

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ UYARINCA
BANKA YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ**

Doktora Tezi

Barış AKGÜL

Ankara-2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ UYARINCA
BANKA YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Doktora Tezi

Barış AKGÜL

Tez Jürisi:

İmza:

Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL

.....

Prof. Dr. Ali ERTEN

.....

Prof. Dr. Asuman TURANBOY (Tez Danışmanı)

.....

Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

.....

Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK

.....

Tez Sınavı Tarihi: 03/12/2009

İÇİNDEKİLER

KAYNAKÇA	10
GİRİŞ	28

BİRİNCİ BÖLÜM

KURUMSAL YÖNETİM KAVRAMI VE ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULUNA ETKİLERİ.....	31
--	----

I. KURUMSAL YÖNETİM KAVRAMI VE İLKELERİ 31

<i>A. Kurumsal Yönetimin Genel Çerçevesi.....</i>	<i>31</i>
1. Genel Olarak.....	31
2. Kurumsal Yönetim Tanımı	32
3. Kurumsal Yönetim Kavramının Ortaya Çıkmasına Neden Olan Dinamikler	35
a) Temsil Sorunu (Agency Problem)	35
b) Asimetrik Bilgi (Asymmetric Information).....	38
<i>B) Kurumsal Yönetime Hakim Olan İlkeler.....</i>	<i>39</i>
1. Genel Olarak.....	39
2. Adillik.....	40
3. Şeffaflık	42
4. Hesap Verebilirlik.....	43
5. Sorumluluk	45
<i>C) Kurumsal Yönetimin Önemi.....</i>	<i>46</i>
<i>D) Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesi.....</i>	<i>47</i>

II. YÖNETİM KURULU YAPISI İÇİN GETİRİLEN GENEL KABUL GÖRMÜŞ İLKELER VE ÜLKE UYGULAMALARI 49

<i>A) Yönetim Kurulunun Görev ve Yetki Alanı.....</i>	<i>49</i>
<i>B) Kurumsal Yönetim Çerçevesinde İyi Yönetim ile Amaçlanan Hedefler.....</i>	<i>51</i>

C) Yönetim Kurulunun Hesap Verebilirliğinin ve Etkinliğinin Sağlanması Bakımından Önem Arz Eden Hususlar	52
1. Bilgi paylaşımı	52
2. Gözetim	52
3. Temsil Sorunu (Agency Problem)	52
4. Yönetimin Kurulunun Görev Alanının Belirlenmesi	53
D) Yönetim Kurulunun Yapısı İçin Çeşitli Ülke Mevzuatlarında Getirilen Düzenlemeler.....	53
1. Yönetim Kurulunun Oluşumu.....	54
a) İcrada Görevli Olmayan Üyeler (Non-executive Directors)	56
b) Bağımsızlık	57
2. Yönetici Arz ve Talebi.....	60
3. Yönetim Kurulu Üye Sayısı.....	61
4. Yönetim Kurulu Başkanı ve İcra Başkanı (CEO) Ayrımı ve Kontrol.....	62
5. Yönetim Kurulu Toplantıları	66
6. Görev Süreleri ve Yeniden Seçilme	67
7. Komiteler	68
8. Yöneticilerin Eğitimi	73
9. Yönetim Kurulu ve İcra Başkanının Performanslarının Denetlenmesi	74
10. Yönetim Kurulu Üyelerine Yapılacak Ödemeler	74
11. Yönetim Kurulu Açısından Diğer Önemli Konular	78
a) Çalışanların Yönetim Kurulunda Temsili	78
b) Baskı grupları	79
c) Hakim Ortağın Yönetim Kurulundaki Yeri (Majority owner managers).....	81

III. YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ AÇISINDAN TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIKLARIN KURUMSAL YÖNETİMİ..... 82

A) Genel Olarak.....	82
B) TTK Açısından Yönetim Kurulu	83
1. Yönetim Kurulunun Hukuki Statüsü.....	83
2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri.....	85
a) TTK'ndan Kaynaklanan Görev ve Yetkiler.....	85
b) SPKn'nda Öngörülen Özel Yetkiler	87
3. Yönetim Görev ve Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması	87
a) Yönetim Haklarının Bölünmesi	88
b) Yönetim Haklarının Murahhaslara Bırakılması.....	88

4. Temsil Görev ve Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması	91
a) Temsil Yetkisinin Bölünmesi	92
b) Temsil Yetkisinin Bırakılması	93
C) TTK Tasarısı Açısından Yönetim Kurulunun Oluşumu ve Seçimi.....	94
1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayısı ve Nitelikleri.....	94
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi ve Görevden Alınması.....	95
C) Yönetim Kurulunun Temel Görev ve Fonksiyonları.....	95
1. Yönetim ve Temsil.....	95
2. Görev ve Yetkiler.....	96
D) Yönetim Kuruluna Sağlanan Mali Haklar.....	97
E) Yönetim Kurulunda Oluşturulan Komiteler	97
1. TTK Tasarısı Hükümleri.....	97
2. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri	98
a) Komitelerin Kuruluş ve Çalışma Esasları.....	98
b) Denetim Komitesi	99
c) Kurumsal Yönetim Komitesi	100

İKİNCİ BÖLÜM

BANKALARIN KURUMSAL YÖNETİMİ..... 102

I. BANKALARDA KURUMSAL YÖNETİM 102

A. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Bankalar Açısından Önemi.....	102
B. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Bankalara Uygulanmasında Özellik Arz Eden Hususlar	105
1. Bankalar diğer ortaklıklara nazaran daha az şeffaf yapıdadırlar.	106
2. Bankaların diğer ortaklıklardan daha fazla menfaat sahipleri bulunmaktadır.	106
3. Bankalar sistemik riskin önlenmesi amacıyla diğer şirketlerden daha çok ve geniş kapsamlı yasal düzenlemelere tabidirler.	107
4. Bankaların denetim ve gözetiminde devlet, mevduat sahipleri ve pay sahiplerinden daha fazla rol almaktadır.	109
5. Bankalar devlet güvencesinin sağladığı imkanlardan yararlanmaktadırlar.	111

II. BANKALARDA ETKİN KURUMSAL YÖNETİM 114

<i>A. Etkin Kurumsal Yönetime Yönelik Temel Teknikler ve Stratejiler</i>	<i>114</i>
<i>B. Banka Örgüt Yapısı İçinde Kurumsal Değerlerin ve Stratejik Amaçların Oluşturulması</i>	<i>118</i>
<i>C. Banka İçinde Yetki ve Sorumlulukların Açıkça Belirlenmesi.....</i>	<i>120</i>
<i>D. Üst Düzey Yönetimin Gözetim Rolü</i>	<i>121</i>
<i>E. Denetçilerin Rolü</i>	<i>123</i>
<i>F. Şeffaflık</i>	<i>124</i>
<i>G. Kamu Kurumlarının Kurumsal Yönetim Açısından Rolü.....</i>	<i>128</i>
1. Bankacılık Gözetim ve Denetim Otoritesinin Rolü.....	128
2. Sermaye Piyasası Kurulunun Rolü.....	130
<i>H. Banka Hukukunda Kurumsal Yönetimin Önemi.....</i>	<i>132</i>
1. Genel Olarak	132
2. Banka Hukukunda Kurumsal Yönetimin Gözetimi	134
3. Banka Hukukunda Risk Yönetimi ve Kalite Yönetiminin Önemi	135
a) Risk Yönetimi.....	135
b. Kalite Yönetimi	136

III. BANKALARIN KURUMSAL YÖNETİMİNE İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER 139

<i>A. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu:</i>	<i>139</i>
<i>B. Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik</i>	<i>139</i>
<i>C. Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik:.....</i>	<i>146</i>
<i>D. Önceki Kanun Değişikliği Çalışmaları:</i>	<i>150</i>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BANKALARDA ETKİN KURUMSAL YÖNETİM	
UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE BANKA YÖNETİM KURULUNUN	
YAPISI VE İŞLEYİŞİ	151

I. BANKA YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ 151

A. Genel Olarak..... 151

B. Banka Yönetim Kurulu Üyeleri..... 156

1. Bağımlı Yönetim Kurulu Üyeliği -Gizli veya İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği:	156
a) Genel Olarak.....	156
b) Gizli veya İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği	157
c) Bağımlı Yönetim Kurulu Üyeliği	160
d) Değerlendirme:.....	161
2. Doğal Yönetim Kurulu Üyeliği:.....	162
a) Genel Müdürün Doğal Üyeliği:	162
b) Genel Müdür Vekilinin Doğal Üyeliği:	162
c) Genel Müdürlükle Birleşmeyen Görevler:.....	163
d) Genel Müdürü Azletme Yetkisi:.....	164
e) Genel Müdür ve Vekilinin Atanmasında Özellik Arz Eden Husular:	164
f) Genel Müdür ve Yardımcılarının Görev Alma Yasağı:	165
g) Genel Müdüre Uygulanacak Hükümler:.....	166
3. Murahhas Yönetim Kurulu Üyeliği:	169
4. Müdürler Kurulu Üyeliği ve Merkez Şube Müdürü.....	172
5. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği	173
a) Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi:.....	173
b) OECD İlkeleri:	174
c) AB Düzenlemeleri:.....	175
d) SPK İlkeleri:.....	176
e) Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarındaki Özel Düzenleme:	181
f) Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükümler.....	186
g) Değerlendirme.....	187

B. İcracı Olan/Olmayan Yönetim Kurulu Üyeliği ve İcra Başkanlığı..... 188

II. BANKA YÖNETİM KURULU ÜYE SAYISI VE NİTELİKLERİ 190

- A. Banka Yönetim Kurulu Üye Sayısı..... 190*
- B. Banka Yönetim Kurulu Başkanlığı ile Genel Müdürlüğün Aynı Kişide Birleşmemesi 191*
- C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri..... 192*
- D. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kuruma Bildirilmesi 193*
- E. Banka Yönetim Kurulunda Murahhas Üyeler..... 194*
- F. Yabancı Banka Şubelerinde Üç Kişilik Müdürler Kurulu 195*

III. BANKA YÖNETİM KURULUNUN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE TEMEL GÖREVLERİ 195

- A. Ortaklık stratejisini, temel faaliyet planlarını, risk politikasını, yıllık bütçeleri ve işletme planlarını incelemek ve bunlara yön vermek; performans hedeflerini belirlemek; yerine getirildiğini ve ortaklık performansını gözetlemek ve büyük sermaye harcamalarına, ortaklık devralmalarına ve malvarlığı satışlarına nezaret etmek..... 197*
- B. İcrai yetkisi olanları seçmek, ücretlerini belirlemek, gözetlemek, gerektiğinde değiştirmek ve görevi sona erenlerin yerine yenilerinin gelme prosedürünü idare etmek.... 197*
- C. Üst düzey idarecilerin ve yönetim kurulunun ücret sistemini incelemek ve şekli ve şeffaf bir yönetim kurulu üyeliği adaylık sürecini sağlamak 198*
- D. Ortaklık aktiflerinin yanlış kullanılışı ve grup işlemlerinde suiistimal de dahil olmak üzere işletme örgütü, yönetim kurulu üyeleri ve pay sahiplerinin muhtemel menfaat çatışmalarını gözlemek ve çözmek..... 199*
- E. Bağımsız denetim de dahil olmak üzere ortaklığın muhasebe ve mali rapor sistemlerinin doğruluğunu ve özellikle risk yönetimi, mali kontrol ve hukuka uygunluk açısından munasip kontrol sistemlerinin yerleşmesini sağlamak..... 200*
- F. Faaliyete geçilen yönetim uygulamalarının verimliliğini kontrol etmek ve gerekli değişiklikleri yapmak..... 200*
- G. Kamuyu aydınlatma ve iletişim sürecine nezaret etmek 201*

IV. BANKA YÖNETİM KURULU KOMİTELERİ VE İŞLEYİŞİ 202

- A. Genel Olarak..... 202*
- B. Yönetim Kurulunca Oluşturulabilecek Komiteler 203*
 - 1. Denetim Komitesi (The Audit Committee)..... 203*
 - a) TUSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu 203*
 - b) Avrupa Komisyonunun 15.2.2005 tarihli Tavsiye Kararı..... 204*
 - c) Avrupa Birliği'nin 2006/43 Sayılı Direktifi..... 204*
 - d) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu..... 205*
 - e) SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri:..... 208*
 - 2. Atamalar Komitesi (The Nomination Committee)..... 210*
 - 3. Menfaatler Komitesi (The Remuneration Committee)..... 211*
 - 4. Üst Düzey Yönetim Eğitim, Kariyer ve Ödüllendirme Komitesi..... 211*

5. Kurumsal Yönetim Komitesi (The Corporate Governance Committee)	212
a) TUSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu	212
b) Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik	213
c) SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri	214
6. Tehlikelerin Erken Teşhisi Komitesi	215
7. Kredi Komitesi	215
a) Genel Olarak	215
b) Kredi komitesinin oluşumu	216
c) Kredi komitesinin çalışma esasları	216
8. Risk ve Kalite Yönetimi Komitesi	218
<i>C. Değerlendirme</i>	219
SONUÇ	221
ÖZET	224
ABSTRACT	225

KAYNAKÇA

- ADA, Esra** “Kurumsal Yatırımcılarda Kurumsal Yönetim Sistemleri”, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:147, Cilt I, Ankara 2004, s.1-72.
- ADAMS, Renee-** “The Dual Role of Corporate Boards as Advisors and Monitors of Management”, (<http://ssrn.com/abstract=241581>)
- ADAMS, Renee/MEHRAN, Hamid** “Is Corporate Governance Different For Bank Holding Companies”, Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review, April 2003, p.123-142.
- ALACAKLIOĞLU, Haluk** “Özel Sektörün Kurumsal Şirket Yönetimi Alanındaki Düzenleme Çalışmaları ve Son Durum” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 183-200.
- ALICI, Yaşar** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- ANSAY, Tuğrul** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.
- ARARAT, Melsa** “Kurumsal Şirket Yönetimi Alanında Genel Durum ve Yaşanılan Sorunlar (Şirketler Açısından)” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 81-114.
- ARKAN, Sabih** Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976.
Ticari İşletme Hukuku, 7. Bası, Ankara 2004
- ARSLAN, İbrahim** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994
- ARSLANLI, Halil:** Anonim Şirketler, C. I, 3. Bası, İstanbul 1960
Anonim Şirketler C.II-III, 3. Bası, İstanbul 1960
- ARUN, T.G./TURNER, J.D.** “Corporate Governance of Banks in Developing Economies: Concepts and Issues”, Corporate Governance: An International Review, Vol. 12,

Number 3, July 2004, p. 371-377.

AŞÇIGİL, Semra

“Avrupa Birliğinde Kurumsal Şirket Yönetimi” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 115-124.

AYAŞ, Eşref

“Kurumsal Şirket Yönetimi Alanında Kamunun Yaklaşım ve Düzenlemeleri” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 173-182.

AYDIN, Alihan

“Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 29-51.

AYTAÇ, Zühtü

“Sermaye Piyasası Yardımcı Kuruluşu Olarak Menkul Kıymetler Yatırım Ortaklıkları”, Türkiye’de Sermaye Piyasası (Araçlar ve Kuruluşlar), Seminer, İstanbul 1984, s.245-291.

“Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst E. HIRSCH’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 261-290.

Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988.

“Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kar Dağıtımı”, 15. Yıl Sempozyumu, Ankara 1998, s. 33-85.

BAHTİYAR, Mehmet

Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996.

“Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Kuruluş ve Faaliyete Geçiş Şartları”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 53-110.

“4487 Sayılı Kanun İle Sermaye Piyasası Kanununda Yapılan Önemli Bir Değişiklik: Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarında Ayni Sermaye Olanığı”, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 87-110.

Bankacılık Araştırma Merkezi

Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı ve Kurumsal Yönetim, Haziran 2004 (<http://www.tkyd.org>)

/docs/kredi_kuruluslari_yasasi_kurumsal%20_yonetim.doc).

Basel Committee on Banking Supervision

“Enhancing Corporate Governance For Banking Organisations (September 1999)”, (<http://www.bis.org/publ/bcbasc138.pdf>).

BATTAL, Ahmet

Bankalar Kanunu Şerhi (Sorularla Banka Hukuku), Ankara 2003

Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001

BİLGİLİ, Fatih

Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara, 2004

BLAIR, Margaret M.

Ownership and Control – Rethinking Corporate Governance for The Twenty First Century, Washington D.C., 1995

BOLLARD, Alan

“Corporate governance in the financial sector”, The Annual Meeting of The Institute of Directors in New Zeland, 7 April 2003

(<http://www.rbnz.govt.nz/speeches/0132484.html>).

BOWLING, David/JULIEN, Rick/RIEGER, Larry

“Implementation of Sarbanes-Oxley §404: Ensuring Compliance, Leveraging Opportunities”, Bank Accounting&Finance, Vol. 17, Issue 1, December 2003, p. 18-21.

CADBURY, Sir Adrian

Board Focus-The Governance Debate, A current view of international corporate governance and the responsibilities of directors and boards, Zurich, 1997.

CANSIZLAR, Doğan

“Bankacılık Sektöründe Kurumsal Yönetim”, Kurumsal Yönetim Derneği Bankacılık Sektöründe Kurumsal Yönetim Paneli, 12 Ekim 2004, İstanbul, (http://www.spk.gov.tr/HaberDuyuru/basinaciklamalari/bankacilik_kurumsal_yonetim_12102004.pdf)

- CARSE, David** “The Importance of Corporate Governance in Banks”,
(<http://www.bis.org/review/r000321c.pdf>).
- CHARKHAM, Jonathan P.** Keeping Good Company-A Study of Corporate Governance in Five Countries, New York 1994.
- CHEW, Donald H./ GILLAN, Stuart L. (edi.)** Corporate Governance at the Crossroads: A Book of Reading, Boston 2005.
Corporate Governance Worldwide: A Guided to Best Practices For Managers, Paris 2004.
- CIANCANELLI, Penny/ GONZALES, Jose Antoni Reyes** “Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework”, Social Science Research Network Electronic Paper Collection,
(http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=253714)
- CORNELIUS, Peter K./ KOGUT, Bruce (edi.)** Corporate Governance and Capital Flows in a Global Economy, New York, 2003
- Corporate Governance Committee** “The Dutch Corporate Governance Code, Principles of good corporate governance and best practice provisions”, July 2003,
(http://www.finance.ox.ac.uk/file_links/corporategovconference/Tabaksblat%20report%20on%20Dutch%20corporate%20governance%20code.pdf)
- ÇAMOĞLU, Ersin** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2007.
- ÇEKER, Mustafa** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000
- ÇELİK, Mukaddes/ ÖZTÜRK, Fisun/ AYAS, Nevriye/ KOÇ, İbrahim** “Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bir Uygulama”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s.155-160.
- ÇELİKEL, Aysel** Yabancılar Hukuku, 7. baskı, İstanbul 1997
- ÇEVİK, Kemal** Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara 2007.

- ÇEVİK, Orhan Nuri** Anonim Şirketler, 4. Bası, Ankara 2002
Sermaye Piyasası Mevzuatı, Ankara 2001
Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 2002
- ÇOLAK, A. Ender / ALICI, Aşkın** Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları: A'dan Z'ye, Ankara 2001
- ÇOLAK, Ömer Faruk / ESER, Kadir** “Makro Açından Türkiye’de Bankacılık Krizleri”, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:416, Ankara, 2004, s. 15-50.
- DA SILVA, Luis Correr** Dividend Policy and Corporate Governance, New York, 2004.
- DARMAN, Güler Manisalı** Corporate Governance Worldwide: A Guided to Best Practices For Managers, Paris, 2004.
“Kurumsal Yönetimde Dünyadaki Gelişmeler, Kurumsal Yönetim Endeksi ve Kurumsal Yönetim Reytingi”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s.15-24.
- DELİKANLI, İhsan Uğur** “Bankacılık Sektörü Açısından Kriz Sebepleri ve Öneriler”, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:416, Ankara, 2004, s. 71-102.
- DEMİR, Faruk** “Avrupa Birliği Mevzuatı Açısından Türk Bankacılık Mevzuatı”, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:416, Ankara, 2004, s. 51-70.
- DEMİRBAŞ, Mahmut/UYAR, Süleyman** Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Denetim Komitesi, İstanbul 2006
- DENIS, Diane K./McCONNELL, John J.** “International Corporate Governance”, European Corporate Governance Institute Paper Series in Finance Working Paper No. 05/2003, 2003, (http://ssrn.com/abstract_id=320121)
- DIETL, Helmut M.** Capital Markets and Corporate Governance in Japan, Germany and the United States, New York, 2001.
- DOĞU, Murat** “Türkiye’de Sermaye Piyasaları ve Kurumsal Şirket Yönetimi” Kurumsal Şirket Yönetimi

- (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 151-160.
- DURAL, Mustafa** “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması-Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması”, 15. Yıl Sempozyumu, Ankara, 1998, s.97-107.
- DURANLAR, Selçuk/ GÜLER, Talat** “Banka İşletmelerinde Kurumsal Çeşitlilik”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s.276-281.
- ELLINGER, E.P./LOMNICKA Eva/ HOOLEY Richard** Modern Banking Law, 3rd edition, Oxford 2002
- ENGİN, John R.** “Corporate Governance: Time For A Check Up”, Bank Director Magazine, 3rd Quarter 2003, (http://www.bankdirector.com/issues/articles.pl?article_id=11362).
- ERDEM, M. Sema/ COŞKUN, Mihriban/ YÖRÜK, Nevin** “Türk Bankacılık Sektöründe Kurumsal Yönetim Uygulamalarının Bankaların Finansal Performansı Üzerine Etkilerinin Ölçülmesi”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s.172-186.
- ERDOĞAN, Erol/ÖZER, Levent** Sermaye Piyasasında Kurumsal Yatırımcılar, İstanbul 1998.
- ERİŞ, Gönen** Açıklamalı İctihatlı, Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995
- Açıklamalı-İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, 3. baskı, Ankara 2004
- ERTEN, Ali** “Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları”, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Semineri, İstanbul 1999, s.37-70.
- Ticarî İşletme Rehni, Ankara 2001.
- Federal Reserve Bank** Supervisory Letter SR 02-20 on the Sarbanes-Oxley Act of 2002, 29 October 2002, (<http://www.federalreserve.gov/boarddocs/SRL/ETTERS/2002/sr0220.htm>).
- Supervisory Letter SR 03-8 on Application of

- Recent Corporat Governance Initiaives to Non-Public Banking Organizations, 5 May 2003, (<http://www.federalreserve.gov/boarddocs/SRL/ETTERS/2003/sr0308.htm>).
- Supervisory Letter SR 05-1 on Qualification Process for Basel II Implementation, 27 January 2005, (<http://www.federalreserve.gov/boarddocs/SRL/ETTERS/2005/sr0501.htm>).
- FRYDMAN, Roman/ GRAY, Cheryl W./RAPACZYNISKI, Andrzej (edi.)**
- Coporate Governance In Central Europe and Russia, Volume I, Banks, Funds and Foreign Investors.1996.
- GREENSPAN, Alan**
- “Corporate Governance”, 2003 Conference on Bank Structure and Competition, Chicago, Illionis, 8 May 2003, (<http://www.federalreserve.gov/BOARDDOC/S/SPEECHES/2003/20030508/default.html>).
- GUGLER, Klaus**
- Corporate Governance and Economic Performance, Oxford 2001.
- GÜNAL, Vural**
- Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 1986
- Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri (Araçlar-Kurumlar), İstanbul1997
- GÜNDÜZ, Seçil**
- “Kurumsal Yönetim Çerçevesinde Pay Sahiplerinin Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kuruluna Katılımı”, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etütleri (16. Dönem), Cilt II, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:148, Ankara 2004, s. 607-680
- GÜRBÜZ, Osman/ ERGİNCAN, Yakup**
- Kurumsal Yönetim: Türkiye’deki Durumu ve Geliştirilmesine Yönelik Öneriler, İstanbul, 2004
- HELVACI, Mehmet**
- “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995, s. 175-184.
- Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995
- HERGÜNER-BİLGİN-ÖZEKE Hukuk Bürosu**
- Kurumsal Yönetim Bağlamında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Hukuksal Çerçevesinin İrdelenmesi, İstanbul 2004, (http://www.tkyd.org/docs/ky_baglaminda_yonetim_

- kurulu_uyeleri_sorumluluklarinin_hukuksal_cercevesinin_irdelenmesi.pdf)**
- Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyum Raporu, İstanbul 2005, (http://www.tkyd.org/docs/HBO_lib_263888_v7_KY_ilkeleri_makale.pdf)
- HIGGS, Derek** Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive Directors, January 2003, (http://www.dti.gov.uk/cld/non_exec_review)
- HOLLAND, Peter (edi.)** A Practitioner's Guide to The Role of Directors and Their Duties and Responsibilities, 2000.
- HOPT, Klaus J.** "Modern Company and Capital Market Problems Improving European Corporate Governance after Enron", European Corporate Governance Institute Paper Series in Law Working Paper No. 05/2002, 2002, (http://ssrn.com/abstract_id=356102)
- HOPT, Klaus J./LEYENS, Patrick C.** "Board Models in Europe, Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy", European Corporate Governance Institute Paper Series in Law Working Paper No. 18/2004, 2004, (http://ssrn.com/abstract_id=487944)
- Institute of International Finance, Inc.** Corporate Governance in Turkey – An Investor Perspective, Task Force Report, April 2005, (www.iif.com)
- IŞIK, Yusuf** "Kurumsal Şirket Yönetimi Alanında Kavramsal Çerçeve ve Eğilimler, Dünyadaki Gelişmeler" Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay. haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 3-17.
- İMREGÜN, Oğuz** "Anonim Ortaklıkta Özel Kategori 'İmtiyazlı' Paylar Kurulları", Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 191 vd.
- Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989.
- Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.

- “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 255-277.
- KABAALİOĞLU, Haluk** Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985
- KANAYA, Akihiro/ WOO, David** The Japanese Banking Crisis Of The 1990s: Sources and Lessons, New Jersey 2001.
- KAPLAN, İbrahim** Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Ankara 1996
- KARABABA, Serdar** Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Ankara 2001.
- KARAYALÇIN, Yaşar** Ticaret Hukuku Dersleri: I.Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968
Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1973
Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler IV, Ankara 1992
- KAYNAR, Şerif** “Yabancı Ortaklıklar Açısından Kurumsal Şirket Yönetimi” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 161-171.
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999
“Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Makalelerim, İstanbul 2001, s. 285-329.
“Sermaye Şirketlerinde Ehliyet-Temsil-Butlan ve Kurulardan Doğan Sorumluluk”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Makalelerim, İstanbul 2001, s. 510-537.
“Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Hukuki Mütalaalar, Cilt II Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2001, s. 119-127.
“Genel Müdürün Sorumluluğu”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Hukuki Mütalaalar, Cilt II Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2001, s. 134-136.
“Yönetim Kurulu Üyesinin Huzur Hakkı”,

- Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Hukuki Mütalaalar, Cilt II Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2001, s. 62-75.
- KODAL, Hakan** (Panel sunuşu), Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Semineri, İstanbul 1999, s. 17-22.
- KUBİLAY, Huriye** “Genel Kurul Toplantı ve Karar Yeter Sayıları Hakkındaki Şirket Esas Sözleşmesi Hükmünün Yorumu Üzerine Bir Karar İncelemesi”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’e Armağan, İstanbul 1998, s. 387-396.
- KUNTALP, Erden/OMAĞ, Merih Kemal** Banka ve Sigorta Hukuku, Eskişehir 1994
- KÜHNE, Eberhardt/FUSS, Josef** “Corporate Governance in Germany”, Business Law Review, October 2003, Vol. 24, Issue 10, p. 226-232.
- LEVINE, Ross** “The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence”, Global Corporate Governance Forum Discussion Paper No.3, July 21 2003, ([http://www.gsgf.org/ifcext/cgf.nsf/...\\$FILE/D_P_3_CG_of_Banks_Levine_2003.pdf](http://www.gsgf.org/ifcext/cgf.nsf/...$FILE/D_P_3_CG_of_Banks_Levine_2003.pdf)).
- LORSCH, Jay W.** “Empowering the Board”, Harvard Business Review on Corporate Governance, 2000, p.25-52.
- LORSCH, Jay W./ KHURANA, Rakesh** “Changing Leaders: The Board’s Role in CEO Succession”, Harvard Business Review on Corporate Governance, 2000, p.135-156.
- MACEY, Jonathan R./ O’HARA, Maureen** “The Corporate Governance of Banks”, Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review, April 2003, p.91-107.
- MALLIN, Christine A.** Corporate Governance, New York, 2004.
- MANAVGAT, Çağlar** Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991.
- “Menkul Kıymetlerin Merkezi Saklanması Kullanılan Yöntemin Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Etkisi”, BATİDER, C. XVIII, S.4, Ankara 1996, s. 129-141.
- MEHRAN, Hamid** “Introduction”, Federal Reserve Bank of New

- York Economic Policy Review, April 2003, p.1-3.
- MEISEL, Nicolas** Governance Culture and Development: A Different Perspective on Corporate Governance, OECD, Paris 2004.
- MOROĞLU, Erdoğan** “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler I, İstanbul 1999, s. 215-224.
- “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu”, Makaleler I, İstanbul 1999, s. 279-289.
- “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.515-529.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları No.2005/08, İstanbul 2005.
- NAİPOĞLU, Sinan** Kurumsal Yönetim, 2002, (http://www.tkyd.org/docs/kurumsal_yonetim_sinan_naipoglu_2002.doc)
- OECD** Corporate Governance, State-Owned Enterprises and Privatisation, 1998.
- OECD Principles of Corporate Governance, 1999, (<http://www.oecd.org/daf/corporate/principles/htm>)
- Corporate Governance in Asia, A Comparative Perspective, 2001.
- White Paper on Corporate Governance in Russia, 2002.
- White Paper on Corporate Governance in South East Europe, 2003.
- Experiences From The Regional Corporate Governance Round Tables, 2003.
- OECD Principles of Corporate Governance, 2004, (<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>)
- OMAN, Charles/ FRIES, Steven/ BUITER, Willem** Corporate Governance in Developing Transition and Emerging Market Economies, OECD Policy

Brief No:23, 2003.

OY, Osman

Bankalar Kanununa Göre Yönetim Kurulu, Yönetici ve Ortakların Hukuki ve Cezai Sorumlulukları ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu, İstanbul 2000.

ÖNDER, Zeynep

“Kurumsal Şirket Yönetimi Alanında OECD İlkeleri, Diğer İlkeler ve Türkiye” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 125-149.

ÖZÇAM, Mustafa ve diğerleri

“OECD İşletme Yönetimi Rehberi Taslağında Yer Alan İlkelerin Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Hizmete Özel Sermaye Piyasası Kurulu Komisyon Raporu, 1999.

ÖZKORKUT, Korkut

Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996

Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007

ÖZMEN, Saba/BELEN, Herdem

“Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği Değerlendirmesi”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na Armağan, İstanbul 1999, s. 537-561.

PASLI, Ali

Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), İstanbul, 2004

PASSAMONTI, Luigi

“The Role of Banks In Corporate Governance”, High Level Working Meeting on The OECD Principles of Corporate Governance Discussion Notes, November 3, 2003, (www.oecd.org).

PricewaterhouseCoopers

The Trust Challenge: How the management of financial institutions can lead the rebuilding of public confidence, 2002.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. bası, İstanbul 2003

POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004

PULAŞLI, Hasan

“Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, Prof. Dr. Erdoğan

MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 563-592.

Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001.

Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:402, Ankara, 2003.

“Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü”, BATİDER, C. XXIII, S. 1, Ankara 2005, s. 31-58.

“Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu”, BATİDER, C. XXIV, S. 1, Ankara 2007, s. 17-62.

REİSOĞLU, Seza

“Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Bankalar İle İlgili Yasal Düzenlemeler”, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 579-589.

“Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I-II, Ankara 2007.

SAİDİ, Nasser

“Corporate Governnace in the Arab Countries: The Role of the Banking System in Ensuring Transparency&Disclosure”, Forum on Corporate Governance in Banks and Financial Institutions, January 2005

SAK, Güven

“Kurumsal Şirket Yönetimi Açısından Türkiye'nin Genel Durumu” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 19-37.

SALMON, Walter J.

“Crisis Prevention: How To Gear Up Your Board”, Harvard Business Review on Corporate Governance, 2000, p.1-24.

SAMİ, Mehmet

“Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları”, TÜSİAD&KYD Paneli, Haziran 2004, (http://www.tkyd.org/docs/mehmet_sami_sunum.ppt)

SAYAR, A. R. Zafer

Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcılarının Korunması; Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:146, Ankara 2003.

- SAYGILI, Şeref** “Finans Kesiminde Yeni Eğilimler ve Kurumsal Şirket Yönetimi” Kurumsal Şirket Yönetimi (Corporate Governance) Konferansı, 14-18 Nisan 2003, TCMB, Yay, haz. Ali TARHAN, Ankara, 2003, s. 39-80.
- SINGH, Dalvinder** “Basel Committee on Banking Supervision: The compliance function in banks”, Journal of International Banking Regulation, Volume 5, Number 2, December 2003, p. 110-112.
- Standing Committee on International Financial Standarts and Codes** Report of The Advisory Group on Corporate Governance, India 2001,
- STAPLEDON, G. P.** Institutional Shareholders and Corporate Governance, Oxford, 1996.
- STEGER, Ulrich (edi.)** Mastering Global Corporate Governance, England, 2004
- STÖCKLI, Beat** Die Organization von Banken, Zurich-Basel 2008
- ŞEHİRLİ, Kübra** Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, SPK Yayın No:164, Ankara, 1999.
- ŞENVER, Bülent** “Hissedarların Kurumsal Yönetime Bakışı”, (<http://www.bulentsenver.com/Kultur/PPT/Hissadarlarin%20Kurumsal%20Yonetime%20Bakisi.ppt>).
- TANDOĞAN, Haluk** “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, BATİDER, C. I, Sayı 1, s. 3-35.
- TANÖR, Reha** Türk Sermaye Piyasası, C. I, Taraflar, İstanbul 1999.
- Türk Sermaye Piyasası, C. II, Halka Arz, İstanbul 2000.
- “Kurumsal Yönetim Arayışları Doğrultusunda Banka Yönetim Kurulunda Bağımsız Üyelik”, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:416, Ankara, 2004, s. 103-145.

- TANRIÖVEN, Cihan/ KÜÇÜKKAPLAN, İlhan/ BAŞÇI, E. Savaş** “Kurumsal Yönetimde Sahiplik Yapısı ve İMKB’de Faaliyet Gösteren Bankalar İçin Bir Uygulama”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s.133-154.
- TEKİL, Fahiman** Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998
- TEKİNALP, Ünal** Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982
- Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965.
- Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1998
- “Sermayeyi Artırmada Çift Usulün Geçerliliği ve Gerekliliği”, BATİDER, C. XVIII, S. 4, Ankara 1996, s. 3-7.
- TEKİNALP, Ünal/TEKİNALP, Gülören** “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995, s. 387-404.
- TEMUÇİN, İ. Kubilay** “Kurumsal Yönetimde Yönetim Kurullarının Sorumlulukları/Roller”, I. Kurumsal Yönetim Zirvesi, 16 Eylül 2004, (http://www.tkyd.org/docs/kubilay_temucin_sunum.ppt)
- TEOMAN, Ömer** Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 4, İstanbul 1995
- Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, Ankara 1995
- “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar (Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları V)”, Halid Kemal ELBİR’e Armağan, İstanbul 1996, s. 499 vd.;
- “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, Sayı. 173/4, Mayıs 1996, s. 600 vd.
- “Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramı Üstüne Düşünceler”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim-Cilt

I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 46-59

The American Law Institute

Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Volume I, Washington D.C., 1994.

Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Volume II, Washington D.C., 1994.

The Commission of The European Communities

“Commission Recommendation of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board, (2005/162/EC), (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_052/l_05220050225en00490050.pdf)

TOPAÇ, Erhan

“Kurumsal Yönetim İlkelerinin Sermaye Piyasalarının Gelişmesindeki Önemi ve Türkiye Uygulamaları”, İMKB Sermaye Piyasalarında Kurumsal Yönetim İlkeleri Konferansı, 26 Nisan 2002, (<http://www.imkb.gov.tr/duyurular/konferansduyuru.htm>)

TURANBOY, Asuman

İnsider Muameleleri, Ankara 1990.

Halka Açık Banka ve Hissedarların Korunması, Ankara 2002.

TUZCU, Arcan

“İMKB-100 Şirketlerinin Kurumsal Yönetim Anlayışı”, 4. Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı, 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s.1-14.

Türkiye Bankalar Birliği (TBB)

“Uluslararası Standartlar”, (www.tbb.org)

“Bankalarda Kurumsal Yönetim, Basel Bankacılık Gözetim Komitesi (1999)”, Bankacılar Dergisi Sayı:32, 2000,, s. 94-101.

Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte

Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008.

TÜSİAD

Kurumsal Yönetim İlkeleri, Yayın No. TÜSİAD-T/2000-06/285, İstanbul 2000

Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, Yayın No. TÜSİAD-T/2002-12/336, İstanbul, 2002

United Nations

“Selected Issues in Corporate Governance: Regional and Country Experiences”, United Nations Conference on Trade and Development, New York and Geneva, 2003.

ÜNAL, Oğuz Kürşat

“Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerine Tanınabilecek İmtiyazlar”, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1988, Y. 79, S. 1, s. 131-139

Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler, Ankara 1988

Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997

“Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Tahvil Çıkarma Yetkisi”, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998, s. 71-85.

Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999

“Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Hisse Senetleri”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, s. 691-742.

VARIŞ, Meral/ KÜÇÜKÇOLAK, Ali/ ERDOĞAN, Oral/ ÖZER, Levent

Sermaye Piyasalarında Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Dergisi Özel Sayı. Yıl:5, Sayı: 19, Temmuz/Ağustos/Eylül 2001.

WILLIAMSON, Oliver E.

The Mechanisms Of Governance, New York, 1996.

YANLI, Veliye

“İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’e Armağan, İstanbul 1998, s. 655-683.

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

VIVES, Xavier

“Corporate Governance: Does It Matter?”,
Corporate Governance Theoretical & Empirical
Perspectives, Cambridge 2000, p.1-22.

“The Combined Code On Corporate
Governance”, July 2003, (**INTERNET
ADRESİ**).

The Cadbury Report (1992), The Greenbury
Report (1995), The Hampel Report (1998)
(http://www.ecgi.org/codes/country_pages/codes_uk.htm)

GİRİŞ

Anonim ortaklık, sermaye birikimi sağlamaya müsait ortaklık yapısı olduğundan dolayı, ülkelerin kalkınmaları bakımından önemli organizasyonlardır. Anonim ortaklıklara atfedilen bu önem sebebiyle, düzenleyiciler bu ortaklık tipini detaylı olarak düzenleme eğilimi içine girmişlerdir.

Anonim ortaklıklarda yönetim, ortaklığın faaliyet amacına ulaşmanın odak noktası olduğundan dolayı, yönetimin iyileştirilmesine yönelik olarak sürekli çabalar söz konusudur. Özel nitelik taşıyan anonim ortaklıkların etkilediği menfaat kitlelerinin büyüklüğü, bu tip anonim ortaklıklarda iyi yönetim olgusunun yerleştirilmesi konusunda daha derin bir çabayı gerektirmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle halka açık anonim ortaklıkların yönetim tarzı dikkatleri üzerinde toplamıştır. Zira, bu tür ortaklıklarda, hakim pay sahibinin yerine pay sahipliği yapısı dağınık bir sistem bulunmaktadır. Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahipliğinin dağınık olması, ayrı bir yönetim sınıfının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu durum, malvarlığına sahip olmayan kimselerin söz konusu malvarlığı üzerinde yönetsel yetkileri bulunması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Yönetim sınıfı ile pay sahipleri arasında çıkar çatışmalarının bulunması, bunun da ötesinde yöneticilerin kendi menfaatlerini şirket menfaatlerinden üstün tutması, anonim ortaklıklarda yönetsel ve mali skandalların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Söz konusu yönetim zafiyetlerinin giderilmesi amacıyla, anonim ortaklıkların daha iyi yönetilmesine ve menfaat sahiplerinin haklarının etkin bir şekilde korunmasına hizmet edecek ilkelerin belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

Bu çerçevede, anonim ortaklıkların daha iyi yönetilmesini sağlamayı hedefleyen kurumsal yönetim ilkeleri belirlenmiştir. Kurumsal yönetim ilkelerinde, düzene bağlanmak istenen ve hakkında ilkeler belirlenen hususlar dört noktada toplanmaktadır. Bunlar pay sahipleri, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, menfaat sahipleri ve yönetim kuruludur. İnceleme konumuz bakımından, bu unsurlardan yönetim kurulu üzerinde ağırlıklı olarak durulacaktır.

Ülkemizde bankalar, anonim ortaklık şeklinde örgütlenmesi zorunlu olan kurumlardır. Bu nedenle, bankaların da söz konusu kurumsal yönetim ilkelerinden etkilenmeleri kaçınılmazdır. Bunun da ötesinde, bankalar finansal piyasaların en önemli aktörlerinden biri olduğundan, bankaların iyi yönetilmesi ulusal ve küresel ekonomi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira, bankaların kötü yönetilmesi neticesinde dünyada ekonomik krizler ortaya çıktığı gibi, 2001 yılında ülkemizde de büyük bir ekonomik kriz yaşamıştır.

Bankaların ekonomik sistem için taşıdıkları hayati önem, banka yönetiminin belirli ve çok sıkı kurallara bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, kurumsal yönetim ilkeleri bankaların yönetim yapısını oldukça etkilemiş ve yönetime ilişkin olarak kurumsal yönetim ilkelerinin ötesinde kurallar belirlenmiştir. Bu nedenle, bu çalışma kapsamında kurumsal yönetim ilkelerinin banka yönetimine ve yönetim kurullarına etkileri incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, kurumsal yönetim kavramı ve kurumsal yönetim ilkelerine yönelik genel açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca, kurumsal yönetim ilkelerinin anonim ortaklık yönetim kuruluna etkileri, ülkemiz ve karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alınmıştır.

İkinci bölümde, kurumsal yönetim ilkelerinin bankalar açısından taşıdığı önem ele alınmıştır. Kurumsal yönetim ilkelerinin bankalara uygulanmasında, bankaların niteliğinden ve çalışma esaslarından dolayı özellik arz eden hususlar bulunmaktadır. Zira, bankalar ülke ekonomisinde önemli yer tutan ekonomik birimler olduğu gibi, faaliyetlerinin etkisi de yaygındır. Ayrıca, bankaların etkin kurumsal yönetimi hususu da bu bölümde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, kurumsal yönetim ilke ve uygulamaları çerçevesinde bankaların yönetim kurulunun yapısı ve işleyişi Türk hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, Türk hukukunda bankalara yönelik kurumsal yönetim ilkeleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde, banka yönetim kurulunun yapısı, oluşumu, bağımsız yönetim kurulu üyeliği, yönetim kurulu bünyesindeki komiteler ve çalışma esasları incelenmiştir. Ayrıca, anılan hususlara ilişkin olarak uygulama hataları ile tereddütlü hususlara ilişkin değerlendirme ve eleştirilere de bu bölümde yer verilmiştir.

Çalışmada ulaşılan tespitler ve yapılan öneriler sonuç kısmında topluca sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KURUMSAL YÖNETİM KAVRAMI VE ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULUNA ETKİLERİ

I. KURUMSAL YÖNETİM KAVRAMI VE İLKELERİ

A. Kurumsal Yönetimin Genel Çerçevesi

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar, sanayileşme ve teknolojiadaki ilerlemenin de etkisiyle büyük ekonomik güç halini almışlar ve sahip oldukları bu gücün büyüklüğüne göre ulusal ve uluslar arası düzeyde karar alma mekanizmalarına müdahale edebilecek hale gelmişlerdir. Ekonomik hayatta etkin rol oynaması ve mali güçleri ile sosyal hayatı da etkilemeye başlaması nedeniyle anonim ortaklıkların yönetimi, büyük önem taşımaktadır. Zira, bir anonim ortaklığın iyi yönetilmesinde, sadece sermaye sahiplerinin değil, çalışanlarının, tedarikçilerinin ve ilgili kamu otoritelerinin de içinde yer aldığı çok geniş bir topluluğun menfaati bulunmaktadır.

Anonim ortaklıklarda yönetimin bu derece önemli olmasına karşın, zaman içinde değişik nedenlerden ötürü yönetsel sorunlar ortaya çıkmış ve bu sorunlar şirketlerin iflasına neden olmuşlardır. Söz konusu yönetim sorunlarının giderilmesi ve anonim ortaklık yönetiminin belirli bir düzen içinde yürümesini hedefleyen yaklaşım, yeni bir yönetim anlayışını Dünya gündemine getirmiştir. Anonim

ortaklıkların yönetimindeki¹ bu yeni anlayış kurumsal yönetim (corporate governance)² olarak adlandırılmaktadır.

2. Kurumsal Yönetim Tanımı

Kurumsal yönetimin, uygulamaya yönelik bir yönetim sistemi olması, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda kurumsal yönetime farklı noktalardan yaklaşılması³, ülkelerin kendi özel şartlarına göre kurumsal yönetime farklı bakış sergilemesi kavramın unsurlarını tam olarak ortaya koyan bir tanımının yapılmasını güçleştirmektedir.

¹ Yönetim sorunları en belirgin olarak halka açık anonim ortaklıklarda ortaya çıktığından, kurumsal yönetim söz konusu anonim ortaklıklarda ortaya çıkan yönetim sorunlarının çözülmesine yönelik olarak geliştirilmiş bir sistemdir. Ancak, kurumsal yönetim sisteminin önerdiği iyi yönetim anlayışının halka kapalı anonim ortaklıklarda ve hatta devlet yönetiminde de dikkate alınması ve uygulanması mümkündür. bkz. Paslı: s. 25 dn. 81

² Kurumsal yönetim, corporate governance kavramının bire bir çevirisi değildir. Anglo-Sakson kökenli bir kavram olan corporate governance kavramını, çoğu ülke herhangi bir çeviri yapmadan aynen kullanmaktadır. Ülkemizde ise, kavramın gündeme gelmesinden itibaren en çok tercih edilen ve yaygın bir şekilde kullanılan Türkçe karşılık kurumsal yönetim olmuştur. Kavram tartışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: s. 9 vd.; Ayrıca kurumsal yönetim hakkında detaylı bilgi için bkz. Pinto, A.R./Visentini, G.(Editors): The Legal Basis of Corporate Governance in Publicly Held Corporations, A Comparative Approach, Kluwer Law International, 1998; Malin, C.A.: Corporate Governance, Oxford University Press, 2004, s. 9 vd.; Tuzcu, A.: Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim Anlayışı İMKB-100 Örneği, Ankara 2004

³ Dünyada kurumsal yönetime yönelik olarak iki ayrı sistem (model) bulunmaktadır. İlki, kavramın doğuşunun gerçekleştiği, sermaye piyasalarının hakim durumda olduğu, güçlü ve çok ortaklı şirket yapılarının yaygın olduğu ülkeler tarafından ortaya konan Anglo-Sakson (özellikle Amerikan) sistemidir. İkincisi ise, bankacılık sisteminin her anlamda hakim olduğu ülkelerde gelişen Kıta Avrupası sistemidir. Her iki yaklaşım da kurumsal yönetimin yerleşmesi konusunda başarılı olmakla birlikte, Anglo-Sakson hukuk sisteminin ve piyasa yapısının farklılığı, bu ülkelerdeki kurumsal yönetim anlayışının daha hızlı ve kalıcı bir şekilde yerleşmesini ve uygulanmasını sağlamıştır. Söz konusu sistemlerin karşılaştırılması ve aralarındaki temel farklar hususunda detaylı bilgiler için bkz. Paslı: s. 37 vd; Şehirli, K.: Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Ankara 1999, s. 1 vd.; Tuzcu: s. 36 vd.; Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, Ankara 2003, s. 233 vd.

Kurumsal yönetim hususunda öğretide birçok tanımlama yapılmaktadır⁴.

OECD'nin tanımına göre kurumsal yönetim, bir şirketin (anonim ortaklığın) yönetimi (management and board), hissedarları ve diğer menfaat sahipleri (stakeholders) arasında yer alan ilişkiler bütününden oluşmaktadır.

Tekinalp, hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar için öngörüldüğünü belirttiği kurumsal yönetimi, iyi yönetim, gözetim ve denetim kuralları olarak tanımlamıştır.⁵

Pulaşlı da kurumsal yönetimin, yukarıdaki tanımlara benzer şekilde bir ortaklığın en iyi şekilde yönetimi ve kontrolü ile ilgili ilkeler olduğunu belirtmekte, ancak diğerlerinden farklı olarak yönetimin şeffaflığı hususunu da vurgulamaktadır.⁶

Denis ve McConnell kurumsal yönetimi, ortaklığın faaliyetleri konusunda karar alma mevkiinde bulunanların ortaklığın değerini, dolayısıyla kaynak sağlayan kişilerin menfaatini en üst seviyeye çıkaracak şekilde karar almaya zorlanması olarak tanımlamaktadır.⁷

⁴ Söz konusu tanımlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı: s. 15 vd.; Pulaşlı, H.: Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 4; Şehirli: s. 1 vd.

⁵ Tekinalp: Yeni Hukuk Politikaları, s.107?

⁶ Hasan Pulaşlı, Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara, 2003, s. 4

⁷ Diane K. Denis, John J. McConnell, "International Corporate Governance", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=320121, 21.01.2004

Shleifer ve Vishny ise kurumsal yönetimin, ortaklığa mali kaynak sağlayanların bu yatırımları karşılığında belirli bir getiri elde edeceklerini garanti altına almalarına ilişkin yöntemler olduğunu kabul etmektedir.⁸

Millstein'a göre kurumsal yönetim, bir ortaklığın, mali kaynakları ve insan kaynaklarını kendine çekmesini, verimli çalışmasını ve bu sayede de diğer menfaat sahiplerinin ve toplumun menfaatlerini de dikkate alarak, hissedarları için uzun vadede ekonomik kazanç yaratarak istikrar sağlamasını mümkün kılan kanun, yönetmelik ve uyulması isteğe bağlı özel sektör uygulamalarını ifade eder.⁹

Literatürdeki tanımlara ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda Paslı, kurumsal yönetimi, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, esasen hakkaniyet, şeffaflık, iç sorumluluk ve dış sorumluluk ilkeleri üzerine oturan, ortaklığın yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan, anonim ortaklığı kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve çok önemli bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle beraber uluslar arası geçerliliği olan bazı kuralları bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemi olarak tanımlamaktadır¹⁰.

⁸ Andrei Shleifer, Robert W. Vishny "A Survey of Corporate Governance", The Journal of Finance, C. LII, Sa. 2, 1997, s. 737

⁹ Ira Millstein, "Accounting and Auditing: Global Harmonization Opening Remarks", Egon Zehnder International Global Corporate Governance Advisory Board Annual Meeting 08.03.2000-09.03.2000, London, England

¹⁰ Paslı: s. 25 vd.

