ve değiştirilmesi olgularına dayanılmaktadır⁵⁸⁵. Anayasanın bu anlamları göz önünde bulundurulduğunda aile anayasası denilmesinde sebep olarak, öncelikle medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku bağlamında ilke, kural ve kanunlardan ve aile şirketine ilişkin esas sözleşmeden öte kendi işleyişine ilişkin öncü bir metin olmasının yattığı söylenebilecektir. Bununla birlikte aile üyelerinin taşıdığı, aile anayasasının kanunlara nazaran daha üst konumda yer aldığına ilişkin inancın varlığı da “anayasa” ifadesinin kullanılması bakımından önem taşımaktadır⁵⁸⁶. Çalışmada değerlendirilen aile meclisi, aile konseyi gibi organların oluşturulması, ailenin kendi iç işleyişine, üçüncü kişilerle ve aile şirketi ile ilişkisine yönelik kuralların saptanması da aile anayasasının, maddi anlamda da anayasa özelliği

⁵⁸³ YILDIZ, s.43; KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.160; TİLEYLİOĞLU, s.19-20; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.287; IFC, s.19.

⁵⁸⁴ İsmail KIRCA, “Aile Şirketleri ve Aile Anayasası”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 741–751, s.743.

⁵⁸⁵ Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, 2. baskı, Bursa: Ekin, 2018, <<http://www.anayasa.gen.tr/ahg-27b-secki.pdf>> (Erişim Tarihi: 8.04.2019), s.13-14.

⁵⁸⁶ KIRCA, s.742.

taşıdığını göstermektedir. Anayasa hukuku bağlamında, anayasa ile hukuk devleti kurulması ve korunması ihtiyacının sağlanması, aile anayasası bakımından da geçerlidir.

A. Aile Anayasasının Amacı ve İşlevi

Aile anayasası bir yazılı kurallar bütünüdür. Bu bağlamda anayasa ile kuralların düzenlenmesi ve bunların yazılı ve bir açıdan bağlayıcı olmasının amacı, aileyi ve dolayısıyla şirketi ortak bir yolda belirli kurallara bağlı olarak⁵⁸⁷ istikrarla yürütebilmek ve aile ve/veya şirkette çeşitli konumlarda olan kişilerin ilişkilerini yönetebilmektir⁵⁸⁸. Aile anayasasını yapmakla aile üyeleri, aile şirketlerinde bir bütünlük sağlanmasını⁵⁸⁹ ve şirketleri ile servetlerinin üzerindeki riskleri bertaraf etmeyi amaçlamaktadırlar. Bu riskler aile üyelerinin ihtilafa düşmesi halinde aile şirketinin ve servetinin dağılması sonucunu doğurmaktadır. Aile üyeleri riskleri bertaraf etmekle dolaylı olarak şirketin aile yapısını korumayı, ailenin şirket ile ilişkisini kurallar ve çeşitli yöntem ve prosedürlerle sistematize etmeyi amaçlamaktadırlar. Nitekim, aile şirketlerinin genişlemesi ve/veya diğer kuşakların devreye girmesi, yönetimde rol oynayabilecek potansiyelde aile üyelerinin artması gibi konulardaki belirsizlikler çatışmaya davetiye çıkartacağından bu ve bunun gibi birçok konuda bütünlük sağlanması gerekmektedir⁵⁹⁰. Böylece, şirketin iç yönetim ve işleyişi de herkesin kendi aklına yatan veya bildiği yoldan değil de ailenin bir bütün olarak koyduğu kurallara emanet edilecektir⁵⁹¹. Esasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (“Anayasa”) m.2’de yer verilen “belirlilik” ilkesi yani açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve keyfi uygulamalara karşı tedbirler içeren kanun düzenlemelerinin oluşturulması ve de “hukuki güvenlik” ilkesi yani devletin faaliyetlerinin önceden hukuki düzenlemelerle oluşturulması, öngörülebilmesi,

⁵⁸⁷ ONAY ÖZKAYA ve MUTER ŞENGÜL, s.112.

⁵⁸⁸ POZA, s.280-281.

⁵⁸⁹ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.287.

⁵⁹⁰ EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.180.

⁵⁹¹ FINDIKÇI, s.172.

özellikle hukuka ve devlete güvenin sağlanması dikkate alındığında “aile anayasası” bağlamında da ailenin ve aile şirketinin aynı hususlara ihtiyaç duyduğu söylenebilecektir⁵⁹². Zira aile şirketlerinde yaşanan sorunların nedenlerinin bu ilkelerin uygulanmamasından kaynaklandığı açıktır.

Aile şirketlerinin günümüzdeki durumlarına bakıldığında esas sözleşmenin ve çokça uygulama alanı bulan pay sahipleri sözleşmesinin belirtilen amaçları gerçekleştirmede ailelere yeterli gelmediği görülmektedir⁵⁹³. Bu amaçları taşıyan aile üyeleri, aile ile ilgili bilgilerin, risk alanlarının ve servetin açığa çıkmasını istemedikleri kısımları ve aynı zamanda aile şirketi ile ilgili esas sözleşmede yer verilemeyecek düzenlemeleri de içerecek bir metin oluşturma sürecine girmektedirler. Aile üyeleri anayasa ile, esas sözleşmenin TTK ve özellikle emredici hükümler ilkesi bağlamındaki korporatif özelliğini ve katılımını, anayasanın esnekliği ile belirli noktalarda aşabilecek ve şirkette ailenin bizatihi kendisi ile uyumlu bir düzen oluşturabileceklerdir⁵⁹⁴. Diğer yandan, aile anayasası aynı pay sahipleri sözleşmesi gibi gizlilik ihtiyacından da doğduğundan aile üyeleri, esas sözleşme ile düzenlenebilecek olsa dahi birçok hususu ailenin sırrı gibi görmekte ve bunlara ilişkin anayasada gizli bir alan açmaktadırlar⁵⁹⁵. Zira esas sözleşmenin tescili zorunluluğu, tercihen gizli kalınmasının istendiği hususların aleni olmasına neden olmaktadır⁵⁹⁶. Örneğin birçok aile, servetlerinin şirket içerisinde yatırıma dönüştürülmesine ilişkin planları, şirket yöneticilerinde aradıkları vasıfları ve daha birçok hususu gizli olarak aile anayasasında düzenlemeyi tercih etmektedirler.

⁵⁹² Hukuki güvenlik ihtiyacının anonim şirketler bakımından esas sözleşme bağlamında emredici hükümler ilkesi ile sağlanmasının amaçlandığına ilişkin bkz. KARASU, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, s.58.

⁵⁹³ Esas sözleşmenin yetersiz kalması ile ilgili değerlendirme için bkz. FINDIKÇI, s.174.

⁵⁹⁴ İsmail ESİN, “Hissedarlar Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 2005, 475–481, s.477; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197.

⁵⁹⁵ ESİN, “Hissedarlar Sözleşmesi”, s.475; Paulius MILIAUSKAS, “Company Law Aspects Of Shareholders’ Agreements In Listed Companies”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Vilnius Üniversitesi ve Ghent Üniversitesi, 2014, s.176.

⁵⁹⁶ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197-198.

Şirket esas sözleşmesinde ve hatta pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenemeyen ve/veya düzenlenmeyen hususların aile anayasası ile belirli hale gelmesiyle aileye ve şirkete karşı güvenin sağlanması söz konusu olmaktadır⁵⁹⁷.

Aile anayasası, içeriğinde şirkete ilişkin yapılacak düzenlemelerle, şirkette istihdam edilme gibi koşullardan şirketin üst düzey yöneticilerinin seçiminde, aile servetinin şirkette değerlendirilmesinde, şirkette olası pay devirlerine ilişkin olarak düzenlemelerle yabancılaşmanın önlenmesinde ve hâkimiyetin korunmasında, birçok aile kolunun olduğu şirketlerde, örneğin kuzenlerden oluşan kompleks aile şirketleri, güç dengelerinin korunmasında ve çoğunluk azınlık ihtilaflarının önlenmesinde önemli işlevlere sahiptir⁵⁹⁸. Bu belirtilen hususların birçoğu esas sözleşmede düzenlenebilecek hükümler olmayıp, aralarından esas sözleşmede düzenlenebilecek olanları ise aile anayasası ile sağlanacak faydayı ortaya koyamayacaktır. Aile anayasasında yapılacak düzenlemelerle sorunların önlenmesi ile aile ve şirketin yönetimi ile şirketteki pay sahipliği noktasında uyum sağlanacak ve şirketi gelecek kuşaklara taşımada bir sistem oluşturulacak ve neticede aile anayasasından beklenen işlev de ortaya çıkacaktır⁵⁹⁹. Örneğin, şirketi servetleri ile destekleme yükümlülüğü altına giren aile üyesi pay sahiplerinin bu hususu tek borç ilkesi gereği esas sözleşmede düzenleme imkânı bulunmasa da aile anayasasında bu hususlara yer verebilmeleri mümkündür⁶⁰⁰.

B. Aile Anayasasının Düzenlenmesi İhtiyacı ve Oluşturulması

Toplumdaki her birimin içerisinde çoğunlukla özel bir irade olmaksızın birtakım iç ve dış etkenlerle belirlenen hal, tutum ve davranışlara ilişkin kurallar⁶⁰¹ vardır. Bu kurallar yazılı olmasa dahi uygulanmaya devam eder ve bir sonraki kuşağa veya

⁵⁹⁷ KIRCA, s.745, Anayasa Mahkemesi'nin 07.04.16 tarihli 2015/94 E. Ve 2016/27 K. sayılı Kararı (03.05.2016 tarihli 29701 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

⁵⁹⁸ OKUTAN NILSSON, s.76-78; YÜKSEL, s.42; AYOĞLU, s.199.

⁵⁹⁹ KIRCA, s.745, 748.

⁶⁰⁰ OKUTAN NILSSON, s.76.

⁶⁰¹ FINDIKÇI, s.169.

birime devreder⁶⁰². Pek tabii, bu kuralların bir bölümü değişmekte veya zamanın getirdiği koşullarla yoğrulmakta ve esnemekte diğer bir bölümü ise ya aynı kalmakta ya da pekişmekte ve güçlenmektedir. Aileler de toplumun bir birimi olarak bu tarz kurallara sahiptirler. Yine yazılı olmayan bu kurallar aile üyeleri tarafından uygulanır ve genellikle bir sonraki kuşağa aktarılır. Aile şirketi olsun veya olmasın her şirketin kendine ait ve yöneticilerinden çalışanlarına şirkete ilişkili kişilerin uyguladığı⁶⁰³ ve hatta kimi zaman müşterilerine kadar sirayet eden ve yazılı olmayan kuralları vardır⁶⁰⁴. Bu kurallardan bazıları kimi zaman bir kişinin şirkette az bir vakit geçirmesiyle dahi fark edilebilmektedir.

Aile şirketleri de ailenin ve özellikle kurucunun değerlerinin, kurallarının ve ticaret ile yönetim anlayışının entegre olması ile bu yazılı olmayan kurallar silsilesinden faydalanır⁶⁰⁵. Aile anayasalarının çerçevesi de esasında hem ailenin hem de ailenin kontrolündeki şirketin temelinde yatan bu iletişim kurma yöntemleri⁶⁰⁶ ve aile içi düzen, yönetim ve ahlak anlayışı gibi birçok farklı alana temas eden değerlerin temel oluşturduğu kurallar⁶⁰⁷ ile çizilmekte ve anayasalar bu hususların yazılı hale getirilmesi ile oluşmaktadır.

Zira bu yazılı olmayan kuralların birçoğu kimi zaman aile içinde güvensizliklere veya çatışmalara neden olduğundan ve aile üyelerince “konuşulamaz” veya “tartışılmaz” şeklinde nitelendiğinden bunların istişare edilip ortak uygulanabilir bir hale getirilmesi yazılı bir aile anayasası ile mümkün olmaktadır.

Aile anayasası ihtiyacı genelde aile şirketinin kurucusu yani birinci kuşak ile ikinci kuşağın birlikte çalıştığı dönemde ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁸. Bu dönemde ihtiyacın artmasının sebepleri olarak şirket içinde ve aile ilişkilerine de yansıyan çatışmaların

⁶⁰² FINDIKÇI, s.169-170; ERKAN, s.97, 102.

⁶⁰³ Y. SÖNMEZ, s.16.

⁶⁰⁴ FINDIKÇI, s.169.

⁶⁰⁵ Ailenin kural ve değerlerinin kullanımına ilişkin bkz. Y. SÖNMEZ, s.16-17.

⁶⁰⁶ SEBİLCİOĞLU vd., s.21.

⁶⁰⁷ TAYLOR, s.83; POZA, s.281.

⁶⁰⁸ DIRIN ve TUTAN, s. 6479.

çıkması, şirketin ve ailenin genişlemesi, hem aileyle hem de şirketle ilgili belirsizliklerin artması, şirket yönetiminin devri ve halefiyet planlamasına ihtiyaç duyulması sayılabilir. Türkiye’de aile şirketlerinin ikinci kuşağa devredenlerinin sayısı dahi oldukça azdır. Bunun bir yönüyle sebebi de sözlü kuralların yazılı hale getirilmemesi, ileriye yönelik çözüm arayışından ziyade çatışmalara yoğunlaşılması ve politika, strateji ve plan oluşturulmamasıdır. 2016 yılında yapılan bir araştırma bunu açıkça göstermektedir. Araştırmada Türkiye’deki aile şirketlerinin yalnızca %4’ü yazılı, güvenilir ve aile üyeleriyle paylaşılmış bir halefiyet planına sahiptir⁶⁰⁹. 2013’te yapılan bir araştırmada ise, Türkiye’deki aile şirketlerinin %36’sının aile anayasasına sahip olduğu tespit edilmiştir⁶¹⁰. Türk aile şirketlerinin aile anayasası kavramı ile tanışması ve bu aracın uygulamaya alınması 2000’lere dayanmaktadır. Dolayısıyla aile anayasasının Türk aile şirketleri bakımından oldukça yeni bir uygulama olduğu söylenebilecektir.

Aile anayasalarında, ailenin sırları, hem şirketin hem de ailenin özgün yapıları, aile üyeleri arasındaki olası çatışmalar ve bu çatışmalara ilişkin çözüm yöntemleri ortaya koyulduğundan dolayı gizlilik⁶¹¹ esastır. Bundan dolayı aile anayasası oluşturulması noktasında danışmanlık alınan şirketler ve bizzat aile şirketleri genellikle anayasayı kamuoyuna açmamaktadırlar. Türkiye’de yalnızca birkaç uluslararası danışmanlık şirketinin ve 2005 yılında Ankara Sanayi Odası’nın yayınladığı aile anayasası örnek metinleri vardır⁶¹². Bu örnek anayasalardan faydalanılması mümkündür; ancak her aile anayasası ilgili aile şirketine özgü olması⁶¹³ gerektiğinden işlevsiz tek tip bir aile anayasasının şirketlerde uygulanabilirliği olmadığı⁶¹⁴ gibi bir yönüyle bu uygulanmazlık aileye ve şirkete de daha fazla zarar vermekte; aile üyelerinin birbirine olan güvenini

⁶⁰⁹ PWC, PwC Küresel Aile Şirketleri Araştırması-Türkiye Sonuçları 2016, 2016, s.9.

⁶¹⁰ “Dönüşümü Başaranlar”, s.45.

⁶¹¹ Fındıkçı, anayasanın yönetim kurulu üyeleri dışında gizlilik özelliği taşıdığını ifade etmektedir; ancak tarafımızca, aile anayasasının amacını ve işlevini gerçekleştirmesi bakımından bu tercihin yerinde olmadığı düşünülmektedir; bkz. FİNDİKÇİ, s.179.

⁶¹² DIRİN ve TUTAN, s.6480-6481; bkz. ASO, Aile Anayasası.

⁶¹³ FİNDİKÇİ, s.171, 173-174.

⁶¹⁴ TAYLORWESSING, s.7.

zedelemektedir. Neticede, aile anayasalarının Türkiye'deki varlığı yeni olup, işlevini yerine getirmeye yönelik uygulama alanı bulacak yani ihtiyacı görecektir aile anayasası sayılıdır.

Aile anayasasının aile şirketine özgü olarak oluşturulma süreci ise epey sancılı olup zaman ve emek gerektirmektedir⁶¹⁵. Zira her aile ve aile şirketi farklı olduğundan her aile anayasası oluşturma süreci ve anayasanın kendisi de farklı olmaktadır⁶¹⁶.

Öncelikle, aile üyelerinin bir kurallar listesi gibi akıllarında şekillenebilecek bir belgeye ihtiyaç duyması gerekmektedir. Muhtemelen uzun zamandır çatışmaların önlenmesi için sabredilen veya çoktan ortaya çıkan çatışmaların çözümünün bulunamadığı ve geleceğe yönelik kaygıların olduğu aile şirketlerinde bu ihtiyaç fazlasıyla hissedilmektedir. İşlevsel ve ihtiyaca karşılık gelen bir aile anayasasının düzenlenme süreci zorlu ve uzun bir yolculuk gerektirdiğinden aile üyelerinin yalnızca ihtiyaç duyması değil aynı zamanda böyle bir yasa bütününe gerekliliğine inanması ve karar vermesi gerekmektedir.

Aile anayasası oluşturulma süreci her ailede farklılık gösterebileceği gibi literatürde bir görüş birliği de yoktur. Örneğin, ilk adımı, aile konseyinin oluşturulması olarak ifade edenler olduğu gibi şirketin yönetim kurulu tarafından bu ihtiyacın hissedilmesi ile pay sahipleri ve aile üyelerinden oluşan bir anayasa ekibi oluşturulması olarak belirleyenler de vardır⁶¹⁷. Kurulacak bu ekibin bir aile üyesi eklenmesi ile sınırlı kalınarak uzman danışmanlardan oluşması da mümkündür⁶¹⁸. Yine aile konseyi ile anayasa taslağının oluşturulmasına ilişkin bir görüşte ise, esasında aile meclisinin toplanarak aile konseyi üyesi olma ve seçilme kriterlerini belirleyerek bunlara göre bir aile konseyinin belirlenmesi, konseyin aile anayasası üzerinde çalışması ve hazırlanılan taslağın aile meclisine sunulması, aile meclisinin

⁶¹⁵ Zaman gerektirdiğine ilişkin olarak bkz. TAYLORWESSING, s.38; SEBİLCİOĞLU vd., s.20-21.

⁶¹⁶ FINDIKÇI, s.170-171.

⁶¹⁷ KARPUZOĞLU, "Gelecek İçin Aile Anayasası", s.166-167.

⁶¹⁸ FINDIKÇI, s.173.

görüşlerinin ve en nihayetinde onayının alınması gibi bir süreç de izlenebileceği belirtilmiştir⁶¹⁹.

Burada kanaatimizi belirtmeden önce bir hususun zikredilmesi gerekir. Aile anayasasının esasında ailede ve hatta aile şirketinde uygulanan ancak yazılı olarak ifade edilmeyen değer ve kurallara dayandığı yukarıda belirtilmişti. Bu bağlamda aile anayasası hazırlayan aile üyelerinin veya uzmanların en başta toplumun en küçük birimi olan ailede ve ayrıca şirkette analiz ve tespitler yapmaları gerekecektir⁶²⁰. Dolayısıyla bu kişilerce öncelikle, uygulanması noktasında devamında yarar görülen, ailede ve şirkette birliği bütünlüğü sağlayan, çatışmaları ve güvensizliği, tedirginliği, iletişimsizliği önleyen değerlerin⁶²¹, tutumların, davranış ve kuralların, amaçların, beklenti ve hedeflerin tespiti ve temalar halinde ayrıştırılmaları⁶²² oldukça önemlidir. Bu tespitin hem aile üyelerince hem de uzman kişilerce analiz edilmesi⁶²³ ile elde edilen tespitlerin sonuçları da öngörülerek yazılı metne yani anayasaya dönüştürülmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, aile konseyi ve meclisinden bağımsız olarak bir aile anayasası hazırlama ekibi kurulmalıdır. Bu ekipte aile üyelerinden tecrübeli ve olgun kişilerin yer alması gerektiği kadar genç, aile ilişki ve iletişimde iyi gençlerin de bulunması gerekmektedir. Bu kişilerin pay sahibi olması önem arz etse de pay sahibi olmayan ancak aile servetinden veya şirketin olanaklarından yararlanan bir kişinin de olması önemlidir. Ayrıca pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olan aile üyelerinin olması da elzemdir. Diğer yandan, aile anayasası birçok noktada objektivite gerektirdiğinden uzman kişilerin de bu ekipte yer alması gerekmektedir⁶²⁴. Uzmanlık bağlamında birkaç husus önem arz etmektedir. Ekipte yer alacak uzman kişiler, öncelikle her

⁶¹⁹ DELOITTE ve TKYD, Aile Şirketleri İçerisinde Kurumsal Yönetim, s.8.

⁶²⁰ Fındıkçı, aile anayasalarının oluşturulması sırasında aynı ülke anayasalarında olduğu ilgili ülkenin sosyal yapısına hâkim değerleri, alışkanlıkları ve ilkelerinden hareket edildiğini ifade etmektedir; bkz. FİNDİKÇİ, s.170.

⁶²¹ TAYLOR, s.13.

⁶²² TAYLORWESSING, s.36.

⁶²³ YILDIZ, s.43.

⁶²⁴ FİNDİKÇİ, s.173; TAYLORWESSING, s.37.

bir aile üyesi/pay sahibi/yönetim kurulu üyesine eşit mesafede olmalıdır. Bununla birlikte, uzman kişinin aile anayasası düzenlemede tecrübeli olması, üst düzey şirketlerde yönetim kademesinde çalışmış olması, bu uygulama tecrübesi yanında teoriye de hâkim olması ve bu alanda yerel ve uluslararası güncel gelişmeleri takip etmesi, bir noktada aile üyelerini hangi konumda olurlarsa olsun anlayabilmesi önemlidir⁶²⁵. Yine ilgili ekipte, aile anayasasının bir özel hukuk sözleşmesi olduğu düşünüldüğünde özellikle ticaret hukuku ve borçlar hukuku bağlamında uzman bir hukukçunun da bulunması yararlı olacaktır⁶²⁶.

En fazla 7-10 kişi arasında kurulacak anayasa ekibi kendi alt çalışma gruplarını da oluşturup farklı bir çalışma tarzı izleyebilecektir. Hazırlık süreci tamamlandıktan sonra tüm ailenin (aslında anayasada muhtemelen aile meclisi olarak yapılandırılmış kurumun) onayı ve imzaları alınarak tüm aile üyelerine ve şirket yönetim kuruluna teslim edilmelidir. Aile anayasasının gizli olması ve aile üyeleri ile yönetim kurulunun bu gizliliğe riayet etmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Aile üyelerinin sunulan anayasa taslağı ile ilgili itirazları ve değişiklik talepleri olması halinde bunlar aile anayasası hazırlama ekibi tarafından ele alınarak incelenmeli ve neticeye bağlanmalıdır.

Aile anayasalarının uygulanabilir olması oldukça önemlidir. Zira uygulanamayacak veya aile üyelerine güven vermeyen bir aile anayasasının aile üyelerine ve aile şirketine daha fazla zararı olacaktır⁶²⁷; aile üyeleri arasındaki iletişimsizliğin, çatışmaların ve güvensizliğin “zaten” çözülemeyeceği fikrini pekiştirecektir. Bu nedenle aile anayasalarının uygulanabilirliği noktasında bir fikir birliği olmalı⁶²⁸ ve aile anayasalarının da güncel gelişmeler ve ailedeki değişim ve ihtiyaçlara göre esnek olması⁶²⁹ ve öncelikle düzenli olarak ve tabi ki gerektiğinde

⁶²⁵ FINDIKÇI, s.173.

⁶²⁶ Hukukçunun bulunması gerekliliği ile ilgili olarak bkz. FINDIKÇI, s.175; EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.189.

⁶²⁷ FINDIKÇI, s.174.

⁶²⁸ TAYLORWESSING, s.7.

⁶²⁹ TAYLORWESSING, s.15.

uyumlulaştırılabilmesi sağlanabilmelidir⁶³⁰. Bu bağlamda ileride tartışma ve değerlendirmelere yer vereceğimiz anayasanın bağlayıcılığı ve hukuki niteliği önem taşımaktadır.

C. Aile Anayasasının Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Aile anayasası, işletme ve organizasyon literatürü içinden çıkmış ve filizlenmiş, sonrasında da yine aynı alan içerisinde işlev ve içerik olarak evrilmiş ve gelişmiş bir araçsal metindir. Esasında aile anayasası günümüze kadar az sayıda hukuki irdelemeye konu olmuştur. Bu bir bakıma aile anayasasına bakış açısını da gözler önüne seren bir durumdur. Çalışmanın birçok yerinde ifade edildiği gibi aileler, üyeleri arasında geliştirdikleri ve söze dahi dökülmeyen kuralları, kurulu düzenlerini, hiyerarşik yapılarını konuşmaya, tartışmaya, yazılı hale getirmeye uzak durmaktadırlar. Nitekim, aile anayasası olan aile şirketlerinin yalnızca Türkiye’de değil tüm dünyadaki sayıları bu durumu ortaya koymaktadır⁶³¹. Çalışmada aile şirketleri ve aile anayasasına ilişkin olarak işletme literatürü dikkate alınarak açıklamalarda bulunulmuş ise de aile anayasasının borçlar hukuku, ticaret hukuku ve özellikle şirketler hukuku bağlamında incelenmesi gereklidir. Zira, aile anayasası ticaret şirketleri bağlamında esas sözleşme ve pay sahipleri sözleşmesine ilave olarak şirketler hukuku alanında incelemeye alınmıştır⁶³². Bu incelemede doğrudan aile anayasası ile ilgili olarak esas alınacak literatür oldukça kısıtlı ise de pay sahipleri sözleşmesi ile birçok noktada benzerlik gösterdiğinden özellikle pay sahipleri sözleşmesinin konu olduğu literatürden faydalanılacaktır. Aile anayasasının özellikleri ve hukuki niteliğine yönelik incelemede, aile anayasasının kanunda öngörülmemiş olması, şekli, tarafları ve bağlayıcılığı ve hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

⁶³⁰ SEBİLCİOĞLU vd., s.21-22.

⁶³¹ İstatistiki bilgiler için bkz. Üçüncü Bölüm.

⁶³² KIRCA, s.741.

1. Kanunda Öngörülmemiş Olma

Aile anayasası olarak ifade edilen ve çalışmada hukuki anlamda irdelenen “sözleşme” kanunda öngörülmemiştir⁶³³. Esasında işletme literatürü bağlamında özellikle vurgulandığı gibi aile anayasası aile üyeleri başta olmak üzere tarafların ihtiyaçlarına yönelik sözleşme serbestisine dayalı olarak kurguladıkları ilişkilerin ve hakların ifade edildiği bir çeşit sözleşmedir.

Aile anayasasının ihtiyari bir sözleşme olması, borçlar hukuku bağlamında sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalı olarak düzenlenmesi, şirket tüzel kişiliğinin temel yapısı ve normatif düzeniyle doğrudan bir ilişkisi olmaması ve dolayısıyla şirket tüzel kişiliğinden bağımsız olması sebebiyle aile anayasası sair yan sözleşmeler gibi (pay sahipleri sözleşmesi, oy sözleşmesi vb.) tercih edilen sözleşmelerdendir⁶³⁴. Bu sebeple şirketler hukuku bağlamında kanunda öngörülmemesi bir yönüyle aşağıda yer verilecek tartışmalara yol açtığı gibi, aile üyelerinin aile şirketi ile ilgili olarak ihtiyaçlarında bir çözüm yolu olması bakımından önem taşımaktadır.

2. Şekil

Aile anayasası, esas sözleşmenin aksine kanunda öngörülmemesi sebebiyle kural olarak şekil serbestisine sahiptir. Bilindiği üzere esas sözleşme bakımından kanun özel şekil şartları öngörmekte ve tescili zorunlu kılmaktadır. Aile anayasası ise, sözleşme serbestisine dayalı olarak akdedilmektedir ve TBK m.12 gereği hiçbir şekle bağlı değildir⁶³⁵. Aile anayasasının herhangi bir şekil ve tescil zorunluluğu olmaması, aile şirketleri tarafından tercih edilme amacını ve işlevini tamamlayan anayasanın önemli bir özelliğidir; zira bir yönüyle anayasanın tarafları bakımından, ki aile üyelerinin sayıca fazla olması da düşünüldüğünde, bu durum kolaylık ve

⁶³³ KIRCA, s.742; DELOITTE vd., s.12.

⁶³⁴ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197.

⁶³⁵ M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 12. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.141; OKUTAN NILSSON, s.4; DELOITTE vd., s.12.

esneklik de sağlamaktadır⁶³⁶. Bununla birlikte bu serbesti, ailenin esas sözleşme dışında başkaca bir metin olan anayasayla aile arası ilişkileri kurgulayan ve/veya yönetimle ilgisi olmayan konuların düzenlenmesine imkân vermektedir. Bu bir yönüyle, esas sözleşmeye koyulabilsin veya koyulamasın aile ve şirket ile ilgili hususların çeşitli düzenlemelerle kişiselleştirilebilmesi ve bu durumun gizliliğini de sağlamaktadır⁶³⁷.

Ancak aynı pay sahipleri sözleşmelerinde de olduğu gibi, aile anayasası içeriğinde düzenlenen konuya bağlı olarak kanun tarafından belirli bir şekil şartı öngörülmüşse ilgili konunun geçerliliği bakımından şekil şartına uyulması gerekecektir. Tahkim şartı, aile hukuku ile ilgili düzenlemelerden evlilikte kanuni rejim seçimi, ölüme bağlı tasarruflar, taşınmaz satışı vaadi, kefalet veya rehin gibi teminat sağlayan sözleşme hükümleri bunlardan bazıları olup, aile anayasasında bu tarz hükümler öngörülmediği müddetçe sözleşmenin yazılı şekle, noter aracılığıyla tasdike veya tescile ihtiyacı yoktur⁶³⁸.

TBK m.12’de düzenlenen şekil serbestisi gereği pay sahipleri sözleşmesi bakımından olduğu gibi aile anayasasının da yazılı olarak düzenlenmesi zorunluluğu yoktur; dolayısıyla aile anayasası sözlü olarak da akdedebilecektir⁶³⁹. Neticede, aile anayasası geçerlilik şekline bağlı olmadığından tarafların icap ve

⁶³⁶ OKUTAN NILSSON, s.75.

⁶³⁷ OKUTAN NILSSON, s.75; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197-198; Markus ROTH, “Shareholders’ Agreements in Listed Companies: Germany”, SSRN Electronic Journal, 2013, <<http://www.ssrn.com/abstract=2234348>> (Erişim Tarihi: 13.04.2019), s.3; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.379-380; Gülşah YILMAZ, Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı Ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rihts), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.17.

⁶³⁸ OKUTAN NILSSON, s.74; AYOĞLU, s.3; TMK m.517-519 hükümlerince ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname ve/veya miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunulmasına ilişkin aile anayasasında düzenleme yapılması halinde TMK m.531 vd. ve m.545 ile düzenlenen şekil şartlarına uyulması gerekecektir; bununla birlikte TMK m.218’te yer alan edinilmiş mallara katılma rejimi yerine TMK m.242 vd. düzenlenen mal ayrılığı rejiminin benimsenmesine ilişkin anayasada hükme yer verilmesi halinde TMK m.205’te yer alan şekil şartına eşlerin uyması gerekecektir, bkz. OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.143; KIRCA, s.749-750; YÜKSEL, s.53.

⁶³⁹ AYOĞLU, s.175.

kabul beyanları ile ve hatta tarafların zımni iradesi ile kurulabilecektir⁶⁴⁰. Ancak aile anayasasının yazılı olarak düzenlenmesi⁶⁴¹ hem aile anayasasının düzenlenme amacı hem tüm aile üyelerinin net ve açık bir şekilde düzenlenen hükümlere erişebilir olması hem de pek tabii hukuki olarak ispat yönünden sağladığı kolaylıklar bakımından gereklidir⁶⁴².

Bununla birlikte, aile anayasasının tarafları aile anayasasının düzenlenmesi bakımından bir şekil şartı öngörebileceklerdir. TBK m.17’de taraflarca sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasının kararlaştırılabileceği ortaya konulmuştur.

Uygulamada aile anayasalarının istisnalar bir yana büyük bir çoğunlukla yazılı olarak yapılmasının kararlaştırıldığı ve bu şekilde de yapıldığı bilinmektedir. TBK m.17 ile herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılması halinde TBK m.13 ve devamında yer alan hükümlere uygun olarak yazılı şekil uygulamasına gidilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı şeklin ise metin ve imza olmak kaydıyla iki unsuru bulunmaktadır⁶⁴³.

Aile üyelerinin iradelerini ortaya koydukları metin aile anayasasıdır. Çoğu aile anayasası, yazılı olarak düzenleme ve değiştirme şartını ihtiva ederek oluşturulmaktadır. Ancak bu şartların düzenlendiği anayasa metinleri dahi, özellikle kalabalık ailelerde e-posta veya posta ile adeta bildiri şeklinde gönderilmekte ve aile üyelerinden herhangi bir imza alınmamaktadır. Günümüzde düzenlenen birçok aile anayasasının aile üyelerinde öncelikle psikolojik ve tabii ki hukuki bağlayıcılığı sağlayamadığı için işlevini görmediği söylenebilecektir. Esasında aile anayasasının içeriğinin ciddi olarak düzenlenmesi de aile üyelerinin bu metne imza atacaklarını bilmeleri ve dolayısıyla bu metin ile

⁶⁴⁰ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.393; dpn.54; Kerem BİLGE, Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.4.

⁶⁴¹ TAYLORWESSING, s.5.

⁶⁴² YILDIZ, s.43; DELOITTE vd., s.12.

⁶⁴³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 23. baskı, İstanbul: Beta, 2014, s.37.

denetlenebileceklerini, sorumlu olacaklarını hissetmeleri ile sağlanmaktadır. TBK'nın da açıkça belirlediği gibi yazılı olarak yapılması kararlaştırılan aile anayasalarının aile üyelerince imzalanması halinde anayasa metinleri borçlar hukuku bağlamında şeklen geçerliliği sağlanmış bir sözleşme niteliğine kavuşacaktır. Kanaatimizce, aile anayasalarının daha işlevsel ve hukuken bağlayıcı olması bakımından anayasada, metnin tarafı olacak aile üyelerinin açık bir şekilde belirlenerek ad, soyadı ve sair bilgileri ile yer almaları ve bu üyelerin metni imzalamaları elzemdir. İmza ile ilgili olarak ise TBK m.15 vd. hükümleri aile anayasası bakımından da uygulanacaktır.

Bir başka husus ise, aile anayasası üzerinde değişiklik yapılmasıdır. Aile anayasaları çalışmanın birçok kısmında belirtildiği üzere güncel tutulması gereken metinlerdir. Bu yönüyle bir bakıma esas sözleşmeden ayrılmaktadır. Zira TTK esas sözleşmenin içeriğini (özellikle zorunlu içeriği) maddi/korporatif hükümler yani şirketin kendisi, organizasyon yapısı, organları, pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişki, hak ve sorumlulukları düzenleyen soyut ve genel hükümlerden oluşturmaktadır⁶⁴⁴. Esas sözleşmenin günümüzdeki şirketlerde ihtiyari içeriğini oluşturan hükümlerden ziyade bu neviden maddi/korporatif hükümler içermesinden dolayı değişikliğe çok sık ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak aile anayasalarının, şekli nitelikte yani belirli pay sahiplerine veya belli bir kişi veya kişilere yönelik ihtiyari düzenlemeler bulunduklarından güncel tutulmaları gerekmektedir.

Bu noktada, değişikliğe ilişkin şartlara değinmekte yarar vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, esas sözleşmenin değiştirilmesi şekle bağlıdır. Genel kurulun devredilemez birtakım görev ve yetkilerinin sayıldığı TTK m.408 f.2'nin a bendinde esas sözleşme değişikliği yapılabilmesi için genel kurul kararı alınması gerekliliği ortaya konmuştur. TTK m.421 ile esas sözleşme değişikliğinin konu olduğu genel kurul kararlarının alınabilmesi için gerekli toplantı ve karar nisapları düzenlenmiş ve bu nisapların sağlanması zorunlu tutulmuştur. Genel kurulda

⁶⁴⁴ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.31; BİLGE, s.21.

değişikliğe ilişkin nisabın sağlanarak kararın alınmasının ardından ise TTK m.455'te öngörüldüğü üzere ticaret sicilinde tescil edilmesi gerekmektedir. Aile anayasası ise kural olarak TBK genel hükümlerine uygun olarak değiştirilebilecek; buna göre değişiklik için anayasanın tarafı olan tüm aile üyelerinin onayı gerekecektir⁶⁴⁵. Ancak pek tabii, sözleşme serbestisi gereği, aile anayasasında anayasanın değişikliği için farklı şekil şartları öngörülebilecek olup kanaatimizce aile anayasasının amacını ve işlevini gerçekleştirmesini engellemeyen düzenlemeler yapılmalıdır.

Aile anayasaları bakımından şekli olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, günümüzde aile anayasalarında kullanılan dilin genel ve hukuki bağlayıcılık atfetmeyen ifade ve üsluptan oluşmasıdır⁶⁴⁶. Aile anayasasında yer alan ailenin ve şirketin misyonu, vizyonu, değerleri vb. konuların böyle bir dil ile oluşturulması mümkün iken, kanaatimizce bu çalışma kapsamında incelenen hukuki yapının kurulmasında aile anayasasında hukuki bağlayıcılığı ortaya koyan bir dil yapısı kurulması elzemdir. Ancak bu hukuki yapı, aile üyelerince anlaşılmayan ve matbu bir forma dönüşmüş tip esas sözleşmelerdeki dilin benzeri ile kurulmamalı; aksine tüm aile üyelerinin anlayabileceği ve dolayısıyla aile anayasasının bir amacı olan aile üyeleri arasında güven ve iletişimi sağlam bir şekilde kurmayı sağlayacak açık ve netlikte olmalıdır.

Aile anayasası ile hukuki niteliği adi ortaklık olan bir yapının kurulması ihtimali pay sahipleri sözleşmesinde olduğu gibi burada da mümkündür⁶⁴⁷. Kural olarak adi ortaklık sözleşmesinin şekli, bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir⁶⁴⁸. Aile anayasası ile bir adi ortaklık oluşturulması halinde, TBK m.624'te belirtildiği üzere

⁶⁴⁵ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.395; AYOĞLU, s.176.

⁶⁴⁶ KIRCA, s.748.

⁶⁴⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm/III/C/4.

⁶⁴⁸ Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. baskı, İstanbul: Beta, 2014, s.356; ayrıntılı bilgi için bkz. Esra HAMAMCIOĞLU ve Argun KARAMANLIOĞLU, "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.22, S.3, 2016, 1303–1331.

aile anayasasının değişikliği kararı alınması için kural olarak oybirliği aranacaktır. Diğer yandan anayasanın değiştirilmesi bakımından anayasada oy çoğunluğu ile karar alınacağı belirtilmişse bu durumda değişiklik kararı tarafların ilgili oy çoğunluğunu sağlaması ile alınacaktır⁶⁴⁹. Pek tabii, aile anayasasının adi ortaklık niteliği taşıması halinde özel bir karar alma mekanizması da oluşturulabilecektir⁶⁵⁰.

3. Taraflar ve Bağlayıcılık

a. Aile Üyeleri ve Üçüncü Kişiler Bakımından

Aile anayasalarında amaçlanan tüm aile üyelerinin anayasaya taraf olmasının sağlanmasıdır. Pek tabii burada aile anayasasının hukuki niteliği ve dolayısıyla içeriği de önemli etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarafımızca bu başlık altında, pay sahibi olsun veya olmasın ailenin tüm üyelerinin anayasanın hukuken bağlayıcı olduğuna ilişkin iradelerini ortaya koyarak anayasaya taraf olduklarının kabulüyle değerlendirme yapılacaktır.

Öncelikle, aile üyelerinden oluşan pay sahiplerinin anayasaya taraf olmasını değerlendirmek gerekir. Belirtmek gerekir ki, esas sözleşmeyi tamamlayan ve yan sözleşmeler olarak da adlandırılan, ilk akla gelenleri ile pay sahipleri sözleşmesi ve oy sözleşmeleri gibi sözleşmelerin genel olarak pay sahiplerinin tümü veya bazıları arasında kurulacağı kabul edilmektedir⁶⁵¹. Pay sahipleri sözleşmesi ile benzerliği olan aile anayasasının da bir yan sözleşme olarak kabul edilebileceği ihtimali göz önünde tutulmalıdır. Nitekim uygulamada tarafımızca rastlanan aile anayasalarında tarafların genellikle aile üyesi pay sahiplerinden oluştuğu söylenebilecektir. Bu noktada, aile şirketinin kurucular aşamasında ve kardeşler ortaklığı aşamasında olduğu düşünöldüğünde, aile şirketinin pay sahipleri zaten ailenin başlıca kişilerinden olacak, muhtemelen çocuklar ve aileye evlilik yoluyla giren kişiler

⁶⁴⁹ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOğLU CUYLAN, s.395.

⁶⁵⁰ OKUTAN NILSSON, s.74, dpn.2.

⁶⁵¹ OKUTAN NILSSON, s.4; KARASU, Anonim şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.196; AYOğLU, s.201.

ayrık tutulacaktır. Kısıtlı sayıda olan bu aile üyesi pay sahipleri aile anayasasının tarafları olabilecektir. Aileye evlilik yoluyla giren gelin ve damatların ise çoğunlukla aile anayasasının şirketler hukuku alanı dışında kalan eğitim, hayır işleri, aile servetinin kullanımı gibi bölümleri bakımından anayasaya taraf olmaları istenmektedir. Pek tabii, şirketler hukuku bağlamında anayasanın gelin ve damatlar bakımından bağlayıcı olması isteniyorsa buna ilişkin düzenleme de yapılabilecektir.⁶⁵².

Aile şirketinin tek pay sahipli anonim şirket türünde bir şirket olması halinde dahi aile anayasası düzenlenmesi mümkündür. Anayasa ile aile üyesi pay sahibi ve sair aile üyeleri bakımından gelecekteki aile serveti, şirket pay sahipliği ve şirketle ilgili ilişkileri düzenleyen hukuken bağlayıcı hükümlere yer verilebilecektir⁶⁵³. Bu durum gerçekte, esas sözleşmede yazılı pay sahipliği ve oranlarından farklı bir pay sahipliği yapısına sahip aile şirketleri bakımından da söz konusu olabilecektir. Şirket pay sahibi, örneğin, pay sahipliği haklarını aile anayasası doğrultusunda kullanmayı, şirketten almış olduğu kâr payını esas sözleşmede yer almayan aile üyelerine paylaşmamayı veya şirket payı ile diğer varlıkları bakımından miras sözleşmesi nevinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayı taahhüt edebilecektir.

Pay sahibi olmayıp pay sahiplerine özgü hakları, örneğin intifa hakkını, kullanan aile üyeleri veya üçüncü kişiler pay sahipleri sözleşmesinin tarafı olabileceklerdir⁶⁵⁴. Bu durum aile anayasası bakımından da mümkündür.

Şirketten ayrılmış veya şirkete yeni veya ileride girecek pay sahiplerinin de pay sahipleri sözleşmesinin dolayısıyla aile anayasasının da tarafı olabileceği kabul edilmelidir⁶⁵⁵. Örneğin, şirketteki mevcut pay sahipleri, kurucu intifa senedi var ise bundan bağımsız olarak, almış oldukları kâr payının belli bir oranındaki meblağı şirket pay sahipliğinden ayrılan kurucuya ödemeyi anayasa ile taahhüt

⁶⁵² ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.381.

⁶⁵³ KIRCA, s.743.

⁶⁵⁴ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.381.

⁶⁵⁵ OKUTAN NILSSON, s.75; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.381.

edebileceklerdir. Yine, kuzenler ortaklığı aşamasındaki aile şirketlerinde, yabancılaşma tehlikesinin önlenmesi ve şirket pay sahibi olacak üyenin, paylarını bir sonraki kuşağa devreden kişi tarafından belirlenmesine olanak sağlanması için ilgili kişi lehine önalım hakkı düzenlenebilecektir. Böylelikle hem pay üçüncü kişilere devredilmemiş hem de ilgili pay sahibince altsoyları arasında bir seçim yapılabilmesi ile şirkette bulunması istenilen aile üyesine devir imkânı sağlanmış olacaktır.

Her ne kadar pay sahibi olmayan aile üyelerinin veya üçüncü kişilerin aile anayasasına taraf olabileceği belirtilmişse de önemle belirtmek gerekir ki aile şirketleri bağlamında ele aldığımız aile anayasasının en azından bir tarafının aile şirketinde pay sahipliği sıfatı olmalıdır⁶⁵⁶. Esasında aile anayasasının pay sahipleri sözleşmesi gibi esas sözleşmedeki hükümleri bir manada tamamlayan, aile ve şirket ile ilgili ilişkileri düzenleyerek esas sözleşmeyi çatışmaların önlenmesinde destekleyen bir sözleşme olabilmesi için şirketin pay sahibi olan aile üyeleri tarafından oluşturulması önemlidir.

b. Şirket Bakımından

Pay sahipleri sözleşmesi ve oy sözleşmesinde pay sahiplerinin üstlenmiş oldukları borç ve mükellefiyetler söz konusu olduğundan kural olarak bu sözleşmelerin tarafları da pay sahipleri olup, şirket tüzel kişiliği veya şirketin organları değildir⁶⁵⁷. Şirketin organları bakımından değerlendirmeye geçilmeden önce doktrinde tartışmalı bir konu olan şirketin aile anayasasına taraf olma durumu incelenmelidir. Bu incelemede pay sahipleri sözleşmesine şirketin taraf olup olmayacağı ile ilgili tartışma ve kabuller üzerinden aile anayasası ele alınacaktır.

⁶⁵⁶ Şirketin örgütsel yapısına ve işleyişine etki edilmesi amacı taşındığından, en azından bir pay sahibinin sözleşmeye taraf olması gerektiğine ilişkin bkz. ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.383, d.pn.12; Paulius MILIAUSKAS, “Shareholders’ Agreement As A Tool To Mitigate Corporate Conflicts Of Interests”, International Journal of Private Law, C.6, S.2, 2013, s.115.

⁶⁵⁷ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.381-382.

Şirketin kendi tüzel kişiliği olduğu ve bu kişiliğin pay sahiplerinin kişiliğinden farklı ve ayrı olduğu düşünüldüğünde, net bir şekilde söylemek mümkündür ki, şirketin tüm pay sahipleri aile anayasasına taraf olsalar dahi, şirket, aile anayasasının tarafı olmak amacıyla gerekli işlemleri yapmadığı müddetçe anayasaya taraf olmayacaktır⁶⁵⁸. Aile anayasasının hukuki niteliğinin tespiti ile anayasanın TBK anlamında bir borç sözleşmesi olduğu ve dolayısıyla tarafların sözleşmeden doğan nisbi nitelikte hakları ileri sürebileceği belirtilmelidir⁶⁵⁹. Bu sebeple, şirketin anayasaya taraf olmadığı hallerde, anayasada aile şirketi ile ilgili hususlara yer verilmesi veya pay sahiplerinin anayasaya taraf olması ile şirkete herhangi bir mükellefiyet yüklenmesi de mümkün değildir⁶⁶⁰.

Şirket, pay sahipleri sözleşmesinde olduğu gibi gerekli usulleri yerine getirmekle aile anayasasına da taraf olabilecektir⁶⁶¹. Şirket aile anayasasına taraf olmakla

⁶⁵⁸ OKUTAN NILSSON, s.277; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197-198; İsviçre Federal Mahkemesi, 14.10.2003 tarihli kararında yan sözleşmenin yalnızca taraflar bakımından hak ve borç doğurabileceği, şirket ile pay sahiplerinin kişiliklerinin farklı olduğunu ortaya koymuştur,

http://www.polyreg.ch/bgeunpub/Jahr_2003/Entscheide_4C_2003/4C.143_2003.html, aktaran: ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.382, dpn.1.

⁶⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.04.14 tarihli 2013/11-1048 E. ve 2014/430 K. sayılı kararına ilişkin olarak, taraflar arasında kurulu pay sahipleri sözleşmesinin nisbi etkisinin atlanarak sözleşmenin tarafı olmayan şirket bakımından da pay sahipleri sözleşmesinin ileri sürülebileceğinin kabulünün hatalı olduğu değerlendirilmesi için bkz. Hüseyin TAMER, "Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sözleşmesel Hakkı Genel Kurul Kararı İle İhlal Edilebilir Mi? Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Karar İncelemesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.22, S.3, 2016, 2577-2595, s.2594; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11.10.2016 tarihli 2016/1275 E. ve 2016/8000 K. sayılı kararında ise "ortaklar arasında imzalanan 15.10.2010 tarihli sözleşmenin sadece tarafı olan ortakları bağlayacağı, şirket tüzel kişiliği bakımından bağlayıcı olmadığı, her ne kadar alınan karar taraflar arasındaki sözleşme hükmüne aykırı ise de, şirket organı olan genel kurulda alınan kararların geçerliliği bakımından ortaklar arasındaki harici sözleşmenin değil, şirket sözleşmesinin esas alınması gerektiği" ortaya konulmuştur, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁶⁶⁰ OKUTAN NILSSON, s.277; TAMER, s.2593.

⁶⁶¹ OKUTAN NILSSON, s.312; Sıtkı Anlam ALTAY, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s.259-262; MILIAUSKAS, "Shareholders' Agreement As A Tool To Mitigate Corporate Conflicts Of Interests", s.115. Şirketin kendi karar organlarında belirli bir yönde karar alınacağına ilişkin iradesini yönlendirecek taahhütte bulunamayacağı ve şirketin iç işleyişine yönelik düzenlemelerin şirket bakımından bağlayıcı olmayacağı görüşü için bkz. Esin'e göre ise şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olması TTK bağlamında sakıncalı olup, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir; Esin, uygulamada şirketlerin pay sahipleri sözleşmesine taraf olmasının oldukça yaygın

anayasanın diğ er tarafları ile, ki bu kişiler arasında pay sahipleri de olacaktır, borçlar hukuku anlamında bir borç üstlenecektir. Esasında şirketin üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmeler ile aile anayasası bağlamında tarafı olacağı sözleşme arasında bir fark yoktur⁶⁶². Dolayısıyla, şirket aile anayasasına taraf olmakla pay sahipliğine ilişkin bir borç altına girmeyeceği gibi, TTK bağlamında şirketler hukukuna yönelik belirlenen yaptırımlara da tabi olmayacaktır⁶⁶³.

Şirketin aile anayasasına hangi hükümler bakımından taraf olabileceği ise doktrinde tartışılmaktadır. Pay sahipleri, şirkete etkilerini artırabilmek için şirketi pay sahipleri sözleşmesine taraf kılmaktadırlar. Böylelikle şirkete, şirketin iç ve dış işleyişine ilişkin esas sözleşmedeki hükümler haricindeki sair hususlarda aralarındaki sözleşme hükümlerini uygulamaya çalışmaktadırlar.

