

## Anonim Şirketin Organizasyon Yapısı

### I. Organ Kavramı

AO'lar tüzel kişilik olmaları itibariyle organları vasıtasıyla işlem yapar (=karar alır, irade açıklar, temsil edilir). Tüzel kişiler, ancak kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla *fiil ehliyetini* kazanırlar (MK 49). Bu sebeptendir ki, AO'nun kuruluşunda esas sözleşmesinde kanuni zorunlu organlara [Genel Kurul (GK) ve/veya Yönetim Kurulu (YK)] yer verilmemesi kuruluşuna ve giderek fiil ehliyetinin kazanılmasına engel teşkil eder; kuruluştan sonraki süreçte eksikliği (TK 530) ise fesih sebebidir.

AO'nun kanuni zorunlu organları (YK, GK), Borçlar Kanunu (BK) anlamında temsilci olmayıp, tüzel kişiliğin bir parçasıdır (karar verirken beyni, işlem yaparken uzanan elidir). Organların işlemleri/irade açıklaması tüzel kişiliğin iradesi olup, hukuki işlemleri veya haksız fiilleri (örn.; bir haksız rekabet fiili) şirkete izafe edilir (TK 371/2, 4) ve bu işlem/eylemden doğrudan şirket sorumlu olur (bkz. MK 50/51, TK 371).

AO'lar, sadece organları vasıtasıyla irade açıklayıp; işlem yapıp borç altına girmezler; organlar yanında tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi BK ve TK hükümleri uyarınca temsilci tayini de mümkündür (ticari temsilci, ticari vekil, vekil tayini gibi, bkz. TK 368, 371/7. Bu bakımdan TK 368'deki açık hükümlerle, eTK döneminde yapılan tartışma da sona erdirilmiştir.). Dolayısıyla, tüzel kişi olan AO'ların hak iktisabı veya borç altına girmeleri organları eliyle veya BK/TK uyarınca temsil hükümleri çerçevesinde olur.

### II. Anonim Şirketin Organları

TK'da AO'ların organizasyon yapısında GK ve YK olmak üzere zorunlu iki organa ve organ olup olmadığı tartışmalı "denetçi"ye yer verilmektedir.

#### • Genel Kurul (TK 407 vd.)-

Karar organıdır. Sürekli faaliyet hâlinde olan organ olmayıp (zira GK'nın toplanması kural olarak zahmetli bir prosedürü gerektirir; bkz. ve karşı. TK 414, 416), kanun veya esas sözleşmeye göre yetkili olduğu konulardaki kararlarını olağan ve olağanüstü toplantılara (TK 409) katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oylarıyla verir (YK'nın; denetçilerin seçimi, esas sözleşmeyi değiştirmek, kâr dağıtımına karar vermek gibi). Kararları, iç ilişkide (=şirketin pay sahipleri ve şirket organları ile organizasyonel ilişkilerinde) doğrudan etkilidir (TK 423, 553). Dış ilişkide sonuç doğuran (=doğrudan üçüncü kişiye etkili ve üçüncü kişiye talep hakkı veren) işlemleri kanunen ve emredici hükümlere aykırı olmamak üzere istisnaen esas sözleşme ile mümkün olup sınırlıdır (TK 356, 538, 359, 399, 408, pay sahipleri bakımından dışa dönük etkisi sebebiyle ibra ve kâr dağıtım kararları gibi). Bu bağlamda dışa dönük etkiyi haiz GK kararlarının kural olarak geri alınamayacağını belirtelim.

#### •Yönetim Kurulu (TK 359 vd.)-

Yönetim ve temsil organıdır (TK 365). Sürekli organdır. Şirketi yönetir (**iç ilişki:** kısa, orta ve uzun erimli işleri düzenler, çalışanları atar ve gözetir vs...) ve dışa karşı [**dış ilişki:** ortaklara karşı olabileceği gibi (bilgi verilmesi gibi) üçüncü kişilere karşı da olabilir (sözleşme yapmak, mal almak; satmak, taahhütte bulunmak, taahhüt almak gibi)] temsil eder.