3. Kurumsal Yönetim Kavramının Ortaya Çıkmasına Neden Olan Dinamikler

a) *Temsil Sorunu (Agency Problem)*

Anonim ortaklıklarda kurumsal yönetim kavramının ortaya çıkmasına neden olan en önemli etken, ortaklığı yönetenler ile bunlar dışında kalanlar (insiders-outsiders) arasındaki, özellikle mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı temsil sorunudur.¹¹ Bu duruma ilk kez 1776 yılında, başkalarının parasını yönetenlerden, kendi paralarını yönetmekte gösterdikleri özenin beklenemeyeceği, dolayısıyla sermayenin sahibi ile sermayeyi yönetenlerin farklı kişiler olmasının, bu kişiler arasında menfaat çatışmalarına neden olacağına işaret eden Adam Smith tarafından dikkat çekilmiştir.¹² Sermaye sahibi ile sermayeyi kontrol eden kişinin aynı olması halinde, sermaye sahibinin menfaati ile ortaklığın menfaatinin örtüştüğü kabul edildiğinden, ortaklığın değerinin ve karlılığının en üst seviyeye çıkması beklenir. Ancak, serbest piyasa ekonomisinin yerleşmesi, sanayileşme ve teknolojiye yaşanan gelişmelerin sonucu olarak büyüyen ortaklıkların yönetiminde bilgi ve ehliyete, dolayısıyla yönetimin profesyonelleşmesine duyulan ihtiyaç, sermaye sahibi ile sermayeyi kontrol eden kişilerin aynı olması ihtimalini azaltmaktadır.

Esas olarak bakıldığında, temsil sorununun asimetrik bilgi sorunu ile birlikte ortaya çıktığı söylenebilecektir. Nitekim, temsil sorunundan söz edilebilmesi için;

- mülkiyet ve kontrol ayrımına dayanan bir temsil ilişkisinin varlığı,

¹¹ Mülkiyet-kontrol ayrımının yararları konusunda bkz. D. K. Denis, J. J. McConnell, a.g.m., dn. 1

¹² Adam Smith An Inquiry Into Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776, s. 264-265. ,

- temsil ilişkisinin tarafları arasında bilginin asimetrik olarak dağılması,
- tarafların menfaatlerinin çatışması

gerekmektedir.

Temsil sorunu kapsamında ele alınan en önemli menfaat çatışması, pay sahipleri ve yöneticiler arasındadır. Jensen ve Meckling, pay sahipleri ve yöneticiler arasında ortaya çıkan menfaat çatışmasının nedenleri arasında ilk olarak, ortaklığa ait payları elinde bulunduran yöneticinin (owner-manager), ortaklıktaki payının azalmasını, diğer bir deyişle, sahibi bulunduğu payların büyük kısmını üçüncü kişilere devretmesini göstermektedir.

Yöneticinin ortaklıktaki payının azalmasının, yöneticinin davranışlarında iki önemli farklılaşmaya neden olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki, yöneticinin, ortaklık kaynaklarını ayrıcalık (perquisite) şeklinde kendisine tahsis etme eğiliminin artmasıdır.¹³ İkincisi ise, yöneticinin ortaklık değerinin (shareholder value) artırılması konusunda daha az çaba sarf etmesidir.¹⁴

Pay sahipleri ve yöneticiler arasında ortaya çıkan menfaat çatışmasının diğer bir nedeni, yöneticilerin pay sahiplerinden farklı beklentilere sahip olmasıdır.

¹³ Bu tür ayrıcalıklara, yöneticilerin, mülkiyetini tek başına elinde bulundurduğu bir ortaklık kurarak, yöneticisi bulunduğu ortaklığın ürünlerinin, maliki olduğu ortaklığa piyasa değerinin altında fiyatlarla satılmasını sağlaması, yöneticisi olduğu ortaklığın ürünlerinin ötesinde malvarlığının bir kısmının piyasa değerinin altında fiyatlarla satılmasını sağlaması, ortaklığa ait uçağın kendi kişisel seyahatlerinde kullanması ve çalışma ortamının ortaklığa fahiş maliyetler mukabilinde tefriş edilmesi gibi yöneticisi olduğu ortaklığın kaynaklarını ve varlıklarını kişisel amaçları doğrultusunda kullanması örnek olarak verilmektedir (A. Shleifer, R. W. Vishny, a.g.m., s. 742)

¹⁴ Michael C. Jensen, Wiliam H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, http://papers.ssrn.com/sol3/paper.taf?abstract_id=94043, 10.05.2004.

İşletmelerin ömrünün belirli bir süreyle sınırlı olmamasına ve buna bağlı olarak pay sahiplerinin devamlılık arz eden gelir beklentilerine karşın, yöneticilerin beklentileri, kendi çalışma süreleriyle sınırlıdır. Bu sorun, özellikle emeklilik zamanı yaklaşan yöneticilerde daha fazla görülmektedir. Yöneticilerin beklentilerinin kendi çalışma süreleriyle sınırlı olması, kısa vadede ortaklığa gelir sağlayan, ancak, uzun vadede ortaklığın değerinin artırılması bakımından yerinde olmayan yatırımları tercih etmelerine neden olmaktadır.¹⁵

Mülkiyet-kontrol ayırımına dayanan temsil ilişkisinde ortaya çıkan menfaat çatışmasına neden olarak gösterilebilecek diğer bir durum, yöneticiler ile pay sahiplerinin farklı risk tercihlerine sahip olmalarıdır. Portföyün farklı yatırım araçlarından oluşturulması suretiyle riskin azaltılması esasına dayalı Portföy teorisine göre, pay sahipleri sistemik olmayan riski portföy çeşitlemesiyle ortadan kaldırmakta ve böylece ortaklık merkezli bir risk ile uğraşmayıp sadece piyasa riskini üstlenmektedir. Yöneticiler ise, pay sahiplerinin aksine, kendi refah düzeyleri ile ortaklığın mali gücü arasında doğrusal bir ilişki bulunduğundan, ortaklık kaynaklarını, daha fazla getiri beklentisiyle tek bir projeye kanalize edip, portföy çeşitlemesinden kaçınmaktadır. Böylece yöneticiler, projenin gerçekleşmesi halinde hem ortaklığın elde edeceği gelirden doğrudan menfaat sağlayacak, hem de bu şekilde elde edilecek başarı ile ortaklık yönetiminde görev almaya devam edebilecektir.¹⁶

Menfaat çatışmasına neden olarak gösterilen anılan durumların yanı sıra, özellikle halka açık büyük şirketlerin çoğunluğunda ortaya çıkan, sermayenin çok

¹⁵ Jorge Farinha, “Corporate Governance: A Survey Of The Literature”, <http://www.fep.up.pt/investigacao/cete/papers/dp0306.pdf>, 21.01.2004.

¹⁶ J. Farinha, a.g.m.

küçük parçalara ayrılmasının neden olduğu “güç boşluğu sorunu” (free-rider problem) da temsil sorununun yaşanmasına zemin hazırlar. Sermayedeki parçalanmanın büyümesiyle birlikte, küçük yatırımcıların (individual external shareholders) ortaklık yönetiminin denetim ve gözetimine olan ilgisi de azalmaktadır. Böylece, sadece nimetlerden yararlanıp, külfetlere katlanmak istemeyen küçük hissedarların varlığı, muhtemel bir menfaat çatışması halinde yöneticilere kendi menfaatleri doğrultusunda daha rahat hareket etme imkanı sağlamaktadır.¹⁷

b) Asimetrik Bilgi (Asymmetric Information)

Bilgiye, tüm ekonomik birimlerin anında ve eksiksiz olarak ulaşamadığı durumlarda asimetrik bilgidен söz edilir. Asimetrik bilgi, piyasa mekanizması bakımından iki olumsuz sonuç doğurmaktadır. Bunlardan ilki, tersi seçim (adverse selection); diğeri de, ahlaki çöküş (moral hazard) tehlikesi olarak sayılabilir.

Akerlof’un limon problemi olarak bilinen ve sözleşme yapılmadan önceki aşamada ortaya çıkan bir asimetrik bilgi sorunu olan tersi seçimde, bilgi asimetrik olarak dağıldığı bir durumda, satıcı sattığı mal hakkında alıcıdan daha fazla bilgi sahibi olacağından, alıcının tersi seçim yapması söz konusu olabilecektir. Örneğin, sermaye piyasalarında hisse senedi almak isteyen bir yatırımcının, asimetrik bilginin varlığı nedeniyle yüksek kazanç getirme ihtimaline karşılık düşük risk taşıyan ortaklıkların hisseleri ile düşük kazanç getirme ihtimaline karşılık yüksek risk taşıyan ortaklıkların hisselerini birbirinden ayırması mümkün olmayacaktır. Kredi piyasasında ise tersi seçime örnek olarak, bir girişimci yapacağı yatırımın beklenen getirisi hakkında bilgi sahibi iken, girişimcinin kredi almak istediği bankanın, kredi

¹⁷ J. Farinha, a.g.m.

sözleşmesi yapılmasından önceki aşamada yatırımın beklenen getirisi hakkında gerekli ve yeterli bilgiye sahip olmaması ve bu nedenle tersi seçim yapması, diğer bir deyişle iyi ve kötü kredi riskini birbirinden ayıramaması durumu gösterilebilir.

Sözleşmenin yapılmasından sonraki dönemde ortaya çıkan bir asimetrik bilgi sorunu olan ahlaki çöküş tehlikesi ise, borç alan tarafın borç veren bakımından sözleşmenin yapıldığı sırada üzerinde mutabık kalınandan daha fazla riskli, nihayetinde borç verenin menfaatinin zedelenmesine neden olacak faaliyetlere girişmesi sorunudur.

Asimetrik bilginin neden olduğu sorunlara ortaklık yönetiminde de rastlanmaktadır. Örneğin, bir ortaklıkta yönetici konumunda bulunan bir kişi, ortaklık faaliyetleri konusunda pay sahiplerine göre daha fazla bilgi sahibidir. Bu kişi, bilgi bakımından elinde bulunan söz konusu avantajı kendi lehine fakat pay sahipleri aleyhine kullanabilir. Kurumsal yönetim ile, asimetrik bilgiden kaynaklanan sorunların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

B) Kurumsal Yönetime Hakim Olan İlkeler

1. Genel Olarak

Ortaklıkların yapılarının ülkeden ülkeye farklılık arz etmesi, evrensel bir kurumsal yönetim modelinin ortaya konulamamasına neden olmaktadır. Ülkeler kendi ihtiyaçlarına göre farklı kurumsal yönetim ilkeleri belirleyebilmekte ve bu ilkelerin içini doldururken, özgün yapılarının gerektirdiği ölçüde ayrıntılara yer vermektedir. Bununla birlikte, ülkeden ülkeye değişmeyen ve iyi bir kurumsal yönetim modelinde bulunması gereken vazgeçilmez ve evrensel olarak kabul görmüş bazı ortak ilkelerin varlığından söz edebilmek mümkündür. Evrensel kabulü ve

geçerliliği olan bu ilkeleri, adillik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk olarak sıralamak mümkündür. Söz konusu bu ilkeleri kısaca açıklamakta yarar bulunmaktadır.

2. Adillik

Adillik ilkesi, pay sahipleri arasında ve pay sahipleri ile ortaklık arasında ortaya çıkan menfaat çatışmalarının hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri ekseninde çözüme kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır. Meseleye organların konumu açısından yaklaşıldığında, hem her bir organın kararları (bireysel konum) hem de organların etkileşimi (karşılıklı konum) adillik ilkesi gözetilerek yapılandırılmalıdır. İlk olarak, genel kurulda alınan kararlarda eşitlik ilkesinin göz ardı edilmesi ve eşit koşullardaki pay sahiplerine farklı işlem yapılması, ilgili kararın geçersizliğine yol açacaktır. TTK Tasarısı, aynı yaptırımı yönetim kurulu kararları açısından da açıkça belirtmektedir: Eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları, batıl olarak nitelendirilecektir¹⁸.

OECD bu ilkesini iki kuralla açıklamaktadır:

“Kurumsal yönetim çerçevesinde, pay sahiplerinin hakları korunmalıdır.”¹⁹

“Kurumsal yönetim, azınlık ve yabancı pay sahipleri de dahil olmak üzere tüm pay sahiplerine eşit davranılmasını sağlamak durumundadır. Pay sahiplerinin, haklarının ihlali halinde bunun telafisi için etkin hakları olmalıdır.”²⁰

¹⁸ Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008, s.14.

¹⁹ OECD Ad-Hoc Task Force On Corporate Governance : OECD Principles of Corporate Governance, 1999, (<http://www.oecd.org/daf/corporate/principles/htm>).

Birinci kural, pay sahiplerinin ortaklığa koydukları sermaye oranında mülkiyet hakkının ve buna bağlı menfaatlerini koruma veya devretme hakkının varlığını kabul etmektedir. Bu itibarla, etkin bir kurumsal yönetim yapısının kurulmasında, mülkiyet hakkını koruyan; pay sahipliğinin kazanılması, kayıt altına alınması ve serbest bir şekilde el değiştirebilmesini sağlayan hukuk kurallarına dayanılması önem arz etmektedir²¹.

Pay sahiplerinin ortaklığın mali durumu ve faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyebilecek kararların alınmasına katılma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Esas sözleşme değişiklikleri, birleşme ve devralma, önemli tutarda duran varlık satışı, ortaklık kontrolünün el değiştirmesine yol açacak işlemler ile ilgili kararlara katılım, pay sahiplerinin katılma hakkının kapsamına dahil edilmektedir. Pay sahiplerinin söz konusu katılma hakkını kullanabilmesi, genel kurula etkin bir şekilde katılım ve oy kullanma prosedürü ile de doğrudan ilgilidir.

İkinci prensibe göre, aynı grup içerisinde yer alan pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması; konumları itibariyle bilgiye erişimde ayrıcalıklı olan kimselerin kendi adlarına yaptıkları alım-satımlara ve içerden öğrenenin ticaretine karşı korunması; yönetim kurulu üyeleri ile diğer ortaklık yöneticilerinin ortaklığı etkileyen hususlar ve işlemlerde kişisel çıkarları varsa bunu kamuya açıklamakla yükümlü tutulması gerekmektedir.

²⁰ OECD Principles of Corporate Governance, 1999, (<http://www.oecd.org/daf/corporate/principles/htm>).

²¹ GREGORY: agm. s.11.

3. Şeffaflık

Kurumsal yönetim çerçevesinde, ortaklıkların finansal durumu, performansı, ortaklık yapısı, yönetim yapısı da dahil olmak üzere ortaklığı ilgilendiren bütün önemli konuların zamanında ve doğru bir şekilde açıklanması gerekmektedir.

Bu ilke, yatırımcıların ve pay sahiplerinin ortaklıkların mali ve idari performansı ile ilgili bilgi alma ihtiyacına ilişkin olduğu kadar; ortaklıkların amaçları, öngörülebilir risk faktörleri ile ilgili ortaklığı izleme ihtiyacından da kaynaklanmaktadır²². Ortaklıkla ilgili finansal bilgiler bağımsız denetçiler tarafından genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri çerçevesinde yapılan denetimler sonucunda tespit edildiğinden, bu bilgilerin yatırımcılar ve pay sahipleri tarafından doğrulanma imkanı da bulunmaktadır.

Şeffaflık ilkesi, sadece ortaklığın mevcut yapısında şeffaflığın sağlanması bakımından değil aynı zamanda potansiyel yatırımcı ve pay sahiplerinin bilgilendirilmesi anlamında da önemlidir²³.

Bu alanda da yönetim kuruluna ciddi bir görev düşmektedir: Yönetim kurulu, hem ortaklığın mali yapısını denetime elverişli bir biçimde oluşturmalı ve denetlemeli, hem de pay sahibini bu alanda doyurucu bir biçimde bilgilendirmelidir. Bu yönden, pay sahibinin en verimli olarak bilgi alabileceği ortamın genel kurul olduğu dikkate alındığında, yönetim kurulunun ortaklığın mali yapısını ve geleceğine

²² GREGORY: agm. s.11.

²³ GREGORY: agm. s.11.

ilişkin verileri kapsamlı bir biçimde genel kurula aktarması, şeffaflık açısından hayati bir önem taşımaktadır²⁴.

4. Hesap Verebilirlik

Kurumsal yönetim çerçevesinde, yönetim kurulu tarafından ortaklık stratejilerinin belirlenmesi, ortaklık idaresinin etkin gözetiminin yapılması ve yönetim kurulunun ortaklığa ve pay sahiplerine karşı hesap verebilirliğinin sağlanması gerekmektedir.

İç sorumluluk olarak da adlandırılan hesap verilebilirlik, ortaklık organlarının konumunu doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Hesap verebilirlik, ortaklık organlarının ve bu organlarda karar alma mekanizmalarını işleten yöneticilerin, ortaklığa ve pay sahiplerine karşı sorumluluğunu konu edinmektedir. Sorumluluğun içselliği, ortaklık içinde görev ve yetki dağılımının sağlıklı yapılmasını, kimin kime karşı sorumlu bulunduğu belirlenmesini ve ortaklığın zararına yol açan işlem ve eylemlerin yaptırımının ortaklığın iç sürecinde yaptırıma bağlanmasını gerektirmektedir. Sorumluluğun muhatabı ortaklığın kendisi veya onun genel kurulda iradesini oluşturan pay sahipleridir. Hesap verebilirliğin bu yapısı, organların konumunun dikkatli bir biçimde ele alınmasını gerektirir. Özellikle yönetim teşkilatının örgütlenmesi, farklı yetki mekanizmalarının oluşturulması durumunda dikey ve yatay yetki dağılımının rasyonelleştirilmesi, hesap verebilirliğin zorunlu sonucudur. Karar mekanizmalarında yer alan kimselerin tasarrufları, hem bağımsız denetim sürecinde hem de sonrasında genel kurulda değerlendirilecektir. Ortaklık,

²⁴ Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008, s.14.

ibra kararları marifetiyle belirli durumlarda yöneticilerin sorumluluğuna başvurma hakkından vazgeçebilir. Şu kadar ki, bu karara muhalefet eden pay sahiplerinin açacakları sorumluluk davaları, niteliğine göre zararın ortaklığa veya ilgili pay sahibine tazmin edilmesini sağlayacaktır²⁵.

Pay sahiplerinin temsilcisi olarak seçilmiş yöneticiler, iyi niyetle, yeterli özen ve dikkati göstererek ortaklığın ve pay sahiplerinin çıkarlarını en iyi şekilde gözeterek hareket etmelidirler. Bu sorumluluğun yerine getirilebilmesi için doğru ve uygun bilgiye zamanında ulaşılabilmelidir. Yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki ilişkinin itimada dayalı bir ilişki olduğu, ortaklığa karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir.

Yönetim kurulunun, ortaklık işlerinin yürütülmesi sırasında gözetim işlevi de bulunduğundan, ortaklık işlerinin yürütülmesinde objektif değerlendirmeler yapılabilmesi için yönetim ve icra arasında yeterli bir ayırım yapılmış olmalıdır ²⁶. Bu amaçla yönetim kurulunun tarafsız karar verilebilmesini sağlamak bakımından icrada görevli olmayan ve bağımsız üyelerden oluşması önerilmektedir.

Kurumsal yönetim ilkelerinde, şirketlere kendi özellikleri bakımından yönetimlerini tekli veya ikili sistem ya da personel birliği şeklinde oluşturmak hususunda serbesti tanınmakta, ancak hangi sistem seçilirse seçilsin, yönetimin

²⁵ Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008, s.14.

²⁶ GREGORY: “The Globalisation Of Corporate Governance 2000, s.11.

gözetim yetki ve görevlerinin açıkça belirlenmesi ve bunun kamuoyuna açıklanması gerektiği vurgulanmaktadır²⁷.

5. Sorumluluk

Hem ortaklık hem de belirli yetkilere sahip yöneticiler, ortaklığın dışındaki öznelerle karşı da sorumludur. Dış sorumluluk olarak da ifade edilen sorumluluk ilkesi, ortaklığın ve yöneticilerin ortaklıkla hukuki ilişki içinde bulunan veya bulunabilecek kimselere ve giderek topluma karşı sorumluluğu konu edinmektedir. Sorumluluk konusunda kilit organ ise, yönetim kuruludur. Anonim ortaklığı hem yönetmek hem de temsil etmek anlamında münhasıran yetkili olan yönetim kurulunun, hukuki işlemlerinde ve yöneticilerin eylemlerinde, ortaklığın hukuki ilişki içinde bulunduğu kimselere, örneğin müşterilere, bayilere ve sermaye piyasası araçları maliklerine karşı sorumluluk anlayışı çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Bu kimselerin haklı menfaatlerini gözetmek ve ortaklığın menfaati ile dengelemek, yönetim kurulunun görevidir. Sorumluluk anlamında yönetim kuruluna düşen bir başka görev, genel kurulun alacağı kararlara sorumluluk anlayışının yansımaları sağlamaktır. Genel kurulun alacağı kararlar, üçüncü kişileri, toplumu, çevreyi etkileyebilir. Yönetim kurulu, bu anlamda sağlıklı karar alınmasının zeminini oluşturmali; hatalı kararları yeniden genel kurulun incelemesine sunarak doğru karar alınmasını sağlamaya çalışmalıdır²⁸.

²⁷ PULAŞLI, Hasan: Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, C.XXIV, S.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s.30.

²⁸ Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008, s.15.

Kurumsal yönetim çerçevesinde, refahın, iş gücü ve finansal dayanıklılığın sağlanması amacıyla, menfaat sahiplerinin yasal haklarının gözetilmesi ve ortaklık ile menfaat sahipleri arasındaki etkin işbirliğinin teşvik edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Esas itibariyle Anglo-Sakson ülkelerinin hukuk sistemlerinde ortaklığın temel sorumluluğunun pay sahiplerine karşı olduğu kabul edildiğinden, menfaat sahiplerinin çıkarlarını özellikle de çalışanların yararını sağlamaya yönelik hükümlere ya yer verilmemiş ya da sınırlı olarak yer verilmiştir. Bu nedenle, ortaklıkların, tabi oldukları hukuk düzeninin gereklerini yerine getirme zorunluluğu bir yana, kendilerini menfaat sahiplerine karşı da sorumlu kılmaları teşvik edilmelidir.

C) Kurumsal Yönetimin Önemi

Etkin bir kurumsal yönetim mekanizmasından beklenenler şöyle sıralanabilir:

- Ortaklık yöneticilerinin hesap verebilirliğinin sağlanması,
- Ortaklığın ve genel anlamda ekonominin kaynaklarının etkin kullanılmasının sağlanması,
- Gerek ulusal gerek uluslararası yatırımcıların güvenini sağlayarak düşük maliyetli sermayenin ortaklığa çekilmesi,
- Ortaklığın sadece pay sahiplerinin değil toplumun beklentileri ile de uyumlu çalışmasının sağlanması,

- Ortaklığın yasal düzenlemelere uyumlu çalışmasını sağlayarak, kriz dönemlerinde ayakta kalmasını sağlayacak çatı yapının korunması,

- Ortaklığın yönetimi sırasında gerçekleştirilecek olan usulsüzlüklerin azaltılması.

Kurumsal yönetim çerçevesinde getirilen öneriler, halka açık ortaklıklara yönelik olmakla beraber, yapılan çalışmalarla mümkün olduğunca bütün ortaklıkların bu ilkelere uyum sağlaması amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak, en geniş paydada, iyi bir kurumsal yönetim, piyasanın güveninin sağlanması, istikrar kazanılması ve uzun vadede uluslararası yatırımın teşviki bakımından büyük önemi haizdir. Günümüzde ticari işletmeler, özellikle halka açık anonim ortaklıklar, genel refahın sağlanmasının önemli birer aktörleridir. Bu bakımdan ekonomik canlılığın geliştirilmesi ve ekonomik performansın artırılmasında kurumsal yönetimin hayati bir önem taşıdığını söylemek mümkündür²⁹.

D) Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesi

Kurumsal yönetimin küresel anlamda dikkat çekici hale gelmesi ve kurumsal yönetime ilişkin bazı ilkelerin ortaya konulması, OECD tarafından 1999 yılında Kurumsal Yönetim İlkelerinin³⁰ yayınlanması ile başlamıştır. Söz konusu ilkelerin

²⁹ GREGORY, Holly J.: “The Globalisation Of Corporate Governance”, 2000, s.6-7. (<http://corporate.practicallaw.com>)

³⁰ OECD tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri (OECD Principles of Corporate Governance) ilk defa 1999 yılında yayımlandıktan sonra, gözden geçirilmiş metin tekrar Nisan 2004 yılında yayınlanmıştır. İlkeler 1999 yılında yayımlandıktan sonra, dünya çapından fark edilmiş ve uluslar arası iyi kurumsal yönetim göstergesi haline gelmiştir. İlkeler aktif olarak, OECD üyesi olan ve olmayan ülkelerin hükümetleri,

yayımlarından sonra, Amerika'dan Uzak Doğu'ya kadar birçok ülkede kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesine yönelik çalışmalara hız verilmiştir. Yapılan çalışmalar sonucunda çok sayıda ülkede kurumsal yönetim ilkeleri kodu oluşturulmuştur³¹.

Ülkemizde de bu bağlamda yapılan çalışmalar çerçevesinde önce TÜSİAD³² tarafından Haziran 2000'de, daha sonra Sermaye Piyasası Kurulu³³ tarafından 4.7.2003 tarihinde kurumsal yönetim ilkeleri yayınlanmıştır.

Kurumsal yönetim ilkeleri sadece bir kod olarak ele alınmamış, ilkelerden bazıları iç hukukta yapılan düzenlemeler çerçevesinde mevzuat hükmü haline getirilmiştir. Kurumsal yönetim ilkelerinin bir kısmı, normatif nitelik taşıırken bazı kurallar ise etik niteliktedir. Bu sebeple, tüm ilkelerin mevzuat hükmü haline getirilmesi neredeyse olanaksız gibidir. İlkelerin bu niteliği, mevzuat hükmü haline getirilenler hariç olmak üzere, ilkelere uyum konusunda “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibinin doğmasını sağlamıştır. Anılan prensip uyarınca, kurumsal yönetim ilkelerine esas itibarıyla uyulması zorunlu değildir. Ancak, ortaklık tarafından kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanacağı ifade edilmişse, söz konusu

düzenleyicileri, yatırımcıları, ortaklıkları ve diğer menfaat sahipleri tarafından kullanılmıştır. (OECD Kurumsal Yönetim İlkelerine www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf adresinden ulaşılabilir)

³¹ Kurumsal yönetime ilişkin olarak geliştirilen kodlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı: Corporate, s. 39 vd.; Mallin: s. 123 vd.

³² TÜSİAD Kurumsal Yönetim İlkeleri (www.tusiad.org/turkish/rapor/oecd/oecd.pdf adresinden ulaşılabilir)

³³ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri ilk defa 2003 yılında yayınlanmış olmakla birlikte, OECD ilkelerinde yapılan değişiklik çerçevesinde, SPK tarafından yayınlanan ilkeler de gözden geçirilmiş ve gözden geçirilmiş metin Şubat 2005 tarihinde yayınlanmıştır. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerine www.spk.gov.tr/ofd/KurumsalYonetim/kurumsal_yonetim_ilkeleri.pdf adresinden ulaşılması mümkündür. SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkelerine aşağıda Türk Hukukuna ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı son bölümde tekrar değinilecektir.

ilkelere uygun olarak hareket edilmesi, bazı ilkelere uyulmuyor ise bunun nedenlerinin açıklanması gerekmektedir³⁴.

Kurumsal yönetim ilkelerinde düzene bağlanmak istenen ve hakkında ilkeler belirlenen hususlar dört noktada toplanmaktadır. Bunlar pay sahipleri, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, menfaat sahipleri ve yönetim kuruludur³⁵. Söz konusu ilkelere yönetim kuruluna ilişkin olanlar inceleme konumuz bakımından önem taşıdığından aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

II. YÖNETİM KURULU YAPISI İÇİN GETİRİLEN GENEL KABUL GÖRMÜŞ İLKELER VE ÜLKE UYGULAMALARI

A) Yönetim Kurulunun Görev ve Yetki Alanı

Yönetim kurulunun yapısının açıklanmasından önce, yönetim kurulunun ortaklık yapılanmasında bu denli önemli olmasını sağlayan görev ve yetkileri ile yönetim kurulundan beklenen yükümlülüklerin çerçevesinin ne olduğunun anlaşılması gerekir. Zira, yönetim kurulunun görev ve yetki alanını belirlemeden, efektif çalışması için önerilerde bulunmak ve yapısal unsurlar üzerinde tartışmak mümkün değildir.

Çeşitli ülke uygulamalarıyla, yönetim kurulunun görevleri daha detaylı olarak belirlenmiş olmakla beraber, genel bir çerçevenin çizilmesi amacıyla burada OECD tarafından belirlenen görevler esas alınmıştır. OECD bünyesinde oluşturulan ad-hoc

³⁴ Kurumsal yönetim ilkelerine uyulmaması halinde mevzuatta yer alan bazı hükümlerden hareketle birtakım hukuki sonuçların doğacağı ifade edilmektedir. Konuya ilişkin olarak Alman ve Türk Hukuku bakımından kurumsal yönetim kurallarına uyulmamasının hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı: Corporate, s. 109 vd.

³⁵ Söz konusu hususlarda getirilmek istenen ilkelere ilişkin ayrıntılı bilgi hakkında bkz. Paslı: 61 vd.; Pulaşlı: Corporate, s. 85 vd.;

komite tarafından hazırlanan “OECD Principles on Corporate Governance” metninin V. bölümünde yönetim kurulunun görevleri şu şekilde sayılmıştır;

- Ortaklık stratejisinin, uygulama planlarının, risk politikasının, yıllık bütçe ve işletme planlarının gözden geçirilmesi ve yönlendirilmesi; performans kriterlerinin uygulanması, ortaklık performansının gözetimi, esas sermaye harcamaları ile ortaklık ele geçirme veya elden çıkarma faaliyetlerine ilişkin öngörülerde bulunulması.

- İcra yapısında yer alacak kişilerin seçimi, gözetimi, ücretlendirilmesi veya gerektiği hallerde görevden alınması ve performans denetiminin yapılması.

- Ortaklık yönetiminde ve icra yapısında yer alacak kişilerin seçimi ve ücretlendirilmesi hususlarının değerlendirilmesi ve kuralları önceden belirlenmiş, şeffaf bir seçim ve ücretlendirme prosedürünün sağlanması.

- Ortaklık yöneticileri, yönetim kurulu üyeleri ile pay sahipleri arasında olası menfaat çatışmalarının gözetimi ve idaresi.

- Ortaklığın muhasebe ve mali raporlama sisteminin doğruluğunun sağlanması. Bu görevin kapsamına bağımsız denetim, risk ve mali kontrol ile yasal düzenlemelere uyumun gözetimi de girmektedir.

- Yönetim uygulamalarının etkinliğinin gözetimi ve gereken durumlarda bu sistemde değişiklikler yapılması.

- Kamuyu aydınlatma prosedürünün gözetimi.

Görüldüğü üzere, yönetim kuruluna ortaklığın genel olarak idaresi, gözetimi ve ortaklık yönetiminin işleyişinin düzenlenmesi görevleri yüklenirken, ortaklığın günlük işleri ile ilgili görevler yüklenmemiştir.

B) Kurumsal Yönetim Çerçevesinde İyi Yönetim ile Amaçlanan Hedefler

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde, ortaklık yönetimi için dünyada belirlenmiş iki ortak amaç bulunmaktadır. Bunlar, yönetim kurulunun hesap verebilirliğinin ve etkinliğinin sağlanması ve geliştirilmesidir. İlk amaç, pay sahiplerinin ortaklığın işleyişindeki etkinliğini kuvvetlendirme fonksiyonu görmektedir³⁶. Zira, yönetimin hesap verebilirliğinin sağlanması ile daha önce bahsedilen yönetici ve pay sahibi arasındaki menfaat farklılığından kaynaklanan sorunun bir dengeye oturtulması sağlanabilir. Ancak, 21. yy'da dahi bu dengenin hala sağlanamadığı ve yöneticilerin menfaatlerinin her zaman daha öne çıktığı görülmektedir. Günümüzde yönetimin sorumluluk alanı artırılarak bu dengenin sağlanmasına çalışılmaktadır. Hukukumuzda SPKn ile giren kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahipleri ve diğer ilgilileri korumak amacıyla iptal davası açılabilme imkanı bu dengenin sağlanması bakımından etkin bir yol olarak kabul edilmelidir.

İkinci amaç ile, yönetim kurulunun ortaklıklar üzerindeki kontrol işlevinin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Yönetim kurulu kontrolü elinde bulundurmalıdır ki, etkin bir şekilde çalışabilsin ve bu kapsamda da yapılan işlerden sorumlu tutulabilsin³⁷.

³⁶ CADBURY: Board Focus-The Governance Debate, İsviçre, s.14.

³⁷ CADBURY: age.s.15.

C) Yönetim Kurulunun Hesap Verebilirliğinin ve Etkinliğinin Sağlanması Bakımından Önem Arz Eden Hususlar

1. Bilgi paylaşımı

OECD kurumsal yönetim ilkelerinin yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin V numaralı ilkesinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yerine getirebilmeleri bakımından doğru ve zamanında bilgiye ulaşmalarının gerekliliği vurgulanmıştır. Bu ilkenin doğal bir uzantısı olarak yönetim kurulundan da, ortaklık faaliyetlerini açıklık ve şeffaflık içinde gerçekleştirmesi beklenmektedir. Günümüz ekonomisine etkin katılımın sağlanması, hakların kullanılabilmesi ve yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi bakımından bilginin öncelikli ve hayati bir gereksinim olduğu açıktır.

2. Gözetim

Kontrol gücünün belli bir kişi ya da grupta yoğunlaşması sonucunda ortaya çıkabilecek usulsüzlüklerin giderilmesi ve kaynakların etkin kullanımı bakımından, özellikle yönetim kademesinde bir gözetim mekanizmasının kurulmasında fayda bulunmaktadır. Günümüzde yaşanan mali skandalların çoğu bu gözetim mekanizmasının yeterince kurulamamış olmasından kaynaklanmaktadır.

3. Temsil Sorunu (Agency Problem)

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, ortaklığa finansman sağlayan pay sahipleri ile ortaklık yöneticilerinin menfaatleri her zaman aynı olmayabilir. Temsil sorunu olarak da adlandırılan bu sorunun çözümü için, yönetim kurulu yapısında bağımsız ve icrada görevli olmayan üyelerin bulunması gerekliliği kabul

edilmektedir. Bu şekilde menfaat çatışmalarının önlenebileceği ve yönetim kurulu kararlarının objektifliğinin sağlanabileceği düşünülmektedir.

4. Yönetimin Kurulunun Görev Alanının Belirlenmesi

Yönetim kurulunun denetim ve gözetiminin yapılabilmesi bakımından, yönetim kurulunun görev ve yetki alanının açıkça belirlenmesi çok önemlidir. Ancak, yönetim kurulunun görev alanına ilişkin ülke mevzuatlarında kesin olarak öngörülen bir sınırlama bulunmamaktadır. Yukarıda OECD tarafından yönetim kurulunun görevlerine genel olarak değinilmiş olmakla birlikte, burada vurgulanmak istenen husus, bu görevlerin açık bir şekilde belirlenmiş olmasının önemidir. Zira yönetim kurulunun sorumluluklarının çerçevesi ancak bu şekilde çizilebilir.

Yönetim kurulunun görev alanını belirlemek kadar yönetim kurulu ile ortaklığın icra mekanizması arasındaki görev ve yetki bölüşümünü de iyi belirlemek gerekmektedir. Aksi takdirde, karar alma sürecinde ve buna bağlı olarak sorumluluk mekanizmasının işletilmesinde birtakım karışıklıklar olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, yönetim kurulunun görev ve yetki alanı yazılı bir şekilde düzenlenmeli ve düzenli olarak gözden geçirilmelidir³⁸.

D) Yönetim Kurulunun Yapısı İçin Çeşitli Ülke Mevzuatlarında Getirilen Düzenlemeler

Yönetim kurulunun yapısına ilişkin çeşitli ülke mevzuatlarında farklı düzenlemeler getirilmiş olup, getirilen her bir düzenlemenin ortaklığın etkinliği bakımından farklı sonuçları bulunmaktadır. Kurumsal yönetimin sürekli olarak

³⁸ CADBURY: age. s.16.

değişen ve gelişen bir yapı olması nedeniyle, karşılaştırma yapılan ülke uygulamalarının değişmesi ve geliştirilmesi mümkün olup, bu bölümde yer alan ülke uygulamalarına ilişkin açıklamaların bu çerçevede değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

1. Yönetim Kurulunun Oluşumu

Ortaklıkların etkin bir şekilde çalışması ve maksimum ve sürdürülebilir fayda yaratmalarının sağlanması bakımından, ortaklığın yöneticisi konumunda olan kişilerin belirlenmesi çok önemlidir. Dünyada kurumsal yönetim ile ilgili yapılan bütün çalışmalarda, yönetim kurulunun kimlerden oluşması gerektiği, bu kişilerin yetenekleri ve niteliklerinin nasıl olması gerektiği yönünde birçok tartışma bulunmaktadır. Çeşitli ülke uygulamalarında, yeterli bilgi donanımına sahip kişiler ile ortaklık işleri ve yönetiminde yeterli düzeyde tecrübeye sahip kişilerin bir araya getirilmesine çalışılmaktadır. Ancak yönetim kurulu üyesini sadece bilgi düzeyi bakımından değil, aynı zamanda ortaklık işlerine gösterdiği ilgi, ayırdığı zaman ve olaylara getirdiği farklı-yapıcı bakış açısı gibi kriterlerle de değerlendirmek gerekmektedir.

Anonim ortaklıklar sanayileşme ve teknolojinin gelişmesi ile büyümekte ve yönetim kurulu ehliyet ve bilgi gerektiren bir mevki olarak profesyonel yöneticilere açılmaktadır³⁹. Ortaklıkların büyümesi ekonomik hayatı etkilediği kadar, sosyal hayatı da etkilemektedir. Anonim ortaklık yöneticilerinden sadece sermaye sahiplerinin haklarını koruması beklenmemekte, aynı zamanda ortaklık alacaklılarının, çalışanlarının, mal tedarikçilerinin, müşterilerin ve en genel anlamda

³⁹ HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.B., İstanbul 2001, s.25.

toplumun ihtiyaçlarının da karşılanması beklenmektedir. Tüm bu beklentilere cevap verilmesi amacıyla yönetim kuruluna geniş yetkilerin tanınması gerekmiştir. Ancak bu kadar geniş yetkilerin sadece bir kişi ya da grubun elinde olmasının, istenmeyen sonuçların doğmasına sebep olması da muhtemeldir. Yukarıda açıklandığı üzere pay sahipleri ile yöneticiler arasında temsil sorununun gidermek amacıyla, yönetim kurullarının bir kısım görevlerinin devredilmesi, bu şekilde ortaklık yönetim yapısında bir nevi gözetim mekanizmasının kurulması gerekmektedir. Aslında bu, yönetimde profesyonelleşmenin de bir gereğidir. Ortaklık yönetiminde çeşitli görevlere göre bir ihtisaslaşmanın sağlanması kurumsal yönetim çerçevesinde etkinliğin sağlanması öncelikli koşuludur. Bu durumda karşımıza ortaklık yönetiminde kararları alan, uygulayan ve alınan bu kararların uygulanıp uygulanmadığını gözetten ikili bir yapı çıkmaktadır.

Yönetim kurulunun gözetim işlevi de görebilmesini ve bu şekilde pay sahiplerinin haklarının daha etkin bir şekilde korunabilmesini teminen, yönetim kurulu yelikleri nitelik olarak farklılaştırılmaktadır. Buna göre, bir yandan yönetim kurulunda “bağımsız” üyelerin bulunması önerilirken, diğer yandan da yönetim kurulunun “icracı ve icrada görevli olmayan” üyeler olarak iki ayrı grup üyeden oluşturulması nerisi getirilmektedir.

Ortaklık yönetiminde, yönetim kurulu başkanı, icra başkanı, icrada görevli olan ve olmayan veya bağımsız yönetim kurulu yelikleri gibi farklı görev ve niteliklere sahip kişilerin yer alması öngörüldüğü için, bu kişiler arasında bilgi akışının yeterli şekilde, zamanında ve doğru olarak sağlanması çok önemlidir.

a) İcrada Görevli Olmayan Üyeler (Non-executive Directors)

İcrada görevli olmayan üye ile, yönetim kurulu üyeliği dışında ortaklıkta başka herhangi bir idari görev üstlenmeyen üye ifade edilmektedir. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin yetenek, bilgi ve beceri düzeyleri özel bir önemi haizdir. Zira, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinden beklenen, ortaklığın stratejileri, performansı, kaynakların etkin kullanılması ve yönetilmesi ile ilgili asli görevlerin yerine getirilmesinde tarafsız bir bakış açısı getirmesidir. Bu sebeple nitelik ve sayı bakımından icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulundaki ağırlığının bu üyelerden beklenen faydayı sağlayabilecek düzeyde olması gerekmektedir. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlıklarının korunabilmesi bakımından belli bir süre için seçilmelerinde fayda bulunmaktadır.

İngiltere’de yönetim kurulunda, yeterli yetenek düzeyinde ve karar alma mekanizmasında kendi görüşlerini savunabilecek sayısal etkinlikte icrada görevli olmayan üye bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, icrada görevli olmayan üye sayısının, yönetim kurulunun üçte birinden az olmaması önerilmektedir.

Almanya’da, yönetimin ikili sisteme göre yapılandırılması sebebiyle, sistemin doğasından kaynaklanan icracı ve icrada görevli olmayan ayrımı söz konusudur. Zira, ikili sistemde yer alan gözetim kurulu üyelerinden gözetim fonksiyonunu yerine getirmesi beklenirken, yönetici kurulunun tamamıyla icraî görevler yürütmesi beklenmektedir.

ABD’de, New York Menkul Kıymetler Borsası’nın 2002 tarihli öneri metninde, icranın gözetim ve denetim faaliyetini daha etkin yapabilmesi amacıyla

güçlendirilmesi gerektiği, bunun için icrada görevli olmayan üyelerin icracı üyeler olmaksızın düzenli olarak toplanmaları ve bu toplantılara başkanlık edecek üyenin açıklanması önerilmektedir.

b) Bağımsızlık

Her ne kadar yönetim kurulu üyeleri arasında icracı ve icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi ayrımı yapılmakta ve icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeliği ile ortaklık yönetiminde tarafsız bir bakış açısı sağlanabileceği düşünülmekte ise de, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesinin ortaklıkla mali ya da şahsi bir bağının ya da yöneticilerin yönetim kurulu üyeleri üzerinde dolaylı etkisinin bulunduğu durumlarda, beklenen faydanın sağlanamaması mümkündür.

Bu nedenle, kurumsal yönetim ile yönetim kurulu yapısında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin de olması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bağımsızlık kriterleri-kimin bağımsız olarak belirleneceği hususu- her ülke uygulamasına göre değişiklik arz etmektedir.

İngiltere’de, icrada görevli olmayan üyelerin çoğunluğunun yönetimden bağımsız olması ve bağımsız olarak karar vermelerine önemli ölçüde mani olacak ticari veya benzer bir ilişkide olmamaları gerekmektedir. İcrada görevli olmayan üyelerin bağımsız kabul edilenleri yıllık raporda belirtilmelidir.

Fransa’da, 1995 ve 1999 tarihli Viénot Raporları’nda⁴⁰, bağımsız üye, ortaklık veya grup şirketleri ile doğrudan veya dolaylı bağı bulunmayan ve böylelikle yönetim kurulu çalışmalarına bütün tarafsızlığı ile katılma becerisini gösterebilen kişi

⁴⁰ Recommendations of The Committee on The Corporate Governance chaired by Mr. Marc Viénot, 1995 & 1999

olarak tanımlanmıştır. Fransız kurumsal yönetim düzenlemeleri ile, bağımsız yönetim kurulu üyesinin ortaklığın ücretli çalışanı, yönetim kurulu başkanı veya icra başkanı olmaması veya olsa dahi bu görevini en az 3 yıl önce bırakmış olması; ortaklıkta önemli oranda pay sahibi olmaması veya böyle bir pay sahibine bağlı olmaması; ortaklığın önemli ve devamlı ticari veya mali ortaklarından biri ile bir bağlantısının bulunmaması gerekmektedir. Bağımsız üyelerin yönetim kurulunun en az 1/3'ünü oluşturması öngörülmekle birlikte, yönetim kurulu yapısında oluşturulacak komitelerin en az 1/3'ünün de bağımsız yönetim kurulu üyelerinde oluşturulacağı düşünüldüğünde, bu oranın artırılması mümkündür. Bağımsız üyelerin yıllık raporda belirtilmesi gerekmektedir.

Alman Kurumsal Yönetim Kanunu'nda bağımsızlıkla ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Zira Almanya'da yönetim kurulunun yapısı için belirlenen ikili sistem, yönetim kurulunda bağımsız üyelerin olmasından beklenen faydayı sağlamaktadır. Bununla birlikte, Alman Kurumsal Yönetim Kanunu'nun 5.4.1. numaralı paragrafında gözetim kurulu üyelerinde aranacak şartlar sayılırken bağımsızlık şartı da aranmış ve gözetim kurulunda yönetici kurulda yöneticilik yapmış iki üyeden çok üyenin bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir.

ABD düzenlemelerinde, bağımsız yönetim kurulu üyesi farklı amaçlar göz önünde bulundurularak tanımlanmıştır. Şöyle ki, NYSE ve The National Association of Securities Dealers Automated Quotation System düzenlemelerinde bağımsızlık her türlü yönetsel faktör için aranırken, Sarbanes-Oxley Kanunu'nda sadece denetim komitesi için tanımlanmıştır.

NYSE ve NASDAQ düzenlemelerinde, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun bağımsız üyelerden oluşması önerilmektedir⁴¹. Çoğunluğun bağımsız olması ile beklenen fayda, yönetim kurulunun gözetim faaliyetinin kalitesinin artırılması ve menfaat çatışmalarının olası zararlarının azaltılmasıdır⁴².

NYSE düzenlemelerine göre, bir yöneticinin bağımsız sayılabilmesi için, yöneticinin ortaklıkla hiçbir önemli ilişkisinin (material relationship) olmaması gerekmektedir. Bu ilişki; yalnızca ticari, sınai, yasal veya ailesel ilişkiler ile sınırlı olmayıp, benzer nitelikte ilişkileri de ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu tür bir ilişki olup olmadığının belirlenmesine ilişkin kriterler kamuya açıklanmalıdır. NASDAQ düzenlemelerinde ise, önemli oranda paya sahip pay sahiplerinin, icracı yönetim kurulu üyelerinin akrabalarının, eski ortakların veya bağımsız denetim şirketi çalışanlarının bağımsız olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna ek olarak, ortaklık yöneticisinin aynı zamanda bir vakıf yöneticisi olması durumunda, ortaklık tarafından bu vakfa 200.000 \$ veya ortaklık veya vakfın brüt gelirlerinin %5'ini aşan ölçüde ödeme yapılması aynı zamanda vakıf yöneticisi de ortaklık yöneticisinin bağımsızlığını ortadan kaldıran hallerden birisi olarak kabul edilmiştir. NYSE düzenlemelerinde ortaklığın önceki çalışanlarının (yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı eski bir çalışan olarak nitelendirilmemelidir), bağımsız denetçilerinin, daha önce ücretlendirme komitesinde görev alan yöneticilerin ve bazı yakın aile üyelerinin bağımsız olarak kabul edilebilmesi için 5 yıllık bir sürenin (cooling-off period) geçmesi gerekmektedir. NYSE düzenlemelerinde, belli oranda pay sahibi

⁴¹ Oy hakkının %50'den fazlasının tek bir kişi, grup veya şirkete ait olduğu şirketler, bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir.

⁴² Mevcut yönetim kurulu yapılarında bağımsız üyelerin çoğunlukta bulunmadığı durumlar dikkate alınarak, bu kuralın uygulanabilmesi için 2 yıllık bir sürenin öngörülmesi önerilmektedir.

olmak bağımsızlık şartı için bir engel olarak görülmezken, NASDAQ düzenlemelerinde denetim komitesinde görev alan yöneticiler bakımından ortaklığın oy hakkını haiz hisse senetlerinin %20'sine veya daha fazlasına sahip olunmaması şartı aranmaktadır. Öte yandan, ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, üyelik ücreti ve huzur hakkı dışında başka herhangi bir gelir elde etmiyor olması da aranan şartlar arasında yer almaktadır.

2. Yönetici Arz ve Talebi

Ortaklık yönetiminin yapılanmasında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin gerekliliği genel olarak kabul edilmekle birlikte, bağımsızlık kriterlerini taşıyan ve yönetim kuruluna aday olmak isteyen kişileri bulmak her zaman kolay olmayabilmektedir. Anılan durum sadece bağımsız üyelikler için değil, aynı zamanda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip üyeler bakımından da geçerlidir. Bu sorunun giderilmesi amacıyla, mevcut yönetim kurulu üyelerinin başka ortaklıklarda da yönetim kurulu üyesi olmasına imkan tanınması mümkündür. Nitekim Fransız mevzuatında bir yönetim kurulu üyesinin Fransa merkezli olmak kaydıyla başka ortaklıklarda da yönetim kurulu üyesi olabileceği düzenlenmiştir. (Participation croisées/çapraz katılımlar) ⁴³. Bununla birlikte, 95 tarihli Viénot Raporu'nda, bu hususun Fransız sistemi bakımından sakıncalarının bulunduğu ifade edilerek, çapraz katılımın mümkün olduğunca azaltılması önerilmiştir.

Öte yandan sorunun aşılmasına yönelik olarak yönetim kurulu yapısında aranan bağımsız üyelerin, kimi zaman ülke sınırlarının dışına taşarak yabancı kişiler olması dahi önerilmektedir.

⁴³ HELVACI, Mehmet: “Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, Hayri DOMANIÇ’e Armağan, İstanbul 1995, s.109-110.

Globalleşen ve hızla değişen bir dünyada, ortaklık yönetim kurulu yapısında profesyonellik giderek önem kazanan bir husustur. Ancak yönetim kurulu üyelerinin sadece ticari alanda bilgi ve tecrübe sahibi değil, aynı zamanda görüşleri ile ortaklığın bakış açısını değiştirebilecek ve geliştirebilecek nitelikte sosyal hayatta veya toplumsal organizasyonlarda tecrübe veya akademik kariyer sahibi kişiler olması gerektiği gerçeği her zaman göz önünde tutulmalıdır.

3. Yönetim Kurulu Üye Sayısı

Yönetim kurulu üye sayısı, ortaklığın karar verme mekanizmasının zamanında ve etkin bir şekilde çalışmasını sağlayacak şekilde belirlenmelidir. Öyle ki, üye sayısının, bir yandan tüm üyelerin birbirini tanıyabileceği ve ortak karar alma mekanizmasında görüş alışverişi içinde bulunabileceği kadar az, öte yandan farklı ve bağımsız düşüncelerin tartışılmasına olanak sağlayacak kadar çok olması gerekmektedir. Karar alma sürecinde kolaylık sağlaması bakımından üye sayısının tekli sayıda olmasında fayda bulunmaktadır. SALMON tarafından yönetim kurulunun 8 ila 15 üyeden oluşması önerilmektedir. Çünkü 8’den az üyenin olması durumunda ortaklık yapısında komitelerde bulunacak üyeler bakımından yeterli şartlarının oluşmayacağı, öte yandan 15’den fazla üye bulunması halinde karar verme mekanizmasının hantallaşacağı ifade edilmektedir⁴⁴.

Çeşitli ülke düzenlemelerinde, yönetim kurulu üye sayısını belirleme görevi, aday gösterme komitesine aittir. Bu çalışmada örnek olarak gösterilen ülkelerin genel

⁴⁴ SALMON, Walter J.: “Crisis Prevention – How to Gear Up Your Board”, Harvard Business Review on Corporate Governace, ABD 2000, s.5.

kanunlarında yönetim kurulu üyelerinin kaç kişiden oluştuğu düzenlendiğinden, kurumsal yönetim düzenlemelerinde ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁵.

4. Yönetim Kurulu Başkanı ve İcra Başkanı (CEO) Ayrımı ve Kontrol

Ortaklık yönetiminde karar alma, alınan kararların uygulanması ve gözetimi aşamasında görevli kişilerin birbirinden bağımsız kişiler olup olmaması gerektiği uzun bir zamandan beri tartışılmaktadır.

