Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi

Cilt:11.Sayı:2.Aralık 2007
ss.1-9

ANONİM ŞİRKETLERDE ŞİRKET MENFAATİ KAVRAMININ SOMUTLAŞTIRILMASI

To Concretize the Conception of Company Benefit in Joint Stock Companies

Ömer Korkut[1]

ÖZET

Anonim şirketlerde farklı menfaat sahipleri bulunmaktadır ve bunlar arasında çeşitli menfaat çatışmaları ortaya çıkmaktadır. Menfaat çatışmalarının çözümünde şirket menfaatinin önceliği ilkesine uyulmalıdır. Yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatinin önceliği ilkesine uygun davranıp davranmadığının tespitinde somut ölçütlere ihtiyaç vardır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Menfaat Sahipleri, Menfaat Çatışmaları, Şirket Menfaatinin Önceliği

ABSTRACT

There are different stakeholders in joint stock companies, and among these various conflicts of interest arise. The priorities of corporate interests in resolving conflicts of interest policy must be adhered to. Interests of members of the board of directors of the company does not determine compliance with the principle of priority concrete measures are needed.

Keywords: Joint Stock Companies, Stakeholders, Conflicts of Interest, The Priorities of Corporate Interests

[1] Arş.Gör.Dr., Çukurova Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, okorkut@cu.edu.tr

1.GENEL OLARAK

Büyük sermayelerin toplanmasına ve büyük yatırımlar yapılmasına imkân veren anonim şirketlerde, çok sayıda menfaat sahibi bir araya gelmektedir. Bu kişilerin, anonim şirketle olan ilişkileri ve şirketten beklentileri çok farklı olduğundan aralarında çıkar çatışmalarının çıkması da kaçınılmazdır. Örneğin, şirket kazancının kâr payı olarak dağıtılması pay sahiplerinin çıkarına iken, yedek akçe olarak ayrılması alacaklıların yararınadır. Anonim şirketlerde farklı menfaat sahiplerinin bir arada bulunması ve bu farklılıktan kaynaklanan menfaat çatışmaları doğaldır. Burada önemli olan husus, farklı menfaatler arasında bir dengenin sağlanması, menfaat dengesinin bir grubun lehine diğerlerinin aleyhine bozulmasının önüne geçilmesidir. Anonim şirketlerdeki "*şirket menfaatinin önceliği ilkesi*" tam da bu amaca hizmet etmektedir. Çünkü şirketin menfaati, aynı zamanda bütün menfaat sahiplerinin çıkarlarının ortak paydasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, şirketin menfaatinin korunması az veya çok doğrudan veya dolaylı bütün menfaat sahiplerinin yararınadır. Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü de şirket menfaatine öncelik vermesini gerekli kılar.

Ancak şirket menfaatinin önceliği ilkesinin nasıl uygulanacağı, yapılan bir işlemin şirketin yararına olup olmadığı çoğu kez kolaylıkla tespit edilememektedir. Gerçekten de, "*şirket menfaati*" kavramının bir matematik formülü ile kesin bir şekilde açıklanması mümkün olmayıp; tespiti, büyük ölçüde takdire bağlı bir konudur[2]. Menfaat sahibinin çıkarı doğrultusunda yapılan bir işlemin, şirket menfaatine de uygun olup olmadığının tespitinde kesin bir ölçüt bulunmaması[3], yönetim kurulu üyeleri bakımından bir sorun teşkil etmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatlerine uyması hususunda somut ölçütlerin belirlenmesi[4], yönetim kurulu üyesinin bir işlemi başka türlü yapmış olsaydı şirketin daha lehine olacağının kanıtlanmasını da kolaylaştıracaktır[5]. Bu yüzden şirket menfaati kavramının somutlaştırılmasında kullanılacak belirli ölçütlerin tespitinde yarar vardır.

2.ŞİRKET MENFAATİNİN ÖNCELİĞİ İLKESİ

Anonim şirketlerdeki menfaat sahiplerinden birisi de şirket tüzel kişiliğidir. Çünkü bir anonim şirket, kendisini kuran pay sahiplerinden bağımsız bir kişiliğe sahiptir. Şirketin menfaati, bütün menfaat sahipleri içerisinde öncelik arz etmektedir[6]. Nitekim doktrinde

---

[2] Krneta, G.: Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. ergaenzte Auflage, Bern 2005, Art. 707, N. 183.

