

Aile şirketlerinde geleceği planlamak:

AİLE ŞİRKETİ ANAYASASI



İLKER ÜNSEVER

1961'de İzmir'de doğdu. İlk ve orta öğrenimini Karşıyaka'da tamamladı. 1985'te Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1986 yılında İzmir Barosu üyesi olarak başladığı avukatlık mesleğini, 1996 yılından bu yana İstanbul Barosu üyesi olarak sürdürmektedir. TÜRSAB Hukuk Müşavirliği yaptığı 1994-1999 yılları arasında turizm mevzuatının oluşumu çalışmalarına katıldı. Turizm Hukuku alanında kitaplar ve çeşitli dergilerde yayınlanan hukuki makaleler yazdı. Cittaslow Türkiye Bilim Kurulu ve Karşıyaka Spor Kulübü Üyesidir.

Hukuk sistemi, “tüzel kişilik” kavramını insanoğlunun gerektiğinde kendisinin yaşamı sona erdiğinde yaşayacak, kendisinden daha uzun ömürlü yapılar oluşturmak ihtiyacına karşılık olarak ortaya çıkarmıştır. “Devlet” gibi kamu hukuku alanındaki tüzel kişilikler toplumları yönetenlerin ihtiyaçlarına karşılık şekillenirken, özel hukuk alanında bireyin “kalıcı olmak” isteğini karşılamak üzere ise “vakıf” yapısı ortaya çıkmıştır.

Feodal toplum dönemlerinde güçlerin birleştirilmesi için çocukların evlendirilmesi suretiyle dolaylı akrabalık (sıhrî hısımlık) oluşturulması gibi yöntemler öne çıkarken, makineleşme ile birlikte sermaye hareketlerinin şekillendirdiği kapitalist dönemde, gelişen hukuk sistemi, güçleri birleştirmek için “çocukları evlendirmek” gereğini ortadan kaldıracak yapıları düzenlemiştir.

Sermayelerin evlendirilmesi olarak da tanımlanabilecek bu yeni yapılar, ortakların (şerik) bir araya gelmesini ifade etmek üzere “şirket” olarak adlandırılmıştır. Şirket yapısında; hem mali (sermaye) hem de yetenek–birikim gibi şahsa bağlı güçlerin bir araya gelmesini karşılamak üzere şahıs şirketleri olarak tanımlanan “kollektif” şirket modeli, sadece sermayenin bir araya gelmesini karşılamak üzere ise sermaye şirketleri olarak tanımlanan “limited” ve “anonim” şirket modeli ile şahıs ve sermaye şirketlerinin arasında karma bir yapı olarak da “komandit” şirket modeli ortaya çıkmıştır.

Hepsinde hedef aynıdır: Tek başına yapamadığını başkaları ile birlikte yapabilmek. Kapitalist sistemde sermayenin temerküzü ihtiyacına cevap veren en önemli yapının şirketler olduğu tartışmasızdır.

Aile şirketleri aile sermayesinin dağılmaması amacıyla ortaya çıkmış ve yaygınlaşmıştır.

Gelişen ekonomik koşul ve yapılar değişen toplumun ihtiyaçlarını arttırmış, bu ihtiyaçlara karşılık hukukun gelişmesi ile şirketleri düzenleyen kanunlar da değişikliğe uğramıştır. Bir tarafta yönetme iradesinden ziyade kâr hedefleyen yatırımcıları bir araya getiren halka açık şirketler çoğalırken, diğer tarafta eskiden sadece şahıs şirketlerinde düzenlenen dışarıya kapalı şirket modelleri sermaye şirketlerinin yapısında da kendini göstermeye başlamıştır. Aile sermayesini bir arada tutan aile şirketleri, hatta son dönemde ortaya çıkan tek kişilik limited ve anonim şirket modelleri bu ihtiyaçlara karşılık önemli bir çözüm olarak yaygınlaşmıştır.