1992 yılında Londra’da yayımlanan Cadbury Report⁴⁶’tan sonra, hem kurumsal yatırımcılar hem de bilimsel öğreti, CEO ile Board başkanlığının bir elde toplanmasına ilişkin çıkar çatışmalarının bertaraf edilmesine ilişkin olarak söz konusu makamların farklı kişiler tarafından doldurulmasını istemekteydi. Bununla birlikte uygulamada, iki makamın ayrılmasına ilişkin bu düşüncenin gerçekleşmesi büyük bir ihtiyatla karşılandı. Çünkü iki tepe yönetimi arasındaki rekabetten, kıskançlıktan ve husumetten korkulmakta ve işletme adına iki ağızdan

⁴⁵ Fransız sistemi bakımından bkz: HELVACI: agm.; Alman sistemi bakımından bkz: BAUMS: Corporate Governance in Germany, (<http://papers.ssrn.com/SOI3/delivery/cfm/990322904.pdf?abstractid=158038>) ; İngiltere sistemi bakımından bkz: HOLLAND Peter: “A Practitioner’s Guide To the Role of Directors and Their Duties and Responsibilities”, United Kingdom 2000, s.24.

⁴⁶ Kurumsal yönetim tanımı, bu konuda ilk çalışmayı yapan İngiliz ekonomi denetçisi Sir Adrian Cadbury’in başkanlığında 1992 yılında hazırlanan “The Cadbury Committee Report: Financial Aspects of Corporate Governance” adlı raporda, “anonim şirketlerin yönetilme ve denetleme sistemi” ve “en iyi uygulamalar kodu” şeklinde yapılmıştır. Bkz. PULAŞLI, Hasan: Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXIII, S.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s.31-32.

konusulmasıyla, açık yönetim kararlarının yerine, şekli uzlaşmalarla kamuoyunda karmaşa yaratılmasının kaçınılmaz olacağı ileri sürülmekteydi⁴⁷.

Kimi yazarlara göre, yönetim kurulu başkanı ve icra başkanının birbirinden ayrı kişiler olması gerekmektedir. Bu düşünceyi savunanların birinci dayanağı, yönetimin en üst kademesi olması nedeniyle yönetim kurulu başkanının ortaklık faaliyetlerine daha geniş bir açıdan bakabilmesi, ortaklık işlerinin koordinasyonunu sağlaması ve bu anlamda etkinliğin artırılmasındaki katkısı nedeniyle, ortaklığın günlük işleri ile bire bir ilgilenmesinin esas amaca yönelmesini zorlaştıracığı yönündedir. İkinci dayanak olarak da, böyle bir ayrıma gidilmesi suretiyle, ortaklığın yönetim gücünün tek kişide yoğunlaşmasının önlenerek ortaklığın yönetiminde bağımsızlığın sağlanmasına katkısı olacağı ifade edilmektedir⁴⁸. Zira bu şekilde, yönetim kurulu başkanının tarafsız bir göz olarak ortaklık işlerinin idaresini gözlemleyebileceği düşünülmektedir. Nitekim, JENSEN tarafından, CEO ve yönetim kurulu başkanının aynı kişide birleştiği durumlarda ortaklığın iç kontrol sisteminin işlemediği savunulmaktadır⁴⁹.

Buna karşın, bu iki görevin aynı kişide toplanmasının, o kişiye maksimum otorite ve takdir yetkisi vereceği, bu şekilde yönetimde birliğin sağlanacağı görüşü de mevcuttur. BRICKLEY tarafından da savunulan bu görüşe göre, CEO ve yönetim kurulu başkanının aynı kişiler olmaması halinde yönetim kurulu başkanının gözetiminden veya bilginin paylaşımından kaynaklı ek maliyetlerin doğacağı, bu

⁴⁷ PULAŞLI, Hasan: Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXIV, S.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s.31.

⁴⁸ CADBURY: age. s.21.

⁴⁹ JENSEN, M.C.: "Presidential Address: The modern industrial revolution, exit and the failure of internal control systems", Journal of Finance 48, 1993, s.866.

nedenle bu görevlerin ayrımından beklenen faydanın oluşmayacağı iddia edilmektedir⁵⁰. Benzer şekilde, böylesi bir ayrım yapılmasının, CEO ve yönetim kurulu başkanı arasında bilgi transferi sırasında zaman kaybına ve bürokrasiye yol açacağı da ileri sürülmektedir.

Aslında, yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı arasındaki ilişkiyi formüle eden tek bir çözüm olduğunu söylemek mümkün değildir. Yönetim kurulu başkanı ve icra başkanının sahip olduğu güçler dengesinin sağlanması, ülkenin sosyo-ekonomik yapısı ile ilgilidir. Ayrıca, PETTIGREW ve McNULTY'nin çalışmasında da ifade edildiği üzere, ortaklığın etkinliğinin sadece yönetim kurulunun kimlerden oluştuğu ya da yapılarının nasıl oluşturulduğuna göre değil, aynı zamanda bireysel olarak üyelerin yeteneklerine ve isteklerine de bağlı olduğu kabul edilmektedir⁵¹.

Fransa'da, anonim ortaklıklarda, yönetim yapıları ile ilgili seçimlik haklar tanınmıştır. Buna göre, ortaklığın yönetim kurulu başkanı olan bir kişi aynı zamanda icra başkanı da olabileceği gibi (President Directeur Général), yönetim kurulu başkanı ile icra başkanı ayrımına gidilmesi de mümkündür. Üçüncü bir tercih olarak, ortaklığın ikili sistemi benimsemesi de olasıdır. Dolayısıyla Fransa'da yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı ayrımı zorunlu değildir. Yeni Ekonomik Düzenlemeye İlişkin Kanun (La Loi relative aux “Nouvelles Régulations Economiques”) ile yönetim kurulu, yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı arasındaki görev bölüşümü açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikten önce, ortaklık yönetim ve temsilde tek yetkili organ yönetim

⁵⁰ BRICKLEY, J.A., COLES, J.L., JARRELL, G.:”Leadership Structure: Separating the CEO and the chairman of the board”, Journal of Corporate Finance 3, 1997, s.189-220.

⁵¹ PETTIGREW A./McNULTY T., “Sources and Uses of Power in the Boardroom”, European Journal of Work and Organizational Psychology 7(2), 1998, s.197-214.

kurulu iken, yeni düzenleme ile yönetim kurulu ortaklık işlerinin genel çerçevesini çizmek ve bunun gözetimini yapmakla görevlendirilmiştir. Bunun dışında yönetim kurulunun pay sahiplerini genel kurula çağırmak, komiteler oluşturmak gibi yasalarla konulan görevleri devam etmektedir. İcra başkanı, ortaklığın idaresinden sorumlu olup, üçüncü kişilere karşı ortaklığı temsil bakımından en geniş yetkilere sahiptir. İcra başkanının atanması, görev süresinin belirlenmesi ve görevden alınması yönetim kurulunun yetkisindedir. Yönetim kurulu başkanı ise, yönetim kurulu toplantılarına başkanlık etmek ve genel kurul toplantıları ile yönetim kurulu faaliyetlerini izlemekle görevlidir. Ayrıca, yönetim kurulunun görevlerini yerine getirebilmesi bakımından gerekli bilgi akışını sağlamak da yönetim kurulu başkanının görevleri arasında sayılmıştır. Artık yönetim kurulu başkanı sadece yönetim kurulunu temsil ile görevli olup; ortaklığın yönetimi ve temsili ile ilgili görevleri bulunmamaktadır⁵².

Almanya’da ikili sistemin bir gereği olarak, gözetim kurulunun başında olan kişi ile yönetici kurulun başında olan kişinin aynı olması mümkün değildir⁵³.

İngiltere’de, Combined Code’un⁵⁴ 2 numaralı ilkesinde, ortaklık yönetiminin esas olarak iki görevinin bulunduğu, bunlardan birincisinin yönetim kurulunun idaresi, diğerinin ise ortaklık işlerinin idaresi olduğu belirtilmiştir. Güç ve otorite dengesinin sağlanabilmesi bakımından, ortaklık yönetiminde üstlenilen sorumluluklar açısından net bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Öyle ki, hiç kimse kontrolsüz karar alma gücüne sahip olmamalıdır. Esas olarak İngiliz sisteminde,

⁵² MESNOOH, Cristopher J.: “Corporate Governance in France”, Corporate Finance, Eylül 2002, s.8.

⁵³ Gözetim Kurulu ile yönetici kurul arasındaki işbirliği için bkz: Alman Kurumsal Yönetim Kanunu 3. bölüm.

⁵⁴ The Combined Code: Principles of Good Governance and Code of Best Practice Derived by the Committee on Corporate Governance from the Committee’s Final Report and from the Cadbury and Greenbury Reports.

yönetim kurulu başkanı ve icra başkanının tek bir kişi olması mümkündür. Ancak bunun için bu iki kademenin gerekçeleri belirtilmek suretiyle birleştirilmesine karar verilmiş olmalıdır.

ABD’de, icra başkanının yönetim kurulu başkanından ayrı olması hususunda yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yönetim kurulunun, liderlik yapısını belirleme bakımından seçim hakkı bulunmaktadır.

5. Yönetim Kurulu Toplantıları

Yönetim kurulu yapısı için esas alınan etkinlik kavramı çerçevesinde, ortaklığın idaresi ve yönetimi ne kadar sıklıkla toplanılmayı gerektiriyorsa o sıklıkla toplanılması gerekir. Dolayısıyla, yönetim kurulu on iki ayda bir ya da iki ayda bir toplanmalıdır şeklindeki belirlemeler kurumsal yönetimden beklenen faydayla örtüşmemektedir. Nitekim ülke uygulamalarında gözlemlenen farklılıklar da bunu göstermektedir.

Almanya’da, borsada kayıtlı anonim ortaklıkların gözetim kurullarının her 3 aylık dönemde en az bir kere olmak üzere, yılda asgari 4 kez toplanması gerekmektedir.

Fransa’da yasalarla konulmuş asgari bir toplantı sayısı bulunmamakla beraber, 99 tarihli Viénot Raporu’nda, yönetim kurulunun toplantı süreleri ve düzeninin, yönetim kurulunun yetki alanındaki konuların derinlemesine incelenmesine ve üzerinde tartışılmasına elverecek şekilde olması önerilmiştir. Olağanüstü durumlar dışında, ortaklık idaresinin gözetimi ve temel kararların alınması bakımından 4 ila 6 toplantının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Kuşkusuz,

yönetim kurulu toplantısının gündemini oluşturan konuların ilgili komiteler tarafından yeterince işlenmiş olması gerekmektedir. Aynı ilke, komite toplantıları için de geçerlidir. Öte yandan, yönetim kurulu ve komitelerce yapılan toplantı sayısı ve katılma düzeyi yıllık raporda belirtilmelidir.

İngiltere’de Combined Code’da yönetim kurulunun düzenli olarak toplanacağı ifade edilmekle birlikte toplantı sayısı açısından net bir belirleme yapılmamıştır. Uygulamada ortaklığın ihtiyaçlarına göre toplandıkları görülmektedir.

ABD’de de, yasalarla belirlenmiş bir toplantı düzeni bulunmamakla birlikte, yönetim kurulunun mali raporlama için belirlenen 3’er aylık dönemlerde toplanması gerektiği yönünde genel bir görüş mevcuttur⁵⁵.

6. Görev Süreleri ve Yeniden Seçilme

Yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin belirlenmesinde de esas alınan faktör de ortaklığın en verimli ve etkin şekilde çalışmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle kesin sürelerin verilmesinden ziyade ortaklık işlerinin ve içinde bulunulan ekonomik şartların göz önünde bulundurulmasında fayda vardır. Genel olarak, bu sürenin ortaklık işlerinin idaresinin devamlılığını sağlayacak kadar uzun, ortaklık faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız şekilde yönetilmesine mani olmayacak kadar kısa olması önerilmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin ortaklık yönetiminde gösterdikleri performansa bağlı olarak yeniden seçilmek için aday olmaları her zaman mümkündür. Ancak yeniden seçilme hiçbir zaman otomatik değildir.

⁵⁵ GREGORY/MURGIO/POLLACK: “United States”, Corporate Governance Contents 2002, West Sussex s.112.

Yönetim kurulu üyelerinin emeklilik yaşı için belirleme yapılırken, ortaklık yönetiminde tecrübe ve bilginin öneminin gözetilmesinde, genel bir kural koymak yerine adaylığı gündeme gelen kişinin niteliklerine bakarak karar verilmesinde fayda bulunmaktadır.

Almanya’da, Alman Kurumsal Yönetim Kanunu’nun 5.1.2 numaralı paragrafında, yönetici kurul üyelerinin ilk atamalarında APOK § 84/I’de öngörülen 5 yıllık sürenin kesin bir kural olmadığı, ayrıca yönetim kurulu üyeleri için yaş limitinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

İngiltere’de, Combined Code’un “Yeniden Seçilme” başlıklı A.6 bendinde tüm yöneticilerin, atanmalarından sonraki ilk genel kurul toplantısında pay sahipleri tarafından seçilmeleri ve görev sürelerinin 3 yıldan uzun olmaması gerektiği düzenlenmiştir.

7. Komiteler

Yönetim kurulu yapısı içinde komitelerin oluşturulması, hemen hemen bütün ülkelerin üzerinde hem fikir olduğu bir husustur. Yönetim kurulunun sorumluluk alanına giren belirli konularda yönetim kurulu adına detaylı çalışmalar yapmak, bu şekilde icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerine bilgi sağlamak ve bağımsız yapıyı kuvvetlendirmek amacıyla komiteler oluşturulmasında mutlak fayda bulunmaktadır.

Fransız yasalarına göre, pay sahiplerine ya da icra başkanına değil ancak yönetim kuruluna komiteler oluşturma hakkı tanınmıştır⁵⁶. Yapılan istatistiki çalışmalarda Fransa'nın en büyük halka açık ortaklıkların yapısında (CAC 40) denetim ve ücretlendirme komitelerinin bulunduğu tespit edilmiştir. Ancak bu komitelerde bağımsız üyelerin bulunup bulunmadığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır⁵⁷. Viénot Raporları'nda, yönetim kurulunun yapısında bulunması öngörülen komiteler şunlardır:

a) Denetim komitesi: Biri bağımsız olmak üzere en az 3 icrada görevli olmayan üyeden oluşması önerilmektedir. Denetim komitesinden, ortaklığın denetim yöntemlerinin uygulanabilirliğini ve devamlılığını sağlaması, ortaklık denetçilerinin bağımsız ve objektif olmasını temin etmesi, piyasa ve pay sahiplerine duyurulacak bilgilerin doğruluğunu, güvenilirliğini ve açıklığını sağlaması ve yönetim kuruluna uygun muhasebe standartları önermesi beklenmektedir.

b) Ücretlendirme komitesi: Bu komite, yönetim kurulu üyelerinin ücretleri ve uzun dönem teşvik planları ile ilgili öneriler getirmekle görevlidir.

c) Seçim komitesi: Yönetim kuruluna yeni atamalar için önerilerde bulunmakla görevlidir. En az biri bağımsız olmak üzere 3 ila 5 üyeden oluşması ve yönetim kurulu başkanının da komite üyesi olması öngörülmüştür. Komite yapacağı önerilerde, ortaklık pay sahipliğinin gelişimi ve yapısındaki değişiklikler, bağımsızlık ve çeşitli menfaat gruplarının temsilinde denge oluşturulması gibi hususları göz önünde bulundurmalıdır.

⁵⁶ Fransız sisteminde, anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde komitelere benzer şekilde finans ve gayrimenkul işleri ile uğraşan sansör (censeur) adı verilen bir yöneticiler grubu bulunmaktadır. Bkz: HELVACI, age (Fransa), s.109-110.

⁵⁷ MESNOOH: agm. s.9.

Viénot Raporları'nda, yönetim kurulunun pay sahiplerine komitelerin varlığı ve yıl içinde yapılan toplantılar hususunda olağan genel kurul toplantısında bilgi vermesi gerekliliği ifade edilmektedir.

Almanya'da önerilen tek zorunlu komite, Co-determination Act'in 3'üncü bölümünün 27'nci paragrafı uyarınca uzlaştırma komitesidir (mediation committee/vermittlungsausschuss). Bunun dışında, Alman Kurumsal Yönetim Kanunu'nun 5.3 v.d. paragraflarında, gözetim kurulunun yapısında, ortaklığın özelliklerine ve gözetim kurulunun üye sayısına bağlı olarak ortaklık stratejilerinin belirlenmesi, yönetim kurulunun ücretlendirilmesi, yatırım ve finansman gibi konularda çalışmak üzere komitelerin oluşturulması önerilmektedir. Komite üyelerinin, gözetim kurulunun yeterli tecrübeye sahip üyelerinden oluşması ve her komite başkanının gözetim kuruluna düzenli olarak rapor vermesi gerekmektedir.

Anılan kanunda, denetim komitesi kurulması halinde, bu komitenin muhasebe ve risk yönetimi, denetçilerin bağımsızlığı, denetimin esas noktalarının belirlenmesi gibi hususlar üzerinde çalışması, denetim komitesi başkanının ortaklığın önceki yönetici kurul üyelerinden birisi olmaması gerekliliği ifade edilmiştir.

İngiltere'de, yönetim kurulunun komiteler oluşturabileceği kabul edilmektedir. Combined Code ile oluşturulması önerilen komiteler şunlardır:

a) Aday gösterme komitesi: Yönetim kurulu üyelerinin belli kurallar çerçevesinde ve şeffaf bir şekilde belirlenmesi için, atanacak yönetim kurulu üyelerine ilişkin önerilerde bulunması amacıyla aday gösterme komitesi kurulması önerilmiştir. Yönetici atamalarının objektif olarak yapılmasını sağlamakla görevlidir. Komitenin çoğunluğunun icrada görevli olmayan yöneticilerden oluşması ve

başkanının da yönetim kurulu başkanı veya icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden birisi olması gerekmektedir. Aday gösterme komitesi başkan ve üyelerinin yıllık raporda belirtilmesi gerekmektedir.

b) Ücretlendirme komitesi: Olası menfaat çatışmalarını önlemek amacıyla, münhasıran bağımsız icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşmalıdır. Ücretlendirme komitesi üyeleri, her yıl yönetim kurulunun ücretlendirmeye ilişkin raporunda pay sahiplerine duyurulmalıdır. Ücretlendirme komitesi her yıl pay sahiplerine ortaklığın icracı yönetim kurulu üyelerinin ücret miktarları, bireysel unsurlar, performans kriterleri gibi hususlar ile ilgili politikasını ortaya koyan ücretlendirmeye ilişkin bir rapor sunmalıdır. Bu komite tarafından oluşturulacak uzun dönemde yeni teşvik planlarının, pay sahipleri tarafından onaylanması gerekmektedir. Ücretlendirme komitesi üyeleri dahil icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, yönetim kurulu tarafından ya da ortaklık esas sözleşmesi gereği pay sahipleri tarafından belirlenir.

c) Denetim komitesi: Yönetim kurulu, mali raporlama ve iç denetim ilkelerinin uygulanması ve ortaklık bağımsız denetçileri ile doğru bir iletişimin sağlanması bakımından kuralları önceden belirlenmiş ve şeffaf düzenlemeler yapmalıdır. Bu amaçla, çoğunluğu bağımsız olmak üzere en az 3 icrada görevli olmayan üyeden oluşan bir denetim komitesi oluşturulması önerilmektedir. Komite üyelerinin kimlikleri yıllık raporda belirtilmelidir. Komitenin görevleri arasında denetimin kapsamı ve sonuçlarının, denetim maliyetinin, denetçilerin bağımsızlığı ve objektifliğinin denetlenmesi sayılabilir. Komite, bağımsız denetçilerin ortaklığa denetim dışında da hizmet sağladığı durumlarda, verilen diğer hizmetlerin

gözetimiyle de yükümlüdür. Komite ile bağımsız denetçilerin yılda en az bir kere icracı yönetim kurulu üyeleri olmaksızın toplanması önerilmektedir.

ABD’de komitelere ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, özellikle son dönemlerde ortaya çıkan mali skandallar sonrası denetim komitesinin büyük önem kazandığı görülmektedir. ABD’de 2002 tarihli Sarbanes-Oxley Kanunu uyarınca denetim komitesi üyelerinin hepsinin bağımsız olması ve yönetim kurulu üyelerinin kendilerine ödenen üyelik ücreti ve huzur hakkı dışında herhangi bir ödemeyi kabul etmemeleri gerekmektedir. SOX ile, denetim komitesi, bağımsız denetim şirketinin atanması ve görevden alınmasından, bağımsız denetçiler tarafından yapılan işin gözetiminden ve bağımsız denetim şirketleri tarafından denetim dışında ortaklığa sağlanan her türlü hizmetin onaylanmasından sorumlu tutulmaktadır.

NYSE ve NASDAQ mevcut düzenlemeleri çerçevesinde, denetim komitesinin zorunlu bir komite olduğu, en az 3 bağımsız yönetim kurulu üyesinden oluşması⁵⁸ gerektiği; üyelerinin mali tabloları, bilanço, gelir tablosunu ve nakit akım tablosunu anlayacak düzeyde mali bilgiye sahip olması veya makul bir zamanda bu düzeye gelebilmesi ve üyelerden en az birisinin finansal alanda tecrübeye sahip olması şartı aranmaktadır. SOX sonrası NYSE ve NASDAQ tarafından yapılan değişiklik önerilerinde, denetim komitesi, bağımsız denetçinin seçilmesinden, görevden alınmasından ve denetim dışında verilecek hizmetlerin onaylanmasından sorumlu tutulmaktadır.

2002 tarihli Sarbanes-Oxley Kanunu’nda denetim komitesi dışında herhangi bir komiteye ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın, NASDAQ

⁵⁸ Olağanüstü ve sınırlı hallerde bu kurala istisna getirilebilmekte ve denetim komitesinde bağımsız olmayan bir üyenin de görev alma imkanı bulunmaktadır.

düzenlemelerinde, tamamı bağımsız yöneticilerden oluşturulacak ücretlendirme ve aday gösterme komitelerinin oluşturulması öngörülmüştür⁵⁹. NYSE düzenlemeleri uyarınca da, ortaklıktaki kurumsal yönetimin şekillenmesinden, uygulanmasından ve geliştirilmesinden sorumlu bir aday gösterme-kurumsal yönetim komitesi ile ödemelerde esas alınmak üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını belirlemek, CEO'ya yapılacak ödemeler bakımından ortaklık hedeflerini ve amaçlarını gözden geçirmek, onaylamak ve önerilerde bulunmakla görevli ve tamamı bağımsız üyelere oluşan bir ücretlendirme komitesi kurulması gerekmektedir.

8. Yöneticilerin Eğitimi

Yönetim kuruluna yeni katılan üyelerin, ortaklık işlerine adaptasyonunun sağlanması, görev ve yetki alanı ile görevi süresince sorumlulukları hususunda aydınlatılması bakımından, bir eğitim programına katılmalarının faydalı bulunmaktadır. Kimi ülke düzenlemelerinde sadece yeni yönetim kurulu üyeleri açısından değil, aynı zamanda ortaklık içinde yönetici konumundaki kişiler ile kurum yönetim sürecine katılanların da bu tür eğitim programlarından faydalanabileceği düzenlenmiştir. CADBURY, geleneksel olarak kabul edilen ve ortaklık işleri ile uğraştıkça pratik anlamda kazanılacak deneyimlerin gerek çok uzun zaman alması gerek ortaklık yönetiminde sağlanması planlanan profesyonellikte bağdaşmadığı düşüncesindedir⁶⁰.

İngiltere gibi bazı ülkelerde, yönetim kurulu üyelerinin yukarıda izah edilen kapsamda eğitimi ve yöneticiliğe hazırlanması bakımından kurslar mevcuttur.

⁵⁹ Belli bir kişi ya da grubun hakim olduğu ortaklık yapısına sahip şirketler istisnadır.

⁶⁰ CADBURY:age. s.25.

9. Yönetim Kurulu ve İcra Başkanının Performanslarının Denetlenmesi

Bilindiği üzere, özellikle yirminci yüzyılın ortalarından itibaren, mali denetiminin yanı sıra performans denetimine yönelik başlamıştır. Performans denetimi, ticari işletmenin temel hedef ve tercihlerinin daha ekonomik daha rasyonel yaşama geçirilmesine odaklanmış sofistike bir denetim türü olup; verimli, etkin ve tutumlu kaynak kullanımı üzerinde durulmaktadır. “Performans denetimi” ve “performans yönetimi” bağlamında üzerinde çok durulan diğer bir kavram da “performans ücret sistemi”dir. Herkese eşit olarak ücret verilmesi yerine, ücret performansa bakılarak, herkes için ayrı ayrı belirlenmektedir. Sıradan çalışanların ücretlerinin bile bu yönteme göre belirlenmeye çalışıldığı bir dönemde, ortaklığı yönetmek mevkiindeki kurul üyelerinin ücretlerinin de performansa dayalı olarak belirlenmesinde büyük yarar bulunmaktadır.

Günümüzde artan önemine rağmen, performansın hangi kriterlere göre ve kimler için ve kim tarafından belirleneceği hususlarında tam anlamda bir netlik bulunmamaktadır. Ancak genelde, performans denetiminin ücretlendirme komitesi tarafından icrada görevli yönetim kurulu üyeleri, icra başkanı ve ortaklıkta yönetici konumunda olan diğer kişiler bakımından esas alındığı görülmektedir. Öte yandan icrada görevli olmayan ve bağımsız yönetim kurulu üyeleri ile ücretlendirme komitesi üyelerinin performans denetiminin yönetim kurulunca yapılması kabul edilmektedir.

10. Yönetim Kurulu Üyelerine Yapılacak Ödemeler

Yönetim kurulu üyelerine verilecek ücret ve diğer ödemelerde esas alınan en önemli faktör performans kriteridir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin ücretleri

belirlenirken, ortaklığa yapılan katkının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ortaklığa yapılan katkının değerlendirilmesinde çok çeşitli faktörler esas alınabilir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık işlerine ayırdıkları zaman, yapılan katkının bir göstergesi olarak nitelendirilebilir. Ancak harcanan zamanın yekününden çok niteliği önemli olduğundan, ücretin belirlenmesi amacıyla zaman unsuru kriter olarak kabul edilecek olsa bile diğer hususların da dikkate alınması gerekir. Öte yandan, yönetim kurulunun bağımsız üyelerinin bu niteliklerinin korunması amacıyla, yapılan ödemelerin üyenin bağımsız karar vermesini etkileyecek nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir.

Yönetim kurulu üyelerinin ücretlendirilmesi ile ilgili bir diğer önemli husus da, bu politikaların belirlenmesindeki şeffaflık, bir diğer deyişle pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine ödenmekte olan ve ödenecek her türlü ödentinin miktarını ve bu miktarın neye göre belirlendiğini öğrenme hakkının varlığıdır. Özellikle halka açık anonim şirketin sevk ve idare organı olan yönetim kurulu, şirkete, tüm hissedarlara ve kamuya da hesap verme yükümü altındadır. Bu yüküm, sadece yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak değil, aynı zamanda şirketin uyguladığı genel ücret politikasını ve şirketi temsilde yetkili yöneticilerin ve direktörlerin ücretlerini ve herhangi bir şekilde aldığı hisse edinme ve hisse senedi türevlerine dayalı teşvikleri ve diğer hakları da kapsar. Ayrıca uygulamada “altın paraşüt” (golden

Parachutes)⁶¹ kuralı olarak anılan sözleşme hükümlerinin de kamuya ve özellikle pay sahiplerine açıklanması gerekir⁶².

Çalışmanın komiteler başlıklı 4.7 numaralı bölümünde, ücretlendirilmeye ilişkin hususların kimler tarafından ve kimler için belirlendiği açıklandığı için bu bölümde ücretlendirmenin hangi esaslara göre yapıldığı irdelenmiştir.

İngiltere’de⁶³, ücretlerin ortaklığın etkin bir şekilde çalışmasını sağlayacak kadar çekici, teşvik edici ve sürdürülebilir düzeyde olması öngörülmüştür. İcracı yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, gerek ortaklık gerek bireysel performansa göre şekillendirilmeli ve ücretlendirme komitesi, yapılacak performans değerlendirmesinde benzer ortaklıklar ile karşılaştırma yapmalıdır.

Ücretlendirme komitesi tarafından performansa dayalı bir ücretlendirme yapılırken, yönetim kurulu üyelerinin yıllık ikramiye alıp alamayacağı da karara bağlanmalıdır. Ancak, yapılacak ödemeler için üst sınırlamalar her zaman konulmalıdır. Diğer taraftan belirli bir zaman dilimi için, hisse senedi verilmesi yoluyla kısmi ödemeler de söz konusu olmalı, bunun yanında yönetim kurulu üyelerinin uzun vadeli teşvik planlarından faydalanıp faydalanmayacağına da karar verilmelidir. Normal koşullar altında uzun dönem teşvik araçlarının 3 yıldan önce

⁶¹ Altın paraşüt, yönetim kurulu üyelerine ve yönetici konumunda olan diğer şirket müdürlerine (genel müdür veya CEO) işlerin kötü gitmesi durumunda şirketten ayrılmalarında tazminat ödemesi öngörülen sözleşme hükmüdür.

⁶² PULAŞLI, Hasan: Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, Batider, C. XXIII, S. 1, Haziran 2005, s. 33.

⁶³ İngiltere’de, Cadbury Raporunda ücretlendirme ile ilgili genel hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte konu esas olarak Greenbury Raporunda düzenlenmiştir. Bu iki raporda yer alan ilkelerin birlikte değerlendirildiği Combined Code’da da konu ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle konuya ilişkin İngiliz düzenlemeleri açıklanırken Greenbury Raporu ve Combined Code düzenlemeleri birlikte ele alınmıştır.

kullanılmamasının ve yönetim kurulu üyelerinin bu hisse senetlerini görev sürelerinin sona ermesinden sonra da ellerinde tutmalarının teşvik edilmesi gerekir. Tüm bu teşvik yöntemleri, ortaklığın amaçlarına ulaşma konusunda itici fonksiyon taşımalı ve zamana yayılarak kullanılmalıdır. Genel olarak hiçbir yıllık ikramiye veya menfaat, emeklilik planlamalarına dahil edilmemelidir.

İngiliz kurumsal yönetim düzenlemeleri uyarınca, ortaklığın ücretlendirmeye ilişkin kuralları önceden belirlenmiş olmalı ve şeffaf bir prosedür izlenmelidir. Hiçbir yönetim kurulu üyesi kendi ücretlendirilmesine ilişkin kararlara iştirak etmemelidir.

Almanya’da, yönetici kurul üyelerinin ücretleri gözetim kurulu tarafından belirlenirken, gözetim kurulu üyelerine yapılacak ödemeler ya genel kurul kararı ile ya da ortaklık esas sözleşmesi ile belirlenmektedir. Yapılacak belirlemede, üyelerin sorumlulukları, görevlerinin kapsamı ve performansları kadar ekonomik durum ve ortaklığın performansı da göz önünde bulundurulur. Bunun yanı sıra, başkanlık, başkan vekilliği veya komite üyelikleri gibi ek görevlendirmeler de dikkate alınmalıdır. Gerek yönetici kurul üyeleri gerek gözetim kurulu üyeleri, belirli bir maaşın yanı sıra kısa ve uzun vadede performansa bağlı olarak başka ödentiler de alabilir. Ancak, performans hedeflerinde, geçmiş dönemlerden kaynaklanan değişiklikler göz önünde bulundurulmamalıdır. Hisse senedi opsiyonu gibi uzun dönemde teşvik edici ödemelerden doğan menfaat, yapılan göreve uygun olmalıdır. Üyelere yapılacak ödemeler, konsolide mali tabloların dipnotlarında ayrıntılı olarak pay sahiplerine açıklanmalıdır.

Avrupa Birliği hukukuna ilişkin olarak Avrupa Komisyonu, 14 Aralık 2004 tarihinde “Borsaya Kote Edilmiş Şirketlerin Yönetiminde Görevli Üyelerin

Ücretlerine İlişkin Uygun Bir Düzenleme” hakkındaki tavsiye kararını kamuya açıklamıştır. Komisyonun tavsiye kararında, üye devletlerin, borsaya kote edilmiş şirketlerde bireysel olarak her yöneticiye, özellikle icra yetkisi olan müdürlere hangi biçimde ve ne kadar ücret, ikramiye ödediği ve diğer menfaatlerin sağlandığının kamuya açıklanması tavsiye edilmekte ve ayrıca bu uygulamanın önemi vurgulanmaktadır⁶⁴.

11. Yönetim Kurulu Açısından Diğer Önemli Konular

a) Çalışanların Yönetim Kurulunda Temsili

Almanya, Hollanda gibi ülkelerde, yönetim kurulu üyeliği için sadece pay sahiplerinin değil, aynı zamanda çalışanların da aday gösterme hakkı bulunmaktadır. Bu hususta ülke uygulamaları arasındaki farklılık, esas itibariyle ortaklığın sorumluluklarının kimlere karşı olduğu hususundan kaynaklanmaktadır. Ortaklık yönetim yapısında çalışanlara da yer verilmesi, OECD tarafından kabul edilen kurumsal yönetim ilkelerine aykırılık teşkil etmemektedir. Bununla birlikte, Sir Adrian CADBURY tarafından, giderek ulusal kimliklerini yitirerek enternasyonal kimliğe kavuşan ortaklıkların yönetiminde, çalışanların çok fazla temsiline sıkıntı doğurabileceği iddia edilmektedir⁶⁵.

Almanya’da, 1988 tarihli BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz/Work Council Constitutional Act) 129’uncu paragrafı ile bağlantılı olarak 1952 tarihli BetrVG’nin 76’ncı paragrafı uyarınca, ortaklığın 500 ile 2000 arasında çalışanın olması durumunda, gözetim kurulunun üçte birinin genel, gizli ve doğrudan seçimle seçilen

⁶⁴ PULAŞLI: Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, s.33.

⁶⁵ CADBURY: age s.26.

alışan temsilcilerinden oluşması gerekmektedir⁶⁶. Anonim ortaklığın 2000’den fazla çalışanının bulunması durumunda, ortaklık Co-determination Act (Mitbestimmungsgesetz) hükümlerine tabi olmaktadır. Bu Kanun uyarınca gözetim kurulunun yarısının ortaklık çalışanlarının temsilcisi olması gerekmektedir.

Fransa’da, ortaklık çalışanlarını temsil eden çalışanlar konseyinin iki üyesinin tavsiyelerde bulunmak üzere bütün yönetim kurulu toplantılarına davet edilmesi gerekmektedir. Bu kişiler, yönetim kurulu yesi olmamalarına rağmen aynı düzeyde bilgilendirilirler; ancak bunların oy kullanma hakları bulunmamaktadır. Çalışanlar da yönetim kurulu başkanına ya da ikili sistemde yönetici kurul başkanına yazılı soru sorma hakkına sahiptirler⁶⁷.

İngiltere’de, ortaklık yönetiminde çalışanların bir rolü bulunmamaktadır. Ancak 1985 tarihli Ortaklıklar Kanunu’nun 309’uncu maddesinde ortaklık yöneticilerinin çalışanların menfaatlerini göz önünde tutması gerektiği ifade edilmiştir.

ABD’de de, İngiltere’ye benzer şekilde çalışanların ortaklık yönetiminde üstlendikleri herhangi bir rol yoktur. Ancak alışanların kurumsal yönetime pay sahibi olarak katılımı sağlanmaktadır.

b) Baskı grupları

Geçtiğimiz yüzyılda kurumsal yönetimde, toplumun çeşitli kesimlerinin düşünceleri de etkili olmaya başlamıştır. Baskı gruplarının bir araya gelerek

⁶⁶ WEGEN, CASCANTE, ARNOLD: “Germany”, Corporate Governance Contents 2002, 2002, s.56.

⁶⁷ SLAUGHTER and MAY: “France”, Corporate Governance Contents 2002, 2002, s.51.

ortaklıkların belli bir yönde hareket etmesi amacıyla etkinliklerini artırdıkları görülmektedir. Sir Adrian CADBURY tarafından, Shell şirketinin Brent-Spar petrol kulelerini satış kararını uluslararası kampanyalarla etkili olan baskı grupları nedeniyle değiştirmesi buna örnek olarak verilmiştir⁶⁸.

Baskı gruplarının ortaklığın gelişimi açısından önemli olduğu düşünülmele beraber, bu tür etkileşimlerin ortaklık yönetim kurulunca gerçekleştirilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Zira baskı grupları tek bir amaca yönelmişken, yönetim kurullarının karar alma mekanizmasında göz önünde bulundurması gereken birçok hedef ve menfaat vardır. Öte yandan, yönetim kurulunun aldığı kararlar uyarınca sorumluluğu da bulunduğu için, bu tür baskı gruplarının talepleri her zaman olumlu cevaplanamayabilmektedir. Bu sorun, yönetim kurulu yapısının daha çok şeffaflaştırılarak, alınan kararlar hakkında sadece pay sahiplerine değil, toplumun her kesiminde menfaati olabilecek kişilere açıklama yapılması ile giderilebilir. Bu şekilde, kurumsal yönetim ile hedeflenen katılımın maksimizasyonu da sağlanmış olacaktır.

Burada bahsedilmesi gereken bir baskı grubu da, kurumsal yatırımcılardır. ABD’de Teachers Insurance & Annuity Association–College Retirement Equities Fund (TIAA-CREF) ve California Public Employees’ Retirement System (CalPERS) gibi kurumsal yatırımcılar, sahip oldukları malvarlığı büyüklüğünün ve birlikte hareket etmenin getirdiği güç ile doğru orantılı olarak yatırım yaptıkları ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uymaları için destek olmuş, kimi zaman da bu ilkelerin uygulanması bakımından baskın olmuşlardır.

⁶⁸ CADBURY: age. s.27.

Öte yandan, tam olarak baskı grubu olarak tanımlanamamakla birlikte, piyasada yer alan bazı ortaklıkların kendi yapıları içinde kurumsal yönetim ilkeleri benimsemiş olmaları, yatırımcıların piyasada faaliyet gösteren diğer ortaklıklardan da aynı beklentide olmaları sonucunu doğurmaktadır.

c) Hakim Ortağın Yönetim Kurulundaki Yeri (Majority owner managers)

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında, anonim ortaklığı tek bir kişi ya da grubun hakimiyetinde olan bir yapı olarak değil, pay sahipliği yapısı farklılık gösteren bir oluşum olarak tanımlayarak, kurumsal yönetim ile hedeflenen amaçlar izah edilmiştir. Ancak gelişmekte olan ülkelerde halkın ekonomiye katılımından çok sınırlı sayıda kişi veya grupların müteşebbis olarak ekonomide yer aldıkları bir yapı karşımıza çıkmaktadır. Durum böyle olunca, bir ya da birkaç kişi ya da aile olarak bir grup tarafından yönetilen ortaklık yapıları gündeme gelmektedir.

Bu şekilde bir oluşumda, temsil sorununun bulunmadığı, zira hakim durumda olanların menfaatleri ile ortaklığın menfaatleri arasında doğru orantının bulunduğu görülmektedir. Ancak hakim ortağın aynı zamanda yönetici olduğu bu tür yapılanmalarda, ortaklığın menfaatinden öte, ortaklığı kuran kişi/kişilerin ya da kurucu ailelerin menfaatleri ön plana çıkmaktadır. Bununla beraber, böylesi ortaklıkların ticari alanda emsallerine göre daha düşük performans gösterdiklerine dair bir kanıt da bulunabilmiş değildir⁶⁹. Ancak DENIS tarafından yapılan çalışmalarda da belirtildiği üzere, kurucunun ya da aile grubunun ortaklık ile bağının azalması ya da kuşak değişmesi durumunda, ortaklığın üzerine kurulu olduğu yapı da

⁶⁹ DENIS, David & DENIS, Diane K.: “Majority owner-managers and organizational efficiency”, Journal of Corporate Finance, C.I, 1994, s.114.

değişmektedir⁷⁰. BERLE ve MEANS 1920'li yıllarda yaptıkları çalışmada, ortaklık yapısının yeteri kadar bölünmesi durumunda, yönetimin kendi kendini idare edebilen bir yapı olabileceğini ifade etmişlerdir. Dolayısıyla ortaklık yapısının bölünmediği yapılanmalarda, ortaklığın devamlılığının sağlanması gerekliliği doğmaktadır⁷¹. Bu sebeple, bu tür şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine önem verilmesi, ortaklığın devamlılığını bir diğer ifadeyle kurumsallaşmasını sağlamak bakımından çok önemlidir.

III. Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi Açısından Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Kurumsal Yönetimi

A) Genel Olarak

Türk hukukunda anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemeler esas itibariyle 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer almaktadır. 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren, yaklaşık elli yıldır uygulanan 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hazırlandığı dönem itibariyle modern ve saygın nitelikte temel bir kanundur. TTK uygulandığı sürece çok az değişiklik geçirmiş ve uygulama kapsamında gelişen öğretisi ve yargı kararları ile hukuk uygulamasına büyük hizmetleri dokunmuştur.

Ancak, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe konulduğu dönem itibariyle, kurumsal yönetim kavramına yönelik herhangi bir yaklaşım bulunmadığı için, TTK'da anonim ortaklıkların yönetim kuruluna ilişkin olarak anılan döneme ilişkin ortaya çıkan modern hükümlere yer verilmiştir.

⁷⁰ DENIS & DENIS: agm. s.114

⁷¹ STAPLEDON, G.P.: "Institutional Shareholders And Corporate Governance", New York 1996, s.10.

Uluslar arası hukukta ve teknoloji alanında meydana gelen olağanüstü gelişmeler, TTK'nun modern şartlara uyarlanması bakımından değişiklik yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu amaçla, Adalet Bakanlığı bünyesinde 8.12.1999 tarihinde kurulan Komisyon tarafından yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanmak için çalışmalar başlatılmıştır. Tasarının hazırlanması esnasında, çalışmalara mümkün oldukça ilgili çevrelerin katılımına ve hazırlanacak tasarının çağdaş gelişmelere uygun olmasına özen gösterilmiştir. Komisyon tarafından hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 9.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Tasarı, tezin yazım tarihi itibarıyla TBMM'de görüşülme aşamasındadır.

Tasarıda kurumsal yönetim ilkelerine büyük önem atfedilmiş, bu çerçevede, kurumsal yönetime ilkelerini bünyesinde barındıran çok sayıda hükme TTK Tasarısında yer verilmiştir.

Öte yandan, yukarıda da vurgulandığı üzere, dünyada gelişen kurumsal yönetim uygulamalarına paralel olarak ülkemizde de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri yayımlanmıştır.

Bu bağlamda, inceleme konusuna ışık tutabilmesi açısından, Türk hukukundaki düzenlemelerden bahsedilirken mevcut TTK yerine TTK Tasarısı ve SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri ekseninde açıklamalar yapılacaktır.

B) TTK Açısından Yönetim Kurulu

1. Yönetim Kurulunun Hukuki Statüsü

Anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından idare ve temsil edilir (TTK md.317). Yönetim kurulu, ortaklığın zorunlu bir organı ve kanuni temsilcisi olup,

ortaklığın yönetiminde işletme sahibi ve işveren konumundadır⁷². Organ kavramı soyut bir nitelik taşımakta, ona gerçek kişi olan yönetim kurulu üyeleri hayatîyet vermektedir. Bu nedenle yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasında bir sözleşmeden değil, bir organik bağdan söz edilmektedir⁷³.

TTK’nda anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin hukukî niteliğini ortaya koyan bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliğinin öncelikle kararlaştırılan özel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği; buradan bir sonuç çıkarılamıyorsa o zaman vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁴.

Yönetim kurulu en az üç üyeden oluşur (TTK md.312). TTK’nda üye sayısı açısından azami bir sayı belirlenmemiştir. Üye sayısı şirketin faaliyet alanına ve yapısına göre belirlenebilir.

TTK’nda yönetim organının hukukî konumunun belirlenmesinde, bu organın yapısının şeffaf bir biçimde esas sözleşmede ortaya konulması ve özellikle kurumsal yönetimin sacayaklarından biri olan sorumluluk ilkesi bağlamında “yetki-sorumluluk ilişkisinin” belirlenmesinde ı ışık tutacak yetki sınırlarının saptanması kaçınılmazdır⁷⁵.

⁷² İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, s.191; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.521a.

⁷³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.543; PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, İstanbul 2001, s.389; ÖZKORKUT, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, s.19.

⁷⁴ ARSLAN: age. S.72; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.543; PULAŞLI:age.s.390.

⁷⁵ Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte Ortak Yayını, No:7, Ekim 2008, s.7.

2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

a) TTK'ndan Kaynaklanan Görev ve Yetkiler

Genel kurulun münhasır yetkileri Türk Ticaret Kanununda dağınık bir şekilde düzenlenmiş, denetçilerin görevleri de TTK'nun md.353 ve 354 hükümlerinde belirtilmiştir. Buna karşılık yönetim kurulunun görevleri kanunla sınırlandırılmamış olup, genel yetkili bir organ olarak kabul edilmiştir. Yönetim kurulunun görev ve yetkileri Kanundan veya ortaklık esas sözleşmesinden doğar. Yönetim kurulunun yasal görevleri şu şekilde sıralanabilir:

- Yönetim-temsil görevi ve yetkisi (TTK md.317),
- Genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya çağırma (TTK md.365),
- Genel kurul toplantı gündemini hazırlamak (TTK md.369),
- Genel kurul tutanaklarını ve hazirun cetvelini hazırlamak (TTK md.375),
- Yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunun, kar ve zarar hesabının ve kar dağıtımına ilişkin tekliflerin hazırlanması (TTK md.325, md.327),
- Şirket defterlerinin tutulması (TTK md.326),
- Şirket esas sermayesinin kaybı halinde kanunda öngörülen işleri icra etmek (TTK md.324),
- Ayni sermaye artırımında bunlara değer biçmek (TTK md.392),
- Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığından ön izin alınması (TTK md.386),

- Genel kurul kararlarının ticaret siciline tescil ve ilanını yapmak (TTK md.300, 301, 321, 323, 352, 378, 383, 390, 395, 398, 423, 438, 441, 442, 449, 451, 452 ve 454),

- Genel kurulun almış olduğu kararları uygulamak (TTK md.336),

- Gerektiği takdirde genel kurul kararlarının iptalini dava etmek (TTK md.38),

- Sermaye artırımı ve azaltımında kanunda öngörölen işlemlerin yapılması (TTK md.391, 396),

- Nama yazılı pay senetlerinin devrini onaylamak veya bundan kaçınmak (TTK md.418),

- Tahvil sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırarak (TTK md.429),

- Şirketin sona ermesi veya tasfiye halindeki görevleri (TTK md.441, 445, 451, 454)

gibi işlemler sayılabilir⁷⁶.

Burada yönetim kurulunun TTK'dan kaynaklanan görevlerine sayılmak suretiyle yer verilmiş olup, ileride üçüncü bölümde yönetim kurulunun gerek TTK'dan gerek kurumsal yönetim ilkelerinden kaynaklanan görevlerine ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁷⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.522; PULAŞLI, s.294-295.

b) SPKn’nda Öngörülen Özel Yetkiler

2499 sayılı SPKn’nun getirdiği yeniliklerin başında, yönetim kurulunun yetkilerinin genişletilmesi gelmektedir. SPKn’nda yönetim kuruluna devredilebilen yetkilerin başlıcaları şunlardır:

- Sermayeyi artırma (SPKn md.12/2),
- Agiolu pay çıkarma (SPKn md.12/V),
- İmtiyazlı pay ihracı (SPKn md.12/V),
- İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırma (SPKn md.12/V),
- Rüçhan hakkını sınırlandırma (SPKn md.12/V),
- Tahvil ve diğer borçlanma senetlerini çıkarma (SPKn md.13/IV),
- Temettü avansı dağıtma (SPKn md.15).

3. Yönetim Görev ve Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması

Yönetim kurulu, temsil ve yönetim görevini “kurul” olarak icra eder. Ancak esas sözleşmede hüküm olması halinde yönetim ve temsil görevlerinin üyeler arasında bölünmesi mümkündür (TTK md.319/f.1). Bunun yanı sıra, TTK’nun 319 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca esas mukavele ile yönetim ve temsil yetkilerinin tamamının veya bir kısmının yönetim kurulu üyeleri olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zorunlu bulunmayan üçüncü kişilere bırakılabilmesi hususunda genel kurula veya yönetim kuruluna yetki verilebilir.

a) Yönetim Haklarının Bölünmesi

Ortaklık sözleşmesinde hüküm varsa, yönetim yetkilerinin üyeler arasında bölünmesi mümkündür. Yetki bölünmesinin ne şekilde yapılacağı sözleşmede belirtilebileceği gibi, bu yetki genel kurula veya yönetim kuruluna da bırakılabilir. Yönetim haklarının hukuken geçerli şekilde bölünmesi, bir sorumluluk bölünmesini de beraberinde getirir⁷⁷. Bölünme halinde her üye ancak kendisine bırakılan işler nedeniyle sorumlu tutulabilir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda geçerli olan müteselsil sorumluluk kuralı burada yürümez (TTK md.336/f.2).

Yönetim kurulunun yetkilerinin bölünmesi ile amaçlanan şey, anonim şirketin işleyişi sırasında bütün konularda bizzat yönetim kurulunu değil, üyelerin bir veya bir kaçını görevli kılmaktır. Böylece, üyeler arasında gerçekleştirilen işbölümü ile karar alma mekanizması daha hızlı çalışacak ve şirketin işleyişinde önemli kolaylıklar sağlanacaktır⁷⁸.

Yönetim kurulu yetkilerini ancak kendi üyeleri arasında bölebilir (TTK md.391/f.1). Yönetim kurulu ve hatta ortaklık dışından kimselerle yetkilerin paylaşılması söz konusu değildir⁷⁹.

b) Yönetim Haklarının Murahhaslara Bırakılması

İsviçre-Türk hukukunda, anonim ortaklık yönetiminin daha ehil ellerde ve daha süratli gerçekleştirilebilmesi için murahhas ve müdürlük müesseselerine de yer verilmiştir. Böylece şirket bünyesinde, şirketi yönetecek profesyonel ortaklar varsa

⁷⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.535(1).

⁷⁸ ARSLAN, İbrahim: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s.56.

⁷⁹ ARSLAN: age.s.57.

onlara; bu tür ortaklar yoksa, ortaklık dışından ve fakat ortaklık yönetimini daha iyi gerçekleştirebilecek kimselere görev verilmesi mümkün olacaktır⁸⁰.

Yönetim yetki ve görevinin hepsi veya bir kısmının murahhaslara bırakılabilmesi, sözleşmede bu konuda açık hüküm bulunmasına bağlıdır.

Anonim ortaklığın esas sözleşmesinde, bu hususta bir hüküm bulunmadığı takdirde murahhas azaların tayini söz konusu değildir. Murahhas azanın seçilmesi için, esas sözleşmede bir hüküm bulunduğu takdirde, TTK'nun 319 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca bu seçim yetkisi genel kurul veya yönetim kurulundandır. Bir kimsenin, murahhas aza seçilmesi imkanı hem genel kurula hem de yönetim kuruluna tanınmış olmasına karşılık, murahhas azanın azli yetkisi münhasıran genel kurula aittir.

Yönetim kurulunun devredilemeyen ve alınamayan görevlerinin nelerden ibaret olduğu TTK'nda belirlenmemiştir. Murahhas aza tayin edilmiş olmasına rağmen, TTK'nun yönetim kuruluna yüklediği münhasır görevler bu organda kalır. Bilimsel öğretide yönetim kurulunun devredilmesi mümkün olmayan görevlerine örnek olarak, genel kurulu toplantıya çağırarak (TTK md.365), genel kurul kararlarının iptalini dava etmek (TTK md.381), bilanço, kar-zarar hesaplarını düzenleme, şirket defterlerinin tutulması (TTK md.325, 326, 327) sayılmaktadır⁸¹.