[3] Şirket menfaati kavramının açık bir tanımı olmadığı hakkında bkz. Krneta: Praxiskommentar, Art. 716, N. 1075 vd., Art 717, N. 1790 vd.

[4] Somut ölçütlerin belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. Meier-Schatz, C.: "Unabhängigkeit als gesellschatsrechtlicher Eigenwert und resultierende Verhaltenspflichten des Verwaltungsrates", ZSR, 2002/121, S. 3, s. 292; Lazopoulos, M.: Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates, Zürich 2004, s. 39 vd.

[5] Bkz. Bärtschi, H.: Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001, s. 266.

[6] Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 3, N. 11; Böckli, P.: Das Neue Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 13, N. 600; von Büren, R. /Stoffel, W. A./Schnyder, A. K./ Christen-Westenberg, C.: Aktienrecht, Zürich 2000, N. 630–631.

"*Unternehmen an sich*" olarak adlandırılan teoride, şirketin menfaatinin, pay sahiplerinin menfaatine nazaran öncelikli olduğu belirtilmektedir[7]. Her yönetim kurulu üyesinin şirketin menfaatini öncelikle koruma yükümlülüğü vardır[8]. Şirket çıkarlarının korunması yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin şirket karşısındaki sadakat borcundan kaynaklanmaktadır[9]. Sadakat yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin, şirkete zarar verecek işlemleri yapmaktan kaçınmalarını gerektirir.

Şirket menfaatinin önceliği ilkesi, bütün anonim şirketlerde geçerli olmakla birlikte şirketler topluluğunda özellik taşır. Gerçi, şirketler topluluğunda de hâkim şirketin çıkarının, bağlı şirketlerin çıkarlarından bir üstünlüğü söz konusu değildir[10]. Çünkü şirketler topluluğunda hâkim ve bağlı şirket hukuken ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ve kendi amaçları doğrultusunda faaliyette bulunan şirketlerdir. Ancak, uygulamada şirketler topluluğunun istenilen hedeflere ulaşabilmesi için, bağlı şirketlerin tek elden ortak amaç doğrultusunda işletilmesi olgusu göz ardı edilemez. Bu sebepledir ki, bağlı şirketler hâkim şirketin amacına hizmet edecek şekilde yapılandırılmaktadır[11]. Buna rağmen, şirketler topluluğunda her bir şirketin yönetim kurulu üyesi görev yaptığı şirketin çıkarlarına öncelik vermek zorunda olduğundan, hâkim şirketin çıkarlarına öncelik verilebilecek hâller sınırlıdır[12].

Türk hukukunda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü dolayısıyla görev yaptıkları şirketin çıkarlarını öncelikle korumaları gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise, bir şirketin diğer bir şirkete tam hâkim olması durumunda, sınırlı olsa da[13], bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketin kaybına sebep

[7] Bu konuda bkz. Tekinalp, Ü.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 24-28; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, B. 6, Ankara 1982, s. 22; Nomer, F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 22 vd.; Haymann, E.: Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits-und Minderheitsaktionären, Zürich 1973, s. 53 vd.; Raiser, T.: Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Aufl., München 2001, § 6 N. 15; Krämer, H-J.: Das Unternehmensinteresse als Verhaltensmaxime der Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft im Rahmen der Organhaftung- in Abgrenzung zum Gesellschaftsinteresse und unter Berücksichtigung US-amerikanischer Rechtsprechung und Literatür, Bayreuth 2002, s. 49.

[8] Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 28, N. 162; Homburger, E.: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Teilband V/5b: Der Verwaltungsrat, Zürich 1997, OR, Art. 717, N. 924 vd.; Käch, S.: Die Rechtsstellung des Vertreters einer juristischen Person im Verwaltungsrat des Aktiengesellschaft, Zürich 2001, s. 81; Krneta: Praxiskommentar, Art. 717, N. 1885; Krneta: Rechtsanwalt, s. 293.

[9] Bkz. Capitani, W.: "Der delegierte Verwaltungsrat", SJZ, 1994/90, s. 348.

[10] Bağlı şirkette hakim şirketi temsil eden yönetim kurulu üyeleri de diğer üyelerle aynı yükümlülüklere tâbi olduklarından, üyesi oldukları şirketin çıkarlarını öncelikle korumak zorundadırlar, aksi hâlde sorumlu olurlar. Bkz. Käch: s. 82; Vischer, M.:"Schadloshaltungsklauseln in Mandatsverträgen fiduziarischer Verwaltungsräte", AJP, 2003, S. 5, s. 491.