Türk Ticaret Kanunu (TTK), şirketleri düzenlerken ortakların şirket dışındaki bağlarına, ilişkilerine göre bir ayırım yapmaz. Hayatın içinde önemli ve gerekli bir ayırım olsa da hukuken “aile şirketi” tanımlamasının bir değeri bulunmamaktadır. TTK açısından aile üyesi değil “ortak” sıfatı önemli ve yeterlidir.

Aile şirketleri, doğal akışında 2. ve 3. kuşak aile üyelerinin şirkete ortak olarak katılımı ile birlikte kurulduğu günkü hallerinden, yapılarından, modellerinden farklılaşmak zorundadır. Bir çekirdek aile veya en sık karşılaşılan haliyle bir baba ve 2-3 kardeşten oluşan şirket, zaman içinde her bir ortağın kendi ailesinin genişlemesi ile çok ortaklı hale gelmeye başlayacaktır. Şirketin hacminin de ailelerin hız ve büyüklüğünde genişlememesi halinde ailenin bir kısmı için “şirket dışı” kalmak ya da “kendi şirketini kurmak” olarak adlandırabileceğimiz çözümler ortaya çıkmaktadır. Bu gelişme ile birlikte mevcut şirketten sermaye çıkışı da kaçınılmaz olmaktadır. Bir başka olasılık da şirketin bölünmesi ya da tasfiyesi halidir ki, istenmese de bir arada olmaktan kaynaklanan güç ortadan kalkmakta ve bölünen sermayenin iş kabiliyeti de yok olmaktadır.

Aile şirketleri, ailenin büyümesi ile birlikte gelecek kuşaklarda bölünme/dağılma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır.

Ailelerin büyümesi ile birlikte şirketin gücü de artmışsa ekonomik nedenler dağılmaya yol açmayabilir. Ancak bu durumda bunun dışında dağılmaya yol açan bir başka sorun çözüm beklemektedir: Şirketin kurucu iradesinin yönetim anlayışının daha sonraki kuşaklarca devam ettirilmesinin sağlanması...

Zaman içinde genişleyen aile ve/veya sayısı artan ortakların birbirlerine uyum sağlanması kolay olmamakta, aile, kendi arasında anlayış farklılıkları nedeniyle sorunlar yaşamaktadır. Konu, şirket kaynaklarının kullanımından, yönetim yetkisinin dağılımına kadar birçok noktada önce şirket ortakları arasında, sonra çalışanlar dahil tüm şirket yapısında rahatsızlık yaratmaktadır.



Son yıllarda aile şirketleri için, özellikle kurucu irade işbaşında iken yukarıda sıraladığımız olasılıklara karşı hazırlıklı olma, şirketin geleceğini planlama gayretleri kapsamında adına “Aile Anayasası” ya da “Şirket Anayasası” denilen metinler sıkça hazırlanmaktadır. Bu metinlerden beklenen, şirketin gücünü koruyarak, hatta arttırarak varlığını sürdürmesi, paylarının gelecekte aile dışında kişilerin ellerine geçmemesi, aile arasında bölünme ve çatışmaların oluşmaması ve şirketin aile üyelerinin yaşamlarını sürdürmesini sağlamasıdır.

Aile Şirketi Anayasalarından beklenen, şirketin gücünü koruyarak, hatta arttırarak varlığını sürdürmesi, paylarının gelecekte aile dışında kişilerin ellerine geçmemesi, aile arasında bölünme ve çatışmaların oluşmaması ve şirketin aile üyelerinin yaşamlarını sürdürmesini sağlamasıdır.

Her ne kadar ikisi de neredeyse aynı anlamda kullanılsa da Aile Anayasası ve Şirket Anayasası kavramları yerine Aile Şirketi Anayasası kavramını kullanmak bu incelemede bize daha doğru gelmektedir.

Bir ahlâk ilkeleri manzumesi veya bir niyet, temenni metninin hazırlanması şık ve değerli bir iştir. Şirket ve/veya aileler için aile değerlerini bugünden geleceğe yazılı kaynak olarak aktarmak son derece gerekli ve önemlidir. Bu husustaki çalışmaların şekli ve içeriği manevi değerlerin anlaşılmasını, algılanmasını da güçlendirecek bir eser olarak tasarlanmalıdır. Tasarlanacak eser biricik olma özelliği ile kuşaklar arasında aktarılacak değerli bir emanet haline getirilerek ailenin fertlerinin duygularına da hitap etmelidir.