Şirketin, iç işleyişi ile ilgili olarak kendisini bağlayan bir sözleşmeye taraf olması kendi içerisinde bir çelişkiye de yol açmaktadır. Zira bu durum, şirket organı tarafından yürütülmesi öngörülen karar alma mekanizmalarını, ilgili organ tarafından daha karar oluşturulmamasına rağmen sınırlayıcı bir şekilde başkalarının iradesine bırakmaktadır⁶⁶⁴. Başta TTK m.408 olmak üzere birçok hükümlerle şirketin genel kurul organının görev ve yetkileri tanımlanmış ve bunların devri yasaklanmıştır. Şirketin temsil organı olan yönetim kurulu tarafından genel kurulun yetki ve görev alanındaki konular ve usulleri bakımından bir sözleşmeye taraf olunması halinde, bu durum, yönetim kurulunun genel kurulun yetki ve görev alanında karar vermesi olacağından hukuki etki doğurmayacaktır⁶⁶⁵. Bununla

olduğunu ortaya koymakla birlikte, bu durumun TTK ile belirlenen anonim şirket konseptine uymadığını vurgulamaktadır; bkz. ESİN, “Hissedarlar Sözleşmesi”, s.476, 478-479.

⁶⁶² YÜKSEL, s.160 ve 213.

⁶⁶³ OKUTAN NILSSON, s.313.

⁶⁶⁴ OKUTAN NILSSON, s.313-314; YÜKSEL, s.213-214.

⁶⁶⁵ OKUTAN NILSSON, s.314; Benzer bir şekilde İngiliz hukukunda şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olması kabul edilmekle birlikte şirketi bağlayan hükümlerin sınırı bağlamında 1992 tarihli Russel v. Northern Bank Development Corp Ltd. kararında, “House of Lords” (Mahkeme), şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılmamasına ilişkin bir taahhüdün borçlar hukuku sözleşmesinde yer verilmesinin, “Companies Act” (Şirketler Kanunu) ile şirkete esas sözleşmesini değiştirmeye yönelik vermiş olduğu yasal yetkiye aykırılık teşkil edeceğine, bu sebeple de şirket bakımından ilgili pay sahipleri sözleşmesinin geçersiz kabul edileceğine karar vermiştir;

birlikte önemle belirtmek gerekir ki, TTK şirketler hukuku düzenini emredici hükümler üzerinde inşa etmiştir; nitekim şirket ile pay sahipleri arasındaki düzen de emredici hükümler doğrultusunda düzenlenmiştir⁶⁶⁶. Dolayısıyla şirket, şirketler hukuku temelinin sarsılmasına neden olacak ve genel kurulun iradesine ilişkin taahhütte bulunulacak bir borç sözleşmesinin tarafı olamayacaktır. Benzer şekilde doktrindeki kabule göre, pay sahiplerinin “oy sözleşmesi” bağlamında, şirketin veya yönetim kurulu organının talimatı doğrultusunda oy vermeleri yönündeki aile anayasası hükümleri batıl ve dolayısıyla batıl sözleşmeye göre verilen oy da geçersiz olacaktır⁶⁶⁷.

Şirketin, yönetim kurulu organının yetki alanındaki hususlar bakımından aile anayasasında düzenlenecek hükümlere taraf olması mümkündür. Bu durum, pay sahiplerinin üçüncü bir kişi ile sözleşme yapması ile aynı olup, yönetim kurulunun TTK bağlamında temsil yetkisi ile şirketi sözleşmeye yani aile anayasasına taraf kılması mümkündür⁶⁶⁸. Dolayısıyla, şirket aile anayasası bakımından da yalnızca sözleşmeden doğan borçları ile sorumlu olacaktır. Örneğin, yönetim kurulu şirketi temsilen pay sahipleri ile rekabet etmemeye yönelik veya şirketin istihdam politikasında taraflarca belirlenmiş ilkelere uyulması konusunda hüküm bulunan

aktaran: AYOĞLU, s.201; İsviçre hukukunda ise şirketin pay sahipleri sözleşmesine emredici hükümlere uygun olması kaydıyla taraf olması kabul olunmakla birlikte, bu hükümlere aykırılık halinde ilgili hükümlerin şirketler bakımından geçersiz olacağı kabul edilmektedir; Crone s. 687; Peter Forstmoser, Der Aktionärbindungsvertrag an der Schnittstelle zwischen Vertragsrecht und Körperschaftsrecht, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zurich, Bern, Genv., 2003, s. 382; Böckliş 12 N. 578 – 579, aktaran: BILGE, s.7.

⁶⁶⁶ AYOĞLU, s. 203.

⁶⁶⁷ OKUTAN NILSSON, s. 314 ve 304; oy sözleşmelerinin bu yönden ayrıntılı değerlendirmesi bakımından bkz. Erdoğan MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s.70-75.

⁶⁶⁸ Doktrindeki bir görüşe göre, yönetim kurulunun, görev alanına giren her konuda karar verebileceği ve bu kararların sınırının ise genel kurul bakımından dikkat çekildiği üzere şirketler hukukunun maddi/korporatif düzenine bağlı olarak başta TTK, emredici hükümler ve esas sözleşme olduğuna ilişkin bkz. OKUTAN NILSSON, s.314-315; YÜKSEL, s.214. Bir diğer görüşe göre ise, yönetim kurulunun yalnızca temsil yetkisi kapsamında pay sahipleri sözleşmesi hükümlerine taraf olabileceği, zira yönetim ve temsil yetkilerinin aynı organda toplanmasına rağmen farklı işlevleri olduğu, yönetimle ilgili olarak kuruldan önce karar verilemeyeceği ve dolayısıyla şirketin yönetim kurulu kararı gerektiren taahhütlerin altına giremeyeceği kabul edilmektedir; ayrıntılı inceleme için bkz. ALTAY, s.259.

aile anayasasının tarafı olarak mükellefiyet altına girebilecektir. Ancak bu aile anayasasının tarafı olması yönüyle şirketi borçlar hukuku bakımından sorumlu kılacak; diğer yandan şirket şirketsel süreçleri bakımından ise her zaman TTK ile bağlı olacaktır⁶⁶⁹. Yine şirketin TTK m.379 bağlamında elinde bulundurduğu paylar bakımından yükümlülük altına gireceği veya tam tersi şirket lehine hak sahibi olacağı önalım ve öncelik hakkının konu edildiği sözleşmelere, çalışmamız bakımından anayasalara, şirket, genel kurul kararı alınmasına gerek olmadığından yönetim kurulunun temsil yetkisini kullanmasıyla taraf olabilecektir⁶⁷⁰. Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin TTK m.369'a (özen ve sadakat yükümlülüğüne) uygun olarak ve TTK m.391'de sayılı halleri (batıl kabul edilen kararlar) dikkate alarak hareket etmesi gerekliliği önemlidir.

Son olarak, şirketin tarafı olduğu aile anayasasında hiçbir alacağa veya borca taraf edilmemesi, şirketin örneğin, şirket yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişi profesyonellerden olduğu ihtimalde, sözleşmeden haberdar edilmesi amacıyla taraf olduğu şeklinde de yorumlanabilecektir⁶⁷¹. Bir başka ihtimalde ise, şirketin hiçbir borç altına girmeksizin, pay sahiplerinin ise şirket lehine ödünç verme (fon sağlama), garanti, kefalet, rekabet yasağı gibi konularda borç altına girdiği düzenlemeler yapılması söz konusu olabilecektir⁶⁷². Bu halde de yönetim kurulunun temsil yetkisi ile taraf olduğu aile anayasasında düzenlenen hükümlerin şirketin şirketler hukuku ve emredici hükümler ilkesi bağlamında düzenine etki etmediği açıktır⁶⁷³. Diğer yandan, şirketin yukarıdaki örnekler itibariyle kendi lehine hükümler düzenlenen aile anayasasına taraf olmaması hali de imkân

⁶⁶⁹ OKUTAN NILSSON, s.314-315.

⁶⁷⁰ Bu noktada ayırt edici bir örnek ise Uçar tarafından verilmiştir; pay sahipleri sözleşmesi ile şirket haricindeki taraflar bakımından önalım hakkı tanınmasına rağmen bir tarafın bu hükmü ihlal ederek payını devretmesi ve payı devralan üçüncü kişinin devrin tanınması/onaylanması için şirkete başvurması haline binaen şirkete, pay sahipleri sözleşmesinin taraflarına bildirme yükümlülüğü getirilebileceği ancak şirketin kurul kararı ile alması gereken kararlar bakımından sözleşmenin tarafı olamayacağı ortaya konulmuştur; bkz. Sercan UÇAR, Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.135, 149-150.

⁶⁷¹ YÜKSEL, s.215.

⁶⁷² YÜKSEL, s.158-159.

⁶⁷³ AYOĞLU, s.204, dpn.97.

dahilindedir; zira aile anayasasının tarafları bu halde üçüncü kişi lehine sözleşme kurmaktadır⁶⁷⁴. Şirket bakımından anayasanın tam üçüncü kişi lehine kurulması halinde şirket doğrudan doğruya talep hakkına sahip olacak, eksik üçüncü kişi lehine kurulması halinde ise anayasanın taraflarınca anayasaya konu şirket lehine hükmün yerine getirilmesi talep edilebilecektir⁶⁷⁵. Şirketin, lehine olan yükümlülükleri taraflardan doğrudan talep edebilmesi anayasada açıkça düzenlenebilecektir; aksi halde yorum yolu ile saptanması gerekecektir⁶⁷⁶.

c. Şirketin Organları ve Bu Organların Üyeleri Bakımından

Şirketin pay sahiplerinden oluşan şirket organları, pay sahiplerinden bağımsız olup tüzel kişilikleri yoktur. Şirketin organlarının tüzel kişilikleri olmaması nedeniyle bizatihi organ olarak bir sözleşmeye taraf olma kabiliyetleri yoktur.

Şirketin veya pay sahiplerinin anayasaya taraf olması halinde aile anayasasındaki hükümlerin yerine getirilmesine yönelik taleplerin bizatihi bu nedenle şirketin organlarına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁶⁷⁷. Öncelikle, şirketin temsili görevi yönetim kurulunda olup genel kurulun şirket adına ve hesabına bir sözleşme akdetmesinin mümkün olmadığı ifade edilmelidir. Diğer yandan yönetim kurulunun temsil yetkisini kullanması ile şirket adına sözleşme akdetmesi ayrıca incelenmiş; şirketin herhangi bir üçüncü kişi ile akdedebileceği sözleşmelerde olduğu gibi anayasanın da tarafı olabileceği tespit edilmiştir. Şirketin bir organı olarak yönetim kurulunun alabileceği kararların nitelikleri ve karar alma usulü TTK bağlamında belirli sınırlar çerçevesinde belirlenmiştir. Yönetim kurulunun talimatla hareket etmesi hususu ise kanun koyucu tarafından iki hal ile sınırlı olarak istisnaen düzenlenmiştir. Bu haller şirketler topluluğu bağlamında düzenlenmiş

⁶⁷⁴ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.81, dph.9.

⁶⁷⁵ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.280; OKUTAN NILSSON, s.308-309.

⁶⁷⁶ OKUTAN NILSSON, s.312.

⁶⁷⁷ OKUTAN NILSSON, s.278.

olan; TTK m. 195 ve Ticaret Sicili Yönetmeliği m.106 f.1’de⁶⁷⁸ düzenlenen hâkimiyet sözleşmesi ve TTK m.203⁶⁷⁹ tam hâkimiyet halidir.

TTK m.195 f.1 b bendinde “bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa” ifadesi ile hâkimiyet sözleşmeleri düzenlenmiştir. Hâkimiyet sözleşmelerinin özellikle talimat alan tarafı ticari şirketlerden oluşmaktadır⁶⁸⁰. Bu noktada yönetim kurulu üyelerinin hâkimiyet sözleşmesine kişisel olarak taraf olmaları söz konusu olmayıp, hâkimiyet sözleşmesindeki talimata uyma yükümlülüğünün sahibi bizatihi şirketin kendisidir⁶⁸¹. Hâkimiyet sözleşmelerine ilişkin şekil şartı söz konusu olup, Ticaret Sicili Yönetmeliği m.106 f.3’e göre sözleşme talimat alan şirketin kayıtlı olduğu sicile tescil olunur. Hâkimiyet sözleşmesi ile bir şirket kendisini diğer bir şirketin sevk ve idaresine bırakmaktadır⁶⁸². Dolayısıyla kanun koyucu bir istisna olarak düzenlediği hâkimiyet sözleşmesi ile yönetim kurulunun sözleşmenin diğer tarafından talimat almasına ve bu talimata uygun hareket etme zorunluluğuna olanak sağlamıştır⁶⁸³.

TTK m.203’te düzenlenen tam hâkimiyet hali ise “bir ticari şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip” olması ile ortaya çıkmakta ve yine hükmün açıkça ifade ettiği üzere bu halde “bağlı şirketin organları talimata uymak zorunda” kalmaktadır. Dolayısıyla tam

⁶⁷⁸ 27.01.2013 tarihli 28541 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği m.106, “Hâkimiyet sözleşmesi, aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir.”

⁶⁷⁹ TTK m.203, “Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.”

⁶⁸⁰ YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.7.

⁶⁸¹ YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.16.

⁶⁸² YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.7.

⁶⁸³ YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.9.

hâkimiyetin sağlanması halinde yönetim kurulu hâkim olan şirketin yönetim kurulunun talimatlarına uymak zorunda olacaktır.

Kanun koyucunun şirket yönetim kurulunun başka bir kişiden talimat almasını ve buna uymasına olanak sağlayan düzenlemelere yer vererek yönetim kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin temel düzen karşısında istisna oluşturduğu ifade edilmektedir⁶⁸⁴. Her iki hal bakımından da önemli olan husus talimat alan tarafın TTK bağlamında şirket olması⁶⁸⁵, bağlı şirket olarak da ifade edilen tarafın yönetim kurulunun talimat alması ve bu talimata uygun davranmasına yönelik yükümlülüğünün söz konusu olmasıdır⁶⁸⁶. Aile anayasası bağlamında hâkimiyet sözleşmesinin düzenlenmesi ise kanaatimizce uygulamada rastlanması pek mümkün olmayacak bir durumdur. Esasında hâkimiyet sözleşmeleri, TTK m.195 f.1 b bendindeki “bir sözleşme gereğince” ve maddenin gerekçesinde yer alan “Birinci fıkranın (b) bendinde ilk planda borçlar hukuku bağlamında hâkimiyet sözleşmeleri kastedilmiştir. Bu sözleşmeler temelinde sözleşmesel şirketler topluluğu kurulur. Hâkimiyet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerle, meselâ pay sahipleri sözleşmeleriyle de hâkimiyet sağlanabilir. Hükümdeki “başka bir yolla” ibaresi geniş yoruma olanak sağlamaktadır” ifadelerinden anlaşılacağı üzere pay sahipleri sözleşmeleri ve borçlar hukuku bağlamında farklı adlar altında düzenlenen sözleşmeler ile de hâkimiyet kurulabilecektir. Ancak borçlar hukuku zemininde kurulan ve tezimizin temel konularından olan aile anayasasının hâkimiyet sözleşmesi bağlamında kurulması kanaatimizce tescil zorunluluğu nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Ancak özellikle sürekli olmayı başarmış aile şirketlerinin büyümesi ve çeşitli aile kollarının farklı şirketler kurması halinde aile anayasasını tamamlayıcı hâkimiyet ilişkisi kuran sözleşmeler yapılması pek tabii mümkündür.

⁶⁸⁴ YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.8.

⁶⁸⁵ Veliye YANLI, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998, s.655-683, s.656, dnp.5, s.657.

⁶⁸⁶ YANLI, “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, s.16.

Bu iki hal dışında ise, yönetim kurulunun bir organ olarak talimat almasına veya bir sözleşmeye uygun hareket etmesine yönelik borç altına girmesi TTK'ya ve TTK ile oluşturulan anonim şirket düzenine aykırılık teşkil edecektir.

Şirketin genel kurul organı üyesi olan pay sahibi bakımından aile anayasasına taraf olunmasına ilişkin değerlendirmelere önceki başlıklarda yer verildiğinden, burada, böyle bir durumun ancak ilgili üyenin TBK bağlamında bir borç sözleşmesinin tarafı olduğunu göstereceğinin ve dolayısıyla üyenin pay sahipliği haklarının kullanımına ilişkin imzaladığı anayasanın şirketi ve organı bağlayamayacağını ifade edilmesi ile yetinilecektir⁶⁸⁷.

Öncelikle genel olarak, sözleşmede doğrudan şirketin menfaatine aykırı hareket edilmesini gerektirecek bir hususun düzenlenmesinin üçüncü kişi zararına hareket amacı taşıması sebebiyle sözleşmenin bir bütün olarak ahlaka aykırılıktan geçersizliğinin söz konusu olacağı ifade edilmelidir⁶⁸⁸.

Yönetim kurulu üyeleri bakımından ise ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Doktrinde, yönetim kurulu üyesinin üye sıfatıyla yapacağı sözleşmelerde, sözleşmeye uygun davranması ya da sözleşmede yetkilendirilen kişilerin talimatı ile hareket etmesi hususunda düzenlenen hükümler geçerli kabul edilmektedir⁶⁸⁹. Bu durum çalışmamız bakımından, yönetim kurulu üyesinin aile anayasasına taraf olarak, anayasaya uyması ve/veya anayasada yetkilendirilen kişi

⁶⁸⁷ OKUTAN NILSSON, s.278.

⁶⁸⁸ OKUTAN NILSSON, s.145.

⁶⁸⁹ OKUTAN NILSSON, s.144. Çeşitli sebeplerle yönetim kurulunda temsili artırabilmek adına pay sahibi olsun veya olmasın menfaat sahiplerinin yönetim kurulu üyesine talimat vermesi halinde "inançlı yönetim kurulu üyeliği" olduğu kabul edilmektedir, bkz. KORKUT, "Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği", s.24. Ayrıca doktrinde inançlı ile bağımlı veya bağlı yönetim kurulu üyesi ifadelerine de yer verilmekte ve bunların aynı kuruma işaret ettiğine veya farklı kurumlar olduğuna ilişkin tasnifler yapılmaktadır; ayrıntılı değerlendirme için bkz. KORKUT, "Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği", s.9-27. Benzer bir şekilde tüzel kişi olan pay sahibinin temsilcisinin yönetim kurulu üyesi olmasına bağlı olarak talimat vermesine ilişkin görüşlere yer verilmesi bakımından bkz. YANLI, "İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu", s.665-666.

veya aile konseyi gibi araçlardan alacağı talimata uygun davranması gibi taahhütler altına girebileceği şeklinde de ifade edilebilecektir.

Üye anayasada şahsi bir taahhüt altına girmekte olup bu taahhüdünü temsil yetkisini kullanırken ve/veya yönetsel kararlar alınırken yerine getirmek borcu altına girmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesince böyle bir taahhütte bulunması doğrudan üyenin TTK bağlamındaki yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmeyecektir⁶⁹⁰. Ancak üyenin, yönetsel kararlar bakımından kurul kararı alırken ya da temsil yetkisini kullanırken anayasa hükümlerine ve/veya anayasa taraflarının talimatına uyması hususunda göz önünde bulundurması gereken birtakım yükümlülükleri vardır. Bu sebeple, üyelere TTK m.369 ile yüklenen özen ve şirketin menfaatini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmeye ilişkin atfedilen yükümlülüklerin önemi ortaya çıkmaktadır⁶⁹¹. Üye tarafından verilen taahhütlerin ve dolayısıyla talimatın şirkete karşı gösterilmesi gereken kanundan doğan özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun olması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, üyenin taahhütleri doğrultusunda hareket etmesinin bir diğer sınırı da kanunda yüklenen spesifik görevlerine, örneğin, TTK m.376 ile düzenlenen bildirim yükümlülüklerine ya da TTK m.375 f.1 f bendinde düzenlenen defterlerin tutulması gibi, riayet etme zorunluluğudur. Neticede, yönetim kurulu üyesinin, bu sıfatına binaen taraf olduğu anayasaya uygun davranması bağlamında bu iki sınırı göz önünde bulundurması gerekecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini gereği gibi yani kanundan doğan özen ve sadakat yükümlülüklerine uygun bir şekilde yerine getirmeleri üyeler bakımından şahsi bir borç niteliği taşımaktadır⁶⁹². Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin özen ve

⁶⁹⁰ OKUTAN NILSSON, s.144.

⁶⁹¹ Müzakereye katılma yasağı (TTK m.393), şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı (TTK m.395), rekabet yasağı (TTK m.396) gibi çeşitli düzenlemelerle kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerine şirketteki görevlerini sadakatle yerine getirmeyi öngörmüştür; dolayısıyla yönetim kurulu üyesi görevi yerine getirirken sadakat borcu gereği şirketin menfaatini sürekli olarak üstte tutacak ve kararlarını buna göre alacaktır. Ayrıca bkz. OKUTAN NILSSON, s.143.

⁶⁹² OKUTAN NILSSON, s.145.

sadakat yükümlülüğüne aykırı taahhütte bulunması halinde kanuna aykırılık ve buna dayalı olarak butlan değil; üyenin şirketin menfaatine aykırı yani esasında üçüncü kişi zararına hareket etmesine yönelik taahhütleri sebebiyle TBK m.27 gereği ahlaka aykırılığa dayalı geçersizlik söz konusu olacaktır. Üye, ahlaka aykırılığa dayalı geçersizliğin varlığı sebebiyle özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasına neden olacak taahhüde uymak mecburiyetinde değildir⁶⁹³. Buna rağmen üyenin ahlaka aykırı taahhüdüne uyması halinde ise yönetim kurulu üyesinin TTK m.553 bağlamında şirkete karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶⁹⁴. Yine üyenin kanunda yüklenmiş olduğu spesifik görevlere aykırı davranması halinde de sorumluluğunun doğacağı ifade edilmelidir.

Ancak aile anayasasının tarafları olan aile üyelerinin şirketteki paylara ve/veya yönetim kuruluna tamamen veya büyük bir çoğunluğuyla hâkim olması halinde, anayasada yönetim kurulu üyelerine talimatı verecek kişi veya kurum olarak düzenlenen aile üyesi veya üyeleri, bizatihi kurucu, aile konseyi vb. tarafından, şirket menfaatine aykırı verilen talimata üyelerin uyması ve neticesinde sorumluluklarının doğması karşısında anayasaya taraf olan kişilerce üyelerin sorumluluğu bağlamında yasal yollara başvurulması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir⁶⁹⁵. Bununla birlikte doktrinde anayasaya taraf olmayan

⁶⁹³ OKUTAN NILSSON, s.147.

⁶⁹⁴ Haluk TANDOĞAN, “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.1, 1961, s.3–36, s.22, dpn.71; OKUTAN NILSSON, s.145; Ömer KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2007, s.129–137, s.133. Bu yönde bir taahhüdün ahlaka aykırı olmadığı yalnızca üyenin sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı teşkil edeceği ve bu nedenle üyenin sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin görüş için bkz. KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”, s.133.

⁶⁹⁵ Okutan Nilsson’ın bu durumun haksız fiile teşvik anlamında değerlendirilmesi bakımından işaret etmiş olduğu Yargıtay kararında, vekalet sözleşmesi çerçevesinde temsil olunanlar tarafından vekilin haksız fiili gerçekleştirmesi için tahrik ve teşvik edilip edilmediğinin irdelenmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur; bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.04.1978 tarihli 1977/1845 E. ve 1978/4946 K. sayılı kararı, Hukuktürk Hukuk Veri Tabanı, www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 28.04.19). Bununla birlikte Okutan Nilsson, bir kişinin bilinçli bir şekilde sözleşmesel borcuna aykırı davranmasının teşvik edilerek üçüncü kişilere zarar vermesine yol açmanın TBK m.49 anlamında sorumluluğa yol açacağını kabul etmektedir; bkz. OKUTAN NILSSON, s.148-149, dpn.119.

pay sahipleri, alacaklılar gibi kişilerin başvurması halinde ise talimatı veren kişilerin de üye ile birlikte sorumlu olacağı kabul edildiği ifade edilmelidir. Aile anayasası ile aile şirketi üzerindeki baskı ve kontrolün azaltılması, TTK bağlamında anonim şirket düzenlemelerindeki etkin faydanın sağlanması ve sair amaçların korunması ve uygulanabilmesi bakımından bu görüşün yerinde olduğu açıktır.

Diğer yandan, ahlaka aykırı nitelikte geçersiz bir taahhüdün yerine getirilip getirilmemesi bağlamında vekalet hükümleri uyarınca bu husus değerlendirildiğinde, müvekkilin hukuka ve ahlaka aykırı talimatlarının vekili bağlamayacağı ve vekilin bu yöndeki talimatları yerine getirmemesinden sorumlu tutulamayacağı; böyle bir talimatı yerine getiren vekilin de giderlerini talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁹⁶. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi için de bu hususlar aynı olup ayrıca talimatı verenin de üyeyi talimatı uygulaması için zorlayamayacağı ve herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı, bunların söz konusu olması halinde ise MK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecekleri ifade edilmektedir⁶⁹⁷.

Bu noktada doktrinde “fiili organ” ve/veya “de facto organ”⁶⁹⁸ olarak da anılan hususu kısaca ifade etmek gerekecektir. TTK m.553’ün gerekçesinde de anılan “fiili organ” kısaca şeklen kurulan şirket yönetim kurulunun yetki ve görevlerini elinde tutarak kullanan kişi veya kişilerin⁶⁹⁹, şirketin iradesinin oluşmasında etkili olmaları⁷⁰⁰ hali ile söz konusu olmaktadır. Fiili yönetim kurulu üyeleri⁷⁰¹ olarak da anılan bu kişiler yönetim kurulunun yetkilerini organmış gibi kullanmakta kimi

⁶⁹⁶ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.661; OKUTAN NILSSON, s.147.

⁶⁹⁷ OKUTAN NILSSON, s.145,147, yine ayrıntılı değerlendirme için s.139-149 bkz. KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”, s.132, dpn.20. İngiliz doktrininde de, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatlerini gözeterek hareket etmeleri gerekliliği sebebiyle pay sahipleri sözleşmesine taraf olmaları hatalı görülmektedir; Dine/Koutsias, no. 8.6.2, aktaran: AYOĞLU, s.201, dpn.84.

⁶⁹⁸ Mustafa AKSOYAK, “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.17.

⁶⁹⁹ AKSOYAK, s.14-15.

⁷⁰⁰ KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, s.202.

⁷⁰¹ AKSOYAK, s.16.

zaman yönetim kurullarına katılmakta⁷⁰² ve esasında şirket yönetimini ellerinde tutmaktadırlar. Bu durum inançlı yönetim kurulu üyeliğinden farklı olup, burada TTK ve esas sözleşmede belirlenen kural ve usullere uygun olarak seçilmiş bir yönetim kurulu üyesi olmayıp şirketin yönetim kuruluna ait görevleri yerine getiren ve yetkileri kullanan kişi veya kişiler söz konusudur. İnançlı yönetim kurulu üyelerinin TTK m.553 bakımından yukarıda da ifade etmiş olduğumuz hususlar bağlamında diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlulukları söz konusudur⁷⁰³.

Diğer yandan örneğin özellikle kurucu olmak üzere aile üyelerinin şirket yönetim kurulunda olmamalarına rağmen şirketin yönetim kurulunun TTK m.375'te sayılı görev ve yetkilerini ele geçirerek kullanmaları yani fiili organ olmaları halinde TTK m.553 bağlamında sorumlulukları söz konusu olacaktır. Kanun koyucu gerekçede TTK m.553'te maddenin kaynağı olan İsviçre mevzuatındaki hükümden daha dar bir çerçevede bir hükme yer verdiğini ancak hükümdeki “yöneticiler” ifadesinin doktrin ve yargı kararları ile yorumlanması ile fiili organın tayini ile sorumluluk yüklenebileceğini ifade etmiştir. İnançlı yönetim kurulu üyelerinin veya aile konseyinin fiili organ olarak hareket etmeleri de mümkündür. Dolayısıyla aile anayasasının taraflarının da nüfuzlarını uygulayarak⁷⁰⁴ fiili organ niteliğine dönüşmeleri mümkün olup bu bakımdan “fiili organ” olma konumunun oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekecektir. Pek tabii, inançlı yönetim kurulu üyeleri bakımından inanan yani menfaat sahibi kişilerin de yönetimi ellerinde tutmaları, şirketin kararlarını etkilemeleri ve tayin etmeleri ile fiili organ oluşturmaları mümkün olduğundan⁷⁰⁵ aile anayasası ile bu yönde bir ilişki kurulması halinde fiili organ sorunu ve buna bağlı olarak menfaat sahiplerinin TTK m.553 bağlamındaki sorumluluklarının dikkate alınması gerekecektir.

Özellikle aile anayasaları bakımından, yönetim kurulu üyesi sıfatı yönüyle kişilerin aile anayasası hükümlerine taraf kılınmaları ve taahhüt altına girmeleri

⁷⁰² AKSOYAK, s.15.

⁷⁰³ AKSOYAK, s.25.

⁷⁰⁴ AKSOYAK, s.21-22.

⁷⁰⁵ AKSOYAK, s.25.

kanaatimizce kaçınılmazdır. Aile üyelerinin pay sahiplerinin tamamını oluşturduğu aile şirketleri bakımından düzenlenen aile anayasalarında, “yönetim kurulu üyesi” sıfatına sahip aile üyelerinin bu sıfat bağlamında borç altına sokulmaları söz konusu olabilecektir. Üçüncü kişi yönetim kurulu üyelerinin aile anayasasının gizliliği göz önünde bulundurularak anayasaya taraf kılınmayacakları kanaatindeyiz. Ancak anayasanın tarafı olarak yer verilmeyen gelin ve damatların yönetim kurulu üyesi olması halinde ise anayasaya taraf kılınmaları yönetim kurulu üyesine talimat verilmesi bakımından söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulu üyesi olarak birtakım yükümlülükler anayasada taraf olunmasının sınırı ise yukarıda belirtildiği üzere ahlaka aykırılığa yol açmayacak şekilde şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğünün ve üyeye yüklenen spesifik görevlerin yerine getirilmesidir. Yine kompleks aile şirketlerinde TTK m.360 uyarınca aile koluna verilen haklara binaen belli bir aile kolunun adayı olarak seçilen yönetim kurulu üyesinin, kendi aile kolundaki üyeler arasında düzenlenen anayasada “yönetim kurulu üyesi” sıfatıyla yüklendiği sorumlulukları yerine getirirken şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğünü öncelemesi gerekecektir. Zira üyenin anayasanın tarafları lehine şirketin ise zararına hareket etmesi halinde ahlaka aykırılık söz konusu olacaktır.

Aile anayasalarında yönetim kurulu üyesinin, ailenin değerlerine uygun hareket etmesi gibi hükümlerle birlikte, dolaylı olarak ailenin servetinin şirketin menfaatlerinden önde tutulması gibi sorumluluklarına aykırılık teşkil edecek talimatlar ile karşılaşması mümkündür. Dolayısıyla aile anayasasının, yönetim kurulu üyesinin, üye sıfatıyla anayasaya taraf olması halinde belirtmiş olduğumuz sınırların göz önünde tutularak düzenlenmesi anayasanın uygulama alanı bulabilmesi bakımından elzemdir.

Özetle, aile üyesi pay sahiplerinin tamamının aile anayasasına taraf olduğu bir halde dahi şirketin ve şirket organlarının sırf bu nedenle anayasadaki yükümlülükler bakımından taraf olduğu savunulamayacaktır. Yine genel kurulu ve yönetim kurulunun şirketin bir organı olarak aile anayasasına taraf olmaları mümkün değildir. Pay sahibi veya üçüncü kişilerin ise yönetim kurulu üyesi sıfatları bakımından anayasaya taraf olmaları mümkündür. Ancak yönetim kurulu

üyelerinin kanundan doğan özen ve sadakat yükümlülükleri ve birtakım uymakla yükümlü oldukları spesifik görevleri vardır. Üyeler şirkete karşı bu yükümlülükleri şahsen borçlanmış olup, aykırılık halinde şirketler hukuku bağlamında kanuna aykırılıktan dolayı butlan söz konusu olmayacaktır. Üyelerin özen ve sadakat yükümlülüklerine uymayarak şirket menfaatinin aksine ve zararına hareket etmelerini öngören talimatlar ahlaka aykırılıktan geçersiz sayılacaklardır. Üyenin ahlaka aykırı talimata uygun davranması halinde ise TTK bağlamında hukuki sorumluluğu doğacaktır. Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin anayasaya taraf kılınarak, aile anayasasının geçersizliğine neden olmayacak hükümlere yer verilmesi ve bu bağlamda şirketin menfaatine aykırılık teşkil etmeyecek talimatlar belirlenmesi anayasayı aile bakımından işlevsel kılacaktır. Son olarak, anayasa ile talimat vermekte menfaati olan aile üyelerinin fiili organ oluşturma ihtimallerinin göz önünde bulundurulmasının ve bu durumun TTK m.553 bağlamında sorumluluklarının doğup doğmaması bakımından önem arz ettiğinin ifade edilmesi gerekir.

4. Hukuki Nitelik

Aile anayasası ile düzenlenebilecek hükümlerin çeşitliliği hukuki bağlamda değerlendirildiğinde aile anayasasının tek ve tipik sözleşme olmasının mümkün olmadığı görülecektir. Bu bakımdan anayasanın hukuki niteliğini taşıdığı amaçlar ve uygulamadaki örnekler bağlamında tespit etmek gerekecektir.

a. Aile Anayasasının Bağlayıcı Olmayan Şekilde Düzenlenmesi

Aile anayasasının günümüzdeki uygulamalarına bakıldığında genellikle imza atılmayan veya imza atılsa dahi hukuki bağlayıcılığı öngörülmeleyen metinler olduğu görülmektedir⁷⁰⁶. Nitekim çalışmamızda işletme literatürü göz önünde tutularak ifade ettiğimiz aile anayasasında düzenlenebilecek hükümler ve yine örnek gösterilen Ankara Sanayi Odası tarafından paylaşılan aile anayasası örneği⁷⁰⁷,

⁷⁰⁶ TAYLORWESSING, s.23.

⁷⁰⁷ Bkz. ASO, Aile Anayasası.

anayasanın daha ziyade hukuki bağlayıcılığı olmayan bir metin olarak taraflarca kabulü sonucunu doğurmaktadır. Yine, örnek olarak hazırlanan aile anayasası metinlerinin çoğu anonim şirketin esas sözleşmesinde olduğu gibi matbu bir metin haline dönüşmesi ve aile üyelerince kendi kültür, yapı, ihtiyaç ve çatışmalarının dikkate alınmaksızın kullanılması söz konusu olmaktadır. Anayasanın bu haliyle aileyle “paylaşılması” günümüzdeki niteliğini hukuki bağlayıcılıktan uzaklaştırmaktadır⁷⁰⁸.

İşletme literatürü bağlamında aile anayasası ele alındığında, anayasa metninin hukuki bir geçerliliği veya bağlayıcılığı olmayan bir centilmenlik anlaşması veya niyet mektubu (beyanı) niteliği taşıdığına ve taraflara yalnızca ahlaki yükümlülükler yüklediğine dair atıflara rastlanmaktadır⁷⁰⁹. Bu sebeple kısaca niyet mektubu ve centilmenlik anlaşmalarına değinilmelidir.

Öncelikle, niyet mektubu sözleşme müzakereleri bağlamında ele alınmaktadır⁷¹⁰. Taraflar arasında kurulacağı düşünülen sözleşmenin öncesinde, tarafların karşılıklı kabulü ile veya tek taraflı olarak⁷¹¹ diğer tarafa sundukları niyetlerini genellikle yazılı olarak⁷¹² açıkladıkları bir metindir⁷¹³. Doktrinde yapılan açıklamaların temelinde, niyet mektubunun ilerideki bir sözleşmeye yönelik olarak tarafların niyet beyanlarından, yani “niyetlerinden” oluştuğu yatmaktadır. Dolayısıyla, niyet mektubuna ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalara girilmeksizin, kanaatimizce aile

⁷⁰⁸ KIRCA, s.751.

⁷⁰⁹ KIRCA, s.750; EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.189; “Dönüşümü Başaranlar”, s.48; Ali ÇİÇEKLİ, “Arzum’un Kurumsallaşma Yolculuğu - Arzum Ev Aletleri Yönetim Kurulu Başkanı Murat Kolbaşı ile Röportaj”, Family Business Review, Deloitte, İstanbul, Ekim 2017, s. 24–28, <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019), s.26.

⁷¹⁰ Cem DİNAR, Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s.3.

⁷¹¹ Mektubun tarafları bağlamında şekline ilişkin doktrindeki yorumlar için bkz. DİNAR, s.6-8.

⁷¹² DİNAR, s.5.

⁷¹³ Pelin İŞINTAN, “Sözleşme Müzakereleri”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009, s.70; Orhan EROĞLU, “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2014, s.517–535, <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/22.pdf>> (Erişim Tarihi: 14.04.2019, s.518).

anayasasının niyet mektubu niteliği taşımadığı belirtilmelidir. Zira niyet mektubu, bir sözleşmenin müzakere aşaması ile bağlantılı, sözleşme yapmaya hazırlık olarak değerlendirilebilecek, bağlayıcılığı olmayan bir belgedir⁷¹⁴. Halbuki aile anayasasının ortaya çıkış amacı, işlevi, kapsamı ve içerisinde yer verilen hukuken bağlayıcı olan veya olmayan hükümlerin düzenlenmesinden beklenen menfaatler göz önünde bulundurulduğunda aile anayasasının sonrasında bir sözleşme yapılmayacağı açık bir şekilde tespit edilebilecektir. Bu sebeple, var olma amacı ve işlevi ileride kurulması planlanan⁷¹⁵ bir sözleşmeye bağlı “niyet mektubu” nitelenmesi aile anayasası bakımından uygun olmayacaktır⁷¹⁶.

Centilmenlik (veya centilmen) anlaşması⁷¹⁷, tarafları ahlaken şeref ve vicdanları bağlamında yükümlülük altına sokan ancak hiçbir hukuki yaptırım ve bağlayıcılığı olmayan, taraflar arasında iradelerin açıklanması ile karşılıklı güvene dayanan bir ilişki kurulmasıdır⁷¹⁸. Borçlar hukuku anlamında içerik ve unsurlarıyla tam olarak bir sözleşme söz konusu olup, esasında tarafların kendilerini hukuk dışında tutmak, başka bir deyişle sözleşmesel ilişkilerinin hukuki bir sonuç doğurmasını istememek ve yalnızca ahlaki yaptırım gücü ile sınırlamak istemeleri halinde centilmenlik anlaşması ortaya çıkmaktadır⁷¹⁹. Dolayısıyla centilmenlik anlaşmasının aleyhe yaptırımı, esasında kişinin toplum nezdinde ahlaken menfi bir duruma düşmesi ile özünde sosyal, mesleki, ticari, ahlaki itibarının zedelenmesidir⁷²⁰. Doktrinde, her

⁷¹⁴ EROĞLU, s.518-519; niyet mektuplarının bağlayıcı olmadığı ile ilgili olarak bkz. DİNAR, s.4.

⁷¹⁵ DİNAR, s.5.

⁷¹⁶ Şirketin imzalayarak taraf olduğu pay sahipleri sözleşmesi bakımından şirket tarafından atılan imzanın ilgili sözleşmenin şirket tarafından bilindiği, şirketler hukuku çerçevesinde uygulanmasına yardımcı olunacağı anlamına geldiği, sözleşmenin şirket bakımından şirketi borç altına sokmayan, mükellefiyet yüklemeyen bir niyet beyanı olarak görülmesi gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. AYOĞLU, s.204. Aile anayasasının bağlayıcı olmayan bir yapıda tasarlanması ve pay sahipleri sözleşmesinin müzakereleri aşamasında oluşturulan bir metin olması halinde anayasanın bir ihtimal niyet mektubu olarak değerlendirilebileceği belirtilmelidir.

⁷¹⁷ Anlaşma ismine ilişkin irdeleme için bkz. Metin İKİZLER, “Centilmenlik Anlaşmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.415–441, <<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/11-METIN-İKİZLER.pdf>> (Erişim Tarihi: 14.04.2019), s.417-418.

⁷¹⁸ İŞINTAN, s.95; İKİZLER, s.419.

⁷¹⁹ İKİZLER, s.419-420.

⁷²⁰ İKİZLER, s.419.

sözleşmenin incelenmesi ve tarafların iradesinin sorgulanması gerektiğinin altı çizilmektedir; zira bu irdeleme ile tarafların centilmenlik anlaşması mı yoksa hukuken bağlayıcı bir sözleşme mi yapmak istedikleri tespit edilebilecektir⁷²¹. Aile ve sosyal ilişkiler, ahlaki değer ve aile kültürü bağlamında yapılan düzenlemelerin çoğu hukuken bağlayıcı bir nitelikte düzenlenmek istenmeyebilir veya nitelikleri gereği hukuki bir düzenlemenin konusunu teşkil etmeyebilirler. Ancak bir sözleşmenin içeriğini ticari ilişkiye dayalı düzenlemelerin oluşturması halinde ise, işlem güvenliği gereği tarafların aralarındaki sözleşmenin hukuken bağlayıcı bir sözleşme niteliğinde olduğuna güvenmeleri esas kabul edilmelidir. Bu durumun aksi ise taraflarca açıkça sözleşme içeriğinde belirlenmeli ve sözleşmenin hukuken bağlayıcı olmadığı ve herhangi bir hukuki yaptırımın söz konusu olmadığı net bir şekilde ifade edilmelidir⁷²². Bununla birlikte, sözleşmenin içeriğinde kullanılan kelimelerden, sözleşmenin isminden, sözleşmenin içeriğindeki hususların ucu açık olmasından ve teamülden de pek tabii bu irade belirlenebilecektir⁷²³. Özellikle aile anayasası bakımından bir ölçüde teamülden veya düzenlenen metnin içeriğinden bağlayıcı olmadığı anlaşıldığından, bu neviden anayasaların tarafları bağlayıcı nitelikte olması istenmesi halinde açık bir hükme yer verilmesi gerektiği söylenebilecektir⁷²⁴.

Günümüzde uygulamada karşılaşılan anayasaların çoğunun, nitelik ve içerikleri itibariyle ailelerin bağlayıcılık kazanmaması yönündeki tercihlerine uygun düzenlenmeleri sebebiyle centilmenlik anlaşması niteliğinde kaldıkları kabul edilebilecektir. Zira literatürde aile anayasasının içeriğine ilişkin verilen örneklerin çoğunda düzenlenen hükümlerin ancak ve ancak taraflara ahlaki bir yükümlülük yükleyecek şekilde veya bu düzenlemelerin hukuki sonuç doğuracak şekilde

⁷²¹ İŞINTAN, s.98.

⁷²² İngiliz hukukunda temyiz mahkemesinin Rose & Frank Co. V. J. R. Crompton Ltd. kararında, tarafların aralarındaki yazılı anlaşmaya, anlaşmanın hukuki nitelikte olmadığı ve hukuk mahkemelerine konu edilemeyeceğine ilişkin hüküm koymalarına binaen, tarafların ticari bir konuda hukuki bağlayıcılık ve yaptırım yerine dürüstlük ve şeref olgularına dayanmalarının mümkün olduğu ve ancak bu hususun açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir, (1923) 2K K.B. 261, (1925) A.C. 445, aktaran: İŞINTAN, s.98 ve dpn.334.

⁷²³ İŞINTAN, s.98-99.

⁷²⁴ KIRCA, s.751.

düzenlenmesi mümkün olmasına rağmen aile üyelerince çoğunlukla hukuki bir yükümlülük yüklemeyecek veya yaptırımı olmayacak şekilde “centilmenlik anlaşması” niteliğinde oluşturulduğu görülmektedir.

b. Aile Anayasasının Bağlayıcı Şekilde Düzenlenmesi

Çalışmada, aile anayasalarının ayrıntılı ve net bir şekilde düzenlenmesi ve tarafların iradelerinin anayasaya aktarılması ile hem ailede hem şirkette daha işlevsel ve etkin bir sistem oluşturacağı, farklı başlıklar altında ele alınmıştır. Esasında bu sistem ailelerin centilmenlik anlaşması nevinden hükümlerle ahlaki sorumluluk altına girmelerine ilave olarak hukuki yükümlülükler ile karşılaşmalarıyla sağlamlaştırılabilmektedir. Aile şirketlerinin sayısını göz önünde bulundurarak söylemek gerekir ki, günümüzde şirketler hukuku anlamında uyuşmazlıkların belki birçoğu ailelerin ve aile şirketlerinin kendilerine özgü ve hukuki yaptırımlarla desteklenmiş bir sistem oluşturamaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Aile anayasasının işlevinin önemi şirketler hukuku bağlamında gün geçtikçe artmaktadır. Bu nedenle, her ne kadar aile anayasasının centilmenlik anlaşması niteliğinde kurulması mümkün ise de, aile üyelerini kurulan sözleşme bağlamında sorumlu tutmak, üyeler bakımından aile serveti, aile şirketi gibi konularda hukuki yükümlülükler oluşturmak, esas sözleşmeye konu edilemeyen veya edilmesi istenmeyen aile şirketi ile ilgili olarak şirketler hukuku bağlamında hükümler oluşturmak günümüz aileleri ve aile şirketleri için elzemdir.

Aile anayasasının genellikle pay sahipleri sözleşmesinde yer verilen hükümleri içereceği düşünüldüğünde ise anayasanın hukuki niteliğini belirlemede yan sözleşmeler veya pay sahipleri sözleşmesi özelinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler esas alınabilecektir. Pek tabii üye sayısının çok olduğu ailelerde pay sahipleri sözleşmesi ile aile anayasası bağımsız iki ayrı sözleşme olarak düzenlenebilecektir. Ancak bu durumda dahi aile anayasasında pay sahipleri sözleşmesinde yer verilen hükümler nevinden düzenlemelere yer verilmesi söz konusu olabilecektir. Aile üyelerinin ve aile şirketi pay sahiplerinin aynı kişiler olduğu ya da pay sahibi olmasa dahi aile üyelerinin şirket ile ilgili olarak

hükümlerden haberdar edilme amacı veya şirketle ilgili olarak menfaat veya yükümlülük düzenlenmesi isteği olduğu hallerde pay sahipleri sözleşmesi ve aile anayasası şeklinde iki ayrı sözleşmedense tek bir metin olarak anayasanın oluşturulması yeterli olacaktır. Aile anayasası ile pay sahipleri sözleşmesinde olduğu gibi borçlar hukuku ve şirketler hukuku karakterli hükümlere yer verilmesi anayasanın hukuki niteliğini “centilmenlik anlaşması” değerlendirmesinden doğal olarak çıkartacaktır⁷²⁵.

Aile anayasası, yukarıda belirtilen çerçevede hükümleri içermekle esasında tek ve tipik bir sözleşme niteliği taşıyamayacağını göstermektedir⁷²⁶. Anayasa, aile şirketi, aile serveti, aile üyeleri ve aile üyelerinin pay sahibi haklarının kullanımı ile ilgili borçlar hukuku anlamında bağlayıcı hukuki niteliğe sahip bir borç sözleşmesidir⁷²⁷. Pay sahipleri sözleşmesi ile kıyaslandığında aile anayasasında çok daha fazla çeşitlilikte hükme yer verilebileceğinden her aile anayasası ayrıca incelenerek içerdiği hükümlerin borçlar hukuku bağlamında nitelikleri tespit edilmelidir⁷²⁸. Aile anayasasında, genel borçlar hukukuna dayalı hükümler olduğu gibi, özel borç ilişkilerine dayalı düzenlemeler de söz konusu olabilecektir. TBK’da özel olarak düzenlenen taşınmaz satım vaadi, bağışlama, kira, ödünç, vekalet, kefalet, garanti gibi konularda aile anayasasında düzenleme olması halinde taraflar arasındaki ilişkiyi bu hükümlere göre inceleme gereği doğabilecektir.

Aile anayasası borçlar hukuku anlamında bir borç sözleşmesi olması hasebiyle yalnızca tarafları ve de onların mirasçıları bakımından bağlayıcı olup, hüküm ve sonuç doğuracaktır⁷²⁹. Taraflar, aile anayasası ile bir davranışta bulunmayı veya bulunmamayı, bir şey yapmayı veya yapmamayı taahhüt eder ve bu yönde

⁷²⁵ KIRCA, s.751.

⁷²⁶ OKUTAN NILSSON, s.78-79.

⁷²⁷ OKUTAN NILSSON, s.79; TAMER, s.2592; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.388; DELOITTE vd., s.12.

⁷²⁸ KIRCA, s.750; YÜKSEL, s.53-54, 58.

⁷²⁹ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.197; TAMER, s.2593. Borç ilişkisinin nisbiliği bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.28; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 22. baskı, İstanbul: Beta, 2011, s.32.

iradelerini açıklarlar⁷³⁰. Aile anayasasının tarafları bağlamında belirtmiş olduğumuz gibi, tarafların anayasada üçüncü kişi lehine borç altına girmesi de mümkündür. Taraflar, özellikle şirketin taraf olmadığı anayasalarda, şirkete fon sağlanması gibi yükümlülükler altına girebilecek, şirket lehine borçlanabileceklerdir⁷³¹.

Aile anayasasının pay sahipleri sözleşmesi gibi tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen yani sinallagmatik bir sözleşme olarak düzenlenebilmesi mümkündür. Ancak aile anayasasına konulabilecek hükümlerin içeriği ve amacı düşünüldüğünde tarafların her birinin bir borç altına gireceği ve dolayısıyla aile anayasasının tek taraflı sözleşme olarak kurgulandığı bir örneğe rastlamanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz⁷³². Aile anayasasının bu nitelikte kurgulanması ile anayasanın kanunda düzenlenen bir sözleşme olmamasından dolayı atipik diğer bir ifadeyle *sui generis* bir sözleşme olduğu da belirtilmelidir⁷³³.

Aile anayasasında, pay sahipleri sözleşmesi ile yoğunlukla düzenlenen ve şirketler hukuku ile alakalı şirkete fon sağlama, paylar üzerinde önalım, alım gibi hakların düzenlenmesi veya oy sözleşmelerine konu hükümlere yer verilmesi de söz konusu olabilecektir⁷³⁴.

Aile anayasası şartları taşıması halinde TBK bağlamında taraflar arasında adi ortaklık oluşturan bir ortaklık sözleşmesi şeklinde de nitelendirilebilecektir⁷³⁵. TBK

⁷³⁰ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.388; AYOĞLU, s.174.

⁷³¹ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.388, dpn.34.

⁷³² MILIAUSKAS, “Shareholders’ Agreement As A Tool To Mitigate Corporate Conflicts Of Interests”, s.114-131; pay sahipleri sözleşmesinde dahi tek taraflı borç ilişkisinin nadiren gerçekleşeceğine ilişkin olarak bkz. OKUTAN NILSSON, s.79; YÜKSEL, s.57; BİLGE, s.9.

⁷³³ OKUTAN NILSSON, s.73; pay sahipleri sözleşmesinin atipik/*sui generis* bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. AYOĞLU, s.188.

⁷³⁴ OKUTAN NILSSON, s.80; YÜKSEL, s.57; oy sözleşmelerinin hukuki niteliği bakımından ayrıntılı inceleme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.50-60.