#### •Denetçi (TK 397 vd) -

Yeni TK'da bağımsız denetim sistemine geçilmiştir. AO'ların denetimi, kuruluşta organlar teşekkül ettikten sonra GK'nın seçim kararına bağlı olarak sözleşme ilişkisi ile (denetçi ile ortaklık arasında) şirkete bağlanan, şirkete karşı üçüncü kişi konumundaki, şirketlerin ölçeklerine göre bağımsız denetim kuruluşları, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirlerce yapılır. Denetçilerin eTK'nın aksine organsal yetkileri (örn.; belirli durumlarda GK'yı toplantıya çağırarak gibi) bulunmayıp yetkileri finansal konularla ve bunların denetimi ile sınırlıdır. TK'nın Gereke'sinde ifade edildiği üzere denetlemenin konusu, şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu finansal tabloları ile yıllık raporların ve envanter de dâhil olmak üzere, tüm muhasebenin denetimidir (Genel Gereke § 129).

Denetçinin organ niteliğini haiz olup olmadığı tartışmalıdır: TK'nın genel gerekçesinde (§ 129) denetçinin organ olmadığı belirtilirken, TK 399/1, 437/2 ve 530/1 gerekçelerinde denetçinin organ niteliğinin ve anlamının öğretisi ve yargı kararları ile şekilleneceği ifade edilmektedir.

TK'nın bağımsız denetime ilişkin hükümlerinin mehzasını AlmTK (HGB) § 316 vd. hükümleri

oluşturmaktadır. Bu sistemde denetçi (Abschlussprüfer), İsvBK'nın 626/69 hükmünün (Revisionstelle) aksine şirket organizasyon yapısı içinde zorunlu organ olarak düzenlenmemiştir. Denetçinin TK'daki yeri (organizasyon yapısı içinde düzenlenmesi), organ kavramına yaklaştıran işlevleri [TK 378 (riskin erken saptanması komitesi kurulması gerektiği görüşü), kararlarının GK kararını etkilemesi (TK 403), şirketle arasındaki sözleşmesel ilişkiye rağmen sorumluluğunun TK'da organ sorumluluğu kapsamında düzenlenmesi (TK 554, 557, 560)] denetçinin organ niteliğinde olduğu kanaatini uyandırmakla birlikte; kuruluşa şirketin fiil ehliyetini kazanması için zorunlu organlar arasında olmaması (sonradan TK 399/1 uyarınca GK seçer), bağımsızlığını koruması amacıyla GK'nın yetkisine getirilen kısıtlamalar (TK 399/ 2, 4, 6, 8 gerekçeleri ile birlikte bkz.), ortaklığın dışında olması ve mutlak bağımsızlığı (ki burada GK tarafından seçildiği ve şirketle sözleşme yaptığı için denetçinin ekonomik anlamda bağımsızlığı, sözleşme yenilememe tehdidi sebebiyle kanaatimizce tartışılır), seçiminin bir yüküm olması, eTK'nın aksine yönetimi denetleme görevinin verilmemesi ve bunun kaldırıldığına açıkça ifade edilmesi (Gerekçeş 131/132) ve yetki ve görevinin muhasebenin (sürekli) denetimi ile sınırlandırılması, TK'nın genel gerekçesi (129/130) ve TK 391'de işlev ayrılığı ve bağımsız denetçinin bağımsızlığının açıkça vurgulanması denetçinin organ olmadığını göstermektedir. (Tüm bu değerlendirmeler ve katkı sağlayan ayrıntılı inceleme için bkz. **Aytaç Köksal**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ila 406. Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.I, Ankara, 2010, s.1387 vd., özellikle s. 1406-1408). Yazar buradan hareketle denetçinin AO'nun organizasyon yapısı içinde değil, TK'nın finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporlarıyla ilgili hükümlerin yer aldığı dokuzuncu bölümde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (s. 1408).

**İhtiyari Organlar, İstisnai Kanuni Organlar:** AO'ların organizasyon yapısında, esas sözleşme veya örneğin, YK'nın yetki devri ile [yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yönetimi kısmen veya tamamen bir ya da birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Yönetim, devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir (TK 367). En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şartıyla temsil yetkisi bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişiye devrolunabilir (TK 370)] başkaca organ işlevi gören makamlar (genel müdür/CEO, müdürler) ve organların altında onların işlevine yardımcı komite ve komisyonlar da [danışma, iç denetim organları; riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi (TK 378) gibi] oluşturabilir [TK 366/2, 367, 370/2, 375/1-(b) ilâ (d)]. Ancak, bu gibi hâllerde kanuni organların (GK ve YK'nın) devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. aşağıda). Ayrıca tasfiye döneminde tasfiye memurları, olağanüstü dönemlerde kayyımlar da organ olarak nitelendirilmektedir.

