

ZORUNLU OLAN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

11 Ekim 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Seri: IV, No:54 Tebliği ile bankalar hariç İMKB 30 Endeksindeki şirketler için uyulması zorunlu hale getirilen Kurumsal Yönetim İlkelerine ilişkin Türkiye Yatırımcı İlişkileri Derneği olarak aşağıda yer alan konu başlıkları çerçevesinde görüşlerimizi sunarız.

Zorunlu hale gelen kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin genel bir değerlendirme yapılması ve bu değerlendirmenin mevcut Türk Ticaret Kanunu ve yürürlüğe girecek Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre gözden geçirilmesi ve çelişen hükümlerin tekrar ele alınması faydalı olacaktır. Temel düzenlemelerin Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde belirlenmesi uygulamanın geçerliliğini sağlamlaştıracaktır.

1. Yürürlük tarihi

Tebliğle getirilen yükümlülüklerin uygulanabilmesini teminen esas sözleşme değişiklikleri dahil tüm hazırlıkların tamamlanabilmesi için en azından ilk olağan genel kurul toplantısı tarihine kadar bir uyum süresi tanınması fayda arz etmektedir.

2. Tebliğe uymakla yükümlü bankalar hariç İMKB 30 Endeksindeki şirketler tanımı (Tebliğ ilgili İkinci Bölüm, Madde 5)

Ulusal Pazar’da işlem gören şirketlerle, Kurumsal Ürünler Pazarı’nda işlem gören gayrimenkul yatırım ortaklıkları ve girişim sermayesi yatırım ortaklıkları arasından seçilmiş 30 hisse senedinden oluşan İMKB 30 endeksinin bazı parametrelere bağlı olarak hesaplanması sebebiyle bu endekste şirketler listesi değişiklik arz etmektedir. Endekse yeni eklenen ya da endeksten çıkan şirketler açısından; bir kısmı bankalar hariç İMKB 30 Endeksindeki şirketler için zorunlu hale getirilen tebliğ hükümleri uygulamasının endekse yeni giren ve çıkan şirketler açısından nasıl olacağına belirlenmesi ve endekste bulunma süresine bağlı bir uygulama yükümlülüğünün belirlenmesi faydalı olacaktır.

BÖLÜM I - PAY SAHİPLERİ

3. Genel Kurul Toplantı İlanı, Yönetim Kurulu Aday Bilgilerinin Açıklanması, Yönetim Kurulu Üyesi Aday Belirleme Süreci (Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde: 3.2.1 ve 3.2.4 (c) bendi)

Tebliğin 3.2.4 maddesi uyarınca, genel kurul toplantı ilanının toplantı tarihinden asgari 3 hafta önceden yapılması ve bu ilanda yönetim kurulu üyeliğine aday gösterilen kişilere dair bilgilerin açıklanması gerekmektedir. Tebliğin 3.2.4 maddesi (c) bendinin uygulanabilmesini teminen genel kurul toplantı ilanının yapıldığı tarihten sonraki 1 hafta içerisinde yönetim kurulu üyeliklerine aday gösterilecek kişilere ilişkin daha detaylı bilgilerin ortaklar tarafından şirkete bildirilmesi ve şirketin de derhal kamuya açıklaması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda Genel Kurul ilanında ismine yer verilmeyen ve ilanın ardından şirkete bildirilen adayların durumları tartışmalı hale gelecektir. Bu nedenle Genel Kurul ilanında aday bilgilerinin kamuya açıklanması hükmünün gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Ayrıca, ismi ve bilgileri kamuya açıklanmayan adayların genel kurul günü toplantıya katılarak yönetim kurulu üyesi aday olmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde fayda görülmektedir. Bunun yanısıra yönetim kurulu üyeliğine aday gösterme sürecine ilişkin usul ve esasların oluşturulması ve yönetim kuruluna aday gösterecek kişilerin şirket ortağı olması ve en az genel kurul tarihine kadar ortaklığının süreceğinin MKK nezdinde yapılacak bir blokajla belgelendirilmesi ve genel kurula katılım iradelerinin kesinleşmiş olması şartının aranması önem arz etmektedir.