[11] Bkz. Yanlı, V. : Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s. 171.

[12] Yönetim kurulu üyesinin her zaman hâkim şirketin çıkarlarına öncelik veremeyeceği hakkında bkz. Bärtschi: s. 266–267.

[13] Bağlı şirketin ödeme gücünü aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olacak nitelikteki talimatlara uyulmaz (TTKTas. m. 204).

olabilecek talimatlar verilebilmesine izin verilmektedir (m. 203). Buna göre, tam hâkimiyet, yani bir şirketin paylarının veya oylarının tamamına sahip olunması durumunda, hâkim şirketin çıkarlarının bağlı şirketlerin çıkarlarından öncelikli olduğu kabul edilmektedir.

İsviçre hukukunda da, yalnızca, tam hâkimiyet hâlinde, hâkim şirketin çıkarlarına öncelik verilebileceği kabul edilmektedir[14].

Alman hukukunda ise, hâkim şirketin çıkarına üstünlük tanınması, hâkimiyet sözleşmesine dayalı konzernlerde ve şirketlerin bütünleşmesi hâlinde mümkündür (APOK. § 308/I, 323/I).

3.ŞİRKET MENFAATİ KAVRAMINI SOMUTLAŞTIRMAK İÇİN KULLANILABİLECEK ÖLÇÜTLER

Anonim şirketlerde "*şirket menfaati*" kavramının her olayda kolayca tespiti mümkün olmadığından, bu kavramı somutlaştırmada kullanılacak bazı ölçütlere ihtiyaç vardır. Bu ölçütleri ortaya koymadan önce şu hususlara dikkat çekmek isterim. Doktrinde şirket menfaatinin önceliği ilkesinin eleştirilmekte olduğu görülmektedir[15]. Ayrıca şirkette menfaat sahibi olarak pay sahiplerine öncelik verilmesi de doğru olmayacaktır. Zira her ne kadar şirket, pay sahiplerinin getirdiği sermaye ve onların gayretleri ile kuruluyor ise de, yalnızca pay sahiplerinden oluşan ve yalnızca onlar için bir yapı değil, aksine ekonomik amacı çerçevesinde çok çeşitli menfaat sahiplerine de hizmet eden bir organizasyondur[16]. Dolayısıyla, şirketin bizzat kendi menfaati[17] yanında pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının, çalışanların, müşterilerin ve kamunun da menfaati söz konusudur[18]. Şirketin menfaati, diğer menfaatlerle büyük ölçüde iç içe geçmiş durumda olduğundan[19]; şirketin menfaati, pay sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin çıkarlarından ayrı düşünülmemelidir. Şirket menfaati kavramını somutlaştıracak ölçütlerin tespitinde bu durumlar dikkate alınmalıdır.

[14] Bu konuda bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 28, N. 178.
[15] Anonim şirketlerde farklı menfaat sahiplerinin bulunduğu ve şirket tüzel kişiliğinin menfaatinin her şeyden üstün ve korunması gereken tek menfaat olarak kabul edilmesinin de yanlış olacağı ifade edilmiştir. "*Unternehmen an sich*" teorisi hakkındaki eleştiriler için bkz. bkz. Krämer: s. 33.
[16] Bkz. Lazopoulos: s. 44, dpn. 194'te anılan literatür.
[17] "*Unternehmen an sich*" teorisi hakkında bkz. Krämer: s. 33.
[18] Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 3, N. 27.
[19] Örneğin, şirket malvarlığının korunması bütün menfaat sahiplerinin ortak çıkarıdır.