⁷³⁵ OKUTAN NILSSON, s.79, 80; KIRCA, s.75. Uygulamada çoğunlukla pay sahipleri sözleşmesinin “ortaklık sözleşmesi” niteliğinde olduğu ve sözleşme ile adi ortaklık kurulduğu ifade edilmektedir; esasında aile anayasası bakımından da anayasanın ortaya çıkış süreci, amacı ve diğer unsurları düşünüldüğünde günümüzde karşılaştığımız birçok anayasanın şartları sağlanması halinde

m.620’de yer alan tanıma göre adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini, mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği de bulunmamaktadır⁷³⁶.

Taraflar arasında kurulu bir sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle iki veya daha fazla kişinin iradeleri birleşmeli ve uyuşmalıdır. İkinci olarak ise, tarafların veya adi ortaklığın ortaklarının katılma payı taahhüdünde bulunması gerekmektedir. Katılma payı veya ortaklık bakımından “sermaye unsuru”, ortaklığın amacını yerine getirmeye yarayan nakit, mal, çeşitli haklar, emek, ticari itibar⁷³⁷, her türlü edim⁷³⁸ ve hatta yapma veya yapmama borçları⁷³⁹ da olabilecektir. Zira adi ortaklıklarda sermayenin niteliği bakımından herhangi bir sınırlama yoktur⁷⁴⁰. Üçüncü olarak, ortaklığın bir amacı olması aranmaktadır⁷⁴¹. Bu amaç esasında adi ortaklığın temel unsurudur; nitekim TBK m.620’de tarafların iradelerinin birleştiği, uyuştuğu ve gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet gösterecekleri şey bu amaç olup, katılma taahhüdünün de ancak

adi ortaklık temelinde oluştuğu söylenebilecektir; bkz. YÜKSEL s.57. Aksi yönde, pay sahipleri sözleşmeleri bağlamında adi ortaklık yapısının meydana gelmediği zira şirketteki pay sahiplikleri nedeniyle karşılıklı hak ve borçlar üstlenen tarafların amacının da adi ortaklık kurmak değil pay sahibi olmalarına dayalı hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğuna ilişkin görüş için bkz. İsmail G. ESİN ve S. Tunç LOKMANHEKİM, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul: Beta, 2003, s.67.

⁷³⁶ HAMAMCIOĞLU ve KARAMANLIOĞLU, s.1311. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.11.2017 tarihli 2016/28910 E. ve 2017/17851 K. sayılı kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 08.10.2003 tarihli 2003/12-574-664 sayılı kararına atıf yapılarak “ortak girişim iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, bu ortaklığın tek başına tüzel kişiliği bulunmamaktadır” şeklinde ifade edilmiştir; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html (Erişim Tarihi: 16.04.19)

⁷³⁷ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.23; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar; s.19, 25.

⁷³⁸ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.854.

⁷³⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.47.

⁷⁴⁰ BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, s.23.

⁷⁴¹ Doktrinde ortaklığın amacının ve konusunun iktisadi olması gerektiğine ilişkin tartışmalar olup kanaatimizce, anonim ortaklığın iktisadi olmayan konular bakımından ve amaçlar taşıyarak kurulabileceği görüşü kabul edilmektedir. Diğer yandan, aile anayasaları bakımından üyeler arasında bir iktisadi amaçla da ortaklık kurulduğu ifade edilmelidir. İktisadi amaç ve konu dışında adi ortaklık kurulabileceğine ilişkin bkz. POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.48; aksi görüş için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar; s.18, dpn.12a; BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, s.24.

bu amaca yönelik olduğu takdirde bir sermaye olarak değerlendirildiği açıktır⁷⁴². Adi ortaklıkta, tarafların sözleşmeye bağlı olarak kişisel menfaat beklentileri olması tabiidir; ancak bu, sözleşmenin kurulması ile tarafların elde etmek istedikleri amaç veya ulaşılmaya çalıştıkları hedef ile karıştırılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, adi ortaklık bir tarafın kişisel menfaatinin sağlanması için kurulmamaktadır. Bununla birlikte ortak amacın TBK m.27 hükmü gereği kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık ile imkânsızlık hallerinde, sözleşmeyi de kesin hükümsüzlük neticesi ile karşı karşıya bırakacağı belirtilmelidir⁷⁴³. Son olarak tarafların, ortak amacı gerçekleştirmek uğruna birleşmesi, çaba göstermesi⁷⁴⁴ ve buna bağlı faaliyetleri yapması gerektiği de ifade edilmelidir⁷⁴⁵.

Aile anayasası bakımından adi ortaklık kurulmasına yönelik birkaç açıdan değerlendirmede bulunulmalıdır. Aile üyelerinin temel amacı, ailenin ve aile şirketinin her birinin kendi içlerinde iletişimin ve her ikisi arasındaki iletişimin doğru ve etkin bir şekilde kurularak, tarafları her anlamda oluşabilecek çatışmalardan koruyup aileyi, aile servetini ve aile şirketini müspet anlamda genişletip, gelecek kuşaklara⁷⁴⁶ sorunsuz bir şekilde aktarmaktır⁷⁴⁷. Bu amaç, tüm aile üyelerinin kişisel menfaatlerinden ayrı olarak bir araya gelerek ulaşmak istedikleri amaçtır. Aile anayasasının literatürde kendine yer edinmesi de bu amacın oluşturulması ve ifade edilmesi ile olmuştur. Aile üyesi olmayan pay sahiplerinin, pay sahibi olmayan aile üyelerinin ve hatta şirketin dahi bu amaç etrafında toplanması mümkündür.

Aile anayasası “ortaklar sözleşmesi” olarak bu temel amaç üzerinde, bir başka ortaklık olan aile şirketinin yönetimini elinde bulundurma veya yönetimine etki etme ve dolayısıyla aile şirketinin şirketler hukuku bağlamında yapısı ve idaresinde etki oluşturma, şirketin işletmesel ve organizasyonel strateji ve politikasını

⁷⁴² YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.854.

⁷⁴³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.49, 50.

⁷⁴⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.22.

⁷⁴⁵ Bu unsura doktrinde “*affectio societatis*” da denilmektedir; bkz. YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.854.

⁷⁴⁶ PEKSAYGILI ve TUTAN, s.6434.

⁷⁴⁷ KIRCA, s.751.

belirleme, ailenin kolları arasındaki ve dolayısıyla aile şirketindeki güç dengesini koruma, aile üyelerinin şirketin geleceğinde rol oynaması için gerekli önlemleri alma, aile üyesi pay sahiplerinin haklarını ve menfaatlerini iyileştirme, aile şirketinin yabancılaşmasını önleme, aile üyeleri ve dolayısıyla aile şirketini taraflar arasındaki çatışma ve uyuşmazlıklardan koruma, aile şirketini gelecek kuşaklara aktarılması için halefiyet planlaması gibi önlemler alma, aile servetinin aile şirketi ile büyümesini ve korunmasını sağlama gibi örneklerden birini veya birkaçını birden ihtiva edecek çeşitli amaçlar da taşıyabilecektir⁷⁴⁸.

Aile anayasasının adi ortaklık olarak değerlendirilmesi halinde ortaklığa konulan sermaye ise aile üyesi olmanın veya ailenin soyadını taşımanın gereklerini yerine getirme taahhüdü, bir fon oluşturulacak ise bir miktar para, aile şirketindeki pay sahipliği haklarının anayasaya uygun kullanım taahhüdü gibi hususlar olabilecektir. Pay sahipleri sözleşmesi bakımından tarafların pay sahipliği haklarını sözleşmeye uygun kullanımı taahhüdü bir sermaye olarak değerlendirilmekte ve bu haklarına binaen sözleşmede belirlenen yönde karar almaları ile adi ortaklığın amacını gerçekleştirmeleri söz konusu olmaktadır⁷⁴⁹. Belirtildiği üzere anayasa bakımından da aile üyelerinin şirketteki pay sahipliği haklarını kullanma taahhüdünü de sermaye olarak koymaları söz konusu olabilecektir. Pay sahipliği hakkı dışında, aile üyeliğinin verdiği sıfat ve haklarla aylık aile buluşmalarına katılım da, ailevi bağların gelecek kuşaklara aynı yoğunlukta aktarılması amacını taşıyan adi ortaklık bakımından sermaye olarak değerlendirilebilecektir. Kanaatimizce anayasaya taraf kişilerin adi ortaklığa koyabilecekleri sermaye, aile üyesi olmaya bağlı hakların ve/veya şirkette pay sahibi olmaya bağlı hakları kullanma taahhüdünün bütününden oluşabilecektir. Anayasanın tarafları bu haklarını, anayasada öngörülen şekilde kullanmaya dair taahhütlerine konu ederek diğer tüm taraflara yöneltmektedir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ Örneklerin bir bölümü pay sahipleri sözleşmeleri için de mümkündür; bkz. OKUTAN NILSSON, s.8; BİLGE, s.9; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.389, dph.37.

⁷⁴⁹ OKUTAN NILSSON, s.81.

⁷⁵⁰ OKUTAN NILSSON, s.81.

Taraflar bir araya gelip bu taahhütlerini yerine getirerek adi ortaklığa konu amaçlarını gerçekleştireceklerdir.

Uygulamadaki aile anayasası örneklerinin çoğunluğu zannımızca bir ortaklık sözleşmesi niteliğindedir. Bu noktada, adi ortaklık niteliği taşıyan bir sözleşmede, özellikle pay sahipleri sözleşmeleri bakımından, taraflar arasında sözleşme ile adi ortaklık ilişkisi kurulmadığını ifade etmek adına klozlara yer verilebileceği doktrinde bir görüşe göre kabul edilmekte ise de bir başka görüşe göre böyle bir klozun varlığına rağmen adi ortaklık ilişkisine ilişkin nitelendirmenin önüne geçilemeyecek ve adi ortaklığa ilişkin emredici hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır⁷⁵¹. Bu yönde bir klozun varlığının, aile anayasası bakımından da aynı tartışmalara yol açacağı kabul edilmelidir.

Aile anayasası temelde bir borç sözleşmesi olması nedeniyle, anayasanın geçerliliği, bağlayıcılığı ve yorumu TMK ve TBK bağlamında genel hükümler nezdinde irdelenecektir⁷⁵². Dolayısıyla sözleşmenin taraflar arasında bağlayıcılık kazanması yönünden iradelerinin sakatlanması gibi hallerde (hata, hile, ikrah) TBK'ya ve tarafların ehliyetsizliğine ilişkin hallerde TMK'ya başvurulacaktır. Yine anayasanın ihlali halinde başvurulacak yaptırımlar da borçlar hukuku bağlamında borca aykırılık hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir⁷⁵³. Dolayısıyla, aile anayasasının ihlali halinde TBK bağlamında, borcun ifası, tazminat, sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme gibi hükümler söz konusu olacak; bir pay sahibinin aile anayasasına aykırı davranması halinde aile anayasasındaki hükümler sebep gösterilerek şirketler hukuku bağlamında herhangi bir talepte bulunulamayacak ve yaptırıma başvurulamayacaktır⁷⁵⁴. Diğer yandan aile anayasasının adi ortaklık kuracak şekilde düzenlenmesi halinde TBK m.620 vd.

⁷⁵¹ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. AYOĞLU, s.89, dpn.47.

⁷⁵² OKUTAN NILSSON, s.82; BİLGE, s.9; UÇAR, s.137; aile anayasasının geçerliliği ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/D.

⁷⁵³ AYOĞLU, s.174.

⁷⁵⁴ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.401; aile anayasasının sona ermesi ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/G.

hükümleri de özel olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan en büyük fark ise aile anayasasının adi ortaklık niteliğinde olması halinde sona ermesinin TBK m.639 vd. hükümlerine göre yapılacak olması, genel hükümlere göre ihbarla fesih hükmünün uygulanmayacağıdır⁷⁵⁵.

D. Aile Anayasasının Geçerliliği

Aile anayasası esas sözleşmeden hukuki niteliği itibariyle farklı olup borçlar hukuku bağlamında bir borç sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Çalışmanın bu bölümünde de pay sahipleri sözleşmesinin anayasa ile aynı niteliği taşıması ve anayasada yer verilecek hükümlerin bir bölümünün esasında pay sahipleri sözleşmesinin içeriğindeki muhtemel hükümlerden oluşması sebebiyle pay sahipleri sözleşmesi bağlamındaki tartışmalara anayasa bakımından yer verilecektir.

Aile anayasası bir borç sözleşmesi olması hasebiyle anayasanın geçerliliği TMK ve TBK bağlamında genel hükümler nezdinde irdelenecektir⁷⁵⁶. TBK m.26’da açık bir şekilde belirtildiği üzere taraflar sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce tayin edebileceklerdir⁷⁵⁷. Kişinin sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme, konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü vardır⁷⁵⁸. Bu özgürlük pek tabii kişinin belli bir tipte sözleşme yapma zorunluluğu olmadığını da ortaya koymaktadır⁷⁵⁹. Hatırlanacağı üzere, aile anayasası, pay sahipleri sözleşmesinin de olduğu gibi, atipik bir başka deyişle *sui generis* bir sözleşme olup

⁷⁵⁵ ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.389, dpn.36.

⁷⁵⁶ OKUTAN NILSSON, s.82; BİLGE, s.9; UÇAR, s.137.

⁷⁵⁷ TBK m.26 “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” şeklinde sözleşme özgürlüğünü ifade etmektedir.

⁷⁵⁸ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.24; AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.61.

⁷⁵⁹ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.24.

kanunda da öngörülmemiştir⁷⁶⁰. Aile üyeleri diledikleri konularda TBK m.26 çerçevesinde aile anayasası düzenleyebileceklerdir.

Aile anayasasının geçerliliği ile ilgili olarak öncelikle tarafların TMK bağlamında sözleşmeyi yapmaya ehil olmaları gerekmektedir. Gerçek kişi taraflar bakımından anayasa bağlamında irade beyanlarını ortaya koymaları için TMK m.13'te izah edilen ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir⁷⁶¹. TMK m.15, ayırt etme gücü olmayan kişiler tarafından yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağını öngörmüştür⁷⁶². TMK m.16 f.1 ile ayırt etme gücü olan küçük (ergin olmayan) ve kısıtlıların kanuni temsilcinin rızası yani, önden izin vermesi veya sonradan onaylaması, düzenlenmiştir⁷⁶³. TMK m.48 ile tüzel kişilerin ehliyeti, insana özgü niteliklere bağlı olmayan tüm hak ve borçlara ehil olunabileceği şeklinde belirlenmiştir. Aile anayasası bakımından gerçek kişi aile üyelerinin çocuklarının anayasaya taraf olmalarına ilişkin TMK'nın ilgili hükümleri dikkate alınmalıdır. Diğer yandan, aile şirketinin ehliyet itibariyle şirkete taraf olabileceği açıktır.

TBK m.26'da "kanunda öngörülen sınırlar" ifadesi aile anayasasının geçerliliğine ilişkin değerlendirmelerde temel teşkil edecektir. Aile anayasasının konusunun sınırlarını da her borç sözleşmesinin sınırını belirleyen ve neticesinin batıl yani kesin hükümsüz olacağını ortaya koyan TBK m.27 ifade etmektedir⁷⁶⁴. TBK m.27 f.1'e göre aile anayasasının konusu ve dolayısıyla içeriği imkânsız ve kanunun

⁷⁶⁰ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.48; AYOĞLU, s.175.

⁷⁶¹ TMK m.13 "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir" şeklinde ayırt etme gücü ifade edilmiştir.

⁷⁶² OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.82. Ayrıca TMK m.15 "Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz" şeklinde ayırt etme gücünün bulunmamasının neticesini ifade etmektedir.

⁷⁶³ TMK m.16 f.1 "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir" şeklindedir.

⁷⁶⁴ TBK m.27 "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur" şeklindedir.

emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayacak aksi halde anayasa kesin olarak hükümsüz olacaktır. TBK m.27 f.2'ye göre anayasanın bir kısım hükümlerinin batıl olması halinde diğer hükümlerin geçerliliği etkilenmeyecekse de, geçersizliğe konu hükümler olmaksızın anayasanın yapılmayacağı kanaati oluşması halinde anayasa tamamen batıl kabul edilecektir. Ayrıca, TBK m.27 f.1'de belirtilen kanuna ve kamu düzenine ilişkin aykırılıklar aile anayasası bakımından TTK ve sair her türlü kanunu da kapsamaktadır. Özellikle kamu düzeninin bir parçası olarak kanunda düzenlenen anonim şirketin temel düzenini ve yapıtaşlarını oluşturan nitelikteki emredici hükümlere aile anayasası konusunun da uyması gerekecektir⁷⁶⁵.

Aile anayasası TBK m.30 vd. hükümlerle düzenlenen irade bozuklukları ve TBK m.19'da yer alan muvazaa bağlamında da değerlendirilmelidir. Yine gabin yani aşırı yararlanma bakımından da aile anayasasının geçerliliği noktasında TBK m.28 göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁶⁶.

Aile anayasasının geçerliliği TBK m.26 ve m.27 hükümleri bakımından kanuna aykırılık, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık, kamu düzenine aykırılık ve imkânsızlık olmak üzere dört ayrı başlık altında irdelenecek olup sözleşmenin konularından birisinin de anonim şirket türü aile şirketi olduğundan şirketler hukuku bağlamında da değerlendirmelere yer verilecektir.

1. Kanuna aykırılık

TBK m.27 f.1 ile borç sözleşmelerinin içeriğinin “kanunun emredici hükümlerine” aykırılığı hali düzenlenmiştir. Emredici hüküm veya bir diğer adıyla emredici

⁷⁶⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.199.

⁷⁶⁶ Yılmaz KURBAN, “Aile Anayasasının Yasal Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.82, S.5, 2018, s.182–86, <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20185.pdf>> (Erişim Tarihi: 24.02.2019), s.185; Moroğlu, oy sözleşmelerinde gabin halinin kabul edilmesi halinde oy sözleşmesinin bir ivaz karşılığında yapıldığının ikrarı söz konusu olacağından bu durumun ahlaka aykırılık iddiasına sebep teşkil edeceğini savunmaktadır; bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.90.

hukuk kuralları taraflarca aralarındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmayacak kurallardır⁷⁶⁷. TBK ile düzenlenen bu aykırılık çeşidi ile yalnızca TBK anlamında emredici hükümleri değil hukuk düzenindeki tüm emredici hükümler kastedilmektedir⁷⁶⁸.

Aile anayasaları bakımından, borçlar hukuku sözleşmesi niteliği taşımaları nedeniyle başta TBK, düzenlenen hükümlere bağlı olarak TMK ve elbette anayasaya bir şirket konu edileceğinden TTK ve emredici hükümler ilkesi önem taşıyacaktır⁷⁶⁹. Aile anayasaları aynı pay sahipleri sözleşmesi gibi farklı çeşitlilikte birçok hükme yer vermeleri sebebiyle her bir anayasa içeriğinin geçerliliği ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁷⁷⁰.

Pay sahipleri sözleşmesi başlığı altında sözleşmenin konusu ile esas sözleşme konusunun ayrıştığına ilişkin birtakım açıklamalara yer verilmiştir. İfade edildiği üzere, pay sahipleri sözleşmesine konu hususlar, pay sahipliği haklarının “kullanımı” yani tarafların bu haklarının “tasarrufu” konusundaki özgürlük alanı ile ilgili olup pay sahiplerinin birbirlerine karşı bu tasarrufları konu ederek yükümlülük altına girmelerinden ibarettir⁷⁷¹. Anonim şirketler bakımından TTK bağlamında düzenlenen tüm hükümler, esas sözleşmenin düzenlenmesi, içeriği, geçerliliği gibi hususlar için emredici hüküm niteliği taşımaktadır⁷⁷². Bu durum TTK m.340 ile zaten açıktır. Diğer yandan, emredici hükümlerin yalnızca bir kısmı belli bir hukuki tasarrufu veya belli bir neticeyi tümüyle yasaklamakta, bu hükümlere ise emredici hükümler altında bir kategori olarak “yasaklayıcı hükümler” adı verilmektedir⁷⁷³.

⁷⁶⁷ REİSOĞLU, s.131; AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.62.

⁷⁶⁸ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.83-84; oy sözleşmeleri bakımından bu minvalde bir değerlendirme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.69.

⁷⁶⁹ Çalışmanın dışında tutulan sermaye piyasası hukukuna tabi olan aile şirketleri için 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu da aile anayasasının konusunun geçerliliği hususunda önem taşıyacaktır, bkz. OKUTAN NILSSON, s.115, ayrıca bkz. BİLGE, s.15-16.

⁷⁷⁰ UÇAR, s.141.

⁷⁷¹ YÜKSEL, s.36.

⁷⁷² BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.105; OKUTAN NILSSON, s.116 ve dpn.16.

⁷⁷³ Yasaklayıcı hükümlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. OKUTAN NILSSON s.116-118 ve özellikle s.116, dpn.17; YÜKSEL, s.61.

TTK'daki bu yasaklayıcı hükümler, belli bir hukuki tasarrufu veya belli bir neticeye ulaşılmasını mutlak bir şekilde yasaklamaktadırlar⁷⁷⁴. Her ne kadar emredici hükümler pay sahiplerine ve şirket organlarına yönelik ise de alt kategorisi olan yasaklayıcı hükümler bunlarla birlikte, mutlak nitelik taşıdıklarından kanun tarafından yasaklanan veya yasaklanan amaca hizmet eden işlemlerin taraflarını yani pay sahibi olmayan üçüncü kişileri dahi bağlamaktadırlar⁷⁷⁵. Bu minvalde, aile anayasasında yer verilecek hükümlerin öncelikle TTK'daki yasaklayıcı hükümler niteliğindeki emredici hükümlere uygun olmaları gerektiği ifade edilmelidir. Emredici hükümden yani yasaklanan sonuçtan kaçınmak amacıyla kanuna karşı hileye başvurulması halinde de ilgili düzenleme kanuna aykırılık ile aynı yaptırıma konu olacaktır⁷⁷⁶.

TTK'da anonim şirketin “anonim şirket” olarak nitelenmesini sağlayan değiştirilemeyen unsurlar da düzenlenmektedir. Bu unsurları taşımayan bir ortaklığın “anonim şirket” olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Kanunun bu hükümleri de kamu düzenine etki etmekte olup⁷⁷⁷ aykırılık halinde geçersizlik söz konusu olacaktır. Örneğin, anonim şirketin “tüzel kişi” olması hususu değiştirilemez bir unsurdur. Aynı şekilde, TTK m.480 ile düzenlenen tek borç ilkesi, sermayenin korunması ilkesi, anonim şirketlerin kanunda belirlenen organlarının zorunluluğu anonim şirketin TTK bağlamında değiştirilemez unsurlarıdır⁷⁷⁸. Aile anayasası ile, örneğin genel kurulun kaldırılmasına ve başkaca bir mekanizma oluşturulmasına ilişkin ya da paya bağlı bir düzenleme ile tek borç ilkesini aşan borç yüklemek gibi yapılacak düzenlemeler kanunun emredici hükümlerine aykırı kabul edilecektir. Bu bağlamda oluşturulan ve anonim şirkete

⁷⁷⁴ OKUTAN NILSSON, s.116.

⁷⁷⁵ OKUTAN NILSSON, s.117.

⁷⁷⁶ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.84; OKUTAN NILSSON, s.117-118; özellikle oy sözleşmeleri bakımından bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.69-70, oydan yoksunluğa ve pay devri yasağına ilişkin olarak kanun hükümlerinin dolanılmasına ilişkin bkz. s.75 vd.

⁷⁷⁷ OKUTAN NILSSON, s.119.

⁷⁷⁸ OKUTAN NILSSON, s.120, dpn.24; BİLGE, s.16.

hâkim olan ilkelere aykırı aile anayasası düzenlemelerinin de geçerlilik denetimine tabi oldukları söylenebilecektir⁷⁷⁹.

Özetle “yasaklayıcı hükümlerle” bir tasarrufun yasaklandığı emredici hükümlerle birlikte kamu düzeni, vazgeçilmez pay sahipliği hakları, anonim şirket düzeni ve bu düzenin korunmasına ilişkin hâkim ilkelerin konu olduğu emredici hükümlere binaen düzenlenen kanuna aykırı esas sözleşme hükümleri geçersiz olacağı gibi, bu hükümlerin pay sahipleri sözleşmesi ve aile anayasasında düzenlenmesi halinde de TBK m.27 bağlamında kesin hükümsüzlük söz konusu olabilecektir⁷⁸⁰.

2. Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık

Ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık TBK m.27 bağlamında aile anayasasında düzenlenecek hükümlerin geçerlilik denetiminde esas alınacak hususlardandır. Esasında ahlak ve kişilik haklarına aykırılık teorik olarak bir noktada ayrıştırılmaya çalışılsa da hem kanundaki düzenlemeler hem de uygulamada karşılaşılan vakılarda ahlaka aykırılığın daha genel bir ölçüt olduğu görülmektedir.

Öncelikle, kanun koyucu tarafından somut olarak ahlaki temele dayandırılan bir emredici hükme aykırı sözleşmenin söz konusu olabileceği ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanunda ahlaki bir temele dayandırılmış bir hüküm olmamasına karşın toplumda yerleşmiş ahlaki kurallara bir başka deyişle “genel ahlaka” aykırı bir sözleşme de söz konusu olabilecektir⁷⁸¹. Her iki halde de sözleşme ahlaka aykırılıktan hükümsüzlük yaptırımına konu olacaktır. Bu konuda esas alınacak kurallar belli bir kişi, zümre, ailenin ahlak anlayışına bağlı değil, toplumun dürüst, namuslu ve orta zekalı kişilerinden oluşan genelinin kabul ettiği ahlak kuralları olacaktır⁷⁸². Ancak toplum tarafından ahlaki olarak değerlendirilebilecek çağdışı ve

⁷⁷⁹ OKUTAN NILSSON, s.120; Salih Tayfun İNCE, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Pay Sahipleri Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.84.

⁷⁸⁰ YÜKSEL, s.63; UÇAR, s.142.

⁷⁸¹ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.86-87.

⁷⁸² REİSOĞLU, s.135; AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.63.

insan hakları düzleminde kabul görmeyecek gelenek, kabul ve önyargılar esas alınmayacaktır⁷⁸³. Taraflara yüklenen sorumluluğun niteliği, süresi gibi hususlar bakımından aşırı ağır olması halinde de ilgili sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu kabul edildiği gibi kişilik haklarına aykırı olarak da değerlendirilmektedir⁷⁸⁴. Yargıtay bir kararında TBK m.27 f.1 bağlamında ahlaka aykırılıkta amacın “sosyal ve ekonomik ahlak” olduğunu, kişisel ve ekonomik özgürlüğünün kabul edilemez derecede veya olağanüstü bir şekilde sınırlandığı sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğunu ifade etmiştir⁷⁸⁵. Kişilik haklarına aykırılığa ayrıca değinilecek olsa da, kişiliğin korunmasına ilişkin olan TMK m.23’te kişinin özgürlüğünün “ahlaka aykırı” sınırlanamayacağı denilmekle esasında ahlaka aykırılığın kişilik haklarına aykırılığı da kapsadığı kabul edilmektedir⁷⁸⁶.

Ahlaka aykırılık bakımından sözleşmenin ahlaka aykırı bir sonuca yönelmesi veya sözleşme ile güdülen amacın ahlaka aykırı olması aranacaktır⁷⁸⁷. Ahlaka aykırılık yaptırımını olan kesin hükümsüzlüğün ortaya çıkması için bu sonucun veya amacın sözleşmenin en azından taraflarınca bilinmekle birlikte çıkar sağlanması veya amacın gerçekleştirilmesine yönelik destek sunulması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁸.

Kişilik haklarına aykırılık genel itibariyle kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar dolayısıyla kişinin özel hayatı ile ilgili hususlarda mevzu bahis olmaktadır⁷⁸⁹. Kişinin şahsiyetini korumaya yönelik somut bir emredici hükmün varlığı halinde ilgili hükme, böyle bir hüküm olmayıp şahsiyete aykırı bir sözleşme söz konusu ise bu halde kişilik haklarına aykırılık meydana gelecek ve sözleşme kesin

⁷⁸³ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.86, dnp.132.

⁷⁸⁴ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.88-89.

⁷⁸⁵ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 06.03.2002 tarihli 2001/10578 E. ve 2002/2892 K. sayılı kararı, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁷⁸⁶ OKUTAN NILSSON, s.123.

⁷⁸⁷ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.87; REİSOĞLU, s.135; YÜKSEL, s.64.

⁷⁸⁸ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.88.

⁷⁸⁹ OKUTAN NILSSON, s.124.

hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır⁷⁹⁰. Kişilik hakları, kişinin maddi, manevi, ekonomik bütünlüğüne ve varlıklarına ilişkin mutlak haklarıdır⁷⁹¹. Şahsiyet, TMK m.23 bağlamında kişinin kendisine karşı koruma altına alınmıştır⁷⁹². Kişi, hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemeyecektir⁷⁹³. Kişinin medeni haklarını kullanma ehliyeti, işlem ehliyeti de şahsiyetine ilişkin olduğundan örneğin bu ehliyetin süresiz bir sözleşme ile sınırlandırılması da kişilik haklarına aykırılık yaptırımını ortaya çıkaracaktır⁷⁹⁴. Yukarıda değinilen Yargıtay kararında da ifade edilen “ekonomik özgürlüğün” kısıtlanması, kişinin, taahhüdünün aşırı ağır bir yük veya süreye dayanması sonucunda ekonomik varlığının temellerinin tehlikeye atılması şeklinde ortaya çıkabilecek ve ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık söz konusu olacaktır⁷⁹⁵.

Aile anayasasının geçerliliğine ilişkin denetimde hem kişilik haklarının sınırlandırılması hem de ahlaka aykırılık durumunun göz önünde bulundurulması gerekecektir. Zira, anayasa ile ailenin itibarını, bugününü, geleceğini şekillendirmeyi dileyen aile üyeleri, özellikle gelecek kuşaklara ilişkin aile üyelerinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kişilik haklarına aykırı veya kişisel özgürlüğünü sınırlandıran bir şekilde hükümlere yer verebileceklerdir. Örneğin, aile üyelerinin evliliği, dini veya yaşam tercihleri ile ilgili hükümler aile anayasasına konulmak istenebilecektir. Bu halde kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık denetimi devreye girecek ve anayasanın ilgili maddesi veya maddenin niteliğine göre anayasanın tamamı kesin hükümsüz kabul edilecektir.

⁷⁹⁰ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.86.

⁷⁹¹ AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.62-63.

⁷⁹² TMK m.23 “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”

⁷⁹³ AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.63.

⁷⁹⁴ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.86; REİSOĞLU, s.133.

⁷⁹⁵ OKUTAN NILSSON, s.124.

Aile anayasası ile özellikle şirketler hukuku alanına etki edecek düzenlemelerde ekonomik özgürlüğün aşırı bir şekilde kısıtlanması da söz konusu olabilecektir. Kişinin geçimini tehlikeye sokacak veya yukarıda ifade edildiği üzere işlem ehliyetini sınırlandıran bir hükmün, örneğin, ekonomik anlamda kişinin hareket kabiliyetini ve/veya geçimini yok eden bir oy sözleşmesi hükmünün, aile anayasasında düzenlenmesi halinde kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olacaktır⁷⁹⁶.

Ancak kanaatimizce şirketler hukuku bağlamında düzenlenecek hükümlerde daha ziyade ahlaka aykırılık ortaya çıkabilecektir. Örneğin, aile şirketi kurucusu ve pay sahibinin yönetim kurulu üyesi olarak her şart ve koşulda sürekli olarak seçilmesi ve hiçbir zaman ilgili kişinin azledilmemesi yönünde oy kullanma taahhüdüne binaen bir hüküm ve uyulmaması halinde ise sözleşme cezası yaptırımının uygulanacağına ilişkin tamamlayıcı bir hüküm düzenlenmesi halinde bu hükümler ahlaka aykırı olarak kabul edilecektir⁷⁹⁷.

Kanaatimizce aile anayasasının tarafları ve niteliği itibariyle anayasa bakımından bir örnek teşkil etmeyecekse de pay sahipleri sözleşmeleri bakımından oy satımı, yani bir bedel veya menfaat karşılığında oy kullanılması taahhüdünde bulunulması, uygulamada çokça rastlanan taahhüdünün niteliğinin ahlaka aykırı olmasından dolayı kesin hükümsüzlük yaptırımına konu olacak bir düzenlemedir⁷⁹⁸.

Aile anayasasının uzun süreli veya süresiz yapılmasına ilişkin olarak ise doktrinde pay sahipleri sözleşmeleri bakımından yapılan değerlendirmeler esas alınabilecektir. Doktrinde, uzun süreli sözleşmeler bakımından her sözleşmenin bizatihi kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁹⁹. Bu

⁷⁹⁶ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.88.

⁷⁹⁷ Moroğlu, ahlaka aykırı olmakla birlikte kişilik haklarına aykırı olduğuna da kanaat getirmektedir; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.88.

⁷⁹⁸ OKUTAN NILSSON, s.126.

⁷⁹⁹ OKUTAN NILSSON, s.126.

bağlamda kanun koyucunun süresiz adi ortaklıktan ihbar süresine uyulmak kaydıyla çıkma ve sürekli borç doğuran sözleşmelerden haklı nedenle fesih imkânı⁸⁰⁰ düzenlediği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle sürekli borç doğuran ya da uzun süreli veya süresiz yapılan sözleşmelerin doğrudan kişilik haklarına aykırı olduğu söylenemeyeceği⁸⁰¹ ve her sözleşme bakımından da bu hususun ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

3. Kamu Düzenine Aykırılık

Kesin hükümsüzlük yaptırımı doğuran ve TBK m.27’de açıkça ifade edilen nedenlerden biri de kamu düzenidir. Bir tarife göre kamu düzeni “toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü” olarak ifade edilmektedir⁸⁰². Toplumdaki bireylerin kesin bir yararı bulunan bu düzene kati bir şekilde daima uyma yükümlülüğü söz konusudur⁸⁰³. Ekonomik düzenin de toplumun yapıtaşını oluşturduğu düşünüldüğünde kamu düzeninden sayılacağı açıktır⁸⁰⁴. Kanunda kamu düzenine ilişkin olarak somut bir hüküm olmaması halinde de kamu düzenine ilişkin yaptırım mekanizması işleyecektir⁸⁰⁵.

TTK ile oluşturulan anonim şirket düzeni bakımından kanun koyucu şirketin amacını, unsurlarını, işlevlerini, sağladığı ve edindiği menfaatleri açık bir şekilde belirlemiştir⁸⁰⁶. Bu hususlar olmaksızın veya bunlara aykırı anonim şirket düzeni olmayacağından “anonim şirket” nitelemesine konu bir şirket de olmayacaktır. TTK ile açık bir şekilde düzenlenen bu hususlara aykırılık emredici hükümlere aykırılık oluşturacağı gibi kamu düzenine aykırılık da oluşturacaktır. Örneğin, aile anayasasında genel kurulun devredilemez yetki ve görevlerine konu kararlarına

⁸⁰⁰ OKUTAN NILSSON, s.126-127.

⁸⁰¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.88-89.

⁸⁰² OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.85.

⁸⁰³ REİSOĞLU, s.132; AKINTÜRK ve ATEŞ KARAMAN, s.62.

⁸⁰⁴ İNCE, s.90-91.

⁸⁰⁵ OKUTAN NILSSON, s.126-127.

⁸⁰⁶ OKUTAN NILSSON, s.127.

ilişkin karar alınması emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırılık oluşturacak ve kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalınacaktır.

Kanunda belli menfaat gruplarına veya pay sahiplerine atfen düzenlenen “vazgeçilemez hakları” ortadan kaldıran hükümler de kamu düzenine etki etmeleri sebebiyle TBK m.27 f.1 ile kesin hükümsüzlükle karşılaşacaklardır⁸⁰⁷. TTK’da tanımlanan azınlığa ilişkin haklar da bu minvalde değerlendirilebileceklerdir. Sonuç olarak, pay sahipliği haklarının tasarrufu anayasaya konu edilmesi mümkün ise de bu hakkın özüne veya korunmasına ilişkin hükümleri etkisiz hale getirmeye yönelik düzenlemelere anayasada yer verilmesi TTK ile oluşturulan anonim şirket düzeni ve menfaat dengesini, neticede kamu düzenini bozabileceği sebebiyle TTK bağlamında geçerlilik denetimini söz konusu kılacaktır⁸⁰⁸.

4. İmkânsızlık

TBK m.27’de sayılan kesin hükümsüzlük sonucunu doğuran bir diğer husus ise sözleşme konusunun (objektif) imkânsızlığıdır. Sözleşme kurulduğu sırada sözleşme konusunun imkânsız olması gerekmektedir⁸⁰⁹. Sözleşmeden sonra meydana gelen imkânsızlıklar ise TBK’da ayrıca düzenlenmiş olup sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceklerdir⁸¹⁰. Sözleşme konusunun yani edimin maddi/fiili veya hukuki bir nedenle imkânsız olması mümkündür⁸¹¹. TBK m.27 bağlamında yaptırımın söz konusu olması bakımından, imkânsızlığın objektif olması, sözleşme konusunun yalnızca borçlu taraf veya sözleşmenin tüm tarafları için değil herkes için söz konusu olmasına bağlıdır⁸¹². Aile anayasası bakımından imkânsızlık

⁸⁰⁷ OKUTAN NILSSON, s.160; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.199-200; İNCE, s.83.

⁸⁰⁸ OKUTAN NILSSON, s.119, 161; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.406.

⁸⁰⁹ REİSOĞLU, s.136.

⁸¹⁰ TBK m.112 vd. hükümleri ve TBK m.136.

⁸¹¹ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.89; REİSOĞLU, s.136.

⁸¹² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2006 tarihli 2005/1974 E. ve 2006/2012 K. sayılı kararı, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

halinin anayasaya konu edilen hükümlerin hukuki olarak tanınmayan bir hak ve tasarrufu içermesi halinde ortaya çıkacağı söylenebilecektir⁸¹³.

E. Aile Anayasasının İçeriği

Aile anayasası içeriğinde yer verilecek hususlar her aileye ve aile şirketine göre değişiklik göstermektedir. Ancak pek tabii her aile şirketi için belirlenmesi gereken ve hem günümüzde hem de aile şirketinin geleceğinde açıklanmış ve muğlak bırakılmadan netleştirilmiş olması gereken birtakım temel hususlar vardır. Aile anayasaları temel olarak üç başlık altında hazırlanabilecektir, bunlar; aile, şirket ve aile anayasası ve diğer araçlarla ilgili düzenlemelerdir⁸¹⁴. Genel olarak bu başlıklar altında irdelenebilecek hususları şöyle sıralayabiliriz:

1. Aile ile İlgili Düzenlemeler

Aile anayasası, aile şirketinde bulunan aile ile şirket kurumlarının bir bütün halinde sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamakta ve aile ilişkilerindeki sözlü kurallardan, aile çatışmalarından ve iletişimsizliklerden şirketi korumaktadır. Bu nedenle anayasadaki aile ile ilgili düzenlemeler önem taşımakta ve aile anayasası hazırlama ekibine ailedeki değer, tutum, davranış, kural, beklenti ve hedeflerin doğru bir şekilde tespiti ve analizinde önemli bir rol düşmektedir.

a. Aile Değerleri

Her ailenin kuşaktan kuşağa aktarılarak günümüze kadar ulaşan ve birçok farklı alanda ortaya çıkan kimi zaman somut göstergeleri de olan değerleri vardır. Bu değerlerin tespit edilmesi⁸¹⁵ ve anayasaya yazılması gerekmektedir⁸¹⁶. Örneğin, aile üyelerinin birbirlerine dürüst ve her konuda açık olmaları, yine örf ve adetlere

⁸¹³ OKUTAN NILSSON, s.122.

⁸¹⁴ GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.289.

⁸¹⁵ TAYLOR, s.13.

⁸¹⁶ YILDIZ, s.45.

dayanan ve günümüzde iletişimsizliğe sebep olmayacak bir saygının aile üyeleri arasında varlığının korunması bu değerlerdendir. Ailenin soyadı da ailenin somut bir değeri ve imajının, bir anlamda prestijinin, bir parçasıdır⁸¹⁷. Örneğin ailenin soyadına ayrılan bir madde ile, ailenin soyadına yakışır davranışlarda bulunulması ifade edilerek soyadının diğer bir deyişle ailenin imaj ve itibarının korunması⁸¹⁸ bakımından birtakım geleneksel medya ve sosyal medya kuralları düzenlenebilecektir.

Bu başlık altında ayrıca düzgün ve sağlıklı bir aile ve şirket içi ilişkiler kurulabilmesi için hedeflenen tutum ve davranışlara ilişkin birtakım kurallara da yer verilmelidir⁸¹⁹. Örneğin, ailede gençlerin dinlenmesi ve fikirlerinin değerlendirilmeye alınması da bir madde olarak anayasada yer bulabilecektir.

b. Sosyal Sorumluluk Projeleri

Ailenin halihazırda yapmış oldukları hayrat, yurt, müze, okul, fidanlık, park, cami gibi projelerin kendilerinin ve haklarının korunmasındaki sorumluluklar, yönetim, idare ve gelirlerinin denetimi, ihtiyaçlarının karşılanması ve projelerin her biri için yetkili aile üyesi atamasının yapılması ve bu yerlerin aile üyeleri tarafından kullanılması da aile anayasasında düzenlenebilecektir. Bununla birlikte, halihazırda tamamlanmış projeler dışında ailenin servetinden ve/veya aile şirketinin kârından her yıl sosyal sorumluluk projelerine bir bütçe ayrılıp ayrılmayacağı, bunların miktarı, projelerin seçimi, genç aile üyelerinin bu süreçlere dahil edilmesi gibi hususlar da belirlenebilecektir.

c. Aile Üyelerinin Maddi Hak ve Olanakları

Dünyada da örnekleri görüldüğü gibi Türkiye’de de aile şirketine konu olan ailelerin, malvarlığının veya servetinin bir bütün olarak aileye ait olduğu ve

⁸¹⁷ Ailenin prestijinin şirketle ilişkili olduğuna binaen bkz. Y. SÖNMEZ, s.16.

⁸¹⁸ YILDIZ, s.45; POZA, s.281; Y. SÖNMEZ, s.16.

⁸¹⁹ YILDIZ, s.45; örnekler için bkz. FINDIKÇI, s.181-182.

ailelerin de bu durumu benimsediği bilinmektedir. Aile serveti, üstsoylardan aile üyelerine kalan ve aile üyelerinin birlikte edindikleri varlıklardır. Bu varlıklar arasında elbette aile şirketi de vardır. Aile şirketlerinde ve diğer varlıklardaki pay oranları her zaman gerçeği yansıtmayabilmektedir. Aile üyeleri bu varlıklara bir bütün olarak baktıkları ve bu varlıkların ailenin tamamına ait olduklarını düşündükleri için farklı nedenlere dayanarak mülkiyete ilişkin oranların ne olduğuna önem vermezler. Bu husus aile şirketinin pay oranlarına yansıdığından aile üyelerinin şirket ile ilişkilerini ve doğrudan şirketi de etkilemektedir. Ancak buna rağmen birçok aile şirketinde hem ailenin şirket dışındaki sair varlık ve bunlardan gelen gelirleri hem de aile şirketine ait varlıkları ve şirketten pay sahiplerine verilecek kâr payları yazılı olmayan bir politika ve usule göre yönetilmektedir. Tabii bu durum birçok aile üyesi için sıkıntı oluşturmakta özellikle aileye katılan gelin ve damatlar ve aile üyeleri arasında çıkan çatışmalarla⁸²⁰ ailenin sonunu getiren bir soruna dönüşmektedir.

Bu bakımdan öncelikle aile varlıkları ile şirketin ve şirket varlıklarının ayrıştırılması gerekmektedir⁸²¹. Aile varlıklarının oranları, bunlardan gelen gelirlerin dağıtımı veya saklanması ile şirkete, yeni bir yatırıma veya bir aile üyesinin ihtiyacının çıkması halinde bu ihtiyaca aktarılmasının koşulları aile anayasasında belirlenmelidir. Örneğin, aileye ait bir taşınmazın kira gelirinin aile üyelerine paylaşılıp paylaşılmayacağı ve paylaşılması halinde usulü tespit edilmelidir⁸²². Yine bir aile üyesinin var olan aile şirketinden başkaca bir alanda faaliyet gösterecek bir şirket için yatırım yapmasına⁸²³ yönelik bu varlıkların kullanılıp kullanılmayacağı da kararlaştırılmalıdır. Pek tabii bu bağlamda varlıkların aile şirketi için kullanımına ilişkin şartlar da belirlenmelidir. Aile

⁸²⁰ FINDIKÇI, s.212.

⁸²¹ Selin ÖZBEK CITTONE ve Zeynep GÜL, “Aile Şirketlerinde Varlık Yönetimi”, <<https://www.ozbek.av.tr/yayinlar/aile-sirketlerinde-varlik-yonetimi/>> (Erişim Tarihi: 19.05.2019)

⁸²² Ailenin taşınmaz varlıklarının bir yatırım modeli olan “gayrimenkul yatırım fonları” ile değerlendirilmesine ilişkin bkz. ÖZBEK CITTONE ve GÜL, “Aile Şirketlerinde Varlık Yönetimi”.

⁸²³ POZA, s.282.

varlıklarının boşanma veya miras nedeniyle gelin ve damatlara devrine ilişkin de hukuki önlemlerin alınarak aile anayasasında düzenlenmesi gerekmektedir.

Aile şirketi de ailenin servetinin bir parçasıdır. Bu sebeple aile üyeleri esas sözleşmede düzenlenen pay oranlarına önem vermeksizin şirketin bir bütün olarak ailenin olduğunu düşünmektedirler. Bu halde şirketten, esas sözleşmede pay sahibi olarak yer alan aile üyelerinin kâr payını alması ile bunların nerede toplanacağı ve hangi usule göre paylaşılacağı veya saklanacağı aile anayasasında belirlenmelidir.

Ailenin ve şirketin birbirlerinin varlıklarından faydalanması noktasında da düzenlemeler yapılmalıdır. Uygulamada, örneğin, şirketin aileye ait bir taşınmazı bedelsiz bir şekilde kullanması söz konusu olabilmektedir. Bu ilişkiye ilişkin gerekli hukuki düzenlemeler de yapılmalıdır⁸²⁴. Zira sonradan söz konusu olabilecek boşanma veya miras gibi durumlarda ailenin bu taşınmazı bedelsiz kullandırması sıkıntılara yol açabilecektir.

Diğer yandan aile üyelerinin ev, araç⁸²⁵, eğitim⁸²⁶ gibi sebeplerle finansal desteğe ihtiyacı olabilecektir. Burada aile üyeleri arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengede aile anayasası ile kurulacak sistemle mümkün olacaktır. Bu bağlamda uygulamada aile üyelerince yönetilen ve finanse edilen bir “aile bankası” oluşturulması önerilmektedir⁸²⁷. Elbette ki aile bankası gerçek bir manada banka değildir⁸²⁸. Bu bankada, şirketin pay sahipliği yapısının esas sözleşmede kurgulanandan farklı olması halinde şirket kâr payı ve aile varlıklarından elde

⁸²⁴ ÖZBEK CITTONE ve GÜL, “Aile Şirketlerinde Varlık Yönetimi”.

⁸²⁵ FINDIKÇI, s.213.

⁸²⁶ Warner King BABCOCK, “The Power of The Family Bank” <<https://www.familybusinessmagazine.com/power-family-bank-0>> (Erişim Tarihi: 19.05.2019); Josh PATRICK, “An Alternative to the Family Business: The Family Bank”, The New York Times, 2013, <<https://boss.blogs.nytimes.com/2013/11/05/an-alternative-to-the-family-business-the-family-bank/>> (Erişim Tarihi:16.05.2019).

⁸²⁷ BABCOCK, “The Power of The Family Bank”; PATRICK, “An Alternative to the Family Business: The Family Bank”; ÖZBEK CITTONE ve GÜL, “Aile Şirketlerinde Varlık Yönetimi”.

⁸²⁸ PATRICK, “An Alternative to the Family Business: The Family Bank”.

edilen gelirler bir fon oluşturulmakla toplanabilecektir. Bu fondan tüm aile üyelerine aylık bir meblağ çıkartılabileceği gibi, aile üyeleri anayasada düzenlenecek konu ve bedellerle sınırlı olarak fona borçlanabilecek veya fondan yararlanabilecektir. Örneğin, aile üyelerinin ilk kez ev sahibi olmalarına ilişkin bedelde belli bir üst sınır konulmak suretiyle fondan yararlanılmasına yönelik anayasada düzenleme yapılabilecektir. Yine aile üyelerinin aile şirketinin faaliyet alanından farklı bir alana yatırım yapmaları amacıyla bankadaki fondan yararlanabilmeleri de mümkün kılınabilecektir⁸²⁹. Diğer yandan anayasada aile üyelerinin bir kredi kuruluşu yerine aile bankasına borçlanmasına yönelik düzenleme yapılması da, hem aile servetinin menfi durumlar karşısında korunması hem de aile üyelerinin menfaati için daha yerinde bir strateji olacaktır. Ancak hem yatırım sebebiyle faydalanmaya hem de borçlanmaya yönelik anayasada sıkı şartlar öngörülmesi gereklidir. Örneğin yatırım için bir iş planı hazırlanması şartı⁸³⁰ ve bu planın aile üyelerinin onayından geçmesi şartı aranabilecektir⁸³¹. Aile üyelerinin şirkette veya resmi bir kurumda çalışmaması halinde, örneğin ev hanımları bakımından, emeklilik imkânlarından yararlanılması, geçim ve sair ihtiyaçları için aile bankasından düzenli ödemeler (maaş) yapılması gibi hususlar da anayasada düzenlenebilecektir.

Aile şirketinde pay sahibi olarak gözüken aile üyelerinin TTK bağlamında hukuka uygunluğu sağlanarak yaptıkları harcamaların⁸³² yani şirkete borçlanmalarının çerçevesi aile anayasasında belirlenmelidir. Aksi halde, şirkette pay sahibi olarak gözüken veya şirketin üst yönetiminde çalışan aile üyeleri ile sair üyeler arasında

⁸²⁹ POZA, s.282.

⁸³⁰ Warner King BABCOCK, "How to Properly Structure and Govern a Family Bank", Trust&Estates, 2013, <<https://www.brhauser.com/articles/trustsestatesfamilybankapril2013.pdf>> (Erişim Tarihi: 16.05.19), s.4.

⁸³¹ PATRICK, "An Alternative to the Family Business: The Family Bank".

⁸³² YILDIZ, s.45.

şeffaflık ve hesap verebilirlik⁸³³ sağlanamadığından çatışma söz konusu olabilecektir.