4. Genel Kurul Toplantı İlanında yer verilmesi gereken unsurlar (Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde 3.2.4 (b) bendi)

Tebliğin 3.2.4 maddesi (b) bendinde; “şirketin ve şirketin önemli iştirak ve bağlı ortaklıklarının geçmiş hesap döneminde gerçekleşen veya gelecek dönemlerde planladığı yönetim ve faaliyet organizasyonundaki değişikliklere ve bu değişikliklerin gerekçeleri ile organizasyon yapısı değişikliğine taraf olan tüm kuruluşların son üç hesap dönemine ilişkin faaliyet raporları ve yıllık mali tabloları ile proforma mali tablolara mevzuat gereği yapılması gereken bildirim ve açıklamaların yanısıra genel kurul toplantı ilanında da yer verilmesi

gerektiği belirtilmiştir. Bu maddede bahsi geçen yönetim ve faaliyet organizasyonu değişikliklerinin yanısıra organizasyon yapısı değişiklikleri kapsamının detaylandırılması ve örneklerle açıklanması ayrıca bu değişikliklere ilişkin önemlilik sınırının belirlenmesi uygulamaya yön verilmesi açısından faydalı olacaktır. Örneğin şirket bünyesinde yer alan bir birimin ikiye ayrıştırılması, ya da iki ayrı birimin birleştirilmesi açıklama gerektirmemelidir. Ayrıca, pazar ve rakabet koşulları başta olmak üzere çeşitli sebepler ile bu tür değişikliklerin genel kurul yapıldıktan sonra gerçekleşmesi durumunda genel kurul ilanında yeralmadığı için faaliyet yılı içerisinde nasıl gerçekleşeceğine de açıklık getirilmelidir. Açıklama yükümlülüğünün organizasyon yapısı tamamıyla değiştirilmesi, yeni iş kollarına girilmesi veya mevcut iş kollarına son verilmesi vb. durumları kapsadığı düşünülmektedir. Ayrıca bu hüküm hakim olunmayan iştirakler ve müşterek ortaklıklarda bilgi temini konusundaki sıkıntılar nedeniyle tam olarak uygulanamama riski taşımaktadır.

5. Genel Kurul Kararı ile şirket ile işlem yapabilen ve rekabet edebilen yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemler ve rekabet edilen faaliyetler konusunda genel kurulu bilgilendirmesi (Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde 3.4.3)

Tebliğin 3.4.3. maddesi gereğince, genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerinin şirket ile işlem yapabilmesi ve rekabet edebilmesi hususunda onay verilmiş ise, ilgili yönetim kurulu yeleri şirket ile yaptıkları işlemler ve şirket ile rekabet edilen faaliyetler hakkında genel kurulu bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Tebliğin getirdiği bu zorunluluğun, Türk Ticaret Kanunu 334-335. Maddelerinde yer alan şirketle muamele yapma yasağı ile rekabet yasağı uygulamalarında olduğu üzere dolaylı ilişkileri kapsamadığı ve doğrudan şirket faaliyeti ile ilgili yönetim kurulu yesi ve bu kişinin tek başına kontrolüne sahip olduğu şirketlerle sınırlı olduğu düşünülmektedir. Aksi halde dolaylı ilişkilerin tamamı mali tablo dipnotlarında açıklanmaktadır. Buradaki amacın özellikle doğrudan ilişkilerin ortakların bilgisine sunulması olduğu düşünülmektedir.

6. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin cretlendirme esasları (Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde 3.4.14)

Tebliğin 3.4.14 maddesi gereğince; yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin cretlendirme esasları yazılı hale getirilmeli ve pay sahiplerine bu konuda görüş bildirme imknı tanınmalı ve bu amaçla hazırlanan “cretlendirme politikası”, şirketin internet sitesinde yer almalı ve olağan genel kurul toplantısında ayrı bir madde olarak ortakların bilgisine sunulmalıdır. Bu hükümde yer alan yönetici ifadesinin tanımlanmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. SPK’nın diğer düzenlemelerinde yapılan tanımlamalara örneğin “idari sorumluluğu bulunanlar” tanımına atıf yapılabilir.