Ancak, yukarıda yer alan özellikte hazırlanacak metnin hukuki bir anlam ifade etmemesi halinde ortaya çıkan sonuç, değerli bir “niyet metni” veya “aile ahlâk ilkeleri manzumesi” olmaktan öteye gidemeyecektir. **Bilindiği üzere, bir metne “hukuk metni” niteliği, sahip olduğu yaptırım gücü ile kazandırılır.** Hazırlanacak Aile Şirketi Anayasasında yer alan hükümlere aykırılık halinin hukuk çerçevesinde uygulanabilir bir yaptırımla karşılanması halinde belirlenen kurallara gelecekte uyulması sağlanacaktır.

Aile şirketlerinde birbirine karışan iki unsur mevcuttur: Şirket Ortağı ve Aile Üyesi. Her şirket ortağının aile üyesi olması sağlanabilse de her aile üyesinin şirket ortağı olmasının sağlanması oldukça güçtür. Ailenin genç üyeleri başta olmak üzere sıhrî üyeler (eşler) gibi aileye katılan ancak ortak sıfatını taşımayanların şirket kaynak ve nimetlerinden yararlanmalarının sağlanması hukuken mümkün değildir. Şirketler sadece ortaklarına kâr payı dağıtabilen yapılar olarak esasen aile vakfından beklenen bu işlevi üstlenemezler. Bu nedenle Aile Şirketi Anayasası ile hukuki olarak bu sonucun sağlanmasının mümkün olmadığı, ancak niyet olarak düzenlenebileceği baştan kabul edilmelidir.

Aile Şirketi Anayasası hukuk metni olarak değer kazanabilir mi?

Yukarıda yer alan soruyu başka şekilde yinelersek: Aile Şirketi Anayasası ve hatta bir aile gibi davranmak isteyen, aynı aileden olmayan ortaklardan oluşan şirketleri de kapsayacak şekilde Şirket Anayasası yaptırım gücü taşıyan kurallar içerebilir mi?

Gerçekten, şirketlerin geleceği planlanmak isteniyorsa bu konuda yapılacak çalışmanın adı ne olursa olsun, yapılacak düzenlemeler birçok yönüyle yukarıda yer alan sorulara olumlu yanıt vermelidir. “Anayasa” ile konulan kuralların yaptırım gücüne bağlanmaması halinde hukuk bir güç olarak devreye girmeyecektir. Bu durumda yapılan çalışma; “anayasa”, ne kadar doğru kurallar içerirse içersin şirketin geleceği için bir güvence teşkil etmeyecektir.

Aile Şirketi Anayasası, edebi ve temenni içeren metin olmak yerine hukuken yaptırım gücüne sahip niteliğe kavuşturulabilir. Aile Şirketi Anayasası ile geleceği planlamak için aile şirketinin ortakları ve hatta ortak olmayan aile üyelerinin hukuken birbirleri ile bağlanacağı farklı hukuki metinlerin bir arada düşünülmesi gerekir.

Şirketler Hukuku, en temel kaynağı Türk Ticaret Kanunu hükümleri olan bir hukuk dalıdır. Şirketlerin nasıl kurulacağından nasıl yönetileceğine, nasıl sona ereceğine kadar her husus TTK'da yer alan hükümlerle düzenlenir. Bu hükümlerin bir kısmı emredici, bir kısmı kısmen emredici, küçük bir kısmı da yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Yani şirketlerin yapısı, yönetim modeli, yönetim kurallarının bir kısmı TTK'daki gibi değiştirilmeden, bir kısmı TTK'da tanınan sınırlar içinde değiştirilerek, diğer kısımları ise serbestçe düzenlenerek uygulanabilir. Bu nedenle şirketin yapısı ve işleyişi konusunda yapılabilecekler sınırlıdır.