### **Fiili/Olgu Organ:**

Yönetim organı kural olarak kanun ve esas sözleşme uyarınca seçilen veya atanan kişilerden oluşur (şekli organ/seçilmiş oran). Ancak, bir seçim, atama veya özel olarak yetkilendirme olmaksızın (şeklen bu yetki ve görev verilmeksizin), fiilen yönetim kurulunun tüm veya bir kısım görevlerini ifa eden, ortaklık ile ilgili önemli kararlar alan, bu tür faaliyetlere sürekli olarak katılan, şekli organın kararının belirleyicisi olan kişiler de (hâkim ortak, YK'da belirleyici gizli yönetici gibi) gördükleri işlev/ler dikkate alınarak organ sayılır (fiili/maddi/olgu organ), bunların iradeleri/işlemleri AO'yu bağlar ve sorumlulukları söz konusu olur.

### **III. Organlar Arası İlişki**

#### **• Yöntemler**

Organlar arası ilişkinin belirlenmesinde üç model/yöntem bulunmaktadır. Bunlar; yönetimin üstünde bir genel kurul modeli (=Omnipotenztheori/Üstün organ modeli), yönetimin üstün olduğu bir organ modeli (=Führerprinzip), işlevler ayrılığına dayanan eşitlikçi modeldir (=Paritaetprinzip). İşbölümü ilkesinde organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı olarak varsayımsal bir eşitlik söz konusudur.

TK'da, GK'nın (TK 408) ve YK'nın (TK 375) devredilemeyecek görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ve Gerekçe'de hem bu organlar hem de denetçiye tanınan yetki ve görevlerin vazgeçilmez ve devredilemezliğinin organlar arası işlev ayrılığı olarak ifade edilmesi (TK 375 ve 408 gerekçeleri), açıkça organlar arasında işlev ayrılığının vurgulanması karşısında, işbölümü ilkesinin kabul edildiği söylenebilir. TK'da GK'nın, YK'nın üstünde bir organ olarak nitelendirilmesine olanak tanıyacak bir düzenleme bulunmamaktadır (eTK döneminde GK'nın üstün organ olup olmadığı tartışmalıydı). Aksine TK'nın 374 üncü maddesinin gerekçesinde işbölümü

ilkesine vurgu yapılmaktadır. Bu bakımdan YK'nın GK tarafından seçiliyor oluşu, GK'yı üstün organ addedebilmek açısından yeterli değildir. Bu durum, AO sisteminin işleyebilmesi için gerekli bir husustur. Zira modern AO hukukunda hâkim olan kontrol-mülkiyet ayrımı gereğince şirket malvarlığının ekonomik anlamda maliki olan pay sahipleri, bu malvarlığının yönetimini profesyonel yönetici kadrosuna (YK'ya) bırakmaktadır. YK'nın, GK'nın her kararını yerine getirmeyebilecek konumda oluşu (GK kararı bulursa dahi YK'nın işlemi, YK üyelerinin sorumluluğuna sebebiyet verebilir) ve GK'nın, YK'ya talimat verme yetkisinin de bulunmayışı, yine organlar arasındaki işbölümüne; alt-üst organ durumunun söz konusu olmadığına işaret etmektedir (Örneğin, İsvBK 804/1'de ise genel kurulun şirketin en üst organı olduğu açıkça ifade olunmuştur).