Yönetim kurulu yeleri ile üst düzey yöneticilerin cretlendirme politikaları çok farklı olduğundan ayrı ayrı politika belirlenip açıklanması gerekecektir. Yeni TTK’ya paralel olarak yönetim kurulu ücretlerinin genel kurul onayına sunulması, üst düzey yöneticiler için politikanın açıklanmasının aranmaması, ancak sağlanan faydanın mali tablo dipnotlarında açıklanması düşünülebilir. Politikada creti etkileyen ana unsurların açıklanması ve performans kriterleri hakkında bilgi verilmesinin yeterli olduğu kişi bazında belirtme veya tutar açıklama gerekmediği açıklığa kavuşturulmalıdır. Ücretlendirme esaslarının kişi bazlı ya da toplu olarak belirtilmesi konusunda tebliğin bu maddesi hükmünce bir açıklık getirilmemiş olup, ifadenin netleştirilmesi de faydalı olacaktır.

7. şirketin sermaye ve yönetim yapısı ile malvarlığında değişiklik meydana getiren işlemler (Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde 3.6)

Tebliğin 3.6 maddesi gereğince; şirketin sermaye ve yönetim yapısı ile malvarlığında değişiklik meydana getiren bölünme ve hisse değişimi, önemli tutardaki maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi veya bağış ve yardımda bulunulması ile üçüncü kişiler lehine kefalet, ipotek gibi teminat verilmesine ilişkin kararların, genel kurulda işlemin tarafları ile bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacakları bir oylamada alınması yönünde esas sözleşmeye hüküm konularak pay sahiplerinin genel kurulda bu tür kararlara katılmaları sağlanır. Esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulana kadar, söz konusu hususlara ilişkin yönetim kurulu kararları, genel kurul onayı olmaksızın uygulanmaz.

a. Önemlilik Kavramı

Tebliğin ilgili maddesinde bahsi geçen “önemli tutardaki” maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi veya bağış ve yardımda bulunulması ile üçüncü kişiler lehine kefalet, ipotek gibi teminat verilmesine ilişkin kararlar için “önemli tutar” terimi net olarak ifade edilmemiş olup, benzer düzenleme Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da bulunmakla birlikte orada da önemlilik tanımı yapılmamıştır. Buradaki amacın şirketin faaliyetlerinde ciddi değişiklik yaratacak işlemlerin ilişkili tarafla olup olmadığına bakılmaksızın ortakların onayına sunulması olduğu düşünüldüğünden, oranın aktif toplamının %50’si gibi önemli tutarlara ulaşması halinde genel kurul onayı aranması anlamlı olabilecektir. Aksi halde ilişkili olsun olmasın sıklıkla yapılan işlemler için sürekli genel kurul toplanması zorunluluğu doğacak, halka açık şirketlerdeki sürecin uzunluğu dikkate alındığında ticari hayatın gerektirdiği hıza erişilmesinde ciddi sorunlar yaşanabilecektir.

b. Finansal duran varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi

Finansal duran varlıklarla ilgili işlemlerin kapsam dışı bırakılması karışıklık yaratmaktadır.

c. Bağış ve yardımda bulunulması, üçüncü kişiler lehine kefalet, ipotek gibi teminat verilmesi

Seri VIII No: 54 nolu Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği çerçevesinde hazırlanan Özel Durum Açıklamalarına İlişkin Rehber’de; kamuya açıklanması gereken ortaklığın mali yapısında değişiklik doğuran bağış ve yardımlar;

“Ortaklıkça, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara veya diğer kişi ve kuruluşlara yapılan bağış ve yardımların kamuya açıklanan son bilanço aktif toplamının en az % 1 ve üzerinde olması veya % 1 in altındaki bağış ve yardımların toplamının kamuya açıklanan son bilanço aktif toplamının en az % 1 ine ulaşması” sınırlandırılmasına tabi tutulmuştur.

Kurulunuzun 09/09/2009 tarih ve 28/780 sayılı Kararı ile Payları Borsa’da işlem gören yatırım ortaklıkları ve finansal kuruluşlar dışında kalan şirketlerin; kendi tüzel kişilikleri adına, mali tablolarının hazırlanması sırasında tam konsolidasyon kapsamına dahil ettikleri ortaklıklar lehine, olağan ticari faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla diğer 3. kişiler lehine vermiş oldukları TRİ’lerde herhangi bir sınırlamaya gidilmemesine karar verilmiştir. Borsa şirketlerinin esas sözleşmelerinde TRİ vermelerine imkan sağlayan maddelerinde, yapılacak ilk olağan genel kurul toplantılarında, Kurul Kararı çerçevesinde değişiklik yapmaları gerektiği hakkında bilgilendirilmeleri ayrıca şirket ortaklarının şirketlerin yıllık olağan genel kurul toplantılarında 3. kişiler lehine vermiş oldukları TRİ’ler ve elde etmiş oldukları gelir veya menfaat hususunda bilgilendirilmeleri ve şirketler tarafından bu hususa olağan genel kurul toplantısı gündeminde ayrı bir madde olarak yer verilmesi şart koşulmuştur.

