

YÖNETİŞİM (KURUMSAL YÖNETİM) KALİTESİ AÇISINDAN İCRA VE KONTROL İŞLEVLERİNİN AYRILIĞI ve TÜRKİYE'DEKİ GELENEKSEL YAPILANMALARIN ŞİRKET PERFORMANSINA MUHTEMEL ETKİSİ

(SEPARATION OF EXECUTION AND CONTROL FUNCTIONS FOR EFFECTIVE GOVERNANCE AND THE POTENTIAL EFFECT OF STRUCTURAL REGULARITIES IN TURKEY ON FIRM PERFORMANCE)

Melsa Ararat¹, Muzaffer Eroğlu²

ÖZET

Bu makalede yönetim biliminin ve finans kuramlarının yol göstericiliği altında Türkiye'de anonim şirketlerde icra ve kontrol işlevlerinin örtüşmesine yol açan özgün yapılanmaların yasalar, mevzuat ve genel kabul görmüş yönetim ilkeleri açısından sorunları ve şirket performansına muhtemel etkileri anekdot ve gözlemlere dayanarak tartışılmaktadır. Makalenin amacı gelenek ve kültürel normlardan beslenen bu özgün yapılanmaların sebep olduğu çatışmalara dikkat çekmek, bu durumun şirket performansına etkisinin görgün araştırmalarla test edilmesini ve sorgulanmasını teşvik etmek ve icra başkanlığı (Genel Müdür) ile Yönetim Kurulu Başkanlığı işlevlerinin ayrışmasının arkasındaki gerekçeleri tartışmaktır.

Makalenin ilk bölümünde anonim şirketlerde icra ve kontrol işlevlerinin ayrılığının gerekliliği kuramsal arka plana dayanarak açıklanmaktadır. İkinci bölümde uluslararası genel kabul görmüş yönetim ilkelerinin sorunu ele alma yaklaşımı açıklanmakta ve yönetim kalitesinin yüksek olduğu kabul edilen ülkelerdeki sermaye piyasası yasaları ve mevzuatının bu ilkeleri nasıl hayata geçirdiği örneklenmektedir. Üçüncü bölümde Türkiye'deki yasa ve mevzuatın konuya yaklaşımı karşılaştırmalı olarak özetlenmekte ve şirket yapılanmalarında sık görülen örgüt modelleri eleştirel bir bakışla incelenmektedir. Dördüncü bölüm makaleyi sonlandırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal Yönetim, Anonim Şirket, İcra Üye, Yönetim Kurulu

Abstract

This paper discusses the performance implications of idiosyncratic governance arrangements, where execution and control functions overlap, in Turkey and the reasoning behind the principle of separation of the head of the executive function (Chief Executive Officer) and Board Chairmanship roles. Using the lens of management and finance theories, and with reference to the law, the regulations and generally accepted principles of good governance, the discussion highlights the conflicts of interest stemming from such overlap underpinned partly by tradition and cultural norms. The purpose of the paper is to encourage empirical research on the performance effect of such arrangements and further observations and investigations in the field.

The paper is organized as follows; we first summarize the theoretical arguments in favor of separation of execution and control functions in Section 1. Section 2 discusses how this matter is addressed by generally accepted corporate governance principles and how these principles are reflected in capital market laws and regulations. In Section 3, we critically discuss the organizational regularities and common practices against the spirit of the law and regulations on corporate governance in Turkey. Section 4 concludes.

Keywords: Corporate Governance, Joint Stock Company, Executive Member, Board of Directors

¹ Sabancı Üniversitesi, Yönetim Bilimleri Fakültesi

² Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

I. GİRİŞ

Kurumsal Yönetim (KY) kurallarının temel amacı dış finansman sağlayıcılara yatırımlarının en iyi şekilde değerlendirildiği ve haklarının korunduğu konusunda güvence vererek şirketlerin dış finansmana erişimini kolaylaştırmak ve nihai olarak şirketlerin değerini arttırarak ekonomik kalkınmaya katkıda bulunmaktır.³ Şirketlerin KY politikalarını ve kurallarını oluştururken karar alma yetkisini bu kararları en doğru şekilde verecek kişilere/organlara vermeleri ve karar yetkisine sahip olanların etkin bir şekilde denetim ve gözetimini sağlayacak mekanizmaları oluşturmaları beklenir. Bu anlamda bir şirketin KY kuralları, bir yandan şirkette hangi kararların kimler tarafından alınacağını belirlerken, diğer yandan karar alanların kimler ve hangi mekanizmalar tarafından nasıl denetleneceğini ve gözetleneceğini tanımlar.⁴