Aile Anayasası ile düzenlenmek istenen hususların, yani ihtiyaçların doğru tespit edilmesi halinde çeşitli sözleşmelerle gelecek güvenli, hukuka uygun ve yaptırım gücü ile korunan ilkeler ile gelişecek şekilde planlanabilir.

Ancak, konuya sadece Şirketler Hukuku çerçevesinde, TTK açısından bakmak doğru değildir. **Aile Şirketi ile ilgili gelecek planlarının çoğunluğu şirketin TTK'da belirlenmiş yapısından ziyade ortaklar arası ilişkileri düzenlemek yoluyla hayata geçirilir.** Ortaklararası ilişkiler, hele de şirket organları dışındaki ilişkiler dendiğinde konumuz TTK'dan ziyade Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümleri ile ilişkilendirilir.

Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin konumuzla ilgili olanlarının büyük kısmının yedek hukuk kuralı niteliğinde olması, ortaklar arası sözleşmelerde sözleşme serbestisi ilkesinin hakim olmasına neden olur. Sözleşme serbestisi, tarafların kendilerini ilgilendiren hususlarda emredici hükümlere ve ahlâka aykırı olmayan her türlü düzenlemeyi diledikleri gibi yapabilmeleri anlamına gelir.

Aile Şirketi Anayasası ile düzenlenmek istenen hususların, yani ihtiyaçların doğru tespit edilmesi halinde, ortaklar arasında düzenlenecek çeşitli sözleşmelerle şirketin yapısı geleceği güvenli, hukuka uygun ve yaptırım gücü ile korunan niteliğe kavuşturulabilir.

Aile Şirketi Anayasası neleri düzenlemelidir?

Her aile ve hatta şirket için öncelik ve hassasiyetler değişmekle birlikte, Aile Şirketi Anayasası ile şu hususlar düzenlenmek istenir:

- Şirketin Ana Yapısı
- Ortakların Pay Devirlerinin Kontrolü
- Şirket Yönetim Şekli
- Şirket Organlarının Oluşumu
- Aile Üyelerinin Şirketle İlişkisi
- Ortaklararası Uyuşmazlıkların Çözümü

Aile Şirketi Anayasası şirket ortağı sıfatını taşıyanlar arasında bağlayıcılığı olan birçok hukuk metninin bir araya gelmesi ile hukuki bir anlam ve güç kazanabilir. Ancak doğaldır ki Aile Şirketi Anayasası ile ortaya konan kurallar, şirket ortağı olmayan aile üyeleri açısından hukuki bağlayıcılığı olan metin niteliği taşımayacaktır.

Esas Sözleşme, şirket içi ilişkileri düzenlemede temel unsurdur.

Her şirket için en temel düzenleme, bu çalışma anlamında söylersek “esas anayasa”, şirket esas sözleşmesidir. Hangi konuda olursa olsun şirket esas sözleşmesine aykırı bir hususta yapılacak düzenlemeler şirket açısından hiçbir bağlayıcılık taşımayacaktır. Öte yandan Esas Sözleşme, TTK’ya da aykırı olmamak durumundadır. Yukarıda sözü edildiği gibi, TTK esas sözleşmelerde yer alması gereken emredici hükümlerle düzenlenmiş hususların yanı sıra şirket ortaklarının iradelerine göre şekillenecek hususlara da yer vermektedir. Sermaye şirketlerinde şirketin organlarının oluşumu; genel kurul toplantı ve karar nisapları, yönetim kurulu toplantı ve karar nisapları konularında olduğu gibi bu organların yetki kullanımları konusunda da esas sözleşmelerde TTK da belirlenen sınırlar içinde olmak kaydıyla örneğin TTK da belirlenen nisapları ağırlaştırarak farklı düzenlemeler yapılabilir.

Özellikle anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde ortakların paylarının devrinden, payların sahip olduğu ayrıcalıklara kadar birçok hususta farklı düzenlemeler yapmak mümkündür.