Söz konusu tebliğ ve kurul kararı ile düzenlenen bağış ve yardımların, teminat, rehin, ipoteklerin farklı esaslarla yeniden düzenlenmesi karışıklık yaratmaktadır.

d. Genel Kurul Toplantı Nisabı

İşlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanmadığı durumlarda nisap sağlanamaması sorunu yaşanma olasılığı çok yüksektir. Ülkemizde genel kurullara katılım oranlarına ve oy kullanılan maddelere bakıldığında, azınlık pay sahiplerinin katılımının oldukça düşük olduğu, yabancı fonların bu tür konularda olumlu ya da olumsuz oy kullanmaktansa çekimser kaldıkları, küçük yatırımcıların oylarının nisap için yeterli olmayacağı görülecektir. Bunun sonucunda da gerçek yatırımcıların katılımından ziyade, şirketin faaliyetlerini engellemeye çalışan ya da bireysel fayda elde etmek isteyen kişiler için kötüye kullanım açısından önemli bir araç olabilecektir.

e. Faaliyet konusu bölünme ve hisse değişimi, önemli tutardaki maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi kapsamına giren şirketler

Faaliyet konusu Tebliğin 3.6 maddesinde geçen şirketin sermaye ve yönetim yapısı ile malvarlığında değişiklik meydana getiren bölünme ve hisse değişimi, önemli tutardaki maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi kapsamına giren GYO, Girişim sermayesi şirketleri için maddenin tekrar gözden geçirilmesinde fayda görülmektedir.

f. İlişkili taraf işlemleri

Şirketin sermaye ve yönetim yapısı ile malvarlığında değişiklik meydana getiren bölünme ve hisse değişimi, önemli tutardaki maddi/maddi olmayan varlık alım/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi veya bağış ve yardımda bulunulması ile üçüncü kişiler lehine kefalet, ipotek gibi teminat verilmesine ilişkin kararlarda tarafların "ilişkili kişi" niteliği taşıması vurgulanmakta ise, mevcut Türk Ticaret Kanunu ile TMS 24'de geçen ilişkili taraf kavramlarının farklı olması nedeniyle bir belirsizlik söz konusudur. Tebliğde ilişkili taraf tanımına yer verilmesi maddeye ilişkin yorum farklılıklarını giderecektir.

8. Karşılıklı İştirak İlişkisi ((Tebliğ ilgili bölüm: Pay Sahipleri, Madde 4.7)

Tebliğin 4.7 maddesi gereğince karşılıklı iştirak ilişkisi, beraberinde bir hakimiyet ilişkisini de getiriyorsa, karşılıklı iştirak içerisinde bulunan şirketler, nisap oluşturmak gibi, çok zaruri durumlar ortaya çıkmadıkça, karşılıklı iştirak ilişkisi içerisinde buldukları şirketin genel kurullarında oy haklarını kullanmaktan kaçınırlar ve bu durumu kamuya açıklarlar. Konuyla ilgili olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu 197. maddesinde "karşılıklı iştirak" tanımı yapılmış olup, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan şirketlerin bu tanıma girdiğinden söz edilmektedir. Bu konuyla ilgili SPK ilke kararları ve yeni TTK'daki düzenlemeler dikkate alınarak paralellik sağlanmalı ve hakimiyet ilişkisinin net olarak tanımlanmasıyla olası uygulama hatalarının önüne geçilmesi sağlanmalıdır.