İlk defa 1976'da 'SEC'in⁵ reform gündeminde yer alarak sermaye piyasaları düzenlemelerine giren 'Kurumsal Yönetim (*corporate governance*)'⁶ kavramı, başlangıçta gelişmiş piyasalardaki dağıtık (çok sayıda) pay sahipleri ile karar yetkisine sahip yöneticilerin (yönetim kurulundaki icracı üyelerin) ayrışması ile ortaya çıkan hesap verme sorunlarını ele aldı.⁷ Bu sorunun temelinde yöneticilerle menfaat sahiplerinin çıkarlarının farklı olması ve çok sayıdaki pay sahiplerinin yönetimi doğrudan denetleme imkanının olmaması yatmaktadır. Pay sahipliğinin yoğunlaşmış (*concentrated*) olduğu Türkiye gibi gelişmekte olan piyasalarda, birlikte hareket eden az sayıda pay sahibi (genellikle aile bireyleri) birçok şirkette payların etkin çoğunluğunu elinde tutmaktadır. Bu durumda KY kurallarının, 'dışarıdan' atanan yöneticilerin denetim ve gözetiminden çok, sıklıkla yönetimde doğrudan yer alan veya yöneticileri seçtirme gücüne sahip ve dolayısıyla 'içeriden' oldukları kabul edilen hakim pay sahiplerinin şirket çıkarları yerine kendi çıkarlarını

³ G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, http://www.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance_9789264257443-tr s. 10

⁴ G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri s. 13 vd.

⁵ SEC (Securities and Exchange Commission): ABD'de sermaye piyasalarını düzenleyen otorite.

⁶ Her ne kadar 'Corporate Governance' (şirket yönetkisi veya şirket yönetişimi) teriminin Türkçe karşılığı olarak *kurumsal yönetim* teriminin kullanılmasını 'kurumsallaşma'yı çağrıştırmaması ve yönetim ('management') kavramı ile karıştırılabilmesi nedeniyle yanıltıcı bulsak da bu makalede okuma kolaylığı açısından kavramın yasalarda geçen tercümesi ile tutarlı olarak *kurumsal yönetim* terimini ve bizce daha doğru olan yönetişim kavramlarını eş anlamlı olarak kullanacağız.

⁷ Bu ayrışmanın yarattığı asil-vekil sorunu için bakınız Michael C. **Jensen**/William H. **Meckling**, "Theory of the Firm: Managerial Behavior", Agency Costs and Ownership Structure Journal of Financial Economics (JFE), Vol. 3, No. 4, 1976. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=94043> ; Gelişmiş ülkelerdeki KY reformları tarihi için bakınız. Luca **Enriques**/Paolo **Volpin**, 2007, "Corporate Governance Reforms in Continental Europe", Journal of Economic Perspectives, 21(1): 117-140; Kurumsal yönetime ilişkin tarihi gelişmeler için bakınız. **Cheffins**, Brian R., The History of Corporate Governance (December 1, 2011); Mike **Wright**/Donald **Siegel**/Kevin **Keasey**/Igor **Filatovchev**, eds., Oxford Handbook Of Corporate Governance, Oxford University Press, 2013; University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 54/2011; ECGI - Law Working Paper No. 184/2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1975404>

gözetmelerini engelleyecek denetim ve gözetim mekanizmalarına odaklanması beklenir. Bu anlayışa dayanarak 2000 yılı sonrası gerçekleşen KY reformları bir yandan gelişmiş piyasalardaki uygulamaları benimserken diğer yandan hakim ortakların mutlak gücünü denetleyerek yatırımcı ve diğer menfaat sahiplerinin yasal haklarını korumayı ve bu yolla sermaye piyasalarının gelişmesini hızlandırmayı amaçladı⁸. Kısaca pay sahipliğinin dağıttık olduğu ülkelerde CEO'da toplanan gücün kontrolü KYİ'nin temel sorunsallarından birisi iken, Türkiye gibi ülkelerde temel sorunsal yönetimde yer alan veya yönetimi etkileyen kontrol eden pay sahiplerinin gücünün kontrolü oldu.