Son olarak, anayasada aile bankasının kullanımına ilişkin politika oluşturulması ve aile üyelerinden gelecek taleplerin değerlendirilmesi ve karar verilmesi için aile konseyine yetki tahsis edilmesi⁸³⁴ mümkündür. Aile konseyi tarafından oluşturulan aile bankasına yönelik politikaların temelini demokratik yöntemlerle⁸³⁵ aile üyelerince takım çalışması ile belirlenmesi⁸³⁶, açık ve şeffaf olması⁸³⁷ ve aile üyelerince kabul görmesi oldukça önemlidir. Bu bağlamda konseyin, aile bankasının faaliyetleri bakımından şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve şeffaf olması ve her işlemi bakımından hesap verme sorumluluğunu⁸³⁸ göz önünde bulundurması gereklidir. Konsey bu sorumluluklarını düzenli bir şekilde raporlar oluşturup aile üyelerine sunmakla bir yönüyle yerine getirebilecektir⁸³⁹. Böylelikle hem ailenin serveti ve aile ilişkileri korunmuş olacak hem de gelecek kuşaklara⁸⁴⁰ servetin yönetimi ile ilgili tecrübe temelli bir miras bırakılmış olacaktır.

d. Aile Üyelerinin Eğitimi ve Geliştirilmesi

Her yaşta aile üyesinin ancak özellikle genç aile üyelerinin yetenek ve arzularına veya halihazırda çalıştıkları veya çalışma hedefi koyulan konumlarına göre eğitim⁸⁴¹ ve tecrübe bakımından hazırlanmaları⁸⁴² için öneriler ve/veya spesifik olarak katılımı zorunlu tutulan eğitim veya staj programları aile anayasasında düzenlenebilecektir. Ayrıca, aile üyesi çocukların gidecekleri okulların niteliği, bu

⁸³³ BABCOCK, “The Power of The Family Bank”; BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.4, 5.

⁸³⁴ POZA, s.269; BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.3.

⁸³⁵ BABCOCK, “The Power of The Family Bank”; BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.3, 5.

⁸³⁶ BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.5.

⁸³⁷ BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.4.

⁸³⁸ BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.4.

⁸³⁹ BABCOCK, “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, s.3.

⁸⁴⁰ BABCOCK, “The Power of The Family Bank”.

⁸⁴¹ Y. SÖNMEZ, s.176; TAYLOR, s.14, 87; TAYLORWESSING, s.6-7.

⁸⁴² YILDIZ, s.45; FINDIKÇI, s.216; Y. SÖNMEZ, s.119.

okullara ödenecek bedeller ve sair masraflar, yabancı dil öğrenilmesi noktasında alınacak destekler veya katılım sağlanacak seyahatler, özel yönetim programları, yurtiçi veya yurtdışında yüksek lisans programları gibi hususların düzenlenmesi de önem taşımaktadır. Bu eğitimlerin mali olarak desteklenmeleri⁸⁴³ bakımından hangi şartlar altında şirketin kârından ayrılan veya aile şirketi pay sahiplerince şirketten elde edecekleri kâr üzerinden taahhüt ettikleri miktarlardan oluşan veya “aile bankası” gibi fonlardan karşılanacağı da aile anayasasında düzenleme olarak yer verilebilecektir. Son olarak, aile şirketine ilgiyi artırmak ve genç aile üyeleri arasında iletişimi artırmak adına aile şirketinin kurucusu ile yapılacak üç ayda bir tecrübe paylaşımı programları gibi etkinlikler ve bunlara katılım zorunluluğu da düzenlenebilecektir.

2. Şirket ile İlgili Düzenlemeler

Aile anayasası ailenin tutum, davranış ve alışkanlıklarına ilişkin kurallar koyarak aile ile şirketin birlikte bir uyum içerisinde çalışmasını sağlamaktadır. Bu bakımdan anayasadaki şirket ile ilgili düzenlemeler şirkete ilişkin ilişkileri düzenleyerek açıklığa kavuşturmayı ve aile üyelerinin de şirket ile ilişkilerini buna göre düzenleyerek bir bütün olarak hareket etmelerini amaçlamaktadır.

a. Şirketin Misyonu ve Vizyonu

Aile anayasasının en önemli parçası ve esasında düzenlenmesi bağlamında başlangıç noktası aile ve şirketin misyonudur⁸⁴⁴. Misyon kelimesinin sözlükte görev, amaç ve dinsel, bilimsel veya diplomatik bir görev yüklenmiş kimselerden oluşan kurul anlamlarında olduğu belirtilmektedir⁸⁴⁵. Şirket misyonu, şirketin var

⁸⁴³ POZA, s.281.

⁸⁴⁴ EREN GÜMÜŞTEKİN ve ADSAN, s.180; TAYLORWESSING, s.22.

⁸⁴⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

olma nedeni ve amacı⁸⁴⁶, pay sahiplerine, topluma ve özelde müşterilerine karşı edinmiş olduğu görevleri, şirketin var olması gerekliliği hususlarını kapsamaktadır.

Vizyon kelimesi ise konumuzla ilgili olarak sözlükte ülkü ve ileri görüş anlamlarına tekabül etmektedir⁸⁴⁷. Şirketin vizyonu ise, şirketin ve dolayısıyla aile şirketleri bakımından ailenin de ulaşmak istediği ve hayalini kurabildiği en uç noktadır. Dolayısıyla şirket her bir gün ve her kurmuş olduğu ilişkide misyonunu gerçekleştirerek vizyonunda belirlemiş olduğu yere ulaşmaya çalışmalıdır. Şirket misyon ve vizyonunun açık, kısa ve net olması önemlidir. Bu hem üçüncü kişiler tarafından hem de bizzat aile üyeleri ve şirket çalışanları tarafından anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını sağlamaktadır. Esasında bunu sağlamakla uzun vadeli bir şirket kültürü oluşturmanın ilk adımı atılmaktadır. Şirketin misyonu ve vizyonunun ele alınarak yazılı hale getirilmesi⁸⁴⁸, aile üyeleri bakımından şirket ile ilişkilerini, bağlarını ve hedeflerini belirlemelerine, hatırlamalarına⁸⁴⁹ ve hatta gelecek kuşaklar bakımından öğrenmelerine ve kendilerini bir bütünün parçası olarak görmelerine yardımcı olacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse, aile anayasası, ailenin geleceği için bir rehber niteliği taşımaktadır⁸⁵⁰.

b. Aile Üyelerinin Şirkette İstihdamı ve Koşulları

Aile şirketi denilince herhangi bir kişinin dahi ilk aklına gelen hususlar, aile üyelerinin aynı şirkette çalışması, kardeşlerin birbirlerine yaptığı haksızlıklar, aileye giren gelin ve damatların şirkette çalışmasında yaşanan sıkıntılar gibi aile şirketi bakımından başta diğer şirketlere göre aile şirketine avantaj sağlayan durumların belirsizlik, iletişimsizlik ve plansızlık sebebiyle çözülmesi zorlaşan bir düğüm haline getiren bu vakıalardır. Aile şirketlerinin rol çatışmaları ve akraba

⁸⁴⁶ TAYLOR, s.12.

⁸⁴⁷ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

⁸⁴⁸ YILDIZ, s.43.

⁸⁴⁹ TAYLOR, s.80.

⁸⁵⁰ POZA, s.286; TAYLOR, s.80.

kayırmacılık (nepotizm) gibi sorunları, bu madde altında yapılacak düzenlemelerle önlenilecek ve muhtemel uyuşmazlıklar çözülebilecektir.

Öncelikle, aileye kan bağı ile bağı olan üyelerin şirkette istihdam edilebilmeleri⁸⁵¹ için tavsiye niteliğinde olan, öncelenen ve şart koşulan özellik ve edimler ayrı ayrı belirlenmelidir⁸⁵². Bunların içinde, üniversite dereceleri, yabancı dil çeşit ve seviyeleri, spesifik eğitim programlarına katılım⁸⁵³, sosyal sorumluluk projeleri gibi özellikler sayılabilecektir. Aranılan şartları sağlayan kişiler bakımından, istihdam edilecek konuma ilişkin başvurunun alınması, değerlendirilmesi ve kabule ilişkin usul ve şartların öngörülmesi de mümkündür.

Aile üyesinin şirkette çalışması halinde, hem şirkette çalışan diğer aile üyeleri ile hem de profesyonel çalışanlarla ilişkilerini ve sınırlarını düzenleyen kurallara da bu başlık altında yer verilmelidir. Esasında bu kısım oldukça önemli olup, aile şirketlerindeki birçok çatışmayı önleyebilecek kapasiteye sahiptir. Bu noktada, şirket içinde aile üyesinin bulunduğu konum ve yüklenmiş olduğu rollere, kime bağı çalışacağına, görev ve sorumluluklarına ilişkin bir açıklama metninin hem aile hem de ilgili üye ve şirketteki diğer aile üyeleri ile paylaşılmasına ilişkin bir kural belirlenmesi de faydalı olacaktır. Aile şirketlerindeki sorunlardan biri olan rol çatışmasına karşın, aile üyelerinin şirket içerisindeki konumları ve yüklenmiş oldukları rollere uygun olarak hareket etmelerine ilişkin ve buna dair sair kuralların anayasada bulunması bir zorunluluktur.

Aile üyelerinin şirkette çalışmaları halinde uygulanacak ücretlendirme politikası aile anayasasında açık ve net olarak belirlenmelidir. Bunun dışında terfi ve ödüllendirme sistemi ile birlikte şirket sebebiyle elde edilecek sair imkânların neler olduğu da anayasada düzenlenmesi gereken hususlardandır. Dolayısıyla şirkette çalışmayan kişilerce de şirketteki aile üyelerine sağlanan imkânlar açıkça bilinecek arada karşılıklı güvenin olmadığı bir ilişki kurulmasına engel olunacaktır. Diğer

⁸⁵¹ YILDIZ, s.43.

⁸⁵² YILDIZ, s.45.

⁸⁵³ FINDIKÇI, s.218.

yandan, tüm bu düzenlemelerle aile şirketine girip bir hevesle çalışmak isteyen aile üyelerinin tekraren düşünmesi ve çabalaması gerekecek, aile şirketi, boşa kalan aile üyelerinin, olmayan iş alanları üretilerek istihdam edildikleri bir yer olmaktan çıkıp, hak eden kişilerin değerlendirildiği ve yetiştirildiği ümit vadeden bir yapıya dönüşecektir⁸⁵⁴. Bu durum elbette ki profesyoneller tarafından da fark edilecek ve şirketin istihdam politika ve uygulamalarına olumlu etkileri olacaktır.

Aile üyelerinin şirkette kalabilmeleri bakımından da düzenlemelere yer verilmelidir⁸⁵⁵. Örneğin, performans değerlendirme ölçütlerinin⁸⁵⁶, aile üyesinin değerlendirme neticelerine göre işten ayırma ve sair hususlara ilişkin aile üyesine ilişkin ödül ve ceza politikasının, aile üyesinin şahsi kararı ile işten ayrılması neticesinde izlenecek prosedürlerin anayasada belirlenmesi gereklidir.

Bu madde altında belirtilen hususlar esasında halefiyet planlamasını da destekleyen unsurlardır. Belki bu bağlamda, emekliliğe ilişkin halefiyet planlaması altında yer alacak hükümleri destekleyen tavsiye niteliğinde yaş haddi veya görev değişikliklerine ilişkin düzenlemeler de oluşturulabilecektir.

c. Halefiyet Planlaması

Aile şirketlerinin uzun yıllar ayakta kalabilmesi, ilerleyebilmesi ve kuşaktan kuşağa devredebilmesi için halefiyet planlaması⁸⁵⁷ en önemli gerekliliklerdendir. Kısaca, gelecek kuşaklara devrin “kime/kimlere” ve “ne şekilde” gerçekleştirileceğinin planlanmasından ibarettir⁸⁵⁸.

Halefiyet planlaması, genellikle aile ve şirket içerisinde konuşulması en zor olan ancak hazırlanması için açık iletişim gerektiren⁸⁵⁹ bir mevzudur. Türk aile

⁸⁵⁴ Benzer yönde bkz. FINDIKÇI, s.217.

⁸⁵⁵ YILDIZ, s.45.

⁸⁵⁶ POZA, s.281; FINDIKÇI, s.215, 292-298.

⁸⁵⁷ Bkz. YILDIZ, s.45.

⁸⁵⁸ DELOITTE vd., s.13.

⁸⁵⁹ ATEŞ, s.131.

şirketlerinde de yaygın olduğu gibi aile şirketlerinin kurucuları şirketlerini evladı gibi görmekte⁸⁶⁰ ve şirketle ilgili her ne konuda olursa olsun en çok ve en doğru bilgiyi kendilerinin bildiğini varsaymaktadırlar⁸⁶¹. Dolayısıyla kurucular her tür ve önemdeki devri şirketlerinden vazgeçmek ve ayrılmak olarak görmektedirler. Bir başka bakış açısıyla ifade edilecek olursa, kurucunun şirket ile bütünleşmesi ve kendi kimliğini şirketten bağımsız olarak görememesi⁸⁶² nedeniyle şirketten ayrılması ve pek tabii güç ve kontrolü kaybetmesi⁸⁶³ kurucu bakımından planlamayı zorlaştıran bir durum olarak ortaya çıkarmaktadır⁸⁶⁴. Bazı kurucular bakımındansa evlatları arasında seçim yapma zorunluluğuna girmek planlama yapma noktasında adım atamamasına neden olmaktadır⁸⁶⁵. Diğer yandan şirketi devralacak üyeler veya devralınması düşüncesine sahip olan kişiler de kurucuya en basit tabirle saygı ve hicap duymalarından, yanlış anlaşılacaklarını düşündüklerinden⁸⁶⁶ ve tabii ki alacakları olası tepkilerden, çatışmalardan⁸⁶⁷ veya böylesi karmaşık bir sürece girmek istememelerinden dolayı tedirginlik duymakta ve bu konuda bir adım atmamaktadırlar. Ayrıca hem devredecek kişinin hem devralacak kişiler bakımından kurucunun ölümünü akla getiren bu süreci konuşmak oldukça güçtür⁸⁶⁸. Aileler bu korku ve sorunlarla yüzleşmektense halefiyet planlaması yapmamakta ve bu durumu sürece bırakmayı tercih etmektedirler⁸⁶⁹. Bu nedenle halefiyet planını hazır hale getirmiş şirketlerin sayısı yok denecek kadardır. Türkiye’de 2016’da yapılan bir araştırma, aile şirketlerinin yalnızca %4’ünün yazılı bir halefiyet planına sahip olduğunu göstermiştir⁸⁷⁰.

⁸⁶⁰ Y. SÖNMEZ, s.40.

⁸⁶¹ UÇKUN ve YÜKSEL, s.35.

⁸⁶² KETS DE VRIES, s.68.

⁸⁶³ POZA, s.199.

⁸⁶⁴ KETS DE VRIES, s.68.

⁸⁶⁵ KETS DE VRIES, s.68.

⁸⁶⁶ YALÇIN ve GÜNEL, s.76.

⁸⁶⁷ POZA, s.199.

⁸⁶⁸ KETS DE VRIES, s.67-68; POZA, s.199.

⁸⁶⁹ KETS DE VRIES, s.68.

⁸⁷⁰ PWC, s.9.

Esasında halefiyet planı uzman kişilerin yardımıyla yukarıda örnek olarak verilen davranış ve tutumların ortaya çıkacağı bir süreci önlemek amacıyla hazırlanan bir metindir. Halefiyet planlaması bağlamında devrin olağan bir şekilde gerçekleşmesi için ilk olarak kurucunun veya aile şirketinin başındaki kişinin (çoğu zaman küçük ölçekli aile şirketlerinde yönetim kurulu başkanı ile icra ve idareyi yürüten kişi aynı olmaktadır), şirketteki konumunu, sorumluluk ve yetkilerini ve hatta bazen paylarını da devretme isteğinin⁸⁷¹ ortaya çıkması gerekmektedir. Devrin gerçekleşmesi için ikinci gerekli ve tamamlayıcı husus ise, bir sonraki kuşakta (kimi zaman kardeşler arası yaş aralığının fazlaca olması halinde aynı kuşakta) bu devrin getireceği konum, görev, sorumluluk ve yetkileri taşıyabilecek ve aile anayasasında belirlenen nitelik ve özelliklere bağlı yeterliliğe sahip⁸⁷² en az bir aile üyesinin olmasıdır. Üçüncü elzem husus ise aile şirketi için uygun görülen nitelik ve özellikleri taşıyan aile üyesinde devralmaya yönelik istek olmasıdır⁸⁷³. Aile anayasasında bu üç hususun ortaya çıkmasını sağlayacak ve ortaya çıkması halindeki süreci yönetecek kurallar ve yöntemler düzenlenmektedir. Bir diğer deyişle öncelikle, aile anayasasında şirketin mevcut durumuna ilişkin tespit ve tanımlar yapılmalı, belki danışmanlık şirketleri yardımıyla şirket birkaç yönden denetimden geçmeli ve şirket hakkında bir rapor oluşturularak anayasaya eklenmelidir. Raporun halefiyet planlamasının doğru ve aksamadan uygulanabilmesi bakımından düzenli olarak alınması faydalı olabilecektir. Şirkete ilişkin raporun hazırlanması için yönetim kurulu üyelerinin veya şirketin aile anayasasına taraf olması ve sorumluluk yüklenmesi söz konusu olabilecektir.

Raporla birlikte tespit ve tanımların yapılmasından sonra devirle ilgili olarak yani geleceğe dair bir plan oluşturulması gerekmektedir. Planlama yapılırken şirketin şu anki yöneticilerinin emeklilik planları, şirketin yeniliğe olan ihtiyacı, olası devredilecek kişilerin varlığı gibi hususlar tespit edilerek dikkate alınmalıdır.

⁸⁷¹ KETS DE VRIES, s.69; Paul E. DASCHER ve William G. JENS, “Family Business Succession Planning”, Business Horizons, C.42, S.5, 1999, s.2-4, s.2.

⁸⁷² DASCHER ve JENS, s.2.

⁸⁷³ DASCHER ve JENS, s.2; SEBİLCİOĞLU vd., s.23-24.

Aile anayasasında oluşturulan planların hem hazırlanması hem de uygulanması sırasında en zorlanılan kısım ise geçiş sürecinin içeriğinin ve koşullarının belirlenmesidir. Olağan durumlar bağlamında, devir sürecinin şirketin ihtiyaçlarına ve devredilecek kişinin niteliklerine göre bir süre belirlenmeli ve ilgili dönemde devreden kişinin de bu süreçte devralana destek vermesi ile ilgili olarak strateji, öneri, usul ve kurallar belirlenmelidir. Örneğin, devir sürecinde yönetim kurulu üyesi olarak yer almayan halefe TTK bağlamında yönetime ve/veya temsile ilişkin olarak yetki devirleri yapılabilmesi için aile anayasası ve dolayısıyla esas sözleşme çerçevesinde düzenlemeler yapılarak imkân sağlanması söz konusu olabilecektir.

Ölüm veya ağır hastalık gibi olağanüstü ve zorlayıcı durumlar⁸⁷⁴ halefiyet planlaması ve bu bağlamda ek planlar oluşturmayı gerektirmektedir. Olağan koşullara bağlı olarak halefiyet planlaması yapılmasına ek olarak bu olağanüstü durumlar karşısında halefiyet planına ek olarak acil eylem planı⁸⁷⁵ da oluşturulmalıdır. Bu bağlamda, mirasa ilişkin düzenlemeler de dikkate alınmalıdır⁸⁷⁶. Pek tabii, çoğunlukla ölüm sonrasında aile üyelerinin önüne gelecek olan vasiyetnamelerdeki içerik de bu bakımdan önemli olup, bu düzenlemelerin özellikle şirket payları ve ailenin ortak serveti bakımından miras sözleşmesi⁸⁷⁷ ile aile anayasası kapsamında yapılmasına ilişkin taraflar iradelerini koyabileceklerdir.

Halefiyet planının içerisinde, güncel kanunlara göre payların devriyle oluşacak vergi⁸⁷⁸, harç ve masrafa ilişkin olarak da bir strateji belirlenmelidir. Örneğin, plan ile birlikte, sayılan kalemlere ilişkin tahmini bir meblağın ayrılması ve saklanmasıyla öngörülmesi aile üyelerinin planın maddi yönüne ilişkin tedirginliklerini ortadan kaldıracaktır.

⁸⁷⁴ KETS DE VRIES, s.69.

⁸⁷⁵ Bkz. GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.303-304.

⁸⁷⁶ Pay sahipleri sözleşmesi ile birlikte alınması yönündeki görüş ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.302-304; YILDIZ, s.61-62.

⁸⁷⁷ Bkz. GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.303.

⁸⁷⁸ Bkz. DASCHER ve JENS, s.3.

Halefiyet planının önemi itibariyle, tüm aile üyelerinin katılımının sağlandığı aile meclisinde yapılacak bir oylama usulü kabul edilmesi aile ilişkilerine olumlu etki edecek ve güven veren bir uygulama olmasını sağlayacaktır. Aile anayasasının düzenli olarak gözden geçirilmesi gerekliliği öncesinde vurgulanmıştı; anayasa gibi halefiyet planının da anayasadan bağımsız olarak gözden geçirilmesi ve de yeniliklere uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Zira hem şirket hem aile üyeleri hem de ticaret ve piyasa koşulları sürekli olarak değişmektedir.

d. Pay Sahipleri Sözleşmesi ve Yönetim Kuruluna İlişkin Düzenlemeler

Pay sahipleri sözleşmesi işletme literatüründe genellikle aile anayasası içeriğinde yer verilerek veya eki olarak ele alınmaktadır⁸⁷⁹. Kanaatimizce uygulamada pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenmesi yaygın olan pay sahipliği haklarının kullanımına ilişkin konuların sözleşmeye nazaran daha geniş çerçevede hazırlanan aile anayasasında düzenlenmesi, anayasanın aile şirketlerinde etkin ve işlevsel kılınması sebebiyle daha uygun olacaktır. Zira aile anayasasında aile ve şirket bir bütün olarak ele alınmakta ve esasında iki ayrı sistem olan aile ve şirketin hem kendi içlerindeki hem de birbirleri ile ilişkileri düzenlenmektedir. Dolayısıyla anayasada, pay sahipleri sözleşmesinde olduğu gibi yalnızca pay sahibi kişilerin pay sahipliği haklarını kullanmaya yönelik hak ve sorumlulukları düzenlenmemektedir. Örneğin, anayasada aile ile ilgili ilişkiler bakımından belirlenen şirket ile ilgisi olmayan sorumluluklara aykırı davranılması halinde payın devrine ilişkin hükümler anayasada düzenlenebilecektir. Pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin aile anayasasında düzenlenmesi ve aile meclisi ve aile konseyi araçlarının da kullanılmasıyla, özellikle aile şirketlerinin çoğunda söz konusu olan esas sözleşmedeki pay sahiplerinin ve oranlarının kâğıt üzerinde kalması⁸⁸⁰ ve aslında şirketin tüm aile üyelerine ait olması halinde ailenin şirketten haberdar olması ve şirkete etki edebilmesi sağlanabilecektir. Pek tabii aile

⁸⁷⁹ Pay sahipleri sözleşmesinin hukuki bir araç olarak ayrıntılı incelemesi için bkz. İkinci Bölüm/IV.

⁸⁸⁰ FINDIKÇI, s.183.

anayasası düzenlenmeksizin veya anayasaya ilave olarak aile üyesi pay sahiplerinin kendi aralarında pay sahipleri sözleşmesi yapmalarına bir engel yoktur.

Aile anayasasında veya anayasanın eki olarak yapılacak sözleşmede, genel olarak pay bedellerinin belirlenmesi⁸⁸¹, payın devrine ilişkin sınırlamalar, payın aile üyelerine satış ve devir usulü⁸⁸², paya tanınacak imtiyazlar, kâr payı yüzdeleri⁸⁸³ ve dağıtım dönemleri gibi pay sahipleri sözleşmesi niteliğindeki hükümlerin düzenlenmesi söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte yönetim kuruluna ilişkin olarak⁸⁸⁴, yönetim kuruluna seçilecek üyelerin veya niteliklerinin belirlenmesi, yönetim kuruluna profesyonel üçüncü kişilerin alınması, yönetim kurulu başkanının seçimine ilişkin usul ve esaslar da TTK hükümlerinden de yararlanılarak düzenlenebileceklerdir.

e. Şirkette Üst Düzey Profesyonel Çalışan İstihdamına İlişkin Düzenlemeler

Bilindiği üzere aile şirketlerindeki yabancılaşma tehlikesine ilişkin korkular nedeniyle profesyonel yöneticilerin istihdamı pek mümkün olmamaktadır. Ancak uzmanlarla hazırlanan aile anayasalarında buna ilişkin ihtiyacın tespit edilmesi ve aile üyelerinin yaklaşımının yumuşaması ile ilgili profesyonel çalışana⁸⁸⁵ ilişkin nitelikler belirlenebilecek ve çalışanın işe alım süreci ayrıntılarıyla tanımlanabilecektir.

3. Aile Anayasası, Aile Konseyi ve Aile Meclisi ile İlgili Düzenlemeler

Aile şirketlerindeki sorunların önlenmesi ve şirketin istikrarlı bir yapıya bürünerek gelecek kuşaklar boyunca devam edebilmesi için aile ile iletişimi sağlayan, aile bakımından sınırlar ve kurallar belirleyen ve daha birçok özelliğe sahip birtakım

⁸⁸¹ Aile anayasası ile belirlenmesine yönelik bkz. FINDIKÇI, s.184-185.

⁸⁸² GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.300-301.

⁸⁸³ FINDIKÇI, s.214, YILDIZ, s.43.

⁸⁸⁴ POZA, s.282; ayrıntılı değerlendirme için bkz. FINDIKÇI, s.186-215.

⁸⁸⁵ YILDIZ, s.45.

araçların gerekli olduğu farklı konular bağlamında belirtilmiştir. Çalışmada aile Anayasası, Aile Konseyi ve Aile Meclisi'nin her biri ayrı ayrı detaylı olarak incelenmiştir⁸⁸⁶. İlgili kısımlarda belirtilen birçok husus, tespit ve öneri aile anayasasının içinde kendilerine yer edinmektedir.

a. Aile Anayasası

Öncelikle anayasanın yapılması ihtiyacının doğma sebepleri ve kimler tarafından, hangi usul ve yöntemlere dayanılarak hazırlandığına ilişkin açıklamalara yer verilmelidir. Bu durum, aile anayasasını okuyan aile üyelerine güven verecek⁸⁸⁷ ve tespitler noktasında bir kısım tedirginliklerine son verecektir. Sonrasında ise aşağıda sıralı maddelere yer verilmesi aile anayasasının uygulanmasını kolaylaştıracak ve teşvik edecektir:

- Amaç
- Kapsam
- Düzenleme ve Değişiklik Usulü
- Aile Üyelerine Bildirim, Uygulama ve Yaptırım

Aile anayasasının düzenlenme amacına ayrı bir madde olarak yer verilmesi⁸⁸⁸, anayasaya duyulan ihtiyacı, aile üyelerinin menfaatlerini ve özünde ailenin anayasa düzenleme isteğini ortaya koyacağından aile üyelerinde, aile şirketine ilişkin ihtiyaç ve sorunları birlikte göğüsleyebilecekleri hissini oluşturacaktır⁸⁸⁹.

Aile anayasasının kapsamının ve sınırlarının belli edilmesi⁸⁹⁰ ise aile üyelerinin ve yönetim kurulunun bu metnin neleri etkileyebileceğini bilmelerini sağlayacaktır.

⁸⁸⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm/I, II, III.

⁸⁸⁷ YILDIZ, s.44.

⁸⁸⁸ YILDIZ, s.45; TAYLOR, s.87; anayasanın amacına ilişkin bkz. FINDIKÇI, s.178.

⁸⁸⁹ İşbirliği ve yardımlaşmayı teşvik edeceği ve sinerji yaratacağına ilişkin bkz. YILDIZ, s.44.

⁸⁹⁰ Örnek bir çerçeve model için bkz. TAYLOR, s.87.

Aile anayasasının düzenlenmesine ve değiştirilmesine ilişkin usulün saptanması da aile üyelerinin anayasaya bakış aıllarını daha da netleştirecektir. Böylelikle aile üyeleri, objektif kriterlerle aile değerlerini birlikte ele alan ve hem aileyi iyi bilen kişiler hem de uzmanlar tarafından yapılan çalışmanın ancak ve ancak aile şirketinin menfaatini nde tutan bir metin olduğunu dşünebileceklerdir. Değişikliklere ilişkin usulün de bu olumlu havayı devam ettirecek şekilde ne pay sahipliğini ne de aile üyeliğini göz ardı etmeksizin herkesin ama en başta ailenin, aile servetinin ve aile şirketinin menfaatini göz önünde tutacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir⁸⁹¹.

Yine aile üyelerinin her birinin aile anayasasının varlığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olmaları bakımından bildirim usullerinin belirlenmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Bu başlık altında aile anayasasının uygulanmasını sağlayan uzun dönemli stratejiler belirlenebileceği gibi çeşitli yaptırımlar da dzenlenebilecektir⁸⁹².

b. Aile Konseyi

Aile konseyinin kuruluş amacı⁸⁹³, grevi⁸⁹⁴ ve sorumlulukları, üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri⁸⁹⁵, aile ve yönetim kurulu ile ilişkileri, alabilecekleri kararlar, hazırlayacakları rapor ve analizler, toplanma aralıkları ve usul⁸⁹⁶ ve diğer ilgili konular bu madde altında düzenlenebilecektir.

⁸⁹¹ Anayasada birtakım usul ve müeyyidelerin belirlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. YILDIZ, s.45-46.

⁸⁹² Bkz. Dpn.891.

⁸⁹³ YILDIZ, s.40.

⁸⁹⁴ YILDIZ, s.45.

⁸⁹⁵ POZA, s.282.

⁸⁹⁶ YILDIZ, s.41.

c. Aile Meclisi

Aile meclisinin toplanma amacı, katılımcıların nitelikleri, görev⁸⁹⁷ ve sorumlulukları, aile konseyi ile ilişkileri, toplanma aralıkları ve usulü⁸⁹⁸ ve diğer ilgili konular bu madde altında düzenlenebilecektir.

Aile anayasasının detaylı ve uygulanabilir hazırlanması halinde aile şirketleri bakımından birçok faydası bulunmaktadır. Öncelikle ilk akla gelen faydalar, aile üyeleri arasında ve hatta şirket içinde tüm çalışanlara da yansıyan sağlıklı bir iletişimin kurulması, aile öncelikleri başta olmak üzere şirketin de misyon ve vizyonun belirlenmesi ile iş birliğinin sağlanması, aile üyelerinin birbirlerine ve geleceğe dair güvensizlik ve tedirginliklerinin azalması, aile değerlerinin gelecek kuşaklara aktarılması, şirket içinde her aşamada rastlanan konum ve konuma bağlı rollere ilişkin karmaşanın ortadan kalkması, çalışanların tatmini için uygun ortamın oluşmasıdır⁸⁹⁹. Bunlarla birlikte, şirketin aile üyeleri bakımından şeffaflığının sağlanması, aile malvarlığının aile üyelerince bilinmesi ve yalnızca belli bir grubun veya birkaç kişinin bu malvarlığından haksız olarak yararlanmasının engellenmesi, üçüncü kişilerin ve hatta kimi zaman profesyonel çalışanların aile üyelerinin iletişimsizliğinden yararlanarak şirketten menfaat elde etmeleri ve şirkete zarar vermelerinin önlenmesi, şirketin piyasadaki konumu ve duruşunun çok daha sağlam hale gelmesi ve güven vermesi, şirkete faydalı olacak aile üyesi olmayan profesyoneller bakımından bir kariyer hedefi olarak yer alması ve bu kişilerden yararlanılması gibi spesifik faydalar da söz konusu olabilmektedir⁹⁰⁰.

F. Aile Anayasası İçeriğine İlişkin Hukuki Öneriler

Aile anayasasının hukuki niteliği, özellikleri veya içeriği hakkında hukuki değerlendirmeler yok denecek kadar az olup, tarafımızca yapılan taramalarda

⁸⁹⁷ YILDIZ, s.45.

⁸⁹⁸ YILDIZ, s.41; POZA, s.282.

⁸⁹⁹ YILDIZ, s.44.

⁹⁰⁰ KARPUZOĞLU, “Gelecek İçin Aile Anayasası”, s.160.

herhangi bir ulusal yargı kararına da rastlanılmamıştır⁹⁰¹. Aile anayasasının içeriği başlığı altında yer verilen hususlar esasında işletme literatürü bağlamında ele alınan veya örnek olarak yayınlanan aile anayasalarında yer alan önerilerdir. Bunların bir bölümü şirketler hukuku ile kesişmeyen yalnızca TBK ve/veya TMK bağlamında ele alınarak bağlayıcı hale getirilebilecek ve uygulanabilecek hususlardır. Dolayısıyla sonuçları ve yaptırımları da TBK'nın sağladığı imkânlarla taraflarca belirlenebilecek, talep edilebilecek ve yargıya taşınabilecektir. Her ne kadar çalışmamızın kapsamında bu tarz önerilere örnek olmaları bakımından yer verilmişse de çalışmamızın konusu şirketler hukuku ve TTK ile sınırlı tutulmaya çalışılmıştır. Bu sınır dolayısıyla aile anayasası ile şirketler hukuku alanında etki doğurabilecek bir kısım önerilere bu başlık altında ayrıca değinmenin çalışmamızın amacına ulaşması bakımından önemli olduğunu düşünmekteyiz. Bu öneriler, aile şirketinde pay sahibi olan veya olmayan aile üyelerinin olası ihtiyaç ve sorunlara karşı alabileceği önlemlerin bazılarında ibarettir.

1. Yönetim Kurulu Üyelerine Etki Edilebilmesine Yönelik Düzenlemeler

a. Yönetim Kuruluna Etki Etmesi İstenebilecek Taraflar Bakımından

Kurucunun şirketteki paylarını bir sonraki kuşağa devretmesi sebebiyle veya kurucu ya da bir başka üyenin pay sahibi olmasına rağmen başka sebeplerle yönetim kurulunda yer almaması halleri ile uygulamada çokça karşılaşılmaktadır. Özellikle kurucunun işleri çocuklarına devretmesi, öncesi ve sonrasında zor bir süreç söz konusu olmaktadır. Zira her ne kadar devre ilişkin gereksinimler ortaya çıksa da kurucu bir türlü işin başından ayrılamamakta, çocuklarına emanet etme ile ilgili olarak kararsızlıklar yaşamakta, muhtemel bir kardeş çatışmasına yol açma kaygısı ile paylarına ilişkin adilane bir çözüm arayışına girememektedir. Böylesi durumlar şirketin ivmesinin azalmasına, çocukların şirketten uzaklaşmasına ve kurucunun sağlık veya vefat gibi sebeplerle pay sahibi haklarının sonlanacağı

⁹⁰¹ Güncelliğini koruyan makalesinde Kırca da bu durumu teyit etmekte ve konuyla ilgili olarak yabancı yargı kararı olmadığını da ifade etmektedir; bkz. KIRCA, s.70.

zamana kadar uzayıp giden belirsizliklere, kardeşler arasında çatışmalara ve ayrılıklara neden olmaktadır.

Kurucunun şirketteki paylarını, yönetimi ve yetkilerini devretmeye istekli olması halinde dahi kendisinden sonra gelecekler, kurucunun tecrübelerine, vizyonuna ve desteğine ihtiyaç duyabilmektedirler. Dolayısıyla bir sonraki kuşak şirketin yönetiminde faal olarak yer alsalar da, kurucu, yönetimde gözüküyor olmasına rağmen şirket ile ilgili kararların istişaresi, alınması ve uygulanmasında büyük rol oynamakta, esasında şirketi idare etmeye devam etmektedir⁹⁰².

Aile şirketlerinde, paylarını bir sonraki kuşağa devretsin veya devretmesin kurucunun şirket üzerindeki etkisinin devam etmesini ve bir sonraki kuşağın şirketin yönetimi ve idaresini faal olarak yürütmesini bir arada sağlayan bir çözüme ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle şirketteki tüm pay sahiplerinin bir sonraki kuşak olan kardeşlerden oluştuğu ve kardeşlerin tamamı veya bir kısmının da şirkette yönetim kurulunda olduğu aile şirketi uygulamalarında bir çözüm arayışı ile karşılaşılabilir. Bu arayışa cevaben tarafımızca, kurucunun ve yönetim kurulu üyesi kardeşlerin aile anayasasına taraf olması ve ilgili anayasada yönetim kurulu üyelerine talimat verilmesine ilişkin düzenleme yapılması öneri olarak sunulabilecektir.

Kurucunun pay, yetki ve yönetim devri yapması sürecinin dışında ailenin aile anayasası, aile konseyi ve dolaylı olarak aile meclisi ile şirkete etki etme isteği de unutulmamalıdır. Aile konseyi, aile şirketinin iki unsuru olan aile ve şirketin ilişkisini sağlayan bir araç olarak kısaca ifade edilebilecektir. Konsey, aile üyelerinin şirkette istihdam edilmesine ilişkin politikaların, üst düzey yöneticilerin yetki ve sorumluluklarının, şirketin uzun vadedeki hedeflerinin, şirketin finansal durumunun tartışılarak katkı sağlanabilecek hususların, özellikle aile servetinin şirketin ihtiyaç duyması halinde kullanılmasının koşullarının veya aile serveti yerine dış borçlanma seçeneklerinin ve planlarının, şirket içerisinde aile üyeleri

⁹⁰² KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, s.86.

arasında çıkabilecek çatışma ve rekabet karşısında alınabilecek önlemlerin belirlenmesi gibi hususlarda politika ve stratejiler oluşturarak aile meclisi istişarelerine dayalı olarak kararlar alabilecektir.

Aile konseyinin bu sayılı haller bakımından aile şirketine etki edebilmesi adına aile anayasasında yapılacak bir düzenleme ile konseyin talimat vermesine yönelik bir imkâna yer verilebilecektir⁹⁰³. Bu durumda aile konseyi ailenin de menfaatlerini göz önünde bulundurarak vereceği talimatlarla şirketin yönetim ve temsil organına etki edebilecektir. Ayrıca kurucu veya aile konseyi olarak esas aldığımız bu önerinin aktörü bir başka nitelikte pay sahibi veya üçüncü kişi de olabilecektir.

Konseyin talimat vermeye yetkili kılınması şirketler hukuku alanında esas sözleşmesel bir talimat yetkisi değildir. Nitekim şirkette aile üyesi pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin ve/veya varsa üçüncü kişi yönetim kurulu üyelerinin aile anayasasına taraf olması ve anayasada konu ile sınırlı tutularak veya tutulmaksızın yönetim kurulu üyelerine talimat verilebileceğine ilişkin hüküm konulması ile yönetim kurulu üyeleri bakımından TBK anlamında bir borç doğmuş olacaktır⁹⁰⁴. Aile anayasasının tarafları başlığı altında yönetim kurulu üyelerinin anayasanın tarafı olup olmayacağına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. İlgili

⁹⁰³ Pay sahipleri sözleşmesi bakımından taraflar arasında sözleşme ile bir danışma organı kurulması ve bu danışma organına yönetim kuruluna talimat verme yetkisi verilmesi kabul edilmektedir, bkz. OKUTAN NILSSON, s.139. Ancak bu yönde talimat verme yetkileri ile donatılmış bir danışma organının şirketler hukuku bağlamında esas sözleşme ile kurulması mümkün değildir; zira kanun koyucu yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini belirlemiş ve yalnızca şirketler topluluğu bağlamında TTK m.195 f.1 b bendi ve Ticaret Sicili Yönetmeliği m.106 f.1 hâkimiyet sözleşmesi ile ve TTK m.203 ile tek pay sahibi hâkim şirket olan bağlı şirketler bakımından hâkim şirketin organlara talimat verebileceğini öngörmüştür; ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/C/3/c. Bu nedenle yukarıda sayılı örneklerin esas sözleşmede yer verilecek bir hükümle aile konseyinin yönetim kuruluna talimat verebilme yetkisi bağlamında düzenlenmesi emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Böyle bir düzenleme ancak aile anayasası veya pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmasına engel olmayacak ahlaka uygun nitelikte hükümler ve talimatlar bakımından söz konusu olabilecektir.

⁹⁰⁴ Aile şirketleri bakımından yönetim kuruluna talimat verilebilmesinin düzenlenmesi ile “inançlı yönetim kurulu üyeliği” olduğu ancak genel olarak uygulamadaki sair inançlı yönetim kurulu üyeliği oluşturan düzenlemelerin aksine üyeye talimat veren menfaat sahibinin kimliğinin gizli olamayacağı ile ilgili olarak bkz. KORKUT, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, s.86.

değerlendirmelere bağlı olarak yönetim kurulu üyelerinin aile anayasasına taraf olabileceği ve böyle bir borç altına girebileceği ve neticede sözleşmenin bu hüküm bakımından geçerli olacağı açıktır⁹⁰⁵.

Her ne kadar aile şirketleri bakımından aile anayasası düzenlenmediği halde de ailenin doğal bir şekilde yönetime etki etmeleri uygulamada yaygın olsa dahi, bu durumun anayasada düzenlenmesi sırasında özellikle kurucunun veya üçüncü kişilerin vereceği talimatların çok geniş çerçevede tutulmaması aile şirketinin yeni yapısı bakımından yararlı olacaktır⁹⁰⁶. Kurucunun bu bağlamda örneğin yatırım, kredi alımı, yeni faaliyet alanına girilmesi, şirket borçlarının planlanması, idari yöneticilerin belirlenmesi, aile üyelerinden şirkete istihdam sağlanması gibi yönetim kurulunun yönetsel ve temsil ile ilgili yetkili olduğu konularda, kanunda özel olarak genel kurulun yetki ve görevleri bağlamında sayılmayan tüm hususlar bakımından yönetim kuruluna talimat verebilmesine aile anayasasında yer verilebilecektir⁹⁰⁷. Bununla birlikte, gelin veya damatların şirkete borç vermesine veya yatırım yapmasına, bu kişilerin şirkete taahhüt etmiş olduğu parayı veya yatırımı değerlendirmelerine veya kontrol etmelerine ilişkin olarak aile anayasasına taraf kılınmaları ile anayasada talimat vermelerinin de düzenlenmesi söz konusu olabilecektir.

b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Menfaatini Gözetmeleri Bakımından

Yönetim kurulu üyelerinin anayasadaki talimatı uygulamaları bağlamında, kurul üyelerinin TTK m.369'daki özen yükümlülüklerine, şirket menfaatini dürüstlük

⁹⁰⁵ OKUTAN NILSSON, s.144.

⁹⁰⁶ KORKUT, "Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği", s.86.

⁹⁰⁷ Bir sonraki "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Menfaatini Gözetmeleri Bakımından" başlığının altında yer verdiğimiz yönetim kuruluna verilebilecek talimatların sınırının göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, bu sınırlardan biri olan TTK m.375 ile yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılan "şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi" görev ve yetkisinin, idari yöneticilerin belirlenmesi diye belirtmiş olduğumuz talimat bağlamında dikkat edilmesi gereken bir sınır olduğu ifade edilmelidir.

kuralı bağlamında gözetmeleri gerekliliğine ve kanunda spesifik olarak düzenlenen görevlerine uygun davranmaları çerçevesinde bir sınır belirlenmiştir⁹⁰⁸.

Yönetim kurulu üyesi, şirket menfaatine aykırılık teşkil edecek ve genel olarak üyenin hem özen hem de sadakat borcuna aykırı davranmasına yol açacak bir talimata ilişkin taahhütte bulunması halinde, ilgili hükmün geçerli kabul edilmesi mümkün olmayıp, hüküm üçüncü kişinin yani şirketin zararına yönelik hareket teşkil etmesi halinde de TBK m.27 gereği ahlaka aykırı kabul edilecektir. Yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı üstlendiği özen ve sadakat yükümlülüğü bakımından yüklendiği şahsi borcuna aykırı olarak anayasa ile borçlar hukuku çerçevesinde üstlendiği taahhüdü gerçekleştirmediği halinde TTK m.553 vd. hükümlerine göre kanundan doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ayrıca talimat verenlerin “fiili organ” oluşturmaları da bu noktada önem taşımaktadır⁹⁰⁹. Fiili organ oluşturacak şekilde şirket yönetim kurulunun görevlerini yerine getiren ve yetkilerini kullanan kişi veya kişilerin TTK m.553 bağlamında sorumlulukları ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla aile anayasası ile menfaat sahibi aile üyelerinin talimat alanının geniş tutularak şirket yönetim kurulunun yetkilerinin kullanılması ve şirketin bu kişilerce bir anlamda yönetilmesinin söz konusu olması halinde bu kişilerin sorumluluklarının doğabileceği ifade edilmelidir.

Aile şirketleri bakımından, aile üyelerinin şirketin menfaatini belirlemesi kimi zaman güçleşebilecektir. Zira aile ile şirketin menfaati iç içe geçtiğinden dolayı birbirlerinden ayrıştırılmaları da mümkün olmayabilmektedir. Örneğin, kurucunun

⁹⁰⁸ OKUTAN NILSSON, s.142; ayrıca bkz. dpn.680’de ifade edilen açıklamalar. Esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile belirli bir pay grubunu temsilen yönetim kuruluna seçilecek üyenin de şirket ile pay grubunun menfaatinin çatışması halinde özen ve sadakat yükümlülüğü gereği öncelikle şirketin menfaatini koruyacağı kabul edilmektedir; bkz. KARASU, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s.33; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, ve MANAVGAT, s.438; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.145.

⁹⁰⁹ “Fiili organ”a ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/C/3/c.

aile içerisindeki maddi ve manevi ilişkileri düşünerek şirketin menfaatine aykırı bir talimatta bulunması ve de üyenin bu talimatı uygulaması halinde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğundan söz edilebilecektir.

Özellikle aile konseyi bakımından, konseyde şirketler hukuku ve şirket yönetimi bakımından yetkin üyelere yer verilmesi önem taşıyacaktır. Zira verilecek talimatın yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı özen ve sadakat borcunu ihlal ettirecek yani esasında ahlaka aykırı kabul edilebilecek bir talimat olmaması gerekmektedir. Diğer yandan yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerine veya şirketin menfaatine aykırılık teşkil etmeyecek talimatlar da olsa sürekli olarak aile konseyi tarafından baskı altında tutulmaları konseyin araçsal yapısı ve konseyle elde edilmek istenen amaçlara aykırı düşmektedir. Bu bakımdan talimat verme düzeninin de şirketin işleyişine menfi etki etmemesi bakımından anayasada ayrıntılı ve olası sonuçlar değerlendirilerek düzenlenmesi gereklidir.

Sonuç olarak, kurucunun, aile konseyinin ve hatta aile üyesi olmayan kişilerin birtakım sebeplerle aile şirketine etki edebilmeleri amacıyla aile anayasasında yönetim kurulu üyelerine talimat verilmesi hususu düzenlenebilecektir. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin, şirketin menfaatini aile anayasasında belirlenen ve/veya talimata konu edilen menfaatlerden ayırt etmeleri ve özen ve sadakat yükümlülükleri gereği buna uygun olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Talimat hükümlerinin sınırının açık ve net bir şekilde çizilmesi, hem yönetim kurulu üyesi aile üyelerinin baskıya maruz kalmadan çalışmalarını hem de şirkette şirketin de menfaatine olacak etkilerin doğmasını sağlayacaktır.

2. Şirkette İstihdama İlişkin Düzenlemeler

Aile şirketlerinin sorunları arasında şirketin aile üyelerinin, gelin veya damatların ve uzak veya yakın akrabaların istihdamına ilişkin hiçbir kriter ve usul belirlenmemesi sorunu ifade edilmiştir. Bu sorun aile şirketlerinin her aşamada karşılaştıkları esasında kendi kendilerine meydana getirdikleri ve tabiri caizse kartopu gibi büyüyen bir sorundur. Öyle ki aile şirketleri büyüdükçe ihtiyaca

binaen istihdam değil aile üyelerinin veya akrabaların işsizliğine veya taleplerine son vermek amacıyla şirkette pozisyon açılarak bu kişilerin istihdam edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu sebeple aile şirketleri etkin ve verimli bir iş gücüne sahip olamamakta, aile üyeleri arasında denge kurulamamakta ve nihayetinde bu durum profesyonel çalışanların dahi şirketten beklentilerini, hedeflerini ve motivasyonlarını etkilemektedir.

a. İstihdam Politikasına İlişkin Şirketin Borç Altına Girmesine Yönelik Düzenleme

Şirketin aile anayasasının tarafı olarak borçlar hukuku anlamında borç üstlenebilmesi mümkündür⁹¹⁰. Şirket, aile anayasasına taraf olmakla organlarının iç işleyişine ve pay sahipliğine ilişkin herhangi bir yükümlülük altına giremeyecektir. Dolayısıyla şirket herhangi bir taraf gibi anayasada borç altına girmekle TTK bağlamında şirketler hukukuna yönelik borç yüklenmiş olmayacağı gibi bu yönde herhangi bir yaptırımla da karşı karşıya kalmayacaktır⁹¹¹.

Aile anayasasında şirketin istihdam politikasına etki edecek ancak şirketin iç işleyişinden bağımsız olacak bir hüküm düzenlenmesi ile aile şirketini anayasadaki ilgili hükme taraf kılmak söz konusu olabilecektir. Bu nitelikte bir sözleşmeye taraf olunması, esasında şirketin yönetim kurulunun şirketi temsilen herhangi bir üçüncü kişi ile de yapacağı sözleşmelerle aynı niteliği taşıyacaktır. Günümüzde özellikle Milli Eğitim Bakanlığı'nın ve çeşitli dernek ve vakıfların projeleri ile kurulan okul-sanayi iş birliği modelleri doğrultusunda, şirketlerin teknik lise mezunlarından istihdam yapmasına yönelik sözleşmelere imza attığı ve uyguladığı çokça görülmektedir⁹¹². Şirketin, yönetim kurulu organının yetki alanındaki hususlar

⁹¹⁰ Şirketin aile anayasasına taraf olması ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm/III/C/3/b.

⁹¹¹ OKUTAN NILSSON, s.313.

⁹¹² Örneğin bkz. BASEV, "Okul-Sanayi İşbirliği Projesi", <<http://basev.org.tr/haberler/okul-sanayi-isbirligi-projesi/>> (Erişim Tarihi: 04.05.2019).; "Okul-Sanayi İşbirliği Amacına Ulaşıyor İmzalanan Protokolle Her Yıl Mezun Olan 20 Öğrenci İstihdam Ediliyor", Habertürk, Manisa, 22.02.2019,

bakımından temsil yetkisini de kullanarak aile anayasasında düzenlenecek hükümlere taraf olması mümkün olduğundan, anayasada istihdama yönelik düzenlemelere yer verilebilecektir⁹¹³.