3.1.ŞİRKETİN AMACI VE KONUSU

Anonim şirketin menfaatini somutlaştırmada kullanılacak ölçütlerden birisi, esas sözleşmede yazılı olan amaçtır[20]. Anonim şirketlerin temel amacı iktisadîdir[21], yani iktisadî faaliyette bulunarak kazanç elde etmektir[22]. Şirket, amacını gerçekleştirmek için farklı konularda faaliyet gösterebilir, fakat faaliyet alanının sınırlarının esas sözleşmede açıkça gösterilmiş olması şarttır (TTK m. 271/II). Yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemlerin bu amaca aykırı olmaması gerekir. Anonim şirketin amacı ve konusu, yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkide görev ve yetkilerinin ve sorumluluklarının tespiti bakımından önemli olduğu gibi, üyelerin takip etmeleri gereken şirket politikasının yönü bakımından da önem taşımaktadır[23]. Şirket amacına aykırı olan genel kurul kararları iptal edilebildiği gibi, sürekli olarak amaca aykırı faaliyet yürütüldüğünde şirketin feshi dava edilebilmektedir (TTK m. 274/II). Öte yandan, şirketin amacı, aynı zamanda pay sahiplerinin de ulaşmak istediği amacı göstermektedir[24]. Dolayısıyla, yapılan bir işlemin, şirketin menfaatine uygun olup olmadığının tespitinde şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan amaç ve konudan yararlanmak mümkündür. Şirketin amacı, yapılan bir işlemin şirketin menfaatine uygun olup olmadığı hususunda yardımcı olmakla birlikte, bu ölçüt her zaman yeterli değildir. Bazen şirketin amacına uygun ve konusu çerçevesinde yapılan işlem şirket menfaatini ihlâl edebilir. O hâlde, şirket menfaatinin somutlaştırılmasında başka ölçütlere de ihtiyaç vardır.

3.2.ŞİRKETİN DEĞERİNİN ARTIRILMASI

Yönetim kurulu üyesinin yaptığı bir işlemin şirket yararına olup olmadığını tespit ederken kullanılabilecek bir diğer ölçüt, yapılan işlemin şirketin değerini artırıp artırmadığıdır. Anonim şirketlerde, yöneticilerin "şirket kazancını en üst düzeye çıkarma" (*Gewinnmaximierung*) yükümlülüğü söz konusudur[25]. Dolayısıyla, şirketin yararına olan bir işlem; şirketin, kazanç elde etme amacına hizmet etmeli ve kazancını artırmaya yönelik olmalıdır. Bazı hâllerde, bir işlem yapıldığı anda kazanç sağlamasa

[20] Bkz. Lambert, C.: Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltenmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Bern 1992, s. 60–61; Bärtschi: s. 260–261; Käch: s. 70, 83; Krneta: Praxiskommentar, Art. 717, N. 1891; Giger, G.: Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Grundlagen sowie Anpassungsbedarf in den Bereichen Aktionärsrechte und Unternehmensleitung bei Publikumsgesellschaften, Zürich-Basel-Genf 2003, s. 101-102; Lazopoulos: s. 47 vd.

[21] İsviçre hukukunda anonim şirketler, iktisadi olmayan bir amacı da takip edebilirken (OR Art. 620/III), Türk hukukunda ancak *iktisadî konularda* faaliyet gösterebilir (TTK m. 271/I, TTKTas m. 331).

[22] Şirketin kazanç elde etme amacıyla ilgili olarak bkz. Krämer: s. 47 vd.; İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 19; Poroy, R./ Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş B. 9, İstanbul 2003, N. 435; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku, B. 4, Adana 2003, s. 207-208.

[23] Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 8, N. 54.

[24] Stämpfli, M.: Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, Ihre Willesbildung und Organisation, Bern 1991, s. 41.

[25] Krämer: s. 52 vd. Ayrıca bkz. Uras, G.: "Kapitalizmde Şirket Başarısının Ölçüsü Hisse Senedinin Değeri ve Temettüdür", Milliyet Gazetesi, Business Eki, 20.02.2005, S. 84, s. 8.

da, uzun vadede şirketin yararına olabileceğinden[26], yönetim kurulu üyesinin yaptığı bir işlemde şirketin menfaatlerini gözetip gözetmediğini tespit ederken, yalnızca kısa sürede değil, uzun vadede işlemin şirkete ne gibi bir katkısının olacağının da dikkate alınması gereklidir[27]. Örneğin, bir anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, bir bankadan alacakları kredi karşılığında, başkaları ile kredi sözleşmesi yapmama taahhüdünde bulunmuşlarsa, bu durum her ne kadar azınlık pay sahiplerinin ve kısa vadede şirketin aleyhine gibi gözükse de, asıl amaç şirkete kredi temini olduğundan, buradaki taahhüt ve talimat şirket lehine kabul edilmelidir[28]. Gerçekten de bazı durumlarda yönetim kurulu üyesinin yaptığı bir işlem, kısa vadede şirketin zararına gibi gözükse bile uzun vadede şirketin yararına olabilmektedir. Bu yüzden şirketin bir şenlikte sponsor olması örneğinde, bu durumun uzun vadede şirketin yararına olup olmadığının incelenmesi gerekir[29].