#### • Devredilemez ve Vazgeçilemez Görev ve Yetkiler (TK 408, TK 375)

TK 408/1 uyarınca, "*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alır*" (TK'da GK'ya bırakılan devredilemez görev ve yetkilerin düzenlendiği maddeler: 408/2, 145, 151/1-a, 173, 185, 189/1-a ve b, 356, 379/2, 395/1, 396/1, 641/2, 479/3-c, 502, 504, 536/1, 537/1). GK'nın yönetim ve temsil yetki ve görevi kural olarak yoktur. Kaldı ki, AO'larda mevcut sorumluluk rejimi (TK 549 vd.) bir organ olarak GK için özel sorumluluk rejimi öngörmediği için, yönetimle ilgili kararların genel kurul tarafından alınmasına engel teşkil eder. GK'ya bu tür yetki ve görevlerin verilmesi de zaten sorumluluk rejimini zedeler. Kural olarak anonim şirketlerde, pay sahiplerinin, bu pay sahibi aynı zamanda kontrol sahibi olsa dahi, şirketin işlemlerinden dolayı sorumlu olmalarını sağlayacak bir düzenleme TK'da yoktur. [Kanaatimizce GK (karar alanlar) dış ilişkide etkili kararları bakımından genel hükümlere bağlı sorumluluk rejiminden bağışık değildir.]

**Temel soru şudur:** YK ve GK'nın devredilemez yetkilerinin sayıldığı hâller dışında kalan, örneğin, YK'nın sayılan devredilmez görev ve yetkileri dışında kalan ve GK'nın niteliği ile bağdaşmayan bir hususta karar alma yetkisi esas sözleşme ile GK'ya bırakılabilir mi ya da bırakılmasa bile GK bu konularda karar alabilir mi veya GK'nın devredilemez biçimde yetkili olduğu hâllerde tersi durumda ne olur?

Kanaatimizce, açık olmayan bu gibi durumlarda işin niteliği ile organların işlevi göz önünde bulundurulmalı ve ona göre karar verilmelidir. Bu sebeptendir ki, örneğin, yönetim ve temsil kapsamında sayılacak bir husus esas sözleşme ile GK'ya bırakılamaz; bu, hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmaz. TK 374 hükmünün açık lafzı gereği, GK'nın devredilemez yetkileri dışında "*Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme (kanuni örnek: TK 366; YK başkan ve vekilinin seçimi) uyarınca GK'nın yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir*". Bir başka ifade ile Kanun'da belirtilen GK'nın devredilemez yetkilerinin bulunduğu hâller hariç, esas sözleşmenin suskun kaldığı her durumda, *şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında* esas yetkili organ YK'dır.

TK 375 hükmünde YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri düzenlenmiş bulunmaktadır. YK'nın devredilemez görev ve yetkilerinin esas sözleşme ile GK'ya bırakılması ya da bu yetkilerin hazırlanacak iç yönergeye göre yönetime devredilmesi de mümkün değildir. Devredilemez ibaresiyle, YK'nın bu yetkileri TK 367/1'deki imkândan yararlanarak ne yönetime ne de GK'ya devredebileceği; vazgeçilemez ibaresiyle ise, bir esas sözleşme hükmü veya GK kararıyla bu yetkilerin YK'nın elinden alınamayacağı/başka bir organa verilemeyeceği ifade edilmek istenmiştir. TK 374 hükmünün gerekçesi incelendiğinde yönetim kavramının kapsamı içinde değerlendirilecek hususlarda esas sözleşme ile GK'ya yetki verilse de YK bu yetkilerinden vazgeçemeyecektir. Bu aşamada belirtmeliyiz ki, SerPK sisteminde, TK'da GK'ya tanınan yetkilerin önemli bir kısmı YK'ya kayıtlı sermaye sisteminde devredilmekle birlikte (SerPK 18), YK bu kararı GK şapkası ile almaktadır. Esasen bu düzenleme, sistemin yönetim modeline kaydığını göstermez; ancak gerek TK 374 hükmü gerek YK'nın SerPK sistemindeki görevleri, YK'nın genişleyen yetkisinin bir göstergesidir.