Şirket, aile anayasasında öngörülen yönde istihdam yapmakla sınırlı olarak borç yüklenecektir. Kanaatimizce, şirket adına hareket eden yönetim kurulunun aile anayasası ile yükleneceği borçlar bakımından TTK m.369'da düzenlenen yükümlülüklerini göz önünde bulundurması önem teşkil etmektedir. Zira şirketin aleyhine profesyonel çalışan istihdamı yapması hususunda engel teşkil eden veya ihtiyaçtan fazla istihdam yapmaya yönelik yükümlülükler yükleyen bir anayasaya taraf olunması şirketin menfaatine aykırılık teşkil edecektir. Yönetim kurulunun takdiri doğrultusunda şirket adına aleyhe bir sözleşmeye taraf olunması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Aile anayasasında düzenlenen bu yöndeki bir hükmün temelinde, aile şirketinin menfaati ve gelecek kuşaklara ulaşması hedefi olmalıdır. Zira ancak bu halde istihdam stratejilerine bağlı olarak anayasada yer verilen gerekli usul ve sınırlandırmalar şirketin menfaatine neticelenecektir.

b. Yönetim Kuruluna İstihdam Politikası ile İlgili Talimat Verilmesine Yönelik Düzenleme

Anayasada düzenlenecek istihdam politikasının aile konseyi tarafından verilecek talimatlar ile anayasanın tarafı olan “yönetim kurulu üyesi” aile üyelerince, şirketin

<<https://www.haberturk.com/manisa-haberleri/67051927-okul-sanayi-isbirligi-amacina-ulasiyorimzalanana-protokolle-her-yil-mezun-olan-20-ogrenci#>> (Erişim Tarihi: 04.05.2019).

⁹¹³ Doktrindeki bir görüşe göre, yönetim kurulunun, görev alanına giren her konuda karar verebileceği ve bu kararların sınırının ise genel kurul bakımından dikkat çekildiği üzere şirketler hukukunun maddi/korporatif düzenine bağlı olarak başta TTK, emredici hükümler ve esas sözleşme olduğuna ilişkin olarak bkz. OKUTAN NILSSON, s.314-315; YÜKSEL, s.214. Bir diğer görüşe göre ise, yönetim kurulunun, yalnızca temsil yetkisi kapsamında pay sahipleri sözleşmesi hükümlerine taraf olabileceği, zira yönetim ve temsil yetkilerinin aynı organda toplanmasına rağmen farklı işlevleri olduğu, yönetimle ilgili olarak kuruldan önce karar verilemeyeceği ve dolayısıyla şirketin yönetim kurulu kararı gerektiren taahhütlerin altına giremeyeceği kabul edilmektedir; ayrıntılı inceleme için bkz. ALTAY, s.259.

menfaati göz önünde bulundurularak işe alım yapmaları mümkün olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere şirketin aile anayasasına taraf olması ile de sağlanabilecek bu istihdam uygulaması, anayasada yönetim kurulu üyesi aile üyelerinin bu konuda talimat alması düzenlenerek desteklenebilecektir. Örneğin, şirketin soyut bir çerçeve olarak belirlenen istihdam politikasına uymasına ek olarak, anayasada, özellikle şirketin departmanlarında yönetimi sağlayacak kişilerin seçimi⁹¹⁴ konusunda aile konseyinin doğrudan belirli bir kişinin atanması yönünde yönetim kurulu üyelerine talimat vermesini öngören tamamlayıcı bir hüküm düzenlenmesi de mümkündür. Ancak taahhütlerine konu talimatın içeriği ve niteliğine bağlı olarak yönetim kurulu üyelerinin hem TTK m.375 f.1 a, b, d bentlerinde düzenlenen görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri hem de özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmaları gereği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira aksi halde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte şirketin yöneticilere kâr payı vermesi hususu, TTK m.339 uyarınca esas sözleşmede düzenlenecek konulardan olup, buna ilişkin olarak genel kurulun almamış olduğu bir kararın şirketi temsilen yönetim kurulu tarafından onaylanması kabul edilemeyecektir. Ancak bu yönde oy kullanılmasına ilişkin olarak bir nevi oy sözleşmesi hükmüne anayasada yer verilmesinin mümkün olabileceği görüşündeyiz.

c. İstihdam Politikasının İçeriği Bakımından Düzenlemeler

İstihdam politikasının içeriğine aile anayasasında ayrıntılı olarak yer verilmelidir. Zira şirketin anayasaya taraf olması veya yönetim kurulu üyelerine talimat verilmesi bakımından açık ve net hükümler belirlenmesi bu hükümlerin geçerliliği ve uygulanabilmesi bakımından önem taşımaktadır. İstihdam politikasının içeriği ile ilgili yer verilecek hususlar bakımından şirketin anayasaya taraf olması ile uygulanması esas alınmıştır. Ancak pek tabii bu hususlar, yönetim kurulu üyesine

⁹¹⁴ Pay sahipleri sözleşmesinde şirketin yönetim teşkilatına ilişkin düzenleme yapılmasına ilişkin bkz. OKUTAN NILSSON, s.306; AYOĞLU, s.208.

talimat verilmesine ilişkin hükümlere de geçerlilik denetimi göz önünde tutularak konu edilebilecektir.

Aile anayasasında istihdam ile ilgili düzenleme yapılmasında öncelikle, aile anayasasına taraf olunmasına bağlı olmaksızın aile üyelerinin şirkette istihdam edilip edilmeyeceği noktasında karara varılmalıdır. Uygulamada kimi aile şirketlerinin özellikle kardeşler ortaklığı aşamasından itibaren şirket bünyesinde hiçbir aile üyesini istihdam etmemeyi tercih ettikleri görülmektedir⁹¹⁵. Bununla birlikte gelin ve damatların ya da belirli bir sınır çizilerek uzak akrabaların şirkette istihdam edilmemesine ilişkin karar alınması da uygulamada sıkça rastlanmaktadır.

Birçok aile şirketinde aile üyeleri yabancılaşma tehlikesi hissettiklerinden ve şirketi üçüncü kişilere değil de aile üyelerine “emanet etme” fikrini taşıdıklarından dolayı aile üyelerinin istihdamına yönelik karar alınmaktadır. Ancak aile anayasasını düzenleyen kişi veya grubun bu konuyla ilgili olarak hem ailenin dinamiklerini ve şirketi değerlendirmeleri hem de bir strateji geliştirmeleri gerekmektedir. Pek tabii kurumsallaşma yoluna girmiş olan aile şirketleri bakımından bu süreç daha kolay bir şekilde ilerleyebilecektir.

Öncelikle, istihdam bağlamında şirketin kapasitesi göz önünde bulundurulmalıdır. Buna bağlı olarak geniş ifadelerle yer verilmeksizin şirkette hangi grup ve hangi nitelik ve özellikteki aile üyelerinin istihdam edileceği kararlaştırılmalıdır. Tüm bu kriterlerin açık bir şekilde yazılması aile içerisinde meydana gelebilecek çatışmalara engel olunması bakımından elzemdir. Aynı zamanda, belirtildiği üzere, bu kriterlerin belirlenmesinde şirketin menfaatinin göz önünde bulundurulması da gerekmektedir. Kanaatimizce, örneğin her sene 18 yaş üzerindeki aile üyelerinden en az üç kişinin istihdam edileceği gibi bir hüküm belirlemek şirketin menfaatine aykırılık teşkil edecektir. Bu hükümlerin şirkette istihdama yönelik ihtiyaç doğması

⁹¹⁵ Arzum Ev Aletleri Yönetim Kurulu Başkanı Murat Kolbaşı ile Deloitte Türkiye Aile Şirketleri Lideri Ali Çiçekli tarafından yapılan röportajda Kolbaşı, aile ile iş ilişkilerini birbirinden net bir şekilde ayıran sınırlar oluşturduklarını ve üçüncü kuşaktan hiçbir üyeyi şirket bünyesinde istihdam etmediklerini, yönetim kurulu dışında kan bağı bulunan hiçbir kişiyi şirket içerisinde görevlendirmediklerini ifade etmiştir; bkz. ÇİÇEKLİ, s.25.

veya ilana çıkılması gibi şartlara bağlanabilmesi yararlı olacaktır. Aile konseyinin önerdiği adaylar arasından aile üyelerinden istihdama gidilebilmesi de mümkündür.

Şirkette aile istihdamının yanında şirkete hizmet akdi ile bağlı olacak olan profesyonellere yönetim kademesinde yer verilmesi zorunluluğu da anayasada düzenlenebilecektir. Özellikle ikinci ve üçüncü kuşağın bir arada yer alma ihtimalinin arttığı kompleks yapıdaki kuzenler ortaklığı aşamasında kurumsallaşmanın sağlanması bakımından üst yönetim ve idareyi üstlenecek olan “üst yönetici”, “genel müdür” ve/veya “genel müdür yardımcısı” veya ABD literatüründeki içeriğinden farklı olarak Türkiye’de işletme literatüründe yer verildiği üzere “CEO” titrini taşıyacak kişilerle ilgili olarak belirli kriterler düzenlenebilecektir⁹¹⁶. Kurucunun yer aldığı aşamada bu ihtiyaca rastlanmamakta zira kurucu işi her yönüyle sahiplenmekte, her bölümünde başında olmak istemekte ve genelde de fiiliyatta yönetim kurulu başkanlığı ile bu görevi birleştirmektedir. Kardeşler ortaklığı aşamasında ise şirketin gelişim düzeyine göre bu ihtiyaç doğabilmektedir. Bu noktada şirketin aile anayasasına taraf yapılması ile aile şirketinin yönetiminde yer alacak kişilerin pozisyonlarının tam olarak ifade edilmek kaydıyla, hangi yönde nitelikler arandığı bu kişilerin bir bölümünün profesyonel bir bölümünün ise belirli şartları taşıması halinde aile üyesi olabileceği düzenlenebilecektir.

Ailenin ve aile içi dengelerin birincil menfaat olmaması, şirketin menfaatinin önde tutulması bakımından yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olup, esasında özellikle yönetime ilişkin bu hususların açık bir şekilde yazılması hem şirket hem de aile bakımından birçok çatışmanın önlenmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda hizmet akdine bağlı olarak çalışan sıfatına sahip aile üyesi veya profesyonel kişiler bakımından mali haklar, disiplin, ceza, taltif gibi hususların da aile anayasasında şirketin de taraf olabileceği şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğunu

⁹¹⁶ CEO’nun (“Chief Executive Officer”) ticaret hukukumuzdaki yerinin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Hasan PULAŞLI, “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.1, 2007, s. 17–62; OKUTAN NILSSON, s.130; aynı şekilde CFO (“Chief Financial Officer”) ve CLO (“Chief Legal Officer”) bakımından da bkz. AYOĞLU, s.208.

düşünmekteyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, kurumsallaşma yolundaki aile şirketlerinin, profesyonelleri de bünyelerinde istihdam etmeleri gerekliliği arttığından aile üyelerine şirkette herkes bakımından geçerli olan hak ve kuralların uygulanması yararlı olacaktır.

Aile üyelerinin şirketi temsil eden nitelikte bir göreve getirilmesi halinde şirketin kişiye sağlayacağı mali hakların sınırının da aile anayasası ile çizilebilmesinin yararlı olacağı görüşündeyiz. Örneğin, anayasada yöneticiye sağlanacak lojman veya araç gibi imkânların sınırı belirlenebilecektir. Zira ailenin bir kısım üyeleri bu görevdeki kişilerin, ailelerini ve aile şirketlerini bizzat temsil ettikleri kanaatine sahip olduklarından toplumda belli bir imaj oluşturulması gerektiği⁹¹⁷ ve diğer bir kısım aile üyeleri de, genelde aile şirketlerinde bu konudaki kararların kendilerinden habersiz alındığı, herkese menfaatleri doğrultusunda para saçıldığı düşüncelerine sahip olduklarından bu iki grup arasında denge, şirketin taraf kılındığı aile anayasasında düzenlenecek hükümlerle kurulabilecektir.

3. Şirketin Pay Sahipliği Bakımından Yabancılaşmasının Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler

TTK bağlamında pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik esas sözleşmede düzenlenebilecek birtakım imkânlara yer verilmiştir⁹¹⁸. Doktrinde “bağlam” da denilen bu sınırlamalar, TTK m.491 ile kanuni sınırlama, TTK m.492 ve devamı hükümlerle ise esas sözleşme ile nama yazılı paylar bakımından sınırlama temelinde düzenlenmiştir. TTK’nın belirlemiş olduğu çerçevede aile şirketlerinin, payların gelin veya damatlara ve/veya üçüncü kişilere devri ile karşılaşacağı yabancılaşma sorununa karşın kanunun sağladığı imkândan (TTK m.491) ya da esas sözleşmede düzenlenecek hükümlerden yararlanabilmesi mümkündür⁹¹⁹.

⁹¹⁷ İLTER, s.45.

⁹¹⁸ Bkz. İkinci Bölüm/III/C/1.

Özellikle aile şirketlerinin en önemli sorunlarından biri olan yabancılaşma tehlikesine karşılık pay devrini kontrol etme istekleri⁹²⁰ doğrultusunda, aile üyeleri, kanunun izin vermiş olduğu çerçeveden sınırlanarak başkaca önlemler almak istemektedirler⁹²¹. Ancak aile üyelerince alınacak sair önlemler pay sahipleri ile ilgili olarak tek borç ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden korporatif etki doğuracak şekilde esas sözleşmede düzenlenemeyeceklerdir⁹²². Aile üyeleri kanun ve esas sözleşmede sınırlı olarak öngörülen bağlam hükümlerine ilave olarak pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin önlemleri pay sahipleri sözleşmesi⁹²³ veya aile anayasası ile nisbi yani yalnızca tarafları bağlayacak şekilde düzenleyebilecek⁹²⁴, borçlar hukuku alanında sonuç doğuracak⁹²⁵ bu iki araçla pay veya pay senedi devrinin tamamen yasaklanması sağlanabilecektir⁹²⁶. Bu bakımdan TTK m.493 f.7’de yer alan “esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz” hükmü ile esas sözleşmede düzenlenebilecek bağlam hükümlerinin sınırının çizildiği ifade

⁹¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2005 tarihli 2004/12029 E. ve 2005/9491 K. sayılı kararında “Öte yandan, kural olarak ortaklık payları devredilebilir. Ancak, ortaklığın belirli özelliğinin korunması... veya yabancılaşmayı önlemek için ana sözleşme ile geçici veya sürekli olarak pay devri yasaklanabilir” denilmekle bağlam hükümlerinin aile şirketleri bakımından yabancılaşma tehlikesine karşı veya aile şirketi yapısının korunmasına yönelik düzenlenebileceğini ortaya koymuştur; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁹²⁰ SEVİ, s.91; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.387, dpn.30; UÇAR, s.81.

⁹²¹ YILMAZ, s.56.

⁹²² KARASU, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.125; kanunda düzenlenen bağlam sisteminin sınırlarını aşan pay devir sınırlamalarına ilişkin hakların esas sözleşmede yer verilebilmesine ilişkin ve düzenlenmesi halinde de esas sözleşme içerisinde korporatif olmayan ancak borçlar hukuku anlamında tarafları bağlayıcı nitelikte olacak hükümlerin tek borç ilkesi ile ilişkisi bağlamında doktrinde yorum farklılıkları söz konusudur; bkz. BOZKURT, s.277; AKIN, s.220-221; UÇAR, s.221-241.

⁹²³ Önalım ve öncelik hakları bağlamında pay sahipleri sözleşmesi için bkz. UÇAR, s.145 vd.

⁹²⁴ UÇAR, s.74; ayrıca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 07.11.2000 tarihli 2000/6279 E. ve 2000/8691 K. sayılı kararında “Somut uyumsuzlukta ise, şirket ortaklarından davacı Ş. B. ile P. U. ve N. S. arasındaki 08.01.1999 tarihli sözleşmeyle bu ortaklardan birinin payını devretmek istenmesi halinde, önce sözleşme tarafı olan diğer iki ortağa önalım olanağını kullandırılması öngörülmüştür. Ortaklardan P. U. ise, değinilen yükümlülüğü yerine getirmeden paylarının bir kısmını anılan kişilere satmıştır. Bu sözleşme, tarafı bulunmayan devralanları bağlayıcı değer taşıyorsa bile şirket Anasözleşmesi’nin...” ifadesi ile de bu yöndeki sözleşmelerin nisbi bir etkiye sahip olduğu ve şirket veya sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği teyit edilmiştir; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁹²⁵ AKIN, s.219; UÇAR, s.242.

⁹²⁶ OKUTAN NILSSON, s.210-211; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.202-203.

edilmelidir⁹²⁷. Ayrıca bağlam hükümleri ile payın istenmeyen kişilerin eline geçmesinin önlenmesi, önalım gibi hakların düzenlenmesi ile de payın belirli bir kişiye geçmesi amaçlanmakta olduğu da ifade edilmelidir⁹²⁸.

Aile şirketlerinde, ideal şirket modelinin aile üyelerinden ibaret bir pay sahipliği yapısının⁹²⁹ sağlanmasıyla oluşacağı düşünülmektedir. Zira aileler, şirketlerini maddi ve manevi bütünlüklerinin bir parçası olarak görmekte, özellikle kurucu olmak kaydıyla aile üyeleri şirketi evladı gibi gözetlemekte ve korumaktadır. Birçok aile şirketinin bakış açısına göre, pay sahipliği bir yana aile üyesi olmayan bir üst yöneticiye yer verilmesi bile şirketin, ailenin kontrolünden çıkması sonucunu doğurabilecektir. Bu duruma etki eden bir husus da ailenin çoğu durumda şirketi maddi ve manevi bütünü bir parçası olarak görmesidir. Özellikle şirketin ailenin soyadını taşıması ya da toplum nezdinde şirket ile aile soyadının bütünleşmesi veya ailenin tüm malvarlığını şirkete sermaye olarak koyması, aile üyelerinin tamamının şirketten geçimini sağlıyor olması gibi durumlar bu bütünleşmeye verilebilecek örneklerdendir⁹³⁰. Aile üyeleri bu sayılan hallerin menfi yönde değişmemesi ve ailenin her anlamda geleceği olarak görülen şirketin korunması için pay devri sınırlamalarına gitmek istemektedirler⁹³¹. Uygulamada bu yöndeki düzenlemelerin genellikle pay sahipleri sözleşmesinde yer verildiği söylenebilecektir⁹³². Ancak aile anayasasının niteliği ile pay sahipleri sözleşmesinin niteliğinin özünde aynı olması ve çalışmamız bakımından aile

⁹²⁷ TTK m.493 f.7 ile devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırıcı esas sözleşme hükümleri ile birlikte sair sözleşmesel kısıtlamaların düzenlenmesinin de mümkün olmadığına ilişkin bkz. AKIN, s.218.

⁹²⁸ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.203; UÇAR, s.79.

⁹²⁹ SEVİ, s.91; UÇAR, s.79; ayrıca her ne kadar Mülga TTK döneminde alınan bir karar olsa da aile şirketlerine ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.11.2010 tarihli 2010/4523 E. ve 2010/11261 K. sayılı kararında yer alan "Davalı şirketin hissedarlarının çoğunun aynı aileden olduğu, aile şirketlerinde çoğu zaman şirket işleyişinin, ilkelerinin ve yönetiminin korunması gibi hususların şirketin hissedar yapısının korunması ile yakından ilintili olduğundan..." ifadesi önemlidir; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁹³⁰ ONAY ÖZKAYA ve MUTER ŞENGÜL, s.110.

⁹³¹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.244; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.386-387. Ayrıca aile şirketlerinin ayırt edici özelliği olan "belirli bir aileye mensubiyetin" şirkete özgün bir yapı kazandırdığı ve bu yapının korunması bakımından da bağlam gibi yardımcı kurumlara başvurulduğu, bkz. SEVİ, s.251.

⁹³² ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.386; UZEL, s.137, dpn.97.

şirketleri ve aile anayasası temel alındığından pay devrinin sınırlandırılabilmesine ilişkin olarak anayasada aile şirketleri bağlamında yapılabilecek değerlendirmelere yer verilecektir.

Uygulamada pay sahipleri sözleşmeleri ile aile anayasaları olsun veya olmasın aile şirketlerinin, TTK'daki imkânlar dışında pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelere esas sözleşmelerinde yer verdikleri görülmektedir⁹³³. İfade edildiği üzere bu yöndeki haklar borçlar hukuku bağlamında düzenlendiğinden yalnızca alacak hakkı meydana getirmekte ve şirketler hukukunun korporatif alanı bakımından herhangi bir hak söz konusu olmamaktadır⁹³⁴. Dolayısıyla ilgili hakların esas sözleşmede düzenlenmesi ve hatta tescil edilmesi hakkın niteliğini etkilemeyecek ve hak sair pay sahiplerine karşı ileri sürülemeyecektir⁹³⁵. Doktrinde de esas sözleşmede pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hakların düzenlenmesi halinde bunların borçlar hukuku anlamında sözleşmesel bir alacak hakkı doğuracağı kabul edilmektedir⁹³⁶.

Pay devrinin sınırlandırılması, payın devrinin belirli bir süreyle yasaklanması, devrin diğer pay sahiplerinin onayına bağlı kılınması, payı devralacak üçüncü kişinin taraflar arasındaki sözleşmeye taraf olmasının sağlanması, diğer pay sahiplerine alım, önalım ve diğer benzeri hakların tanınması şeklinde olabilecektir⁹³⁷. Ancak payın devredileceği üçüncü kişinin aile anayasasına taraf kılınmasının sağlanması halinin kısıtlı bir şekilde uygulamada yer alabileceği kanaatindeyiz. Aile anayasasının aile ile ilgili mahrem veya üçüncü kişilerce bilinmesi istenilmeyen hususları içermesi sebebiyle bu şartın aile üyelerince ancak ayrıca bir pay sahibi sözleşmesi yapılmak suretiyle kabul edilebileceğini

⁹³³ Bu yönde örnekler için bkz. BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.241, dpn.51.

⁹³⁴ BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.247; UZEL, s.137-138; UÇAR, s.74-75, 211-212.

⁹³⁵ KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.204.

⁹³⁶ Ayrıntılı inceleme ve değerlendirme için bkz. BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.246 vd.; BOZKURT, s.246 vd.

⁹³⁷ OKUTAN NILSSON, s.209.

düşünmekteyiz. Diğer yandan ihtimaldir ki, özellikle aile üyesi ile evlilik birliğinin sona ermemesi halinde gelin veya damatlar bakımından bu şartın sağlanması aile üyelerince kabul edilebilecektir.

Aile anayasasında yabancılaşma tehlikesine karşı pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik olarak önalım, öncelik, alım, satım, geri alım, satışa katılma ve katma haklarına yer verilecektir⁹³⁸.

a. Önalım Hakkı

Aile şirketinin yabancılaşması tehlikesi karşısında düzenlenebilecek önalım hakkı⁹³⁹, payını üçüncü kişiye devretmek yani satmak isteyen pay sahibine karşı tek taraflı bir beyanla payların alınması imkânının sağlanmasından ibarettir⁹⁴⁰. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına dayanarak aile anayasasında yalnızca taraflara bağlayıcı etkisini gösterecek⁹⁴¹ önalım hakkı düzenlenebilecektir⁹⁴². Anayasada düzenlenen önalım hakkı ve aykırılık halinde uygulanacak sözleşme cezası gibi yaptırımlarla, pay sahibinin üçüncü kişilerle yapacağı payların satımına ilişkin sözleşmeler doğrudan olmasa dahi dolaylı olarak engellenmeye çalışılmaktadır⁹⁴³.

Böylece pay sahibi olsun veya olmasın anayasanın tarafı kılınan tüm aile üyeleri önalım haklarını kullanarak “aile şirketi” yapısını koruyabileceklerdir. Diğer yandan aile üyeleri ya da aile anayasasına taraf olan kişilere pay devrinin yapılması halinde yabancılaşma tehlikesi söz konusu olmayacağından bu kişilere yapılacak satışların önalım hakkının kapsamından çıkartılması⁹⁴⁴, örneğin payın aile

⁹³⁸ UÇAR, s.81.

⁹³⁹ UÇAR, s.81.

⁹⁴⁰ “Right of pre-emption”. OKUTAN NILSSON, s.214; BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.245; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.203; önalım hakkının doktrinindeki sair tanımları için bkz. UÇAR, s.35-36.

⁹⁴¹ UÇAR, s.74.

⁹⁴² UÇAR, s.42.

⁹⁴³ OKUTAN NILSSON, s.214.

anayasasına taraf olmayan kişilere devredilmesi halinde önalım hakkının kullanılabilmesine ilişkin düzenleme yapılması⁹⁴⁵ mümkündür. Bununla birlikte anayasada önalım hakkının kullanılması bakımından, ailenin kuşakları veya aile kolları arasında bir sıranın da düzenlenmesi söz konusu olabilecektir⁹⁴⁶. Ayrıca, anayasanın tarafları bağlamında değindiğimiz üzere bizatihi aile şirketi önalım hakkı bakımından yapılan düzenlemenin yükümlüsü veya hak sahibi olabilecektir⁹⁴⁷.

Önalım hakkı borçlar hukuku anlamında yenilik doğurucu bir hak olarak nitelendirilmektedir⁹⁴⁸. Doktrinde önalım olayı olarak adlandırılan hakka konu payın bir üçüncü kişiye satılması⁹⁴⁹ yönünde geçerli bir satış sözleşmesinin kurulması gerekmektedir ki önalım hakkı anayasanın taraflarınca kullanılabilsin⁹⁵⁰. Üçüncü kişi ile satış sözleşmesinin kurulması yerine üçüncü kişiye icapta bulunulmasının önalım olayı olarak anayasada düzenlenmesi de mümkündür⁹⁵¹. Önalım olayının gerçekleşmesi ile önalım hakkının kullanılması ortaya çıkacak olup⁹⁵², hak sahibi aile üyesinin yenilik doğurucu nitelikteki bu hakkını tek taraflı bir beyanla kullanması⁹⁵³ halinde, önalım hakkını kullanan üye ile satışı yapmak isteyen üye arasında satış ilişkisi yani sözleşmesi kurulacaktır⁹⁵⁴. Sözleşmenin kurulması için hak sahibinin beyanının pay sahibi olan karşı tarafa ulaşması Yargıtay tarafından da yeterli kabul edilmektedir⁹⁵⁵. Payını devretmek isteyen pay

⁹⁴⁴ OKUTAN NILSSON, s.214-215.

⁹⁴⁵ UÇAR, s.148.

⁹⁴⁶ UÇAR, s.148.

⁹⁴⁷ UÇAR, s.148-149; bu bağlamda şirketin, genel kurulun karar almasını gerektirecek taahhütlere ilişkin olarak aile anayasasına taraf olmasının kabul edilmediği hatırlatılmalıdır; bkz. UÇAR, s.150.

⁹⁴⁸ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.209; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.131; UÇAR, s.37-39, 74.

⁹⁴⁹ UÇAR, s.47, 265-266.

⁹⁵⁰ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.132.

⁹⁵¹ OKUTAN NILSSON, s.217.

⁹⁵² UÇAR, s.265.

⁹⁵³ UÇAR, s.38.

⁹⁵⁴ Mithat SANCAR, “Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı”, Yargıtay Dergisi, C.12, S.4, 1985, s.449-465, s.459; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.133; OKUTAN NILSSON, s.217; BOZKURT, s.260.

⁹⁵⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.1993 tarihli 1993/761 E. ve 1993/192 K. sayılı kararı muhalefet şerhi “Bu hakkın kullanıldığına ilişkin tek taraflı irade bildirimimin alıcıya ulaşmasıyla,

sahibi, payı aile anayasasındaki hükme uygun olarak önalım hakkını kullanan aile üyesine devretmekle yükümlü olacaktır. Bu yükümlülüğüne aykırı davranarak payını aile üyesine devretmekten kaçınıp üçüncü kişiye devreden pay sahibi, tazminat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır⁹⁵⁶.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin iradi bir işleme dayalı olarak gerçekleşmesi gerekecektir⁹⁵⁷. Cebri icra yoluyla üçüncü kişiye yapılacak olan satış bu niteliği taşımadığından dolayı önalım hakkı kullanılması da söz konusu olmayacaktır⁹⁵⁸. Pek tabii, önalım olayına konu satış sözleşmesinin iradeyi sakatlayan hallerle, ehliyetsizlik, şekle aykırılık gibi nedenlerle geçersiz olması halinde de önalım hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır⁹⁵⁹. Ayrıca önalım olayının ivazlı bir işleme dayalı olması da elzem olup, bağışlamaya dayalı işlemler önalım hakkının kullanılmasını ortaya çıkarmayacaktır⁹⁶⁰. Yenilik doğuran hak niteliğinde önalım hakkının kullanılması zamanaşımına değil hak düşürücü süreye bağlıdır⁹⁶¹.

şufa hakkı sahibi yeni bir akit yapmaya hacet kalmaksızın alıcıya halef olur” ifadesi ve Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 06.04.1995 tarihli 3601 E. ve 3736 K. sayılı kararı “Şufa hakkının kullanılabilmesi için istek açıklamasının muhatabın kudret egemenlik alanına girecek biçimde ulaşması yeterlidir. Hakkın kullanılması ile bütün hukuki sonuçlar meydana gelmiş bulunmaktadır”; bkz. Mustafa KILIÇOĞLU, Akdi ve Kanuni Şufa Davaları (Önalım), Ankara: Adil Yayınevi, 1997, s.87.

⁹⁵⁶ OKUTAN NILSSON, s.217.

⁹⁵⁷ UÇAR, s.265.

⁹⁵⁸ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.132; UÇAR, s.48, 265; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 01.02.1999 tarihli 1998/8341 E. ve 1999/375 K. sayılı kararında esas sözleşmede önalım hakkına yer verilmemiş olması sebebi de gösterilmek üzere cebri icraya konu pay bakımından önalım hakkının kullanılmasına ilişkin davanın reddine karar vermiş ise de Okutan Nilsson’ın da belirttiği üzere önalım hakkının önalım hükmünün tarafları dışında etki göstermesi mümkün olmayıp, önalım hakkının esas sözleşme ile düzenlenerek tescil edilmesi de hakkın nisbi etkisini aynıye dönüştürmeyecektir. Okutan Nilsson, cebri icra ile payın satışında kişinin iradesinin olmadığı bir satış söz konusu olduğunun ve önalım hakkına sahip pay sahiplerinin icra müzayedesinde malı alabileceklerinin altını çizmiştir; bkz. Nuri ERİŞGİN, “Yargıtay Kararları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1999, s.79–112, s.96 vd.; OKUTAN NILSSON, s.219–220, dpn.342.

⁹⁵⁹ Feride DEMİRBAŞ, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2, 2016, s.249–277, s.260; UÇAR, s.271–272.

⁹⁶⁰ YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s.132; UÇAR, s.48.

⁹⁶¹ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.600; UÇAR, s.296–297; ayrıca anonim şirket payları bakımından hak düşürücü sürenin uzun tutulması gerektiği ve payların değeri

Önalım hakkına konu payın bedeli ile ilgili olarak ise payların üçüncü kişiye satılması halindeki koşullar önalım hakkını kullanan aile üyeleri bakımından geçerli olacaktır⁹⁶². Diğer yandan, aile anayasasında önalım hakkının düzenlenmesi sırasında hakkın kullanılmasıyla kurulacak olan sözleşmenin içeriği örneğin satış fiyatının net bir şekilde belirlenmesi ya da belirlenmesine ilişkin usulün saptanmasına ilişkin düzenlemeye de yer verilebilecektir. Günümüzde ailelerin küçük meblağlar bakımından dahi çatışma içerisine girebildiği ve bu durumun aile şirketi ve ailenin dağılmasına neden olduğu çokça görülmektedir. Bu sebeple aile üyeleri arasında çatışma yaşanmasına engel olmak adına en azından bedelin saptanması için bir usul, örneğin bir danışmanlık şirketinden alınacak rapor veya hesap usulü, belirlenmesi elzemdir.

Önalım olayının gerçekleşmesi yani üçüncü kişiyle satış sözleşmesinin kurulmasının ardından satışı yapan pay sahibinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşmeyi feshetmesi veya sözleşmeden dönmesi önalım hakkını ortadan kaldırmayacak, geçersiz kılmayacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmesinde aile üyesi pay sahiplerinin önalım hakkını kullanmalarının söz konusu olması halinde yaptıkları sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin hüküm koymaları ya da ayrıca ikale sözleşmesi yapmaları ile satış sözleşmesini ortadan kaldırmaları önalım hakkının kullanılmasına engel olmayacaktır⁹⁶³. Neticede bu hususlar önalım hakkını kullanan pay sahibine karşı ileri sürülemeyecektir⁹⁶⁴.

Bir borç sözleşmesi niteliğindeki aile anayasasında yer verilecek önalım hakkı ile TTK m.461'de düzenlenen rüçhan hakkı bir yönüyle benzer görülebilecek olsa da aralarındaki farklar net bir şekilde kanunda ifade edilmiştir⁹⁶⁵. Buna göre, rüçhan

ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda gayrimenkullerle birlikte ele alınması gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. OKUTAN NILSSON, s.223-224.

⁹⁶² Doktrinde, önalım hakkının bedelinin sözleşmede belirlenmesi durumuna bağlı olarak adi ve nitelikli olmak üzere ayrıma gidilmektedir, bkz. BAHTİYAR, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, s.246; DEMİRBAŞ, s.268.

⁹⁶³ UÇAR, s.266-267.

⁹⁶⁴ OKUTAN NILSSON, s.218-219; DEMİRBAŞ, s.260-261.

⁹⁶⁵ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. UÇAR, s.91-95.

hakkı, pay sahipleri bakımından sermaye artırımını ile çıkartılan yeni paylar bakımından şirkete karşı ileri sürülebilen bir haktır. Diğer yandan, önalım hakkı ise kanunda düzenlenen bir hak olmadığı gibi sermaye artırımına değil doğrudan var olan payın satımına bağlanmış ve borçlar hukuku zemininde bir diğer pay sahibine karşı ileri sürülebilen bir haktır⁹⁶⁶.

Son olarak, önalım hakkının bir sonraki başlıkta yer verilen öncelik hakkı ile güçlendirilebilmesi de mümkün olup, bu haklara ilişkin menfaat sahibi olan anayasaya taraf aile üyeleri aile şirketinin yabancılaşmasına engel olmak adına iki adımlı bir korumaya yer verebileceklerdir⁹⁶⁷.

b. Öncelik Hakkı

Önalım hakkı gibi uygulamada sıklıkla görülen pay devri sınırlandırılmasına ilişkin düzenlenen bir diğer nisbi etkili hak ise “öncelik hakkı”dır⁹⁶⁸. Aile anayasasında payın üçüncü bir kişiye devrinden yani bir sözleşme kurulmasından önce⁹⁶⁹ mevcut pay sahibi aile üyelerine veya aile anayasasına taraf pay sahibi olmayan aile üyelerine teklif edilmesinin şart koşulmasına ilişkin “öncelik hakkı” düzenlenebilecektir⁹⁷⁰. Aile şirketinin öncelik hakkının konu olduğu bir aile anayasası hükmüne taraf olabileceği de kabul edilmektedir⁹⁷¹.

Aile anayasasında öncelik hakkının düzenlenmesiyle birlikte taraflardan birinin aile şirketindeki payını devretmek istemesi halinde, ilgili pay sahibi, üçüncü kişi ile

⁹⁶⁶ Ayrıca rüçhan hakkı ile önalım hakkının birlikte değerlendirildiği Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.06.1994 tarihli 1994/7138 E. ve 1995/1522 K. sayılı kararı için de bkz. Erdoğan MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta, 2000, s.509–515, s.528; UÇAR, s.94.

⁹⁶⁷ OKUTAN NILSSON, s.213.

⁹⁶⁸ “Right of first offer” veya “right of first refusal”; nisbi etkili bir hak olmasına ilişkin bkz. UÇAR, s.308.

⁹⁶⁹ UÇAR, s.309.

⁹⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.06.1994 tarihli 1994/7138 E. ve 1995/1522 K. sayılı kararı, MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, s.527-528.

⁹⁷¹ UÇAR, s.148-149; bu bağlamda şirketin, aile anayasasına genel kurulun karar almasını gerektirecek taahhütlere ilişkin olarak taraf olmasının kabul edilmediği hatırlatılmalıdır; bkz. UÇAR, s.150.

satış ilişkisi kurulmadan önce payın devri ile ilgili olarak hak sahibi diğer taraflara aşağıda belirteceğimiz hallere göre ya devir arzusunu ya da üçüncü kişinin icabını bildirmek⁹⁷² ve teklif etmek borcu altına girecektir. Aile üyeleri anayasanın tarafları dışında kendilerince kabul edilebilecek bir kişinin payı satın almasını sağlayacak bir hükme de yer verebileceklerdir⁹⁷³. İlgili hüküm, şirket içerisine alınacak kişinin niteliğine uygun olarak aile anayasasına taraf olmasının zorunlu tutulması ile desteklenebilecektir. Örneğin aile üyelerinin ekonomik durumlarının payı satın almak için yeterli olmaması halinde aile anayasasına taraf tutulmayan uzak akrabaların öncelik hakkına sahip olabileceği ile ilgili düzenleme yapılabilecektir.

Öncelik hakkının içeriğinin iki türde düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Birinci türde, payını devretme arzusunu taşıyan aile üyesi pay sahibi⁹⁷⁴, anayasanın taraflarına yalnızca satış arzusunu bildirerek teklif etmekle sorumlu olacak ancak payını satmak borcu altına girmeyecektir; buna “teklifte öncelik hakkı” da denilmektedir⁹⁷⁵. Pay sahibinin arzusunu bildirmesi borçlar hukuku anlamında bir icap değil bir icaba davet teşkil edecektir. Zira öncelik hakkının sahibi üye, üçüncü kişinin teklif ettiği fiyattan düşük bir fiyata satın alacağını söylerse veya devreden pay sahibi teklifleri beğenmezse hakkın sahibine payını satmakla yükümlü olmayacaktır. Ancak üçüncü kişi ile yapılacak satış sözleşmesinin koşullarının aynısının öncelik hakkı sahibi üye tarafından pay sahibine sunulması halinde pay sahibi payını üçüncü kişiye satmama borcu altında olacaktır. Diğer yandan böyle bir durumda önalım hakkından farklı olarak pay sahibi, payını satmaktan vazgeçebilecektir⁹⁷⁶.

Öncelik hakkı içeriğinin ikinci türü olan “icapta öncelik” ise hukuki niteliği farklı olmakla birlikte önalım hakkına benzer bir haktır⁹⁷⁷. Bu türde, öncelik hakkı icapta

⁹⁷² UÇAR, s.310.

⁹⁷³ OKUTAN NILSSON, s.210.

⁹⁷⁴ UÇAR, s.309.

⁹⁷⁵ OKUTAN NILSSON, s.211; AYOĞLU, s.210.

⁹⁷⁶ OKUTAN NILSSON, s.210.

bulunma olgusuna bağlanmaktadır⁹⁷⁸. Hakkın anayasada düzenlenmesi ile pay sahibi, üçüncü kişinin paylarını devralmasına yönelik icabını anayasanın diğer taraflarına bildirmek durumundadır⁹⁷⁹. Önalım hakkı ile benzerliği ise pay sahibinin yapacağı icabın üçüncü kişinin pay sahibine yaptığı icabın koşullarına bağlı olmasıdır⁹⁸⁰. Dolayısıyla aynı önalım hakkında olduğu gibi devretmek isteyen pay sahibi üçüncü kişinin icabının koşulları bağlamında icapta bulunmak durumundadır. Diğer yandan, önalım hakkındaki hak sahibinin payın üçüncü kişiye satış olgusunun ortaya çıkması karşısında kullanılacak yenilik doğuran tek taraflı beyanından farklı olarak, öncelik hakkında, anayasanın tarafları yükümlü tarafın icabına karşılık olarak kabul beyanları ile satış sözleşmesini kurabileceklerdir⁹⁸¹.

Her iki tür bakımından da öncelik hakkı değerlendirildiğine önalım hakkına karşın daha sınırlı bir koruma sağladığı görülmektedir.

Satım hakkından hukuki nitelik itibariyle farklı olan “kabulde öncelik hakkı” da anayasada düzenlenebilecektir. Bu düzenlemeye dayanarak öncelik hakkı sahibinin üçüncü kişilerden daha kötü şartları içermeyen bir icapta bulunması halinde, pay sahibinin kabul etme borcu doğacaktır⁹⁸². Öncelik hakkına ilişkin olarak bu türlerin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemesi halinde karıştırılması mümkün olup, bu halde pay sahibinin sözleşme özgürlüğünü daha az kısıtlayacak olan “teklifte öncelik hakkının” söz konusu olduğu kabul edilmelidir⁹⁸³.

Öncelik hakkına konu olacak payın bedelinin ise önalım hakkında da belirtildiği üzere aile ve şirket içerisinde çatışmalara neden olunmaması bakımından anayasada baştan açıkça belirlenmesi veya belirlenmesine ilişkin usulün tespit edilerek

⁹⁷⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.06.1994 tarihli 1994/7138 E. ve 1995/1522 K. sayılı kararına da “icapta öncelik hakkı” konu olmuştur, bkz. MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, s.525.

⁹⁷⁸ UÇAR, s.309.

⁹⁷⁹ UÇAR, s.310.

⁹⁸⁰ UÇAR, s.311.

⁹⁸¹ OKUTAN NILSSON, s.212.

⁹⁸² OKUTAN NILSSON, s.212.

⁹⁸³ OKUTAN NILSSON, s.213.

düzenlenmesi elzemdir. Doktrinde, özellikle icapta öncelik hakkı bakımından satış fiyatının da belirlenmesi halinde pay sahibinin bu fiyatla bağlı olacağı kabul edilmektedir⁹⁸⁴.

c. Alım ve Satım Hakkı

Alım ve satım hakkı, genellikle şirket sermayesinin iki grup arasında eşit bir şekilde paylaşıldığı anonim şirketlerde genel kurul ve dolayısıyla yönetim kurulu gibi karar mekanizmalarının bu eşitlik sebebiyle işlemez hale gelmesinin, bir diğer deyişle kilitlenmesinin⁹⁸⁵, önlenmesi veya çözülmesi amacıyla pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenmektedir⁹⁸⁶. Her ne kadar aile şirketlerinin kurulma amaçlarının aileyi, ailenin maddi ve manevi bütünlüğünü koruyarak gelecek kuşaklara aktarılmasını sağlanması çerçevesinde oluştuğu söylenebilecekse de bu amaçların aile içerisindeki çatışmalar çerçevesinde çoğunlukla gerçekleşemediği ve şirketlerin sürekli olmayı başaramadıkları ve sona erdikleri de bir gerçektir. Bu durumun bir nedeni de aile şirketinin kurucu tarafından ikinci kuşağa devri sırasında kardeşler arasında nitelik, beceri ve emek farklarını ve en önemlisi gelecekte eşitliğin vereceği zararlar öngörülmezsizin payların eşit olarak kardeşler arasında dağıtılmasıdır. Bu bağlamda kardeşlerin sayıca çok olması muhtemelen bu durumu sorun olmaktan çıkarabilecekse de kardeşlerin sonradan eşit iki gruba bölünmesi de aynı durumun oluşmasına neden olabilecektir. Diğer yandan kardeşlerin kurmuş olduğu bir aile şirketinde kardeşlerin şirketi iki eşit pay oranına dayalı bir yapı halinde kurmaları da söz konusu olabilecektir.

⁹⁸⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.06.1994 tarihli 1994/7138 E. ve 1995/1522 K. sayılı kararında da sözleşmede belirlenen "rayiç bedelden almayı kabul ettiklerini" içeren ifade ile bağlı olduklarını ve icabı bu bedel ile beyan etmeleri gerekliliği kabul edilmiştir; bkz. MOROĞLU, "Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", s.529, ayrıca bkz. OKUTAN NILSSON, s.213; UÇAR, s.316.

⁹⁸⁵ "Deadlock"; ESİN ve LOKMANHEKİM, s.75.

⁹⁸⁶ Satım hakkı için satım opsiyonu ile "put option" ve alım hakkı için alım opsiyonu ile "call option" tabirlerinin kullanılmasıyla ilgili inceleme için bkz. ESİN ve LOKMANHEKİM, s.75-76; OKUTAN NILSSON, s.225-226, dpn.358-359; AYOĞLU, s.213.

Bu ve benzeri hallerin varlığı halinde, şirketteki karar alma mekanizmalarının kullanılması risk altında olacaktır. Aile arasında dolayısıyla şirket içinde, özellikle iki ayrı aile kolu tarafından eşit bir şekilde paylaşılan aile şirketlerinde, ihtilaf çıkmasına karşın önlem olarak aile anayasasında, taraflardan birine payını satma hakkı diğer tarafa da satın alma zorunluluğu yükleyen ya da taraflardan birine payı satın alma hakkı diğer tarafa da payını satma zorunluluğu yükleyen hükümler düzenlenebilecektir⁹⁸⁷.

Örnek verilen ihtilafın dayandığı ihtimaller ve tarafların serbestçe tayin ettikleri başkaca sebepler aile anayasasında bu hakkın kullanılması bağlamında şart olarak düzenlenebileceklerdir. Özellikle şirketin karar mekanizmasının kilitlenmesi ya da pay sahibi tarafından anayasadaki bir hükmün ağır bir şekilde ihlalinin⁹⁸⁸ ve hatta şirket genel kurulu veya yönetim kurulunca alınan bir karar veya uygulamanın da bir şart olarak anayasada düzenlenebileceği kabul edilmektedir⁹⁸⁹. Anayasada öngörülen şartın gerçekleşmesine bağlı olarak alım veya satım hakkı sahibince

⁹⁸⁷ OKUTAN NILSSON, s.224-225.

⁹⁸⁸ Anayasanın ihlali bakımından hakkın cezai şartta konu edilmesi bakımından bkz. ESİN ve LOKMANHEKİM, s.74.

⁹⁸⁹ OKUTAN NILSSON, s.226, ayrıca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/6284 E. ve 2015/4611 K. sayılı kararında "Davacılar vekili, ortaklık sözleşmesi hükümleri çerçevesinde davalının sözleşmeye aykırı eylemleri nedeniyle sözleşmenin 6(b) maddesi hükmü uyarınca davacıların hisselerini davalıya satma haklarının doğduğunu ileri sürerek, ortaklık sözleşmesi kapsamında zaruri alış hükümleri uyarınca hisse devrinin ifa edilmesini, hisse devrinin ifa edilmesi ile eş zamanlı olarak ortaklık sözleşmesinin 6(b) madesi uyarınca 500.000 USD'nin temerrüt faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini.... Davalı vekili, davacıların ortaklık sözleşmesinin 6. maddesine dayanarak zaruri alış haklarını kullanmaları için geçerli hukuki bir neden bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. ...davaya dayanak yapılan sözleşmenin şirketlerin yönetimi başlıklı 4/b. maddesi "... Yönetim Kurulu'nda B grubu hissedarları temsilen atanmış bir yönetim kurulu üyesi olmaması halinde dahi yönetim kurulu toplantısına ilişkin çağrı B grubu hissedarları temsilen ...'na da bildirilecektir...." hükmünü haiz olup, aynı sözleşmenin yönetim ihtilaflarının çözümlenmesi başlıklı 5/b maddesi de "...B grubu hissedarları temsilen atanmış olan bir yönetim kurulu üyesi bulunmadığı takdirde, yönetim kurulunun 4.madde de belirtilen hususlarda aldığı bir kararı B grubu hissedarın uygun bulmaması halinde, B grubu hissedarın dilediği takdirde A grubu hissedara yazılı ihbar göndermek suretiyle hisselerini A grubu hissedara satma hakkına (Zaruri Alış) sahiptir..." hükmünü içermektedir. ... Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda ...alınan yönetim kurulu kararlarının sözleşmenin 4. maddesi bağlamında alınan yönetim kurulu kararlarından olup olmadığının ve bu bağlamda davacıların zaruri satış haklarının doğru doğmadığının belirlenmesi gerekirken eksik incelemeye, yanılıgılı değerlendirmeye ve isabetli görülmeyen yazılı gerekçeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacılar yararına bozulması gerekmiştir", www.kararara.com (Erişim Tarihi:29.04.2019).

yenilik doğuran tek taraflı beyanın ileri sürülmesi ile karşı taraf alma veya satmaya yönelik edimini yerine getirmek durumunda kalacaktır⁹⁹⁰. Görüldüğü üzere bu hakların kullanımı, tarafların iradesi almama veya satmama şeklinde olmasına rağmen borçlarını yerine getirmelerine neden olacak şekilde ortaya çıkmaktadır⁹⁹¹.

Anayasada bu yönde pay devrini sınırlandırmaya yönelik düzenlemelere yer verilmesinin amacı şirketin hareket kabiliyetini korumaktır. Dolayısıyla şirketin bu amacını gerçekleştirmesi için taraflardan birinin şirkette hâkimiyet sağlaması gerekmektedir. Bu sebeple de genelde tarafların paylarının tamamı bu haklara konu edilmektedir⁹⁹².

Esasında aile anayasasında bu hükümlere yer verilmesi, şirket mekanizmalarının kilitlenmesine bir çözüm olarak sunulsa da aynı zamanda aile üyesi pay sahiplerini böyle bir neticenin ortaya çıkmaması ve yaptırımla karşılaşmamak için fikir birliği sağlamaları yönünde teşvik de etmektedir⁹⁹³. Bir başka ifadeyle, bu hakların anayasanın tarafları üzerinde sorumluluklarını ifaya yönelik zorlayıcı⁹⁹⁴ ve ihlali önlemeye yönelik de caydırıcı⁹⁹⁵ etkisinin olduğu söylenebilecektir. Pek tabii, bu hakların anayasada düzenlenmesi bir yönüyle de, birlikte iş yapmaktan çekinen aile üyelerine bu tedirginliklerini bir kenara koyarak sermayelerini birleştirmelerine yönelik destek niteliğinde de etki edebilmektedir⁹⁹⁶.

Önalım hakkından farklı olarak bu haklar bakımından, örnek alınabilecek pay sahibinin üçüncü kişi ile yaptığı fiyat ve benzeri koşulların olduğu bir sözleşme olmadığından sözleşmenin esaslı unsurlarının belirlenmesi gereklidir⁹⁹⁷. Bu

⁹⁹⁰ ESİN ve LOKMANHEKİM, s.94-95; OKUTAN NILSSON, s.225, 228; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.205.

⁹⁹¹ OKUTAN NILSSON, s.225, 230; BOZKURT, s.260; AYOĞLU, s.213.

⁹⁹² OKUTAN NILSSON, s.225.

⁹⁹³ İNCE, s.116.

⁹⁹⁴ M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 11. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.519.

⁹⁹⁵ ESİN ve LOKMANHEKİM, s.96.

⁹⁹⁶ OKUTAN NILSSON, s.232.

⁹⁹⁷ OKUTAN NILSSON, s.228.

bakımdan hakların kullanımı ile satıma ve alıma konu olacak bedel önem teşkil edecektir. Bu sebeple önalım ve öncelik hakkında ifade edildiği üzere burada da hakkın kullanılmasına bağlı olarak bir bedel veya bedelin belirlenmesine ilişkin bir usul veya hesaplama metodunun da düzenlenmesi gereklidir⁹⁹⁸. Bu yönde bir düzenleme olmaması halinde ise alım ve satım hakkının aile anayasasında düzenlenmesi amacı olan şirkette kalma veya şirketten çıkmanın gerçekleştirilebilmesi için bedelin borçlar hukuku genel hükümlerine uygun olarak belirlenmesi gereklidir⁹⁹⁹. Taşınır satışı bağlamında düzenlenen “satış bedelinin belirlenmesi” başlıklı TBK m.233 hükmü dikkate alındığında alıcı tarafın satış bedelini belirtmeksizin payı alacağını kesin olarak bildirmesi söz konusu olacağından payın ifa yeri ve zamanındaki rayiç değeri üzerinden hakkın kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir¹⁰⁰⁰.