BÖLÜM IV – YÖNETİM KURULU

9. Bağımsız Yönetim Kurulu Üye Sayısı (Tebliğ ilgili bölüm: Yönetim Kurulu, Madde 3.3.1)

Tebliğin 3.3.1. maddesi gereğince, sayısı ikiden az olmamak üzere yönetim kurulunun en az üçte biri bağımsız üye olmalıdır. Şirketlerin ortaklık yapılarına paralel olarak belirlenen yönetim kurulu yapılarındaki farklılıkların dikkate alınması amacıyla bağımsız üye sayısına ilişkin oranın belli bir üst eşik belirlenerek şirketlerin halka açıklık oranı dikkate alınarak tespit edilmesi faydalı olacaktır. Halka açıklık oranından bağımsız olarak belirlenen asgari bağımsız üye sayısı, sermayesinin üçte birinden daha az oranda halka arz planlayan şirketler için olumsuz bir durum yaratmakta ve ayrıca mevcut durumda halka açıklık oranı yine sermayesinin üçte birinden az olan şirketler için kottan çıkma yönünde bir insiyatifin belirmesine neden olabilecektir.

İş ortaklıkları ve "birlikte kontrol" durumundaki şirketler için de bu uygulama benzer neticelere sebebiyet verebilecektir. Şöyle ki, Birbirinden tamamen bağımsız iki grubun ortak hâkimiyetinde bulunan ortaklıklarda, ortak iş yapmanın gereği olarak yönetim kurulu üye seçiminde her bir tarafın sahip olduğu hisse gruplarına Yönetim Kurulu'na aday gösterme imtiyazı tanınmaktadır. Örneğin X iş ortaklığına A grubu paylar 4 üye, B grubu paylar 4 üye için aday göstermekte, halka açık C grubu payların ise herhangi bir aday gösterme hakları bulunmamaktadır. Söz konusu ortaklıklardaki denge ancak bu şekilde sağlanabilmektedir. Nitekim bu tür şirketler halka açılırken de esas sözleşmeleri bu yapıyı yansıttığından, yatırımcılar yönetim kuruluna aday gösterme haklarının hiçbir zaman olmayacağını bilerek bu şirketlere ortak olmakta, birbirinden bağımsız iki çıkar grubunun ortak menfaatler doğrultusunda şirketi yönetmelerinden fayda sağlamaktadırlar. Zorunlu hale gelen kurumsal yönetim ilkesinde ise buna ek olarak yönetim kurulunun 1/3'ünün bağımsız üye olması şart koşulmaktadır. Ancak bu durum iş ortaklığı yapısını tamamen bozabileceğinden uygulanması imkansız görünmektedir. Bağımsız üyelerin herhangi bir nedenle iş ortaklarından birisinin lehine hareket etmesi tüm dengeyi bozacaktır. Bu ilkenin iş ortaklıkları için zorunlu olması halinde bu tür iş ortaklıklarının kottan çıkma girişiminde bulunması kaçınılmaz olabilecektir. Kazanılmış hak niteliğindeki yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazının bu şekilde ortadan kaldırılması şirketin işlerliğini tehlikeye sokabilecektir. Benzer şekilde yeni TTK'daki ilgili maddenin (m.360) uygulanmasında kazanılmış hakların korunması amacıyla TTK'nın yayımlanmasından bir yıl önce mevcut imtiyazlara bu hükmün uygulanmayacağı açıklanmıştır.(TTK Uygulama Kanunu md.28/2)

10. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelik Süresi (Tebliğ ilgili bölüm: Yönetim Kurulu, Madde 3.3.4)

Tebliğin 3.3.4. maddesi gereğince; Şirketin yönetim kurulunda son altı yıl içerisinde yönetim kurulu üyeliği yapan bir kişi, yönetim kuruluna bağımsız üye olarak atanamaz. Bağımsız yönetim kurulu yeterliliği ve kriterlerini sağlayacak kişilerin kısıtlı olması nedeniyle diğer kriterlerin sağlanması halinde bu kriterin dikkate alınmaması faydalı olacaktır.

11. Bağımsız üye seçimi (Tebliğ ilgili bölüm: Yönetim Kurulu, Madde 3.3.6)

Tebliğin 3.3.6 maddesi gereğince sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahipleri tarafından hakkında olumsuz oy kullanılmış bağımsız yönetim kurulu üyesi adaylarının bağımsız üye olarak seçilmeleri durumunda, bunların bağımsızlık kriterlerini sağlayıp sağlamadığı Kurul tarafından değerlendirilir ve karara bağlanır. Azlık hissedarının itirazı üzerine yapılacak kurulunuz değerlendirmesi sonucunda bağımsızlık kriterlerinin sağlanmadığına karar verilmesi durumunda şirketin boşalan bağımsız yönetim kurulu üyeliğini en kısa zamanda bir Genel Kurul toplantısı düzenleyerek mi yoksa Yönetim Kurulu'nun yapacağı bir atama ile mi dolduracağını ayrıca bağımsız üyenin yönetim kurulu üyeliğinden ayrılması durumunda yerine yapılacak seçim veya atama sürecine açıklık getirilmesi faydalı olacaktır.

12. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesinin bir pay grubunu temsilen seçilmemesi (Tebliğ ilgili bölüm: Yönetim Kurulu, Madde 3.3.5(b))

Tebliğin 3.3.5 (b) bendi gereğince; Yönetim kuruluna bir pay grubunu temsilen seçilmemelidir. Yönetim kuruluna bir pay grubunu temsilen seçilmemiş olması şartının yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu uyarınca yönetim kurulu üyesinin ya pay sahibi olması ya da tüzel kişi pay sahibini temsilen seçilmesi gereği dikkate alınarak yeniden kaleme alınmalıdır. Esas amacın imtiyazlı pay gruplarını temsilen seçilen üyelerin bağımsız olmadığını vurgulamak olduğu düşünülmekte olup, TTK kapsamında tüzel kişi ortağı temsilen seçilen yönetim kurulu üyesinin bu kriteri sağlamış kabul edileceğinin açıkça belirtilmesi olası yanlış anlamaları engelleyecektir.

“UY YA DA AÇIKLA” PRENSİBİYLE KORUNAN KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Kurulunuz internet sitesinde yayınlanan 4 Kasım 2011 tarihli duyuru ekindeki “Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Değişiklik Taslağı” incelendiğinde ilkelerin büyük ölçüde sadeleştirildiği, düzenlemelerde bulunan ilkelerin büyük ölçüde çıkarıldığı görülmektedir. Bu haliyle İlkelerin getirdiği ek yükümlülükler/tavsiyeler daha net görüldüğünden bu yaklaşımın anlaşılabilirlik açısından büyük katkı sağlayacağı görüşünderiz.

Seri:IV, No:54 Tebliğı ile zorunlu tutulan ilkelere ilişkin görüşlerimiz yukarıda ayrıca açıklanmakta olup, diğer ilkelerle ilgili görüşlerimiz bu bölümde bilgilerinize sunulmaktadır

BÖLÜM I – PAY SAHİPLERİ

Pay Sahipliğı Haklarının Kullanımının Kolaylaştırılması

Kurumsal Yönetim Taslağı Bölüm 1, 1.2. ilkesinde; şirket organlarının yanı sıra “Pay Sahipleri ile İlişkiler Birimi”, başta bilgi alma ve inceleme hakkı olmak üzere pay sahipliğı haklarının korunması ve kullanılmasının kolaylaştırılmasında etkin rol oynar ifadesi yer almaktadır. Burada bahsi geçen pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının ticari sır niteliğinde olmayan bilgilerle sınırlı olduğu vurgulanmalıdır.

Mevcut ilkelere Bölüm I, ilke 2.1.5’de yer alan ifadede; genel kurul veya yönetim kurulu ancak “ticari sırların” muhafazası veya korunmaya değer bir şirket menfaatinin bulunması gerekçesi ile inceleme ve bilgi talebini reddedebilir yorumu yapılırken, ilke 3.4.5.’de; pay sahipleri tarafından yönetim kurulu veya denetçilere yöneltilen soruya, pay sahipliğı haklarının kullanılması için gerekli olması ve” ticari sır kapsamına” girmemesi kaydıyla cevap verilir ifadesine yer verilmektedir. Taslakta ilk bölüm ve genel kurulla ilgili bölümde bu sınıra yer verilmemesi uygulama güçlüğüne yol açabilecektir

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Kötüye kullanımların engellenmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlarının Kurulunuz tarafından belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanununda bu hususlardaki düzenlemelerine (Md.437) paralel kalınması, uygulama birliğı ve kötüye kullanımın engellenmesi açısından önemli görülmektedir.