Öte yandan yapılan bir işlemin şirketin değerini artırması, onun her koşulda şirketin yararına olduğu anlamına gelmez. Bu durum, "*shareholders value*" örneğinden de anlaşılmaktadır[30]. Kelime manası olarak "*pay sahiplerinin değeri*" olarak ifade edilebilecek bu terimin, herkesçe kabul edilen bir anlamı yoktur[31]. Bu kavram, bir yönüyle şirketin sermaye piyasasındaki ekonomik değerinin artırılması anlamını taşımaktadır[32]. Ancak şirketin sermaye piyasasındaki değerinin artması ve dolayısıyla da payların değerinin artması, uzun vadede her zaman şirketin menfaatine değildir. Hatta yönetim kurulu üyelerinin, kısa vadeli ve riskli kârı en üst düzeye çıkarmaktan kaçınma yükümlülükleri de söz konusudur[33]. Bu yüzden, şirketin menfaatinin tespitinde spekülasyon amaçlı olmayan, kısa veya uzun vadede şirketin değerini artırmaya yönelik faaliyetler, dikkate alınmalıdır. Bu açıdan "*shareholders value*" kavramıyla ifade edilen şirketteki değer artışı, her zaman şirketin yararına olmayacağından, tek başına şirket menfaatine hizmet eden bir ilke olarak kullanılamaz. Zira şirket menfaatini belirlemek için bir işlemin yalnızca payların ve şirketin piyasa değerini artırması yeterli olmaz, diğer çıkar sahiplerinin de menfaatleri göz önüne alınmalıdır[34].

[26] Doktrinde, uzun vadede şirket değerinin artırılması, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir (bkz. Watter, R.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Art. 716-722, Basel-Genf-München 2002, Art. 717, N. 37–40; Stämpfli: s. 42).
[27] Watter: BSK OR II, Art. 717, N. 38.
[28] Okutan, G. N.: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 145-146
[29] Watter: BSK OR II, Art. 717, N. 38.
[30] Kavram hakkında bkz. Krämer: s. 109 vd.
[31] Tekinalp, Ü: "Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 229; Ayrıca bkz. Krämer: s. 110.
[32] Bu kavramı anlamaya yönelik çeşitli örnekler için bkz. Krämer: s. 110 vd.
[33] Homburger: OR, Art. 717, N. 781; Tekinalp: Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri, s. 230.
[34] Bkz. Krämer: s. 119 vd.

3.3.PAY SAHİPLERİNİN MENFAATİ

Yönetim kurulu üyesinin yaptığı bir işlemin şirketin yararına olup olmadığının tespitinde, bazen pay sahiplerinin çıkarlarının dikkate alınması gerekebilir[35]. "Şirket menfaatinin önceliği" (*Unternehmen an sich*) teorisinde de belirtildiği üzere, anonim şirketin menfaati, pay sahiplerinin kişilikleri dışında fakat onların yararına uygun ve onlara yardımcı olacak şekilde faaliyette bulunulması yönündedir[36]. Bu yüzden yapılan işlemin pay sahiplerinin çıkarına olması, şirket menfaatine uygunluk yönünde bir karine teşkil edebilir.

Bazen de şirketin ve pay sahibinin menfaati örtüşmekte, pay sahibinin çıkarının gözetilmesi şirket menfaatine aykırılık teşkil etmemektedir. Örneğin, tek ortaklı anonim şirketlerde ve şirketler topluluğunda böyledir. Özellikle şirketler topluluğunda bu durum daha açık görülmektedir. Çünkü şirketler topluluğunda bağlı şirket veya şirketler, hâkim şirkete hizmet edecek şekilde yapılandırılmakta, esas sözleşmeye bu yönde hükümler konulmaktadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğunda bir şirket üzerinde tam hâkimiyet hâlinde, bir işlemin hâkim şirketin menfaati doğrultusunda yapılması, bağlı şirketin menfaatine aykırılık oluşturmayacaktır[37].

3.4.FARKLI ÇIKARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİYLE BİR SONUCA VARILMASI

Anonim şirketin menfaatinin somutlaştırılması için, bazen şirketteki farklı çıkarların değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir[38]. Bu durumda, şirketin menfaatinin somutlaştırılması için öncelikle bir menfaat analizi yapılmalı ve şirkette mevcut farklı çıkarlar tespit edilmelidir. Bundan sonra her menfaat grubunun farklı çıkarlarının "asgarî müşterekleri" (*Minimalkonsens*) belirlenmelidir. Bunun için, farklı menfaat gruplarının çıkarların ağırlığının ve önceliğinin araştırılması gerekir. Daha sonra şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan amacı çerçevesinde bu çıkarlar değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır.