Son olarak ayrı bir başlık altında yer verilmeyerek geri alım hakkına kısaca değinilecektir. Geri alım hakkı, anayasada lehine geri alım hakkı düzenlenen tarafın satmış olduğu paylarını tek taraflı bir irade beyanı ile yeniden satın almasını sağlayacak yetkiye sahip olmasına ilişkin haktır¹⁰⁰¹. Örneğin, halefiyet planlaması dahilinde değerlendirilen sınırlı sayıdaki aile üyesi adaylara, kurucu tarafından bir kısım payların devredilmesi halinde kurucu lehine geri alım hakkı düzenlenebilecek, böylece adaylar arasından şirkette devam edecek aile üyesi ayrı tutularak diğer adaylar bakımından ise geri alım hakkı kullanılabilir. Kurucunun kendi talimatı doğrultusunda oy kullanması şartı ile çocuklarına paylarını devretmesi halinde de, çocukların taahhütlerine aykırı davranması ihtimaline karşın anayasada kurucu lehine geri alım hakkı düzenlenebilecektir¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ ESİN ve LOKMANHEKİM, s.96, 98; AYOĞLU, s.214.

⁹⁹⁹ OKUTAN NILSSON, s.230.

¹⁰⁰⁰ İNCE, s.117. Okutan, alım hakkı bakımından rayiç değer yerine payın gerçek değerinin esas alınması gerektiğini kabul etmektedir; bkz. OKUTAN NILSSON, s.232-233.

¹⁰⁰¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.117; SEVİ, s.91; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.206, dñn.343.

¹⁰⁰² MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.117.

Geri alım hakkı dışında satışa katılma ve katma hakları da özellikle pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenen hükümler olup esasında her iki hak da payın üçüncü kişiye satış işleminin hakkı kullanan tarafların katılımı ile kurulması yönündedir. Özellikle katılma hakkının bulunduğu durumda, aile şirketindeki bir pay sahibine üçüncü bir kişiden satın alma teklifi geldiğinde pay sahibi tek başına hareket edemeyecek, hakka taraf olan tüm aile üyeleri ile birlikte hareket etmek durumunda kalacaktır; bununla birlikte bu hakkın aile anayasasında düzenlenmesi aile şirketine ait payların satılmasını da zorlaştırdığından aile üyeleri her istedikleri zaman paylarını herhangi bir kişiye devredip aile şirketinden çıkma rahatlığına sahip olamayacaklardır¹⁰⁰³.

Sonuç olarak, aile şirketlerinde yabancılaşmanın önlenmesi ve şirketin özgün yapısının korunması bakımından kanuni ve esas sözleşmesel bağlam dışında önalım, öncelik, alım, satım, geri alım, satışa katılma ve katma haklarının aile anayasasında düzenlenmesi mümkündür. Bu haklar anayasada, birbirlerini destekleyecek şekilde düzenlenebilecekleri gibi, farklı amaçlara binaen ayrı hükümler halinde de öngörülebileceklerdir. Muğlak düzenlenmelerine bağlı olarak bizatihi hakların kendilerinin aile şirketlerinde çatışmaya neden olması ihtimal dahilindedir. Bu sebeple hakların nitelikleri ve içeriklerinin anayasada açık bir şekilde öngörülmesi elzemdir.

4. Şirkete Oy Hakkı ile Etki Edilebilmesine Yönelik Düzenlemeler

Aile anayasasına ilişkin çalışma kapsamında yer verilen önerilerin, ailenin, aile şirketine dengeli bir şekilde etki edebilmesinin sağlanması yönünde yoğunlaştığı görülebilecektir. Şirketin, baskın bir aile unsuru ile hem aileye hem de şirkete menfi etkiler doğuracak şekilde kurulması diğer yandan ise anonim şirket türünde ortaya çıkması ile TTK bağlamında korporatif etkinin aşılabilmesi ve kişiselleştirilememesi neticesinde şirkete geniş bir çerçevede bakıldığında birçok

¹⁰⁰³ YILMAZ, s.56; “tag along” ve “birlikte satma hakkı” katılma hakkıyla ve “take along/bring along/drag along” ve “birlikte satışa zorlama hakkı” katma hakkıyla aynı anlamda kullanılmakta olup, bu hak ve terimlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. YILMAZ, s.11.

soruna rastlanmaktadır. Bu sorunlar ise, aile anayasası ve gerekli görülürse diğer araçlarla çözülmek istenmektedir. Aile anayasası ile içerik olarak hukuka ve aile kültürü ile yapısına uygun bir şekilde şirkete, yani şirketin genel kuruluna ve yönetim kuruluna, etki edilmeye çalışılmaktadır. Bu etkinin sağlanması¹⁰⁰⁴ ve korunması bakımından önerilerin birkaçına çalışmada yer verilmişse de bu önerilerin birçoğunu gerçekleştirmenin bir diğer yolu da aile üyesi pay sahiplerinin şirketin karar mekanizmalarında söz konusu olacak oy haklarını kullanmalarına yönelik düzenlemelere yer verilmesidir¹⁰⁰⁵.

Genel itibariyle de oy hakkının kullanılmasının pay sahiplerinin şirket ile ilgili amaçladıkları hususları gerçekleştirmelerini sağlayan bir araç olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰⁶. Hatta genel kurulda kullanılacak oy hakkının şirkete etki edilmesinde birincil araç olduğu da söylenebilecektir.

a. Genel Olarak Oy Sözleşmeleri

Oy sözleşmeleri olarak doktrinde ifade edilen ve oy hakkının kullanılmasına yönelik taahhütleri içeren sözleşmeler, şirketin karar alma mekanizmalarına etki edilebilmesini¹⁰⁰⁷ veya eğer, aile anayasasında da olabildiği gibi, bir adi ortaklık söz konusu ise şirketin adi ortaklığın belirlemiş olduğu hedef ve kurallar dairesinde hareket etmesini sağlamaktadır¹⁰⁰⁸.

Oy sözleşmeleri ile ilgili en önemli husus olan şirkete etki edebilme imkânı, oy hakkının kullanılması bakımından verilen taahhütlerle gerçekleşecektir. Bu sebeple, aile anayasasındaki tüm içerikler bakımından nitelikleri de göz önünde bulundurularak oy sözleşmesinin yapılıp yapılmayacağı taraflarca istişare

¹⁰⁰⁴ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.44.

¹⁰⁰⁵ Mustafa ÇEKER, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s.5.

¹⁰⁰⁶ OKUTAN NILSSON, s.172.

¹⁰⁰⁷ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.44.

¹⁰⁰⁸ OKUTAN NILSSON, s.172.

edilmelidir¹⁰⁰⁹. Özellikle şirket bakımından gerçekleştirilmesi elzem olduğu düşünülen hükümlerin oy sözleşmesi bağlamında düzenlenmesi istenilen neticeyi almayı doğrudan mümkün kılacaktır.

Oy sözleşmeleri ile pay sahipleri şirketin karar organlarında oy haklarını belli bir yönde kullanma, kullanmama veya hiç kullanmama ya da kullanmada çekimser kalma yönünde taahhüt altına girmektedirler¹⁰¹⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, kural olarak doğrudan pay sahipliği sıfatına veya pay senedine bağlı olan oy hakkının devri veya temlikî söz konusu olmamakta taraflar oy hakkının kullanılması bakımından taahhüt altına girmeyi kararlaştırmaktadırlar¹⁰¹¹.

Oy sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olarak yapılması veya oy sözleşmesi niteliğindeki hükümlere bir başka sözleşmenin içeriğinde yer verilmesi mümkündür¹⁰¹². Uygulamada ise özellikle pay sahipleri sözleşmesinin içerisinde oy sözleşmelerine yer verildiği söylenebilecektir¹⁰¹³. Bu bakımdan, aile anayasası içinde de oy sözleşmelerine yer verilmesi pek tabii mümkündür. Anayasaya taraf olan ve özellikle şirket pay sahibi olan aile üyelerinin, anayasada düzenlenen ve şirkete etki edilmesini istedikleri hususların niteliğine ve anayasanın taraflarının kapsamına bağlı olarak bu yöndeki tercihleri değişebilecektir. Örneğin, ailenin belirli değerlerini taşıyan üçüncü kişilere yönetim kurulu üyeliğinin verilmesi veya kurucunun yapmış olduğu faaliyeti devam ettirmeye yönelik yatırımlar yapılması gibi her aile pay sahibinin bu yönde oy kullanmasını sağlayacak oy sözleşmesi

¹⁰⁰⁹ OKUTAN NILSSON, s.172; YÜKSEL, s.113.

¹⁰¹⁰ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.5, 8.

¹⁰¹¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.6.

¹⁰¹² MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.40-42; YÜKSEL, s.112.

¹⁰¹³ Bu yöndeki sözleşmelerin geçerliliğine yönelik olarak; kooperatifler bakımından Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 1961 tarihli 1688 E. ve 4960 K. sayılı kararında "Bir ortağın hakkını korumak için fikirlerini ileri sürmesine veya idare heyetini tenkid etmesine, bu suretler hizip teşkil etmesine kanuni hiç bir mani mevcut değildir" denilmektedir; karar için bkz. Fırat ÖZTAN, "Kararlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.1, S.4, 1962, s.598-617, s.611; ayrıca benzer yönde Adana 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.12.1977 tarihli 1976/50 E. ve 1977/830 K. sayılı kararında da oy sözleşmelerinin geçerli olacağı kabul edilmiştir; karar için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.25-26.

hükümlerine aile anayasasının içinde yer verilebilecektir¹⁰¹⁴. Yine, aile şirketinin büyümesi ve ailenin genişlemesi, aile kollarının ayrışması ile aile anayasasından bağımsız olarak şirkette bir aile kolunun etki sağlamayı amaçlaması ile ayrıca bir oy sözleşmesinin yapılması da mümkündür.

Oy sözleşmeleri bağlamında alınan kararlar aile anayasasında yer alsın veya almasın borçlar hukuku niteliğinde bir sözleşme olduklarından yalnızca tarafları bağlayacaktır¹⁰¹⁵. Dolayısıyla oy sözleşmesinden doğan bir hakkın sözleşmenin taraflarınca şirkete ileri sürülmesi mümkün olmayıp, sözleşme aykırılık teşkil edecek şekilde oy verilmesi halinde şirket genel kurul kararlarının yalnızca bu nedenle geçersizliği iddia edilemeyecektir¹⁰¹⁶.

Oy sözleşmelerinde, pay sahiplerinin oy kullanmaya yönelik taahhütlerinin bir defaya mahsus olabileceği gibi süreli veya süresiz olarak da belirlenebileceği kabul edilmektedir¹⁰¹⁷. Özellikle aile anayasasında genel kurulda alınacak her kararda, anayasada belirtilen birtakım aile değerlerinin veya hedeflerinin korunmasına yönelik oy kullanılmasının düzenlenmesi halinde, pay sahibi aile üyeleri bakımından süresiz bir taahhüt verilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca böyle bir durumda oy hakkının kullanımına konu olacak kararın içeriği de taahhüdün yerine getirilmesi bakımından bir etkiye sahip olmayacaktır. Diğer yandan, aile üyelerinin anayasada düzenledikleri farklı ve özellikli bir konuya, örneğin, halefiyet planlaması gibi, ilişkin belli bir yönde ve bir defaya mahsus olacak şekilde taahhüt altına girmeleri de mümkündür. Bu bağlamda oy hakkı kullanım yönünün şirketin

¹⁰¹⁴ Tarafların ortak bir amaca ulaşmak için oy haklarını sözleşmede belirlemeleri ile oy konsorsiyumu oluştuğuna ilişkin olarak bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.41 vd.

¹⁰¹⁵ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.93-94, 96.

¹⁰¹⁶ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.8, 94.

¹⁰¹⁷ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.9, ayrıntılı değerlendirme için s.46-48.

genel kurul toplantısından önce taraflarca yapılacak bir toplantıyla belirlenmesi de düzenlenebilecektir¹⁰¹⁸.

Oy sözleşmelerinin şirket içerisindeki grupların birbirlerine karşı etkinlik sağlamak amacıyla yapılması halinde taraflar genellikle gizli kalmasını tercih etmektedirler¹⁰¹⁹. Ancak oy sözleşmesi hükümlerine aile anayasasında yer verilmesi halinde böyle bir gizlilik amacı ancak aile üyesi olmayan bir kişiye pay devri yapılmasına¹⁰²⁰ bağlı olarak ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, ailenin genişlemesi ve şirketin büyümesi ile aile kollarının ayrışarak anayasa dışında kendi aile kolları içinde oy sözleşmesi yapması halinde de sözleşmenin, diğer aile üyelerine karşı gizli kalması tercih edilebilecektir.

b. Oy Hakkının Kullanımına Etki Edebilecek Kişiler Bakımından Oy Sözleşmeleri

Oy sözleşmeleri hakkın kullanımına ilişkin olarak pay sahipleri tarafından, kendi içlerinde veya pay sahibi olmayan üçüncü kişilere karşı taahhüt altına girmeleriyle yapılabilecektir¹⁰²¹. Aile anayasaları bakımından esas sözleşmede pay sahibi olarak gösterilmeyen aile üyelerinin şirkete etki edebilmelerinin sağlanması oldukça önemli bir husustur. Zira çoğu aile şirketinde ailelerin, esas sözleşmedeki düzenlemelerden bağımsız olarak, şirketin tamamının tüm aile üyelerinin mülkiyeti altında olduğunu kabul ettikleri görülmektedir. Bu bakış açısı ailenin tüm üyelerine sirayet ettiği için esas sözleşmede kurgulanmış şirket pay sahipliği yapısı ve hakları, aile üyeleri bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Aile üyeleri, kısaca aile şirketine etki etmek, aile şirketinden haberdar olmak ve gelir elde etmek istemektedirler. Bu sayılan hususların hepsi genel kurul tarafından verilecek

¹⁰¹⁸ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.42.

¹⁰¹⁹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.10.

¹⁰²⁰ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.44.

¹⁰²¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.7; üçüncü kişilerin talimatlarına uygun oy sözleşmesi yapılması ile ilgili olarak doktrindeki karşıt görüşler için bkz. OKUTAN NILSSON, s.175-178.

kararlarla sağlanabilecek hususlar olduğundan pay sahiplerinin anayasada, esas sözleşmede pay sahibi olarak yer verilmeyen¹⁰²² aile üyelerinin talimatı doğrultusunda oy haklarını kullanmalarına yönelik taahhüt altına girmeleri söz konusu olabilmektedir. Benzer bir şekilde, halefiyet planlaması dahilinde aday olarak yer alan ve henüz pay sahibi olmayan aile üyelerinin, anayasada ileride hak sahibi olacağı oya ilişkin diğer aile üyelerine taahhütte bulunmaları mümkündür¹⁰²³.

Diğer yandan, özel olarak bazı konularda oy hakkının kullanımı yönünün ne olacağına karar vermesi yetkisinin belli bir kişiye veya kurula bırakılması da sözleşmede düzenlenebilecektir¹⁰²⁴. Örneğin, aile anayasasındaki halefiyet planlamasına ilişkin olarak adayların şirket içerisindeki performansları ve değerlendirmelerinin ele alınacağı belirli bir genel kurul toplantısı hedef gösterilerek bu toplantıdan önce “aile konseyi” tarafından alınan karar doğrultusunda oy hakkının kullanılacağına karar verilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte oy hakkının yönünü tayin etme bakımından belirli bir kişi olarak “kurucu”nun yetkilendirilmesi de mümkündür. Böylelikle kurucunun, paylarını bir sonraki kuşağa devretmesi durumunda pay sahibi aile üyelerinin oylarını kurucunun belirlediği yönde kullanmalarına yönelik taahhütte bulunmalarıyla şirkete etki edebilmesi sağlanabilecektir¹⁰²⁵. Uygulamada ise özellikle şirketin mali güçlük içine düşmesi halinde bankadan kredi alınmasına bağlı olarak bankanın kredinin harcanmasını denetlemek ve bu yönde birtakım kararların alınmasını sağlamak amacıyla diğer pay sahipleri ile oy sözleşmesi yapmasına rastlanmaktadır¹⁰²⁶.

¹⁰²² MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.44.

¹⁰²³ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.10.

¹⁰²⁴ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.8; OKUTAN NILSSON, s.172.

¹⁰²⁵ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.40; YÜKSEL, s.119.

c. Oy Sözleşmelerinin Geçerliliği

Oy sözleşmeleri ve aile anayasasında yer verilebilecek bu yöndeki hükümler borç doğuran hukuki bir işlem niteliği taşımaktadırlar¹⁰²⁷. Oy sözleşmelerinin geçerlilik sınırları da bu bağlamda ele alınmaktadır. Aile anayasası başlığı altında yer verilen anayasanın geçerliliği ile ilgili ifade edilen hususlar ve en önemlisi TMK m.2 sınırı bağlamında başkasına zarar verme amacıyla yapılan işlemlere ilişkin yasak da oy sözleşmelerinin geçerliliği noktasında irdelenecektir.

Bununla birlikte, kanunun açıkça oy kullanmasına izin vermediği kişilerin talimatı ile oy kullanma taahhüdünde bulunulması geçersizdir. Pek tabii oy hakkını sınırlandıran kanuni düzenlemelerin dolanılması bağlamında sözleşme düzenlemesi yapılması ile kanuni yasaklar açıkça dolanılacağından ilgili hükümler de geçersiz olacaktır¹⁰²⁸. Esasında kanun koyucu, TTK m.433 f.1 hükmü ile benzer yönde, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak ve herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla yapılan devir ve temlikleri yasaklamıştır. Oy kısıtlamalarını öngören TTK hükümleri yasaklayıcı hüküm niteliğinde¹⁰²⁹ olup bunları etkisiz bırakma amacını güden anayasa düzenlemeleri de geçersiz olacaklardır¹⁰³⁰. Örneğin, TTK m.389 bağlamında şirketin oy hakkının donmasına karşın şirketin paylarını emaneten devretmesi ve bununla birlikte oy hakkının şirket talimatıyla kullanılmasına ilişkin oy sözleşmesi yapması halinde bu işlemler TTK m.433 f.1 gereği geçersiz olacaktır¹⁰³¹.

Oy sözleşmesi hükümlerinin veya bu hükümlere dayalı olarak verilen talimatların şirketin zararına olacak bir şekilde özel çıkar sağlamak amacıyla yapılması TBK ve

¹⁰²⁶ OKUTAN NILSSON, s.173; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.18-19.

¹⁰²⁷ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.8, 93-94.

¹⁰²⁸ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.75-78; OKUTAN NILSSON, s.178; YÜKSEL, s.122-123.

¹⁰²⁹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.76.

¹⁰³⁰ OKUTAN NILSSON, s.178.

¹⁰³¹ OKUTAN NILSSON, s.181.

TMK bağlamında ahlaka aykırı olacağından dolayı bu tür sözleşmeler geçersiz kabul edilmekte olup bununla birlikte doktrinde bu durumun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi¹⁰³² ile geçersiz olarak nitelenmesinin daha isabetli olduğu da kabul edilmektedir¹⁰³³. Aile anayasaları bakımından da esasında ailenin ve şirketin menfaatleri birlikte hareket ettiğinden böyle bir aykırılığın söz konusu olmayacağı düşünülebilecektir. Ancak ailenin baskın çıkararak şirketin menfaatinin aleyhine de olsa ayrı bir menfaat elde edilebileceği ihtimalinde bu bağlamda bir geçersizlik denetimi söz konusu olabilecektir.

Son olarak, “oy satımı” olarak da ifade edilen belirli bir bedel veya özel çıkar karşılığında oy kullanma taahhüdü düzenlenmesinin de ahlaka aykırılık teşkil etmekte geçersiz olacağı kabul edilmektedir¹⁰³⁴.

Aile anayasasında düzenlenebilecek ve oy hakkının kullanımı ile şirkette etki edilebilecek hususlara ilişkin birtakım örneklere yer verilmiştir. Ancak uygulamada aile şirketlerinin sorun yaşadığı yönetim kurulunun oluşturulması ve kâr dağıtımı ile konusu para olan hususlara ilişkin iki başlığın, tarafımızca spesifik olarak oy sözleşmeleri ile birlikte değerlendirilmesi gereği görülmüştür.

d. Yönetim Kurulunun Oluşturulması Bakımından Oy Sözleşmesi Düzenlenmesi

Uygulamada en çok rastlanılan ve önemli bir örnek olan yönetim kurulunun seçimine yönelik oy sözleşmeleridir¹⁰³⁵. Zira pay sahipleri bakımından oy sözleşmeleri ile yönetim kurulu üyelerini kendi belirledikleri kişilerden seçtirmek, şirketten bilgi alabilmek ve şirkete fiilen etki edebilmek söz konusu olabilmektedir. Esasında bu yönde yapılacak oy sözleşmeleri ile bir nevi gücün organize edilmesi

¹⁰³² Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasına binaen ayrıntılı değerlendirme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.96 vd.

¹⁰³³ OKUTAN NILSSON, s.196.

¹⁰³⁴ OKUTAN NILSSON, s.198.

¹⁰³⁵ OKUTAN NILSSON, s.173.

de sağlanmaktadır¹⁰³⁶. Mülga TTK döneminde Yargıtay kararları ile de kabul edildiği üzere belirli pay gruplarına yönelik yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin imtiyaz tanınması mümkün idi¹⁰³⁷. TTK m.360 hükmü ile de belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir¹⁰³⁸. Ancak hüküm yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçilmesi ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı ile sınırlı tutulmuştur.

“Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” olarak kurucu aile üyelerinin veya ailenin belirli kollarının üyelerinin esas sözleşmede TTK m.360 ile yönetim kurulu seçimine etki edebilmeleri hali hazırda mümkün kabul edilmektedir¹⁰³⁹. Yine aile şirketinde yabancı pay sahipliği hâkimiyetinin artmasına karşın aile üyeleri olan pay sahiplerini de bu kapsamda kabul etmek mümkün olacaktır. Ancak belirli somut bir kişiye yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınamayacağı doktrinde de kati bir şekilde kabul edilmektedir¹⁰⁴⁰. Ayrıca TTK m.360 ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı pay olarak nitelendiğinden bu yönde payların oluşturulması için yapılması gereken esas sözleşme değişiklikleri TTK m.421 f.3 b bendine göre sermayenin en az yüzde yetmişbeşinin olumlu oylarını gerektirmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmede bu yönde değişiklik yapılması da zorlaştırılmıştır.

Aile şirketlerinde yönetim yetkilerinin fiilen elde bulundurulması birçok yönden önem taşımaktadır. Hem şirketin işin mutfağında yetişmiş aile üyelerince yönetilmesinin gerekli olduğuna ilişkin kanı hem de şirketin miras veya finansman

¹⁰³⁶ YÜKSEL, s.112.

¹⁰³⁷ OKUTAN NILSSON, s.387-388.

¹⁰³⁸ Bkz. İkinci Bölüm/III/C/2.

¹⁰³⁹ KARASU, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s.34; KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.146-147.

¹⁰⁴⁰ Karasu “Mert, yönetim kurulu üyeliği için aday olarak gösterilir” örneğini vererek böyle bir hükmün geçerli olmayacağını ifade etmiştir; bkz. KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.147; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.429.

ihtiyacı ile dışarıya açılması halinde¹⁰⁴¹ ortaya çıkacak yabancılaşma tehlikesine karşı bir önlem olarak¹⁰⁴² şirketin kilit noktalarında aile üyelerinin olması çabasını ortaya çıkarmaktadır¹⁰⁴³. Diğer yandan şirketin genişlemesi ve faaliyet alanlarını ve yatırımlarını artırması ile ailenin büyümesi şirketteki sayılı yönetim kurulu üyesi koltuğunu önemli ve talep edilir bir hususa dönüştürmektedir. Bu sebeplerle özellikle tüm pay sahiplerinin aile üyesi olduğu aile şirketleri bakımından aile anayasasında belirlenecek bir usul ile aile konseyi ve aile meclisi çerçevesinde toplantılar yapılarak aile üyelerinin fikir birliği sağlanması ve buna uygun olarak yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu başkanının veya başkan vekilinin belirlenmesi birçok çatışmanın önlenmesi bakımından elzemdir. Ancak pek tabii aile üyeleri, yabancılaşma tehlikesine karşı, özellikle TTK m.360'dan faydalanılması ile lehlerine düzenlenen imtiyazı, kendi aralarında yaptıkları aile anayasası ile daha da somutlaştırabilecek ve destekleyebileceklerdir.

Aile üyelerinden ibaret pay sahibi olan aile şirketlerinde ise, aile kollarının büyümesi halinde her aile kolunun kendi adayını belirleyerek karşılıklı olarak¹⁰⁴⁴ kolların birbirlerinin adaylarını oy haklarını kullanarak seçecekleri kararlaştırılabilecektir. Aile şirketi kurucusunun aday belirlemesi ya da adaylardan belirli sayıda üyeyi seçmesine yönelik bir düzenleme yapılarak diğer pay sahiplerinin bu yönde oy kullanmaları da öngörülebilecektir.

Anayasaya somut bir isim yazılarak o kişinin seçilmesine yönelik aile üyesi pay sahiplerinin oy hakkını kullanma taahhüdü altına girmesi de söz konusu olabilecektir; örneğin yapılacak her yönetim kurulunda kurucunun üye olarak seçileceği kararlaştırılabilecektir. Aile anayasasında profesyonel yönetim kurulu üyesi seçilmesine ilişkin de bir taahhüt altına girilebilecektir; bu profesyonelin

¹⁰⁴¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.11.

¹⁰⁴² MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.16, 44.

¹⁰⁴³ Aile şirketleri üzerinde yapılan bir araştırmada şirketlerin %83,1'i kilit noktalarında aile üyesinin bulunması gerektiğini, bu gerekliliğin altında yatan başlıca nedenler ise aile üyelerinin daha çok bağlılıkla çalışmaları, daha güvenilir olmaları ve koordinasyon kolaylığı şeklinde sıralanmıştır; bkz. ATEŞ, s.180-181.

¹⁰⁴⁴ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.41.

özellikleri veya doğrudan kişinin ismi dahi belirlenebilecektir. Yine yönetim kurulu üyelerinin azline ilişkin de hükümlere yer verilebilecektir. Anayasada belirlenebilecek somut ve özel hallere karşı yönetim kurulu üyesinin aykırı hareket etmesi halinde pay sahiplerinin TTK m.364'e uygun bir şekilde yapılacak genel kurulda oy hakkının bu yönde kullanılması ile üyenin azline karar verilmesi sonucunu doğuracak taahhüt altına da girilebilecektir. TTK m.366 bağlamında esas sözleşmede yönetim kurulu başkanının veya başkan vekilinin genel kurul tarafından seçilmesini sağlayacak düzenlemenin yapılmasına ilişkin oy sözleşmesi yapılabileceği gibi bununla birlikte başkanın genel kurulda seçilmesine ilişkin olarak da pay sahipleri oy kullanmaya yönelik taahhüt altına girebileceklerdir.

Son olarak, pay sahiplerince, esas sözleşmeye TTK m.367 bağlamında aile konseyi veya belirlenecek kişilere yönetimin devrine ilişkin hüküm düzenlemesine yönelik oy kullanma taahhüdü verilebilecektir. Bu taahhüt yönetim kurulu üyelerinin aile anayasasına taraf kılınarak talimat almaları borcu altına sokulmaları ile iç yönergenin içeriği bağlamında da desteklenebilecektir.

e. Kâr Dağıtımı ve Konusu Para Olan Sair Hususlar Bakımından Oy Sözleşmesi Düzenlenmesi

Aile anayasasında yapılacak bir düzenleme ile, aile şirketinde faal olarak, örneğin yönetim kurulunda veya idari yönetimde, yer alan ve almayan aile üyeleri arasında birçok çatışmaya neden olan şirketin kârının dağıtılıp dağıtılmaması ve dağıtılacaksa da oranı¹⁰⁴⁵ ve usulünün nasıl belirleneceği hususunda oy hakkının kullanımına ilişkin olarak pay sahibi aile üyeleri taahhüt altına girebileceklerdir. Örneğin, kâr payının belirli yatırım koşullarının ortaya çıkması halinde belirli bir oranda azalabileceği ancak sabit olarak belirli oranda kâr payı dağıtılmasına kârın çıktığı her koşulda devam edileceği yönünde karar alınması ve esas sözleşme değişikliği yapılabilmesi için oy kullanma taahhüdü verilebilecektir. Şirketin halefiyet planlaması dahilinde adayların belirlenmesi veya adayların çeşitli

¹⁰⁴⁵ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.13.

eğitimlerden geçmesi ile oluşacak masrafların karşılanması bakımından TTK m.521'e uygun olarak yedek akçe ayrılmasına karar verilmesi için aile üyesi pay sahipleri oy kullanma taahhüdü altına girebilecektir. Benzer bir şekilde, hayır işleri için bir vakıf kurulması ve şirketin bu vakıflara yedek akçe ayırmasına ve bu yedek akçenin miktarına ilişkin olarak da aile üyesi pay sahipleri oy kullanma taahhüdü altına girebileceklerdir. Yine TTK m.358'de belirtilen pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde şirkette pay sahibi olmayan aile üyelerinde güven eksikliği yaşanmaması için pay sahiplerinin şirkete borçlanmalarının bir sınırı çizilerek bu sınırdan borçlanma olabileceğine ilişkin düzenleme yapılması yönünde oy kullanma taahhüdünde bulunmalarının sağlanması da mümkündür¹⁰⁴⁶.

5. Sadakat Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler

Aile şirketlerinin kuruluş ve ilerleme aşamalarına bakıldığında kurucuların veya kuruculardan sonra işin başına geçen kardeşlerin şirketin faaliyet konusu işin içinde yetiştikleri görülmektedir. Özellikle bugünden otuz sene öncesine bakıldığında dahi “işin üniversitesinde değil de işin mutfağında yetişen” diye tabir edilen aile üyelerinin pay sahibi olduğu şirketlerin büyük bir çoğunluğu oluşturduğu gözlemlenebilecektir. Ancak birçok aile şirketinde görüldüğü üzere şirketin büyümesi ve ailenin genişlemesi ile işe hâkim olan kurucular veya kardeşler ve hatta kuzenler arasında çalışma kapsamında belirtilen sorunların çıkması ile birlikte ayrışmalar yaşanmaktadır. İşin mutfağında yetişen aile üyelerince kurulan birçok aile şirketi yol ayrımına gelmekte, bu üyeler şirketin unvanı ve markası, üretilen

¹⁰⁴⁶ TTK m.374 bağlamında pay sahiplerinin şirkete borçlanmasına ilişkin kararlar bakımından yetkinin şirketin genel yetkili organı olan yönetim kurulunda olduğu ve bu yetkinin somut ve bireysel işlemler bakımından kararlar alınması ve/veya soyut bir kural koyulması bakımından genel kurula verilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Emek TORAMAN ÇOLGAR, “Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.253-258. Bu bağlamda örnek bazında ifade ettiğimiz ve bizim de katıldığımız görüşe göre genel kurul kararı ile borçlanma şartlarının ağırlaştırılması ya da borçlanmanın tamamen yasaklanması mümkündür; bkz. TORAMAN ÇOLGAR, s.257-258.

ürünlerin patenti ve rekabet gibi birçok alanda sorun yaşamaya başlamaktadır. Türkiye’de de bu şekilde ayrılarak çoğunlukla markalarında küçük bir değişiklik yapmakla aynı faaliyet alanında yollarına ayrı devam eden aile üyelerinin bulunduğu birçok aile şirketi vardır¹⁰⁴⁷. Ayrılık süreci ve sonrasında ise çatışmalar artmakta ve çözümsüz bir halde yıllar geçmekte kimi zaman yargı yollarına başvurulmakta ancak yargı kararları da tarafları memnun etmemektedir. Nihayetinde ise aile şirketlerinin kuruluş amaçlarına aykırı bir şekilde ailenin parçalanması ve en iyi ihtimalde şirketin bölünmesi söz konusu olmaktadır. Ancak bu bölünmüş şirketler de enerji ve motivasyonlarını tam olarak kendi lehlerine kullanamamaları sebebiyle madden ve piyasada ayrılık süreçleri ile bilindiklerinden itibari olarak etkilenmekte ve nitekim şirketleri için öngörülen başarıyı yakalayamamaktadırlar. Aile şirketlerinin kurulması veya sonraki aşamalarında rekabete ilişkin görüşmeler yapılması aile üyelerince, aile kültürünün baskın olması ve birtakım “yanlış anlaşılma” çekinceleriyle engellenmektedir. Aile anayasasının görüşülmeye başlandığı şirketlerde bu hususa ilişkin olarak hüküm düzenlenmesi elzem niteliktedir. Zira şirketin sürekli olmaya yönelik attığı adımların rekabet yasağı ile desteklenmemesi halinde, şirket her zaman için çatışma ve ayrışma gibi menfi neticelere karşı risk altında olacaktır.

TTK bağlamında kural olarak anonim şirket pay sahiplerinin şirkete veya sair pay sahiplerine karşı TMK m.2’yi aşan bir sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ Sadi ÖZDEMİR, “Güllüoğlu’nda Kardeşler Marka Savaşı Başlattı”, Hürriyet Gazetesi, 04.04.2013, <<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/gulluoglu-nda-kardesler-marka-savasi-baslatti-22959850>> (Erişim Tarihi: 30.04.2019); Mustafa KURT, “Pehlivanoğlu’nda Kardeş Kardeş Ayrılık”, Hürriyet Gazetesi, İzmir, 19.01.2016, <<http://www.hurriyet.com.tr/ege/pehlivanoglunda-kardes-kardes-ayrilik-40042376>> (Erişim Tarihi: 30.04.2019); Özge EĞRİKAR, “Nazar Boncuğu Davası 6 Yıl Sürdü: Koska Kardeşlerin 20x30’luk Hesaplaşması”, Hürriyet Gazetesi, İstanbul, 02.01.2019, <<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nazar-boncugu-davasi-6-yil-surdu-koska-kardeslerin-20x30luk-hesaplamasi-41070069>> (Erişim Tarihi: 30.04.2019).

¹⁰⁴⁸ ÇEKER, s.194; OKUTAN NILSSON, s.36; Ali PASLI, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXVI, S.2, 2011, s.345–357, s.349-350, dpn.20; AYOĞLU, s.206; Doktrinde pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Füsün N. NOMER, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul: Beta, 1999, s.29 vd. Ayrıca Nomer, şirketler hukuku bağlamında pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünü, şirket içindeki etki imkânı ve güven ilişkisi bağlamında ele

Sadakat yükümlülüğü, kısaca, tarafların ilgili kişinin yararına davranmalarını ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalarını kapsamaktadır¹⁰⁴⁹. Bu nitelikte bir yükümlüğün esas sözleşmede düzenlenmesi ise mümkün değildir¹⁰⁵⁰.

Aile şirketlerinin özgün yapısı değerlendirildiğinde bu yapının ve yukarıda izah edilen hususların korunması adına pay sahiplerinin borçlar hukuku anlamında şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altına girmesi düzenlenebilecektir¹⁰⁵¹. Aile anayasasının adi ortaklık kuran bir ortaklık sözleşmesi olarak düzenlenmesi halinde ise, ortak amacı birlikte gerçekleştirme ve bu yönde gayret etme anlamındaki “*affectio societatis*”ın TBK m.620 f.1’de sayılı adi ortaklığın bir unsuru olması sebebiyle sadakat yükümlülüğünün taraflar bakımından söz konusu olacağı ve ortaklığa zarar verici davranışlardan kaçınılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁵². Aile anayasasında sadakat yükümüne ilişkin düzenleme yapılması halinde aile üyeleri aile anayasasında belirtilen amaca riayet ederek şirkete ve birbirlerine karşı zarar verici davranışlardan kaçınmak durumunda kalacaklardır. Aile anayasasının taraflarının şirketin pay sahiplerinin tamamını içermesi halinde ayrıca şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün düzenlenmesinin gerekli olmadığı ancak düzenlenmesinde de bir engel olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁵³.

Sadakat yükümlülüğünün içinde yer alan kaçınma borcu uygulamada en çok “rekabet yasağı” olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵⁴. Dolayısıyla sadakat yükümlülüğünün anlamından da anlaşılacağı üzere aile anayasasında sadakat yükümlülüğü

olarak kabul etmekte ve aile şirketleri bağlamında da bu güven ilişkisinin kurulduğunu ifade etmektedir; bkz. NOMER, s.72-78.

¹⁰⁴⁹ NOMER, s.5; PASLI, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, s.349.

¹⁰⁵⁰ PASLI, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, s.51, dpn.24; ÖZTÜRK AKKARTAL ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s.380, 407.

¹⁰⁵¹ OKUTAN NILSSON, s.260.

¹⁰⁵² REİSOĞLU, s.854; Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s.27, 60; NOMER, s.10; OKUTAN NILSSON, s.260.

¹⁰⁵³ OKUTAN NILSSON, s.260.

¹⁰⁵⁴ YÜKSEL, s.162; AYOĞLU, s.206; sadakat yükümlülüğü bağlamında rekabet yasağına ilişkin olarak ayrıntılı inceleme için bkz. NOMER, s.132-134.

düzenlenmesi halinde ayrıca rekabet yasağının düzenlenmesine ihtiyaç duyulmayacaktır¹⁰⁵⁵.

Anayasada yapılacak olan düzenlemelerin meşru bir amaç içerisinde olmasına ve açık ve net bir konu çerçevesinde belirlenmesine, süre ve mekân ile sınırlandırılmasına, özünde TMK m.23'e aykırılık teşkil etmeyecek şekilde olmasına dikkat edilmelidir¹⁰⁵⁶.

Son olarak, pay sahipleri bakımından sadakat yükümünün TTK bağlamında ancak TMK m.2 sınırı ile söz konusu olabileceği yukarıda kısaca ifade edilmiştir. Bu anlamda, TMK m.2 sınırının altını çizmekle birlikte pay sahibinin şirketin menfaatlerini ön planda tutmak ve onları gözetmek gibi bir sorumluluğu olmadığı da açıktır¹⁰⁵⁷. Ancak doktrinde pay sahiplerinin ayrıca kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile sadakat yükümlülüğünü düzenlemeleri halinde ise artık pay sahiplerinin, örneğin, genel kurulda şirketin menfaati göz önünde bulundurulmak suretiyle hareket edilmesi, oy verilmesi¹⁰⁵⁸ gibi yükümlülüklerinin de olacağı, bu yükümlülüklerin adi ortaklıklar bakımından "*affectio societatis*" gereği zaten söz konusu olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁵⁹.

6. Anayasaya Aykırılığın Önlenmesine Yönelik Düzenlemeler

Anayasanın, kuralların ve politikaların aile üyelerinin uyması bakımından bağlayıcı ve/veya yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁶⁰. Yazılı olmakla birlikte

¹⁰⁵⁵ OKUTAN NILSSON, s.261; AYOĞLU, s.206.

¹⁰⁵⁶ YÜKSEL, s.162.

¹⁰⁵⁷ OKUTAN NILSSON, s.261, dpn.440; PASLI, "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", s.351; aksi yönde "*affectio societatis*"'in tüm şirketler hukuku bakımından geçerli olduğu ve pay sahiplerinin yükümlü olduğuna ilişkin bkz. KARASU, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s.40 vd.

¹⁰⁵⁸ Sadakat yükümlülüğünün oy hakkı bağlamında ayrıntılı incelemesi için bkz. NOMER, s.100-123.

¹⁰⁵⁹ OKUTAN NILSSON, s.261.

¹⁰⁶⁰ YILDIZ, s.43; Üstün BAHAROĞLU, "Çalışanların Yönetime Katılması", 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 652-654, s.653; Asuman SÖNMEZ, "Türkiye'de Aile İşletmeleri", Orta Asya'dan Balkanlar'a Kobi Niteliğinde Aile

devamlı olarak anayasaya uyulup uyulmadığının kontrolünün sağlanması da gereklidir¹⁰⁶¹. Anayasanın bağlayıcı olmasıyla ilgili belirtili bu hususlarla, anayasa içeriğinin aile üyelerince uygulanmasına yönelik düzenlenmesi ve aile üyelerinin anayasaya güven duymalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak genel itibariyle literatürde, anayasanın yazılı olması ve aile üyelerinin uyması ile anayasaya bağlılığın kuvvetleneceği dışında somut bir öneriye rastlanmamaktadır.

Aile anayasalarının hukuki niteliği incelenirken belirtmiş olduğumuz gibi anayasanın centilmenlik anlaşması ve/veya niyet mektubu olduğuna ilişkin değerlendirmeler de yapılmaktadır. Esasında bu nitelendirmeler, anayasanın, aile üyeleri arasındaki kuvvetli bağdan doğan güvene dayalı kurulması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Örneğin, kardeşler arasındaki bu güvenin sarsılmaması ve aile ilişkilerinin devam etmesi üyeler bakımından anayasaya uyulmasını teşvik ettiği ve bu ilişkinin bozulmasının ve/veya birbirlerine düşman olmalarının da en önemli yaptırım olduğu düşünülmektedir. Ancak çalışmanın birçok yerinde ifade edildiği üzere bu teşvik veya yaptırım öngörülerini zamanla ailenin genişlemesi ve şirketin büyümesi ile etkisiz kalabilmekte ve hatta bazen aradaki ilişkiye menfi anlamda etki etmekte şirketin sona ermesi ve tarafların yargı yoluna başvurmaya neden olabilmektedir. Dolayısıyla hem ailenin hem de şirketin somut birtakım teşvik ve yaptırımlara¹⁰⁶² ihtiyaçları olmaktadır. Bu bakımdan aile anayasasının borçlar hukuku niteliğinde bir sözleşme olmasına binaen borçlar hukuku bağlamında sözleşmeye uyulmasını sağlayan önlemler alınabilmesi önem taşımaktadır. Çalışmada aile anayasalarında düzenlenen tüm hükümler bakımından sözleşme cezası ve de genellikle oy sözleşmeleri nevinden oy hakkının kullanımına ilişkin hükümlerle payların devrinin sınırlandırılması hükümlerinin desteklenmesi amacıyla olan önerilere yer verilecektir.

İşletmeleri, 1. baskı, Ankara: Nobel, 2011, s. 147–184, s.181; SEBİLCİOĞLU vd., s.20; GÜLEŞ, ARICIOĞLU, ERDİREN ÇELEBİ, s.287.

¹⁰⁶¹ YILDIZ, s.47.

¹⁰⁶² TAYLORWESSING, s.31.

a. Genel Anlamda Bir Öneri: Sözleşme Cezası

Pay sahipleri sözleşmeleri bakımından da önem taşıyan ve ekonomik anlamda caydırıcılığı olan “sözleşme cezası”na değinmek gerekecektir¹⁰⁶³. Sözleşme cezası, sözleşmenin borçlu tarafınca sözleşmeye aykırı davranılması veya borcun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle¹⁰⁶⁴ borçlunun ödemeyi üstlendiği ekonomik değeri olan bir edim olup esasında bu edim yapma, yapmama, verme olarak¹⁰⁶⁵ düzenlenebilecek ise de uygulamada genellikle sözleşmede açıkça belirlenen bir bedelin ödenmesi¹⁰⁶⁶ yönünde düzenlenmektedir¹⁰⁶⁷. Sözleşme cezası “ceza koşulu” başlığı ile TBK m.179 ve devam hükümlerde düzenlenmektedir. TBK m.180’den de anlaşıldığı üzere borçlu sözleşme cezasına bağlanan borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklı tarafın bu ihlalden dolayı hiçbir zararı olmasa¹⁰⁶⁸ dahi sözleşme cezası borcunu yerine getirmek zorunda kalacaktır. Alacaklı taraf sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sözleşme cezasını yalnızca “sözleşmeye aykırılığı” yani ifanın hiç veya gereği gibi yapılmadığını ispat etmesi ile elde edebilecek, bunun dışında sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ve ceza miktarını aşan bir zararı oluşmuş ise de TBK m.180 f.2’ye göre bu zararını da borçlunun kusurunu ispat etmekle kanunda yer alan tazminat hükümlerine uygun olarak talep edebilecektir¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶³ “Sözleşme cezası” terimi yerine doktrinde “ceza koşulu”, “ceza şartı” veya “cezai şart” terimleri de kullanılmaktadır. TBK m.179’da ve TBK’nın sair hükümlerinde “ceza koşulu”, TTK m.22 ve diğer maddelerinde ise “sözleşme cezası” terimine yer verilmiştir. Tarafımızca çalışmada daha ziyade TTK bağlamında önerilere yer verildiğinden “sözleşme cezası” terimi kullanılacaktır. Terimlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erol CANSEL ve Çağlar ÖZEL, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Journal of Yaşar University, C.8, 2013, s.713–733, <<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019), s.713-714, dpn.1.

¹⁰⁶⁴ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.518; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.99.

¹⁰⁶⁵ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.521.

¹⁰⁶⁶ ESİN ve LOKMANHEKİM, s.73.

¹⁰⁶⁷ REİSOĞLU, s.451; UÇAR, s.335.

¹⁰⁶⁸ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.100.

¹⁰⁶⁹ CANSEL ve ÖZEL, s.727.

Aile anayasasına aykırı davranılması haline binaen anayasada yer verilen sözleşme cezasını önceden anayasada görerek öğrenen tarafların anayasaya uymak bağlamında daha özenli ve dikkatli davranacağı açıktır¹⁰⁷⁰. Ayrıca, sözleşmenin uygulanması amacını taşıyan aile üyeleri ve/veya oluşturulmuş ise uygulamaya yönelik denetim yapan aile konseyi üyeleri anayasaya aykırılıkla oluşan zararı ispat etmek¹⁰⁷¹ ve belirsiz bir bedel uğruna aile üyeleri ile yargı yolları vasıtasıyla mücadele etmek zorunda kalmayacaklardır¹⁰⁷². Nitekim, çoğu durumda aile anayasasına aykırılık ispata konu bir zarar da ortaya çıkarmayacak veya zararın miktarı ifade edilemeyecek bir sübjektiflikte olacaktır. Örneğin, şirket menfaatine aykırı olmayacak ise de aile üyelerinin istihdamına yönelik verilen ve bir aile üyesinin istihdamını gerektiren talimata yönetim kurulu üyesi tarafın uymaması halinde tazminata konu edilebilecek veya edilmesi ile yarar sağlanabilecek bir durum söz konusu olmayacaktır¹⁰⁷³. Bunun gibi bir durumda, tarafları bağlayan bir sözleşme cezasının da varlığı ile, yönetim kurulu üyesi pay sahibini talimata aykırı davranması noktasında caydırıcı ve istihdamı düzenlemeye uygun yapması noktasında ise teşvik edici bir etken söz konusu olacaktır. Aile anayasasında yer verilebilecek oy sözleşmesi niteliğindeki hükümler bakımından da tazminat miktarının hesaplanması zor olacağından sözleşme cezası öngörülmesi tarafların sözleşmeye uyması bakımından daha elverişlidir¹⁰⁷⁴.

Pek tabii sözleşme cezası şirketler hukuku bağlamında alınan bir kararı veya esas sözleşmede yapılan bir değişikliği etkilemeyecek olup yalnızca taraflar arasında borçlar hukuku bağlamında nisbi nitelikte bir borç yüklemekle etki doğuracaktır.

¹⁰⁷⁰ Oğuzman ve Öz'e göre sözleşme cezasının en önemi işlevi, borçluyu "doğru dürüst" ifade bulunmaya yöneltmesi, zorlamasıdır; bkz. OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.519. Ayrıca bkz. UÇAR, s.335.

¹⁰⁷¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.99.

¹⁰⁷² OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.518.

¹⁰⁷³ Benzer bir örnek olarak pay sahiplerinin aralarındaki sözleşmede öngördüğü hükümlere uygun şekilde yönetim kurulu yapısının oluşturulamaması karşısında bundan dolayı oluşacak zarar ve miktarının ispatlanması ve talep edilmesinin imkânsız olduğu ve dolayısıyla hükümlere konu hakların daha efektif korunabilmesi için cezai şartın öngörülmesine ilişkin bkz. ESİN ve LOKMANHEKİM, s.73-74.

¹⁰⁷⁴ OKUTAN NILSSON, s.266.

Sözleşme cezasına konu edilecek bedelin miktarı ise taraflarca serbestçe belirlenebilecektir. Burada aile anayasasının geniş bir aile üyesi kitlesine hitap etmesi söz konusu ise, anayasa hükümlerinin gruplar halinde ele alınarak farklı ceza miktarları belirlenmesi anayasayı ve ceza yaptırımını uygulanabilir kılacaktır. Pek tabii sözleşme cezasının miktarı ile caydırıcılık etkisi birbirlerine bağlı olduğundan özellikle şirketler hukuku bağlamında çalışmada sunulan önerilere veya sair hususlara ilişkin hükümler bakımından ciddi cezalar öngörülmesi gerekli olacaktır. Diğer yandan, her ne kadar ceza bedelinin taraflarca serbestçe tayin edilebileceği ifade edilmiş ise de TBK m.182 f.3’de hâkim tarafından aşırı olarak addedilebilecek sözleşme cezalarının indirilebileceği, TTK m.22’de ise tacir sıfatını haiz borçlunun TBK m.182 f.3 bağlamında aşırı nitelikteki ceza bedelinin indirilmesi talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla öncelikle aile anayasasının taraflarının tacir olup olmadıkları tespit edilmesi gerekecektir. Doktrinde, ticari şirketlerde yani çalışmamız bağlamında anonim şirketlerde doğrudan şirketin kendi tüzel kişiliği bulunduğu ve bu sebeple ticari işletme şirket adına işletildiğinden şirketin pay sahipleri veya yönetim kurulu üyeleri tacir olarak kabul edilmemektedir¹⁰⁷⁶. Dolayısıyla aile üyelerinin yalnızca şirkette pay sahibi olması veya yönetim kurulu üyesi olmasına bağlı olarak tacir sıfatını taşımaları mümkün değildir. Ancak aile anayasası bağlamında bir adi ortaklık kurulmuş ve taraflar aile şirketi dışında bir ticari işletmeye yönelik olarak bir araya gelmişlerse taraflar tacir olarak kabul edilebileceklerdir¹⁰⁷⁷. Bu halde ise, sözleşme cezası belirlenen

¹⁰⁷⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 16.01.2019 tarihli 2018/3492 E. ve 2019/190 K. sayılı kararında “Öte yandan kural olarak taraflar serbest iradeleriyle imzaladıkları sözleşmeye uymak zorundadırlar. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 182/1. maddesi hükmünce taraflar cezanın miktarını serbestçe tayin edebilirler. Akde bağlılık ilkesi uyarınca da haklı neden olmaksızın kararlaştırılan cezanın değiştirilmesini veya bütünüyle ortadan kaldırılmasını talep edemezler. Borçlar Kanunu'nun 182/III. maddesi hükmü gereğince hâkim 'fahiş' gördüğü cezaları tenkis ile mükellef ise de; kural olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca tacir olan taraflar cezanın fahiş olduğundan bahisle tenkisini isteyemezler. Somut olayda davacı tacir olduğundan mahkemece cezai şarttan tenkis yapılmaması sonuçta davanın tümüyle reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir” şeklinde ifade edilmiştir; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹⁰⁷⁶ ARKAN, s.118; KIRCA, ŞEHİRALİ ÇELİK, MANAVGAT, s.81.