#### • TK 408 ve 375 Hükümlerine (ve özel olarak düzenlenen TK 356, 538 gibi hükümlere) Aykırı İşlemlerin Akıbeti

Devredilmez veya vazgeçilmez yetkilerden birinin diğer organ tarafından gaspı hâlinde, örneğin, şirketin tek ve ana varlığının [TK 408/2-(f)'nin ifadesiyle "önemli miktarda şirket varlığının" (bir fabrika binası, bir marka gibi)] YK tarafından satışı işleminin akıbeti geçersizliktir. Geçersizliğin türü [yokluk, kesin hükümsüzlük (butlan), iptal edilebilirlik] konusunda Yargıtay'ın farklı değerlendirmeleri olmakla birlikte (askıda hükümsüz ve icazetle düzeltilebilir gibi), ağırlıklı görüşü işlemin batıl olduğu (TK 1530/1), *bunun doğal bir sonucu olarak da o işlemin hükümsüzlüğünün ilgili herkes tarafından üstelik bir süre ile de sınırlı olmaksızın (ancak bunun hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerekmektedir) ileri sürülebileceği*, batıl işlemlerin sonradan

herhangi bir onay, icazet veya benzeri işlemle düzeltilmesinin mümkün olmayacağı yönündedir. Yine buna paralel olarak TK 391 hükmünde, diğer organların devredilemez yetkisine giren hususlara ilişkin YK kararlarının batıl olacağı belirtilmiştir. Buna göre, örneğin YK'nın şirketin tek varlığını (örneğin bir taşınmazını) devir işleminin, işlemin yapıldığı sırada GK kararının bulunmamasından ötürü geçersiz olması sebebiyle, işlemin yapılmasından sonra alınacak bir GK kararı ile düzel(til)mesi ve baştan veya GK kararından itibaren geçerli hâle gelmesi olanaklı değildir. Örneğimizdeki taşınmaz satışının geçersizliğinin üçüncü kişiye etkisinin ise genel hükümler (eşya/borçlar hukuku) kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, taşınmaz satışında tapu kütüğünde mâlik olarak görünen kişiden bu kayda güvenerek aynı hak iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı korunur (MK 1023). Oysaki iyi niyetli devralanın, görünüşteki mâlikin temsilcisinin temsil yetkisine güvenmiş olması MK 1023'ün kapsamı dışında kaldığı için (zira bu hâlde tapu kütüğünde yer alan kayda güven değil; temsil yetkisinin verildiğine ilişkin belgeye güven söz konusu olmaktadır) devralan iyi niyetli de olsa taşınmazın mülkiyetini kazanamaz (olayımızda, bu yönde bir yetkilendirme olmaması, önemli miktarda şirket varlığının satışı için gereken genel kurul kararının bulunmaması olarak düşünülebilir). Durum böyle olmakla birlikte, bir başka görüş olarak, üçüncü kişiye, o malvarlığının şirket açısından önemli nitelikte olup olmadığını araştırma yükümü yüklenmesinin menfaatler dengesine aykırılık teşkil edeceği ve sadece işlemi yaptığı kişinin şirketi temsil ve ilzama yetkili olup olmadığını araştırmakla/bilmekle yükümlü olduğundan bahisle bu şekildeki bir işlemin geçerli kabul edilmesi gerektiği de savunulabilir.

#### IV. Organ Yokluğu

Mahkeme kararı ile şirketin feshi sebebidir (TK 530). Kanunen gerekli olan şirket organlarından biri uzun süredir mevcut değilse (örn.; görevi sona eren YK'nın yerine yenisi seçilemiyorsa..), şeklen mevcut olmakla birlikte YK uzun süredir toplanamıyorsa ya da toplanmasına rağmen karar alamıyorsa [tam işlevsizlik veya kilitlenme varsa; yani hiç toplantı yapamıyorsa, yapmıyorsa veya yapmasına rağmen hiçbir konuda karar alamıyorlarsa veya sürekli olarak ret (TK 390/3) kararı alıyorlarsa] veya GK toplanamıyorsa/karar alamıyorsa;

- (i) pay sahipleri,
- (ii) şirket alacaklıları,
- (iii) veya GTB,

şirketin feshini talep edebilir. Talebe hakkı olanların istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, YK'yı da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzelmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.

Dava açıldığında mahkeme gerekli önlemleri alır. Önlem kapsamında, süreli olarak organı oluşturabilir veya kayyım atayabilir. TK 530 hükmünde, TK 531 hükmünde olduğu gibi, mahkemenin taleple bağlı olmaksızın karar vermesine olanak tanıyan bir hüküm yoktur. Mahkemenin, önlem kapsamında organ ihdası, organa üye ataması veya kayyım tayini imkânı dava tarihi ile karar alma süresi arasında mümkündür.