Murahhas aza tayininin bir diğer neticesi ise, ortaklığın temsil ve idaresinin, bu şahıslara bırakılmış olmasıdır. Ortaklıkta, murahhas azalığın bir şahsa verilmesi

⁸⁰ ARSLAN: age. s.5.

⁸¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N.536(2); PULAŞLI: age. s.455; PULAŞLI: CEO'nun Hukuki Durumu, s.54.

halinde, idare heyeti bir danışma ve gözetim organı şekline rücu etmiş olur⁸². Buna karşılık, işlerin gerçek sevk ve idaresi murahhas azaya geçmiş bulunmaktadır⁸³.

Yönetim kurulu görev ve yetkilerini murahhaslara devretse bile, bunlar üzerinde bir gözetim görevi bulunduğu ve bunun gereği gibi yerine getirilmemesi halinde de sorumlu olacağı görüşü benimsenmektedir⁸⁴. Yönetim kurulu kanunen devredilmesi mümkün olan tüm görev ve yetkilerini murahhaslara devretse dahi, gözetim kurulu hem pay sahiplerinin temsilcilerinden hem de çalışanların temsilcilerinden oluşması halinde, Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi, şirket stratejisi ve üst yönetimin bir tek kurulda “Unitary Board”da toplandığı anlamını ifade etmemektedir. Bu durumda da yine iki organ mevcuttur: Birisi, yönetim kurulu, diğeri murahhas müdürdür⁸⁵.

Yönetim kurulu yetkilerinin murahhaslara bırakılmasının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti, murahhaslara talimat verme ve onları azletme bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, eğer murahhas, yönetim kurulunun vekili ise, yönetim kurulu ona talimat verebileceği gibi, onu azil de edebilir⁸⁶. Buna karşılık murahhas, vekil değil de, idare haklarının müstakil hamili sayılıyorsa kendisine bırakılacak işlerden bizzat mesul olacak; o konuda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz

⁸² FRANCO, Nisim: Anonim Şirketlerde Murahhas Azanın Hukuki Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, s.35; aynı yönde, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.536(2).

⁸³ FRANCO: age. s.35, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.536(2); PULAŞLI, CEO’nun Hukuki Durumu, s.54.

⁸⁴ PULAŞLI: agm. s.54.

⁸⁵ PULAŞLI: agm. s.54.

⁸⁶ ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2007, s.184.

konusu olmayacaktır. Meğer ki, yönetim kurulunun devri caiz olmayan bir görevi murahhasa verilmiş veya nezaret görevi gereği gibi ifa edilmemiş olsun. Burada açıklanması gereken hukuki rabıta, murahhasla anonim ortaklık arasındadır. Murahhas kural olarak genel kurul veya esas sözleşmede belirtilmesi halinde de yönetim kurulu tarafından seçilir. Yönetim kurulu murahhas tayin ederken, organ sıfatı ile esas sözleşmenin kendisine verdiği yetkiyi kullanmaktadır. İster genel kurul, ister esas sözleşmenin yetkili kılması halinde, yönetim kurulu tarafından seçilirken, tayin tasarrufu neticesinde murahhasla anonim ortaklık arasında hukuki bir ilişki kurulur. Yönetim kurulu da, seçimi yaparken ortaklık adına organ sıfatı ile hareket eder⁸⁷.

Sonuç olarak, anonim şirket ile murahhaslar arasındaki hukuki ilişkiyi tam olarak bir sözleşme kategorisine dahil etmek mümkün görünmemektedir. Çünkü, ücretin zorunlu bir unsur olmamasından dolayı hizmet; keza yönetim yetkilerinin bırakılmasından dolayı vekalet sözleşmelerinden ayrılmaktadır. TTK'nun 138 nci ve BK'nun 530 uncu hükümleri de dikkate alındığında genel kural gereğince, hukuki niteliği tam tespit edilememesine rağmen vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır. Ancak bu ilişki tam olarak vekalet niteliğinde olmadığından, TTK'ndaki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, mevcut boşlukların vekalet sözleşmesine göre doldurulması gerekecektir⁸⁸.

4. Temsil Görev ve Yetkisinin Bölünmesi ve Murahhaslara Bırakılması

Temsil yaptığı işlemlerle, ortaklık tüzel kişisini hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilme yetkisini ifade eder. Temsil yetkisi, temsilcilerin belgeleri şirket

⁸⁷ ÇAMOĞLU, age.s.184; FRANCO: age. s.36.

⁸⁸ ARSLAN: age. s.76.

unvanı altında imzalamaları suretiyle kullanılır. TTK'nun 321 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, temsil yetkisinin kullanılması yönünden birlikte temsil kuralı kabul kabul edilmiştir. Ancak anılan maddede, bütün yönetim kurulu üyeleri tarafından “birlikte temsil” sistemi değil, aksine esas sözleşmede hüküm olmadıkça, çift imza ilkesi benimsenmiştir (TTK md.321/f.3)⁸⁹.

a) Temsil Yetkisinin Bölünmesi

TTK'nun 319 uncu maddesinde yönetim yetkisi gibi temsil yetkisinin de üyeler arasında bölünmesinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Yönetim yetkisinin bölünmesinde olduğu gibi temsil yetkisinin bölünmesi hususunda da esas sözleşmede açık hüküm bulunmalı ve bölme işlemi yönetim kurulu üyeleri arasında yapılmalıdır. Temsil yetkisinin bölünmesini düzenleyen TTK'nun 319 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında sınırlamalar konusunda hüküm bulunmamaktadır. Oysa yetkinin bölünmesinden söz edildiğine göre sınırlarının da tespit edilmesi gerekir. Bu konuyu düzenleyen hüküm ise TTK'nun 321 nci maddesinin 2 nci fıkrasıdır. Bunun için de, anılan iki fıkrayı birlikte değerlendirmek gerekir. Böylece temsil yetkisinin bölünmesinin hangi şartlarla geçerli olacağı ortaya çıkacaktır. Sonuçta ise iyiniyetli üçüncü şahısların korunup korunmayacakları ve temsilcilerin sorumlu olup olmayacakları belirlenecektir⁹⁰.

TTK'nun 319 uncu maddesinin 1 inci fıkrası ile TTK'nun 321 nci maddesinin 2 nci fıkrası birlikte incelendiğinde temsil yetkisinin iki açıdan sınırlandırılabilceği; bunlar dışında, konuya ilişkin olarak getirilen sınırlamaların geçerli olmayacağı

⁸⁹ PULAŞLI, Hasan: Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, C.XXIV, S.1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s.52; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.538.

⁹⁰ ARSLAN: age. s.64.

anlaşılmaktadır. Anılan geçerli sınırlamalar ise, yer itibariyle sınırlama ve müşterek yetki itibariyle getirilen sınırlamalardan ibarettir⁹¹.

b) Temsil Yetkisinin Bırakılması

TTK'nun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, temsil yetkisinin Murahhas üyeler veya yönetim kurulu dışındaki ortaklardan biri veya birkaçına yahut şirkette ortak olması dahi zorunlu bulunmayan Murahhas müdürlere bırakılması mümkündür. Ancak bu işlemin geçerlik kazanabilmesi için bu konuda esas sözleşmede hüküm bulunmalı ve temsil yetkisinin bırakıldığı kişi veya kişiler tescil ve ilan edilmelidir. Esas sözleşmede temsil yetkisinin devredilme yetkisi genel kurul veya yönetim kuruluna bırakılabilir. Ancak temsil yetkisi hangi organ tarafından verilmiş olursa olsun yetkinin geri alınması genel kurula aittir.

Temsil yetkisinin bölünmesinde olduğu gibi bırakılmasında da bir sınırlamaya gidilmek isteniyorsa TTK'nun 321 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirlenen esaslara uyulması zorunludur. TTK'nun anılan maddesinde iki istisna dışında, temsil yetkisinin sınırlanması mümkün değildir ve bu husus Murahhaslar için de geçerlidir.. Yani esas sözleşmede bulunan bir hükme dayanılarak Murahhasların temsil yetkisi ancak yer bakımından veya müşterek imza ile sınırlanabilir. Bunların dışında kabul edilen sınırlamalar, iyiniyetli üçüncü kişiler açısından geçerli değildir⁹².

⁹¹ Geniş bilgi için bkz. ARSLANLI: age. s.64 vd.

⁹² ARSLANLI: age. s.68-69.

C) TTK Tasarısı Açısından Yönetim Kurulunun Oluşumu ve Seçimi

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayısı ve Nitelikleri

TTK Tasarısının 359. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yönetim kurulu bir veya birden fazla kişiden oluşabilir. Tasarıda getirilen bu hüküm ile, anonim şirketlerde tek pay sahibinin olmasına imkan tanıyan Tasarı düzenlemesi ile paralellik sağlanmış ve küçük anonim şirketle ile ana şirketlerde daha kolay yönetme yöntemlerinin uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Tasarıda, tüzel kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesine olanak sağlanmıştır. Ancak, bu durumda tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişinin de tescil ve ilan olunacağı, tescil ve ilanın yapılmış olduğunun şirketin internet sitesinde hemen açıklanacağı, tüzel kişi adına sadece bu tescil edilmiş kişinin toplantılara katılıp oy kullanacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinden temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır. Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. Tasarı ile, yönetim kurulu üyelerinin en az yarısının, tüzel kişi adına tescil ve ilan edilen kişinin ve tek üyeli yönetim kurulunda bu üyenin yüksek öğrenim görmüş olma zorunluluğu getirilmiştir.

Tasarıda ayrıca üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Tasarının 363. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yönetim

kurulu üyelerinin müflis olmaması, üyelik için kanunda ve esas sözleşmede öngörülen nitelikleri taşıması gerekmektedir.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi ve Görevden Alınması

TTK Tasarısının 408. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve görevden alınmaları genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır.

Tasarının 360. maddesinin 1. fıkrasında, esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği hükme bağlanmıştır.

SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy sisteminin uygulanmasına öncelik verileceği hükme bağlanmıştır.

Tasarının 364. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir.

C) Yönetim Kurulunun Temel Görev ve Fonksiyonları

1. Yönetim ve Temsil

TTK Tasarısının 365. maddesinde Kanundaki istisnai hükümler saklı kalmak üzere, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği

hükme bağlanmıştır. Tasarının 367. maddesinin 1. fıkrasında yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümle veya düzenleyeceği bir iç yönetmeliğe göre yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilecektir. Tasarının 370. maddesinin 2. fıkrasında da, yönetim kurulunun temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği, ancak en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2. Görev ve Yetkiler

TTK Tasarısının 374. maddesinde yönetim kurulunun ve kendisine bırakılan alanda yönetimin; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Tasarının 375. maddesinde de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri sayılmıştır.

Tasarının anılan maddelerine ilişkin gerekçelerinde kapsamlı açıklamalara yer verilmiştir.

Buna göre, Tasarının 374. maddesi yönetim kurulunun işlevinin sınırını çizmektedir. Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler yönetim kurulunun veya devir halinde yönetimin yetkisindedir. Ancak, bunlardan kanunla veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılanlar hariç tutulmuştur.

Tasarının 375. maddesinde getirilen hüküm ile, Türk Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Yönetim kurulu, Tasarının 375. maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşme ile ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez.

D) Yönetim Kuruluna Sağlanan Mali Haklar

TTK Tasarısının 394. maddesinde yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebileceği hükme bağlanmıştır.

E) Yönetim Kurulunda Oluşturulan Komiteler

1. TTK Tasarısı Hükümleri

TTK Tasarısının 366. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kurulunun işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, Tasarının 378. maddesinde pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulunun, şirketlerin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer şirketlerde

bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde derhal kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir.

Tasarının gerekçesinde anılan komite, tehlikelerin erken teşhisi komitesi olarak adlandırılmış olup, hüküm ile anılan komitenin kurulması pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için zorunlu tutulmuştur.

2. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri

a) Komitelerin Kuruluş ve Çalışma Esasları

SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde, şirketin içinde bulunduğu durum ve gereksinimlere uygun olarak, yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarını sağlıklı bir biçimde yerine getirmesini teminen yeterli sayıda komite oluşturulacağı hükme bağlanmıştır.

Kurumsal Yönetim İlkelerinde söz konusu komitelerin kuruluş, çalışma, görev ve faaliyet esaslarına ilişkin detaylı düzenlemeler yapılmıştır.

Bu çerçevede, Komite başkanları bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir. Komiteler, en az iki üyeden oluşur. Komitelerin iki üyeden oluşması halinde her ikisi, ikiden fazla üyesinin bulunması halinde üyelerin çoğunluğu, icrada görevli olmayan üyelerden oluşur. İlke olarak bir yönetim kurulu üyesi birden fazla komitede görev alamaz. Gerek duyulduğunda yönetim kurulu üyesi olmayan, konusunda uzman kişilere de komitede görev verilir.

Komiteler kendi yetki ve sorumluluğu dahilinde hareket eder ve yönetim kuruluna tavsiyelerde bulunur, ancak nihai karar yönetim kurulu tarafından verilir. Komiteler yaptıkları tüm çalışmalarını yazılı hale getirir ve kaydını tutar. Komitelerin

Çalışma süreleri yönetim kurulunun çalışma süresi ile paralel olur. Ancak kurumsal yönetim komitesi, yeni yönetim kurulunun önceden belirlenmiş olan uyum süreci tamamlandıktan sonra yeniden oluşturulur. Komite toplantılarının zamanlaması mümkün olduğunca yönetim kurulu toplantılarının zamanlaması ile uyumlu olur. Komite başkanı, yönetim kuruluna, komite toplantısı ertesinde komitenin faaliyetleri hakkında yazılı rapor verir ve komite toplantısının özetini yönetim kurulu üyelerine yazılı olarak bildirir veya bildirilmesini sağlar.

b) Denetim Komitesi

Kurumsal Yönetim İlkelerinde finansal ve operasyonel faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde gzetilmelerini teminen denetimden sorumlu komite kurulacağı hükme bağlanmıştır. Denetim komitesinin görev ve çalışma esasları Kurumsal Yönetim İlkelerinde detaylı olarak belirlenmiş olup, bunlardan bir kısmına aşağıda yer verilmiştir.

Denetimden sorumlu komite görevini yerine getirirken gerekli her türlü kaynak ve destek yönetim kurulu tarafından sağlanır. Bu komite, gerekli gördüğü yöneticiyi, i ve bağımsız denetçileri toplantılarına davet edebilir ve görüşlerini alabilir. İ denetçi, denetimden sorumlu komiteye rapor verir.

Denetimden sorumlu komite, kamuya açıklanacak periyodik mali tabloların ve dipnotlarının, mevcut mevzuat ve uluslararası muhasebe standartlarına uygunluğunu denetler ve bağımsız denetim kuruluşunun görüşünü de alarak yönetim kuruluna yazılı olarak bildirir.

Denetimden sorumlu komite, her türlü i ve bağımsız denetimin, yeterli ve şeffaf bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri alır. Denetimden sorumlu komite,

şirketin muhasebe sisteminin, finansal bilgilerin kamuya açıklanmasının, bağımsız denetiminin ve şirketin iç kontrol sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini yapar. Bağımsız denetim kuruluşunun seçimi, denetim sözleşmelerinin hazırlanarak bağımsız denetim sürecinin başlatılması ve bağımsız denetim kuruluşunun her aşamadaki çalışmaları bu komitenin gözetiminde gerçekleştirilir.

Şirketin hizmet alacağı bağımsız denetim kuruluşunun seçimi ve bu kuruluştan alınacak hizmetler, denetimden sorumlu komitenin ön onayından geçtikten sonra şirket yönetim kuruluna sunulur.

Şirket muhasebesi, iç kontrol sistemi ve bağımsız denetimiyle ilgili olarak ortaklığa ulaşan şikayetlerin incelenmesi, sonuca bağlanması ile şirket çalışanlarının bu konulardaki bildirimlerinin gizlilik ilkesi çerçevesinde incelenmesi denetimden sorumlu komite tarafından yerine getirilir.

c) Kurumsal Yönetim Komitesi

Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca Şirketin kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi kurulacaktır.

Kurumsal yönetim komitesinin çoğunluğu bağımsız üyelerden oluşur. İcra başkanı/genel müdür bu komitede görev alamaz.

Kurumsal yönetim komitesi; Şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığını, uygulanmıyor ise gerekçesini ve bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarını tespit eder ve yönetim kuruluna uygulamaları iyileştirici prensiplerde bulunur, Pay sahipleri ile ilişkiler

biriminin çalışmalarını koordine eder, Yönetim kuruluna uygun adayların saptanması, değerlendirilmesi, eğitilmesi ve ödüllendirilmesi konularında şeffaf bir sistemin oluşturulması ve bu hususta politika ve stratejiler belirlenmesi konularında çalışmalar yapar, Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sayısı konusunda öneriler geliştirir, Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin performans değerlendirmesi, kariyer planlaması ve ödüllendirmesi konusundaki yaklaşım, ilke ve uygulamaları belirler ve gözetimini yapar.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKALARIN KURUMSAL YÖNETİMİ

I. Bankalarda Kurumsal Yönetim

A. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Bankalar Açısından Önemi

Bankaların, Devlet'in para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunmaktadır. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankalar, ülke ekonomisinin en hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet gösteren kuruluşlardır. Devlet, bir yandan tasarrufları korumak, diğer yandan da bankalarda biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmasını sağlamakla görevli olup, bu görevini yerine getirebilmek için bankaları, para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyar.

Mevduat toplama ve kredi işlemleri nedeniyle ekonominin önemli bir parçası olan bankacılık sektörü, işlevleri nedeniyle sistemik riskleri de bünyesinde barındırmaktadır. Kurumsal yönetim ilkelerine uyumun gerçekleştirilmemesi, sistemik risklerin artmasına sebep olmakta, bankacılık kesiminde yaşanan bir aksama makro ekonomik alana kriz olarak yansımaktadır.

Bankaların mali bilgilerini açıklamada etkin çalışmasının bir yolu da kurumsal yönetim ilkelerinin oluşturulması ve bankalardan bunlara uymalarının istenmesidir. Geçtiğimiz on yılda, ülkelerin, piyasaların ve şirketlerin, rekabet gücünün artırılmasında kurumsal yönetim kavramı gittikçe önem arz eden bir olgu haline gelmiştir. Yaşanan uluslar arası finansal krizlerin arkasında yatan en önemli

nedenlerden bir tanesinin, ülkelerin ve şirketlerin kurumsal yönetim politikalarının yetersiz olduğu görüşü, bu kavramın önemini daha da artırmıştır. Devletler ve uluslar arası yatırımcılar, bir ülkeye veya bir şirkete yatırım yapmadan önce, finansal performans kadar önemli buldukları kurumsal yönetimin kalitesini de gözetir hale gelmiştir⁹³. Kurumsal yönetim ilkelerinin bankalara olan çok yönlü yansıması ve uygulama alanlarının bolluğu bir yana, özünde banka yönetiminin gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak açık ve şeffaf görünüm sergilemesinin amaçlandığı bilinmektedir. Bu ilkeler temelde, bankanın düzenli aralıklarla faaliyet ve işlemleri hakkında, mali durumu hakkın, bankanın ortaklık yapısı ve yönetimi hakkında açıklama yapılmasına yöneliktir. Bu bilgilerin bağımsız denetimden geçmiş olması ve genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri çerçevesinde hazırlanan bilanço ve ara mali tablolarda yer alması beklenmektedir. Ayrıca, bilginin açıklanması yanında kullanıma en uygun şekilde sunulması da önem taşımaktadır⁹⁴.

Gerek banka pay sahiplerinin gerek mevduat sahiplerinin haklarının korunması için şeffaf bir yönetim anlayışı bankalar için kurumsal yönetimin temel gereğidir. Basel Komitesi de şeffaflığı bankalarda iyi kurumsal yönetim için önemli bir kıstas olarak belirlemiştir. Şeffaflık etkim kurumsal yönetimin uygulanmasını da destekleyecektir. Bankalarda kurumsal iyi yönetim uygulamasında ilgili taraflara açıklamalarda bulunulması özellikle halka açık bankalar açısından oldukça önemlidir. Kurumsal yönetime ilişkin şeffaflık kuralı çerçevesinde kamuoyuna

⁹³ SAYAR, Dr. A.R. Zafer: Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcılarının Korunması, Ankara, Aralık 2003, s.133.

⁹⁴ SAYAR, Dr. A.R. Zafer: Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcılarının Korunması, Ankara, Aralık 2003, s.133.

yapılması gereken açıklamalara bankacılık sırrı kavramının bir engel oluşturmaması gerekmektedir.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerde bankacılık sisteminin ve bankaların kurumsal yönetimi önem taşımaktadır. Zira, gelişmekte olan ülkelerin finansal sistemlerinde bankalar baskın bir etkiye sahiptir ve ekonomik gelişmenin önemli bir unsurudur. İkinci olarak, gelişmekte olan ülkelerde bankalar şirketler açısından asli finansman kaynağıdır. Üçüncü olarak, gelişmekte olan ülkelerde bankalar tasarrufların birikimine katkı sağlar. Son olarak, pek çok gelişmekte olan ülke, bankacılık sistemindeki ekonomik düzenlemelerin rolünü azaltarak, sistemi liberal hale getirmektedir. Bunun sonucunda da banka yöneticileri artık yönetimde daha büyük özgürlük alanına sahip olmaktadırlar⁹⁵.

Öte yandan, bankacılık sektöründe meydana gelen gelişmeler, kurumsal yönetimin önemini daha da artırmaktadır. Örneğin, Türk bankacılık sektöründe yabancı sermayenin payının artması dikkate alınması gereken bir faktördür. Merkez Bankası ve BDDK verilerine göre, hisse devir süreci Nisan 2007 sonu itibarıyla tamamlanmış bankalar da dahil edildiğinde sektördeki yabancı payı yüzde 22.4 olarak belirlenmiştir. Aynı dönemde merkezi kayıt kuruluşu verilerine göre halka açık paylar içindeki yabancı payları da sektörün aktif toplamına göre yüzde 16.4'lük bir büyüklüğe ulaşmıştır. Bu paylar eklendiğinde bankacılık sektöründeki toplam yabancı payı yüzde 38.8'e ulaşmaktadır. Yabancı sermayenin payının bu şekilde artmasının sonucunda, banka paylarını satın alan yabancı şirketler, sadece kendi

⁹⁵ ARUN, T.G.-TURNER, J.D.: Corporate Governance of Banks in Developing Economies: Concepts and Issues, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN015471.pdf>.

politikaları değil, aynı zamanda kendi ülkelerinin milli politikaları ve milli çıkarları doğrultusunda faaliyet gösterme eğilimine girebilmektedirler. Bunun yanı sıra, bankacılık dahil olmak üzere finansal hizmet veren şirketlerin finansal holding çatısı altında birleşmesi, farklı risklerin iç içe girmesine sebep olmaktadır. Bu şekilde bir yapılanmada, gerek iç gerek dış denetimin ve gözetimin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ise, kurumsal yönetim ilkelerinin tam olarak uygulanması ile mümkün olabilecektir.

Bunun yanı sıra, bankacılık sektöründe son yıllarda yaşanan krizler, bankaların halka açılmasının ek riskleri de beraberinde getirdiğini göstermiştir. Özellikle mali durumu sağlıklı olmadığı için İMKB’de işlem sırası kapatılan ve hisse senetlerinin mülkiyeti TMSF’na geçen halka açık bankalar nedeniyle çok sayıda yatırımcı mağdur olmuştur. Yatırımcıların halka açık bankalara olan güvenini sarsan temel etkenler, kurumsal yönetim ilkelerinin bankalar tarafından etkin bir şekilde benimsenip uygulanmaması ve pay sahiplerinin etkin bir şekilde aydınlatılmaması olarak sıralanabilir.

B. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Bankalara Uygulanmasında Özellik Arz Eden Hususlar

Bankalara, yasal düzenlemeye konu olmayan diğer ortaklıkları hedef alan kurumsal yönetim anlayışının uygulanamaması ve bankalara özgü kurumsal yönetim anlayışı getirilmesi gerektiği yönündeki tespitlerin, pek çok nedeni bulunmaktadır.

1. Bankalar diğer ortaklıklara nazaran daha az şeffaf yapıdadırlar.

Bankaların daha az şeffaf olmaları, asimetrik bilginin daha yoğun olarak görülmesine neden olmakta, bu da bankalarda görülen temsil sorununu daha karmaşık hale getirmektedir⁹⁶. Diğer ortaklıklara göre daha az şeffaf ve anlaşılması güç olan finansal bilgiler, bankaların performans değerlemesini ve risk durumlarını da daha güç hale getirmektedir. Buna bağlı olarak, pay sahipleri ve bankaya borç verenlerin yöneticiler üzerindeki gözetimi zorlaştırmakta, yöneticiler ve hakim ortakların, ortaklık değerini artırmak yerine kendi çıkarları doğrultusunda işlem yapmaları kolaylaştırmakta, yöneticileri daha iyi bir yönetim anlayışına sürükleyecek olan devralma (take-over) tehdidi zayıflamakta ve asimetrik bilginin daha az görüldüğü ve dolayısıyla daha az etkilediği, örneğin sanayi sektörüne kıyasla daha ziyade monopolistik bir yapıya sahip olan bankacılıkta yönetimin zafiyeti artmaktadır⁹⁷.

2. Bankaların diğer ortaklıklardan daha fazla menfaat sahipleri bulunmaktadır.

Bankaların mevduat sahipleri, bankaya yabancı kaynak sağlayanlar gibi diğer ortaklıklardan daha çok sayıda menfaat sahibi bulunmaktadır. Bankalarda menfaat sahiplerinin çokluğu denetim ve gözetimlerini güçleştirmektedir. Diğer ortaklıklarda, sadece gerek sermaye koymak gerek ödünç vermek suretiyle ortaklıkla hukuki ilişki

⁹⁶ CAPRIO, Gerard - LEVINE, Ross: “Corporate Governance of Banks: Concepts and International Observations”, http://iicg.som.yale.edu/news/april_5/CAPRIO.pdf, 26.4.2004.

⁹⁷ CAPRIO, Gerard - LEVINE, Ross: “Corporate Governance of Banks: Concepts and International Observations”, http://iicg.som.yale.edu/news/april_5/CAPRIO.pdf, 26.4.2004.

içine giren taraflar yer alırken, bankalar söz konusu olduğunda, hukuki ilişkinin tarafları arasına mevduat sahipleri ve ilgili kamu otoritesi de eklenmektedir. Hukuki ilişki içine giren, dolayısıyla da menfaati etkilenen tarafların fazlalığı, bankaları diğer ortaklıklardan ayırmaktadır⁹⁸.

Bunun yanı sıra, menfaat sahiplerinden biri olan pay sahiplerinin durumu diğer ortaklıklardan farklı bir durum göstermektedir. Zira, banka pay sahiplerinin, tasfiye halinde bankanın malvarlığından öncelikle mevduat sahiplerinin ve devletin alacakları ödendikten sonra kalan bir değer olması halinde bir bakiye almaları söz konusu olacağından, bir bankanın pay sahibi diğer ortaklıklardaki bir pay sahibinden daha fazla risk almaktadır.

3. Bankalar sistemik riskin önlenmesi amacıyla diğer şirketlerden daha çok ve geniş kapsamlı yasal düzenlemelere tabidirler.

Bankaların, sistemik riskin önlenmesi ve tasarrufların korunması amacıyla, yoğun olarak yasal düzenlemeye tabi tutulması ve faaliyetlerini, sınırları yasa ile çizilen ve yoğun yasal düzenleme nedeniyle piyasa kontrol mekanizmalarının disiplin edici gücünün etkin olmadığı bir piyasada sürdürüyor olması mevcut kurumsal yönetim anlayışının bankalara uygun olmadığını göstermektedir⁹⁹.

Bankaların yoğun olarak yasal düzenlemeye tabi tutulması, diğer ortaklıklarda görülen temsil ilişkisine üçüncü taraf olarak düzenleyici otoritenin de

⁹⁸ ADAMS, Renée- MEHRAN, Hamid: “Is Corporate Governance Different For Bank Holding Companies?”, FRBNY Economic Policy Review, 2003, s. 124.

⁹⁹ CIANCANELLI, Penny – GONZALEZ, Jose Antonio Reyes: “Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework”, http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=253714, 13.01.2004; POLO, Andrea: Corporate Governance of Banks: The Current State of the Debate, November 2007, <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/2325/>.

eklenmesi sonucunu doğurmakta ve bu da bankalarda yaşanan temsil sorununu diğer ortaklıklardan farklı kılmaktadır. Buna göre, diğer ortaklıklara yönelik olarak belirli bir kurumsal yönetim anlayışı belirlenirken, bu ortaklıkların normal bir piyasada veya rekabet piyasasında faaliyet gösterdiği, asimetrik bilginin aralarında temsil ilişkisi (principal-agent relationship) bulunan pay sahibi ile yöneticiler arasında yaşandığı ve “optimal kaynak yapısı, sınırlı dış kaynak gerektirir” (optimal capital structure requires limited gearing) prensibinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Oysa ki bankalar, diğer ortaklıklardan farklı olarak, işleyişine devletin müdahale ettiği (regulated or administrative) bir piyasada faaliyet gösteren, bünyesinde barındırdığı temsil sorunu diğer ortaklıklarda görülenlerden oldukça karmaşık olan ve finansal aracılık hizmeti veren bir kurum olma özelliğine uygun olarak, kredi olarak kullandığı kaynaklarının ancak %10'luk bir kısmının pay sahipleri tarafından karşılandığı, geri kalan kısmının ise, mevduat sahipleri ile bankanın borç senedini satın alanların sağladığı kaynak yapısına sahip bir ortaklıktır. Asimetrik bilgi, diğer ortaklıklarda pay sahibi ile yöneticiler arasında görülürken, bankalarda buna ek olarak, en azından üç ayrı grupta daha görülmektedir. Bu gruplar, mevduat sahipleri, banka ve ilgili kamu otoritesinin yer aldığı, pay sahibi, yöneticiler ve ilgili kamu otoritesinin yer aldığı ile bankaya ödünç veren ikrazatçılar, yöneticiler ve ilgili kamu otoritesinin yer aldığı gruplardır. Bu özellikleri itibarıyla bakıldığında, diğer ortaklıklar için kabul edilen kurumsal yönetim anlayışının, bankalardaki kurumsal yönetim sorununun çözümünde model alınamayacağı ileri sürülmektedir ¹⁰⁰.

¹⁰⁰ CIANCANELLI, Penny – GONZALEZ, Jose Antonio Reyes: “Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework”, http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=253714, 13.01.2004; ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçeve Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.20.

Ülke ekonomisinin genel olarak mali kuruluşların performansına bağlı olması nedeniyle, bu kuruluşların yönetimine ilişkin yasal düzenleme konusunda yetkili bulunanların daha fazla istekli olması, banka kurumsal yönetimini, diğer ortaklıkların kurumsal yönetiminden ayırmaktadır¹⁰¹. Bankalar için getirilen yasal düzenlemeler, sunulabilecek hizmetler ve şubelere ilişkin faaliyet kısıtlamaları ile kredi sınırlamaları ve karşılıklar gibi zorunluluklar getirilmesi şeklinde olmaktadır. Bankaların daha çok ve geniş kapsamlı yasal düzenlemeye tabi tutulması, doğal bir kurumsal yönetim mekanizması oluşturulmasını engellemektedir.

Diğer taraftan, banka kuruluşuna, bankada belirli oranların üzerinde pay sahibi olabilmeye, banka devralmalarına, bankalara bazı işlemlerin yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler, yöneticilerin ortaklık değerini artırma konusunda daha istekli olmalarını sağlayan piyasa baskısını azaltmaktadır.

4. Bankaların denetim ve gözetiminde devlet, mevduat sahipleri ve pay sahiplerinden daha fazla rol almaktadır.

Düzenleyici ve denetleyici otoritelerin farklı menfaatlerin korunması amacıyla banka yöneticilerini etkilemesi sonucunda, yöneticiler, ortaklığın değerini artırma amacından uzaklaşabilmektedir¹⁰².

¹⁰¹ ADAMS, Renée- MEHRAN, Hamid: “Is Corporate Governance Different For Bank Holding Companies?”, FRBNY Economic Policy Review, 2003, s. 124; ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçevede Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.21-22.

¹⁰² CAPRIO, Gerard – LEVINE, Ross: “Corporate Governance of Banks: Concepts and International Observations”, http://iicg.som.yale.edu/news/april_5/CAPRIO.pdf, 26.4.2004.

Bankaların birer itibar ve güven müessesesi olarak kabul edilmesi de bankaların denetim ve gözetiminde mevduat sahipleri ve pay sahiplerinin denetim ve gözetim isteklerini azaltmaktadır.

Devletin yasal düzenlemeler yapmak suretiyle bankaların faaliyetlerini sürdürdükleri piyasalara yaptığı müdahale, söz konusu piyasalardaki rekabetin serbest işleyişini de bozmaktadır. Belirli oranların üzerindeki banka paylarının edinilmesi ve elden çıkarılması, dolayısıyla banka sahipliğinin izne tabi kılınması, banka sahibi olabilme konusundaki rekabeti (competition for corporate control) engellediği gibi, hisse senedi ihracı, gayrimenkul edinilmesi ve ticareti, iştirak edinilmesi, şube açılması, likidite yeterliliği, faiz oranları ve belirli oranda kamu kağıdının bilanço aktifinde yer alması zorunluluğu gibi portföy oluşumu konularındaki sınırlamalara ilişkin düzenlemeler de buna ilişkin piyasadaki rekabeti engellemekte, dolayısıyla da, kurumsal yönetimin kilit mekanizmalarından biri olan rekabetin disiplin edici gücü, bankalar bakımından etkisiz kalmaktadır¹⁰³.

Bankacılık dışındaki sektörlerde faaliyet gösteren ortaklıklar bakımından nihai kontrol mekanizması olan iflas da, bankalar bakımından gücünü etkin olarak gösterememektedir. Nitekim mevduat sahiplerine ve sistemik etkiye ilişkin kaygılar, banka sahiplerinin politik baskısı gibi nedenlerle, bankacılıkla ilgili otoritenin

¹⁰³ ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçevede Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.31.

bankanın batmasına izin vermemesi veya faaliyetlerini durdurma konusundaki yetkisini kullanmaması, iflas tehdidini etkisiz kılmaktadır¹⁰⁴.

5. Bankalar devlet güvencesinin sağladığı imkanlardan yararlanmaktadırlar.

Mevduata getirilen devlet güvencesiyle, mevduata hücum nedeniyle bankaların batması engellendiği gibi, batan bir bankanın, bankacılık sektörünü ve ekonominin genelini etkilenmesinin de önüne geçilmiştir. Bununla birlikte, özü itibariyle bankacılık sektörüne devletin müdahalesi niteliğinde olan mevduat güvencesi, bankanın sermaye ve borçlanma yapısını değiştirmekte ve bu yönü itibariyle kurumsal yönetimi olumsuz yönde etkilemektedir¹⁰⁵

Sistemik risk nedeniyle mevduatın devlet güvencesi altında olması ve bankalara sağlanan diğer devlet yardım ve kolaylıkları, bankaların devletin sağladığı bu imkanlardan yararlanmaları yöneticilerin daha rahat hareket etmesine imkan vermektedir. Örneğin, mevduat güvencesi, bankaların diğer ortaklıklardan daha düşük sermaye yeterlilik oranıyla faaliyet göstermelerine imkan tanımaktadır¹⁰⁶. Zira, mevduatın devlet güvencesi altında olması, mevduat sahiplerinin tasarruflarını bankalara yatırımlarını kolaylaştırmakta, bankalar da kaynak ihtiyacını, sermaye yerine ağırlıklı olarak mevduatlardan karşılamaktadır. Sermaye yeterlilik oranının

¹⁰⁴ ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçeve Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.31.

¹⁰⁵ MACEY, Jonathan R.- O'HARA, Maureen: The Corporate Governance of Banks, Economic Policy Review, April 2003, Vol.9 No:1, s.97, <http://ssrn.com/abstract=795548>.

¹⁰⁶ LEVINE, Ross: The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence, World bank Policy Research Working Paper 3404, Eylül 2004, s.10-11, <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3404.html>.

düşmesi de, banka hakim ortaklarının riskli faaliyetlere girişme konusunda isteklerini artırmaktadır. Bu itibarla, mevduat güvencesi bir taraftan, mevduat sahiplerinin ve ikrazatçıların gözetim isteğini azaltması nedeniyle banka hakim ortalarının risk alma konusunda daha rahat hareket etmelerini sağlarken, diğer taraftan da bankaların düşük sermaye yeterlilik oranıyla faaliyet göstermelerine imkan tanıdığından, banka hakim ortaklarında daha riskli faaliyetlerde bulunma isteği uyandırmaktadır¹⁰⁷.

Mevduat güvencesinin zemin hazırladığı aşırı risk üstlenilmesi ise, iki nedenle ahlaki çöküntü tehlikesi (moral hazard) oluşturmaktadır. İlk olarak, mevduat güvencesi sistemiyle banka hakim ortakları, zararlarının bir bölümünü, sektörde faaliyet gösteren diğer sağlıklı bankalar ile vergi veren vatandaşlar gibi hukuki ilişkinin dışında kalan ve hiçbir sorumluluğu bulunmayan üçüncü kişilere yansıtabilmektedir. İkincisi ise, mevduat sigorta primlerinin bir banka tarafından üstlenilen bu aşırı riski karşılamamasıdır. Bankalarda yaşanan bu ahlaki çöküntü, özellikle bankanın mali bünyesinin bozulduğu dönemlerde daha yoğun olarak görülmektedir. Bankacılık dışında bir sektörde faaliyet gösteren bir ortaklık ele alındığında, bu ortaklık da kriz zamanında daha fazla risk üstlenmek isteyecek, ancak, bu isteği piyasa ve sözleşme koşulları ile sınırlanacaktır. Bu da söz konusu ortaklıkların likidite sorunu ile karşı karşıya kalmasına ve sonuç olarak iflasına neden olabilecektir. Oysa bu durum bankalar için geçerli değildir. Zira, iflasın eşiğine gelmiş olan bir banka dahi tasarruf sahiplerinden mevduat toplayarak kendisine

¹⁰⁷ LEVINE, Ross: The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence, World bank Policy Research Working Paper 3404, Eylül 2004, s.10, <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3404.html>.

likidite sağlayabilir. İşte bu istenmeyen durum, bankaların sermaye yeterlilikleri konusunda yasal zorunluluklar getirilmesi suretiyle aşılmaya çalışılmaktadır¹⁰⁸.

Diğer taraftan, mevduat güvencesi, mevduat sahiplerinin ve bankaya borç veren ikrazatçıların banka üzerindeki gözetim isteğini azaltmaktadır. Zira, bankanın mali bünyesinde herhangi bir sorun yaşansa da mevduat sahiplerinin mevduatları devlet tarafından ödeneceğinden, bunun için ayrıca kaygı duymaları ve banka yönetimini izlemeleri gerekmeyecektir. Bankaya borç veren ikrazatçılar bakımından ise, mevduat güvencesiyle birlikte, gözetim ve denetim konusunda kamusal yetkileri olan devletin yetkili otoritelerinin banka yönetimi üzerindeki gözetim ve denetimi yoğun olarak gerçekleşeceğinden, ayrıca gözetime ihtiyaç kalmamaktadır¹⁰⁹.

Yine, mevduatın güvence altına alınmasıyla, bankalar borçlanmalarının yönünü, güvence kapsamı dışında kaldığı için banka yönetiminin gözetimi konusunda göreceli olarak daha istekli bulunan büyük ikrazatçılardan, ağırlıklı olarak, banka yönetiminin gözetimi konusunda isteksiz olan mevduat sahiplerine çevireceklerdir. Bu şekilde, menfaat sahiplerinin gözetim yetkisini kullanmak suretiyle kurumsal yönetime sağladığı katkı azalmaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁸ MACEY, Jonathan R.- O'HARA, Maureen: The Corporate Governance of Banks, Economic Policy Review, April 2003, Vol.9 No:1, s.98, <http://ssrn.com/abstract=795548>; ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçevede Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.30.

¹⁰⁹ CAPRIO, Gerard – LEVINE, Ross: "Corporate Governance of Banks: Concepts and International Observations", http://iicg.som.yale.edu/news/april_5/CAPRIO.pdf, 26.4.2004; ÇÖMEZ, F. Enes: Bankalarda Kurumsal Yönetim ve Bu Çerçevede Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s.30.

¹¹⁰ LEVINE, Ross: The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence, World bank Policy Research Working Paper 3404, Eylül 2004, s.10-11, <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3404.html>.

II. Bankalarda Etkin Kurumsal Yönetim

A. Etkin Kurumsal Yönetime Yönelik Temel Teknikler ve Stratejiler

Basel Komite uygulamalarında, etkin bir kurumsal yönetimin, şirket ve pay sahiplerinin çıkarları doğrultusundaki amaçların takip edilmesi konusunda yönetim kurulu ve üst düzey yönetimi yeterli ölçüde teşvik edebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, etkin kurumsal yönetim izleme fonksiyonunun etkinliğinin artırılmasına yardımcı olunmalı ve böylece kaynakların daha verimli kullanılması teşvik edilmelidir¹¹¹.

Basle Komitesi tarafından yayımlanan dokümanlar dikkate alındığında; etkin kurumsal yönetime yönelik temel teknikler ve stratejiler aşağıdaki hususları içermektedir¹¹²:

- Kurumsal değerler, etik ilkeler ve diğer doğru davranış standartları ve bunlarla uyumlu bir sistem,
- Tüm kurumun başarısının ve bireysel olarak katılımların ölçülebileceği açıkça tanımlanmış kurumsal strateji,
- Karar alma otoriteleri ile yetki ve sorumlulukların açık olarak tayin edilmesi, yönetim kurulu seviyesine kadar alınacak onaylara ilişkin hiyerarşik yapının oluşturulması,
- Yönetim kurulu, üst düzey yönetim ve denetçiler arasında işbirliği ve etkileşimin sağlanmasına yönelik mekanizmanın kurulması: Denetçiler kurumsal

¹¹¹ Türkiye Bankalar Birliği: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

¹¹² Türkiye Bankalar Birliği: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

yönetimde çok önemli bir rol oynarlar. Yönetim kurulu ve üst düzey yönetimin etkinliğinin sağlanması için öncelikle;

(1) Denetim işlevinin önemi anlaşılmalı ve tüm şirket personeli bu konuda bilgilendirilmeli ve tüm paydaşlara bilgi akışı sağlanmalıdır,

(2) Denetçilerin statü ve bağımsızlıklarının korunmasına ilişkin gerekli önlemler alınmalıdır,

(3) Denetim bulgularından zamanında ve etkin olarak yararlanılmalıdır,

(4) Denetim kurulu başkanının bağımsızlığı, yönetim kurulu ya da denetim kuruluna raporlama yapması suretiyle sağlanmalıdır,

(5) İç denetimlerin etkinliğinin değerlendirilmesi için bağımsız denetçiler görevlendirilmeli ve daha aktif rol üstlenmelidir,

(6) Denetçiler tarafından ortaya çıkarılan yönetim problemleri zamanında çözümlenmelidir,

(7) İcradan sorumlu olmayan yöneticilere daha fazla rol verilmeli ve özerkliği sağlanmalıdır,

(8) Dış denetçinin şirkete verdiği diğer hizmetler konusundaki endişeler ortadan kaldırılmalıdır¹¹³.

- Çıkar çatışmalarının önem arz ettiği durumlara ilişkin risklerin özel olarak izlenmesi (bankanın yan kuruluşları, büyük ortakları, üst düzey yöneticileri ya da bankada önemli pozisyonlarda görevli personel ile ilişkiler dahil olmak üzere),

¹¹³ AKTAŞ, Prof. Dr. Ramazan: Muhasebe Standartları ve Yönetişim, 6-9.

- Üst düzey yönetim, bölüm yöneticileri ve çalışanlara uygun şekilde davranmalarını ve çalışmalarını teşvik etmek üzere hizmet tazminatı, terfi ve benzeri şekillerde finansal ve idari teşviklerin oluşturulması,

- Kurum içinde ve kamuoyuna yeterli bilgi akışının sağlanması.

Nitekim, BDDK tarafından çıkarılan ve 1.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik ile kabul edilen ilkelerden ilki, banka içerisinde kurumsal değerlerin ve stratejik hedeflerin oluşturulması gerektiğini öngörmektedir. Buna göre, Banka yönetim kurulu bankanın misyonu ile vizyonunu belirlemeli ve kamuya açıklamalıdır. Yönetim kurulu, öncelikle bankanın devamlılık arz eden faaliyetlerini yönlendirecek stratejileri belirlemeli, kendisi, üst yönetim ve diğer personel adına kurumsal değerlerin ve etik kuralların oluşturulmasında öncülük etmelidir. Oluşturulacak kurumsal değerler ve etik kurallar, problemlerin zamanında ve gereğince değerlendirilmesinin önemini yansıtmalı, hem banka içi hem de banka dışı işlemlerde rüşvet, yolsuzluk gibi yasa dışı ve etik olmayan davranışların önüne geçilmesine yönelik olmalıdır. Kurumsal değerlere ve etik kurallara uygun olmayan eylem ve işlemlerin personel tarafından banka içerisinde ilgili mercilere güvenli bir şekilde iletilmesini sağlayacak uygun iletişim kanalları oluşturulmalıdır. Yönetim kurulu, üst düzey yönetimin bankanın faaliyetleri veya dahil olduğu grup içerisindeki rolü dolayısıyla oluşabilecek muhtemel çıkar çatışmalarının belirlenmesine, bunların önlenmesine ya da yönetilmesine yönelik gerekli politikaların uygulanmasını sağlamalıdır. Yönetim kurulu, banka içerisinde belirlenen politikalara uygunluğun izlemesine ve ilgili yönetim seviyelerinde muhtemel sapmaların rapor edilmesine imkan verecek sistemleri oluşturmalıdır. Yönetim kurulu, sürekli ve etkin bir şekilde,

bankanın hedeflerine ulaşma derecesini, faaliyetlerini ve performansını değerlendirmelidir. Yönetim kurulu, banka faaliyetlerinin Kanuna, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuata, ana sözleşmeye ve banka içi düzenlemeler ile oluşturulan politikalara uygunluğunu izlemelidir. Gereken durumlarda gecikmeden ve mümkün ise sorun ortaya çıkmadan önlemler almalıdır. Üst düzey yönetim, politikaların uygulanması, uyumun temin edilmesi amacıyla kaynakları planlamalı ve bu yolla söz konusu kaynakların operasyonların içerisine dahil edilmelerini, operasyonların bir parçası olmalarını sağlamalıdır. Üst düzey yönetim, politikaların zamanında uygulandığını izlemelidir. Politikalar en az yılda bir kez veya iş çevresinde/faaliyet alanında meydana gelen önemli değişiklikleri takiben, yeterlilik ve uygunluklarının tespit edilebilmesi için yeniden değerlendirilmeli ve gerektiği takdirde iyileştirmeler yapılmalıdır. Üst düzey yönetim, periyodik gözden geçirme, standartlar, politikalar, talimatlar ve uygulama usullerinin onaylanması için çerçeve ve süreç belirlemelidir.

Etkin yönetişimi sağlamaya yönelik olarak SPK tarafından kabul edilen ilkeler ise dört başlık altında toplanabilir;

- Pay sahiplerinin hakları ve eşit işleme tabi olmaları konusundaki ilkeler,
- Kamunun aydınlatılması ve şeffaflık kavramları ile ilgili ilkeler,
- Menfaat sahipleri ile ilgili ilkeler,
- Yönetim kurulunun fonksiyonu, görev ve sorumlulukları, faaliyetleri, oluşumu ile yönetim kuruluna sağlanan mali haklar ve yönetim kurulunun

faaliyetlerinde yardımcı olmak üzere kurulacak komitelere ve yöneticilere ilişkin ilkelerdir.

B. Banka Örgüt Yapısı İçinde Kurumsal Değerlerin ve Stratejik Amaçların Oluşturulması

Basel Komitesi uygulamalarında, yönetim kurula, öncelikle bankanın devamlılık arz eden faaliyetlerini yönlendirecek stratejileri belirlemesi yükümlülüğü getirilmektedir. Basel Komitesi uygulamalarında, bankada kurumsal yönetimin etkin kılınmasına ilişkin politikaların belirlenmesi ve nihayetinde bu politikaların uygulanmasının sağlanması, bu kapsamda da söz konusu politikalara uygunluğun izlemesine ve çeşitli yönetim seviyelerinde muhtemel sapmaların rapor edilmesine imkan verecek işlevler oluşturulması yönetim kurula getirilen diğer bir yükümlülüktür.

Stratejik amaçların ya da kurumsal değerlerin oluşmadığı bir kurumun faaliyetlerini sürdürmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, yönetim kurulu bankanın aralıksız faaliyetlerinin yönetimine ilişkin stratejileri oluşturmalıdır. Ayrıca yönetimin en üst noktasındaki yaklaşımın belirlenmesinde ve hem kendisi hem de üst düzey yönetim ve diğer personel adına kurumsal değerlerin oluşturulmasında öncülük etmelidir. Söz konusu değerler problemlerin zamanında ve samimi olarak tartışılmasının önemini yansıtmalıdır. Özellikle, bu değerlerin hem kurum içinde hem de dış işlemlerde rüşvet ve yozlaşmanın önüne geçilmesine yönelik olması önem taşımaktadır¹¹⁴.

¹¹⁴ Türkiye Bankalar Birliği: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

Yönetim kurulu, üst düzey yönetimce kurumsal yönetimin kalitesinin düşürülmesine yol açacak davranış, eylem ve ilişkilerin önlenmesine yönelik gerekli politikaları uygulamasını sağlamalıdır. Bu eylem ve ilişkiler;

- Çıkar çatışmaları,

- Banka mensuplarına ve diğer çalışanlarına kredi açılması ve diğer kişisel işlemler (örneğin; kurum içi kredilendirme işlemleri piyasa vadeleri ve genel kredi çeşitleri ile sınırlı olmalı, yönetim kuruluna söz konusu krediler ile ilgili düzenli rapor verilmeli ve bu raporlar hem iç hem de dış denetim sürecinde incelenmelidir),

- Banka ile bağlantısı olan kişi ve kuruluşlara ve gözetilen diğer müşterilere ayrıcalıklı imkanlar tanınması (örneğin, oldukça iyi vade imkanları sağlanması, komisyon alınmaması vb.)¹¹⁵.

Bunun yanı sıra, OECD tarafından kabul edilen Kurumsal Yönetim İlkelerinin VI. Bölümünde, kurumsal yönetim çerçevesinin, şirketin stratejik rehberliğini, yönetim kurulu tarafından yönetimin zamanında etkin denetimini, yönetim kurulunun ortaklığa ve pay sahiplerine karşı hesap verme zorunluluğunu teminat altına alması gerektiği, yönetim kurulunun sorumlulukları arasında düzenlenmiştir. OECD İlkelerinin VI. Bölümünün D.2 Bölümünde ise, ortaklık kurumsal yönetim uygulamalarının etkinliğini gözetlemek ve gerektiğinde değişiklikler yapmak yönetim kurulunun temel işlevleri arasında sayılmıştır.