¹⁰⁷⁷ ARKAN, s.117-118.

hükümün tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığı önem taşıyacaktır. Zira ailenin değerleri, aile toplantılarının düzenlenmesi gibi hükümler bakımından ceza öngörülmesi halinde bunların ticari işletmeye yönelik hükümler olmadığı ve TBK m.182 f.3'ten yararlanılamayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁷⁸.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında TTK m.22'nin mutlak nitelikte bir hüküm olmadığı ve TBK m.27 bağlamında tacir borçlu tarafın ekonomik varlığını tehlikeye sokacak ve yıkılmasına neden olacak derecede sınırlayıcı ve yüksek sözleşme cezası öngörülemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁷⁹. Pek tabii, ahlaka, kişilik haklarına¹⁰⁸⁰ ve adaba aykırı sözleşme cezaları da düzenlenemeyecektir. Esasında ahlaka aykırılık sebebiyle sözleşme cezasının geçersizlik yaptırımını ile karşılaşması gerekmekte ise de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hâkimin cezanın tamamını iptal edebileceği gibi indirebileceğine de karar vermiştir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ ARKAN, s.148.

¹⁰⁷⁹ Yargıtay Genel Hukuk Kurulu'nun 20.03.1974 tarihli 1970/T-1053 E. ve 1974/222 K. sayılı kararının anıldığı Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2010 tarihli, 2009/635 E. ve 2010/64 K. sayılı kararı "Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.1974 gün, 1970/T-1053 E. 1974/222 K. sayılı kararı uyarınca, ceza, tacirin iktisaden mahvına neden olabilecek derecede ağır ise tamamen kaldırılabilir gibi, tenkis yoluna da gidilebilir", İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2018 tarihli 2018/519 E. Ve 2018/1278 K. Sayılı kararı "Öte yandan, TTK'nın 22. maddesi uyarınca tacir sıfatını haiz bir borçlu, fahiş olduğu iddiası ile cezai şarttan indirim yapılmasını isteyemez ise de; sözleşmede belirtilen cezai şart miktarının ekonomik yönden borçlunun mahvına sebebiyet verecek derecede fahiş olduğunun saptanması halinde istisnaen cezai şarttan indirim yapılabilirliği Yargıtay'ın kararlılık kazanmış içtihadı ile kabul edilmiştir. Bu durumda, cezai şarttan indirim yapılırken borçlunun ekonomik yönden yıkılmasına sebep olacak şekilde fahiş bir cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmadığının saptanması gerekmektedir. Bunun için borçlunun iktisadi durumu, bilançosu uzman bir bilirkişiye ayrıntılı şekilde incelettirilip belirlenen cezai şart miktarının ekonomik yönden yıkıma neden olup olmayacağı belirlendikten sonra uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken; ilk derece mahkemesince, davalı borçlunun gerçek iktisadi durumu araştırılmadan tenkis cihedine gidilmesi doğru değil ise de, davalının ticari faaliyetine Nisan 2013 yılında son verdiği ve bu tarihten sonra da ticari faaliyetini devam ettirdiğinin ileri sürülmemiş olmasına ve davalının durumundaki bir kişi için sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın oldukça fahiş olup davalının ekonomik mahvına sebebiyet vereceği açık olmasına göre, hâkimin yargılamayı en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırması ilkesi (usul ekonomisi ilkesi) gözetildiğinde, bu yöndeki davacı istinaf sebebi yerinde görülmemiştir", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi; ARKAN, s.149; REİSOĞLU, s.456-457.

¹⁰⁸⁰ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.526.

¹⁰⁸¹ Yargıtay Genel Hukuk Kurulu'nun 20.03.1974 tarihli 1970/T-1053 E. ve 1974/222 K. sayılı kararı "Cezai şart borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir. Borçlu tacir olsa dahi böyle bir durumda ceza iptal edilebilir. Çünkü ahlak ve adaba aykırılık dolayısıyla şartın butlanı genel bir

Uygulamada özellikle pay sahipleri sözleşmelerinde tarafların sözleşmeye aykırılığına binaen teminat oluşturması amacıyla kambiyo senedi düzenlenmesine de rastlanmaktadır¹⁰⁸². Esasında bu yöntem, tarafların sözleşme cezasına konu aykırılığı ispatlamaları bakımından veya bedelin tahsilinde karşılaşılabilecek engeller ve imkânsızlıklara karşı daha pratik bir yoldur. Ayrıca bu yöntemle tarafların üzerinde daha yoğun bir caydırıcılık etkisi olabileceği de ifade edilmelidir¹⁰⁸³.

Son olarak, pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik önlemler bağlamında yer verdiğimiz alım ve satım hakkının ve hatta geri alım hakkının¹⁰⁸⁴ da sözleşme cezasına konu edilebileceği ifade edilmelidir¹⁰⁸⁵. Aile anayasasında düzenlenen aile ve/veya şirket bağlamındaki bir hükme aykırılık ile menfi neticeler doğması ihtimaline karşı bu yönde bir hak belirlenmesi ile ilgili taraf bakımından hem itibar yönüyle ağır hem de maddi olarak etkili bir ceza kararlaştırılmış olacaktır. Özellikle alım hakkının anayasaya aykırı hareket eden tarafı cezalandırmaya yönelik düzenlenmesi halinde, anayasaya taraf diğer aile üyeleri aykırılığı yapan pay sahibi üyeye karşı ilgili üyenin paylarını alma hakkını kullanabileceklerdir. Taraflar bu kullanımlarını da anayasada düzenlenmiş bir hesap usulüncü belirlenen pay bedelinin belirli bir oranının altında veya somut olarak belirlenen ve gerçek pay bedelinden daha düşük bir bedel karşılığında yapabileceklerdir. Payın gerçek değeri ile hakkın kullanımına konu bedel arasındaki fark ise somut sözleşme cezası

hükümdür. T.K. nun 24. maddesi hükmünün bu genel müeyyidenin uygulanmasına engel sayılacağı düşünülmüş”, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹⁰⁸² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 31.05.2016 tarihli 2016/2630 E. ve 2016/15409 K. sayılı kararı “Somut olayda, borçlunun, takip dayanağı senedin, taraflar arasında imzalanan "Hissedarlar Sözleşmesi"nin ilgili maddesi gereğince teminat olarak verildiğini ileri sürdüğü ve mahkemece senedin adı geçen sözleşmenin teminatı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle talebin kabulüne karar verildiği görülmektedir”, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹⁰⁸³ İNCE, s.126.

¹⁰⁸⁴ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.117.

¹⁰⁸⁵ İsmail G. ESİN, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 275–307, s.280-281; bu bağlamda ayrıntılı değerlendirme için bkz. ESİN ve LOKMANHEKİM, s.75-98. Sözleşme cezası olarak, borcun ihlali halinde hisse senedi verilmesinin kararlaştırılabileceğinin örnek olarak verilmesine bkz. OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, s.522.

olacaktır¹⁰⁸⁶. Bu farkın fahiş olması halinde ise sözleşme cezası olarak belirtilen diğer örneklerde olduğu gibi TBK m.182 f.3 hükmü devreye girecek ve hükme uygun olarak miktar belirlenebilecektir¹⁰⁸⁷. Sözleşme cezası olarak belirlenen alım hakkı ile sair nedenlerle düzenlenen alım hakkının ise anayasada açıkça ayırt edilmesi hem aykırılık hallerinin belirli olması hem de neticeye konu olacak pay bedeli hesaplama yöntemlerinin farklılaştırılması bakımından elzemdir¹⁰⁸⁸.

b. Oy Hakkının Kullanımına ve Pay Devrinin Sınırlandırılmasına İlişkin Öneriler

Aile anayasası ile oy hakkının kullanılmasına yönelik olarak tarafların belli bir yönde oy kullanmaları sağlanabileceğine değinilmiştir. Anayasadaki bu hükmü desteklemek amacıyla anayasada tarafların genel kurulda temsiline ilişkin temsilci atanması kararlaştırılabilecektir¹⁰⁸⁹. Pay sahibinin temsili TTK m.427 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Anayasanın taraflarına belli bir yönde oy kullanma borcunu temsilci ile oy kullanma ile desteklemek pek de etkili bir yöntem olarak kabul edilmemektedir. Zira taraflarca verilen temsil yetkisi TBK m.42 ve m.512 hükümlerince her zaman geri alınabilecektir. Uygulamada ise, aile üyesi pay sahiplerine temsilci atamakla birlikte pay senetlerinin tevdi yoluna da başvurulmaktadır¹⁰⁹⁰; ki böylelikle temsil yetkisinin TBK'nın izin verdiği gibi her zaman kısıtlanabilmesi ve kaldırılabilmesi ihtimaline karşın anayasada kararlaştırılan yönde oy kullanılmasına yönelik ayrıca koruma sağlansın.

Pay senetlerinin tevdi borçlar hukuku bağlamında TBK m.561 ve devamı hükümlerle düzenlenen saklama sözleşmesi ile söz konusu olmaktadır¹⁰⁹¹. Buna göre anayasada taahhüt altına giren taraflar pay senetlerini banka, noter veya

¹⁰⁸⁶ ESİN, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, s.284.

¹⁰⁸⁷ ESİN, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, s.284-285.

¹⁰⁸⁸ ESİN, “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, s.284.

¹⁰⁸⁹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.42,100-101; OKUTAN NILSSON, s.273.

¹⁰⁹⁰ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.101.

¹⁰⁹¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.102.

üçüncü bir kişiye tevdi edeceklerdir. Bununla birlikte anayasada tevdi edilen payların geri alınabilmesi için tarafların onayının olması şart koşulacaktır¹⁰⁹². Tevdi edilen senetlerin TTK bağlamında hamiline yazılı veya nama yazılı senet olmasına bağlı olarak ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerekmektedir. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından TTK m.426 f.2 uyarınca kişinin senedin zilyedi bulunduğunu ispatlaması şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olmasına bağlı kılınmıştır. Bu sebeple hamiline yazılı pay senedini anayasada belirlenen kişiye tevdi etmiş pay sahibinin genel kurulda zilyetliğe ilişkin iddiasını ortaya koyamamasından dolayı oy hakkını kullanması mümkün olmayacak, buna karşın belirlenen temsilcinin oy hakkını öngörülen yönde kullanabilmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁹³.

Tevdi edilen pay senetlerinin nama yazılı olması halinde ise pay sahipliğine dayalı bir hak olan oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi için TTK m.426 f.1'e göre yazılı yetkilendirme aranmaktadır. Bununla birlikte pay senetlerini tevdi eden pay sahibinin şirkete karşı pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için TTK m.426 ve m.499'a göre pay defterine kayıt zorunluluğu olduğundan paylarını deftere kaydettirmesi de gereklidir. Ancak hamiline yazılı senetlerden farklı olarak zilyetliğe bağlı bir pay sahipliği hakkı kullanımı söz konusu olmadığından TBK m.42 ve m.512 hükümleri devreye girebilecek ve pay sahibi üçüncü bir kişiye nama yazılı pay senetlerini tevdi etmiş ve temsil yetkisini vermiş dahi olsa pay sahibi, payları tevdi alan kişiyi azledebilecek ve şirkete yapacağı bir bildirim ile oy hakkını taahhüdüne aykırı veya uygun bir şekilde kendi iradesiyle kullanabilecektir¹⁰⁹⁴. Dolayısıyla nama yazılı pay senetleri bakımından oy hakkının kullanılmasına yönelik taahhütlerden temsilci atamak ile pay senetlerini tevdi etmek beklenen yararı gösterememektedir. Doktrinde bu durumu da aşmak amacıyla payın

¹⁰⁹² OKUTAN NILSSON, s.270.

¹⁰⁹³ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.103-104.

¹⁰⁹⁴ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.104-106.

mülkiyetinin inançlı işlem ile pay senetlerini tevdi alan kişiye devredilebileceği düşünülmektedir¹⁰⁹⁵. İnançlı işlem ile devirde, anayasada öngörülen amacın gerçekleşmesi ile paylar gerçek pay sahibine iade edilecektir¹⁰⁹⁶.

Pay senetlerinin tevdi yönteminin payların devrini de zorlaştırması sebebiyle, bu yöntem taraflarca anayasada düzenlenen pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin taahhütlere aykırılığa karşı da bir koruma sağlayacaktır¹⁰⁹⁷. Ancak bunun yeterli görülmemesi halinde esas sözleşmede bağlam hükümlerine yer verilmesi ile de aykırılıklara karşı bir ileri düzeyde önlem daha alınmış olunabilecektir¹⁰⁹⁸.

Son olarak, her iki amaç için de uygulanabilecek bir yöntem olarak payların adi ortaklığa veya bir ticari şirkete sermaye olarak konularak adi ortaklık veya ticari şirket kurulması da söylenebilecektir¹⁰⁹⁹. Böylelikle anayasadaki taahhütlere aykırı olarak temsil yetkisi geri alınamayacağı gibi payların üçüncü kişiye devri de söz konusu olmayacaktır¹¹⁰⁰. Ancak bu yöntemlerin de aile şirketlerinin yapısı ve aile üyelerinin beklentisi düşünüldüğünde hem uygulamada usulen karışık işlemler gerektirmelerinden hem de pay sahibi aile üyelerinin sözleşmesel haklarını korumak adına mülkiyet haklarını sınırlamalarından dolayı çokça tercih edilmeyeceği düşünülmektedir¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁵ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.106-109; OKUTAN NILSSON, s.274-275.

¹⁰⁹⁶ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.77.

¹⁰⁹⁷ OKUTAN NILSSON, s.270.

¹⁰⁹⁸ OKUTAN NILSSON, s.272-273.

¹⁰⁹⁹ OKUTAN NILSSON, s.275; YÜKSEL, s.197-198; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.109-110.

¹¹⁰⁰ OKUTAN NILSSON, s.275.

¹¹⁰¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.108-109; OKUTAN NILSSON, s.275.

G. Aile Anayasasının Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Aile anayasasının hukuki niteliği itibariyle incelenmesi sırasında bir borç sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir. Bir borç sözleşmesi olması hasebiyle anayasa, sona ermesi bakımından genel hükümlere tabi olacaktır. Yine aile anayasasının adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği hallerde ise, anayasanın, sona ermesi bakımından TBK'nın adi ortaklığın sona ermesine ilişkin hükümlere tabi olması söz konusu olacaktır. Tarafımızca bu hal ayrıca bir başlık altında incelenecektir.

Öncelikle, borcun konusunun ani edimli olması halinde edimin ifası ile dar anlamda borç sona ermekte ancak geniş anlamda borç ilişkisi ise ilgili borç sözleşmesinden kaynaklı sair borçların da, örneğin sır saklama, gizlilik borcu gibi, ifası ile sonradan sona ermektedir¹¹⁰². Örneğin, farklı aile kollarının üyelerinden oluşan aile şirketinin belli bir genel kurulda yapılacak yönetim kurulu üyesi seçimleri bakımından aile kollarının birbirlerinin adayına oy vermesine ilişkin düzenlemeye aile anayasasında yer verilmesi halinde, genel kurulda bu yönde oy kullanılması ile borç ifa edilmiş olacaktır¹¹⁰³. TBK m.131 f.1, asıl borçla birlikte ona bağlı olan kefalet, rehin, sözleşme cezası, faiz gibi yan borçların da sona ereceğini düzenlemektedir. Diğer yandan, sürekli nitelik taşıyan edimler bakımından ise yalnızca münferit edimin yerine getirilmesi sözleşmeyi sona erdirmeyecek, sözleşme süresinin bitmesi, fesih, dönme gibi hususların gerçekleşmesi gerekecektir¹¹⁰⁴.

Bununla birlikte TBK m.131'de borcun ifası dışında kalan sona erme sebeplerini düzenleyen hükümlere de atıf yapılmıştır; TBK m.132 ile ibra, TBK m.133 ile

¹¹⁰² O. Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, İstanbul: Legal, 2017, s.6.

¹¹⁰³ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.138.

¹¹⁰⁴ ANTALYA, s.7.

yenileme, TBK m.135 ile birleşme, TBK m.136 ifa imkânsızlığı, TBK m.138 ile aşırı ifa güçlüğü, TBK m.139 vd. hükümlerle takas düzenlenmektedir.

TBK m.136'da borçlunun kusuru ve sorumluluğu olmaksızın borcun imkânsızlaşması halinde borcun sona ermesi düzenlenmektedir. Örneğin aile anayasasında aile şirketindeki pay sahipliği hakkını kullanmaya yönelik bir borç yüklenen aile üyelerinin kusurları olmaksızın aile şirketinin sona ermesi halinde, anayasaya konu borcun ifa edilmesinin imkânsızlaşması söz konusu olacaktır. Bu durumda anayasa ile üstlenilen borçlar TBK m.136 bağlamında sona erecektir¹¹⁰⁵. Yine aile anayasasında ailenin belirli bir hayır kurumuna yatırılmak üzere aile üyelerine sürekli bir para borcu yüklenmesi halinde de, ilgili kurumun kapanması durumunda aile üyelerinin bu borcu sona ermiş olacaktır.

Anayasaya taraf bir kişinin, üstlenmiş olduğu borç şahsa bağlı bir nitelikte değilse, ölümü, sözleşmeyi sona erdirmeyecek ve mirasçılar sözleşmeye taraf olacaklardır¹¹⁰⁶. Ancak TBK m.83'te değinilen ifası şahsa bağlı olan bir borcun düzenlenmesi halinde borçlunun başkası tarafından ikamesi mümkün olmadığından borcun mirasçılara geçmesi söz konusu olamayacak ve bu halde borç sona erecektir¹¹⁰⁷. Esasında kural olarak aile anayasasına şirketler hukuku bağlamında konu edilecek hükümlerin, pay sahipleri sözleşmesindeki gibi şahsa bağlı nitelikte olmadıkları söylenebilecektir¹¹⁰⁸. Ancak aile anayasasında, örneğin aile üyelerinin bir bölümü bakımından vekalet sözleşmesi hükümlerinin düzenlenmesi ve aile üyesi bakımından ölüm gerçekleşmesi halinde TBK m.513'e göre borç kendiliğinden sona ermiş olacak ve borcun mirasçılara geçmesi söz konusu olmayacaktır¹¹⁰⁹. Yine TBK m.513'te vekalet sözleşmesi hükmünün tarafı olan aile

¹¹⁰⁵ OKUTAN NILSSON, s.398.

¹¹⁰⁶ BİLGE, s.33.

¹¹⁰⁷ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.258; REİSOĞLU, s.289; ANTALYA, s.14.

¹¹⁰⁸ OKUTAN NILSSON, s.399; BİLGE, s.33.

¹¹⁰⁹ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.550, dnp.1'in devamı.

üyesi vekilin iflası da borcu kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak sayılmaktadır.

Bununla birlikte, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlenmiş bir aile anayasasının varlığında anayasaya taraf aile üyesinin ifada güçlüğü düşmesi ya da iflas etmesi halinde TBK m.98 gereği karşı tarafın dönme hakkı da söz konusu olabilecektir.

Anayasanın, içeriğinde düzenlenen borçların yerine getirilmesinden önce taraflarca yapılacak ikale, bozma, sona erdirme gibi adlarla ifade edilen sözleşmeler ile geriye etkili olarak sona erdirilmesi de mümkündür¹¹¹⁰. Ancak anayasaya taraf aile üyelerinin borçlarının bir kısmını ifa etmeleri halinde de anayasayı ileriye yönelik sona erdirmeleri söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, anayasada düzenlenen sürekli borç ilişkisine dayalı borçların yerine getirilmesinden sonra da anayasanın ileriye doğru sona ereceğini kabul etmek gerekir¹¹¹¹. Anayasanın süre ile kısıtlanacağına ilişkin hüküm ihtiva etmesi, yani süreli bir sözleşme niteliği taşıması halinde ise anayasa sürenin bitimi ile sona erecektir.

Borç sözleşmeleri bakımından sözleşmenin süreye bağlı olmaksızın sürekli borç yüklemesine ilişkin olarak kanunda birtakım hususlar bakımından fesih halleri düzenlenmiştir. Örneğin TBK'da, kira, hizmet, adi ortaklık gibi hükümler bakımından fesih halleri mevcuttur. Bu bağlamda anayasada düzenlenen hükümlere konu edimler bakımından da bu edimlere ilişkin kanunda öngörülen fesih halleri göz önünde bulundurulmalıdır¹¹¹².

Kanunda ayrıca genel olarak sürekli edim yükleyen borç sözleşmeleri bakımından TBK m.126 ile temerrüde bağlı olarak fesih hakkı düzenlenmiştir. Esasında Mülga TBK'da özel olarak temerrüde ilişkin böyle bir düzenlemeye yer verilmezken de

¹¹¹⁰ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.549-550, dpn.1.

¹¹¹¹ OKUTAN NILSSON, s.400.

¹¹¹² OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.550, dpn.1'in devamı.

kanunda düzenlenmemiş sürekli edimin konu olduğu borç sözleşmeleri bakımından olağan fesih sona ermesi doktrinde tartışılmaktaydı¹¹¹³. Diğer yandan, şirketler hukuku alanında da sürekli borç yükleyen süresiz pay sahipleri sözleşmeleri bakımından çeşitli görüşler ileri sürülmekteydi. Örneğin, İsviçre hukukunda çok uzun süreli veya süresiz olarak akdedilen sürekli borç yükleyen sözleşmelerin olağan fesih hakkı ile sona erdirilebileceği fikri hâkimdir¹¹¹⁴. Doktrindeki bir görüşe göre ise, pay sahipleri sözleşmesinde sözleşmenin taraflarının yalnızca birbirlerinden, pay sahibi sıfatına sahip olmalarına bağlı olarak, sağlayabilecekleri menfaatlerin düzenlenmesi sebebiyle ancak “haklı bir neden” olması halinde fesih hakkının kullanılabilirliği ifade edilmektedir¹¹¹⁵.

Benzer bir şekilde, aile üyesi pay sahiplerinin aile anayasasını düzenlemesinde, pay sahipleri sözleşmesinde olduğu gibi, şirketteki pay sahipliği haklarının anayasa bakımından temel menfaatlerini oluşturacağı açıktır. Bu bağlamda, düzenlenen menfaatlerin temelinde de tarafların aile üyesi olmasına bağlı olarak sağladıkları özgün yapı olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, tek taraflı bir fesih beyanı veya ihbar süresi kullanılması ile anayasanın feshine gidilemeyeceği kabul edilmeli; aile üyelerinin feshi için haklı sebep aranmalıdır. Aile anayasasının süresiz olması ve ağır haklı sebeplerin öngörülmesi bağlamında ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık denetimi söz konusu olabilecektir. Ancak doktrinde de her sözleşmenin bizatihi kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edildiğinden¹¹¹⁶, her anayasanın, süresiz veya uzun süreli olması ve haklı nedenlerin niteliği bakımından kişilik ve ahlaka aykırılığa ilişkin ayrıca incelenmesi elzemdir.

Ayrıca, aile anayasası tarafları olan aile üyelerinin, mümkün olduğu kadar bu tartışmalara girilmemesi bakımından, anayasanın sona ermesi için yapacakları

¹¹¹³ OĞUZMAN ve ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, s.451.

¹¹¹⁴ BGE 93 II 290, 300; 97 II 390, 399; 106 II 229; Bucher, AT §21 IV s.392; Kramer, Art. 19-20 N.220; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §39 N. 173 vd., aktaran: OKUTAN NILSSON, s.401.

¹¹¹⁵ OKUTAN NILSSON, s.402; oy sözleşmeleri bakımından da benzer şekilde bkz. MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.140.

¹¹¹⁶ OKUTAN NILSSON, s.126.

düzenlemede fesih için haklı nedenler öngörmeleri söz konusu olabilecektir. Bu halde, aile üyeleri sınırlı sayıda sayılan haklı nedenler dışında başkaca bir nedenle sözleşmeyi feshedemeyeceklerdir; pek tabii ahlaka aykırılık oluşturacak nitelikte sınırlamalar saklıdır¹¹¹⁷.

Son olarak, fesihle birlikte karşılıklı borç yükleyen aile anayasaları bakımından tarafların temerrüde düşmesi halinde TBK m.123 ve devamında düzenlenen hükümlerin uygulanması da söz konusu olacaktır¹¹¹⁸. Dolayısıyla, aile anayasasına taraf bir aile üyesinin borcunu yerine getirmemesi halinde diğer taraf(lar) sözleşmeden dönme seçicilik haklarına da başvurabilecektir.

2. Aile Anayasasının Adi Ortaklık Oluşturması Halinde Sona Ermesi

Aile anayasasının adi ortaklık kurma yönünde bir ortaklık sözleşmesi olduğu kabul edildiğinde TBK m.639 ve TBK m.640 hükümlerinde düzenlenen sona erme sebepleri esas alınacaktır. TBK m.639’da sayılan ortaklığın sona erme sebeplerini sıralayacak olursak;

- Ortaklığın amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi ortaklığı sona erdirecektir. Örneğin bir aile üyesinin yabancılaşmanın önlenmesi amacıyla yapılmış ve bir kısım pay devri sınırlamaları öngörölmüş aile anayasasına aykırı olarak paylarını üçüncü bir kişiye satması halinde ortaklığın amacının gerçekleşmesi imkânsız hale gelecektir. Dikkat edilecek olursa, bu durumda ortaklığın amacının tüm taraflar bakımından imkânsız hale gelmesi söz konusudur¹¹¹⁹.
- Anayasada ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesine ilişkin bir hükme yer verilmemesi halinde taraflardan birinin ölümü, ortaklığı sona erdirecektir¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ OKUTAN NILSSON, s.403.

¹¹¹⁸ OKUTAN NILSSON, s.402; YÜKSEL, s.219-220.

¹¹¹⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.76.

¹¹²⁰ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.77; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.142; BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, s.44.

Aile anayasasına mirasçılarla ilgili olarak hüküm konulması anayasanın hangi aşamadaki aile şirketleri bakımından düzenlendiği, tarafların tüm aile üyelerinden mi yoksa yalnızca pay sahiplerinden mi oluştuğu gibi durumlara bağlı olarak önem taşıyacaktır. Özellikle aile şirketinin pay sahipliği yapısının yalnızca kardeşlerden oluştuğu ve pay sahiplerinin mirasçıları olarak gelin/damatların veya ergin/ergin olmayan çocuklarının olduğu durumda bu madde önem teşkil edecektir. Zira, miras yoluyla şirket paylarının kardeşlerin eşi olan gelin/damatlara veya çocuklarına devrolması halinde anayasaya taraf olmamaları aile anayasası ile ulaşılmak istenen amaçlar bakımından tehlike arz edebilecektir. Bu kişilerin anayasa ile düzenlenen hususlara aykırı amaç, hedef veya menfaatlere sahip olmaları mümkün olup, anayasaya taraf olmamaları aile şirketinin özgün yapısını tehlikeye atabilecektir.

Anayasada ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesine ilişkin bir hükmün düzenlenmesi bakımından ölüme bağlı tasarruflara ilişkin şekil şartlarının söz konusu olup olmadığı hususunda doktrinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Birincisi, ortaklığın tüm mirasçılarla devam ettirilmesinin istenmesine ilişkin olarak sözleşmenin yani anayasanın bir şekle tabi olmayacağı zira mirasın paylaşılmasına ilişkin bir tasarrufun söz konusu olmadığıdır. İkincisi ise, ortaklığın belirli mirasçılar bakımından devam ettirilmesinin istenmesi ve bununla ilgili hükmün anayasada düzenlenmesi halinde ise bu durumun kısmi bir miras paylaşılması olarak değerlendirilebileceği ve bu sebeple ölüme bağlı tasarruflara ilişkin zorunlu şekil şartlarının devreye gireceğinin kabul edilmesidir¹¹²¹. Kanaatimizce de, bu ayırım bağlamında gerekli görülen şekil şartlarına uyulması aile şirketleri ve gelecekleri bakımından elzemdir.

Son olarak, özellikle yabancılaşmanın önlenmesi bağlamında ölüm haline ilişkin olarak, TTK m. 493 f.4 uyarınca pay sahiplerinin vefat eden pay sahibinin mirasçılarına payların gerçek değeri ile devralmayı teklif etmelerini konu alan

¹¹²¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.76-77.

bir düzenlemeye esas sözleşmede yer verilmesi veya aile anayasasında sağ kalan taraflar bakımından alım veya önalım hakkı gibi¹¹²² sözleşmesel ilişki bağlamında haklar düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

- Anayasada aksi düzenlenmemişse bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla para çevrilmesi halinde ortaklık sona erecektir.
- Ortaklık kuran anayasaya taraf tüm ortakların oybirliği ile ortaklığı sona erdirmeye karar vermeleri mümkündür. Tarafların aile anayasasında oybirliği yerine oy çoğunluğu aranacağına ilişkin özel bir hükme yer vermesi halinde bunun sağlanması ile de taraflar adi ortaklığı yani aile anayasasını sona erdirebileceklerdir¹¹²³.
- Ortaklık anayasada belirli bir süre ile sınırlandırılmışsa, sürenin bitimiyle ortaklık sona erecektir. TBK m.640 f.3'e göre ise belirli sürenin bitmesinden sonra dahi ortaklık anayasaya yani ortaklık sözleşmesine uygun devam ediyorsa ortaklık sona ermiş değil belirsiz süreli ortaklığa dönüşerek devam ediyor olacaktır. Ancak anayasanın süresiz hale gelmesi ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık bağlamında geçerlilik denetiminin söz konusu olmasına neden olacaktır¹¹²⁴.
- Aile anayasasında feshi bildirme hakkının saklı tutulması durumunda veya ortaklığın belirsiz bir süre ile ya da taraflardan birinin ömrü boyunca kurulması hali düzenlenmiş ise bu durumda bir tarafın fesih bildirimini ile ortaklık sona erecektir. TBK m.640 f.1'e göre belirsiz süreli veya taraflardan birinin ömrü boyunca sürmesi koşuluyla yapılan ortaklıklarda herhangi bir ortağın altı ay

¹¹²² MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.143; OKUTAN NILSSON, s.404.

¹¹²³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.80.

¹¹²⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm/III/D/2.

önceden fesih bildiriminde bulunması halinde ortaklık sona erecektir. Esasında kanunun aynı maddede yer vermesi ile bir kişinin ömrüne bağlanan sürenin, belirsiz süreli bir ilişki kuracağı anlaşılmaktadır. Anayasanın dayanmış olduğu, aile şirketinin ve ailenin gelecek nesillere taşınması gibi amaçlardan dolayı belirli bir ortağa fesih hakkı verilmesi ya da anayasanın belirli bir aile üyesinin ömrü ile sınırlı tutulması hallerine uygulamada rastlanılmayacağı kanaatindeyiz¹¹²⁵. Bununla birlikte aile anayasası bakımından, anayasa ile kurulan ortaklığın süresinin anonim şirketin ömrü ile sınırlandırılması durumuna rastlanılabileceği kanaatindeyiz. Anonim şirketin sona ermesi olgusunun ise bir kişinin ölümü olgusundan daha net olmadığı açıktır. Bu sebeple doktrinde anonim şirketin süresine bağlı ortaklıklar da belirsiz süreli kabul edilmekte ve bu ortaklıkların altı ay önceden yapılan fesih bildiri ile sona ereceği ifade edilmektedir¹¹²⁶. Bununla birlikte kanaatimizce, pay sahipliği sözleşmesi içeriğine yoğunlaşan aile anayasalarında ortaklığın süresinin aile üyelerinin pay sahipliği sıfatı taşımaları olgusuna bağlı olduğuna ilişkin düzenleme yapılması söz konusu olabilecektir; bu halde de ortaklığın belirsiz süreli olacağı kabul edilebilecektir.

Özellikle aile şirketleri bakımından anayasanın ve dolayısıyla ortaklığın amacının ailenin, ailenin maddi ve manevi servetinin, aile şirketinin gelecek kuşaklara aktarılması ve aktarılırken iyileştirilmesi, genişletilmesi olduğu açıktır. Esasında bu, aile anayasası olmasa dahi tüm ailelerin bir araya gelmesindeki veya aile şirketi kurmasındaki ortak amaçtır. Bu amacı taşıyan aile anayasasının belirsiz süreli olarak yapılması aslında anayasanın amacıyla fazlasıyla uyumaktadır. Pay sahipleri sözleşmeleri ve özelde oy sözleşmeleri bakımından tarafların belirsiz süreli ortaklıktan fesih ihbarı ile ayrılabilmesi, sözleşmelerden beklenen menfaatlerle uyumlu görülmemektedir. Bu sebeple ilgili sözleşmelerin fesih imkânını ortadan kaldırmaya yönelik süreli olarak

¹¹²⁵ Pay sahipleri sözleşmeleri bakımından bkz. OKUTAN NILSSON, s.404.

¹¹²⁶ OKUTAN NILSSON, s.405.

düzenlenmeleri söz konusu olmaktadır¹¹²⁷. Bu bağlamda, TBK m.640 hükmünün emredici nitelikte olup olmadığının tespiti önemlidir. Doktrinde bir görüşe göre altı aylık süre emredici olmamakla birlikte fesih hakkının emredici olduğu, diğer bir görüşe göre ise doğrudan fesih hakkının emredici olmadığı kabul edilmektedir¹¹²⁸. Belirsiz süreli aile anayasaları bakımından fesih ihbarına ilişkin hükmün emredici olmadığı kanaatinin esas alınması, anayasanın taraflarının taşıdığı adi ortaklık amacına daha uygun olacaktır. Ancak pek tabii süresiz olarak veya süresiz şekilde nitelenecek kadar uzun süreli bir şekilde aile anayasasının düzenlenmesinin kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık bakımından geçerlilik denetimini devreye sokacağı unutulmamalıdır.

- Son olarak aile anayasasının ve böylelikle adi ortaklığın sona ermesi için haklı bir nedenin varlığı halinde, başkaca hiçbir şart aranmaksızın mahkemeden fesih talebinde bulunulması ile ortaklığın olağanüstü fesih yoluyla sona ermesi sağlanabilecektir. Dolayısıyla haklı bir nedenin varlığı halinde süreli ortaklıklar bakımından sürenin bitmesi, belirsiz süreli ortaklıklar için de altı ay önceden fesih ihbarı yapmaya gerek kalmaksızın sona erme söz konusu olabilecektir. Haklı neden, TBK m.639 veya sair maddelerde düzenlenmemiş olup örneğin, aile üyesi olan taraflardan birinin yükümlülüklerini kasten veya ağır ihmal ile yerine getirmemesi, bir kısım aile üyelerinin anayasa ile toplanan ve gençlerin eğitimine kullanılması gereken fonu kendi menfaatlerine kullanmaları ya da anayasa ile amaçlanan çatışmaların önlenmesi yerine artması ve bu çatışmaların giderilmesine karşı karar alınmaması gibi haller bakımından haklı neden olduğu söylenebilecektir¹¹²⁹. Ancak TBK m.639'da açıkça ifade edildiği üzere bu sona erme talebi mahkemeden talep edilecek¹¹³⁰ ve mahkemenin haklı

¹¹²⁷ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.145; OKUTAN NILSSON, s.405.

¹¹²⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 75; MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.145; OKUTAN NILSSON, s.406.

¹¹²⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, s.82; OKUTAN NILSSON, s.407.

¹¹³⁰ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.76; OKUTAN NILSSON, s.407.

nedenin varlığını ve ehemmiyetini TMK m.4 bağlamındaki takdir yetkisine uygun olarak tespit etmesi gerekecektir¹¹³¹. Bununla birlikte tarafların anayasada haklı nedenleri belirleyebilmesi de mümkündür.

¹¹³¹ MOROĞLU, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, s.146-147.

SONUÇ

Çalışmanın birinci bölümünde özellikle işletme literatürü temel alınarak aile şirketleri, şirketlerin yapıları ve gelişim aşamaları ve nihayetinde ise aile şirketlerinde görülen sorunlar incelenmiştir. Elde edilen sonuçları ve tespit edilen hususları şöyle sıralayabiliriz:

1. Aile şirketleri dünya genelinde ulusal ekonomiler bakımından önemli bir yere sahiptir.
2. Aile şirketlerine ilişkin çalışmalar 1960'lı yıllardan itibaren başlamıştır. Günümüze kadar yapılan çalışmalarda aile şirketlerinin tanımları bakımından aile kan bağı, şirketteki pay sahipliği ve kontrol gücü gibi birçok farklı unsur esas alınmıştır. Tarafımızca aile şirketleri için “en az iki jenerasyonun kurumda çalıştığı, işletmenin (şirketin) kurulmasındaki amacın ailenin geçimini sağlamak ve/veya mirasın dağılmasını önlemek olduğu ve ailenin geçimini sağlayan kişinin kurumu idare ettiği, yönetim kademelerinin önemli bir kısmında aile üyelerinin yer aldığı veya kararların alınmasında büyük ölçüde aile üyelerinin etkili olduğu şirketlerdir” şeklindeki tanım esas alınmıştır.
3. Aile şirketinin özellikleri bağlamında sayılan hususların şirkete olumlu ve olumsuz etkileri vardır. Bu etkiler şirketin gelişim aşamalarına göre farklılık gösterebilmektedir. Diğer yandan şirketin güçlü görülen bazı yanlarının zamanla şirket aleyhine durumlara neden olabildiği de görülmektedir.
4. Aile şirketleri iki ana sistem olan aile ve şirketten oluşmaktadırlar. Bu nedenle diğer şirketlere nazaran gelişim süreçleri ve yapıları farklıdır. Dört gelişim aşamasından ilkinin konusu kurucular aşamasındaki birinci kuşak aile şirketleridir. Bu aile şirketleri bir girişimcinin kendi işini yapma arzusu ile çıkmış olduğu yolda şirket kurması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Kurucunun

her anlamda başrolü oynadığı bu aşamadaki şirketlerin, dünyadaki aile şirketlerinin çoğunluğunu oluşturduğu bilinmektedir.

Gelişim aşamalarının ikincisi kardeşler ortaklığı aşamasının konusu büyüyen ve gelişen aile şirketleridir. Bu aşamada kurucunun arkasından gelen ikinci kuşak aile üyeleri, yani kardeşler, etkindir. Aile şirketlerinde ortaya çıkan birçok sorunun bu aşama itibarıyla yoğun olarak görülmeye başlandığı söylenebilecektir. Pay sahipliğine, yönetimdeki etkinliğe ve şirkette çalışan veya çalışmayan kardeşler arasındaki görüş ayrılıklarına bağlı olarak birçok sorun gündeme gelmektedir. Şirketin bu aşamayı sağlıklı geçirerek gelecek kuşaklara aktarılabilmesi için çeşitli hukuki araçlardan destek alınarak aile ve şirket içi ilişkileri planlama ve düzenleme yoluna gidilmelidir.

Aile şirketlerinin gelişim aşamalarının üçüncüsü olan kuzen ortaklığı aşamasının konusu ise kompleks aile şirketleridir. Kardeşlerin ancak genel olarak bir sonraki kuşağın yani kuzenlerin etkili olduğu bu aşamada aile genişlemiş ve şirket büyümüş olduğundan ilişkiler karmaşıklaşmıştır. Bu aşamada, şirket ile ailenin denge içerisinde büyümemesi neticesine bağlı olarak aile üyelerinin istihdamı, geçimi ve kâr dağıtımını noktasında sıkıntılar meydana gelmektedir. Pay sahibi sayısının artması sebebiyle de şirket organlarında karar almak ve tüm aile üyelerini memnun etmek zorlaşmaktadır. Bununla birlikte aile üyeleri bakımından şirkette etkin olmanın önemini artmasıyla aile üyelerinin bu yönde strateji geliştirdikleri görülmektedir. Bu aşamada aile üyelerinin, şirketin sağlıklı bir şekilde gelecek kuşaklara aktarılabilmesi için stratejik adımlar atma, şirketi ve şirketin aile ile ilişkisini yeniden gözden geçirme ve inşa etme ve yeni yatırımlar yapma gereklilikleri öne çıkmaktadır.

Son olarak sürekli olmayı başaran aile şirketlerine değinecek olursak, bu aşamadaki şirketlerin sayısının oldukça az olduğu belirtilmelidir. Bu aşamadaki şirketler şirket menfaatlerini göz önünde bulundurmakta, aile ile şirket arasında kesin bir çizgi çekmektedirler. Böylece ailenin şirkete etki edebileceği hususlar

açığa kavuşturulmaktadır. Aile şirketinin kurumsallaşması bağlamında da ele alınabilecek bu aşama aile şirketinin özgün yapını kaybetmeksizin yürütülmelidir. Dolayısıyla, aile şirketlerinin bu aşamada dahi aile ile şirket arasında bir denge kurması zorunluluğunun devam ettiği görülmektedir.

5. Aile şirketi sisteminin incelenmesine yönelik 1960'lı yıllardan itibaren çeşitli modeller geliştirilmiştir. Bu modeller, aile ve şirket sisteminden ibaret iki daire modeli, aile, şirket ve mülkiyet sistemlerinden oluşan üç daire modeli ve üç daire modeline çevre sisteminin de eklenmesi ile oluşan dört daire modelidir. Bu modeller arasında özellikle üç daire modelinin, aile şirketi sistemini anlamak ve incelemek bakımından oldukça yararlı olduğu, bu modelin kullanımıyla aile şirketindeki konum ve rollerin ve dolayısıyla çatışmaların daha anlaşılır bir şekilde çözümlenebileceği ifade edilmelidir.
6. Aile şirketlerini diğer şirketlerden ayıran yapısal farklılıklar nedeniyle birtakım sorunların ortaya çıktığı ifade edilmelidir. Ancak bu sorunların varlığı aile şirketlerinde çoğu zaman önemsenmemekte ve hatta sorunun varlığına ilişkin bir algı dahi meydana gelmemektedir. Sorunların tespiti hukuki araçlarla öngörülecek çözümler bakımından oldukça önemlidir. Çalışmada aile şirketlerinin sorunları belli başlıklar halinde ele alınmıştır.

Rol çatışmalarının kaynağı şirket ile ilgili olsun ya da olmasın aile üyeleri arasındaki ilişkiler ve aile üyelerinin bu ilişkiler bağlamındaki rolleridir. Rol çatışmaları, ailenin kendi içindeki ve şirketteki profesyonelce yürütülmesi gerekli süreçleri etkileyen büyük bir sorundur. Aile şirketleri bu sorunu çözemedikleri takdirde kendilerini hem içeriden hem de dışarıdan gelecek tehlikelere karşı açık hedef haline getirmiş olacaklardır.

Ailenin ataerkil kültürünün ve aile üyeleri arasındaki iletişim kültürünün şirkete yansması ve aile üyeleri arasındaki üretim ve tüketim birlikteliğine bağlı olarak gelişen sorunların aile ilişkilerinde kopukluklara neden olması çatışmaları

artırmaktadır. Bu çatışmaların şirket içi süreçleri etkileyerek başka sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği ifade edilmelidir.

Nepotizm olarak ifade edilen akraba kayırmacılık sorunu ise aile ile şirket arasındaki sınırların belirlenmesi, aile üyeleri arasında adil bir dengenin kurulması, şirketin kurumsallaşma sürecinde profesyonellerin yönetim ve işleyişe dahil edilmeleri bakımından bir engel olarak ortaya çıkmaktadır. Aile üyelerinin şirkette istihdam edilmeleri, istihdam edilme şart ve koşulları, performans değerlendirmeleri ile cezalandırma ve ödüllendirme politikaları gibi hususlar, izlenen yola bağlı olarak ailenin kendi içinde güven ve adalet olgularını sağlamlaştırmasına engel teşkil edebileceklerdir. Bu durum şirketin profesyonel çalışan istihdamına da yansiyarak nitelikli kişilerin şirketi tercih etmemelerine neden olabilmektedir. Dolayısıyla, şirket bu soruna bağlı olarak hem madden hem manen menfi neticelerle karşılaşmaktadır. Ayrıca, aile üyeleri arasında eşitlik üzerine kurgulanan bir sistemin de adaletli bir istihdam süreci oluşturmayacağı ifade edilmelidir. Aile üye sayılarının artmasıyla birlikte kimi şirketlerde ihtiyaç olmamasına rağmen yeni sıfat veya konumlar oluşturularak aile üyesi istihdam edildiği de görülmekte; bu durum en başta şirketin mali açıdan zorlanmasına neden olmakta ve farklı birçok soruna davetiye çıkarmaktadır.

Aile şirketlerinde karşımıza çıkan bir diğer sorun da, aile şirketlerinin kişiselleştirilmiş özgün yapısının korunmasına yönelik aile üyelerinin karşı karşıya kaldığı yabancılaşma tehlikesidir. Aile üyeleri şirketlerinin gelecek kuşaklara aktarılması gibi hedeflerine engel olarak gördükleri bu tehlike ile profesyonellerin istihdamı, sermaye artırımı, yatırım ve borçlanma, yönetim kurulu üyeleri, boşanmadaki mal ayrımı veya cebr-i icra gibi hususlar bağlamında karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike olarak görülen hususlarla ilgili önlemlerle birlikte düzenleme yapılmaması halinde, şirketin içine kapanması ve hedeflerini gerçekleştirememesi gibi ağır sonuçlar meydana gelebilecektir.

Aile şirketinde başta kurucu olmak üzere aile üyelerinin birbirleri ile ya da profesyonel çalışanları ile yetki devrine yönelik adımlar atılmaması şirketin kurumsallaşmasına ve genç aile üyelerinin şirketin geleceğine yönelik yetişmelerine engel olabilecektir. Yönetim ve yetki devri ile ilgili gerekli önlemler alınmayıp planlamaya gidilmemesi şirketin geleceğinin tehlikeye atılmasına sebep olabilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise anonim şirket türü temel alınarak aile şirketlerinin sorunlarına ilişkin çözüm ve çözümlerin konu edileceği araçların bir bölümü irdelenmiştir. Bu bağlamda anonim şirket türü aile şirketlerine yönelik hukuki araçlar olan esas sözleşme ile içeriğinde öngörülebilecek birtakım çözüm önerilerine ve kısaca pay sahipleri sözleşmesine yer verilmiştir. Tespit edilen hususları ve elde edilen sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

1. Aile şirketleri etrafında oluşturulan çalışmamızda, anonim şirketin itibarlı olması ve aile şirketlerinin kapalı tip anonim şirketlerle özdeşleşmesi gibi sebeplerle ticari şirketler arasından anonim şirket türü esas alınmıştır.

Ancak TTK bağlamında bir “ideal şirket” kurgusu ile kişisel özellik, menfaat ve taleplerden bağımsız ve tam anlamıyla “anonim” hale getirilen bir anonim şirket modeli öngörülmüştür. Dolayısıyla aile şirketlerinin özgün yapısı ve amaçları bağlamında ele alınan hususlar ile TTK’nın belirlediği ideal şirket modelinin birbirleriyle uyuşmadığı söylenebilecektir.

Bu bağlamda şirketlerini anonim şirket türünde kurmak isteyen ailelerin, bu şirket türünü tercih etme nedenleri ile bu türün çıkaracağı güçlükler arasında bir değerlendirme yapmaları gerekecektir. Anonim şirketin tercih edilmesi genellikle hem itibarlı olması hem de kanunun kurmuş olduğu organizasyon düzeni ve pay sahiplerinin şirketler hukuku bağlamında sorumluluğu olmaması nedenlerine dayanmaktadır. Diğer yandan, anonim şirketlere hâkim emredici

hükümler ilkesi, aile şirketinin özgün yapısının şirkete yansıtılması bakımından güçlük çıkartan büyük bir etkidir.

2. Esas sözleşme, TTK bağlamında şirketlerin anayasası niteliğinde yani şirketin temel düzenini oluşturan, içeriğinde şirketin pay sahiplerinin hak ve sorumluluklarının, şirket içindeki organların, bu organların görev ve yetkileri ile sair ayrıntılarının ve şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin düzenlendiği, şeklen sınırlamalara tabi soyut ve çerçeve niteliğinde bir metindir. Esas sözleşme, TTK’da sair borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı niteliklerle donatılmıştır. Esas sözleşmede bulunması öngörülen TTK m.339’daki zorunlu içerikle birlikte kanuna uygun olarak pay sahiplerinin istediği sair hususlar da düzenlenebilecektir. Ancak bu noktada esas sözleşme hükümlerinin emredici hükümler ilkesine uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.
3. Emredici hükümler ilkesi TTK m.340’ta düzenlenmiştir. Bu ilke ile esas sözleşmede düzenlenebilecek hükümlerin sınırı tayin edilmiştir.

TTK’nın anonim şirketler bakımından emredici hükümler ilkesini kabul etmekle genel olarak kapalı tip anonim şirketi özelliği gösteren aile şirketlerinin şirket yapı ve çalışma düzenini olumlu yönde değiştirmeyi ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak seçtiği düşünülmektedir. Ancak ilke, özellikle kapalı tip aile şirketleri bakımından tarafların iradelerini oldukça sınırlaması ve toplumsal yapı ve ihtiyaçlara uygun olmaması yönüyle eleştirilmektedir.

Emredici hükümler ilkesinin yer aldığı TTK m.340’taki kanunun açıkça izin vermesi koşuluna bağlı sapma hali doktrinde farklı yorumlar yapılmasına yol açmaktadır. Öncelikle, kanundaki “esas sözleşmede aksine hüküm yoksa” gibi ifadelerin yer aldığı hükümlerden sapmaya ilişkin izin verildiği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak kanun maddesinde bu yönde ifadelerin olmaması halinde “açıkça” ve “sapma” ifadelerine ilişkin doktrindeki yorumlar önem teşkil edecektir. Tarafımızca, “açıkça” ifadesi bakımından yapılan doktrindeki lafzî

yorum yerine, amaca göre yani maddenin lafzından açık bir şekilde sapmanın anlaşılmadığı hallerde amaca uygun, adil ve menfaat dengesini gözeten bir yoruma gidilmesi ve bu yorum neticesinde sapmanın söz konusu olacağı görüşü kabul edilmektedir. Bu yorumla birlikte, esas sözleşmede aile şirketlerinin özgün yapısı bağlamında birtakım düzenlemeler yapılması mümkün olacaktır.

Kanundaki “sapma” ifadesine yönelik doktrindeki yorumlar bakımından, ihtiyari düzenlemeler yapılmasını kabul etmeyen geniş anlamda yorum yerine, tarafımızca, kanundaki hükümler bakımından sapmayı kanunda yer almayan hususlar bakımından ise ihtiyari yani tamamlayıcı düzenlemeler yapılmasını kabul eden dar anlamda yorum benimsenmektedir.

Tamamlayıcı hükümler ise, esas sözleşme hükümleri ile kanun hükümlerinin tamamlanması, kanundaki boşlukların doldurulması veya kanundaki mevcut bir hükmün somutlaştırılması şeklinde olmaktadır. Böyle bir imkânın olması aile şirketleri gibi pay sahiplerinin şirkete etkide bulunmak isteyerek kişiselleştirmeye çalıştıkları özgün yapıdaki şirketler bakımından önemlidir.