Kurumsal Yönetim İlkeleri taslağında; “Özel denetçi tayinini istemek hakkı, bilgi alma hakkının bir parçasıdır. Bu çerçevede belirli bir maddi durumun özel olarak incelenmesi ve aydınlatılması için özel denetçi atanmasını her pay sahibinin bireysel olarak genel kuruldan talep edebileceğı yönünde bir hüküm esas sözleşmeye konulabilir. Özel denetçi tayini şirket işlemlerindeki yolsuzluk iddialarının araştırılması için etkin bir yöntem olduğundan, şirket yönetimi özel denetçi atanmasını zorlaştıracı düzenleme yapmaktan kaçınır” denilmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu 438-444 (arası) maddelerinde düzenlenen özel denetim isteme hakkı hükümleri ve özel denetçi atanmasına ilişkin diğer hükümler çerçevesinde ilkenin tekrar gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Özel denetçi atanmasını isteme hakkı TTK Madde 438’de olduğu gibi her pay sahibine tanınmalı, ancak genel kurul kararına bağlanmalıdır. Genel kurul olumlu karar almazsa azınlık için mahkemeye başvuru hakkı söz konusu olmalıdır. Aksi halde amacı aşan kötüye kullanıma açık uygulamalar gündeme gelebilecektir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu 207. Maddesi uyarınca; denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağılı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağılı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağılı şirketin her pay sahibi, bu

konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu 406. Maddesi uyarınca; denetçi, şirketin hâkim şirketle veya topluluk şirketleriyle ilişkileriyle ilgili olarak sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmışsa veya yönetim kurulu, şirketin topluluk tarafından, bazı belirli hukuki işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığını ve bunlar dolayısıyla denkleştirme yapılmadığını açıklamışsa, herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından şirketin, hâkim şirketle veya hâkim şirkete bağlı şirketlerden biriyle olan ilişkisini incelemek üzere özel denetçi atanabilir.

BÖLÜM IV – YÖNETİM KURULU

Yönetim Kurulunun Yapısı

Kurumsal Yönetim İlkeleri Taslağı Yönetim Kurulunun Yapısı başlığı altındaki 3.2 maddesi gereğince; yönetim kurulunda her hangi bir üyenin veya grubun karar alımında baskın olmamasını teminen icrada görevli olan ve olmayan üyeler bulunur. Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşur. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiç bir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur. İcrada bulunan /bulunmayan yönetim kurulu tanımı farklı şekillerde yorumlandığından uygulama birliği bulunmamaktadır. Bazı şirketlerde bulunan icra komitesinde üye olan yönetim kurulu üyelerinin buradaki ayrımında icracı olduğu anlamına gelmediği düşünülmektedir

Kurumsal Yönetim İlkeleri Taslağı Yönetim Kurulunun Yapısı başlığı altındaki 3.4. maddesinde yönetim kurulu toplantıları etkin ve verimli bir şekilde planlanır ve gerçekleştirilir ifadesi vurgulanmaktadır. İlke 3.4.1.'de "Faaliyet raporlarında yönetim kurulunun çalışma prensipleri, hangi kararların alındığı, hangi kararların yöneticilere bırakıldığı belirtilmelidir." denilmektedir. Bu husus zaten esas sözleşme ve imza sirküleri ile belirlendiğinden ve kamuya paylaşıldığından ayrıca faaliyet raporunda yer verilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca aynı ilkede "Her üyenin her toplantıya katılımı esastır." denilmektedir. Ancak fiilen bu mümkün olmamaktadır. Özellikle yurtdışında bulunan yönetim kurulu üyelerinin fiziken toplantılara katılımı sınırlı olmakta, ancak katıldıkları toplantılarda önceki kararlar da bilgilerine sunulmaktadır. Bu başlık altındaki 3.4.4 maddesi uyarınca; yönetim kurulunda her üyenin bir oy hakkı bulunup, üyelere ağırlıklı oy hakkı veya olumlu/olumsuz veto hakkı tanınmamaktadır. 3.4.5. maddesi gereğince ise yönetim kurulu toplantılarının ne şekilde yapılacağına şirket içi düzenlemeler ile yazılı hale getirilmesi ifade edilmektedir. Yönetim kurulunun yapısına ilişkin 3.4 maddesinin alt kırılımı olarak bu iki maddenin genel ilke olarak belirlenmesi, diğer alt düzenlemelerinin etkinlik için zaten zaruri olduğu ancak bu detayları her şirketin kendi koşullarına göre uygulanabilir halde belirlemesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Kurumsal Yönetim İlkeleri Taslağı 3.6. maddesinde "Yönetim kurulu üyesi şirket işleri için yeterli zaman ayırır. Yönetim kurulu üyesinin başka bir şirkette yönetici ya da yönetim kurulu üyesi olması veya başka bir şirkete danışmanlık hizmeti vermesi halinde, söz konusu durumun çıkar çatışması yaratmaması ve şirketteki görevini aksatmaması esastır. Bu kapsamda, üyenin şirket dışında başka görev veya görevler alması belli kurallara bağlanır ve sınırlandırılır. Yönetim kurulu üyesinin şirket dışında aldığı görevler ve gerekçesi, grup içi ve grup dışı ayrımı yapılmak suretiyle pay sahiplerinin bilgisine sunulur" denilmektedir. Yönetim kurulu üyeleri icrada bulunmadıkları ve yönetim kurulu üyeliği için gerekli çalışmaları yapabilecek zamana sahip oldukları sürece, şirket dışı çalışmalarına müdahil olma, sınırlama hakkımız bulunmadığı düşünülmektedir.