¹¹⁵ Türkiye Bankalar Birliği: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

C. Banka İçinde Yetki ve Sorumlulukların Açıkça Belirlenmesi

Basel Komitesi uygulamalarında, yönetim kuruluna yetki ve sorumluluklarını açıkça belirlenmesi yükümlülüğü getirilmektedir. Bunun önemi, sorumluların tespiti sürecinde ve dolayısıyla hesap verilebilirlik açısından ortaya çıkmaktadır. Zira, sınırları belirsiz yetki ve sorumluluklar, sorunların çözümünde yetersiz kalınmasına, dolayısıyla sorunların büyümesine ve ortaya çıkan durumdan kimsenin sorumlu tutulamamasına neden olacaktır. Hesap verilebilirlik, yönetim kurullarının banka yönetiminin faaliyetlerini izlemesi ve faaliyetlerin sonuçlarını hissedarlarla paylaşılmasıdır. Bu itibarla, bankanın performansından dolayı yönetim kuruluna karşı sorumlu olan banka çalışanları bakımından, bu nihai sorumluluğun yanı sıra, kimin kime hesap vereceğine ilişkin hiyerarşik yapının oluşturulması, iyi yönetim bakımından önemlidir.

Bu konu, OECD İlkelerinin VI. Bölümünde, “ortaklığın yönetimine ilişkin uygulamaların etkinliğinin gözetlemek ve gerektiğinde değişikliğe gitmek”, “bağımsız denetimi de kapsayacak şekilde, ortaklığın, muhasebe ve mali rapor sistemlerinin bütünlüğünü, bilhassa risk yönetimi, mali ve operasyonel kontrol sistemleri gibi gerekli iç kontrol sistemlerinin yerleşmesini ve ilgili mevzuat ile standartlara uygunluğu sağlamak” başlıkları altında ele alınmıştır. Yönetim kurulu üyelerine getirilen gözetim yükümlülüğü, hesap verme ile sorumlulukların sınırlarının açık ve net bir şekilde çizildiğinin teminat altına alınmasını da sağlamaya yönelik bir yüküm olarak ortaya çıkmaktadır.

Banka içinde yetki ve sorumlulukların açıkça belirlenmesi ve uygulanması BDDK tarafından çıkarılan Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin

Yönetmelik ile kabul edilen ilkelerden ikincisidir. Buna göre, Yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yönetimin yetki ve sorumluluklarını belirlemeli, üst düzey yönetimin faaliyetlerini ve yönetim kurulu tarafından belirlenen politikalara üst düzey yönetim tarafından uyulup uyulmadığını izlemelidir. Üst düzey yönetim, personel için yetki ve sorumlulukları, politika ve uygulama usullerine, etik kurallara ve profesyonel uygulamalara bağlılığı da içerecek şekilde açıkça belirlemeli, belirlenmiş yetki ve sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğini izlemelidir. Tüm personel nihai olarak yönetim kuruluna karşı sorumlu olduklarının bilincinde olmalıdır. Bankanın kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi oluşturulmalıdır. Komitenin başkanları icracı görevleri bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmelidir. Komite yaptığı tüm çalışmaları yazılı hale getirmeli ve kaydını tutmalıdır. Yönetim kurulu, üst düzey yöneticilerin pozisyonlarına uygun gerekli nitelikleri taşımalarını gözetmeli, nitelikli personelin uzun süre bankaya hizmet etmesini sağlamayı teşvik etmeli ve buna yönelik önlemler almalıdır. Banka personelinin görev tanımları ve dağılımı ile performans ve ödüllendirme kriterleri üst düzey yöneticiler tarafından belirlenmeli ve personele duyurulmalıdır.

D. Üst Düzey Yönetimin Gözetim Rolü

Basel Komitesi uygulamalarında üst düzey yönetimin kurumsal yönetimin en önemli unsurlarından birisidir. Yönetim kurulu üst düzey yöneticilerle ilgili gerekli kontrollerin yapılmasından ve gerekli dengelerin oluşturulmasından sorumludur. Benzer şekilde üst düzey yöneticiler de bankanın çeşitli faaliyet alanlarında görevli müdürlerin gözetimini üstlenmelidir. Küçük ölçekli bankalarda dahi önemli yönetim

kararları birden fazla kişi tarafından alınmalıdır. Etkin yönetimde kaçınılması öngörölen durumlar şöyle sıralanabilir¹¹⁶:

- Bankanın operasyonel faaliyetleriyle ilgili karar alma süreçlerinde yer alan üst düzey yöneticiler,

- Gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olmadıkları bir alana yönetici olarak atanan üst düzey yöneticiler,

- Personel kaybetme korkusuyla başarılı ve yetkili pozisyonlardaki personele yönelik gerekli kontrollerin yapılmasında isteksizlik gösteren üst düzey yöneticiler.

Üst düzey yönetim banka yönetiminden sorumlu bir grup idareciden oluşmaktadır. Bu grupta departman müdürleri, mali işler müdürü, denetim kurulu başkanı gibi kişiler bulunmaktadır. Üst düzey yöneticiler, sorumlu oldukları alanlarda banka faaliyetlerinin kendi gözetimleri altında sürdürölmesi için gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olmalı ve yetkili pozisyonlarda bulunan personelin üzerinde gerekli kontrol yetkisine sahip olmalıdır.

BDDK tarafından çıkarılan Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik ile kabul edilen dördüncü ilke, üst düzey yönetim görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalıdır. Üst düzey yönetim, gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olmadıkları alanlara atanmamalıdır. Üst düzey yönetim görevlerini adil, şeffaf, hesap verebilir ve sorumlu bir şekilde yürütmelidir. Üst yönetim banka işlerinin; misyon, vizyon, hedefler, politikalar çerçevesinde yürütölmesini sağlamalı, yönetim

¹¹⁶ Türkiye Bankalar Birliğı: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

kurulunun onayladığı finansal ve operasyonel planlara uygun olarak hareket etmeli, görevlerini yerine getirirken Kanuna, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuata, ana sözleşmeye ve banka içi düzenlemelere uymalıdır. Üst düzey yönetim, banka işleri ile ilgili olarak doğrudan ya da dolaylı olarak hediye kabul etmemeli, haksız menfaat sağlamamalıdır. Üst düzey yönetim, banka ürün ve hizmetlerinin pazarlamasında ve hizmet ilişkisi süresince müşteri haklarını gözetmelidir. Üst düzey yönetim, banka ile müşterileri arasında haksız menfaatten uzak iyi ilişkiler kurulması ve taraflar arasında yapılan anlaşma koşullarına uygun hareket edilmesi amacıyla gerekli önlemleri almalıdır.

E. Denetçilerin Rolü

Basel Komitesi uygulamalarında, banka müfettişleri ile bağımsız denetçilerin kontrol fonksiyonlarının öneminin anlaşılması ve çalışmalarından etkin olarak yararlanılması öngörülmektedir.

Basel Komitesi uygulamalarına göre de, denetçiler kurumsal yönetiminde çok önemli bir rol oynarlar. Yönetim kurulu ve üst düzey yönetimin etkinliğinin sağlanması için öncelikle (1) denetim işlevinin önemi anlaşılmalı ve tüm banka personeli bu konuda bilgilendirilmelidir, (2) denetçilerin statü ve bağımsızlıklarının korunmasına ilişkin gerekli önlemler alınmalıdır, (3) denetim bulgularından zamanında ve etkin olarak yararlanılmalıdır, (4) denetim kurulu başkanının bağımsızlığı, yönetim kurulu ya da denetim kuruluna raporlama yapması suretiyle sağlanmalıdır, (5) iç denetimlerin etkinliğinin değerlendirilmesi için bağımsız denetçiler görevlendirilmelidir, (6) denetçiler tarafından ortaya çıkarılan yönetim problemleri zamanında çözümlenmelidir.

Yönetim kurulu, banka müfettişleri ve bağımsız denetçilerin kendileri için büyük önem taşıdıklarının bilincinde olmalıdır. Özellikle yönetim kurulu, banka performansı ve operasyonlarından sorumlu yöneticilerden alınan bilginin bağımsız denetiminin yapılması yönünden denetçilerin çalışmalarından yararlanmalıdır. Ücret politikaları bankanın etik değerleri, amaçları, stratejisi ve denetim yapısı ile uyumlu olmalıdır.

İş stratejisi ile uyumlu teşvik primlerinin olmaması yöneticilerin, bankanın kısa ya da uzun dönemli risklerinin doğuracağı sonuçlara itibar etmeksizin hacim ve/veya kısa dönemli karlılık kriterlerine göre banka faaliyetlerini yürütmelerine neden olabilir ya da teşvik edebilir. Bu durum özellikle kredi sorumlularında görülebilir, ancak diğer memurların performanslarını ters yönde etkileyebilir.

Yönetim kurulu üst düzey yönetim ve diğer yetkili pozisyonlardaki personele ilişkin ücretleri onaylamalı ve bankanın etik değerleri, amaçları, stratejisi ve denetim yapısı ile uyumlu olmasını sağlamalıdır. Böylece üst düzey yönetim ve yetkili pozisyonlarda görevli diğer personel banka çıkarlarının korunması yönünde motive edilebilecektir.

Aşırı derecede risk alınmasına yol açacak teşviklerden kaçınılması için, tamamen kısa dönemli performans değerlendirmesine bağlı olmayan, genel iş politikası çerçevesinde ele alınan ücret skalaları oluşturulmalıdır.

F. Şeffaflık

Toplumların genel tercihi şeffaflıktan yana olmakla birlikte şeffaflığın iktisadi rasyoneli de bulunmaktadır. Nitelikli, güvenilir ve doğru zamanlı bilginin

sunulması hem kaynakların etkin dağılımını sağlamada hem de verimlilik ve büyüme üzerinde olumlu etki yaratmada önemli bir role sahiptir. Şeffaflık, ayrıca, yolsuzlukların önlenmesi ve kara para aklamasının önüne geçilmesi için de gereklidir.

Şeffaflığın artırılması arzu edilmekle birlikte, piyasa katılımcıları birtakım nedenlerle istenilen düzeyde bilgiyi sağlamakta isteksizlik gösterebilmektedir. Bu nedenlerden birincisi, bilginin toplanması, kamuoyuna duyurulması ve ilgili gruplara yayılması işlemlerinin kaynak ve zaman gibi maliyetlere neden olmasıdır. İkincisi, stratejik nedenlerdir. Örneğin, şirket daha fazla bilgi açıklamanın kendisine rekabette zarar getireceği düşüncesindeyse bu bilgiyi kamuoyuyla paylaşmama yönünde karar alabilir. Üçüncüsü de dışsal faktörlerdir. Şirket hakkındaki bir bilginin açıklanmasının bu şirketle değer açısından ilişkili bir başka şirketin değerlendirilmesi için de kullanılabilmesi ekonomik verimliliği tehlikeye sokabilir. Bir diğer deyişle artan şeffaflığın piyasalardaki dalgalanmayı artırma ihtimali de mevcuttur.

Şeffaflığın artırılmasına yönelik düzenlemelerde ortaya çıkacak maliyet ve faydaları dengelemek için aşağıdaki noktalara dikkat etmek gerekmektedir:

Birinci olarak, şeffaflığı artırmaya karar vermeden önce ekonomik faydayı artırıp artırmadığına bakılmalıdır. Eğer, ekonomik fayda artacak ise, şeffaflığı iyileştirmeye karar verilmelidir.

Daha fazla şeffaflığa karar verilecekse, ikinci aşamada kamuoyuna sunulacak bilgiler ile kurumsal yükümlülüklerin neler olacağı konularına açıklık getirilmelidir.

Üçüncü aşama, düzenleyici politikaların özel kurumlar ve piyasa koşullarına göre yeniden şekillendirilmesidir. Bu aşamada, kamuoyu bilgilendirmeleri ve muhasebe uygulamalarının bilginin niteliğini ve güvenilirliğini artırmaya yönelik olmasına dikkat edilmelidir.

Ulusal muhasebe standartları ve bilgilendirme standartlarının uyumu ve uygulanması, mali tabloların güvenilirliğini ve karşılaştırılabilirliğini artırarak şeffaflığı ve dolayısıyla da yönetimi olumlu yönde etkilemektedir. Finansal bilgilerdeki yeterlilik sadece şirketler için değil ülke ekonomisi açısından da önem arz etmektedir. Çünkü, finansal bilgilerin yeterli düzeyde olması muhtemel finansal krizlerin önceden görülmesine ve düzeltici tedbirler alınmasına da yardımcı olmaktadır. Öte yandan, finansal bilgilerin yetersizliği ve finansal göstergelerin şeffaf olmaması mali krizler konusundaki erken uyarı sistemlerinin etkin işlemlerini engellemekte ve dolayısıyla gerekli önlemlerin alınmamasına neden olabilmektedir.

Ulusal muhasebe standartları şeffaflığı artıracak biçimde düzenlense de bu tek başına yeterli değildir. Asıl önemli olan standartlara uyumun sağlanmasıdır. Genel yaklaşım, standartlara uyumun piyasa disiplini içinde gerçekleştirilmesidir. Piyasada karar alıcılar, şirketlerin işlerini etkin bir biçimde yönetmesine yaptıkları tercihlerle katkıda bulunurlar. Karar alıcılar, iyi yönetim uygulamasına sahip şirketleri kötü olanlardan ayrı tutmak suretiyle şirketleri şeffaflık ve yönetim konusundaki uygulamalarından dolayı mükafatlandırarak, onları şeffaflık ve yönetim uygulamaları konusunda teşvik ederler. Aslında şeffaflık ile piyasa disiplini arasındaki ilişki yukarıda ifade edildiği gibi tek yönlü olmayıp iki yönlüdür. Yani bir yandan “piyasa disiplini şeffaflığı ve yönetimi artırır” demek mümkünken bir başka açıdan da muhasebe standartlarına uyum ve uygulamadaki başarı ile sağlanan

şeffaflığın ve bunun yönetim üzerindeki olumlu etkisinin piyasa disiplini güçlendirdiğini söylemek de mümkündür.

Muhasebe standartlarına uyum ve şeffaflık ve yönetim uygulamaları sadece piyasa disiplinine terk edilerek de halledilemez. Bu konularda, daha önce de ifade edildiği gibi, hükümetler (yasalar ile); menkul kıymet alanındaki düzenleyiciler, menkul kıymet borsaları (kamuoyuna bilgi verilmesi ve listeleme gibi yükümlülükler yoluyla); denetçiler (yönetim kurulu, üst düzey yönetim ile gözetim ve denetim otoritelerine bilgi verilmesine ilişkin denetim standartları yoluyla); ilgili sektördeki birlik ve dernekler (sektörün çalışma ilkeleriyle ilişkili çalışmalar, etkin yönetim uygulamalarının yayınlanması konusunda mutabakat sağlanması yoluyla) uygun teşvikler sağlayabilirler¹¹⁷.

Kurum içinde ve kamuoyuna yeterli bilgi akışının sağlanması, kurumsal yönetimin şeffaf olarak sürdürülmesi. Greenspan'e göre, şeffaflık sadece bilgi sağlamak demek değildir. Şeffaflık paydaşlara bilgi sunmanın ötesinde bir kavram olup bilginin erişilebilir, ilgili, nitelikli ve güvenilir olmasıdır. Yönetim kurulunun yapısı (üye sayısı, üyeler ve nitelikleri, verdikleri taahhütler), üst düzey yönetimin yapısı (sorumlulukları, nitelikleri ve deneyimleri), temel örgütsel yapı (temel faaliyet alanları ve tüzel kişilik yapısı), kurumsal teşvik sistemine dair bilgi (özlük haklarına ilişkin politikalar, yönetici ücretleri, primler ve hisse senedi opsiyonları) ve yan kuruluşlar ve bağlantılı kişi ve kuruluşlarla yapılacak işlemlerin yapısı ve sınırları, mali tablolar gibi konularda kamuoyuna nitelikli ve güvenilir bilginin zamanında kolayca erişiminin sağlanması hayati önem arz etmektedir. Bu tür bilgi de ancak, kabul edilmiş standartların uygulanması ve bu standartlara uyumun sağlanması ile

¹¹⁷ AKTAŞ, Prof. Dr. Ramazan: Muhasebe Standartları ve Yönetişim, s.9-10.

mümkündür. FED Başkanına göre ancak şeffaflığın olduğu piyasalarda kalıcı güven ve istikrar tesis edilebilir (Greenspan, 2003). DiPiazza ve Eccles (2002: 44) ise piyasaların daha etkin çalışmasına yardımcı olacak şirket düzeyindeki şeffaflık anlayışının üç önemli unsuru içerdiğini ileri sürmektedir. Bunlardan birincisi genel kabul görmüş muhasebe ilkelerini benimsemek ve uygulamak, ikincisi mali konular dışındaki bilgilerin raporlanması için sektör bazında standartlar yaratmak ve sonuncusu da şirkete özgü bilgilerin kamuoyuna sunulmasını sağlamaktır.

G. Kamu Kurumlarının Kurumsal Yönetim Açısından Rolü

1. Bankacılık Gözetim ve Denetim Otoritesinin Rolü

Bankacılıkta gözetim ve denetime ilişkin prensiplerin belirlenmesinde esas alınan temel görüşler şunlardır¹¹⁸:

- Bankacılıkta gözetim ve denetim işlevinin temel amacı mali sistemde istikrarı ve güveni temin etmek ve böylece ödünç alan ve ödünç verenlerin maruz kalacakları riskleri en aza indirmektir.

- Gözetim ve denetim otoritesi, iyi banka yönetimini teşvik etmeli (her bankanın uygun yapıda ve yeterli sorumlulukları taşıyan bir yönetim kurulu ve üst düzey yönetime sahip olması) ve mali piyasalarda şeffaflığın ve denetimin arttırılmasını sağlamak suretiyle piyasa disiplinin oluşturulması ve muhafaza edilmesini desteklemelidir.

¹¹⁸ AKBAYGİL, Dr. Akın: Bankacılıkta Riskler ve Denetim Otoritesinin Rolü, "Geçiş Sürecinde Bankalarda Risk Yönetimi" konulu konferansta yaptığı açılış konuşması.

- Gözetim ve denetim otoritesi taşıdığı sorumlulukları yerine getirmek ve görevlerini etkin olarak sürdürebilmek için faaliyetlerinde bağımsız olmalı, bankalardan gerekli bilgilerin temin edilmesi ve aldığı kararların uygulanması konusunda gerekli yasal yetki ve araçlara sahip olmalıdır.

- Gözetim ve denetim otoritesi bir bankanın yaptığı işleri tam olarak anlamalı ve taşıdığı risklere ilişkin etkin risk yönetimi yapmasını sağlamalıdır.

- Etkin bankacılık gözetim ve denetimi her bir bankanın risk profilinin bilinmesini ve denetime ilişkin kaynaklarının uygun olarak dağılımını gerektirir.

- Gözetim ve denetim otoritesi bankaların taşıdıkları riskler için yeterli kaynak bulundurmalarını (sermaye bakımından, yönetim bakımından, etkin kontrol sistemi bakımından gibi) temin etmelidir.

- Diğer ülkelerin gözetim ve denetim otoriteleri ile dayanışma ve işbirliği içinde olunmalıdır. Bu husus özellikle sınır ötesi faaliyet gösteren bankaların denetiminde daha fazla önem taşımaktadır.

Gözetim ve denetim otoritesi, kurumsal yönetimin öneminin ve banka performansı üzerindeki etkisinin bilincinde olmalıdır. Bankalardan uygun kontrolleri ve kurum içi dengeleri içeren örgütsel yapılarını tamamlamalarını istemelidir. Düzenleyici kurallarda bankalarda sorumluluk ve şeffaflığın önemine yer verilmelidir. Gözetim ve denetim otoriteleri yönetim kurulu ve üst düzey yönetimin tüm görev ve sorumluluklarını yerine getirmelerine ilişkin işlevleri oluşturmalarını sağlamalıdır.

Bir bankanın yönetim kurulu ve üst düzey yönetimi bankanın performansından nihai olarak sorumludur. Gözetim ve denetim otoriteleri bir bankanın uygun biçimde yönetilmesi yönünde gerekli kontrolleri yapmalı ve denetim işlevi neticesinde ortaya çıkardığı problemlere banka yönetiminin dikkatini çekmelidir. Düzenlemelerde yer alan koruyucu hükümlerde banka sorumluluğu ve şeffaflığı konularına yer verilmelidir. Gözetim ve denetim otoritesi, bankanın ölçemeyeceği ve kontrol edemeyeceği riskler almasından, banka yönetim kurulunu sorumlu tutmalı ve belli bir programa bağlı olarak gerekli düzeltici tedbirlerin alınmasını istemelidir. Gözetim ve denetim otoriteleri, banka faaliyetlerinin yönetiminde herhangi bir kötüleşme belirtisi şeklindeki uyarılara karşı hassasiyet göstermelidir. Etkin kurumsal yönetim ve destekleyici diğer uygulamalar konusunda bankalar için kılavuzlar yayımlamalıdır. Ayrıca, diğer konularda yayımladığı kılavuzlarda da kurumsal yönetim konusunu dikkate almalıdır.

Etkin kurumsal yönetim, çoğu zaman çıkarları dikkate alınmayan mevduat sahipleri de dahil tüm pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına yönelik olmalıdır. Bu nedenle gözetim ve denetim otoriteleri, bankaların mudilerin menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde faaliyetlerini sürdürdüğünden emin olmalıdır¹¹⁹.

2. Sermaye Piyasası Kurulunun Rolü

Sermaye Piyasası Kurulu, dünyadaki uygulamalara paralel olarak, başta halka açık şirketler olmak üzere, özel sektör ve kamuda faaliyet gösteren tüm anonim şirketler tarafından uygulanabilecek kurumsal yönetim ilkelerini belirlemiştir.

¹¹⁹ Türkiye Bankalar Birliği: Bankalarda Kurumsal Yönetim, Eylül 1999.

Temmuz 2003 tarihinde yayımlanan ilkeler daha sonra Şubat 2005 tarihinde revize edilmiştir.

İlkelerin hazırlanmasında birçok ülkenin düzenlemeleri incelenmiş, başta OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri olmak üzere dünyada benimsenmiş ve tavsiye edilen genel esaslar “uygula, uygulamıyorsan açıkla” prensibi ile hayata geçirilmiştir.

Mevduat toplama ve kredi işlemleri nedeniyle ekonominin önemli bir parçası olan bankacılık sektörü, işlevleri nedeniyle sistemik riskleri de bünyesinde barındırmaktadır. Kurumsal yönetim ilkelerine uyumun gerçekleştirilmemesi, sistemik risklerin artmasına sebep olmakta, bankacılık kesiminde yaşanan bir aksama makro ekonomik alana kriz olarak yansımaktadır. Bankaların mali bilgilerini açıklamada etkin çalışmasının bir yolu kurumsal yönetim ilkelerinin oluşturulması ve bankalardan bunlara uymalarının istenmesidir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde bankacılık sisteminin ve bankaların kurumsal yönetimi önem taşımaktadır. Öte yandan, bankacılık sektöründe meydana gelen gelişmeler ve krizler, kurumsal yönetimin önemini daha da artırmaktadır. Bankalara, diğer ortaklıkları hedef alan kurumsal yönetim anlayışının uygulanması zorluklar göstermekte olup, bankalara özgü kurumsal yönetim anlayışı getirilmesi gerektiği yönündeki tespitlerin, pek çok nedeni bulunmaktadır. Bu nedenler de göz önüne alınarak, bankalara yönelik farklı kurumsal yönetim ilkelerinin tespiti gerek bankadaki menfaat sahiplerinin ve gerek sistemin korunması için şarttır.

H. Banka Hukukunda Kurumsal Yönetimin Önemi

1. Genel Olarak

Bankanın organizasyon yükümlülüklerinin yerine geririlmesinde en önemli araçlardan birisi olarak “iç kontrol sistemi”nin kurulması sayılmaktadır. “İç kontrol sistemi” aracı, diğer banka organizasyon araçlarına dayanmaktadır. Bu şekilde iç kontrol sistemi başlığı altında “compliance”, kurumsal yönetim, bağımsız denetim şirketlerinin işlevleri ve iç denetim konuları yer almaktadır. Bu araçlar çeşitli biçimlerde biraraya gelmekte ve iç kontrol sisteminin ayrılmaz parçalarını oluşturmaktadır. Ancak bu araçlar, iç kontrol sisteminin güvence altına alınmasının da ötesinde fonksiyonlar yerine getirdikleri için her bir aracın kendine özgü bir işlevi bulunmaktadır¹²⁰.

Modern banka orgnizasyonunun iki temel direğini risk yönetimi ve “compliance” (bu kavram için tam türkçe karşılık bulunmadığından bu şekilde kullanılacaktır) fonksiyonu oluşturmaktadır. İç denetim (revision), kalite yönetimi, organizasyonu güvence altına alan “Chinese walls” olarak adlandırılan bilgi engelleri¹²¹, banka organizasyonunun etkin bir şekilde oluşturulmasında önemli araçlardır.

Son yıllarda ortaya çıkan trend, bankalar, menkul kıymet alım satımı ve finans gruplarında kurumsal yönetim, iç kontrol ve bunların denetiminin yetkili kurumlarca yapılması yönündedir. Bu trend, işletmelerin yaşadıkları “kazalardan” hangi somut önlemlerle kaçınılabileceği sorusunu gündeme getirmiştir. Bu

¹²⁰ STÖCKLİ, Beat : Die Organization von Banken, Zurich-Basel 2008, s. 216.

¹²¹ İsviçre Hukukunda bu engelleri açıkça emreden bir hüküm bulunmamakla birlikte geniş açıklama ve yorum için bkz. STÖCKLİ, age, s. 263-270.

önlemlerin tespiti, kusurlu hareket etmemesi gereken piyasa katılımcılarının gerekirse özgürlüklerinin sınırlandırılması dahil denetim makamları ve yasa koyucuya yeni düzenlemeler yapılması için çağrıda bulunulması sonucunu doğuracaktır. Şu andaki eğilim maalesef girişim özgürlüğünü daraltma yönündedir. Düzenlemeler, mevcut katılımcıların lehine, yeni ve kritik büyük işletmelerin piyasaya giriş şartlarını ağırlaştırmaktadır. İşletmelerin başvuracakları araçları ayrıntılı olarak gösteren düzenlemeler, işletme içi süreç ve aşamalar için risk yaratmamaktadır. İsviçre bankacılık sisteminde, ilke bazlı düzenlemelerin, kural bazlı olandan çoğu kez daha iyi olduğu ve İsviçre yasa koyucusunun (yurtdışıyla karşılaştırıldığında her zaman daha esnek olan) ruhuna da daha uygun olduğu söylenebilmektedir¹²². Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (md. 6), kurumsal yönetimi, ortakların menfaatlerine yönelik olarak, karar verme ehliyetinin korunması ve en üst düzeyde işletme şeffaflığının ve etkinliğin sağlanması, yönetim ve denetim arasında dengeli ilişkinin kurulmasını amaçlayan ilkelerin bütünlüğünü olarak tanımlamaktadır¹²³. İsviçrede bankaların en üst düzeyde yönetimi yönetim kurulu tarafından, gözetim resmi denetim makamı sıfatıyla EBK tarafından, denetim ise banka ve borsa mevzuatı uyarınca bağımsız denetim şirketleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bankalar için kurumsal yönetim, şeffaflık, etkinlik, yönetim ve denetim arasındaki denge açısından özel bir önem taşımakta olup, sadece ortaklar açısından değil, müşteriler, yatırımcılar, gözetim mercileri ve son olarak da kamuoyu açısından da önem arz etmektedir. Bu nedenle finans kurumları için diğer işletmelere nazaran daha bağlayıcı, sıkı ve detaylı kurallar öngörülmüştür¹²⁴.

¹²² STÖCKLI, age, s. 216.

¹²³ STÖCKLI, age, s. 218.

¹²⁴ STÖCKLI, age, s. 220.

2. Banka Hukukunda Kurumsal Yönetimin Gözetimi

Banka dışındaki şirketlerde kurumsal yönetim ihtiyari ve “comply or explain” ilkesine dayalı olmakla birlikte bankalarda bu uygulama daha dardır. Bankacılıkta kurumsal yönetim konusunda kamuoyunun menfaati daha çoktur. Gözetim mercileri için de bankaların kurumsal yönetime uyumu konusu daha önem arz etmektedir.

Basel Komitesi, ulusal gözetim mercilerinin de katılımıyla bankaların kurumsal yönetimi için aşağıdaki ilkeleri getirmiştir¹²⁵:

İLKE 1- En üst düzeyde yönetim organının üyeleri, pozisyonlarına uygun nitelikte olmalı, işletme yönetimi yapısı içindeki rollerini bilmeli ve bankanın işlemleri yönünden bankanın mali durumu hakkında bilgi sahibi olmalıdır.

İLKE 2- En üst düzeyde yönetim organı, stratejik amaçları ve bankanın an ilkelerini tespit etmek ve gözetlemek ve her yerde tanınması için çalışmak zorundadır.

İLKE 3- En üst düzeyde yönetim organı, banka çapında belirli sorumluluk alanlarını tespit etmek ve uygulatmakla yükümlüdür.

İLKE 4- En üst düzeyde yönetim organı, icra kurulunun gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesini güvence altına almalıdır.

İLKE 5- En üst düzeyde yönetim organı ve icra kurulu, iç denetim ve dış denetim çalışmalarının etkin yürütülmesini sağlamalıdır.

¹²⁵ STÖCKLI, age, s. 222.

İLKE 6- En üst düzeyde yönetim organı, ücret politikaları ve uygulamalarının işletme kültürüne, uzun süreli amaç ve stratejiler ile denetim mekanizmalarına uygun saptanmasını güvence altına almalıdır.

İLKE 7- Banka şeffaf şekilde yönetilmelidir.

İLKE 8- En üst düzeyde yönetim organı ve icra kurulu, operasyon yapısını güvenilir hale getirmekle yükümlüdür (Know your structure).

Yıllardan beri bankalar için öngörülen önemli hükümler, son yıllarda borseye kote şirketler için de öngörölmeye başlanmıştır.

3. Banka Hukukunda Risk Yönetimi ve Kalite Yönetiminin Önemi

a) Risk Yönetimi

Bir bankanın ana yükümlölüklerinin başında risklerin kontrolü ve gözetimi gelmektedir. Bu da çalışan bir risk yönetimini banka organizasyonun merkezi unsuru haline getirmektedir. Bu nedenle özellikle bankacılık sisteminin çok geliştiğı İsviçre Hukuknda, risklerin tanınması ve tanımlanması, risklerin analizi ve ölçölmesi, riskler hakkında ayrı ayrı ve tahmini risk pozisyonlarının raporlanması ve risklerin bilinçli olarak algılanması, sınırlandırılması ya da onlardan kaçınılması konularında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir¹²⁶. Bu çerçevede, küçük riskler devam ettirilmeli, alınabilecek riskler üstlenilmeli, zor riskler azaltılmalı veya mümkünse sigortalanmalı ve mevcut tehdit içeren risklerden ise kaçınılmalıdır.

¹²⁶ Geniş açıklama için bkz. STÖCKLI, age, s. 258-260.

İşletme yönetimi ile risk yönetimine ilişkin işletme politikasının yazılı olarak birbirinden ayrıştırılması gerekmektedir. Bu belgede, yetki ve vekalet sınırlarının ödevler, rekabet ve sorumluluk açısından açıkça yer alması gereklidir. Riskin sorumluluğunun belirlenmesi için işletmenin iç yapısının ve çevresinin doğru tanımlanması bir zorunluluktur. Risk yönetiminin sadece nicel değil, niteliksel yönü de bulunmaktadır. Risklerin değerlendirilmesinde niteliksel yönü de önem arz etmektedir¹²⁷.

b. Kalite Yönetimi

Operasyonel risklerin yönetiminde kalite yönetimi, önem arz etmektedir. Bu çerçevede özellikle International Organization for Standardisation (ISO) 9000, Kalite Yönetim sistemlerinin ölçülmesinde büyük bir anlam ifade etmektedir¹²⁸.

Kalite Yönetim sistemleri, işletmelerin organizasyonunda önemli etkilere sahiptir. İşletmelerin organizasyonu özel hukuk, gözetim hukuku ve ceza hukuku açısından önemli olduğundan, bu etki özel hukuk, gözetim hukuku ve ceza hukuku açısından olabilmektedir.

Özel hukuk açısından sözleşme dışı ve sözleşme sorumluluğu noktalarında değerlendirilmesi öne çıkmaktadır. Özellikle işverenin sorumluluğu (adam çalıştıranın sorumluluğu), işletme organizasyonu temeline dayanır. Bu bağlamda şu sorular ortaya çıkmaktadır:

- İşverenin işyerinin sertifikalandırılmış olması otomatik olarak kurtuluş kanıtı olarak algılanabilir mi?

¹²⁷ STÖCKLI, age, s. 259.

¹²⁸ STÖCKLI, age, s. 261.

- Acaba bunun aksine sertifika verilmiş olması ile işverenin objektif özeni sıkı koşullara mı bağlanmış olur mu? (vatandaş sertifikaya bağlı daha fazla hususları beklemekte midir)

- Sertifikalandırmanın hiç ya da dolaylı etkisi var mıdır?

Açık olan şudur ki, sertifika olmaması, işletme için kusur ikame edilmesi anlamına gelmemelidir. Aksine sertifikalandırma gerekli özenin gösterildiği anlamına da gelmez. Önemli olan, özenin tespitinde, fiilen organizasyonel önlemlerin alınmış olup olmadığıdır. Özetle ISO 9000 sertifikası alınmasının organizasyon açısından dolaylı etkisi bulunmakla birlikte, doğrudan hukuki etkisinin olmadığı söylenebilecektir¹²⁹.

Gözetim hukuku, bankaların gerekli organizasyonu sağlamış olmasını gerektirmektedir. Kalite yönetim sisteminin uygulanması gözetim hukuku açısından zorunlu değildir ve yeterli şart değildir. Kalite yönetim sistemi şeffaflık açısından önemli katkı sağlayabilmektedir.

Ceza hukuku açısından ise kalite yönetim sistemi, faile ilişkin tespitlerin hızlıca belirleme yapılmasında yarar sağlamaktadır¹³⁰.

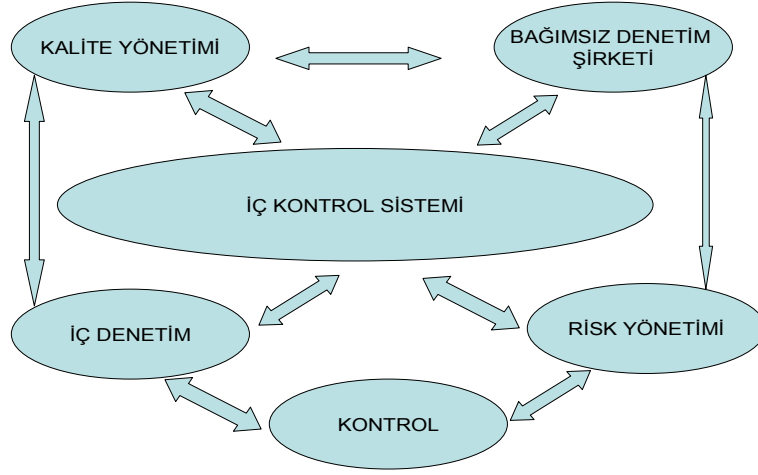
c. İç Kontrol Sistemlerinin Risk ve Kalite Yönetimi ile Bağlantısı

İç kontrol sistemleri, yukarıda da bahsedildiği üzere organizasyon yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ve bankalarda kurumsal yönetimin gözetiminde önemli araçlardan biridir. Bu özelliği nedeniyle hukuk sistemleri

¹²⁹ STÖCKLI, age, s. 262.

¹³⁰ STÖCKLI, age, s. 263.

tarafından özellikle son yıllarda ayrıntılı olarak düzenlenme yoluna gidilmektedir. İç kontrol sistemleri, iç ve dış denetim ile bağlantılı olduğu kadar risk yönetimi ve kalite yönetimi ile de bağlantı halindedir. Bu durumu aşağıdaki şekilde şematize etmek mümkündür¹³¹.



¹³¹ Kaynak STÖCKLI, age, s. 228.

III. Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Türk Hukukundaki Düzenlemeler

A. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu:

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 22 inci maddesinde, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Sermaye Piyasası Kurulu ile kuruluş birliklerinin de görüşü alınarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde uluslararası alanda yaşanan şirket yolsuzluk ve suistimallerinin altında yatan en önemli nedenler arasında ağırlık olarak ülkelerin ve şirketlerin kurumsal yönetim politikalarının yetersiz olmasının gösterildiği belirtilmekte ve OECD ile BIS bünyesinde faaliyet gösteren Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından yayınlanan ilkelerden bahsedilmektedir. Yine madde gerekçesinde, banka iflaslarının mevduata sağlanan güvence nedeniyle kamuya verilen zarar yanında güven kaybına yol açmasının da önem arz ettiği vurgulanmıştır. Anılan Kanun hükmünde bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir.

B. Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik

Kanunun 22 nci maddesi uyarınca, BDDK tarafından 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik” çıkarılmıştır¹³². Bu Yönetmeli’nin 3 üncü maddesinin (f)

¹³² **BANKALARIN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE İLİŞKİN YÖNETMELİK** (1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, bankaların kurumsal yönetimlerine ilişkin yapı ve süreçler ile bunlara ilişkin ilkeleri düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 22 ve 93 üncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelikte yer alan;

- a) Banka: Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan bankaları,
- b) İcrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyesi: Kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan yönetim kurulu üyesini,
- c) İcrai mahiyette faaliyet gösteren birim: Doğrudan gelir getirici faaliyetlerin icra edildiği birimi
- ç) Kanun: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununu,
- d) Kurul: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu,
- e) Kurum: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,
- f) Kurumsal yönetim: Banka üst yönetiminin bankayı, belirlenmiş hedefler, Kanun, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuat, ana sözleşme ve banka içi düzenlemeler ile bankacılık etik kuralları doğrultusunda, tüm menfaat ve pay sahipleri ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak biçimde yönetimini,
- g) Üst düzey yönetim: Banka genel müdür ve genel müdür yardımcıları, iç sistemler kapsamındaki birimlerin yöneticileri ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, danışmanlık birimleri dışındaki birimlerin, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan yöneticilerini,
- ğ) Üst yönetim: Banka yönetim kurulu ile üst düzey yönetimi ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Kurumsal Yönetim ve Son Hükümler

Kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler

MADDE 4 – (1) Bankalar, faaliyet büyüklükleri ile yapılanma türlerini dikkate alarak, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçlerini Kanun ve Kanun uyarınca yürürlüğe giren düzenlemelerle belirlenen esas ve usullere uyulması kaydıyla, bu Yönetmelik ekinde yer alan bankaların kurumsal yönetim ilkelerini esas alarak belirleyebilirler.

Yürürlük

MADDE 5 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 6 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanı yürütür.

Ek BANKALARIN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ

İlke 1- Banka içerisinde kurumsal değerler ve stratejik hedefler oluşturulmalıdır.

Banka yönetim kurulu bankanın misyonu ile vizyonunu belirlemeli ve kamuya açıklamalıdır.

Yönetim kurulu, öncelikle bankanın devamlılık arz eden faaliyetlerini yönlendirecek stratejileri belirlemeli, kendisi, üst yönetim ve diğer personel adına kurumsal değerlerin ve etik kuralların oluşturulmasında öncülük etmelidir. Oluşturulacak

kurumsal değerler ve etik kurallar, problemlerin zamanında ve gereğince değerlendirilmesinin önemini yansıtmalı, hem banka içi hem de banka dışı işlemlerde rüşvet, yolsuzluk gibi yasa dışı ve etik olmayan davranışların önüne geçilmesine yönelik olmalıdır.

Kurumsal değerlere ve etik kurallara uygun olmayan eylem ve işlemlerin personel tarafından banka içerisinde ilgili mercilere güvenli bir şekilde iletilmesini sağlayacak uygun iletişim kanalları oluşturulmalıdır.

Yönetim kurulu, üst düzey yönetimin bankanın faaliyetleri veya dahil olduğu grup içerisindeki rolü dolayısıyla oluşabilecek muhtemel çıkar çatışmalarının belirlenmesine, bunların önlenmesine ya da yönetilmesine yönelik gerekli politikaların uygulanmasını sağlamalıdır.

Yönetim kurulu, banka içerisinde belirlenen politikalara uygunluğun izlemesine ve ilgili yönetim seviyelerinde muhtemel sapmaların rapor edilmesine imkan verecek sistemleri oluşturmalıdır.

Yönetim kurulu, sürekli ve etkin bir şekilde, bankanın hedeflerine ulaşma derecesini, faaliyetlerini ve performansını değerlendirmelidir. Yönetim kurulu, banka faaliyetlerinin Kanuna, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuata, ana sözleşmeye ve banka içi düzenlemeler ile oluşturulan politikalara uygunluğunu izlemelidir.

Gereken durumlarda gecikmeden ve mümkün ise sorun ortaya çıkmadan önlemler alınmalıdır. Üst düzey yönetim, politikaların uygulanması, uyumun temin edilmesi amacıyla kaynakları planlamalı ve bu yolla söz konusu kaynakların operasyonların içerisine dahil edilmelerini, operasyonların bir parçası olmalarını sağlamalıdır.

Üst düzey yönetim, politikaların zamanında uygulandığını izlemelidir. Politikalar en az yılda bir kez veya iş çevresinde/faaliyet alanında meydana gelen önemli değişiklikleri takiben, yeterlilik ve uygunluklarının tespit edilebilmesi için yeniden değerlendirilmeli ve gerektiği takdirde iyileştirmeler yapılmalıdır. Üst düzey yönetim, periyodik gözden geçirme, standartlar, politikalar, talimatlar ve uygulama usullerinin onaylanması için çerçeve ve süreç belirlemelidir.

İlke 2- Banka içinde yetki ve sorumluluklar açıkça belirlenmeli ve uygulanmalıdır.

Yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yönetimin yetki ve sorumluluklarını belirlemeli, üst düzey yönetimin faaliyetlerini ve yönetim kurulu tarafından belirlenen politikalara üst düzey yönetim tarafından uyulup uyulmadığını izlemelidir.

Üst düzey yönetim, personel için yetki ve sorumlulukları, politika ve uygulama usullerine, etik kurallara ve profesyonel uygulamalara bağlılığı da içerecek şekilde açıkça belirlemeli, belirlenmiş yetki ve sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğini izlemelidir. Tüm personel nihai olarak yönetim kuruluna karşı sorumlu olduklarının bilincinde olmalıdır.

Bankanın kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi oluşturulmalıdır. Komitenin başkanları icracı görevleri bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmelidir. Komite yaptığı tüm çalışmaları yazılı hale getirmeli ve kaydını tutmalıdır.

Yönetim kurulu, üst düzey yöneticilerin pozisyonlarına uygun gerekli nitelikleri taşımalarını gözetmeli, nitelikli personelin uzun süre bankaya hizmet etmesini sağlamayı teşvik etmeli ve buna yönelik önlemler almalıdır.

Banka personelinin görev tanımları ve dağılımı ile performans ve ödüllendirme kriterleri üst düzey yöneticiler tarafından belirlenmeli ve personele duyurulmalıdır.

İlke 3- Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalı ve banka faaliyetleri hakkında bağımsız değerlendirme yapabilmelidir.

Yönetim kurulu üyeleri,

- a) Banka ve hissedarlara karşı sadakatle görevlerini yürütmeli,
- b) Banka gözetimindeki görevlerini anlamalı,
- c) Banka işleri için yeterli zaman ayırmalı ve yönetim kurulu toplantılarına katılmalı,
- ç) Yönetim Kurulu üyesi görevini basiretli bir biçimde ve iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirmeli,
- d) Bankanın tabi olduğu mevzuatı bilmeli ve bankanın düzenleyici ve denetleyici otoriteleri ile ilişkilerinin etkin olmasını sağlamalı,
- e) Banka aleyhine sonuç doğurabilecek baskılara boyun eğmemeli ve bu amaçla maddi menfaat kabul etmemeli,
- f) Diğer üyeleri yanıltmak amacıyla eksik ve taraflı bilgi vermemelidir.

Yönetim kurulu;

- a) Faaliyetlerini eşitlikçi, şeffaf, hesap verebilir ve sorumlu bir şekilde yürütmeli,
- b) Düzenli aralıklarla, üyelerin atama ve seçimleri dahil olmak üzere kendi yönetim uygulamalarının etkinliğini değerlendirmeli, eksikliklerin veya zayıflıkların tespiti halinde gerekli değişiklikleri yapmalı,
- c) Banka üst yönetimini sorgulamalı ve yönetimden yeterli açıklama alabilmeli,
- ç) Tarafsız tavsiyelerde bulunmalı,
- d) Her türlü etkiden ve çıkar çatışmalarından bağımsız olarak karar verilebilmesini teminen yeterli sayı ve kompozisyonda üyeden oluşmalı,
- e) Üye sayısı, üyelerin verimli ve yapıcı çalışmalar yapmalarına, hızlı ve rasyonel kararlar almalarına ve gerekli komitelerin oluşumuna ve çalışmalarını etkin bir şekilde organize etmelerine olanak sağlayacak şekilde belirlenmeli,
- f) Diğer kuruluşlarla olan ilişkilerinde menfaat çatışmalarına ve yükümlülük altına girmekten kaçınmalı,
- g) Banka politikaları ve kurum içi iletişim kanallarının oluşturulması, kurumsal amaçların gerçekleşmesinde kaydedilen ilerlemelerin izlenmesi için üst düzey yönetim ile düzenli olarak toplanmalıdır.

İlke 4- Üst düzey yönetim görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalıdır.

Üst düzey yönetim, gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olmadıkları alanlara atanmamalıdır.

Üst düzey yönetim görevlerini adil, şeffaf, hesap verebilir ve sorumlu bir şekilde yürütmelidir. Üst yönetim banka işlerinin; misyon, vizyon, hedefler, politikalar çerçevesinde yürütülmesini sağlamalı, yönetim kurulunun onayladığı finansal ve operasyonel planlara uygun olarak hareket etmeli, görevlerini yerine getirirken Kanuna, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuata, ana sözleşmeye ve banka içi düzenlemelere uymalıdır.

Üst düzey yönetim, banka işleri ile ilgili olarak doğrudan ya da dolaylı olarak hediye kabul etmemeli, haksız menfaat sağlamamalıdır.

Üst düzey yönetim, banka ürün ve hizmetlerinin pazarlamasında ve hizmet ilişkisi süresince müşteri haklarını gözetmelidir.

Üst düzey yönetim, banka ile müşterileri arasında haksız menfaatten uzak iyi ilişkiler kurulması ve taraflar arasında yapılan anlaşma koşullarına uygun hareket edilmesi amacıyla gerekli önlemleri almalıdır.

İlke 5- Bankanın müfettişleri ile bağımsız denetim elemanlarının çalışmalarından etkin olarak yararlanılmalıdır.

Bankanın risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemlerindeki problemlerin tespit edilebilmesi ve bankanın finansal raporlarının bankanın mali durumunu ve performansını doğru yansıtmasını sağlamak için, üst yönetim risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemlerinin önemini kavramalı ve banka personelinin kavramasını da sağlamalıdır.

Yönetim kurulu, banka müfettişleri ile bağımsız denetim elemanlarının bulgularını, üst düzey yönetimden aldığı banka faaliyetlerine ve performansına ilişkin bilgilerin doğruluğunun kontrolünde kullanmalıdır. Denetçilerin bağımsızlıkları ile itibarlarına katkı sağlayacak önlemler alınmalıdır.

Üst yönetim, banka müfettişleri ile iç kontrol elemanlarının tüm bulgularını zamanında ve etkin bir şekilde kullanmalı ve saptanmış problemlerin üst düzey yönetim tarafından zamanında düzeltilmesini sağlamalıdır.

İlke 6- Ücret politikalarının bankanın etik değerleri, stratejik hedefleri ve iç dengeleri ile uyumu sağlanmalıdır.

Yönetim kurulu, yönetim kurulu üyelerine, üst düzey yönetime ve diğer yetkili personele verilecek ücretlerin bankanın etik değerleri, iç dengeleri ve stratejik hedefleri ile uyumlu olmasını sağlamalıdır.

Yönetim kurulu üyelerinden oluşan komitelerin üyelerine üstlendikleri sorumluluklar dikkate alınmak suretiyle ücretlendirme yapılmalı ancak, ücretleri bankanın kısa dönemli performansıyla ilişkilendirilmemelidir.

İcrai görevi bulunan yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yönetime bankanın performansına bağlı teşvik ödemeleri yapılması mümkün olmakla birlikte, bu teşvik ödemeleri bankanın kurumsal değerlerine olumlu yönde etki edecek şekilde ve objektif koşullara bağlı olmalıdır.

Üst düzey yönetim, personel alım ve terfi uygulamalarının nesnel kriterlere dayandırıldığından emin olmak, eğitim, tecrübe ve sorumlulukları göz önüne almak amacıyla gerekli süreçleri uygulamalı ve denetlemelidir. Bu süreçler organizasyonun genel politika ve işe alım, eğitim, ölçme, danışmanlık, terfi, tazminat ve disiplin gibi prosedürleriyle uyumlu olmalıdır. Üst düzey yönetim, bilgi ve beceri gereksinimlerinin sürekli olarak denetlendiğinden ve organizasyonun belirlenen hedeflerle uyum becerisi gösteren iş gücünü elde etme yetisine sahip olduğundan emin olmalıdır.

Üst düzey yönetim, personelin bilgi ve becerilerini gereksinim duyulan dereceye yükseltmek için işe alım sonrası oryantasyon ve sürekli eğitim aldıklarından emin olmalıdır. Personelin teknik ve yönetim becerilerini verimli bir şekilde artırmak amacıyla hazırlanan öğrenim ve eğitim programları düzenli olarak gözden geçirilmelidir.

bendinde “kurumsal yönetim” “Banka üst yönetiminin bankayı, belirlenmiş hedefler, Kanun, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuat, ana sözleşme ve banka içi düzenlemeler ile bankacılık etik kuralları doğrultusunda, tüm menfaat ve pay sahipleri ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak biçimde yönetimi” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (g) bendinde ise “üst düzey yönetim”, “Banka genel müdür ve genel müdür yardımcıları, iç sistemler kapsamındaki birimlerin yöneticileri ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, danışmanlık birimleri dışındaki birimlerin, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan yöneticileri” olarak; “üst yönetim” ise “Banka yönetim kurulu ile üst düzey yönetimi” olarak tanımlanmıştır. Anılan yönetmeliğin 4 üncü maddesinde “Bankalar, faaliyet büyüklükleri ile yapılanma türlerini dikkate alarak, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçlerini Kanun ve Kanun uyarınca yürürlüğe giren düzenlemelerle belirlenen esas ve usullere uyulması kaydıyla, bu Yönetmelik ekinde yer alan bankaların kurumsal yönetim

Çalışanların görev tanımları ve dağılımı ile performans ve ödüllendirme kriterleri üst düzey yönetim tarafından belirlenmeli ve çalışanlara duyurulmalıdır. Söz konusu kriterler belirlenmiş standartlara ve özel görev sorumluluklarına göre düzenli olarak gözden geçirilmelidir. Çalışanlara, performanslarına veya davranışlarına yönelik önerilerde bulunulmalıdır.

İlke 7- Kurumsal yönetimde şeffaflık sağlanmalıdır.

Banka tarafından, pay sahipleri, mudiler, piyasa katılımcıları ve kamuoyunun bankanın yapısı ve amaçları hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olmaları sağlanmalı, böylelikle, üst yönetimin banka yönetimindeki etkinliklerini değerlendirebilmelerine imkan tanınmalıdır.

Bilgiler ilgili kişi ve kurumların karar vermelerine yardımcı olacak şekilde, zamanında, doğru, tam, anlaşılır, tarafsız, kolay erişilebilir ve eşit bir şekilde kamuoyunun kullanımına sunulmalıdır.