4. Emredici hükümler ilkesinin düzenlendiği TTK m.340'ta maddeye aykırılığa ilişkin herhangi bir yaptırım belirtilmemiştir. Dolayısıyla TTK'daki sair hükümlerde yer alan yaptırımların esas alınması gerekecektir. Kurucu esas sözleşme bakımından zorunlu içerikte eksiklik veya emredici hükümlere aykırılık tespit edilmesi halinde sicil müdürü esas sözleşmeyi tescil etmeyecek ve eksikliğin tamamlanması veya düzeltilmesi için geri verecektir. Kurucu esas sözleşmenin zorunlu unsurların ilkeye aykırılığı sözleşmenin tamamen geçersizliğine sebep olacak olup, sair hükümlerin ilkeye aykırılığı halinde ise yalnızca ilgili maddeler geçersiz olacaklardır.

Kuruluş sonrasında oluşturulan veya değiştirilen esas sözleşme hükümleri ise konu oldukları genel kurul kararları veya doğrudan hükümler bağlamında olmak üzere aykırılığa ilişkin yaptırım tespit edilebilecektir. Esas sözleşme

değişikliğinin genel kurul kararına konu olması bakımından genel kurul kararının da emredici hükümler ilkesine aykırılığı söz konusu olacaktır. Yaptırım konusunda doktrinde yorum farklılıkları da olsa hâkim görüşe ve kanaatimize göre, emredici hükümler ilkesine aykırılık halinde TTK m.447'deki butlan halleri ile TTK m.445'teki iptal edilebilirlik sebeplerinin değerlendirilmesi gerekecektir. Pek tabii TBK m.27 bakımından kararın kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması halindeki butlan yaptırımını saklıdır.

Genel kurul kararına konu olmaları dışında doğrudan esas sözleşme hükümlerinin emredici hükümler ilkesine aykırılığı halinde, kanaatimizce TTK m.1530 f.1 hükmünde yer alan “aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır” ifadesine konu butlan yaptırımını söz konusu olacaktır.

5. Aile şirketleri bakımından esas sözleşmede düzenlenebilecek üç farklı öneriye de yer verilmiştir. Aile şirketlerinde özellikle yabancılaşma tehlikesi sorununa yönelik olarak nama yazılı paylar bakımından TTK m.491'de düzenlenen kanuni bağlam ve TTK m.492 ve devamı hükümlerinde düzenlenen esas sözleşmesel bağlam hükümlerinden yararlanılabilecektir. TTK m.493'te şirketin onaylamayı reddetmesinin konu olduğu önemli sebep bakımından işletme konusu ve ekonomik bağımsızlığa dayanan haklı sebep olarak aile şirketlerinin özgün yapısı da kabul edilmekte, bu tarz düzenlemelere “aile klozu” da denilmektedir. Yine “escape clause” olarak bilinen kaçış klozu düzenleme imkânı da aile şirketleri bakımından önem teşkil etmektedir. Bağlam hükümlerinden yararlanılmasına binaen esas sözleşmede kanunda izin verilen pay devir sınırlamasından daha ağır bir düzenlemeye yer verilemeyeceği aksi halde emredici hükümler ilkesine aykırılık söz konusu olacağı ifade edilmelidir.

Aile üyelerinin yönetim kurulunda temsiline yönelik olarak üyelere ilişkin birtakım niteliklerin belirlenmesi ve TTK m.360 bağlamında aile üyesi pay

sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkına yönelik imtiyaz düzenlenmesi de aile şirketlerine yönelik bir diğer önerimizdir.

Aile üyeleri veya varsa aile meclisi tarafından oluşturulacak aile konseyinin esas sözleşmede tamamlayıcı hüküm olarak düzenlenmesi ile şirkette danışma organı olarak yer alması mümkündür. Ayrıca aile konseyine TTK m.367 çerçevesinde devredilebilecek birtakım yönetim ile ilgili yetkilerin verilmesi de aile şirketlerine sunulabilecek bir öneridir. Böylelikle aile ile şirket arasında konseyin bir iletişim aracı olarak kullanılabilmesi sağlanacak ve şirkete tavsiye niteliğinde de olsa etki edilmiş olunacaktır.

6. Esas sözleşmenin emredici hükümler ilkesi çerçevesinde düzenlenme zorunluluğu pay sahiplerini başkaca hukuki araçlar aramaya itmiştir. Pay sahipleri sözleşmeleri de ticari şirketlerin bu sebeple tercih ettiği bir araçtır. Ancak tarafımızca pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenebilecek hususların aile anayasasında düzenlenmesinin aile şirketleri bakımından daha uygun olacağı düşünüldüğünden pay sahipleri sözleşmesine kısaca değinilmiştir. Pek tabii, aile anayasasına ek olarak veya ailenin genişlemesi halinde aile kollarının kendi içlerinde pay sahibi sözleşmesi yapmalarına bir engel yoktur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise aile şirketine özgü kurumlar olan aile meclisi, aile konseyi ve aile anayasası incelenmiştir. İlgili kurumlar, aile şirketlerinin sorunları göz önünde tutularak şirketler hukuku ve borçlar hukuku bağlamında değerlendirilmişlerdir. Tarafımızca tespit edilen hususları ve elde edilen sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

1. Aile meclisi, aile şirketlerinde aile düzeni ile ilgili destek ve şirket ile ilgili bilgi alışverişi sağlayan ve periyodik bir şekilde aileyi bir araya getiren bir araçtır. Aile meclislerinin toplanması aile ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak aile meclisinin şirketler hukuku bağlamında bir izdüşümü olmadığı vurgulanmalıdır. Zira aile meclisi tamamen

ailenin kendi içinde ve kendi iletişimini sağlamak üzere kurgulanmış bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla, meclisin şirkete doğrudan etkide bulunabilecek bir yasal yapısı bulunmamaktadır.

2. Aile konseyi, aile şirketinin iki unsuru olan aile ile şirket ve bunların arasındaki ilişki bakımından plan ve politikalar düzenleyen ve uygulayan araçtır. Aile konseyi şirket ile aile arasındaki bağlantı olup ailede bir yönetim kurulu gibi görev yapmaktadır. Konseyin sorumluluğu ve sınırı, ailenin şirket, pay sahipliği ve yönetim gibi konularla ilgili kural ve politikaları belirlemek ve bunlara dayalı olarak şirkete bir nevi danışmanlık yapmaktır. Bu nedenle önemle belirtmek gerekir ki, konsey, doğrudan şirket üzerinde icracı değildir. Diğer yandan esas sözleşmeyle ilgili düzenlenebilecek bir hükümle konseyin bir danışma kurulu olarak ele alınabileceği ve aldığı kararların da tavsiye niteliğinde olacağı kabul edilmektedir. Yine TTK m.367 bağlamında konsey üyelerine birtakım yönetim yetkilerinin devredilebilmesi de mümkündür. Dolayısıyla bu imkânlarla aile konseyinin şirketler hukuku anlamında sınırlı da olsa bir yönüyle var olabileceği belirtilmelidir.
3. Aile anayasası, esas sözleşme ile oluşturulamayan şirket düzenine birtakım hükümlerle etki edilmesinin sağlanmasına yönelik bir araçtır. Anayasa aile tarafından belirlenen kuralların yazılı hale getirildiği bir metindir. Anayasa hazırlamakla aile üyeleri, aile şirketlerinde bir bütünlük sağlamayı ve şirketleri ile servetlerinin üzerindeki riskleri bertaraf etmeyi amaçlamaktadırlar. Aile anayasasının içeriğine ailenin yazılı olmayan kültür, değer ve kuralları doğrudan etki etmektedir. Anayasanın içeriğine ilişkin öneri sunan birçok çalışma olup, bu çalışmaların çoğu benzer düzenlemeler etrafında toplanmaktadır. Ancak artık tip metinler haline gelmiş anayasaların aile şirketlerine pek bir yararı olmamaktadır. Aile anayasasının aile şirketine özgü olarak oluşturulma süreci ise epey sancılı olup zaman ve emek gerektirmektedir. Anayasa hazırlanmasına yönelik en fazla 7-10 kişi arasında olacak özel bir anayasa hazırlama ekibi kurulmalı ve bu ekipte hukuk, finans gibi alanların uzmanlarına yer verilmelidir.

4. Aile anayasası kanunda öngörülmemiş bir sözleşmedir. Bu sebeple anayasa şekil serbestisine sahiptir. Ancak anayasanın içeriğinde düzenlenen konuya bağlı olarak kanun tarafından belirli bir şekil şartı öngörülmuşse ilgili konunun geçerliliği bakımından şekil şartına uyulması gerekecektir. Kanaatimizce, aile anayasalarının daha işlevsel ve hukuken bağlayıcı olması bakımından anayasada, metnin tarafı olacak aile üyelerinin açık bir şekilde belirlenerek ad, soyadı ve sair bilgileri ile yer almaları ve bu üyelerin metni imzalamaları elzemdir.

Aile anayasasına pay sahibi olsun veya olmasın aile üyeleri taraf olabilecektir. Bu noktadaki sınır ailenin genişliğine ve aile içi ilişkilere bağlı olarak değişecektir. Ancak aile şirketinde pay sahibi olan aile üyelerinin anayasaya taraf olmaları anayasa ile öngörülen sistemin işlemesi için gereklidir. Bu bağlamda, gelin ve damatların da üçüncü kişi olarak anayasaya taraf olması öngörülebilecektir. Tarafımızca, şirketin herhangi bir borç sözleşmesine taraf olması gibi anayasaya da taraf olabileceği kabul edilmektedir. Ancak anayasa ile şirket, iç işleyişine ilişkin borç altına sokulamayacaktır. Bununla birlikte, anayasadaki hükümlerin şirketler hukuku temelini sarsılmasına neden olacak şekilde düzenlenmemeleri gerekmektedir. Kapalı tip anonim şirket türü aile şirketleri bakımından şirket organları olan yönetim kurulu ve genel kurulunun, talimat doğrultusunda hareket etmeye yönelik taahhüt altına sokulmaları mümkün değildir. Ancak yönetim kurulu üyesi sıfatıyla bir borç sözleşmesine taraf olunabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada anayasaya konu edilen taahhüt veya buna bağlı olarak taraflarca verilen talimatın, yönetim kurulu üyesinin kanundan doğan özen ve sadakat yükümlülüğüne, bu yükümlülüğünü şirketin menfaatine uygun icra etme gereğine ve kanunda düzenlenen spesifik görevlerine aykırılık teşkil etmemesi gerekecektir.

Kanaatimizce aile anayasasının bağlayıcı olması bakımından niyet mektubu niteliği taşımadığı, ancak centilmenlik anlaşması niteliğinde bir kurgu ile

oluşturulabileceği kabul edilmektedir. Günümüzde rastlanan matbu formdaki anayasaların centilmenlik anlaşması şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Diğer yandan anayasanın bağlayıcı şekilde düzenlenmesi metnin işlevselliğini artıracığı ve aile üyeleri bakımından daha çok sahiplenilmesine neden olacağından borçlar hukuku anlamında bir borç sözleşmesi olarak düzenlenmesi gereklidir. Anayasanın TBK anlamında şartları taşıması ile birlikte adi ortaklık oluşturan bir ortaklık sözleşmesi şeklinde nitelendirilebilmesi de söz konusu olabilecektir. Uygulamadaki aile anayasası örneklerinin çoğunluğu zannımızca bir ortaklık sözleşmesi niteliğindedir.

5. Aile anayasası bir borç sözleşmesi olması hasebiyle anayasanın geçerliliği TMK ve TBK bağlamında genel hükümler nezdinde değerlendirilmelidir. Aile anayasasının geçerliliği ile ilgili olarak öncelikle taraflar TMK bağlamında sözleşmeyi yapmaya ehil olmalıdırlar. Anayasa ve hükümlerinin ise kanuna, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı ve TBK m.27 bağlamında imkânsız olmaması gerekmektedir.
6. Aile anayasasının içeriğinde genellikle işletme literatürü bağlamında aile, şirket ve anayasa ile ilgili olarak düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Aile ile ilgili düzenlemelerde, aile değerleri, sosyal sorumluluk projeleri, aile üyelerinin maddi hak ve olanakları, aile üyelerinin eğitimi ve geliştirilmesi hususlarında düzenlemelere yer verilmektedir. Tarafımızca da bu başlıklar altında, bu hususların açık bir şekilde saptanması ve yetkili ile hak ve sorumluluk sahiplerinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aile üyelerinin maddi hak ve olanaklarının düzenlenmesi bakımından aile bankasının kurulması gereklidir.

Şirket ile ilgili düzenlemeler bakımından ise, şirketin misyonu ve vizyonun, aile üyelerinin ve profesyonellerin şirkette istihdam edilmelerinin bağlandığı koşulların, halefiyet planlamasının, yönetim kurulu üyeliğine ilişkin niteliklerin anayasada belirlenmesi elzemdir.

Anayasa ile ilgili olarak ise anayasanın amacı, kapsamı, düzenlenmesi ve değişiklik usulü gibi hususların açık bir şekilde düzenlenmesi aile üyelerinin anayasayı ciddiye almaları ve kendilerini aile ve şirket bütününe bir parçası olarak görmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan, anayasada aile meclisi ve konseyin üyelerinin nitelikleri, görevleri, hakları ve toplanma ve karar alma usullerine ilişkin hükümlere yer verilmesi de bu kurumlardan beklenen menfaatin sağlanması bakımından önemlidir.

7. Aile anayasası içeriğine ilişkin TTK ve TBK bağlamında kurgulanan hukuki önerilerimizde ise aile şirketlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülerek gelecek kuşaklara aktarılması amaçlanmıştır.

Aile şirketleri bakımından önemli olan şirkete etki edebilme hususu yönetim kurulu üyelerine etki edilmesi ile bir yönüyle sağlanabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatları ile anayasaya taraf olmaları sağlanarak anayasada çerçevesi belirlenecek konularda anayasanın diğer tarafları lehine talimat verme yetkisi düzenlenebilecektir. Kurucunun talimat vermeye yönelik hakka sahip olması yetki devri hususunda veya halefiyet planlaması çerçevesince belirlenecek stratejilerde yardımcı olabilecektir. Aile konseyinin yönetim kurulu üyesine talimat vermesi de konseyin işlevselliği ve aile ile şirket arasındaki iletişimin kurulması bakımından faydalı olacaktır.

Aile şirketindeki aile üyelerinin istihdamına ilişkin sorunların çözümüne yönelik ise şirketin, anayasaya taraf kılınp anayasada veya aile konseyince belirlenen politikalara uygun olarak istihdam yapması söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatla anayasaya taraf kılınması halinde de üyelerin, anayasada veya konsey tarafından belirlenen politikalara veya doğrudan taleplere uygun olarak istihdam yapmasına yönelik taahhüt altına girmesi veya talimat alması söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, özellikle istihdam edilen aile üyelerine ilişkin disiplin, ceza, taltif, mali haklar gibi hususların ve hatta

lojman, araç ve benzeri imkânların belirlenerek anayasadaki taahhütlere veya talimatlara konu edilmeleri mümkündür.

Aile şirketinin yabancılaşmasına ilişkin olarak ise, esas sözleşmesel bağlam ve kanuni bağlam hükümlerinin ağırlaştırılmasının emredici hükümlere aykırılık teşkil etmesi sebebiyle bu yöndeki imkânlar anayasada bir borç sözleşmesi hükmü niteliğinde düzenlenebilecektir. Aile şirketlerinde, ideal şirket modelinin aile üyelerinden ibaret pay sahipliği yapısına sahip olması gerektiği düşünüldüğünden önalım, öncelik, alım, satım, geri alım, satıya katılma ve katma haklarının ideal aile şirketinin sağlanması bakımından anayasada düzenlenmeleri mümkündür. Bu haklara ilişkin hususların anayasada anlaşılır ve açık bir şekilde düzenlenmesi hakların kullanımı sırasında çatışmaların çıkmasını engelleyecektir. Özellikle hakların kullanılması sırasında pay bedellerinin tespiti gerekli olduğundan bu hususa ilişkin metot ve usulün net bir şekilde ortaya konulması elzemdir. İlgili haklar birbirlerini veya anayasada öngörülen diğer hususları desteklemek amacıyla da düzenlenebileceklerdir. Örneğin, önalım hakkının öncelik hakkı ile güçlendirilmesi mümkündür. Yine, alım, satım veya geri alım haklarının bir cezai şarta konu edilmesi de söz konusu olabilecektir. Bu hakların düzenlenme amaçları her aile şirketi ve aile bakımından farklılık gösterebilmektedir.

Anayasada düzenlenebilecek çoğu husus bakımından şirkete etkide bulunulabilecek bir diğer öneri de pay sahiplerinin veya gelecekte pay sahibi olması düşünülen kişilerin oy haklarının kullanımına ilişkin anayasada taahhüt altına girmeleridir. Doktrinde bu yönde hükümlerin yer almasına bağlı olarak, oy sözleşmesi adıyla nitelendirilen bu sözleşmelerin bağımsız olarak yapılmalarının veya oy sözleşmesi niteliğindeki hükümlere bir başka sözleşmenin içeriğinde yer verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, aile anayasası içinde de oy sözleşmelerine yer verilmesi pek tabii mümkündür. Oy sözleşmeleri bağlamında alınan kararlar aile anayasasında yer alsın veya almasın borçlar hukuku niteliğinde bir sözleşme olduklarından

yalnızca tarafları bağlayacaktır. Aile şirketleri bakımından oy hakkının kullanımına etki edebilecek kişilerin şirket esas sözleşmesinde pay sahibi olarak yer almaları gerekliliği yoktur. Bu bağlamda, paylarını devreden kurucu veya birtakım nedenlerle pay sahibi olarak esas sözleşmede gösterilmeyen sair aile üyeleri, aile konseyi ve üçüncü kişiler oy hakkının kullanımına etki edebileceklerdir. Oy sözleşmeleri TMK ve TBK bağlamındaki geçerlilik denetimlerine tabi olmakla birlikte, şirketin zararına olacak şekilde hakkın kullanımına yönelik taahhütler de ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olacaklardır. Bununla birlikte, kanundaki oy hakkını sınırlandıran hükümlerin dolanılması da oy sözleşmelerini geçersiz kılacaktır.

Esas sözleşmede düzenleme yapılması halinde emredici hükümler ilkesine aykırı nitelikte olacak yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin hükümler oy sözleşmelerinde öngörülebilecektir. Örneğin, anayasada belirli bir isim yazılarak, kurucunun ismi gibi, ilgili kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi yönünde oy hakkının kullanımına ilişkin düzenlemeye yer verilebilecektir. Bununla birlikte, kâr dağıtımı ve konusu para olan sair hususlar bakımından da bu yönde taahhütlerde bulunulması aile şirketlerinin çatışmalardan korunması bakımından fayda sağlayacaktır. Örneğin, şirket kârının dağıtılması veya yatırıma dönüştürülmesine ilişkin somut şart ve usuller belirlenmesi aile şirketinde çalışan ve çalışmayan aile üyeleri arasındaki olası çatışmaları önleyecektir.

Şirketler hukuku bağlamında pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olmadığı kabul edildiğinden, pay sahibi olsun ya da olmasın aile üyelerine ilişkin rekabet yasağı düzenlenebilecektir. Anayasanın adi ortaklık oluşturan nitelikte düzenlenmesi halinde ise TBK m.620 f.1 gereğince bu yükümlülüğün anayasanın tarafları için geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Anayasaya aykırılığın önlenmesi bağlamında hem ailenin hem de şirketin somut birtakım teşvik ve yaptırımlara ihtiyaçları vardır. Bu bakımdan borçlar hukuku

bağlamında anayasaya uyulmasını sağlayan önlemler alınabilmesi önem taşımaktadır. Anayasada borçlu tarafın sözleşmeye aykırı davranması veya borcunu gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle borçlunun ödemeyi üstlendiği ekonomik değer sözleşme cezasıdır. Sözleşme cezası anayasanın işlevsellik kazanması bakımından düzenlenmesi elzem bir husustur. Anayasada düzenlenen her türlü edim bakımından edimin niteliğine bağlı olarak aşırı olmayacak bir sözleşme cezasının serbestçe tayin edilmesi mümkündür. Sözleşme cezasının kambiyo senedi ile desteklenmesi mümkün olup, böylelikle taraflar bakımından daha yoğun bir caydırıcılık etkisi oluşturulacağı kabul edilmektedir. Yine alım, satım ve geri alım hakkının da sözleşme cezası niteliğinde anayasada düzenlenmeleri mümkündür. Oy hakkının kullanımına ve pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin alınabilecek önlemler ise pay sahiplerine temsilci atanması (yalnızca oy sözleşmeleri bakımından), pay senetlerinin tevdi, payların inançlı işlem ile devri ve hatta bir başka ticari şirkete sermaye olarak konulmasıdır. Ancak bu işlemlerin bir bölümü beklenen etkiyi sağlamadığından bir bölümü ise karmaşık işlemlerin yerine getirilmesini gerektirdiğinden uygulamada çokça rastlanılmamaktadır.

8. Aile anayasasının sona ermesi ise anayasanın bir borç sözleşmesi niteliğine sahip olması sebebiyle genel hükümlere tabidir. Aile anayasalarının çoğu hükmünün sürekli edim yüklediği düşünüldüğünde, doktrindeki tartışmalara konu olacak bir duruma sebebiyet vermemek amacıyla anayasada fesih için haklı nedenler öngörülmesi faydalı olacaktır. Anayasanın sona ermesi, adi ortaklık oluşturması halinde TBK m.639 ve m.640 hükümlerinde düzenlenen sona erme nedenleri çerçevesinde gerçekleşecektir.

Sonuç olarak, çalışmanın bütününe bakıldığında aile şirketlerinin genel olarak incelendiği ve sorunlarının bir bölümünün ana başlıklar halinde tespit edildiği, tespit edilen sorunların önlenmesi ve çözülmesi noktasında ise temel alınacak esas sözleşme, pay sahipleri sözleşmesi, aile meclisi, aile konseyi ve aile anayasası araçlarının ayrı ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Çalışmanın geneline yayılan

ve bazı hususlara ilişkin özel başlıklar altında ifade edilen önerilerle, ailenin şirkete etki edebilmesi, şirketin bu şekilde kısmen de olsa aileye dayalı özgün yapısının korunması, ailenin şirket ile ilişkisinin dengeli bir şekilde yürütülmesi, şirketin kurumsallaşması ve sürdürülebilirliğinin sağlanması ve anayasanın aile üyelerinin uymakla yükümlü olacağı bir kullanıma sahip olması amacının gerçekleştirilmesine ulaşılmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- ACUNER, Taner : “Aile İşletmelerinde Başarılı Bir Devir Sürecinin Planlaması: Next Projesi”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 245–258.
- AKIN, Murat Yusuf : Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- AKINCI VURAL, Beril ve SOHODOL, Çisil : “Aile Şirketlerinde Kurumsal Kültür: Avantajlar - Dezavantajlar ve Öneriler Üzerine Bir Çalışma”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 325–332.
- AKINGÜÇ GÜNVER, Bahar: “Aile İşletmelerinin Geleceği”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 169–177.
- AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ KARAMAN, Derya : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 23. baskı, İstanbul: Beta, 2014.
- AKSOYAK, Mustafa : “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- ALACAKLIOĞLU, Haluk : Kurumsal Yönetim ve Aile Şirketleri, İstanbul: Global Kobi Yayınları, 2009.
- ALAYOĞLU, Nihat : “Aile Bireylerinin Ücretlendirilmesinde Âdil Bir Sistem Kurulmasının Aile İşletmelerinin Başarısındaki Rolü ve Önemi”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 522–533.
- ALAYOĞLU, Nihat : Aile Şirketlerinde Yönetim ve Kurumsallaşma, İstanbul: MÜSİAD Yayınları, 2003.
- ALTAY, Sıtkı Anlam : Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, İstanbul: Legal, 2017.

- ARICIOĞLU, Mustafa Atilla,
GÖKCE, Şükran,
ERDİREN ÇELEBİ, Meral : “Aile İşletmelerinin Sorunları ve Çözümlerine Akademik Yaklaşım: Lisansüstü Tezler Bağlamında Bir İnceleme”, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C.7, S.1, 2017, s.59–72.
- ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, 21. baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2015.
- ATEŞ, Özgür : “Aile Şirketlerinde Değişim ve Süreklilik Anlayışı”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- AYDEMİR, Burhan,
AYTEMİZ SEYMEN, Oya,
TAŞÇI, Aslı D. A. : “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma Süreci ve Sektörel Bir Uygulama”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 604–617.
- AYOĞLU, Tolga : Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- BAHAROĞLU, Üstün : “Çalışanların Yönetime Katılması”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 652–654.
- BAHTİYAR, Mehmet : Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul: Beta, 2001.
- BAHTİYAR, Mehmet : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2005, s.47–106
- BARNES, Louis B. ve
HERSHON, Simon A. : “Transferring Power in the Family Business”, Harvard Business Review, C.54, S.4, 1976, s.105–114.
- BECKHARD, Richard ve
DYER Jr., W. Gibb : “Managing Continuity in the Family-Owned Business”, Organizational Dynamics, C.12, S.1, 1983, s.4–12.
- BİLGE, Kerem : Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- BİLGİLİ, Fatih ve
DEMİRKAPI, Ertan : Şirketler Hukuku: 6335 Sayılı Kanunla Değişik
6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre, Bursa:
Dora, 2013.
- BORK, David : Family Business, Risky Business: How To Make It
Work, New York: AMACOM, 1986.
- BOZKURT, Tamer : Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması,
İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- CARNEY, Michael : “Corporate Governance and Competitive Advantage
in Family-Controlled Firms”, Entrepreneurship
Theory and Practice, C.29, S.3, 2005, s.249–265.
- ÇEKER, Mustafa : Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması,
Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma
Enstitüsü, 2000.
- CHUA, Jess H.,
CHRISMAN, James J.,
SHARMA, Pramodita : “Defining the Family Business by Behavior”,
Entrepreneurship Theory and Practice, C.23, S.4,
1999, s.19–39.
- DAL, Seniha : “Aile Şirketlerinde Yönetimin Profesyonelleşme
Sürecine Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Etkisi”, 5.
Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul:
İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 231–
244.
- DASCHER, Paul E. ve
JENS, William G. : “Family Business Succession Planning”, Business
Horizons, C.42, S.5, 1999, s.2–4.
- DAVIS, John A. : “Definitions and Typologies of the Family
Business”, Harvard Business School Background
Note 802-007, 2001.
- DAVIS, Peter : “Realizing the Potential of the Family Business”,
Organizational Dynamics, C.12, S.1, 1983, s.47–56.
- DEMİRBAŞ, Feride : “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2,
2016, s.249–277.
- DİNAR, Cem : Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı,
İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- DONNELLY, Robert G. : “The Family Business”, Family Business Review,
C.1, S.4, 1988, s.427–445.
- DROZDOW, Nancy : “What is Continuity?”, Family Business Review,
C.XI, S.4, 1998, s.337–347

- EKİN, Volkan : “Marka Değeri Yaratım Sürecinde Türk Aile İşletmeleri ve Spor Sponsorluğu Uygulamaları: SARAR Örneği”, 5. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 301–313.
- ELÇİ, Elif : “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma: Örgüt Geliştirme Aracı”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- EMİNOĞLU, Cafer ve DALGIÇ ALTINTAŞ, Berrin: “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu Mu?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.2, 2014, s.1–27.
- ERDOĞMUŞ, Nihat : Aile işletmeleri : Yönetim Devri ve İkinci Kuşağın Yetiştirilmesi, İstanbul: İGİAD Yayınları, 2007.
- EREN GÜMÜŞTEKİN, Gülten ve ADSAN, Ebru : “Halka Açık İşletmelerde Aile Anayasası ve Aile Meclisi Uygulamalarına”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 178–190.
- ERİŞGİN, Nuri : “Yargıtay Kararları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1999, s.79–112.
- ERKAN, Mehmet : Türk Ticaret Kanunu’nda Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma ve İç Denetim, Bursa: Ekin, 2012.
- ESİN, İsmail : “Hissedarlar Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 2005, s.475–481.
- ESİN, İsmail G. : “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 275–307.
- ESİN, İsmail G. ve LOKMANHEKİM, S. Tunç : Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul: Beta, 2003.
- FINDIKÇI, İlhami : Aile Şirketleri, İstanbul: Alfa, 2014.
- GERSICK, Kelin E., DAVIS, John A., HAMPTON, Marion M., LANSBER, Ivan : Generation To Generation: Life Cycles of The Family Business, Boston: Harvard Business School Press, 1997.

- GÜLEŞ, Hasan Kürşat,
ARICIOĞLU, Mustafa Atilla,
ERDİREN ÇELEBİ, Meral : Aile İşletmeleri - Kurumsallaşma Sürdürülebilirlik Uyum, Ankara: Gazi Kitabevi, 2013.
- GÜNEL, Rıdvan : “Aile İşletmelerinde Yönetimin Bir Sonraki Kuşağa Devrinde Karşılaşılan Sorunların Tespitine Ve Bu Sorunların Çözümüne İlişkin Bir Araştırma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.
- HABBERSHON, Timothy G.
WILLIAMS, Mary,
MACMILLAN, Ian C. : “A Unified Systems Perspective of Family Firm Performance”, Journal of Business Venturing, C.18, S.4, 2003, s.451–465.
- HAMAMCIOĞLU, Esra ve
KARAMANLIOĞLU, Argun: “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, S.3, 2016, s.1303–1331.
- HOLLAND, Phyllis G. ve
BOULTON, William R. : “Balancing the ‘Family’ and the ‘Business’ in Family Business”, Business Horizons, C.27, S.2, 1984, s.16–21.
- İLTER, H. Melih : Aile Şirketleri’nde Kurumsallaşma ve Kobi’lerin Yönetim Sorunları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2001.
- İNCE, Salih Tayfun : Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Pay Sahipleri Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- İŞINTAN, Pelin : “Sözleşme Müzakereleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- KARAHAN, Sami : “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar”, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, S.3, 1996, s.21–68.
- KARASU, Rauf : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012, s.311–332.
- KARASU, Rauf : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2013, s.33–60.

- KARASU, Rauf : “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2016, s.31–40.
- KARASU, Rauf : Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara: Yetkin, 2015.
- KARASU, Rauf : “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.115–132.
- KARASU, Rauf : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, 2008, s.127–147.
- KARAVARDAR, Gülşah : “Aile İşletmelerinde Kurumsallaşma, Yetki Devri ve Belirsizliğe Tolerans”, Sosyal Bilimler, C.1, S.1, 2011, s.157–179.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler: “Hukukî Mütalâalar (1975-1983)”, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 1983.
- KARPUZOĞLU, Ebru : “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Düzeylerini Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.
- KARPUZOĞLU, Ebru : “Aile Şirketlerinin Sürekliliğinde Kurumsallaşma”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s.42-53.
- KARPUZOĞLU, Ebru : “Gelecek İçin Aile Anayasası”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s.159–169.
- KENDİGELEN, Abuzer : “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, Makalelerim Cilt I: 1986-2001, 2. baskı, İstanbul: Arıkan, 2006, s. 391–452.
- KETS DE VRIES, Manfred F.R.: “The Dynamics of Family Controlled Firms: The Good and The Bad News”, Organizational Dynamics, C.21, S.3, 1993, s.59–71.
- KILIÇOĞLU, Mustafa : Akdi ve Kanuni Şufa Davaları (Önalım), Ankara: Adil Yayınevi, 1997.
- KIRCA, İsmail : “Aile Şirketleri ve Aile Anayasası”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 741–751.

- KIRCA, İsmail,
ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan H.,
MANAVGAT, Çağlar : Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2013.
- KÖMEÇOĞLU, Gözde : “Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Sürecinde Yönetim Kurullarının Yapısının Rolü”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- KORKUT, Ömer : “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- KORKUT, Ömer : “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2007, s.129–137.
- LONGENECKER, Justin,
MOORE, Carlos W.,
PETTY, William,
PALICH, Leslie E. : Small Business Management: An Entrepreneurial Emphasis, Thomson Learning, 14. baskı, 2005.
- MILIAUSKAS, Paulius : “Company Law Aspects Of Shareholders’ Agreements In Listed Companies”, Yayımlanmış Doktora Tezi, Vilnius Üniversitesi ve Ghent Üniversitesi, 2014.
- MILIAUSKAS, Paulius : “Shareholders’ Agreement As A Tool To Mitigate Corporate Conflicts Of Interests”, International Journal of Private Law, C.6, S.2, 2013.
- MOROĞLU, Erdoğan : “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta, 2000, s. 509–515.
- MOROĞLU, Erdoğan : Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- MOROĞLU, Erdoğan : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler, 4. baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006,
- MOROĞLU, Erdoğan : Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.

- NOMER, Füsün N. : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul: Beta, 1999.
- ASO : Aile Şirketleri: Değişim ve Süreklilik, Ankara: ASO, 2005.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 12. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 11. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- OKUTAN NILSSON, Gül : Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı, 2004.
- ONAY ÖZKAYA, Meltem ve MUTER ŞENGÜL, Canan : “Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve İkinci Kuşağın ‘Kurumsallaşma’ Konusunda Bakış Açısı”, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 2006, s.109–126.
- ÖZBİRECİKLİ, Mehmet ve TÜM, Kayahan : Kurumsal Yönetim ve İç Denetimin Rolü, Adana: Karahan Kitabevi, 2015.
- ÖZLER, Hayrettin, ERGUN ÖZLER, Derya, EREN GÜMÜŞTEKİN, Gülten: “Aile İşletmelerinde Nepotizmin Gelişim Evreleri ve Kurumsallaşma”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S.17, 2007, 437–450.
- ÖZTAN, Fırat : “Kararlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.1, S.4, 1962, s.598–617.
- ÖZTÜRK AKKARTAL, Hanife ve KANDIRALIOĞLU CUYLAN, Çağla: “Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, 2016, s.377–419.
- PASLI, Ali : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı, 2005.
- PASLI, Ali : “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXVI, S.2, 2011, s.345–357.
- PIEPER, Torsten M. ve KLEIN, Sabine B. : “The Bulleye: A Systems Approach to Modeling Family Firms”, Family Business Review, C.XX, S.4, 2007, s.301–319.

- POROY, Reha,
TEKİNALP, Ünal,
ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar Hukuku I, 13. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- POROY, Reha,
TEKİNALP, Ünal,
ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- ÇELİKBOYA, Kerem : Ticari İşletmenin Devri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- POTOBSKY, Geraldo Von : “Small and Medium-Sized Enterprises and Labour Law”, International Labour Review, C.131, S.6, 1992, s.601–628.
- POZA, Ernesto J. : Family Business, 3. baskı, South-Western Cengage Learning, 2007.
- PULAŞLI, Hasan : “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.1, 2007, s.17–62.
- PULAŞLI, Hasan : Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara: Dayınları Hukuk Yayınları, 1992.
- PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- PWC : PwC Küresel Aile Şirketleri Araştırması-Türkiye Sonuçları 2016, 2016.
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku, 22. baskı, İstanbul: Beta, 2011.
- SAĞLAM, Necdet : “Aile Şirketlerinde Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 499–510.
- SANCAR, Mithat : “Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı”, Yargıtay Dergisi, C.12, S.4, 1985, s.449–465.
- SEBİLCİOĞLU, Fikret,
KOÇER, Burak,
KARAAĞAOĞLU, Sertaç,
KARACAR, Gülay,
NAİPOĞLU, Sinan,
ARKUN, Fırat : Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 5. baskı, İstanbul: Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği Yayınları, Caretta, 2013.
- ŞENER, Oruç Hami : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. baskı, Seçkin Yayınları, 2015.

- SEVİ, Ali Murat : Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- SÖNMEZ, Asuman : “Türkiye’de Aile İşletmeleri”, Orta Asya’dan Balkanlar’a Kobi Niteliğinde Aile İşletmeleri, 1. baskı, Ankara: Nobel, 2011, s. 147–184.
- SÖNMEZ, Yılmaz : Aile Şirketlerinde Kazananlar Kaybedenler, İstanbul: AZ Kitap, 2017.
- TAGIURI, Renato ve DAVIS, John : “Bivalent Attributes of Family Firm”, Family Business Review, C.9, S.2,1996, s.199–208.
- TAMER, Hüseyin : “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sözleşmesel Hakkı Genel Kurul Kararı İle İhlal Edilebilir Mi? Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Karar İncelemesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, S.3, 2016, s.2577–2595.
- TANDOĞAN, Haluk : “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.1, 1961, s.3–36.
- TAYLOR, Linda Davis : The Business of Family: How to Stay Rich for Generations, New York: Palgrave Macmillan, 2015.
- TEKİL, Fahiman : “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta, 2000, s.1091–1114.
- TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal : “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, s.143–176.
- TEKİNALP, Ünal : Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları: Pay Defteri Hukuku İle, Vedat Kitapçılık, 2012.
- TEKİNALP, Ünal : “Ticari İşletmenin TK m. 11(3)’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2015, s.1-18.
- THOMAS, Kenneth W. ve SCHMIDT, Warren H. : “A Survey of Managerial Interests with Respect to Conflict”, Academy of Management Journal, C.19, S.2, 1976, s.315–318.

- TİLEYLİOĞLU, Alaeddin : “Aile Şirketleri”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s.15–22.
- TORAMAN ÇOLGAR, Emek: “Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- TORUN, Alev : “Aile İşletmelerinde Çatışmalar, Olumsuz Duygular ve Başa Çıkma Yolları”, 2. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2006, s.32–41.
- UÇAR, Sercan : Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ÜÇİŞİK, Güzin ve ÇELİK, Aydın : Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- UÇKUN, C.Gazi ve YÜKSEL, Asiye : “Aile Şirketlerinin Performansının Arttırılmasında Bir Strateji: Dış Kaynaklardan Yararlanma”, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S.3, 2007, s.25–39.
- UZEL, Necdet :6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanuna Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- WARD, John ve DOLAN, Christina : “Defining and Describing Family Business Ownership Configurations”, Family Business Review, C.XI, S.4, 1998, s.305–310.
- WARD, John L. : Keeping the Family Business Healthy, New York: Palgrave Macmillan, 2011.
- YALÇIN, Azmi ve GÜNEL, Rıdvan : “Aile İşletmelerinde Yönetimin Bir Sonraki Kuşağa Devrinde Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, 1. Aile İşletmeleri Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2004, s.72–78.
- YANLI, Veliye : “Hâkimiyet Sözleşmeleri”, Regesta, C.3, S.1, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2013, s.3-18.
- YANLI, Veliye : “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998, s.655-683.

- YAVUZ, Cevdet,
ACAR, Faruk,
ÖZEN, Burak : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. baskı, İstanbul: Beta, 2014.
- YAZICIOĞLU, İrfan ve
KOÇ, Hakan : “Aile İşletmelerinin Kurumsallaşma Düzeylerinin Belirlenmesine Yönelik Karşılaştırmalı Bir Araştırma”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.21, 2009, s.497–507.
- YILDIZ, Arif : Aile İşletmelerine Tavsiyeler ve Konya’da Aile İşletmeleri Üzerine Yapılmış Bir Araştırma, İstanbul: Sistem Yayıncılık, 2008.
- YILMAZ, Gülşah : Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı Ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rihts), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- YÜKSEL, Sinan : “Paysahipleri Sözleşmeleri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- “Ailedeki Yeni Sendrom” : Capital, 2003, <<https://www.capital.com.tr/capital-dergi/capitalde-bu-ay/ailedeki-yeni-sendrom>> (Erişim Tarihi: 03.12.2018).
- ASO : Aile Anayasası, Ankara, 2005, www.aso.org.tr (Erişim Tarihi: 04.03.2019)
- BABCOCK, Warner King : “How to Properly Structure and Govern a Family Bank”, Trust&Estates, 2013, <https://www.brhauser.com/articles/trustsestatesfamilybankapril2013.pdf> (Erişim Tarihi: 16.05.2019).
- BABCOCK, Warner King : “The Power of The Family Bank” <<https://www.familybusinessmagazine.com/power-family-bank-0>> (Erişim Tarihi: 19.05.2019).
- BASEV : “Okul-Sanayi İşbirliği Projesi” <<http://basev.org.tr/haberler/okul-sanayi-isbirligi-projesi/>> (Erişim Tarihi: 04.05.2019).
- ÇAMOĞLU, Ersin, : “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, 2012, www.arslanlibilimarsivi.com (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
- CANSEL, Erol ve ÖZEL, Çağlar : “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Journal of Yaşar University, 8 (2013), 713–33 <<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-Ç.-ÖZEL.pdf>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019)
- ÇİÇEKLİ, Ali : “Arzum’un Kurumsallaşma Yolculuğu - Arzum Ev Aletleri Yönetim Kurulu Başkanı Murat Kolbaşı ile Röportaj”, Family Business Review, İstanbul, Ekim 2017, s.24–28, <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019).

ÇİÇEKLİ, Ali ve
UZUN, Ali Kamil

: Kurumsallaşma Aile Şirketleri İçin Bir Amaç Değil, Uzun Yıllar Sürdürülebilirlik İçin Bir Araç-TAİDER Yönetim Kurulu Başkanı Aydın Öğücü ile Röportaj, Family Business Review, İstanbul, Aralık 2017, s.6-10, <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019)

CORRADO, Stefano,
DRENT, Harm,
OMARI, Yasmine,
MIERLO, Louis van

:Next Generation Family Businesses: Leading A Family Business In A Disruptive Environment, Deloitte University EMEA CVBA, 2017, <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ua/Documents/strategy/Next-generation-family-business.pdf>> (Erişim Tarihi:16.05.2019).

DELOITTE,
AKBANK,
SABANCI ÜNİVERSİTESİ
YÖNETİCİ GELİŞTİRME BİRİMİ,
TAİDER

: Aile Şirketlerinde Sürdürülebilir Başarının Anahtarları, İstanbul: Deloitte Türkiye, 2016, <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/risk/aile-sirketlerinde-surdurulebilir-basarinin-anahtarlari.pdf>> (Erişim Tarihi: 13.07.2018).

DELOITTE ve TKYD

: Aile Şirketleri İçin Adım Adım Kurumsal Yönetim, 2007, <http://www.denetimnet.net/UserFiles/Documents/yayinlar/aile_sirketleri_icin_adim_adim.pdf> (Erişim Tarihi: 12.07.2018).

DELOITTE ve TKYD

: Kurumsal Yönetimin Anonim Ortaklıklarda Yansımaları, İstanbul, 2007, <http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/kurumsal_yonetimin_anonim_ortakliklarda_yansimalari.pdf> (Erişim Tarihi: 16.05.19)

DIRIN, Feyzan ve
TUTAN, Mehmet Ufuk

: “Ekonomik Krizlerin Ardından Büyük Aile İşletmesi Anayasası: İzmir İli Merkezli Üç Aile İşletmesi Örneği”, E-Journal of Yaşar University, C.10, S.37, 2015, s. 6478–6554 <<http://dergipark.gov.tr/doi/10.19168/jyu.30266>> (Erişim Tarihi: 12.07.18).

- “Dönüşümü Başaranlar” :Turkishtime, İstanbul, 2013, s. 45–79, <http://family-advisor.com/press/article/2013_Turkish_Time_Donusumu_Basaranlar.pdf> (Erişim Tarihi: 26.10.2018).
- EĞRİKAR, Özge : “Nazar Boncuğu Davası 6 Yıl Sürdü: Koska Kardeşlerin 20x30’luk Hesaplaşması”, Hürriyet Gazetesi, İstanbul, 02.01.2019, <<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/nazar-boncugu-davasi-6-yil-surdu-koska-kardeslerin-20x30luk-hesaplamasi-41070069>> (Erişim Tarihi: 30.04.2019).
- EROĞLU, Orhan : “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2014, s.517–535, <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2014-2/22.pdf>> (Erişim Tarihi: 14.04.2019).
- “Establishing a Family Council” : The Jim Moran Institute for Global Entrepreneurship, 2009, <<https://fambiz.com/2009/08/08/establishing-a-family-council/>> (Erişim Tarihi: 13.05.2019).
- “Family Assembly & Council” : <<http://www.fbadvisers.eu/services/family-assembly-and-council/>> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).
- GENÇ, Nurullah : Ortaklık Kültürü, İstanbul: Müsiad, 2007) <http://www.musiad.org.tr/download/Yayinlar/Yönetim_Kitapligi/Ortaklik_Kulturu/Ortaklik_Kulturu.pdf> (Erişim Tarihi: 02.12.2018).
- GÖZLER, Kemal : Türk Anayasa Hukuku, 2. baskı, Bursa: Ekin, 2018, <<http://www.anayasa.gen.tr/ahg-27b-secki.pdf>> (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- GÜNEY, Semra : “Aile İşletmelerinde İkinci Nesile Devir Sürecinde Başarı Koşulları”, ÇOMÜ Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi, C.2, S.1, 2007, s.103–125, <http://acikerisim.lib.comu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/COMU/958/Semra_Guney_Makale.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 12.07.2018).
- Hukuktürk Hukuk Veri Tabanı : www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 28.04.19).

- IFC : IFC Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 2011
<https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/20eddb004221059c8a46cb6e26473d89/IFC_Family_Business_Governance_Handbook_Turkish.pdf?MOD=AJPERES> (Erişim TARİHİ: 12.07.2018).
- İKİZLER, Metin : “Centilmenlik Anlaşmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, 2017, s.415–441, <<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/11-METIN-İKİZLER.pdf>> (Erişim Tarihi: 14.04.2019).
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası : www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html (Erişim Tarihi: 16.04.19)
- KLEIN, Sabine B. : “Corporate Governance, Family Business Complexity and Succession”, Transfer of Ownership in Private Businesses–European Experiences, Stockholm, 2010, <http://www.ownershiptransfer2010.org/wp-content/uploads/2010/03/TransferofOwnership2010_SabineKlein.pdf> (Erişim Tarihi: 02.12.2018).
- KURBAN, Yılmaz : “Aile Anayasasının Yasal Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.82, S.5, 2018, s.182–186, <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20185.pdf>> (Erişim Tarihi: 24.02.2019).
- KURT, Mustafa : “Pehlivanoglu’nda Kardeş Kardeş Ayrılık”, Hürriyet Gazetesi, İzmir, 19.01.2016, <<http://www.hurriyet.com.tr/eg/pehlivanoglundakardes-kardes-ayrilik-40042376>> (Erişim Tarihi: 30.04.2019).
- Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.05.19).
- NALBANTOĞLU, Lerzan : “Aile Şirketlerinin Pay Sahiplerinin Hissedarlar Sözleşmesi İmzalaması Gerekli Midir?”, Family Business Review, İstanbul, Ekim 2017, s.14–17 <<https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/deloitte-private/articles/family-business-review.html>> (Erişim Tarihi: 16.05.2019)

- “Okul-Sanayi İşbirliği Amacına Ulaşıyor İmzalanan Protokolle Her Yıl Mezun Olan 20 Öğrenci İstihdam Ediliyor” : Habertürk, Manisa, 22.02.2019, <<https://www.haberturk.com/manisa-haberleri/67051927-okul-sanayi-isbirligi-amacina-ulasiyorimzalanan-protokolle-her-yil-mezun-olan-20-ogrenci#>> (Erişim Tarihi: 04.05.2019).
- ÖZBEK CITTONE, Selin ve GÜL, Zeynep : “Aile Şirketlerinde Varlık Yönetimi” <<https://www.ozbek.av.tr/yayinlar/aile-sirketlerinde-varlik-yonetimi/>> (Erişim Tarihi: 19.05.2019).
- ÖZDEMİR, Sadi : “Güllüoğlu’nda Kardeşler Marka Savaşı Başlattı”, Hürriyet Gazetesi, 04.04.2013, <<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/gulluoglu-nda-kardesler-marka-savasi-baslatti-22959850>> (Erişim Tarihi:30.04.2019).
- PATRICK, Josh : “An Alternative to the Family Business: The Family Bank”, The New York Times, 2013, <<https://boss.blogs.nytimes.com/2013/11/05/an-alternative-to-the-family-business-the-family-bank/>> (Erişim Tarihi:16.05.2019).
- PEKSAYGILI, Mutlu ve Ufuk TUTAN, Mehmet : “Aile İşletmelerinde Yönetim Devri ve Temel Kurumsallaşma Uygulamaları: Ege Otomotiv Derneği Üyeleri Çalışması”, Journal of Yasar University, C.10, S.37, 2015, s.6381–6477, <<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/article/view/5000087060/5000105610>> (Erişim Tarihi:01.05.2019).
- ROTH, Markus : “Shareholders’ Agreements in Listed Companies: Germany”, SSRN Electronic Journal, 2013 <<http://www.ssrn.com/abstract=2234348>> (Erişim Tarihi: 13.04.2019).
- TAYLORWESSING : The Family Constitution Guide <https://united-kingdom.taylorwessing.com/documents/get/88/the-family-constitution-guide.pdf/show_on_screen> (Erişim Tarihi: 11.05.2019).
- “The Three Components of Family Governance” : Harvard Business School, 2001 <<https://hbswk.hbs.edu/item/the-three-components-of-family-governance>> (Erişim Tarihi: 03.03.2019).

“Three-Circle Model of
the Family Business System”: <[https://johndavis.com/three-circle-model-
family-business-system/](https://johndavis.com/three-circle-model-family-business-system/)> (Erişim
Tarihi:02.12.2018).

“Türk Dil Kurumu Güncel
Türkçe Sözlük” : <www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.05.2019).

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 16.01.2019 tarihli 2018/3492 E. ve 2019/190 K. sayılı kararı
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.11.2017 tarihli 2016/28910 E. ve 2017/17851 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11.10.2016 tarihli 2016/1275 E. ve 2016/8000 K. sayılı kararı
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 31.05.2016 tarihli 2016/2630 E. ve 2016/15409 K. sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesi 07.04.16 tarihli 2015/94 E. ve 2016/27 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2014/6284 E. ve 2015/4611 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 04.11.2010 tarihli 2010/4523 E. ve 2010/11261 K. sayılı kararı
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 18.01.2010 tarihli 2009/635 E. ve 2010/64 K. sayılı kararı
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 05.04.2006 tarihli 2005/1974 E. ve 2006/2012 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 10.10.2005 tarihli 2004/12029 E. ve 2005/9491 K. sayılı kararı
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 06.03.2002 tarihli 2001/10578 E. ve 2002/2892 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.03.2002 tarihli 2001/10310 E. ve 2002/2662 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.11.2000 tarihli 2000/6279 E. ve 2000/8691 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 01.02.1999 tarihli 1998/8341 E. ve 1999/375 K. sayılı kararı
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 06.04.1995 tarihli 3601 E. ve 3736 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.06.1994 tarihli 1994/7138 E. ve 1995/1522 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 24.09.1993 tarihli 1992/5419 E. ve 1993/5826 K. sayılı kararı
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.05.1993 tarihli 1993/761 E. ve 1993/192 K. sayılı kararı
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13.04.1978 tarihli 1977/1845 E. ve 1978/4946 K. sayılı kararı
- Adana 5. Asliye 28.12.1977 tarihli 1976/50 E. ve 1977/830 K. sayılı kararı
- Yargıtay Genel Hukuk Kurulu 20.03.1974 tarihli 1970/T-1053 E. ve 1974/222 K. sayılı kararı
- Yargıtay Ticaret Dairesi 1961 tarihli 1688 E. ve 4960 K. sayılı kararı