Yönetim Kurulunda Oluşturulan Komiteler

Kurumsal Yönetim İlkeleri Taslağı 4.1 maddesinde yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarının sağlıklı bir biçimde yerine getirilmesi için mevzuatta belirtilen Denetimden Sorumlu Komite dışında asgari olarak Kurumsal Yönetim Komitesi, Riskin Erken Saptanması Komitesi ve Ücret Komitesi oluşturulması belirtilmektedir. 4.2 maddesinde komite başkanlarının bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından, yeterince bağımsız üye olmaması halinde ise gerekçesi açıklanmak suretiyle icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesinden bahsedilirken 4.7 maddesinde komitelerin en az iki ayda bir toplanması vurgulanmaktadır.

Taslakta bir yönetim kurulu üyesinin birden fazla komitede görev almamasına özen gösterilir ifadesine yer verilmekte olup, komite başkanlarının bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi belirtilmiştir. Bu hususta, yeterli bağımsız üyenin olmaması durumunda komite başkanlarının icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi önerisinin gözden geçirilmesi ve komite başkanlarının bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi yerine icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi yönteminin belirlenmesinin faydalı olacağı görüşündeyiz. Ayrıca taslakta belirtilen komitelerin en az iki ayda bir toplanması hususunun değiştirilerek şirket yönetim kurullarının toplantı takvimiyle paralellik göstermesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Ücret Komitesi

Taslağın 5.3. maddesinde Ücret Komitesinin görevleri aşağıdaki gibi belirlenmiş olup, yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaatler tanımı irdelenmemiştir. Bu hususta komitenin yapısının yönetim kuruluna sağlanan menfaatleri irdelleyen bir yapıda olup olmadığı konusuna açıklık getirilmesi faydalı olacaktır. Bunların yanısıra Ücret Komitesi kurulması yerine kurumsal yönetim komitesi altında aşağıda belirtilen görev tanımlarına yer verilmesi suretiyle fonksiyonların birleştirilmesi ve ek bir komite kurulmaması hususunun değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

- Ücret politikasına ilişkin önerilerini, şirketin uzun vadeli hedeflerini dikkate alarak belirler.
- Şirketin ve üyenin performansı ile bağlantılı olacak şekilde ücretlendirmede kullanılacak ölçütleri belirler.
- Kriterlere ulaşma derecesi dikkate alınarak, yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere verilecek ücretlere ilişkin önerilerini yönetim kuruluna sunar.

Yönetim Kurulu Üyelerine ve Üst Düzey Yöneticilere Sağlanan Mali Haklar

Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Kurumsal Yönetim İlkeleri taslağı 5.5 maddesinde; şirket, herhangi bir yönetim kurulu üyesine ve yöneticilerine borç veremez, kredi kullandıramaz, verilmiş olan borçların ve kredilerin süresini uzatamaz, şartlarını iyileştiremez, üçüncü bir kişi aracılığıyla şahsi kredi adı altında kredi kullandıramaz veya lehine kefalet gibi teminatlar veremez. Ancak bireysel kredi veren kuruluşlar herkes için uyguladığı şartlarda, söz konusu kişilere kredi verebilir ve bu kişileri diğer hizmetlerinden yararlandırabilir. Yeni Türk Ticaret Kanunu ilgili maddelerinde düzenlenen Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı uygulaması çerçevesinde ilkenin tekrar gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu 393 ve 395. Maddesi gereğince Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket

yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz. Yönetim kurulu üyesi, yukarıda sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.