Ana ortaklık bankalar, yıl sonları ile Mart, Haziran ve Eylül ayları itibarıyla kredi kuruluşu veya finansal kuruluş niteliğinde olan ya da olmayan bağlı ortaklık, birlikte kontrol edilen ortaklık ve iştiraklerinin finansal tablolarını Türkiye Muhasebe Standartlarını esas olarak konsolide etmek suretiyle kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik gerekli uygulamalarda bulunmalıdır.

Kamuoyunun aydınlatılmasında, bankanın internet sitesi aktif olarak kullanılmalıdır.

ilkelerini esas alarak belirleyebilirler.” hükmüyle bankaların kurumsal yönetim ilkeleri düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğe aykırı davrananlara Kanunun 148/b hükmü uyarınca idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik ekinde belirlenen (2) numaralı ilkede “Bankanın kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi oluşturulmalıdır. Komitenin başkanları icracı görevleri bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmelidir. Komite yaptığı tüm çalışmaları yazılı hale getirmeli ve kaydını tutmalıdır.” hükmüne yer verilerek kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasının denetiminin de icracı olmayan yönetim kurulu üyesinin başkanlığındaki kurumsal yönetim komitesi tarafından yapılması öngörülmüştür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, komite başkanı ve üyeleri için bağımsızlık şartının öngörülmemiş olması yanında, komite başkanı dışındaki “üyeler için icrası olmayan üye” şartının dahi aranmamış olmasıdır¹³³.

¹³³ ÖZKORKUT, age, s. 191.

C. Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik:

BDDK, yönetim kurulu içinde oluşturulacak “denetim komitesi”ne seçilecek yönetim kurulu üyelerine ilişkin şartları önce 04.07.2006 tarih ve 1918 sayılı kararla (07.07.2006-26221 RG) belirlemiş, daha sonra bu karardaki esasları yönetmelik halinde “Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik” adıyla yayınlamıştır (01.11.2006-26333 RG). Bu düzenlemelerde denetim komitesine seçilecek üyelere aranan şartlarda açıkça “icracı olmayan yönetim kurulu üyesi” olması şartı aranmakta olup, bağımsızlık kriteri açıkça belirtilmemekle birlikte bağımsız olmasına yönelik şartlar, anılan Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında sayılmıştır¹³⁴. Buna göre, yönetim kurulu denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine

¹³⁴ Denetim komitesi üyelerinin nitelikleri

MADDE 6- (1) Yönetim kurulu denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde kendisine yardımcı olmak üzere üyeleri arasından seçeceği icrai görevi bulunmayan asgari iki üyesini banka denetim komitesi üyeleri olarak görevlendirir. Bu üyelerin;

- a) Atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere;
 - 1) Bankada icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinden olmaması,
 - 2) İç sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapanlar hariç, bankanın ve konsolidasyona tabi ortaklıklarının personeli olmaması,
 - 3) Bankanın ve konsolidasyona tabi ortaklıklarının bağımsız denetimini ya da derecelendirmesini veya değerlemesini yapan kuruluşların ya da bu kuruluşlar ile hukuki bağlantısı bulunan yurt dışındaki kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bağımsız denetim, derecelendirme ya da değerlendirme sürecinde yer almaması,
 - 4) Bankaya ve konsolidasyona tabi ortaklıklarına danışmanlık veya destek hizmeti veren kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren kişilerden olmaması,
- b) Bankada ve konsolidasyona tabi ortaklıklarda nitelikli pay sahibi olmaması,
- c) Hakim ortağın, icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinin veya genel müdürün esi veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan veya sıhrî hısımlı olmaması,
- ç) Aralıklı veya sürekli olarak, dokuz yıldan fazla bir süreyle aynı bankanın denetim komitesinde görev yapmamış olması,
- d) Ana sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayalı olarak tüm personele kârdan yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bankadan ve konsolidasyona tabi ortaklıklardan, bunların kârlılığına dayalı olarak herhangi bir ad altında ücret veya benzeri bir gelir sağlanmaması,

getirilmesinde kendisine yardımcı olmak üzere üyeleri arasından seçeceği icrai görevi bulunmayan asgari iki üyesini banka denetim komitesi üyeleri olarak görevlendirecektir. Bu üyelerin;

(a) Atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere;bankada icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinden olmaması, iç

e) En az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve bankacılık veya finans alanında en az on yıllık deneyime sahip olması,

f) **(Değişik:RG-14/06/2007-26552)** Es ve çocuklarının bankada veya konsolidasyona tabi ortaklıklarında genel müdür, genel müdür yardımcısı ve dengi pozisyonda yönetici olmaması ve (1) ve (2) numaralı alt bendi hariç olmak üzere birinci fıkranın (a) bendi ile aynı fıkranın (b) bendinde aranan nitelik ve şartları haiz olması şarttır.

(Ek cümle:RG-14/06/2007-26552) Bu fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendi, denetim komitesi üyesinin aynı zamanda iç sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapabileceği anlamına gelmez.

(2) Denetim komitesi üyelerinin seçiminde aranan nitelikler üyelerin söz konusu görevleri süresince aranır. Atanacak denetim komitesi üyelerinden en az bir tanesinin, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde; mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olması zorunludur.

(3) Türkiye’de sube olarak faaliyet gösteren bankalarda ise kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan müdürler kurulu üyelerinden biri denetim komitesinde görevlendirilir. Bu üyede, birinci fıkranın (a) bendinin (3) ve (4) numaralı alt bentleri ile (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen nitelikler aranır. Bu üyenin es ve çocuklarının; bankada kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan müdürler kurulu üyesi, merkez subesi müdürü, merkez subesi müdür yardımcısı ve dengi pozisyonda yönetici olmaması, atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere, bankanın bağımsız denetimini, derecelendirmesini ya da değerlemesini yapan kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bağımsız denetim, derecelendirme ya da değerlendirme sürecinde yer almaması, atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere danışmanlık veya destek hizmeti veren kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren kişilerden olmaması şarttır.

(4) Denetim komitesi üye sayısının herhangi bir nedenle ikinin altına düşmesi halinde, yönetim kurulu en geç onbes gün içerisinde bu maddede aranan nitelikleri haiz yeter sayıda üyesini denetim komitesine atamak zorundadır. Yönetim kurulunda bu maddede aranan nitelikleri haiz üye bulunmaması halinde icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri geçici süreyle denetim komitesine atanabilir. Geçici süreli atamalarda, atama tarihinden itibaren icrai görevi bulunmayan üye niteliğini haiz olması şartı aranır. Yönetim kurulu, geçici görevle atanan denetim komitesi üyesi yerine bir ay içerisinde bu maddede belirtilen nitelikleri haiz yönetim kurulu üyesi atanabilmesi için yeni yönetim kurulu üyesi seçimi amacıyla genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması da dahil olmak üzere gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapanlar hariç, bankanın ve konsolidasyona tabi ortaklıklarının personeli olmaması (bu hüküm, denetim komitesi üyesinin aynı zamanda iç sistemler ile mali kontrol ve muhasebe birimlerinde görev yapabileceği anlamına gelmeyecektir), bankanın ve konsolidasyona tabi ortaklıklarının bağımsız denetimini ya da derecelendirmesini veya değerlemesini yapan kuruluşların ya da bu kuruluşlar ile hukuki bağlantısı bulunan yurt dışındaki kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bağımsız denetim, derecelendirme ya da değerlendirme sürecinde yer almaması, bankaya ve konsolidasyona tabi ortaklıklarına danışmanlık veya destek hizmeti veren kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren kişilerden olmaması,

(b) Bankada ve konsolidasyona tabi ortaklıklarda nitelikli pay sahibi olmaması,

(c) Hakim ortağın, icrai görevi bulunan yönetim kurulu üyelerinin veya genel müdürün esi veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan veya sıhrî hısımlı olmaması,

(ç) Aralıklı veya sürekli olarak, dokuz yıldan fazla bir süreyle aynı bankanın denetim komitesinde görev yapmamış olması,

(d) Ana sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayalı olarak tüm personele kârdan yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bankadan ve konsolidasyona tabi ortaklıklardan, bunların kârlılığına dayalı olarak herhangi bir ad altında ücret veya benzeri bir gelir sağlanmaması,

(e) En az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve bankacılık veya finans alanında en az on yıllık deneyime sahip olması,

(f) Eş ve çocuklarının bankada veya konsolidasyona tabi ortaklıklarında genel müdür, genel müdür yardımcısı ve dengi pozisyonda yönetici olmaması ve (1) ve (2) numaralı alt bendi hariç olmak üzere birinci fıkranın (a) bendi ile aynı fıkranın (b) bendinde aranan nitelik ve şartları haiz olması şarttır.

(g) Atanacak denetim komitesi üyelerinden en az bir tanesinin, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde; mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olması zorunludur.

(h) Türkiye’de sube olarak faaliyet gösteren bankalarda ise kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan müdürler kurulu üyelerinden biri denetim komitesinde görevlendirilir. Bu üyede, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) ve (4) numaralı alt bentleri ile (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen nitelikler aranır. Bu üyenin eş ve çocuklarının; bankada kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan müdürler kurulu üyesi, merkez şubesi müdürü, merkez şubesi müdür yardımcısı ve dengi pozisyonda yönetici olmaması, atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere, bankanın bağımsız denetimini, derecelendirmesini ya da değerlemesini yapan kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bağımsız denetim, derecelendirme ya da değerlendirme sürecinde yer almaması, atamanın yapıldığı tarihten önceki son iki yıl da dahil olmak üzere danışmanlık veya destek hizmeti veren kuruluşların ortağı veya personeli olmaması veya bu hizmeti veren kişilerden olmaması şarttır.

Bu şartlar incelendiğinde, SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde belirlenen şartlarla hemen hemen aynı olduğu, bağımsızlığa engel olan süre konusunda ise SPK ilkelerinde yer alan yedi yıllık süre yerine dokuz yıllık bir süre öngörüldüğü tespit edilmektedir. Bunlar yanında anılan Yönetmelikte denetim komitesi üyeleri için eğitim ve tecrübe şartları da düzenlenmiştir.

Öte yandan üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, 5411 sayılı Kanunda, 4389 sayılı Kanundaki anlayış devam ettirilerek denetleme kuruluna (denetçiler) ilişkin hükme yer verilmemiş olduğudur. Ancak kanunda bankalar için denetleme kurulundan bahsedilmemiş olması, bir anonim şirket olan bankaların TTK uyarınca denetim kurulunun olmasına engel teşkil etmemekte olup, uygulama da bu yöndedir¹³⁵. Yönetim kurulu nezdinde teşkil edecek olan denetim komitesinin oluşturulma gayesi, yönetim kurulunun yönetim ve denetim faaliyetlerinin düzgün işlediğini gözetim fonksiyonunun daha etkin gerçekleştirilmesinin bağımsız icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri tarafından sağlanmasıdır¹³⁶.

D. Önceki Kanun Değişikliği Çalışmaları:

Öte yandan Bankalar Kanununun değiştirilmesiyle ilgili olarak hazırlanan Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı Taslağı ve bu tasarı üzerinde yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkan Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağında kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktaydı¹³⁷. Ancak sözkonusu taslakların gözden geçirilmesi ve yasalaşma sürecinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bulunan mevcut hükme yer verilmiştir.

¹³⁵ ÖZKORKUT, age, s. 179-181.

¹³⁶ ÖZKORKUT, age, s. 180-181.

¹³⁷ Söz konusu Taslaklarda yer alan hükümlere ilişkin açıklamalar için bkz. TANÖR, agm, s. 115-132.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BANKALARDA ETKİN KURUMSAL YÖNETİM UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE BANKA YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

I. Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve Yönetim Kurulu Üyeleri

A. Genel Olarak

2004 yılında ilan edilen OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde, yönetim kurulunun fonksiyonuna, görev ve sorumluluklarına, faaliyetlerine, oluşumu ile yönetim kuruluna sağlanan mali haklara ve yönetim kurulunun faaliyetlerinde yardımcı olmak üzere kurulacak komitelere ve yöneticilere ilişkin prensipler de yer almış, bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin prensipler ile yönetim kurulu ile icra arasındaki ilişkiler de bu bölümde düzenlenmiştir. Yönetim kuruluna ilişkin olarak en önemli unsur bağımsız ve icracı olmayan yönetim kurulu üyesinin varlığıdır. İcradan bağımsız olan bu üye, şirket içindeki oluşumlara dışarıdan objektif bir gözle bakabilecek ve şirket içindeki ajans maliyetini (agency cost) düşürücü etki yapacaktır. Bu üyelerin, denetim komitesi, kurumsal yönetim komitesi, ücret-prim belirleme komitesi ve atama komitesinin başında olmaları da kurumsal yönetim mekanizmalarının en önemli kısmını oluşturmaktadır.

Kurumsal yönetim ile ilgili olarak belirtilen hususlar, finans ve bankacılık sektörü için daha fazla önem arz etmektedir. Yakın zaman önce yaşanan krizlerde bankacılık sektörünün geçirmiş olduğu süreç, ülkenin makroekonomik dengesinde meydana gelen bozulmanın yanısıra önemli ölçüde kurumsal yönetim eksikliğinden

de kaynaklanmıştır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) kapsamına alınan bankalar bünyesinde görülen yönetim bozuklukları kurumsal yönetim bağlamında Türkiye’ye bakış açısında sorunlu bir tablo çizmiştir. Birçok bankanın TMSF’ye devrinin en önemli sebebi söz konusu bankaların kurumsal yönetim uygulamalarında görülen zaafiyettir. Hakim ortakların banka yönetiminde sınırsız söz sahibi olması, mevduat sahiplerinden toplanan banka kaynaklarının verimsiz ve etkin olmayan yatırımlara kaymasına ve kamu maliyesinin, tasarruf sahiplerinin, azınlık hisse sahiplerinin ve küçük yatırımcıların çok büyük zararlara uğramasına neden olmuştur. Dolayısıyla, mali sektör olarak bu olumsuz algının yerini daha olumlu bir izlenime bırakması için yoğun çalışmaların yürütülmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, kamuoyunun dikkatine sunulan, Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı Taslağında kurumsal yönetime ilişkin hükümlere yer verilmesi konuya verilen önemin altının çizilmesi bakımından olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiş, ancak yasalaşma aşamasında 5411 sayılı Bankacılık Kanununda sadece genel düzenleme yetkisinin BDDK’na bırakılması yönünde bir irade oluşmuştur.

Basel Komitesi de, bankacılık sektöründe etkin kurumsal yönetime yönelik temel tekniklerin ve stratejilerin içermesi gerektiğini düşündüğü konular arasında; “karar alma otoriteleri ile yetki ve sorumlulukların açık olarak tayin edilmesi, yönetim kurulu seviyesine kadar alınacak onaylara ilişkin hiyerarşik yapının oluşturulması”, “yönetim kurulu, üst düzey yönetim ve denetçiler arasında işbirliği ve etkileşimin sağlanmasına yönelik mekanizmanın kurulması”, “kredi alan bankanın yan kuruluşları, büyük ortakları, üst düzey yöneticileri ya da bankada önemli pozisyonlarda görevli personeli ile olan ticari ilişkiler de dahil olmak üzere önemli ölçüde çıkar çatışması potansiyeli olan risklerin özel olarak izlenmesi”, ve “üst düzey

yönetim, bölüm yöneticileri ve çalışanlara uygun şekilde davranmalarını ve çalışmalarını teşvik etmek üzere hizmet tazminatı, terfi ve benzeri şekillerde finansal ve idari teşviklerin oluşturulması” hususlarını özellikle belirtmiştir. Basel Komitesi, banka kurumsal yönetimi içerisinde yönetim kurulunun; bankaya ve ortaklara karşı olan sadakat görevini yerine getiren, banka yönetiminin üzerinde ve onu sorgulama gücüne sahip olan, bankanın günlük işleri ile ilgilenmeyen, banka politikalarını belirleyen veya onaylayan bir rolü olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede banka yönetim kurullarında risk yönetimi komitesi, denetim komitesi, ücret komitesi, atama komitesi gibi komitelerin oluşturulması, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bu komitelerde aktif olarak görev alması gerekmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Kurumsal Yönetim İlkeleri ilk defa 2003 yılında yayınlanmış olmakla birlikte, OECD ilkelerinde yapılan değişiklik çerçevesinde, SPK tarafından yayınlanan ilkeler de gözden geçirilmiş ve gözden geçirilmiş metin Şubat 2005 tarihinde yayınlanmıştır¹³⁸.

Kurumsal yönetim sistemleri ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir¹³⁹. Dünya geneline bakıldığında etkili olan “Anglo-Sakson Sistemi” ile “Alman-Japon Sistemi” olmak üzere iki temel kurumsal yönetim modeli bulunmaktadır. Bu modeller başka açılardan da birbirinden farklılaşmakla birlikte¹⁴⁰ yönetim kurulu

¹³⁸ SPK Kurumsal Yönetim İlkelerine www.spk.gov.tr/ofd/KurumsalYonetim/kurumsal_yonetim_ilkeleri.pdf adresinden ulaşılması mümkündür. SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkelerine yukarıda Türk Hukukuna ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bölümde değinilmiştir.

¹³⁹ Kurumsal yönetime ilişkin ülke düzenlemeleri için bkz. “Index of (all) codes, European Corporate Governance Institute, http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php, 01.02.2007.

¹⁴⁰ Üç açıdan daha farklılıklar bulunduğu doktrinde ifade edilmektedir:

a) Anglo-Sakson modelinde, bu ülkelerde sermaye piyasasının gelişmiş olması nedeniyle payların mülkiyeti yayılmış durumdadır. Ortakların yönetime katılma

yapıları açısından da farklılaşmaktadır. Anglo-Sakson modelinde tekli (one-tier) yönetim kurulu yapısı bulunmakta olup, genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu (board of directors) hem yönetim hem gözetim fonksiyonlarını icra etmektedir. Ortaklığın organ olarak denetim kurulu bulunmamakta ve genel kurulca belirlenen bağımsız bir denetçi tarafından mali tablo ve raporlar denetlenmektedir. Yönetim kurulunu seçme ve azil yetkisi genel kuruldadır. Yönetim kurulu, kendi üyeleri arasından bir başkan seçmekte olup, üyelerin her biri kurula sunulan bilgi ve belgeleri inceleme hakkına sahiptir. Yönetim kurulu üyeleri, günlük işleyleştiren sorumlu “icrai yetkisi olan yönetim kurulu üyeleri (executive director)” ile yapılan işleri kontrol edip, tavsiyelerde bulunan “icrai yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri (non-executive director)” olarak ikiye ayrılır. Alman-Japon Sisteminde ise ikili (two-tier) yönetim kurulu yapısı adı altında “yürütme kurulu (management board)” ve “gözetim kurulu (supervisory board)” olarak iki ayrı organ

isteği de bu yüzden azalmaktadır. Kurumsal yatırımcıların kısa vadeli düşünce tarzı ve portföy değerini artırma amaçlı işlemleri, anonim ortaklıkların yöneticilerini de kısa vadeli ve borsa fiyatına endeksli davranışlara yöneltmektedir. Oysa Alman-Japon sisteminde bankaların hakimiyetinin etkisiyle daha uzun vadeli davranışlar yer almaktadır. Bankalar, müşteriler, işçiler ve ortaklık yönetiminde söz sahibi olan diğer menfaat sahipleri, ortaklıkla uzun vadeli ilişki içindedir. Mülkiyet yapısındaki farklılıklar hakkında geniş bilgi için bkz. PASLI, age, s. 57-59.

b) Bunun yanında bir diğer farklılık denetim konusunda kendisini göstermektedir ki, Anglo-Sakson sistemi dışsal bir denetim sistemine (kamuyu aydınlatma temelli sistem) sahipken, Alman-Japon sistemi ise içsel bir denetim sistemine sahiptir. Alman-Japon sisteminde gözetim kurulu yanında, ortaklıklarla kredi ilişkisi yaygın olan bankaların kredi karşılığında ortaklıklarda pay sahibi olmaları veya ortaklıktan alacaklı konumunda olmaları nedeniyle yönetimin denetlenmesinde rolleri büyüktür. Denetim mekanizmalarındaki farklılık açısından geniş bilgi için bkz. PASLI, age, s. 59-64.

c) Anglo-Sakson sisteminde anonim ortaklıkta pay sahibi olmak, payların değerini artırma amacı çerçevesinde şekillenmekte ise de, Alman-Japon sisteminde pay sahiplerinin maddi menfaatleri yanında işçiler, alacaklılar, müşteriler gibi diğer ilgililerin menfaatleri de dikkate alınmaktadır. Alman-Japon sisteminde ortaklığın ilgililerin menfaatleri doğrultusunda faaliyet göstermesi, ortakların da lehine bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir. Anonim ortaklığa bakış açıları bakımından karşılaştırma için bkz. PASLI, age, s. 64-69.

bulunmaktadır. Bu sistemde genel kurul, gözetim kurulunu, gözetim kurulu da yürütme kurulu ve onun ücretlerini belirlemektedir. Anglo-Sakson sisteminde icrai yetkisi olan yönetici konumunda bir kişinin yönetim ve gözetimden sorumlu yönetim kuruluna (board of directors) üye olması mümkünken, Alman-Japon sisteminde ise bir kişinin aynı anda yürütme kurulu ve gözetim kurulu üyesi olması mümkün bulunmamaktadır. Alman-Japon sisteminde, ortaklığın günlük faaliyetlerinin yürütülmesi, stratejik kararların alınması¹⁴¹ yürütme kurulunun görevi olup, yürütme kurulu düzenli olarak gözetim kuruluna bilgi vermekle mükelleftir. Gözetim kurulunun ve üyelerinin yürütme kurulunun tüm faaliyetleri hakkında bilgi ve belge isteme ve inceleme yetkisi bulunmaktadır. Yürütme kurulu üyelerini azil yetkisi gözetim kurulunda olup, genel kurula ve dolayısıyla ortaklara karşı sorumlu olan da gözetim kuruludur. Gözetim kurulunun ortaklığın yönetimine doğrudan müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Genel kurul tarafından ayrıca atanan denetçi ise, gözetim kurulunun sürekli gözetim faaliyetinden farklı olarak mali tablo ve bilanço ile ilgili denetim faaliyetini yürütür¹⁴². Bunun yanında ikili sistemde, gözetim kurulunda ortakların seçtikleri üye kadar veya toplam üye sayısının üçte biri oranında ortaklıkta çalışan işçilerin temsilcilerinin bulunması da Anglo-Sakson sistemine göre farklılık arz etmektedir¹⁴³.

¹⁴¹ Japon sisteminde Türkiye'ye benzer şekilde yönetim kararlarını alan bir yönetim kurulu ve bu yönetim faaliyetini denetleyen ve karar alma süreçlerinden uzak olan bir denetim kurulu vardır. Bu yönüyle ikili sistemin gömrüldüğü Alman sisteminden ayrılmaktadır. Bu sebeple bu sistem, Alman sistemi olarak da adlandırılmaktadır (Bkz. PASLI, age, s. 55).

¹⁴² PASLI, Ali; Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi-Corporate Governance, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004, s.52-57 ve burada dipnotlarda yer verilen göndermeler.

¹⁴³ İşçilerin temsili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berlin Initiative Group, German Code of Corporate Governance, Berlin, 2000, s.7; Commission of the German Corporate Governance, German Corporate Governance Code (Deutscher Corporate

Bir anonim ortaklığın yönetim kurulunun farklı çıkarları temsil eden üyelerden oluşması mümkündür. Bu çerçevede banka yönetim kurullarında görev yapan yönetim kurulu üyelerini, yönetim kurulunun yapısını incelemeyen önce kısaca belirtmekte yarar bulunmaktadır.

B. Banka Yönetim Kurulu Üyeleri

1. Bağımlı Yönetim Kurulu Üyeliği -Gizli veya İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği:

a) Genel Olarak

Mevkiini üçüncü bir şahıs yerine ve onun çıkarlarına hizmet amacıyla kullanan yönetim kurulu üyesi için doktrinde¹⁴⁴ “inançlı yönetim kurulu üyesi” (fiduziarisher Verwaltungsrat)¹⁴⁵ terimi kullanılmaktadır. Bu tip bir ilişki her anonim ortaklıkta bulunabilir.

Öte yandan konzern hukukunda, hakimiyet altındaki ortaklığın bağımlılığı söz konusu olduğundan, hakim ortaklığı temsil eden yönetim kurulu üyesi için “bağımlı yönetim kurulu üyesi” (abhängiger Verwaltungsrat) terimi kullanılmaktadır.

Governance Kodex), <http://www.corporate-governance-code-de/eng/kodex/vorwort.html>, para.I, 3 vd.; HACİMAHMUTOĞLU, Sibel: “The System of Corporate Governance: A Turkish Perspective”, International and Comparative Corporate Law Journal, 2000/1, s. 313-314; PREVEZER, Martha/RICKETSS, Martin; “Corporate Governance: The UK Compared with Germany and Japan”, Capital Markets and Corporate Governance, Ed. By Nicholas DIMSDALE/Martha PREVEZER, Oxford, 1994, s.246-248.

¹⁴⁴ YANLI, Veliye : “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’e Armağan, İstanbul 1998, s. 655.

¹⁴⁵ “Verwaltungsrat” kavramı, İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda yapılan yeni düzenlemelerden önce yönetim kurulu üyelerini, “Verwaltung” kavramı ise yönetim kurulunu ifade etmek için kullanılırken, değişiklik sonrasında “Verwaltungsrat” kavramı yönetim kurulunu, “Mitglied des Verwaltungsrates” kavramı ise yönetim kurulu üyelerini ifade etmek için kullanılmaya başlanmıştır. Geniş açıklama için bkz. YANLI, agm, dn.2.

Doktrinde konzern ilişkisi içinde bağımlı yönetim kurulu üyesini, “açıkça temsil eden yönetim kurulu üyesi” (der offen vertretende Verwaltungsrat) ve “gizli temsil eden, inançlı yönetim kurulu üyesi” (der verdeckte-fiduziarische-Verwaltungsrat) olarak ikiye ayırarak inançlı yönetim kurulu üyeliğini, bağımlı yönetim kurulu üyeliğinin alt türü olarak kabul eden görüşler de mevcuttur. Buna göre açıkça temsil eden yönetim kurulu üyesi, pay sahibi tüzel kişilerce yönetim kuruluna gönderilen temsilciler olup; gizli veya inançlı yönetim kurulu üyeliği ise, kendi pay sahipliğini gizlemek isteyen tüzel kişinin tüm payları güvendiği bir kişiye devrederek onun genel kurulda kendisini bizzat yönetim kurulu üyesi seçtirmesi veya onun da güvendiği bir başka şahsı yönetim kuruluna seçmesi halinde gerçekleşmektedir ¹⁴⁶. Bağımlı yönetim kurulu üyeliğini, konzern hukuku çerçevesinde incelemek faydalı olacaktır.

b) Gizli veya İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği

Gizli veya inançlı yönetim kurulu üyeliği kavramları, bu yönetim kurulu üyesini seçtiren üçüncü şahsın, yönetim kurulu üyesine talimat verme yetkisinin bulunup bulunmadığı, onunla talimat verme hususunda yapacağı sözleşmenin (Weisungsverträge) geçerli olup olmadığı ve yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişinin genel kurul kararıyla seçildikten sonra tamamiyle bağımsız hale gelip sadece ortaklığın çıkarlarını gözetmekle yükümlü bir organ üyesi halini alıp almadığı sorularını beraberinde getirmektedir.

¹⁴⁶ Geniş açıklama için bkz. YANLI, agm, dn.4.

İsviçre Hukukunda “çift borç bağlantısı teorisi” (Theorie des doppelten Pflichtenexus) olarak ifade edilen görüşe göre¹⁴⁷, üye olarak yönetim kuruluna gönderilen temsilcilerin, birincisi diğer yönetim kurulu üyeleri gibi organ üyesi olması nedeniyle ortaklığa karşı özen gösterme yükümlülüğü ve ikinci olarak temsil ettiği kişi veya kişilere karşı aralarındaki ilişkiden kaynaklanan onların çıkarlarını gözetme ve talimatlarına uyma yükümlülüğü olmak üzere iki ayrı kişiye yükümlülüğü bulunmaktadır. Organ üyeliği, bir yandan genel kurul kararına diğer yandan hizmet veya vekalet sözleşmesine dayandığından, çifte yükümlülük doğuran bu ilişkide yükümlülüklerin içeriği, bir yandan ortaklıklar hukukuna diğer yandan borçlar hukukuna göre belirlenmektedir. Bu ikili ilişkide, kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan anonim ortaklıklar hukukunun emredici hükümlerine aykırı talimatlar dikkate alınamayacak, emredici hükümler dışında kalan ve yönetim kuruluna takdir yetkisi veren alanda yönetim kurulu üyeleri kendilerine verilen talimatları ve temsilcisi olduğu kişilerin çıkarlarını koruyabilecektir. Bu durumun kamu tüzel kişilerinin atadığı yönetim kurulu üyeleri için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Ancak takdir alanı içinde dahi olsa ortaklık çıkarlarının arka plana itilmesini öngören yükümlülükler içeren sözleşmelerin üçüncü kişi zararına sözleşme olması nedeniyle geçersiz olması gerektiğini, takdir alanı içinde de yönetim kurulunun özen gösterme ve sadakat borcu¹⁴⁸ uyarınca ortaklık çıkarı doğrultusunda hareket etmesi gerektiğini

¹⁴⁷ İsviçre Hukukunda Gautschi, Caflish, Flurin von Planta ve Forstmoser tarafından ileri sürülen görüşler ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. YANLI, agm, s. 658-664.

¹⁴⁸ İsviçre Hukuku’nda yönetim kurulu üyelerinin sadakat borcu eski düzenlemede açıkça ifade edilmemişken, ortaklığa karşı sadakat borcuna kısmen ceza hukuku hükümleri uygulanmaktaydı. 1991 yılında İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda yapılan yeni düzenleme ile “ortaklık çıkarlarını iyi bir sadakat çerçevesinde gözetmek borcu” getirilmiştir.

savunan görüşler mevcuttur¹⁴⁹. Özellikle halka açık yavru şirketlerin ve azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması açısından bu görüşler ağırlık kazanmaktadır.

Alman Hukukunda, yönetim kurulunun ortaklığı kendi sorumluluğu altında sevk ve idare edeceği konusunda açık bir hüküm bulunmaktadır (AAOK, § 76, f.1). Yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın çıkarlarını gözetmek ve sadakat göstermek borcu uyarınca, ortaklığa zarar verecek her türlü tasarruftan kaçınmak zorunda olup, ortaklık üzerindeki etkinliğini kullanarak bir yönetim kurulu üyesini ortaklık ve pay sahiplerinin zararına hareket etmek üzere belirleyen kimse verdiği zarardan sorumlu tutulmakta ve yükümlülüklerine aykırı davranan yönetim kurulu üyesi de sorumlu tutulmaktadır¹⁵⁰.

Türk Hukukunda ise, TTK md. 312, f. 2 uyarınca pay sahibi tüzel kişi tarafından yönetim kuruluna gönderilen yönetim kurulu üyesine, temsil ettiği tüzel kişi tarafından verilen talimatların, kanuna, esas sözleşmesine ve anonim ortaklığın çıkarların aykırı olmadıkça temsilci ile tüzel kişi arasındaki vekalet ilişkisi dolayısıyla dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁵¹. Diğer yandan, TEKİNALP, yönetim kurulu üyeliği sıfatı, temsilcinin değil, pay sahibi tüzel kişininin olduğundan ve temsilci burada tüzel kişi adına hukuki işlemlerde bulunan bir organ niteliğindedir. Bu nedenle, vekalet sözleşmesinden söz etmeye gerek olmayıp, ortaklık çıkarları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünün pay sahibi tüzel kişide bulunduğunu ve bu çerçevede ortaklık çıkarlarına aykırı olarak tüzel kişi

¹⁴⁹ YANLI, agm, s. 658-659.

¹⁵⁰ YANLI, agm, s. 664.

¹⁵¹ TANDOĞAN, Haluk: “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, BATİDER, C. I, Sayı 1, s. 3, 22; ÇAMOĞLU, age, s. 35.

tarafından temsilcisine verilen talimatın batıl olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁵².

c) Bağımlı Yönetim Kurulu Üyeliği

Konzern yapılanmasında yavru ortaklığın hakim ortaklığın yönetiminde hakim olması önem taşımaktadır. Ancak bunun sağlanmasında yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı sadakat ve özen borcunun konumunun çok iyi belirlenmesi gerekmektedir. Bağımlı yönetim kurulu üyeleri, bir yandan yavru(bağımlı) ortaklığın organı olma işlevi, diğer yandan konzern çıkarlarını gözetme işlevi olmak üzere çifte işlev görmektedir. Bu nedenle de bir çıkar çatışması hali içindedirler¹⁵³.

İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda, Alman Hukuku gibi ayrı bir konzern hukuku bulunmamakla birlikte konzernele ilişkin belli bazı hükümlere yer verilmiştir. İsviçre doktrininde konuya ilişkin görüşler üç başlık altında toplanabilir¹⁵⁴. Temsilcinin yavru ortaklığın organı olması nedeniyle yavru ortaklığın çıkarlarına öncelik vermesi gerektiğini savunan bir görüşe karşın, konzernin ortak sevk ve idarenin bir sonucu olması nedeniyle yavru ortaklığın çıkarları ile konzern çıkarları çatışırsa konzern hukukuna öncelik verilmesi gerektiğini savunan görüş de mevcuttur. Bu iki görüş yanında, üst ortaklığın yavru ortaklık yönetim kurulundaki temsilcisine talimat verme yetkisinin bulunduğunu, ancak temsilcinin yönetim kurulu üyesi bulunduğu yavru ortaklığın çıkarlarını öncelikle gözetmesi gerektiği, yönetim kurulunun takdir yetkisi içindeki alanlarda konzernin menfaatlerini gözetmesinin mümkün olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.

¹⁵² TEKİNALP, Ünal : Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 126 vd.

¹⁵³ YANLI, agm, s. 673-674.

¹⁵⁴ Geniş açıklama için bkz. YANLI, agm, s. 674-675.

Alman Hukukunda konzern hukuku ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hakim şirket, bağımlı şirketin yönetim kuruluna talimatlar verebilecektir. Bu etkisini olumsuz sonuçlar doğuracak şekilde kullanamayacaktır. Ancak bağımlı ortaklık açısından olumsuz sonuçlar doğuran talimatlara, bu sonuçlar telafi edildiği takdirde müsaade edilmektedir. Fiili konzernlerde ise hakim şirket, yavru şirket yönetim kuruluna talimat verme yetkisine sahip değildir¹⁵⁵.

Türk Hukukunda ise Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi konzerni açıkça kabul eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerine verilen sadakat yükümlülüğünün, ortaklık çıkarlarının üstün tutulmasını gerektiği, yönetim kurulu üyelerinin sadece ortaklık çıkarları doğrultusunda hareket etmesi gerektiği, konzern gibi üçüncü bir kişinin çıkarlarının ancak ortaklık çıkarları ile paralel olması halinde dikkate alabileceği görüşü hakimdir¹⁵⁶.

d) Değerlendirme:

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde konuya bakıldığında ise, söz konusu ilkelerin halka açık şirketlerde küçük pay sahiplerinin haklarının korunmasına yönelik olduğu dikkate alındığında, getirdiği şeffaflık ve kamuyu aydınlatma düzenlemeleri birarada değerlendirildiğinde, temsilcilerin yönetim kurulu üyesi oldukları şirketin çıkarlarını gözetmesinin esas olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim SPK tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik ile ekindeki İlkeler (İlke No:3), menfaat çatışmalarından kaçınılması ve açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Kurumsal yönetim anlayışının da özüne uygun bir biçimde, TTK hükümleri çerçevesinde Türk

¹⁵⁵ Geniş açıklama için bkz. YANLI, agm, s. 675-679.

¹⁵⁶ YANLI, agm, s. 680.

hukukunda banka yönetim kurulunda görev yapan bağımlı, gizli veya inançlı yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulun üyesi bulunduğu bankanın çıkarlarını, sadakat borcu çerçevesinde gözetmesinin zorunlu olduğu, menfaat çatışmalarının kamuya açıklanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2. Doğal Yönetim Kurulu Üyeliği:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca banka yönetim kurulu, genel müdür dahil beş kişiden az olamayacaktır. Anılan hükme göre, genel müdür, genel müdür bulunmadığı hallerde genel müdür vekili yönetim kurulunun doğal üyesidir.

a) Genel Müdürün Doğal Üyeliği:

TTK'na göre şirket yönetim kurulu üyeleri kuruluşta esas sözleşme ile, daha sonra genel kurul kararıyla seçilmekte olup, genel müdürlerin doğal yönetim kurulu üyesi olması TTK'da düzenlenmemektedir. Doğal yönetim kurulu üyesi olması, genel müdüre yönetim kurulu üyeliği yetkileri yanında yönetim kurulu üyeliği sorumluluğunu da getirmektedir. Genel müdürlük nedeniyle hizmet akdi, yönetim kurulu üyeliği nedeniyle vekalet akdi hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

b) Genel Müdür Vekilinin Doğal Üyeliği:

Kanun ile genel müdürün “bulunmadığı hallerde”, vekilinin yönetim kurulunun doğal üyesi olduğu hükmü getirilmişken, Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (01.11.2006 t. ve 26333 s. RG), “... genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdür ile aynı nitelikleri hazi olmak kaydıyla yönetim kurulu toplantılarına genel müdür vekili

olarak katılacak genel müdür yardımcıları ve hangi hallerde katılacakları banka yönetim kurullarınca belirlenir” demek suretiyle kanunda yer almayan ek şartlar getirmiştir (md. 6/5). Oysa kanun, genel müdür yardımcılarında hangisinin genel müdür vekili olarak toplantıya katılacağını belirleme yetkisini genel müdüre bırakmıştır. Anılan madde, “genel müdürün bulunmadığı haller” ifadesine açıklık getirmemiş olmakla birlikte hasta, izinli, yurtiçi veya yurtdışında olma gibi mazeretlerin bulunması hali olarak anlaşılması gerektiği tabidir¹⁵⁷. Öte yandan anılan Yönetmelik ile hangi genel müdür yardımcısının ve hangi hallerde vekil olarak katılacağını açıkça yönetim kurulu kararıyla belirlenmesini zorunlu kılmış ve vekil olacak genel müdür yardımcısı için kanunda yazmamakla beraber genel müdürde aranan şartları aramıştır.

Bunun yanında genel müdür yardımcıları ile ortaklık arasında sürekli bir hizmet akdi bulunmakta, genel müdür gibi işveren temsilcisi sıfatını hazi oldukları için işçi sendikalarına üye olamamakta, toplu iş sözleşme kapsamı dışında kalmakta, hizmet akitleri İş Kanunu ve hizmet akdi hükümlerine göre feshedilmektedir¹⁵⁸.

c) Genel Müdürlükle Birleşmeyen Görevler:

Yönteim kurulu, bankayı temsil ve idare eder ve bir yandan banka birimlerini denetlerken, icranın başı olan genel müdür, yönetim kuruluna karşı sorumludur. Bu nedenle, genel müdürlük ile yönetim kurulu başkanlığı görevlerinin aynı kişide toplanması yasaklanmıştır (5411 sayılı Kanun md. 23). Kanunda açıkça yazmamakla birlikte, yönetim kurulu başkan vekilliği görevinin de, yönetim kurulu başkanının

¹⁵⁷ REİSOĞLU, age, s. 383-384; ALICI, age, s. 256.

¹⁵⁸ REİSOĞLU, age, s. 428.

gerektiğinde yetkilerini kullanması söz konusu olduğundan genel müdürlük görevi ile birleşemeyeceği doktrinde haklı olarak savunulmaktadır¹⁵⁹.

Kanunda açıklık olmamasına karşın, murahhas üyelik ile genel müdürlük görevlerinin de aynı kişide birleşemeyeceği görüşü savunulmakla birlikte¹⁶⁰, aksine banka genel müdürünün murahhas üye olduğu da savunulmaktadır¹⁶¹.

Bankada icranın başı olan genel müdürün denetim komitesi üyesi olamayacağı da kuşkusuzdur¹⁶².

d) Genel Müdürü Azletme Yetkisi:

Genel müdürü, BDDK düzenlemelerine uyması koşuluyla yönetim kurulu atayabilir ve azledebilir. Ancak genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçerken bir üyeye genel müdürlük görevini vermesi halinde, yönetim kurulunun genel müdürü azletme yetkisi bulunmayacak, bu yetki genel kurulda olacaktır¹⁶³.

e) Genel Müdür ve Vekilinin Atanmasında Özellik Arz Eden Husular:

BDDK'nun kendisine kanun gereği bildirilen diğer yönetim kurulu üyelerini veto yetkisi bulunmazken, doğal yönetim kurulu üyesi olan genel müdür ve genel müdür vekilinin atanma şartları Kanunun 25. maddesinde ve Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (01.11.2006 t. ve 26333 s. RG) ile düzenlenmiş ve BDDK'nın iznine tabi kılınmıştır. Buna göre genel müdür ve genel müdür yardımcılığına atanacakların BDDK'ya

¹⁵⁹ REİSOĞLU, age, s. 379

¹⁶⁰ REİSOĞLU, age, s. 379; ALICI, age, s. 276.

¹⁶¹ ARSLAN, age, s. 130-131.

¹⁶² REİSOĞLU, age, s. 411.

¹⁶³ REİSOĞLU, age, s. 379, 423; ALICI, age, s. 279.

bildirilmesi zorunlu olup, bildirimden itibaren yedi işgünü içinde olumsuz görüş bildirilmemesi durumunda ilgili kişilerin ataması yapılabilecektir.

Öte yandan 5411 sayılı Kanunun 25. maddesinde “genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda icrai nitelikte görev yapan diğer yöneticiler” için genel müdür yardımcıları için gereken şartların aranmasını hükme bağlayarak uygulamada “koordinatör, genel kooordinatör, genel sekreter” gibi unvanlarla çalıştırılanları kapsama almıştır¹⁶⁴. Ancak burada önemli olan kriter bu unvanlarda çalıştırılan kişinin genel müdür yardımcısına denk veya üst konumda görev yapması yanında, icrai nitelikte görev alınmasıdır. Bu çerçevede genel müdür yardımcısı veya daha üst konumda çalışan danışmanlar veya insan kaynaklarından sorumlu yöneticiler, bu hüküm kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁶⁵.

f) Genel Müdür ve Yardımcılarının Görev Alma Yasağı:

5411 sayılı Kanun, Banka genel müdür ve yardımcılarının konsolide denetime tabi ortaklıklar dışındaki bir ticari kuruluşta tam veya yarı zamanlı olarak görev yapmasını yasaklamıştır (md. 25, f. 6). Bu hüküm ilke defa bu kanunla getirilmiştir. Ana ortaklık konumundaki banka yanında, o bankanın yurt içi ve yurt dışı bağlı ortaklıklarının, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının, şube ve temsilciliklerinin denetlenmesi, konsolide denetim olarak tanımlanmıştır (5411 s. Kanun, md. 66). Banka genel müdür ve yardımcıları için getirilen bu yasak, yaptıkları görevin önem ve özelliğine uygundur. Öte yandan bu yasak, kurumsal yönetim ilkelerine de uygundur. SPK tarafından yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkelerinde (md. 6.5.2.) bu yasak sadece genel müdür için getirilmişken, bankacılıkta

¹⁶⁴ ÇEVİK, Kemal : Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara 2007, s. 231.

¹⁶⁵ ALICI, age, s. 283-284.

yasak genel müdür yardımcılarının görev özellikleri (özellikle genel müdür vekilliği nedeniyle yönetim kurulu üyeliği) nedeniyle genişletilmiştir¹⁶⁶.

Ancak BDDK, Türkiye Bankalar Birliğine gönderdiği bir yazı ile bu hükmü daha da genişleterek uyguladığını ifade etmiştir¹⁶⁷. BDDK, verilen hizmetin veya yapılan işin dayanağını oluşturan akdin nevi ne olursa olsun görev yasağına tabi olacağını, hatta bir ticari kuruluştaki yönetim kurulu üyeliği ve/veya denetçilik görevlerinin de bu yasağa dahil olduğunu vurgulamıştır. Oysa bir ticari kuruluşta yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler ile ticari kuruluş arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olup, tam veya yarı zamanlı çalışmayı gerektirmemekte ve kanundaki yasak kapsamına girmemektedir. BDDK'nun bu şekildeki yorumu, kanuna aykırı olmakla birlikte uygulamada dikkate alınmamasının mümkün olmadığı da ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Kanunda getirilen yasak, özel hukuka ilişkin sonuç doğurmayıp, yasağa rağmen görev alınması halinde genel müdür ve yardımcısı ile ticari kuruluş arasında hizmet akdi geçerli olacak, ticari kuruluşun verdiği yetki uyarınca üçüncü şahıslarla yaptıkları işlemler de geçerli olacaktır¹⁶⁹.

g) Genel Müdüre Uygulanacak Hükümler:

Bir banka genel müdürü, yönetim kurulu tarafından atanmakta ve yönetim kurulunun doğal üyesi olmaktadır. Ancak genel müdürün genel kurul tarafından doğrudan seçilmesinde veya yönetim kurulu tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesinde kanunen bir engel bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinden

¹⁶⁶ ALICI, age, s. 286.

¹⁶⁷ REİSOĞLU, age, s. 431

¹⁶⁸ REİSOĞLU, age, s. 432-433.

¹⁶⁹ ALICI, age, s. 286.

birisinin genel müdür olarak seçilmesi halinde, genel müdürlük görevi, yönetim kurulu üyeliği süresi ile sınırlı olacaktır. Yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen genel müdür, yönetim kurulu tarafından görevinde alınabilir, görevden alındığında yönetim kurulu üyeliği devam edecektir. Genel kurul tarafından atanan genel müdür ise ancak genel kurul tarafından görevden alınabilecektir¹⁷⁰.

Banka genel müdürünün sorumluluğu, bir yandan Bankacılık Kanunu md. 23 uyarınca yönetim kurulunun doğal üyesi olması nedeniyle, diğer yandan TTK md. 342 uyarınca müdür olması nedeniyle, “yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu”na ilişkin TTK md. 320 ve 336 ile Bankacılık Kanunu hükümlerine tabidir. Banka ile yönetim kurulu üyeleri arasında vekalet akdi ilişkisi olmasına karşın, banka ile genel müdür arasında vekalet ve hizmet akitlerinden oluşan birleşik sözleşme ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir¹⁷¹. Yargıtay, banka genel müdürünün yönetim kurulu üyesi olmasının hizmet akdi ilişkisini sona erdirmediği, yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle sorumluluk davasının TTK md. 5 uyarınca mutlak ticari dava olduğunu çeşitli kararlarıyla kabul etmektedir¹⁷².

Banka genel müdürleri, yönetim kurulunun doğal üyesi olması ve belli niteliklere sahip olma zorunluluğu dışında TTK hükümlerine tabi olacaktır. TTK uyarınca, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu aldığı kararları kendi üyeleri aracılığıyla uygulayabileceği gibi, yönetim kurulunca atanacak memur ve müstahdemler istihdam etmesi mümkündür (TTK md. 328). TTK’da genel müdür kavramına yer verilmemekle birlikte, anonim ortaklıklardaki genel müdürler, TTK

¹⁷⁰ REİSOĞLU, age, s. 422-423.

¹⁷¹ ALICI, age, s. 276-277.

¹⁷² YHGK., 5.5.2004, E. 2004/9-261, K. 2004/254; Y 9. HD., 4.3.2002, E. 2002/4005, K. 2002/3219 sayılı kararlar için bkz. ALICI, age, dn. 416 ve 435. Ayrıca geniş açıklama için bkz. ÇAMOĞLU, age, s. 176-177, dn. 14 ve 14a.

md. 342 ile müdür olarak deęerlendirilmektedir¹⁷³. Banka genel müdürü de bu çerçevede değerlendirilmektedir.

TTK md. 342’da öngörülen ve Şirket muamelelerinin icra safhasına müteallik kısmı ile görevlendirilen (idari) müdür, TTK md. 319’da öngörülen idare ve temsil işleri ile görevlendirilen murahhas üyeden farklı bir kiŐidir. TTK md. 319’da öngörülen murahhas müdür, temsil ve idare yetkisinin kısmen veya tamamen bırakıldığı organ müdür niteliğindedir. TTK md. 342 uyarınca müdürler, ana sözleşme ile atanabileceği gibi, genel kurul veya yönetim kurulu tarafından atanabilecektir. TTK md. 342 uyarınca, birden fazla müdür atanması mümkün olsa da, bankalarda doğal yönetim kurulu yeliği nedeniyle ancak bir genel müdür atanması mmkndr¹⁷⁴. Yönetim kurulu yesi olmadıkları (oysa TTK md. 319 uyarınca murahhas müdür, yönetim kurulu üyesidir) yönetim kurulu toplantılarına katılamazlar. 5411 sayılı Kanun ile banka genel müdürü, kanunen doğal yönetim kurulu yesi yapılmak suretiyle farklılık yaratılmıŐtır. TTK md. 342 uyarınca atanan müdürlerin sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabi olup, bunların eylem ve iŐlemlerinden dolayı yönetim kurunun kural olarak sorumluluğu yoktur (TTK md. 346). Yönetim kurulu, ehil olmayan müdürler tayin etmek, müdürlerin Şirket için zararlı olan iş ve muamelelerine karşı müsamaha göstermek veya yönetim kurulunun dahi yetkili olmadığı konularda müdürleri yetkili kılmak suretiyle sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı Şirkete karşı TTK md. 336 uyarınca sorumlu olurlar. Genel müdür, genel müdür yardımcıları arasında işbölümü yapabilecek ancak genel müdürlük görevini devredemeyecektir (TTK md. 345).

¹⁷³ REİSOğLU, age, s. 423; ALICI, age, s. 275.

¹⁷⁴ REİSOğLU, age, s. 422.

3. Murahhas Yönetim Kurulu Üyeliği:

Banka yönetim kurulu, bankayı idare ve temsille görevli ve yetkilidir. Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik ekindeki Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerinin 2 nolu ilkesinde yetki ve sorumlulukların açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bankalarda da murahhas yönetim kurulu üyesi tayini mümkündür.

TTK md. 319 uyarınca, esas sözleşme ile temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyelerinden birine veya pay sahibi olmaları zorunlu olmayan müdürlere bırakabilmek için genel kurula veya yönetim kuruluna yetki verilmesi mümkün kılınmıştır. Murahhas üye, yönetim kurulu yerine geçerek, minhasıran yönetim kurulubna ait görevler dışındaki görevleri üstlenmektedir. Murahhas üyeye bırakılan yetkilerde yönetim kurulu üyelerinin TTK md. 336 uyarınca müteselsilen sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

TTK uyarınca,

- a) kanuni defterlerin tutulması,
- b) şirket işlerine nezaret edilmesi,
- c) yıllık raporun hazırlanması,
- d) genel kurulun toplantıya çağırılması ve
- e) genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması gibi yetkiler,

yönetim kurulunun münhasır yetkileri arasında kabul edilmekte olup, murahhas üyelere bırakılamayacaktır¹⁷⁵.

5411 sayılı Kanun md. 23, f. 3 ile;

a) iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması,

b) finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması ve

c) banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi hususları

münhasıran yönetim kurulunun sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu yetkiler murahhaslara bırakılamayacaktır. İşbölümü yapılır veya murahhasla bırakılırsa bu durum, yönetim kurulunun müteselsil sorumluluğunu kaldırmayacaktır.

İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda yapılan yasa değişikliği ile yönetim kurulunun yönetim görevini murahhaslara devri dsaha ayrıntılı olarak düzenlenmiş, yönetim yetkisi devredilen yöneticiler ile bunların üzerinde yeralan asıl yönetim kurulunun “gözetim kurulu” olarak çalışmasını düzenlemiş ve bu esnada yönetim kurulunun devredemeyeceği görevler tanımlanmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu md. 716a’da bu görevler şu şekilde sayılmıştır¹⁷⁶:

a) Ortaklığın yüksek yönetimini yerine getirmek ve gerekli direktifleri vermek,

b) İşletmenin organizasyon yönetmeliğini hazırlamak,

¹⁷⁵ ALICI, age, s. 259.

¹⁷⁶ HELVACI, Mehmet: “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, Reha POROY’a Armağan, İstanbul 1995, s. 183-184.

c) Mali planı onaylamak ve muhasebe ve finans kontrolü ile ilgili prensipleri tespit etmek,

d) Yönetim ve temsil ile ilgili şahısları atamak ve azletmek,

e) İşletme yönetimi ile ilgili şahısların kanun, esas sözleşme, yönetmelik ve emirlere uymalarını sağlamak amacı ile yüksek seviyede kontrolü yerine getirmek,

f) Yıllık raporu hazırlamak, genel kurulu toplantıya çağırmak ve alınan kararları icra etmek,

g) Ortaklığın borca batık durumda olduğundan hakimi haberdar etmek.

5411 sayılı Kanun ile, bankalarda kredi açma yetkisi, banka yönetim kuruluna bırakılmış olmakla birlikte yönetim kurulunun bu yetkiyi kredi komitesine veya genel müdüre devretmesi imkanı tanınmıştır (md. 51, f.2). Yönetim kurulu, kredi komitesine özkaynakların en fazla yüzde onu, genel müdüre ise özkaynakların en fazla yüzde biri tutarında kredi açma yetkisini devredebilecektir (Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik. md. 5, f. 2). Yetki devri halinde dahi yönetim kurulunun kredi açma, onay verme ve diğer idari esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (5411 s. Kanun md. 51, f.1). Bu genel nezaret yükümlülüğü nedeniyle yönetim kurulu, ehil olmayan kimselere yetki verilmesi, yetki verilenlerin şirket için zararlı olan iş ve muamelelerine karşı müsamaha gösterilmesi veya yönetim kurulunun dahi yetkili olmadığı konularda yetki verilmesi suretiyle

sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı şirkete karşı TTK md. 336 uyarınca sorumlu olurlar¹⁷⁷.

Diğer yandan murahhas üyeye bırakılan konularda yönetim kurunun karar alması da mümkündür¹⁷⁸.

4. Müdürler Kurulu Üyeliği ve Merkez Şube Müdürü

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 23. maddesinin ikinci fıkrası ile, Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurtdışında kurulu bankaların Türkiye’deki yönetim merkezlerinde, bu kanunun uygulanmasında yönetim kurulu hükmünde olan, yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan en az üç kişilik bir müdürler kurulu kurması zorunlu kılınmıştır. Müdürler kurulu üyeleri için yönetim kurulu üyeleri için öngörülen şartlar aranmaktadır. Ayrıca merkez şube müdürü, doğal müdürler kurulu üyesi sayılmıştır. Merkez şube müdürünün genel müdürün niteliklerine sahip olması gerekmektedir.

Öte yandan Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca (md. 6), merkez şube müdür yardımcıları için bazı niteliklerin zorunlu olarak aranması, 5411 sayılı Kanunda böyle bir hüküm bulunmadığından eleştiriye maruz kalmaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁷ ALICI, age, s. 547.

¹⁷⁸ REİSOĞLU, age, s. 381.

¹⁷⁹ ALICI, age, s. 285.

5. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri (independent directors)¹⁸⁰, kurumsal yönetim konusunda yapılan çalışmaların hemen hepsinde yer alan ve genellikle yönetsel sorunların önlenmesinde ve giderilmesinde çözüm olarak gösterilmekte, ancak ortaklıkların başarısı için garantili bir çözüm yolu olmadığı da vurgulanmaktadır¹⁸¹.

a) Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi:

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin, şirket dışından yönetim kurulu üyesi (outside director), tarafsız yönetim kurulu üyesi (disinterested director) ve icracı olmayan yönetim kurulu üyesi (non-executive director) kavramlarıyla farklarını kısaca açıklamakta yarar bulunmaktadır.

İcracı olmayan yönetim kurulu üyesi, şirkette herhangi icrai bir görevi olmayan yönetim kurulu üyesi olup, mutlaka bağımsız olması gerekmemektedir. Oysa her bağımsız yönetim kurulu üyesi, icracı olmayan yönetim kurulu üyesidir. Bu manada icracı olmayan yönetim kurulu üyeliği daha genel bir kavramdır¹⁸².

Şirket dışından yönetim kurulu üyeliği de bağımsız yönetim kurulu üyeliğine göre genel bir kavram olup, bağımsızlık şartlarını taşıyıp taşımasına bakılmaksızın şirket çalışanı olmama şartına bağlı yönetim kurulu üyeliğidir.

¹⁸⁰ Bağımsız yönetim kurulu üyesi kavramının ortaya çıkışına ilişkin tarihsel gelişim için bkz. ÖZKORKUT, age, s. 5-22.

¹⁸¹ ÖZKORKUT, Korkut; Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007, s. 1-2, s.23.

¹⁸² ÖZKORKUT, age, s. 56, 140, 183.

Tarafsız yönetim kurulu üyeliği, ABD’de Delaware hukuku olarak adlandırılan yasal düzenlemeler ve case law sistemi uyarınca mahkemelerce olay bazında karara bağlanan ve yönetim kurulu üyesinin olay bazında menfaat çatışmalarına muhatap olup olmadığına göre tespit edilen bir kavram olup, bağımsızlık kriterlerindeki gibi sabit kriterleri bulunmayan üyelik çeşididir.

b) OECD İlkeleri:

OECD İlkelerinde (VI/D) kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde yönetim kurulunun temel görevleri sayıldıktan sonra, bu görevlerin yerine getirilmesinde objektif olabilmesini teminen “Yönetim kurulu, ortaklık işlerinde objektif bağımsız karar verebilme yeteneğine sahip olmalıdır” ifadesiyle (VI/E) bağımsızlık unsurunu öne çıkarmaktadır. Yönetim kurulunun bağımsızlığının sağlanabilmesi, kurumsal yönetim çalışmalarının en önemli kısmını oluşturmaktadır. Yönetim kurulunun bağımsızlığının sağlanmasında da yönetim kurulunun yapısı, oluşumu, işleyiş esasları, üyelerin özellikleri, seçilme yöntemleri, ücret sistemleri vb. ön plana çıkmaktadır¹⁸³. Yönetim kurulunun bağımsız karar verebiliyor olması, tüm kurumsal yönetim ilkelerinin etkin işleyebilmesi açısından çok önemli hatta bir ön koşul olarak gösterilmektedir¹⁸⁴. Yönetim kurulunun çoğunluk ortakların ya da başka bir menfaat grubunun çıkarları doğrultusunda hareket etmesi halinde, tarafsızlıktan ve objektiflikten ve dolayısıyla bağımsızlıktan söz etmek mümkün olamayacaktır. Objektif karar verebilmek “amaç”, bağımsızlık da bu amaca ulaşmak için “araç”

¹⁸³ PASLI, age, s. 315.

¹⁸⁴ Report of the Committee on Financial Aspects on Corporate Governance, London, 1992 (Cadbury Report), para. 4.10; 4.13; Committee on Corporate Governance, Final Report, London, 1998 (Hampel Report) para. 3.7, ayrıca açıklamalar için bkz. PASLI, age, s. 317.

olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin gerek şirketin denetiminde gerek ilgili menfaat sahiplerinin haklarının ve yararlarının korunmasında önemli roller üstlenmesi beklenmektedir¹⁸⁶.

c) AB Düzenlemeleri:

Avrupa Komisyonu, Eylül 2001’de şirketler hukukuna ilişkin modern düzenleyici yapı oluşturma yolunda tavsiyelerini almak üzere Avrupa’nın önde gelen ticaret hukuku profesörlerinden bir grup oluşturmuştur. Grup çalışmaları, Kasım 2002’de “Yüksek Düzeyli Şirketler Hukuku Uzmanları Grubunun Avrupa’da Şirketler Hukuku İçin Modern Bir Düzenleyici Çerçeve Hakkındaki Raporu” adı altında yayımlanmıştır¹⁸⁷.

Avrupa Komisyonu, Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na bildirilmek üzere 21.05.2003 tarihli Aksiyon Planını hazırlamıştır¹⁸⁸.

Avrupa Komisyonu, 14.12.2004 tarihli Borsa Şirketlerindeki Kurul Üyelerinin Mali Hak ve Menfaatleri için Uygun Bir Rejimin Gelişmesi Hakkındaki Tavsiye Kararı¹⁸⁹ ile Uzmanlar Raporundaki görüşleri kabul ettiğini açıklamış ve

¹⁸⁵ PASLI, age, s. 316.

¹⁸⁶ Cadbury Report, para. 4.5 ve 4.6; OECD Principles of Corporate Governance-Annotations (OECD PRINCIPLES ANNOTATIONS): <http://www.oecd.org/daf/governance/principles.htm>, 14.03.2001 ve 10.02.2005; PASLI, age, s. 317-318.

¹⁸⁷ Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4 November 2002, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf. Geniş açıklama için ÖZKORKUT, age, bkz. s. 81-104.

¹⁸⁸ Aksiyon Planına ilişkin geniş açıklama için bkz. ÖZKORKUT, age, s. 104-109.

¹⁸⁹ Commission Recommendation (2004/913/EC) of 14 December 2004 fostering regime for the nomination of directors of listed companies, OJ L 385, 29.12.2004. Geniş bilgi için bkz. PULAŞLI, Hasan: Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, Batider, C. XXIII, S. 1, Haziran 2005, s. 34 vd.

Aksiyon Planında belirttiği şekilde 15.02.2005 tarihli Tavsiye Kararını¹⁹⁰ çıkarmıştır. Söz konusu tavsiye kararında, bağımsız icracı olmayan yönetim kurulu üyesi atanması konusunda tavsiyeler bulunmakla birlikte, sayılarına ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca yönetim kurulu nezdinde ve yönetim kurulu tarafından alınacak kararların hazırlanmasına yardım edecek “atamalar”, “menfaatler” ve “denetim” komitelerinin oluşturulması da tavsiyeler arasında yer almaktadır. İcracı olmayan yönetim kurulu üyesinin bağımsızlığına ilişkin olarak kesin kriterlerin belirlenmesinin zorluğu da vurgulanarak, Tavsiye Kararının II numaralı ekinde yer alan tavsiyeler dikkate alınarak ulusal düzeyde bazı kriterlerin kabul edilmesi de tavsiyeler arasındadır¹⁹¹.

d) SPK İlkeleri:

SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde de (Bölüm IV/3.3), “bağımsız yönetim kurulu üyeliği” açıkça düzenlenmiş ve “bağımsızlık” kriterleri yedi bend halinde sayılmıştır (Bölüm IV/3.3.5). Söz konusu ilkelere göre, yönetim kurulunda yer alan bağımsız üyelerin, şirketin, pay ve menfaat sahiplerinin çıkarlarını her şeyin üstünde tutabilme ve kararlarda tarafsız olabilme avantajına doğal olarak sahip oldukları kabul edilmektedir. Bağımsız üyelerin yönetim kurulunda çoğunlukta bulunmasının, bir şirkette kurumsal yönetimin doğru ve tarafsız olarak uygulanmasının önemli unsurlarından bir tanesi olduğu da vurgulanmakla beraber, ülke uygulamalarına bakıldığında, bu konunun her ülkenin özgün koşulları çerçevesinde farklı değerlendirildiği de belirtilmiştir. Ülkemiz uygulamaları da dikkate alınarak, İlkelerde bağımsızlığa ilişkin kriterlere yer verilmiş ve yönetim kurulunun sayısının ikiden az olmamak üzere, en az üçte birinin bu kriterleri sağlayan bağımsız üyelerden

¹⁹⁰ Geniş açıklamalar için bkz. ÖZKORKUT, age, s. 110-131.

¹⁹¹ Geniş açıklamalar için bkz. ÖZKORKUT, age, s. 128-130.

oluşması tavsiye edilmiştir. Öte yandan ülkemize özgü koşullardaki değişiklikler ile birlikte bu sayının ve oranın arttırılmasının hedeflenmesi gereği SPK tarafından da kabul edilmektedir. Diğer taraftan İlkelerde yönetim kurulu tarafından oluşturulacak komitelerin başkanlarının bağımsız üye olması önerildiğinden, ikiden fazla komite oluşturulması durumunda, yönetim kurulundaki bağımsız üye sayısının buna uygun olarak arttırılması da öngörülmektedir. Bu düzenlemenin, ortaklıkların komite oluşturma konusunda çekingen davranmasına yol açabileceği düşüncesindeyim. Zira komitelerin tümünün oluşturulması durumunda yönetim kurulunun çoğunluğunun bağımsız üyelere oluşması ya da yönetim kurulu üye sayısının fazla artması gibi sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde (IV/3.3), görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın icra etme niteliğine ve potansiyeline sahip olması amaçlanan bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin olarak yer verilen özel düzenlemeler şöyledir:

Bağımsız yönetim kurulu üyesi sayısına ilişkin olarak, yönetim kurulunun, sayısı ikiden az olmamak üzere, en az üçte biri bağımsız üyelere oluşması ve bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratların izleyen tam sayı olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir (IV/3.3.1).

Bağımsız yönetim kurulu üyesine sağlanacak maddi imkanlara ilişkin olarak, yönetim kurulunun önerisi ve genel kurulun onayı ile sağlanacak, ücret ve huzur hakkı gibi maddi imkanların, bağımsızlığı koruyacak düzeyde olması ve bu amaca yönelik olarak sağlanan maddi imkanların bağımsızlığı engellemeyeceği düzenlenmiştir (IV/3.3.2).

Sözkonusu ilkelerde bağımsızlık kriterleri de yedi bend halinde sayılmıştır (IV/3.3.5):

a) Şirket veya şirketin iştiraki, bağlı kuruluşu ve grup içi şirketlerden biri ile kendisi, eşi ve üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları arasında son iki yıl içinde istihdam, sermaye veya ticaret anlamında doğrudan veya dolaylı bir menfaat ilişkisinin kurulmamış olması,

b) Yönetim kuruluna belirli bir pay grubunu temsilen seçilmemiş olması,

c) Başta şirketin denetimini ve danışmanlığını yapan şirketler olmak üzere, yapılan anlaşmalar çerçevesinde şirketin faaliyet ve organizasyonunun tamamını veya belli bir bölümünü yürüten şirketlerde çalışmıyor olması ve son iki yıl içerisinde yönetici olarak görev almamış olması,

d) Son iki yıl içerisinde, şirketin bağımsız denetimini yapan kuruluşlarda istihdam edilmemiş veya bağımsız denetim sürecinde yer almamış olması,

e) Şirkete önemli ölçüde hizmet ve ürün sağlayan firmaların herhangi birisinde çalışmamış ve son iki yıl içerisinde yönetici olarak görev almamış olması,

f) Eşi veya üçüncü dereceye kadar olan kan ve sıhrî hısımları arasında hiçbirisinin şirkette yönetici, toplam sermayenin %5'inden fazlasını elinde bulunduran veya her halükarda yönetim kontrolünü elinde bulunduran pay sahibi veya herhangi bir yönetici pozisyonunda veya şirketin kontrolünde etkili olmaması,

g) Şirketten yönetim kurulu üyeliği ücreti ve huzur hakkı dışında başka herhangi bir gelir elde etmiyor olması; yönetim kurulu görevi dolayısıyla hissedar ise %1 seviyesinin altında hisseye sahip olması, bu payların imtiyazlı olmaması.

Bunun yanında düzenleyici otoritelerde ve öz düzenleyici kuruluşlarda çalışmış olan meslek personelinin, diğer bağımsızlık şartlarını da taşımaları halinde, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceği öngörülmüştür (IV/3.3.3). Şirketin yönetim kurulunda toplam yedi yıl süre ile yönetim kurulu üyeliği yapan bir kişinin ise yönetim kuruluna bağımsız üye olarak atanamayacağı da ilkeler arasındadır (IV/3.3.4).

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin, mevzuat, esas sözleşme ve yukarıda yer alan kriterler çerçevesinde bağımsız olduğuna ilişkin yazılı bir beyanı atama esnasında yönetim kuruluna vereceği de sözkonusu ilkelerde öngörülmüştür (IV/3.3.6). İlkeler uyarınca, bağımsızlığı ortadan kaldıran bir durumun ortaya çıkması halinde, değişiklik bağımsız üye tarafından kamuya duyurulmak üzere derhal yönetim kuruluna iletilecek ve bu durumda asgari bağımsız yönetim kurulu üye sayısının yeniden sağlanmasını teminen, bağımsızlığını kaybeden yönetim kurulu üyesi istifa edecek, yönetim kurulu bu durumda ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere boşalan üyeliklere bağımsız üye seçecek, ancak toplantı ve karar nisaplarının oluşmasında sorun yaşanması durumunda, bağımsızlığını kaybeden üye görevine devam edecek ve bu kapsamda yapılan işlemler ayrıca yönetim kurulu tarafından kamuya en kısa sürede duyurulacaktır (IV/3.3.7). SPK tarafından

kurumsal yönetim uygulamalarına ilişkin anket ve sonuçları kamuoyuna açıklanmıştır¹⁹².

¹⁹² **SPK KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ UYGULAMA ANKETİ (ilgili kısım)**

Dördüncü bölümde ise, yönetim kurulunun fonksiyonu, görev ve sorumlulukları, faaliyetleri, oluşumu ile yönetim kuruluna sağlanan mali haklar ve yönetim kurulunun faaliyetlerinde yardımcı olmak üzere kurulacak komitelere ve yöneticilere ilişkin prensipler yer almaktadır.

İlkelere uyum sağlayan ve bunları kamuya duyuran hisse senetleri İMKB’de işlem gören şirketlerin hisse senetleri için yeni bir endeks oluşturulması gibi farklılaştırma yöntemleri üzerinde çalışmalar halen devam etmektedir. Mevcut durumda şirketlerimizin kurumsal yönetimin nerede olduğunu görmek amacıyla hisse senetleri İMKB’de işlem gören şirketlere anket gönderilmiştir. Anketin; şirketlerimizin kurumsal yönetim anlayışının neresinde olduğunu anlamak ve gelecek dönemlerde yapılacak çalışmalara temel oluşturmak gibi ana amaçlarının yanı sıra şirketlerimizi bu ilkelere haberdar etmek ve şirketlerimizin kurumsal yönetim konusunda daha fazla bilgilennemelerini sağlamak da diğer amaçlar arasında yer almaktadır.

Hisse senetleri İMKB’de işlem gören 303 şirkete ilk kez 26.07.2004 tarihinde e-mail aracılığı ile anket gönderilmiştir. Cevap alınamayan şirketlere 06.09.2004 tarihinde bir kez daha gönderilen ankete sonuncusu 27.10.2004 tarihinde olmak üzere 249 şirket cevap vermiştir. Bu cevapların 248’i değerlendirmelerde kullanılmıştır. İMKB-30 endeksine dahil şirketlerin ise 26’sı anketi doldurarak Kurulumuza iletmıştır.

....

IV. Yönetim Kurulu

- 1) Hisse senetleri İMKB’de işlem gören şirketlerimizin yalnızca %50’si yönetim kurulu tarafından kamuya açıklanmış misyon/vizyona sahiptir. Bu oran İMKB-30 endeksine dahil olan şirketlerde %69’a kadar çıkmakla birlikte %31’inin bu ilkeye uyum sağlamaması önemli bir eksiklik.
- 2) Yönetim kurulu tarafından oluşturulan risk yönetim ve iç kontrol mekanizmasına tüm şirketlerin %52’si sahipken bu oran İMKB-30 şirketleri için %69’a çıkmaktadır.
- 3) Şirket ve çalışanları için etik kurallar oluşturan şirketlerin oranı tüm şirketlerde %56, İMKB-30 şirketlerinde %65’tir. Ancak bu kuralları açıklayan şirketlerin oranı tüm şirketlerde %11’de, İMKB-30 şirketlerinde ise %19’da kalmıştır.
- 4) Şirketlerin yaklaşık %50’si yöneticilerine şirket ile rekabet etme konusunda yasak getirmiştir.
- 5) Şirketlerin yalnızca %15’i yönetim kurulu üyelerinde bilgi, beceri, tecrübe ve eğitim bakımından bulunması gereken niteliklere esas sözleşmelerinde yer vermektedir.
- 6) Şirketlerin önemli çoğunluğu (İMKB-Tüm %78, İMKB-30 %88) yönetim kurulunda icrada görevli olan ve olmayan üyeye sahiptir.
- 7) Tüm şirketlerin %26’sında, İMKB-30 endeksine dahil olan şirketlerin ise %42’sinde yönetim kurulunda bağımsız üye bulunduğu ifade edilmektedir.

e) Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarındaki Özel Düzenleme:

Türk Hukukunda ilk kez bağımsızlık kavramı, SPK tarafından çıkarılan Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına ilişkin Seri: VI, No:11 sayılı Tebliğde tanımlanmıştır (md. 4/g) ¹⁹³. Anılan Tebliğ hükmü uyarınca “bağımsızlık”, taraflar arasında son iki yıl içerisinde istihdam, sermaye veya ticari anlamda doğrudan veya dolaylı bir ilişki kurulmamış olması ve eş dahil üçüncü dereceye kadar kan veya sıhrî hısımlık bulunmamasıdır¹⁹⁴.

Bağımsızlık şartı, GYO yönetim kurulunun gerek seçimi gerekse kararları açısından önem arz ettiğinden Tebliğ’in çeşitli hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur:

Ancak, Kurumsal Yönetim İlkelerinde yer alan bağımsızlık kavramı ile ankete cevap veren şirketlerin bağımsızlık kavramı arasında farklılık olabileceği hususu dikkate alınmalıdır. Zira Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca bağımsız üyelere ilişkin hükümler esas sözleşmede yer almalıdır. Şirketlerimiz tarafından bu konuda yukarıdaki oranlarda Kurul’a yapılmış bir başvuru bulunmamaktadır.

8) Şirketlerimizin büyük çoğunluğu yönetim kuruluna sağlanacak mali hakların tespitinde performansa göre ödüllendirme uygulamamaktadır (İMKB-Tüm %96, İMKB-30 %92).

9) Şirketlerimizin yalnızca %9’u (İMKB-30 şirketlerinin %23’ü) kurumsal yönetim komitesinin faaliyetlerini yerine getirirken takip edeceği prosedüre sahiptir.

(<http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=68&fn=68.pdf>)

¹⁹³ Gayrimenkul yatırım ortaklıklarında bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin geniş açıklama ve değerlendirmeler için bkz. AKGÜL, Barış: Türk Hukukunda Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları, (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.91-95.

¹⁹⁴ ERTEN, bağımsızlık tanımının, tüzel kişi ortakların yönetim kurulunda temsilci bulundurmasını imkansız hale getireceğinden bahisle istihdam ilişkisini kapsam dışında bırakacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmakta ve tanımda yer alan “taraflar” ibaresinin belirsizliğinden söz etmektedir (ERTEN, 1999, s. 54). Ancak istihdam ilişkisinin tanım kapsamından çıkarılmasına ilişkin gerekçe, Tebliğ’in 18’inci maddesinde, yönetim kurulunun en az 1/3’ü için bağımsızlık şartı arandığından, esas sözleşme ile tüm yönetim kurulu üyelerinin bağımsız olacağı hükme bağlanmadığı sürece katılmak mümkün değildir. Diğer yandan, “taraflar” ibaresinin içeriği, md. 18’de açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak md. 4/g’deki tanımın başına bu Tebliğ’in 18’inci maddesindeki” ifadesinin eklenmesi ile sözkonusu belirsizlik giderilebilecektir düşüncesindeyim.

(a) GYOT md. 18 uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin en az 1/3'ünün; lider girişimciden, lider girişimcinin %10'dan fazla paya veya bu oranda oy hakkına sahip olduğu şirketlerden, danışmanlık hizmeti alınan şirketten, işletmecisi şirketlerden, GYO'nda %10 veya üzerinde pay sahibi veya bu oranda oy hakkı olan diğer ortaklar ile GYO'nda yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazını içeren pay sahibi ortaklardan ve sayılan son iki kategorideki ortakların %10 dan fazla paya veya bu oranda oy hakkına sahip olduğu şirketlerden bağımsız olması zorunlu kılınmıştır¹⁹⁵. Anılan Tebliğ hükmü uyarınca, 1/3'ün hesaplanmasında küsuratlı sayı ortaya çıktığı takdirde en yakın tam sayı esas alınacaktır¹⁹⁶. Bağımsızlık şartı, üyelerin en az 1/3'ü için öngörülerek, hem potansiyel çıkar çatışmalarını önlemek için tedbir alınmış hem de sadece tek konuda imtiyaz tanınabilen ortakların yönetimde çoğunluğu ellerinde bulundurarak etkin şekilde uzman bir yönetim sağlamalarına imkan sağlanmıştır. Bağımsız yönetim kurulu üyeliği ve bağlantılı esaslar, hukukumuzda ilk kez GYOT ile girmiştir. Bu düzenleme, OECD bünyesinde oluşturulan “OECD Ad-Hoc Task Force on Corporate Governance” tarafından hazırlanan “OECD Principles of Corporate Governance” metninin “V. The Responsibilities of The Board” kısmında yer verilen ilkelere de uygundur¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Bağımsız yönetim kurulu üyelerinden birinin yönetim kurulu üyeliğinden istifası, azli vb. hallerde boşalan üyeliğin, yönetim kurulunun diğer üyeleri tarafından bağımsızlık şartını haiz bir kişi ile doldurulması ve ilk genel kurul onayına sunulması, Tebliğ ve esas sözleşme hükmüne uygun olacaktır (Standart esas sözleşme md. 11/III. f.-2. c.).

¹⁹⁶ SPKn'nun 4487 sayılı Kanun ile değişik 11'inci maddesinde azlık haklarının kullanılması için %5 yeterli kılındığından, bu maddedeki ve Tebliğ'in diğer maddelerindeki %10 oranlarının bu değişiklik çerçevesinde gözden geçirilmesi gerekmektedir.

¹⁹⁷ OECD AD-HOC TASK FORCE ON CORPORATE GOVERNANCE : OECD Principles of Corporate Governance, 1999, s. 21, 41-42 (<http://www.oecd.org/daf/corporate/principles/htm>). Ayrıca sözkonusu ilkelerin Türk Hukuku açısından değerlendirilmesi hakkında bkz. İŞLETME YÖNETİMİ

Anılan Tebliğ hükmü ile, bağımsızlığa ilişkin Kurul düzenlemesine GYO esas sözleşmesinde açıkça yer verilmesi zorunluluğu getirilmiş¹⁹⁸ ve bu sayede buna aykırı genel kurul kararlarının iptali mümkün kılınmıştır. Öte yandan yönetim kurulu üyelerinden bağımsız olduğuna ilişkin beyan alınmaktadır.

Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin bu düzenleme, RSYO ve MKYO’nda bulunmamaktadır. Ancak MKYO’larına ilişkin Tebliğ taslağında, bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin hüküm, MKYO için de getirilmektedir¹⁹⁹.

Tebliğ hükmünde yer alan bağımsızlık koşulunun uygulamasına ilişkin bir konuya açıklık getirmekte yarar bulunduğu düşüncesindeyim: Tebliğ’deki şartları sağlayarak bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilen bir kişinin, bir yıllık sürenin dolmasıyla yeniden bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi mümkün müdür? Bağımsızlık tanımında “son 2 yıl içinde istihdam, sermaye veya ticari anlamda bir ilişki kurulmamış olması” hükmüne yer verilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri ile GYO arasındaki ilişkinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Ancak ister MK md. 48 ve TTK

İLKELERİ KOMİSYONU : “OECD İşletme Yönetimi Rehberi Taslağı’nda Yer Alan İlkelerin Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”, Sermaye Piyasası Kurulu Komisyon Raporu -Hizmete Özel, Ankara 1999, s. 6 vd.

¹⁹⁸ Doktrinde, bağımsızlığa ilişkin hükümlere esas sözleşmede yer verilmesinin zorunlu kılınmasının, Tebliğ hükümlerinde yapılacak değişikliklerde, esas sözleşmede değişikliğe gidilmesi gerekeceğinden ve bu sürede Kurul düzenlemelerine uygun fakat esas sözleşmeye aykırı alınacak kararlar oluşacağından yerinde olmadığı savunulmaktadır (ÖZMEN/BELLEN, 1999, s. 544). Kurulca hazırlanan standart esas sözleşmedeki “*Bu esas sözleşmenin ileride yürürlüğe girecek yasa, tüzük, yönetmelik ve tebliğ hükümlerine aykırı olan maddeleri uygulanmaz.*” hükmünün bu durumlar için öngörüldüğü açıktır. Bu hüküm nedeniyle Tebliğ hükümleriyle esas sözleşme hükümleri arasında çelişki doğmayacaktır.

¹⁹⁹ GYOT’ndeki bağımsız yönetim kurulu üyeliğine, özellik arz eden kararlara ve yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla ticaret yapma ve rekabet yasağından muaf tutulmasının önlenmesine ilişkin hükümlerinin model alınarak, diğer halka açık ortaklıklar ve özellikle borsa ortaklıkları için potansiyel çıkar çatışmalarına karşı bağımsız karar alma gücüne sahip yöneticilerin bulunmasını teşvik edici mevzuat çalışmalarının yapılması önerilmektedir (İşletme Yönetimi İlkeleri Komisyonu , 1999, s. 61).

md. 336 çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin GYO'nın organı olduğu²⁰⁰, isterse TTK md. 321/V uyarınca yönetim kurulu üyelerinin GYO'nın organ görevlisi olarak GYO ile aralarında sözleşme bağı olduğu sonucu kabul edilsin²⁰¹ bir kişinin GYO'na sadece bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak atanmasının bağımsızlığı bozmayacağı düşünülebilirse de SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri ile (IV/3.3.4), yedi yıl sürece yönetim kurulu üyeliği yapan kişinin bağımsız olamayacağı düzenlenmiştir. Öte yandan, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak atanan kişinin GYO'na aynı zamanda genel müdür olarak atanması veya GYOT md. 18'de sayılı tüzel kişilere yönetim kurulu üyesi olarak atanması (ve kişinin bu görevlerden çekilmeyerek devam etmesi) durumlarında, bağımsızlık şartı gelecek yıl için ve hatta mevcut yıl için kaybedilecektir. Esas sözleşmede yazılı bağımsızlık şartının bu şekilde kaybı halinde, söz konusu kişinin gelecek yıl için bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilemeyeceği gibi, mevcut dönemde genel kurul kararıyla azli gündeme gelebilecektir.

(b) Öte yandan, GYOT md. 20/I'de, md. 18 kapsamında bağımsız yönetim kurulu üyesi statüsünde olmayan üyelere de uygulanmak üzere, tüm yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulunun alacağı kararlarda taraf olan kimselerden GYOT'ndeki tanım kapsamında bağımsız olmaması durumunda, bu hususu gerekçeleri ile birlikte yönetim kuruluna bildirmek ve toplantı tutanağına işletmekle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca anılan hüküm yanında (benzer hükümleri içeren), yönetim kurulu üyelerinin şahsi menfaatlerine veya usul ve furuu ile eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının menfaatlerine ilişkin konuların müzakeresine iştirak edememesi (aksi takdirde ortaklığın bu nedenden uğradığı tüm zararını tazmin

²⁰⁰ HELVACI, 1995, s. 22-25.

²⁰¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N.543.

etmesi) yönündeki TTK md. 332 hükmünün de uygulanacağını belirtmek üzere bu hüküm saklı tutulmuştur²⁰².

(c) GYOT md. 39’da, ekspertiz şirketinin, md. 21’de sayılan taraflardan bağımsız olması gerektiği hükme bağlanarak, portföydeki gayrimenkullerin değerlemesinde de bağımsızlık koşulu ön plana çıkarılmıştır²⁰³.

(d) Öte yandan, GYOT md. 21’de, “Özellik Arz Eden Kararlar” madde başlığıyla, bağımsız yönetim kurulu üyeliği ile ulaşılmak istenen çıkar çatışmalarını önleme hedefine ulaşmak amacıyla, GYO ile çıkar çatışması içinde bulunması muhtemel kabul edilen bazı gerçek veya tüzel kişiler arasındaki, çıkar çatışmasına neden olabileceği düşünülen dokuz konudaki kararın yönetim kurulunun oybirliğiyle alınmaması durumunda, Kurul’un, İMKB’nın ve ortakların bilgilendirilmesine yönelik bir hükme yer verilmiştir.

(e) GYOT’nde ve standart esas sözleşmede herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte bağımsız yönetim kurulu üyeliği ve buna bağlı yukarıda sayılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, (standart esas sözleşmenin “Şirketi Yönetim ve İlzam” başlıklı 17’nci maddesine ilişkin açıklama dipnotunda, TTK’nun emredici hükümlerine aykırı olmayan değişikliklerin yapılabileceği belirtilmişse de), TTK’nun 319’uncu maddesinin;

²⁰² GYOT’nde TTK md. 332’den daha geniş bir düzenlemeye yer verilmesinin “perdeyi kaldırma teorisi” açısından değerlendirilmesi hakkında bkz. ÖZMEN/BELN, 1999, s. 544. Sözkonusu hüküm, OECD Principles of Corporate Governance metninin “II. The Equitable Treatment of Shareholders” bölümünün (C) bendinde yer verilen “*Yönetim kurulu üyeleri ve idareciler, ortaklığı etkileyen hususlar ve işlemlerde kişisel çıkarları varsa bunu kamuya açıklamakla yükümlüdür.*” ilkesine uygundur (OECD AD-HOC TASK FORCE, 1999, s. 17, 32.). Aracı kurumlarda aynı hüküm için bkz. Seri:V, No:46 Tebliği’nin 9’uncu maddesinin (h) bendi.

²⁰³ Bkz. ÖZMEN/BELN, 1999, s. 558.

i) Birinci fıkrası uyarınca, GYO’nda yönetim yetkilerinin esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu üyeleri arasında bölünmesi, bilhassa, özellik arz eden kararlarda oybirliği arayan Tebliğ’in 21’inci maddesi çerçevesinde mümkün gözükmemektedir. Ancak esas sözleşmede, Tebliğ’in anılan hükümlerine uygun olarak yapılacak yetki bölünmesine somut başvuru koşulları değerlendirilerek Kurulca izin verilebilecektir²⁰⁴.

ii) İkinci fıkrası uyarınca, GYO’nda esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, temsil yetkisinin ve idare işlerinin kısmen veya tamamen murahhas üye veya murahhas müdüre bırakılmasının da aynı gerekçelerle mümkün olmadığı kanaatindeyim²⁰⁵. Ancak yönetim ve temsil yetkisinin anılan hükümlere ters düşmemek kaydıyla, kısmen murahhas üyeye bırakılmasına somut başvuru koşulları değerlendirilerek Kurulca izin verilebilecektir²⁰⁶.

f) Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükümler

TTK Tasarısının “Belli Grupların Yönetim Kurulunda Temsili” başlıklı 360 ıncı maddesinin (1) inci fıkrasının son cümlesine “Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin hükümler saklıdır” hükmüne yer verilmiş ve Türk hukukundaki mevcut hükümlere gönderme yapılmıştır. Her ne kadar halen SPK ve BDDK tarafından düzenlemeler yapılmış olsaydı da, TTK Tasarısının 1529 uncu maddesinde

²⁰⁴ İdare ve temsil yetkisinin bölünmesine ilişkin geniş açıklama için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N. 535 ve 539; ARSLAN, İbrahim : Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 55-61, 64-68.

²⁰⁵ İdare ve temsil yetkisinin murahhaslara bırakılmasına ilişkin geniş açıklama için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, 2000, N. 536 ve 540; ARSLAN, 1994, s. 61, 68-77.

²⁰⁶ Karş. Seri:V, No:46 Tebliği md. 9/g’de aracı kurumlarda murahhas atanmasına ilişkin hüküm.

“(1) Halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamalarının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir.

(2) Sermaye Piyasası Kurulunun uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sadece kendi alanları için geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilirler.”

hükmüne yer verilerek kurumsal yönetim ilkelerini belirleme konusunda yetki SPK’na bırakılmaktadır.

Ayrıca TTK Tasarısının 378 inci maddesi ile de, payları borsada işlem gören ortaklıklarda iç denetim komitesi yanında “risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi”nin kurulması zorunlu tutulmuş, diğer şirketlerde ise bu komitenin ancak denetçi gerekli görürse kurulacağı öngörülmüştür.

TTK Tasarısının 400 üncü maddesinde ise denetçilerin bağımsızlığına ilişkin kriterler, AB’nin 2006/43 sayılı Direktifine uygun olarak belirlenmiştir.

g) Değerlendirme

Anonim ortaklıklarda yönetime ilişkin suistimallerin önlenmesi amacıyla bağımsız yönetim kurulu üyesine ilişkin zorlayıcı düzenlemeler getirilmesinin, önlemeye yetmeyeceği, aksine bu tür zorlamaların amaca aykırı sonuçlar doğurabileceği düşünceleri doktrinde gündeme getirilmektedir. TANÖR, yönetim gücünü kötüye kullanımı yoluyla zenginleşirken bunu başkalarının yasal hak ve çıkarlarını çiğneyerek yapmaya çalışanların önünü kesecek dengeleyici çözüm yollarının ortaklık demokrasisi ve paylaşım kültürünün gereği olarak genel kurul

içinde aramanın gerektiğini savunmaktadır. Bu doğrultuda halka açıklık oranlarının yükseltilmesi, internet üzerinden bilgi akışının etkinleştirilmesi, birikimli oy, uzaktan erişimli oy kullanımı uygulamalarının yaygın ve etkin biçimde kullanılması, imtiyazlı payların sınırlandırılması gibi yöntemlerin geliştirilmesi ile bağımsız yönetim kurulu üyeliği müessesesinden daha iyi sonuçlar alınabileceğini savunmaktadır. Bunun yanında bağımsız denetimin dürüst ve etkin yapılmasının sağlanması, bankacılık sırrının kapsamının daraltılması, kamu-özel bankaları arasında haksız rekabete yol açan düzenlemelerin kaldırılması da TANÖR tarafından önerilmektedir²⁰⁷.

B. İcracı Olan/Olmayan Yönetim Kurulu Üyeliği ve İcra Başkanlığı

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, tekli yönetim kurulu yapısına sahip ülkelerde “icracı (executive)” ve “icracı olmayan (non-executive)” olmak üzere iki çeşit yönetim kurulu üyesi bulunmaktadır. İcracı yönetim kurulu üyeleri, TTK kapsamında “murahhas aza” (TTK md.m 319) ve “müdür” (TTK md. 342) arasında özel bir statüdedir. Zira yönetim kurulunun yerine geçen murahhas aza kadar yetkileri olmamakla birlikte, yönetim kurulu kararlarını icra eden müdürden daha geniş yetkilere sahip olup tek başına kararlar alabilir. Bunlar genellikle ortaklığa hizmet sözleşmesi ile bağlı tam zamanlı çalışan konumundadır²⁰⁸. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde “executive üye”nin murahhas aza gibi idari görevde çalışan yönetim kurulu üyesi olarak tanımlanması haklı olarak PASLI tarafından eleştirilmektedir²⁰⁹. Burada temel alınması gereken ölçüt, yönetim kurulu üyesinin

²⁰⁷ TANÖR, agm, s.133.

²⁰⁸ PASLI, s. 320.

²⁰⁹ PASLI, dn. 465, s. 320.

ortaklığın işletmesel anlamda faaliyetlerinin yürütülmesinde görev alıp almadığı olmalıdır.

İcracı olmayan yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın işletme örgütüne dahil olmadığı ve günlük işlerde çalışmadığı için “dışardan yönetici (outside director)” olarak da adlandırılmaktadır²¹⁰. Genellikle bir konudaki teknik uzmanlıkları veya ilişkileri ya da şöhretleri nedeniyle yönetim kurulu üyeliğine seçilen bu üyeler, yönetim kurulunun gözetim fonksiyonunun yerine getirilmesinde rol alırlar. Yönetimin işleyişine katılmadıkları için menfaat çatışmalarının çözümünde kullanılabirler. SPK Kurumsal Yönetim ilkelerinde, yönetim kurulunun en az yarısının icracı olmayan yönetim kurulu üyesi olması öngörülmektedir (IV/3.2.1). Yukarıda da belirtildiği üzere bağımsız yönetim kurulu üyesi sayısı (üçte bir) ise icracı olmayan üye sayısına göre değil, toplam üye sayısına göre belirlenmiştir (IV/3.3.1).

Kurumsal yönetim ilkelerinde, yönetim kurulunun işlevlerini işletme örgütünden bağımsız olarak yürütebilmesi ve gözetim görevini daha iyi gerçekleştirebilmesi açısından, yönetim kurulu başkanı ile işletme örgütünün başı konumunda olan “genel müdür” olarak adlandırabileceğimiz “Chief Executive Officer (CEO)”ın farklı kişiler olması önerilmektedir²¹¹.

²¹⁰ PASLI, s. 321.

²¹¹ Cadbury Report, para. 4.9; Hampel Report, para. 3.17; SPK İLKELERİ, Bölüm IV/3.2.1.; OECD PRINCIPLES ANNOTATIONS. Yönetim kurulu başkanlarının kurumsal yönetim sistemi içerisinde görevleri hakkında geniş bilgi için bkz. Cadbury Report, para. 4.7; Hampel Report, para. 3.16.; SPK İLKELERİ, Bölüm IV/2.15.; OECD PRINCIPLES ANNOTATIONS. Ayrıca bkz. PASLI, s. 318.

II. Banka Yönetim Kurulu Üye Sayısı ve Nitelikleri

A. Banka Yönetim Kurulu Üye Sayısı

TTK'na göre bir anonim şirket yönetim kurulu en az üç kişiden oluşur (TTK md.312). Yönetim kurulu üyelerinde belli nitelikler aranmaz. Bankacılık Kanununa göre ise bir banka yönetim kurulu en az beş kişiden oluşur (Bankacılık Kanunu md.23). Kanunda sadece asgari sayı belirlendiğinden, banka esas sözleşmesi ile bu miktar istenildiği kadar artırılabilir. Banka esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinin asgari ve azami sınırları da örneğin 7-11 üye gibi belirtilebilir. O takdirde genel kurul bu sınırlar arasında üye atamaya yetkilidir. Buna karşılık banka genel kurulu örneğin 9 üye seçmiş ise; yönetim kurulu üye sayısını 11'e çıkaramaz. Yönetim kurulu sadece, genel kurulca seçilen üyelere boşalma olursa, onları ilk genel kurula kadar tamamlama yetkisine sahiptir²¹².

4389 sayılı Bankalar Kanununda doğal üye sayılan genel müdürün beş kişilik yönetim kuruluna dahil olup olmadığı konusunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Doktrinde, banka genel müdürü yönetim kurulu üyesi sayıldığına göre 5 kişilik yönetim kurulu için genel kurulun 4 üye seçmesinin yeterli olacağı; bu madde farklı uygulanıp genel kurul 5 üye seçmeye zorlanırsa, atanmış genel müdürle üye sayısının 6'ya çıkacağı, o takdirde yasa koyucunun arzu etmediği yönetim kurulunun kilitlenip karar alamaması riskinin ortaya çıkacağı savunulmuştur²¹³. Bu

²¹² REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007, s.278.

²¹³ REİSOĞLU, age. s.379.

maddede “Bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamaz.” denilmek suretiyle tartışma sona erdirilmiştir.

Buna karşılık genel müdürün yasadan ötürü doğal üye olduğu göz önünde tutulduğunda, ana sözleşmede sadece yönetim kurulu üye sayısının yer alması halinde, gündemine hakim olan genel kurulun, genel müdür dışında ana sözleşmede öngörülen sayıda yönetim kurulu üyesi seçmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır²¹⁴.

Genel kurulun örneğin 5 yönetim kurulu üyesi seçmesi ve yönetim kurulu üyelerinden birine genel müdür görevini vermesi de mümkündür. Banka genel kurulunun, seçtiği yönetim kurulu üyelerinden birine genel müdürlük görevini de vermesi halinde, yönetim kurulunun genel müdürü azletme yetkisi bulunmayacak, bu yetki genel kurula ait olacaktır²¹⁵.

B. Banka Yönetim Kurulu Başkanlığı ile Genel Müdürlüğün Aynı Kişide Birleşmemesi

Yönetim kurulu bankayı temsil ve idare ederken, banka birimlerini denetlerken genel müdür icranın başıdır ve yönetim kuruluna karşı sorumludur. Bu nedenle yönetim kurulu başkanının aynı zamanda genel müdür olamayacağı kabul edilmiştir. Kanunda açıklık olmamasına karşın, murahhas üyelik ile genel müdürlük de aynı kişide birleşemeyecektir.

Buna karşılık, genel müdürün aynı zamanda yönetim kurulu başkan vekilliği görevini yürütüp yürütemeyeceği konusunda Bankacılık Kanununda açıklık

²¹⁴ REİSOĞLU, age. s.379.

²¹⁵ REİSOĞLU, age. s.379.

yoktur. Başkan vekili de, yönetim kurulu başkanının gerektiğinde yetkilerini kullanacağından genel müdür olamaması Kanunun amacına uygundur²¹⁶.

C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri

Banka yönetim kurulu üyelerinin, TTK’nda aranan şartlara ilaveten Bankacılık Kanununda aranan şartları da taşıması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyeliğine atanabilmek için Bankacılık Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde kurucularda aranan nitelikleri taşımaları gerekir. Yönetim kurulu üyeleri kurucularda aranan şartları haiz değilseler ve buna rağmen genel kurul tarafından seçilirlerse bu seçim kanundan ötürü geçersiz olacaktır.

Öte yandan, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının Bankacılık Kanunun 8. maddesinde yer alan ve banka genel müdüründe aranan şartları taşıması gereklidir.

Bunun yanı sıra, Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelikte yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmaları ve banka faaliyetleri hakkında bağımsız değerlendirme yapabilmeleri kurumsal yönetim ilkeleri arasında sayılmıştır.

²¹⁶ ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s.258; REİSOĞLU, age. s.379.

D. Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Kuruma Bildirilmesi

Yönetim kurulu üyeliğine seçilenler ve herhangi bir nedenle boşalma halinde görevlendirilenler, yukarıda sayılan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte yedi iş günü içerisinde BDDK'na bildirilir. Bildirim ilgili bankaca yapılır.

Bu düzenlemenin gerekçesi “Banka yönetimdeki yeterliliğin güvence altına alınması amacıyla, yönetim kurulu üyelerinin bu madde kapsamında görevlendirilmesi Kurumun denetimine tabi tutulmuş ve yönetimin sürekliliği ve fonksiyonlarının önemi gözetilerek yapılan görevlendirmelere ilişkin olarak bildirim süreleri belirlenmiştir.” olarak belirtilmiştir.

Kanun bildirimini seçimden veya görevlendirmeden sonra yapılmasını öngördüğünden, yönetim kurulu üyeleri için önceden Kurumdan onay alınması söz konusu olmayacak, Kurum denetlemesini seçimden veya görevlendirmeden sonra yapacaktır. Kurum bildirimden sonra yapacağı denetleme sonucunda durumları yasaya uymayan üyelerin değiştirilmesini ilgili bankadan isteyecektir (md.67/I-e, md.68/b, md.152).

Kural bu olmakla birlikte, Kurum 70. maddede öngörülen şartlarla, banka yönetim kurulu üyeliğine seçilecekler veya atanacaklar için Kurumun önceden onayının alınmasını isteyebilecektir. Bu durumda seçilecek veya görevlendirilecek yönetim kurulu üyelerinin seçimden veya görevlendirmeden önce Kuruma bildirilmesi, Kurumun onay vermesi halinde seçimin veya görevlendirmenin yapılması söz konusu olacaktır (md.70/c, md.152).

Diğer bir istisna yönetim kurulunun doğal üyesi olan genel müdür için söz konusudur. Genel müdürlüğe atanacakların atanmadan önce Kuruma bildirilmesi ve bildirim tarihinden itibaren yedi iş günü içinde Kurum tarafından olumsuz görüş bildirilmemesi halinde atamanın yapılması gerekmektedir (md.25)²¹⁷.

E. Banka Yönetim Kurulunda Murahhas Üyeler

Banka yönetim kurulunun, yerine karar vermek üzere murahhas üye atayabilmesinin hukuki dayanağı TTK'nun 319. maddesinde düzenlenmiştir. Bankalar açısından murahhas üye seçilen kişinin yetki ve görevleri sınırlı olarak belirlenmemişse, murahhas üye bu kanun ile yönetim kuruluna tanınan yetkileri kullanır. Bazı yetkilerin –örneğin kredi kararlarının- mutlaka banka yönetim kurulu tarafından alınacağına dair bu kanunda bir düzenleme yoktur. Bu Kanunun 51. maddesinde yer alan kredi açma yetkisi murahhas üyeye tanınabilir. Sınırlama koymadan murahhas üye tayini yönetim kurulunun kredi açma yetkisini de kapsar. Buna karşılık murahhas üye atanmasına rağmen, yönetim kurulu kendisi de dilediği konularda karar alabilir yahut murahhas üye, yetkili kılındığı bazı konularda kararın yönetim kurulu tarafından alınması için başvuruda bulunabilir. Murahhas üyeyi esas sözleşmeye göre kim atamaya yetkili ise, -genel kurul veya yönetim kurulu- aynı organ görevden alabilir veya yetkilerini sınırlayabilir. Murahhas üyelik görev ve yetkisi alınan murahhas üyenin, yönetim kurulu üyeliği devam eder²¹⁸.

Öte yandan, Bankacılık Kanunun 23. maddesi uyarınca murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşıması zorunludur. Bu çerçevede, murahhas üye genel müdür için öngörülen şartları taşımayan banka yönetim kurulu üyeleri

²¹⁷ ALICI, s.258.

²¹⁸ REİSOĞLU, age. s.381-382.

arasından seçilemeyecektir. Genel müdürde aranan şartların daha sonra kaybı halinde ise, Murahhas üyelik son bulacak, ancak –yönetim kurulu üyelerinden bir fazlasının genel müdürde aranan şartları taşımasının devamı koşulu ile- üye sıfatı devam edebilecektir.

F. Yabancı Banka Şubelerinde Üç Kişilik Müdürler Kurulu

Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurt dışındaki bankanın Türkiye’deki yönetim merkezinde yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan merkez şube müdürünün de dahil olduğu en az üç kişilik bir müdürler kurulu oluşturmaları zorunludur. Bankacılık Kanununda müdürler kurulu üyelerinin yabancı uyruklu olmalarını önleyen veya Türkiye’de ikametlerini zorunlu kılan bir düzenleme yoktur. 4389 sayılı Yasada, bu madde uygulamasında yabancı banka merkez şubesinin müdürü genel müdür, müdürler kurulunun diğer üyeleri genel müdür yardımcısı gibi değerlendirilirken Bankacılık Kanunu uygulamasında “Müdürler kurulu, yönetim kurulu hükmündedir.” denilmiştir. Bu hüküm müdürler kurulunun görev ve yetkileri açısından değildir. Yoksa bu kişilerin banka genel kurulunca atanmaları söz konusu değildir²¹⁹.

III. Banka Yönetim Kurulunun Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Temel Görevleri

Her hukuk sistemindeki anonim ortaklık mevzuatı ve ortaklıkların esas sözleşmeleri uyarınca yönetim kurulunun görevleri farklılık gösterebilir. Yönetim kurulunun görevleri, aynı zamanda bu kurulun yetkilerinin alanının tespitinde de rol oynar. Zira, yönetim kurulunun görevleri gereği gibi ifa edilmedikleri takdirde kurul

²¹⁹ REİSOĞLU, s.385.