Esas sözleşme, şirket ortaklarının şirketi ve hatta şirketin geleceğini şekillendirmekte en önemli araçtır. Esas sözleşmenin değişikliği yolunun kapatılması ile kurulan yapının değişimi de engellenebilir. Esas sözleşme değişikliği olanağının kapatılması, değişiklik için aranan genel kurul karar nisabının arttırılması ile mümkün olacaktır. İzahtan varestedir ki ortakların oylarının tamamının ya da esas sözleşmede belirlenmiş nisaba uygun sayıdaki pay sahiplerince verilecek kararlarla esas sözleşmeler değiştirilebilir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile mevzuata girmiş İç Yönerge, şirketlerin yönetim ve faaliyet modelini belirlemekte son derece önemli bir unsurdur. İç Yönerge ile şirket içinde her davranış; satın alma, işe alma vb. prosedürlere, kurallara bağlanabilir. Esas sözleşmede İç Yönergelerin kabul ve değiştirilmesi konusundaki hükümlerde yapılacak düzenlemeler ile İç Yönerge de zor değişir hale getirilebilir.

Sadece esas sözleşme ile şirketi yapılandırmak ve yönetmek tek başına istenen güvenli geleceği sağlamayacaktır. İç Yönerge ile şirket içi faaliyet esaslarını düzenlemekle de ortaklar arası ilişkiler düzenlenmiş olmayacaktır.

Ancak ortakların kendi aralarında yapacakları özel sözleşmelerle birçok hususta; şirket genel kurullarında yapılacak oylamada nasıl ve hangi yönde oy kullanılacağı, şirket yönetiminde kimin nasıl rol alacağı gibi hususlar düzenlenip cezai şart yaptırımına bağlanabilir.

Ortakların kendi aralarında yapacakları özel sözleşmelerle birçok hususta; şirket genel kurullarında yapılacak oylamada nasıl ve hangi yönde oy kullanılacağı, şirket yönetiminde kimin nasıl rol alacağı gibi hususlar düzenlenip cezai şart yaptırımına bağlanabilir.

Bütün bunların yanı sıra Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine uygun düzenleme ile şirketin taraf olmadığı, şirket ortaklarının aralarındaki özel sözleşmelerden kaynaklanabilecek uyuşmazlıklar hakkında Tahkim Sözleşmesi yaparak ortaklar arasında doğacak uyuşmazlıklarda mahkemeye gitmenin önü kapatılıp hakem yargısı ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması sağlanabilir. Bu düzenleme sonucunda ortakların mahkeme önünde aile meseleleri ile ilgili davalasmaşının önüne de geçilmiş olur.

Görüldüğü üzere Aile Şirketi Anayasası, tek bir metinden ibaret bir düzenleme olarak düşünülmediğinde hukuken yaptırım gücüne sahip hale getirilebilir. Böylece aile şirketi ortakları ve hatta aile üyelerinin hukuken de bağlanacağı farklı hukuki metinlerle şirketin geleceğini planlamak mümkün olacaktır.

Burada, hazırlanacak metnin aile kavramının önemi ve değerini vurgulayacak edebi gücü, şekli, aile merasimleri, metni içeren belgenin yani aile–ortak imzalarını taşıyan Aile Şirketi Anayasası'nın fiziki halinin şekli, korunması, saklanması gibi unsurların varlığının da çok önemli olduğunu unutmamak gerekir. Çünkü metnin esas gücü aile üyelerinin bu metne verecekleri kutsiyette olmalıdır. Böylece bu metinde düzenlenmiş hususların çiğnenmesi düşünülmeyecek, hukuki yaptırımlarına gerek dahi kalmayacaktır. Tabii olarak, hukuki yaptırımların varlığının bilinmesi de “anayasanın ihlali” olasılıklarını azaltacaktır.

Aile Şirketi Anayasası ile beklenen faydanın aile üyelerinin aile servetinden adil şekilde yararlanması olması halinde vakıf başta olmak üzere başka kolektif mülkiyet modelleri de devreye alınmalıdır.

Unutulmamalıdır ki Aile Şirketi Anayasası ile esas olan ailenin değil, Aile Şirketi'nin korunmasıdır.