ABD, Enron skandalı ardından 2000 yılında tarihinin en kapsamlı ve en hızla yürürlüğe giren yasası ile KY alanında geniş bir kurallar sistemi getirirken pek çok ülke ABD modelinden farklılaşarak uyulması zorunlu yasa ve kurallar yerine şirket davranışlarını piyasa mekanizmaları yoluyla etkilemeyi hedefleyen esnek 'kamuya açıklama' düzenlemelerini tercih etti.⁹ Bu yaklaşımın bir nedeni birbirleriyle ilişkili hukuk uygulamalarının kısa vadede tutarlı bir biçimde topyekün değiştirilmesinin zorluğu, bir diğeri ise şirketlerle ilgili daha fazla bilginin piyasa mekanizmalarını harekete geçireceği ve böylece reformların uygulamada daha kolay kabul göreceği varsayımıydı. Türkiye'de de 2003 yılında SPK tarafından yayınlanan Kurumsal Yönetim İlkeleri (KYİ), payları Borsa İstanbul'da (BIST) işlem gören şirketlere uymaları önerilen ve uymamaları halinde ise neden uymadıklarını gerekçelendirmeleri istenen bir dizi uygulamayı içerdi.¹⁰ Ancak piyasa baskısını harekete geçirmeleri beklenen kurumsal yatırımcıların Türkiye'de etkin olmaması ve SPK ilkelerinin o dönemdeki şirket hukukunda karşılığının olmaması şirketlerin KYİ'ni dikkate almamalarına ve SPK'nın 2005 yılında 'Kurumsal Yönetim Uyum Raporu' standardını geliştirerek bu standartlara göre hazırlanan bir raporun şirket faaliyet raporunun içine yer almasını zorunlu kılmasına yol açtı.

Hukuk yazınında esnek yasa ('soft law') olarak adlandırılan 'uy ya da açıkla' yaklaşımının etkin olması için kodların (ilkelerin) yasal dayanağının olması ve şirket hukuku ile çelişmemesi

⁸ Rafael **La Porta**/Florencio **Lopez-de-Silanes**/Andrei **Shleifer**, *Corporate Ownership Around the World*, 54 Journal of Finance 471 (1999); **Gilson**, Ronald, "Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy", 119 Harvard Law Review 1641 (2006); **Choi**, Albert H., "Concentrated Ownership and Long-Term Shareholder Value", (February 28, 2017), Harvard Business Law Review, Forthcoming; Virginia Law and Economics Research Paper No. 19. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2619462>

⁹ **Hopt**, Klaus J., *Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron, After Enron, Improving Corporate Law And Modernising Securities Regulation in Europe and The U.S.*, Oxford (Hart), 2006, pp. 445-496, <http://ssrn.com/abstract=356102>; **Tarraf**, Hussein, "Literature Review on Corporate Governance and the Recent Financial Crisis", 2010, <http://ssrn.com/abstract=1731044>; **Cheffins**, The History of Corporate Governance

¹⁰ Bu ilkeler çoğu diğer ülkelerde olduğu gibi büyük ölçüde gelişmiş piyasaların deneyimlerine dayanarak geliştirilmiş olan OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nden esinlenmiş olmakla beraber gelişmekte olan ülkelerdeki (örneğin Güney Afrika) bazı özgün uygulamaları da içermiştir.

gerekir.¹¹ 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) Türkiye’de bu konu ile ilgili sorunları büyük ölçüde giderirken, diğer yandan "*sermaye piyasasında kurumsal yönetim ilkelerini tespit ve ilan etmek, ...şirketlerin... kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmak*" yetkisini SPK'nın görev ve yetkileri arasına ekleyen 654 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de bu çatışmalar en aza indirilmiştir. 6362 sayılı 30.12.2012 de yürürlüğe giren Yeni Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ile bu yetki açık olarak SPK’ya verilmiştir.