üyelerinin sorumluluğunu doğuran hususları göstermekle beraber aynı zamanda da kurulun icra edebileceği faaliyetleri de ifade etmektedir.

TTK’nda yönetim kurulunun asıl görevi, ortaklığı idare ve temsil etmek şeklinde belirlenmiştir (TTK md.317). TTK md.324-329 arasında da idare görevleri açıklanmıştır. Buna göre, son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde durumu genel kurula bildirmek, ortaklığın aciz halinde bulunduğunu gösteren işaretler varsa aktiflerin satış fiyatlarını esas almak üzere bir ara bilanço düzenlemek, aktifler borçların ödenmesine yetmediği takdirde durumu mahkemeye bildirmek, bilanço dahil olmak üzere ortaklığın tüzel kişi tacir sıfatıyla tutmaya mecbur olduğu defterleri ve kanunen öngörülen diğer hususi defterleri tutmak, yıllık faaliyet raporunu ve kar dağıtımı ile yedek akçelere ilişkin teklif belgesini hazırlamak, memur ve müstahdemleri tayin etmek, ortaklığın kendi hisse senetlerini devraldığı durumlarda bu senetleri imha etmek veya ilk fırsatta elden çıkarmak, yönetim kurulunun idare ile ilgili görevleridir. Bunlar dışında TTK’nun değişik maddelerinde yönetim kuruluna başka görevler de yüklenmiştir²²⁰.

TTK’da öngörülen görevlerin yanı sıra SPKn’nda yer alan bazı düzenlemelerle yönetim kurulunun yetkileri genişletilmiştir. Bunun yanı sıra, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerinin gerektirdiği görevleri de bulunmaktadır. OECD ilkelerinde kurumsal yönetimin amaçları açısından gerekli olan, yönetim kurulunun esaslı görevleri belirlenmiştir. Bu görevleri belirlenirken de, yönetim kurulunun anonim ortaklık işleyişi içindeki fonksiyonuna TTK’na nazaran daha dar bir çerçeveden bakılarak, esas olarak genel anlamda yönetim politikalarının belirlenmesi ve denetim ağırlıklı olan işletme örgütünün çalışmalarının gözetlenmesi

²²⁰ PASLI, s.204-205.

görevleri ön planda tutulmuştur²²¹. OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinin V/D kısmında sayılan yönetim kurulunun görevlerine aşağıda yer verilmiştir²²².

A. Ortaklık stratejisini, temel faaliyet planlarını, risk politikasını, yıllık bütçeleri ve işletme planlarını incelemek ve bunlara yön vermek; performans hedeflerini belirlemek; yerine getirildiğini ve ortaklık performansını gözetlemek ve büyük sermaye harcamalarına, ortaklık devralmalarına ve malvarlığı satışlarına nezaret etmek

Kurumsal yönetim anlayışı içerisinde yönetim kurulunun esas görevi, ortaklığın genel yönetim politikalarını belirlemek ve işletme örgütünün bu politikalara uyup uymadığını denetlemektir. OECD İlkeleri V/D/1’de de bu temel görev vurgulanmış ve yönetim kurulunun gözetim fonksiyonu ön plana çıkarılmıştır. Yani burada varsayılan husu, yönetim kurulu-işletme örgütü ayrışmasının mevcut olduğu, esasen ortaklık yönetiminin kurul-organ olarak yönetim kurulu tarafından değil, yönetim kurulunun yetkilendirdiği yönetim kurulu üyesi de olabilen murahhaslar ve murahhas olmayan müdürler tarafından icra edildiğidir.

B. İcrai yetkisi olanları seçmek, ücretlerini belirlemek, gözetlemek, gerektiğinde değiştirmek ve görevi sona erenlerin yerine yenilerinin gelme prosedürünü idare etmek

TTK sisteminde icrai yetkisi olanlar yani ortaklığın işletme örgütünde görev alıp, günlük işleyişe yönelik olarak çeşitli alanlarda yönetim ve temsil yetkisi bulunabilen üst düzey idareciler denilince ilk akla gelen TTK md.319/f.2 anlamında

²²¹ PASLI, s.206.

²²² PASLI, s.206 vd.

murahhaslardır. Yönetim kurulunun TTK'nun 317. maddesinden kaynaklanan, ortaklığı yönetim ve temsil yetkisinin hepsini veya bir kısmını yönetim kurulu üyesi olan veya olmayan murahhaslara bırakma imkanı vardır. Kurumsal yönetim anlayışının gerektirdiği husus da, yönetim kurulunun daha çok gözetleyici bir üst makam olarak kalması ve ortaklığın yönetim ve temsilini esas itibariyle uzman murahhasların yerine getirmesidir. Ancak yönetim kurulu, tüm yetki ve görevlerini murahhaslara devrettiği takdirde, murahhasların işlemlerini kontrol görevi, diğer görevlerinin yerine geçmekte ve bu gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurmaktadır.

Bu çerçevede, OECD İlkeleri V/D/2'de sayılan yönetim kurulunun denetim ve nezaret fonksiyonu, genel bir gözetim hükmü ile Türk hukuku bakımından sağlanmış olmaktadır.

C. Üst düzey idarecilerin ve yönetim kurulunun ücret sistemini incelemek ve şekli ve şeffaf bir yönetim kurulu üyeliği adaylık sürecini sağlamak

Anonim ortaklıklar hukukumuzda yönetim kurulu üyelerinin, görevleri sebebiyle ortaklıktan elde ettikleri mali nitelikteki haklar, dört ana gruba ayrılabilir. Bunlardan birincisi, yönetim kurulu üyelerine hazır bulundukları her toplantı için verilen bir tür ücret olan huzur hakkıdır. Verilebilmesi için esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması yeterlidir. Miktarını esas sözleşmede bu yönde açıklık yoksa genel kurul belirler (TTK md.333). Bunun yanında ikinci olarak, yönetim kurulu üyelerine belirli dönemlerde standart bir ücret ödenmesi de mümkündür. Bunun için esas sözleşmede hüküm bulunmalı veya genel kurul bu yönde bir karar almalıdır.

Ücretin miktarı, TTK md.333 çerçevesinde belirlenmelidir.Üçüncü olarak, bir teşvik tedbiri olarak yönetim kurulu üyelerine ortaklık kazancından pay verilmesi de mümkündür. Bunun için esas sözleşmede açık bir hüküm bulunmalıdır (TTK md.279/2-b.5, SPKn md.15/2). TTK md.472 ve SPKn md.15/f.2’de yönetim kurulu üyelerine ortaklık kazancından pay verilmesi bazı şartlara tabi tutulmuştur. Dördüncü olarak ise, ortaklığın kar elde etmesi gerekmeksizin, genel kurul, gösterdikleri başarı nedeniyle yönetim kurulu üyelerine ikramiye verilmesine karar verebilir²²³.

OECD İlkeleri V/D/3’de işte bu kişilerin ortaklıktan alacakları ücretlerin daha geniş bir ifade ile elde edecekleri mali menfaatlerin yönetim kurulunun incelemesine ve denetimine tabi olması gerektiği belirtilmektedir.

D. Ortaklık aktiflerinin yanlış kullanılışı ve grup işlemlerinde suiistimal de dahil olmak üzere işletme örgütü, yönetim kurulu üyeleri ve pay sahiplerinin muhtemel menfaat çatışmalarını gözlemlemek ve çözmek

Ortaklık işleyişine herhangi bir şekilde katılan yönetim kurulu üyeleri, denetçiler, işletme örgütünde görev yapan kişiler ve hatta pay sahiplerinin kendi şahsi çıkarları ile ortaklık tüzel kişiliğinin çıkarlarının aynı doğrultuda olmaması ihtimaline karşılık bir takım savunma araçlarının geliştirilmesi zarureti hasıl olmuştur (TTK md.332, md.334, md.335).

Türk hukuku açısından sadece yönetim kurulu değil diğer tüm organlar da potansiyel menfaat ihtilaflarına karşı oldukça tedbirli olmalı ve bu tür durumlarda ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatlerinin korunması amacı her zaman ön planda olmalıdır. İşte bu amaç, ortaklık varlıklarının yanlış, verimli olmayan bir şekilde

²²³ PASLI, s.211.

kullanılmasını da aynı grup içinde bulunan işletmelerle yapılan işlemlerde ortaklığın zararına faaliyetler içine girilmesini de engeller²²⁴.

E. Bağımsız denetim de dahil olmak üzere ortaklığın muhasebe ve mali rapor sistemlerinin doğruluğunu ve özellikle risk yönetimi, mali kontrol ve hukuka uygunluk açısından münasip kontrol sistemlerinin yerleşmesini sağlamak

Anonim ortaklığın tüzel kişi tacir sıfatı ile tutması gereken ticari defterler ile diğer zorunlu hususi defterleri tutma sorumluluğu, yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu ayrıca bilanço ve kar zarar hesabını düzenlemeli, ortaklığın ticari, iktisadi ve mali durumunu yansıtan ve belli bir dönem içinde yapılan muamelelerin özetini gösteren yıllık faaliyet raporunu da tanzim etmelidir. Genel kurula pay sahiplerine dağıtılacak olan kazanç payı ile yedek akçe için ayrılacak miktar için de teklifte bulunmalı, bunun için bir teklif varakası hazırlamalıdır. Görüldüğü gibi anonim ortaklıklar hukuku sistemimizde ortaklığın muhasebe ve mali rapor sistemlerinden sorumlu olan yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, bu görevini murahhaslara da bırakamaz²²⁵.

F. Faaliyete geçilen yönetim uygulamalarının verimliliğini kontrol etmek ve gerekli değişiklikleri yapmak

Yönetim kurulu, belirlediği yönetim politikalarının işletme örgütü tarafından uygulamaya nasıl geçirildiğini sürekli bir şekilde takip etmeli ve bu politikaların ortaklık açısından yararlı sonuçlar verip vermediğini incelemelidir. Bu inceleme

²²⁴ PASLI, s.214.

²²⁵ PASLI, s.214-215.

sonucunda verimli olmadığına kanaat getirilen yönetim politikaları, zaman kaybetmeden değiştirilmelidir²²⁶.

G. Kamuyu aydınlatma ve iletişim sürecine nezaret etmek

OECD İlkeleri IV’de ele alınan kamuyu aydınlatma ilkesi gereğince ortaklığın yerine getirmesi gereken mükellefiyetleri icra etmek, kurumsal yönetim anlayışı açısından yönetim kurulunun en önemli görevlerinden biridir. Yönetim kurulu, ortaklık içinde kuracağı sistemle hem bütün gerekli bilgilerin kamuya açıklanmasını sağlamalı hem de bu bilgilerin ilgililere ulaştırılması kanallarının yani iletişim kaynaklarının ilkenin amacına uygun bir şekilde, mümkün olduğunca fazla kişinin bu bilgileri elde etmesini sağlayacak nitelikte olmasına nezaret etmelidir²²⁷.

²²⁶ PASLI, s.215.

²²⁷ PASLI, s.216.

IV. Banka Yönetim Kurulu Komiteleri ve İşleyişi

A. Genel Olarak

Esasen yönetim kurulunun işleyiş esasları ana kanunlarla düzenlenmiş olup (TTK, Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu), yönetim kurulu nezdinde kurumsal yönetim ilkeleri uyarınca oluşturulacak komitelerin işleyişi, yönetim kurulunun işleyişine etkinlik kazandırmak için önem arz etmektedir.

Genel olarak kurumsal yönetim düzenlemelerinde ortaya çıkan belli başlı komiteler,

(a) Yönetim kuruluna ortaya çıkan boşlukları kooptasyon yöntemiyle yapılacak atamalarda ve üst yönetimin atanmasında tavsiyelerde bulunmak üzere Atamalar Komitesi (nomination committee),

(b) Genelde genel kurul tarafından yönetim kurulu üyelerinin mali hak ve menfaatlerinin belirlenmesi için alınacak kararlara ilişkin tekliflerde bulunmak üzere Ücretler Komitesi (Remuneration Committee)²²⁸,

(c) Ortaklık tarafından kabul edilen iç politika ve yöntemlerin uygulanmasıyla ilgili olarak yönetim kuruluna yardımcı olmak ve özellikle dış denetimin yapılması

228 Yönetim kurulu üyelerine yapılan ödemelerin şirket ortaklarına ve diğer menfaat sahiplerine açıklanması, şirket kaynaklarının etkin kullanılması konusunda oto kontrolün ve hesap verilebilirliğin sağlanması açısından önemlidir. Pay ve menfaat sahipleri, bu şekilde şirket yönetiminin performansı hakkında bilgi edinerek değerlendirmede bulunabileceklerdir. Bu nedenle Ücretler (Menfaatler) Komitesi önem arz etmektedir. Özellikle yönetim kurulu üyelerinin ücretlendirilmesi konusunda, ülke düzenlemelerinin çoğu birbirlerine benzer hükümler içermektedir. Geniş açıklama için bkz. EROĞLU, Cengiz ALP: Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Kamunun Aydınlatılması, Yayınlanmamış Yeterlik Etüdü, Ankara 2003, s. 11-14.

ve dış denetçinin seçilmesinde aktif olarak rol almak üzere Denetim Komitesi (Audit Committee)'dir.

Kurumsal yönetim konusundaki çeşitli yurtiçi ve yurtdışı çalışmalarda ve mevzuatta farklı adlarda komiteler kurulması öngörülmektedir. Bunların tümünü açıklamak ve gruplamak gerekmektedir. Komiteler için öngörülen roller incelendiğinde bir çoğunun adının değişik olmakla birlikte aynı komiteler olduğu görülmektedir. Bu bölümde genel olarak kurulması önerilen tüm komitelere yer vermek suretiyle bankalar için hangi komitelerin hangi adla kurulmasının uygun olacağı konusunda değerlendirmelere yer verilecektir.

B. Yönetim Kurulunca Oluşturulabilecek Komiteler

1. Denetim Komitesi (The Audit Committee)²²⁹

a) TUSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu

TUSİAD tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu'nda yer verilen ve yönetim kurulunca oluşturulabilecek komiteler arasında sayılmaktadır.

Denetleme komitesi, kurumsal yönetim ilkelerine göre şirket performansı ile ilgili her türlü iç ve dış denetimin yeterli ve şeffaf bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır. Komitenin en az üç üyeden oluşması, başkan ile üyelerin çoğunluğunun bağımsız üyelerden oluşması ve üyelerin mutlaka yeterli derecede

²²⁹ Denetim komitesinin işletme yönetiminde tarihsel gelişimi ve uygulaması için geniş açıklama için bkz. DEMİRBAŞ/UYAR : Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Denetim Komitesi, İstanbul 2006, s. 111 vd.

finansman, muhasebe ve temel şirketler mevzuatı bilgisine sahip olması gerektiği öngörülmüştür²³⁰.

b) Avrupa Komisyonunun 15.2.2005 tarihli Tavsiye Kararı

Avrupa Komisyonu, 15.2.2005 tarihli Tavsiye Kararında, üye devletlere, icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri ile gözetim kurulu üyelerinin fonksiyonu ile yönetim kurulunun tekli veya ikili model olmasına bağlı olarak yönetim kurulu ya da gözetim kurulu komiteleri hakkındaki hükümlerin ulusal mevzuatlara alınarak uygulanması yönünde tavsiyede bulunmuştur²³¹.

Denetim komitesinin, sadece icracı olmayan yönetim (veya gözetim) kurulu üyelerinden oluşması ve üyelerinin çoğunluğu bağımsız olması öngörülmüştür. Denetim komitesine iki ayrı rol verilmiştir. Bunlardan ilki şirket içi politika ve yöntemlerinin izlenmesi, kontrol edilmesi, temel risklerin doğru belirlenmesi için iç kontrol ve risk yönetim sistemlerinin gözden geçirilmesi, iç denetim departmanına atanacak kişilerin seçimi ve görevden alınması ile ilgili yönetim (veya gözetim) kuruluna tavsiyelerde bulunulmasıdır. İkinci rol ise, şirketin dış denetimi için görevlendirilen dış denetçinin seçilmesi ve görevden alınması için yönetim (veya gözetim) kuruluna tavsiyelerde bulunulması, bağımsız denetçinin bağımsızlık ve objektifliğinin gözetilmesi, dış denetçinin tavsiyelerinin dikkate alınmasının gözetilmesidir. Denetim komitesi düzenli olarak rapor sunacaktır²³².

c) Avrupa Birliği'nin 2006/43 Sayılı Direktifi

²³⁰ TUSİAD: Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, Yayın No. TUSİAD-T/2002-12/336, İstanbul 2002, s. 25.

²³¹ ÖZKORKUT, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 110-130.

²³² ÖZKORKUT, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 125-127.

AB'nin yıllık hesapların ve konsolide hesapların kanuni denetimi ve değiştirilen 78/660/EEC ve 83/349/EEC sayılı Konsey Direktifleri ve yürürlükten kaldırılan 84/253/EEC sayılı Konsey Direktifi hakkındaki Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 17.5.2006 tarih ve 2006/43/EC sayılı Direktifi, bağımsız denetim şirketleriyle bağlantılı olarak denetim komitesine de yer vermiştir. Anılan düzenlemeye göre menkul kıymetleri piyasalarda işlem gören şirketler, kredi kuruluşları ve sigorta şirketlerinin enz bir üyesi bağımsız ve denetim ile muhasebe konularında tecrübeli olan bir denetim komitesine sahip olmasını ögnörmektedir. Üye devletler, tekli yapıda icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri veya ikili yapıda gözetim kurulu üyeleri ya da genel kurul üyelerinden hangisinin denetim komitesine üye olarak atanacağına karar vereceklerdir ²³³.

d) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca, bankaların yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere denetim komitesi oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Bu düzenleme ilk kez getirilmiştir. Her ne kadar TTK yönetim kurulu üyelerine genel nezaret yükümlülüğü getirmiş ve sorumlu kılmış ise de (TTK md. 331, 336), bankaların işlem hacmi ve güven kurumu niteliği gereği yasakoyucu bu görevin daha etkin yerine getirilmesi için açıkça bir hüküm ihdası yoluna gitmiştir²³⁴.

²³³ ÖZKORKUT, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 130-131.

²³⁴ REİSOĞLU, age, s. 407; ALICI, age, s. 264. 4389 sayılı Kanun yürürlükte iken yayınlanan Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelikte “dneetim komitesi” geçmekte, ancak zorunlu kılınmamıştır.

TTK’da öngörülen denetçiler, bir organ olarak düzenlenmiş olup genel kurul tarafından atanmaktayken, 5411 sayılı Kanunda öngörülen denetim komitesi üyeleri, organ olmayıp, yönetim kurulu tarafından, ona yardımcı olmak üzere atanırlar.

Denetim komitesinin en az iki üyeden oluşması, üyelerinin icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyesi olması gerektiği düzenlenmiştir. Türkiye’de şube olarak faaliyet gösteren yabancı bankalarda ise icrai görevi bulunmayan müdürler kurulu üyelerinden birisinin denetim komitesi olarak görevlendirileceği öngörülmüştür. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul, denetim komitesi üyelerinin ise yönetim kurulu üyeleri tarafından seçilme zorunluluğu, denetim komitesi üyelerinin hakim ortak veya ortaklardan bağımsız hareket etmesine engel teşkil edebilecek nitelikte görülmektedir²³⁵. Öte yandan “icrai görevi olmama” kriteri maddede açıklanmamıştır. Doğal yönetim kurulu üyesi olan genel müdürün ve murahhas yönetim kurulu üyesinin icrai görevi bulunduğu açık olup denetim komitesi üyesi olamazlar²³⁶. Yönetim kurulu üyesinin genel müdür yardımcısı veya başhukuk müşaviri olması halinde ise, icrai görevinin bulunduğu kabul edilmelidir. Yönetim kurulu başkanı da diğer üyeler gibi, icrai görevi yok ise denetim komitesi üyesi olabilecektir²³⁷. BDDK bir kararında, icrai görevi bulunmamayı, “doğrudan gelir getirici birimler bağlı bulunmama” olarak yorumlamıştır.²³⁸

Denetim komitesi üyeliğine seçilen üyenin bu görevi kabul etmemesinin, yönetim kurulu üyeliğinden istifa etmesi şeklinde yorumlanabileceği savunulmakta olup, bu görüş denetim komitesi kurulmasının kanuni zorunluluk olmasına

²³⁵ ÇEVİK, age, s.228-229.

²³⁶ REİSOĞLU, age, s. 411.

²³⁷ REİSOĞLU, age, s. 412.

²³⁸ 4.7.2006 tarih ve 1918 sayılı Karar, 7.7.2006 t. ve 26221 s. RG’de yayımlanmıştır.

dayandırılmaktadır²³⁹. Denetim komitesi kendisini seçen yönetim kuruluna karşı sorumlu olacaktır.

Denetim komitesi üyelerinin, Kurulca belirlenen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu şartlar ve prosedür, Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tâbi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve esgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur (md. 24, f. 3).

Denetim komitesi, iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemleri kapsamında oluşturulan birimlerden ve bağımsız denetim kuruluşlarından; görevlerinin ifasıyla ilgili olarak düzenli raporlar almak ve bankanın faaliyetlerinin sürekliliği ve güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar veya mevzuata ve iç düzenlemelere aykırılıklar bulunması halinde bu hususları yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür (md. 24, f. 4).

²³⁹ REİSOĞLU, age, s. 412.

Denetim komitesi, altı aylık dönemleri asmamak kaydıyla icra ettiği faaliyetlerin sonuçları ile bankada alınması gereken önlemlere, yapılmasına ihtiyaç duyulan uygulamalara ve bankanın faaliyetlerinin güven içinde sürdürülmesi bakımından önemli gördüğü diğer hususlara ilişkin görüşlerini yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür (md. 24, f. 5).

Denetim komitesi, bankanın tüm birimlerinden, anlaşmalı destek hizmeti kuruluşları ve bağımsız denetim kuruluşlarından bilgi ve belge almaya, bedeli banka tarafından karşılanmak suretiyle konularında ihtisas sahibi kişilerden yönetim kurulunun onayına bağlı olarak danışmanlık hizmeti sağlamaya yetkilidir. Denetim komitesinin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esasları yönetim kurulu tarafından düzenlenir (md. 24, f. 6).

e) SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri:

SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca (madde 5.6), finansal ve operasyonel faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde gözetilmelerini teminen denetimden sorumlu komite kurulur.

Bu komitenin işleyişi esasları anılan ilkelere şu şekilde belirtilmiştir:

a- Denetimden sorumlu komite görevini yerine getirirken gerekli her türlü kaynak ve destek yönetim kurulu tarafından sağlanır. Bu komite, gerekli gördüğü yöneticiyi, iç ve bağımsız denetçileri toplantılarına davet edebilir ve görüşlerini alabilir. İç denetçi, denetimden sorumlu komiteye rapor verir.

b- Denetimden sorumlu komite, kamuya açıklanacak periyodik mali tabloların ve dipnotlarının, mevcut mevzuat ve uluslararası muhasebe standartlarına

uygunluğunu denetler ve bağımsız denetim kuruluşunun görüşünü de alarak yönetim kuruluna yazılı olarak bildirir.

c- Denetimden sorumlu komite, her türlü iç ve bağımsız denetimin, yeterli ve şeffaf bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri alır.

d- Denetimden sorumlu komite, şirketin muhasebe sisteminin, finansal bilgilerin kamuya açıklanmasının, bağımsız denetiminin ve şirketin iç kontrol sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini yapar. Bağımsız denetim kuruluşunun seçimi, denetim sözleşmelerinin hazırlanarak bağımsız denetim sürecinin başlatılması ve bağımsız denetim kuruluşunun her aşamadaki çalışmaları bu komitenin gözetiminde gerçekleştirilir.

e- Şirketin hizmet alacağı bağımsız denetim kuruluşunun seçimi ve bu kuruluştan alınacak hizmetler, denetimden sorumlu komitenin ön onayından geçtikten sonra şirket yönetim kuruluna sunulur. Bağımsız denetim kuruluşunun seçimi için teklif götürülmeden önce denetimden sorumlu komite, bağımsız denetim kuruluşunun bağımsızlığını zedeleyebilecek bir husus bulunup bulunmadığını belirten bir rapor hazırlar.

f- Bağımsız denetim kuruluşu, şirketin muhasebe politikası ve uygulamalarıyla ilgili önemli hususları, daha önce şirket yönetimine ilettiği uluslararası muhasebe standartları çerçevesinde alternatif uygulama ve kamuya açıklama seçeneklerini, bunların muhtemel sonuçlarını ve uygulama önerisini, şirket yönetimiyle olan önemli yazışmaları, denetimden sorumlu komiteye bildirir.

g- Şirket muhasebesi, iç kontrol sistemi ve bağımsız denetimiyle ilgili olarak ortaklığa ulaşan şikayetlerin incelenmesi, sonuca bağlanması ile şirket çalışanlarının bu konulardaki bildirimlerinin gizlilik ilkesi çerçevesinde incelenmesi denetimden sorumlu komite tarafından yerine getirilir.

h- Denetimden sorumlu komite, faaliyetleriyle ilgili olarak ihtiyaç gördüğü konularda bağımsız uzman görüşlerinden yararlanır. Komitenin ihtiyaç duyduğu danışmanlık hizmetlerinin bedeli şirket tarafından karşılanır.

i- Denetimden sorumlu komite, en az üç ayda bir toplanır ve toplantı sonuçlarını yönetim kuruluna sunar. Bağımsız denetim kuruluşu, denetimden sorumlu komitenin yaptığı mali tablolara ilişkin değerlendirme toplantılarına iştirak eder ve çalışması hakkında bilgi verir.

j- Denetimden sorumlu komite, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve diğer çalışanlar arasında çıkabilecek çıkar çatışmalarını ve ticari sır niteliğindeki bilginin kötüye kullanılmasını önleyen şirket içi düzenlemelere ve politikalara uyumu gözetir.

2. Atamalar Komitesi (The Nomination Committee)

Avrupa Komisyonunun 15.2.2005 tarihli Tavsiye Kararında, yönetim kurulu veya gözetim kurulunda oluşturulması önerilen komitelerden bir diğeridir. Üç üyeden oluşması önerilen komite üyelerinin çoğunluğunun bağımsız olması ve çoğunluğunun tekli yönetim kurulu modelinde icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinden, ikili modelde gözetim kurulu üyelerinden oluşması, icracı başkanın (CEO) da bu komiteye üye olabileceği öngörülmüştür. Yetkileri yönetim kurulu tarafından yazılı olarak tanımlanacaktır. Ulusal Hukuka göre yönetim (veya

gözetim) kurulu, kurul üyelerinin atanma veya görevden alınma sürecinde rol oynuyorsa yönetim (veya gözetim) kurulu altında bir atamalar komitesi oluşturulması öngörülmektedir. Bu komite, kurul üyeliklerine yapılacak atamalar konusunda aday belirleme, değerlendirme konularında çalışmalar yapmak ve yönetim (veya gözetim) kuruluna tavsiyelerde bulunma konularında görevli olacaktır²⁴⁰.

3. Menfaatler Komitesi (The Remuneration Committee)

Avrupa Komisyonunun 15.2.2005 tarihli Tavsiye Kararında, yönetim kurulu veya gözetim kurulunda oluşturulması önerilen komitelerden bir diğeridir. Üç üyeden oluşması önerilen komite üyelerinin çoğunluğunun bağımsız olması ve tekli yönetim kurulu modelinde sadece icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinden, ikili modelde sadece gözetim kurulu üyelerinden oluşması öngörülmüştür.. Yetkileri yönetim kurulu tarafından yazılı olarak tanımlanacaktır. Ulusal Hukuka göre yönetim (veya gözetim) kurulu, kurul üyelerinin mali hak ve menfaatlerinin belirlenmesi sürecinde rol oynuyorsa yönetim (veya gözetim) kurulu altında bir menfaatler komitesi oluşturulması öngörülmektedir²⁴¹.

4. Üst Düzey Yönetim Eğitim, Kariyer ve Ödüllendirme Komitesi

TUSİAD tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu'nda yer verilen ve yönetim kurulunca oluşturulabilecek komiteler arasında yer almaktadır. Bu komitenin, başta icra başkanı olmak üzere üst düzey yöneticilerin ücret, rim, hisse senedi gibi hususlarla ödüllendirilmesi ve icra başkanının performansının değerlendirilmesi konusunda çalışmalar yapması öngörülmüştür.

²⁴⁰ ÖZKORKUT, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 122.

²⁴¹ ÖZKORKUT, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 123. Geniş açıklama için bkz. s. 123-125..

Ayrıca icra başkanı tarafından diğer üst düzey yöneticilerin performans değerlendirmesi ve ödüllendirmesi konusundaki ilke ve uygulamaları denetlemesi öngörülmüştür. Komite, icra başkanının yerine geçme potansiyeli olan kişilerin saptanması ve hazırlanmaları konusunda icra başkanı ile birlikte çalışacaktır.

TUSİAD'ın önerdiği bu komite, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere kurumsal yönetim komitesi olarak mevzuatımıza girmiştir.

5. Kurumsal Yönetim Komitesi (The Corporate Governance Committee)

a) TUSİAD Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu

TUSİAD tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu'nda yer verilen ve yönetim kurulunca oluşturulabilecek komiteler arasında yer almaktadır. Amacı,

a- yönetim kurulunun işleyişinin denetiminin yapılması,

b- yönetim kuruluna uygun adayların saptanması, değerlendirilmesi, eğitilmesi ve ödüllendirilmesi konularında şeffaf bir sistem ve hissedarlar, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler arasındaki çıkar çatışmalarından uzak bir politika oluşturulması, hissedarların yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaatlardan açıkça haberdar olmasının sağlanması

işlevlerini yerine getirmektir²⁴².

Komitenin icra başkanı hariç, en az üç üyeden oluşması ve üyelerin çoğunluğunun bağımsız üyelerden oluşması öngörülmüştür.

²⁴² TUSİAD: Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, Yayın No. TUSİAD-T/2002-12/336, İstanbul 2002, s. 25-26.

Komitenin görevleri,

a- Yönetim kuruluna değerlendirme ölçütleri kullanarak en uygun üye adaylarını saptamak, yeni seçilen üyelerin intibakını, eğitimini ve teknik desteğini sağlamak,

b- Yönetim kurulu üyelerinin ödüllendirilmesi yöntemleri (ücret, prim, hisse senedi, emeklilik hakları vb.) gibi hususların ilkelerini ve ayrıntılarını saptamak ve yönetim kurulunun onayına sunmak,

c- Kurumsal yönetimin işleyişini sağlamak amacıyla yönetim kurulunun işleyişini denetlemek, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulamasını gözetmek, yönetim kuruluna, genel kurulda ortaklara bilgi vermek, tavsiye ve eleştirilerde bulunmak, ortaklardan gelecek şikayet ve eleştirileri cevaplamak, SPK ve borsalar ile iletişimde kurumsal yönetim ilkelerine uyumu gözetmek, gerekli mercilere bildirimde bulunmak ve işleyişe ilişkin iyileştirme tavsiyelerinde bulunmak

olarak sayılmıştır.

b) Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik

BDDK tarafından yayınlanan Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik ekinde yer alan İlkelerde (İlke 2), bankanın kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı düzenleme uyarınca, komitenin başkanları icracı görevleri bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmeli ve komite yaptığı tüm çalışmaları yazılı hale getirmeli ve kaydını tutmalıdır.

c) SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri

SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkelerinde de (bölüm 5.7), şirketin kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek, bu konuda iyileştirme çalışmalarında bulunmak ve yönetim kuruluna öneriler sunmak üzere kurumsal yönetim komitesi kurulacağı öngörülmüştür. Kurumsal yönetim komitesinin çoğunluğu bağımsız üyelerden oluşacak ve icra başkanı/genel müdür bu komitede görev alamayacaktır.

SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca, kurumsal yönetim komitesi;

a- Şirkette kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığını, uygulanmıyor ise gerekçesini ve bu prensiplere tam olarak uymama dolayısıyla meydana gelen çıkar çatışmalarını tespit eder ve yönetim kuruluna uygulamaları iyileştirici prensiplerde bulunur,

b- Pay sahipleri ile ilişkiler biriminin çalışmalarını koordine eder,

c- Yönetim kuruluna uygun adayların saptanması, değerlendirilmesi, eğitilmesi ve ödüllendirilmesi konularında şeffaf bir sistemin oluşturulması ve bu hususta politika ve stratejiler belirlenmesi konularında çalışmalar yapar,

d- Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sayısı konusunda öneriler geliştirir,

e- Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin performans değerlendirmesi, kariyer planlaması ve ödüllendirmesi konusundaki yaklaşım, ilke ve uygulamaları belirler ve gözetimini yapar.

6. Tehlikelerin Erken Teşhisi Komitesi

Yukarıda da izah edildiği üzere Yeni TTK Tasarısının 378. maddesinde, borsada işlem gören şirketler için, şirketin varlığını, gelişmesini, devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurulması zorunlu kılınmıştır.

7. Kredi Komitesi

a) Genel Olarak

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 51. maddesi uyarınca , kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yönetim kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Kredi komitesinin oluşumu ile çalışma ve karar alma esasları BDDK tarafından Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik ile düzenlemiştir. Bu Kanunun kredi sınırlarına ilişkin hükümlerine tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir.

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesi uyarınca, bir gerçek veya tüzel kişiye açılacak kredi sınırının tespitinde, yönetim kurulu, kredi komitesine özkaynakların en fazla yüzde onu tutarındaki kredi açma yetkisini devredebilmektedir.

Kredi komitesinin kurulması ilk defa 3182 sayılı Kanunda ihtiyari olarak öngörülmüş olup 5411 sayılı Kanunda da kurulması yine zorunlu tutulmamıştır²⁴³.

b) Kredi komitesinin oluşumu

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca, banka yönetim kurulunun, kredilerle ilgili olarak vereceği görevleri yapmak üzere, Kanunun 25 inci maddesine göre süre hariç genel müdürde aranan şartları taşıyan üyeleri arasından seçeceği en az iki üye ile banka genel müdürü veya vekilinden oluşan bir kredi komitesi kurulabilir. Herhangi bir toplantıya katılamayacak kredi komitesi üyesi yerine görev yapmak üzere süre hariç genel müdürde aranan şartları taşıyan yönetim kurulu üyeleri arasından iki yedek üye seçilir. Kredi komitesi üye ve yedeklerinin seçiminde yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte üçünün olumlu oyu aranmaktadır.

Anılan Yönetmelik hükmü uyarınca, Türkiye'de sube açmak suretiyle faaliyet gösteren yabancı bankalarda kredi komitesi kurulması halinde, müdürler kurulunun aynı zamanda kredi komitesi görevini yürüteceği hükmü yer almakla birlikte, yabancı banka şubesi müdürler kurulu 5411 sayılı Kanun md. 23, f. 3 uyarınca yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıdığından aynı heyetin aynı anda kredi komitesi olarak nasıl çalışacağı belirsizdir²⁴⁴.

c) Kredi komitesinin çalışma esasları

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca,

a- Kredi komitesi tüm üyelerin katılımı ile toplanır.

²⁴³ REİSOĞLU, age, s. 674-675.

²⁴⁴ REİSOĞLU, age, s. 675.

b- Kredi komitesinin oybirliği ile verdiği kararlar doğrudan, oyçokluğu ile verdiği kararlar yönetim kurulunun onayından sonra uygulanır.

c- Komite gündemi genel müdür veya genel müdürün bulunmaması halinde vekili tarafından tespit edilir ve diğer üyelere duyurulur. Kredi komitesince kredi açılmasında genel müdürlüğün yazılı önerisi aranır. Hesap durumu belgesi alınması zorunluluğu bulunan kredilere ilişkin yapılacak önerilerde, kredi talebinde bulunanların mali tahlil ve istihbarat raporlarının ekli olması zorunludur.

d- Yönetim kurulu, kredi komitesinin faaliyetlerini denetlemekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinden her biri, kredi komitesinden, komitenin faaliyetleri hakkında her türlü bilgiyi istemeye ve gerekli göreceği her türlü kontrolü yapmaya yetkilidir.

e- Kredi komitesi kararları karar defterine kaydedilir. Kredi komitesi karar defteri, yönetim kurulu karar defterinin tabi olduğu usul ve esasa göre tutulur.

Kredi komitesinin işleyişinde önem arz eden bir durum 5411 sayılı Kanunu md. 51, f. 3 hükmüdür. Anılan düzenleme uyarınca kredi açma yetkisini haiz olanlar, kendileri ile eş ve velâyeti altındaki çocuklarının veya bunlarla risk grubu oluşturan diğer gerçek ve tüzel kişilerin taraf olduğu kredi işlemlerine ilişkin değerlendirme ve karar verme aşamalarında yer alamaz. Aynı hüküm Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik md. 5, f.4 ile tekrarlanmıştır. Ancak aynı Yönetmelik md. 4, f.2 ile, banka yönetim kurulu üyelerinden yalnızca bu sıfatları dolayısıyla bankanın dahil olduğu risk grubu içinde yer alanlar hakkında bankanın dahil olduğu risk grubuna kullanılacak kredilere ilişkin olarak 5 inci maddenin dördüncü fıkrasının uygulanmayacağı hükmü yer almaktadır.

5411 sayılı Kanun md. 50, f.4 uyarınca ise, bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde, gerekli kararların yönetim kurulunun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile alınması gerekmekte ve bunlara sağlanan kredi koşullarının kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etmemesi şarttır.

Kanun md. 51, f. 3 ile getirilen müzakerelere ve oya katılma yasağı uyarınca, yalnızca banka yönetim kurulu üyesi olduğu için müzakerelere ve oylamaya katılması yasak olan kredi komitesi üyesi, eşinin merkez alındığı risk grubuna dahil olan bir ortaklığa kredi verilmesi önerisinin müzakerelerine katılamazken, kendisinin de içinde olduğu banka risk grubuna dahil olan bir ortaklığa kredi önerisinin müzakerelerine ve oylamasına katılabilecektir. Aynı yönetim kurulu bankanın nitelikli paylarına sahipse bu müzakaere ve oylamalara da katılamayacaktır²⁴⁵.

8. Risk ve Kalite Yönetimi Komitesi

Bankalarda risk yönetiminin ölçümü çok önem taşımaktadır. Bankacılık mevzuatı ve Basel I ve II ilkeleri riskin doğru ölçülmesi ve kamu otoriteleri ile yatırımcılara doğru raporlanması ile ilgili birçok hüküm öngörmektedir. Yukarıda ayrıntılı olartak açıklandığı üzere banka organizasyon yükümlülüklerini yerine getirilmesinde risk yönetimi ve kalite yönetimi, iç denetim ile birlikte önem taşımaktadır. Bu nedenle bankalarda risk ve kalite yönetiminin ölçülmesi, değerlendirilmesi ve gerekli önlemlerin yönetim kuruluna raporlanması amacıyla risk ve kalite yönetimi komitesinin kurulmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

²⁴⁵ ALICI, age, s. 550.

C. Değerlendirme

Bankaların Türk hukukunda oluşturacağı komitelere ilişkin düzenlemeler uyarınca kurulması zorunlu komiteler Denetim Komitesi ve Kurumsal Yönetim Komitesidir. Oluşturulması ihtiyari (ve faydalı) komiteler ise, Kredi Komitesi, Tehlikelerin Erken Teşhisi Komitesi ile Risk ve Kalite Yönetimi Komitesidir.

Yönetim kurulu içinde komitelerin çok fazla sayıda olması, işleyişi ve ortaklık performansını olumsuz etkileyebilecektir²⁴⁶. Bazı ülkeler komite sayısına üst limit getirmiştir²⁴⁷. Ayrıca söz konusu komitelerde icracı olmayan üyelerin yer almasının gerektiği düşünüldüğünde, ya yönetim kurulu üye sayısı gereğinden fazla artırılabilecek ya da ortaklıkların bu komiteleri oluşturma konusunda mütereddit olmasına yol açılacaktır.

Yönetim kurulu komitelerinin çok olması, gözetim fonksiyonunun daha iyi yerine getirilmesini tek başına sağlamayacaktır. İcracı olmayan üyelerin de ortaklık işleriyle yakından ilgilenmesi sağlanmalıdır. Ayrıca uygulamada aynı kişinin birden fazla ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olmasının gözetim fonksiyonunun etkin olarak yerine getirilmesinde en büyük engellerden biri olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Yönetim kurulunun verimli bir şekilde çalışmasını sağlamada en önemli hususlardan biri de yönetim kurulu toplantılarının belli bir plan dahilinde yapılması ve hatta görüşmelerin zapta geçirilmesidir²⁴⁸. Üyelerin ortaklığın işleyişi ile ilgili çaba göstermeleri, yönetim kurulunun düzenli bir şekilde toplanmasına ve gerekli belgelerle birlikte görüşülecek konular hakkında üyelerin bilgilendirilmesine de

²⁴⁶ PASLI, s. 331.

²⁴⁷ OECD PRINCIPLES, ANNOTATIONS.

²⁴⁸ Cadbury Raporu, para. 4.23; PASLI, s. 331.

bağlıdır.²⁴⁹. Ayrıca bazı büyük çaplı ortaklıkların icracı olsun olmasın yönetim kurulu üyelerinin teknik konularda eğitimine yönelik çalışmalarda bulunduğu da müşahade edilmekte olup, bu uygulamaların geliştirilmesinde yarar görülmektedir²⁵⁰.

Komitelerin çalışma usul ve esaslarına tavsiye kararlarında ve düzenleyici kurumlar tarafından belirlenen ilkelere yer verilmiş olup, bunlar yukarıda ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Komiteler, yönetim kurulu tarafından alınacak kararların hazırlanmasına yardım eden tavsiyelerde bulunmalıdır. Ancak komitelerin oluşturulmasının, yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da tabiidir²⁵¹.

²⁴⁹ PASLI, s. 331.

²⁵⁰ Bu konuda yapılan çalışmalar hakkında bkz. PASLI, s. 332 ve dn. 502.

²⁵¹ ÖZKORKUT, s. 117.

SONUÇ

Halka açık anonim ortaklıkların globalleşen piyasalarda kaynak arayışlarının artması, özellikle ortaklık haklarını doğrudan kullanma imkanı bulunmayan ortakların ortaklığın işlemlerini gözetim ve izleme ihtiyacının ortaya çıkması, bu ortaklıkların yönetim açısından kurumsallaşması gereğini doğurmuştur. 1970 li yıllarda meydana gelen bazı olumsuzluklar, bu kurumsallaşma arayışlarının kurumsal yönetim başlığı altında hızlanmasına neden olmuştur²⁵². Ekonomik açıdan gelişmiş piyasaların hukuki açıdan boşluklarının bulunduğunu anlaşılması ise, Enron, World.Com, Parmalat gibi büyük ve uluslararası ortaklıkların çökmesi ile özellikle halka açık anonim ortaklıklarda kurumsallaşmada temel eksikliklerin tespiti ile olmuştur. İngiltere’de Cadbury Raporuyla başlayan çalışmalar, ABD’de “en iyi uygulama ilkeleri” ve “kodlar” şeklinde devam etmiş, OECD gibi uluslararası teşkilatlar tarafından hazırlanan gönüllü uygulama tavsiyelerini takiben ABD’de Sarbanes-Oxley Kanunu ile hukuk düzeninde zorunlu yükümlülükler şeklinde kendisini göstermiştir. Daha sonra ülkesel düzenlemeler bunu takip etmiştir.

Kurumsal yönetim arayışlarının yönetim ve denetimin uyum içinde ve sınırları çok iyi belirlenmiş şekilde faaliyet göstermesini sağlamaya yönelik olması gerekirken, adillik, saydamlık ve hesap verebilirlik gibi ölçütlerle sınırlandırılmasının çeşitli sakıncaları bulunmaktadır²⁵³.

²⁵² Geniş açıklama ve yorumlar için bkz. TANÖR, Reha: “Kurumsal Yönetim Arayışları Doğrultusunda Banka Yönetim Kurulunda Bağımsız Üyelik”, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Paneller, 26-27 Kasım 2004, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2005, s. 108-110.

²⁵³ TANÖR, agm, s. 111.

Bankaların halka açık ortaklıklar gibi evrensel alanda faaliyet göstermesi gerekliliği, bankaların da yapılanmalarını gözden geçirmelerine sebep olmuştur. Finansal sistem içinde çok önemli bir yere sahip olan bankaların, reel ekonomiye kaynak aktarma yanında ihtiyari veya zorunlu olarak ortaklıklara ortak olması, bankalar için uygulanacak kurumsal yönetim ilkelerinin önemini artırmaktadır. Menfaat sahipleri arasında yer alan mevduat sahiplerinin tasarruflarının reel ekonomiye aktarılması hususunda faaliyet gösteren bankaların risk yönetimi konusunda uzmanlaşması bir zorunluluktur. Bankaların bu faaliyetlerini göstermesi için hukuki yapının kurulmasında kurumsal yönetim ilkeleri önem ve özellik taşımaktadır.

Bu çalışmamızda, kurumsal yönetim konusundaki çalışmalara ve düzenlemelere değindikten sonra bankalar için yönetim kurulunun yapısı ve işleyişinde kurumsal yönetim ilkelerinin en iyi uygulamasının nasıl olabileceği üzerinde durulmuştur.

TTK Tasarısı, kurumsal yönetim konusuna büyük ölçüde yer vermekle birlikte, “Kurumsal yönetim Dünya çapında ilgi görmüş, yaygınlık kazanmış, her ilgili uluslararası kuruluş ve ülke bu konuda davranış kodeksleri çıkarmış, yönetim kurullarını yıllık bildirimde bulunmakla yükümlendirmiştir. Ancak anılan ilkelerle ilgili son söz henüz söylenmemiştir. Bu ilkelerin, davranış kuralları mı yoksa geleceği şekillendiren ilkeler mi oldukları açıklık kazanmamıştır.” ifadelerine gerekçe yer vererek (Genel Gerekçe para. 92) bu ilkelere karşı temkinli bir tavır takınmıştır²⁵⁴.

²⁵⁴ ÖZKORKUT, age, s. 194.

Bu çerçevede kurumsal yönetim çalışmalarının çoğu mevzuatlarda yer alan düzenlemelerin ayrı bir başlık altında ön plana çıkarılarak etkin şekilde uygulanmasının sağlanması, sadece mevzuat değişikliği ile yapılabilecek bir çalışma değildir. Kurumsallaşmanın sağlanması için uygulama esaslarının ihtiyari olmaktan zorunlu hale çevrilmesi gerekli olup, kurumsal yönetim uygulamalarının denetimi ayrı bir denetim başlığı olarak düzenlenmelidir. Bu kapsamda ortaklıkları teşvik eden yöntemlerin de geliştirilmesi uygun olacaktır. Yoksa kurumsal yönetim adı altında işlevsel olmayan bazı komitelerin kurulması ya da “bağımsız yönetim kurulu üyeliği” veya “icracı olmayan yönetim kurulu üyeliği” sıfatıyla yeni meslek alanlarının oluşturulması banka yönetim kurullarının etkin ve düzenli bir şekilde işlemesine yardımcı olamayacaktır. Bu düzenlemeler yapılırken yurtdışında yapılan çalışmaların dikkate alınması tabii olup, Türkiye’ye “özel” şartların da gözetilmesi gerektiği de açıktır. Yönetim kurullarının altında oluşacak komitelerin yönetim kurullarının acil karar verme ve uygulama zorunluluğuna engel olacak şekilde yapılanmaması da bir diğer önemli husustur. Tüm bunların ötesinde yönetim kurulu üyelerinden oluşan komitelerin kurumsal yönetimin uygulanmasına bağımsız bir denetim mekanizmasından daha fazla yarar sağlayıp sağlamayacağı da gelecekteki uygulamalarla ortaya çıkacaktır.

ÖZET

Anonim ortaklıkların globalleşen dünyada ekonomik, sosyal ve politik etkilerinin artması, bu tüzel kişileri devlet ile beraber yeryüzündeki en önemli iki tüzel kişilikten biri haline getirmiştir. Özellikle uluslararası faaliyet gösteren anonim ortaklıklar ve holding şeklinde örgütlenmelerde bankalar, sistemin merkezinde yer almaktadır. Anonim ortaklıkların tüm menfaat sahiplerinin haklarının gözetileceği bir şekilde nasıl yönetilmeleri gerektiği hususunda yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkarılan “kurumsal yönetim ilkeleri”, modern bir yönetim anlayışı sunmaktadır. Ancak bu ilkeler, ulusal şartların etkisiyle ülkeden ülkeye farklılaşmaktadır. Her ülke, kendi kurumsal yönetim kodunu hazırlamaktadır. Türkiye’de de bu çalışmalar başlatılmıştır.

Kurumsal yönetim ilkeleri, hem hali hazırdaki hem de gelecekteki müstakbel hissedarlar, yabancı yatırımcılar, çalışanlar, iş arkadaşları ve kamuoyu için işletmenin yönetim ve denetim kurulunun ve diğer yöneticilerinin ulusal ve uluslararası sermaye piyasalarında açıklanan kurallara bağlılıklarının ifadesi olan bir manifesto niteliği taşımaktadır.

Bu ilkeler uyarınca şirketlerin üst düzey yönetiminin fonksiyonel amacına uygun olarak yeniden yapılandırılması ve bu çerçevede şirket içindeki güçlerin dengelenmesi ve kontrolü ön plana çıkmaktadır. Bu noktada da yönetim kurulunun yapısının ve işleyişinin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Yönetim kurulunun, kurumsal yönetimin yerleştirilmesinde, etkinliğinin sağlanmasında ve artırılmasında en çok sorumluluğa ve role sahip şirket organı olması nedeniyle yapısı ve işleyişi de önem kazanmaktadır.

Etkin kurumsal yönetimin uygulanmaması halinde bankacılık gözetim ve denetim mekanizması da çalışmayacaktır. Dolayısıyla bankacılık gözetim ve denetim otoriteleri, her bankada etkin kurumsal yönetimin yerleşmesi konusuna büyük önem vermektedir. Etkin kurumsal yönetim, aynı zamanda banka yönetimi ile banka gözetim ve denetim otoriteleri arasındaki işbirliğinin artırılmasını da sağlayacağı için önem arz etmektedir.

ABSTRACT

The increase of economic, social and political influences of joint stock corporations in a globalizing world have turned out these corporations to be one of the most crucial legal entities besides the states. Notably, joint stock corporations operating in the international area and banks part of holding companies lie at the heart of the system. The corporate governance principles, as the outcome of studies on the management of these corporations in a sense that all the stakeholders' rights are protected equally, introduce a modern management approach. Nevertheless, corporate governance principles vary from country to country due to national conditions. Each country work on to develop its own corporate governance code and studies with regard to this issue has been initiated in Turkey as well.

Corporate governance principles constitute a manifesto for current and prospective shareholders, foreign investors, staff, providers and public as an endorsement of adherence of directors, auditors and other management to national and international capital market principles

According to these principles, the restructuring of senior management pursuant to the targets of its functions and duties and in this sense balancing and controlling the powers within the corporations appear to be the most outstanding matters. At this point, it is ineluctable and essential to examine the structure and functions of board of directors. On account of board of directors being the body of the corporations undertaking most of the liability and role in adapting, setting the efficiency and ameliorating the corporate governance, its structure and functioning is considerable.

In the absence of effectual corporate governance, the surveillance and supervision mechanisms in the banking system shall not function properly. Consequently, the banking supervisory authorities attach great importance to the settlement of efficient corporate governance in banks. In addition, an influential corporate governance is important for its role to enhance the cooperation between the management of banks and banking supervisory authorities.