4.SONUÇ

Anonim şirketlerde yapılan bir işlemin şirket menfaatlerine uygun olup olmadığı hususunda çeşitli ölçütlerden yararlanılabilir. Ancak bu konuda ne kadar ölçüt belirlenirse belirlensin, yönetim kurulu karar verirken bir noktada takdir yetkisini

[35] Sadakat yükümlülüğü, şirketin yanında pay sahiplerinin çıkarlarının da korunmasını gerektirmektedir. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 28, N. 26; Krneta: Praxiskommentar, Art. 717, N. 1851.
[36] Tekinalp: Yönetime Katılma Sorunları, s. 28.
[37] TTK Tasarısı'nın yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün düzenlendiği 369'ncu maddesinde, şirketler topluluğuna ilişkin 203 ve 205'nci madde hükümleri saklı tutulmaktadır (m. 369/2). Böylece bağlı şirketlerde tam hâkimiyet durumunda, özen ve sadakat yükümlülüğüne bir istisna getirilmektedir. Bkz. TTK Tasarısı, Gerekçe, s. 111-112.
[38] Bkz. Lazopoulos: s. 51, 44 vd.

kullanmak zorundadır[39]. Ancak şirket menfaatine aykırı işlemler yapmaktan kaçınan yönetim kurulu üyelerinin bahsedilen ölçütleri dikkate alması, şirket menfaatinin korunması için gerekli özeni gösterdiklerini ispatlamaya yarayacaktır.

KAYNAKLAR

ANSAY, T.: Anonim Şirketler Hukuku, B. 6, Ankara 1982.

BÄRTSCHI, H.: Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001.

BÖCKLI, P.: Das Neue Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004.

CAPITANI, W.: "Der delegierte Verwaltungsrat", SJZ, 1994/90, s. 347 vd.

FORSTMOSER, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

GIGER, G.: Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Grundlagen sowie Anpassungsbedarf in den Bereichen Aktionärsrechte und Unternehmensleitung bei Publikumsgesellschaften, Zürich-Basel-Genf 2003.

HAYMANN, E.: Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits-und Minderheitsaktionären, Zürich 1973.

HOMBURGER, E.: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Teilband V/5b: Der Verwaltungsrat, Zürich 1997.

İMREGÜN, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

KÄCH, S.: Die Rechtsstellung des Vertreters einer juristischen Person im Verwaltungsrat des Aktiengesellschaft, Zürich 2001.

KRÄMER, H-J.: Das Unternehmensinteresse als Verhaltensmaxime der Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft im Rahmen der Organhaftung- in Abgrenzung zum Gesellschaftsinteresse und unter Berücksichtigung US-amerikanischer Rechtsprechung und Literatür, Bayreuth 2002.

KRNETA, G.: Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. ergaenzte Auflage, Bern 2005.

LAMBERT, C.: Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltenmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Bern 1992.

[39] Bkz. Lazopoulos: s. 51-52.

LAZOPOULOS, M.: Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates, Zürich 2004.

MEIER-SCHATZ, C. J.: "Unabhängigkeit als gesellschatsrechtlicher Eigenwert und resultierendeVerhaltenspflichten des Verwaltungsrates", ZSR, 2002/121, S.3, s. 291 vd.

NOMER, F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

OKUTAN, G. N.: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003.

POROY, R./ Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş B. 9, İstanbul 2003.

PULAŞLI, H.: Şirketler Hukuku, B. 4, Adana 2003.

RAISER, T.: Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Aufl., München 2001.

STÄMPFLI, M.: Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, Ihre Willesbildung und Organisation, Bern 1991.

TEKİNALP, Ü. : "Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 227 vd.

TEKİNALP, Ü.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979.

URAS, G.: "Kapitalizmde Şirket Başarısının Ölçüsü Hisse Senedinin Değeri ve Temettüdür", Milliyet Gazetesi, Business Eki, 20.02.2005, S. 84, s. 8.

VISCHER,M.:"Schadloshaltungsklauseln in Mandatsverträgen fiduziarischer Verwaltungsräte", AJP, 2003, S. 5, s. 491 vd.

VON BÜREN, R. /Stoffel, W. A./Schnyder, A. K./ Christen-Westenberg, C.: Aktienrecht, Zürich 2000.

WATTER, R.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Art. 716-722, Basel-Genf-München 2002.

YANLI, V.: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.