Dünyadaki gelişmeler dikkate alınınca tüm ülkelerde yasa ve düzenlemelerin şirketlere bıraktığı özgürlük alanının giderek daraldığını belirtmeliyiz. Bu süreçte pek çok ülkede KYİ içinde yer alan ve zorunlu tutulmayan ilkelerin peyder pey zorunlu hale getirildikleri görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de en önemli değişiklikler hem TTK içinde KY’e geniş olarak yer verilmesiyle ve SPK’nın bu alanda kural koyucu olarak yetkilendirilmesiyle, hem de 11 Şubat 2012 tarihli ‘Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (KYT) (Seri: IV, No: 56)’de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 57)’ yoluyla geldi. Son olarak ise 3 Ocak 2014 de yeni SerPK’ya uygun olarak gözden geçirilen II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği ve eki olan Kurumsal Yönetim İlkeleri Türkiye uygulamasını uluslararası standartlara daha da yaklaştırdı.¹² Tüm şirketler bu Tebliğ’deki uyulması zorunlu hükümleri yerine getirdiler. Uyulması zorunlu olmayan hükümler açısından ise şirketler her yıl Kurumsal Yönetim Uyum Raporu yayımlayarak İkelere uyum sağlayıp sağlamadıklarını; uyum sağlamadılar ise gerekçelerini pay sahiplerine ve kamuya açıklamak zorundalar¹³.

Esasen yönetim kurullarının etkinliğini arttırmayı hedefleyen tebliğin amacı “*özel sektör ve*

¹¹ Yumuşak Hukuk Kuralı (*soft law*)’nın geniş tanımı ve şirketlerin düzenlenmesinde kullanılmasına ilişkin tartışmalar için bakınız: **Nolan**, Justine, “*The Corporate Responsibility to Respect Rights: Soft Law or Not Law?*”, (October 4, 2013) in S Deva and D Bilchitz (eds) *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, (Nov. 2013); UNSW Law Research Paper No. 2013-72. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2338356> s. 1 vd.; Roma Hukukunda da temeli olan “lex imperfecta” yaptırımsız hukuk kuralları, Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde de hukukun çeşitli alanlarında da kendini göstermektedir. Örneğin Kelsen tarafından devletlerin uyması gereken hukuk kuralları açıklanırken Lex imperfecta yaptırımsız hukuk kuralları olarak belirtilmiştir. Bkz. **Kelsen** Hans, *General Theory of Law and State*, 3. Baskı, New Jersey, 2009 s.404 vd.; Daha detaylı tarihi ve karşılaştırmalı inceleme için bakınız. **Schiller**, A.Arthur, *Roman Law, Mechanism of Development*, Mouton, 1978, s.247; **Hyland**, Richard, *GIFTS, A Study in Comparative Law*, Oxford, 2009 s. 34; Soft Law (yumuşak hukuk) ve Hard Law (Yaptırıma bağlanmış hukuk) arası ilişki için bakınız: **Eroğlu**, Muzaffer, “*How to Achieve Sustainable Companies: Soft Law (Corporate Social Responsibility and Sustainable Investment) or Hard Law (Company Law)*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/1; Türkiye özelinde bakınız. **Uğur**, Mehmet/**Ararat**, Melsa, “*Does macroeconomic performance affect corporate governance: evidence from Turkey*”, *Corporate Governance: An International Review*, 2006, Vol.14, No.4, 325-348 (SSCI)

¹² Tebliğ ile getirilen yeniliklerin detaylı incelemesi için bakınız. **Eroğlu**, Muzaffer, “*Payları Borsada İşlem Gören Halka Açık Şirketlerde Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yeni Sistem*”, *Legal Hukuk Dergisi*, S.136, 2014, s.53 vd.

¹³ KYT, Madde 8. Açıklamaların kalitesi veya açıklama yapılıp yapılmadığı takip edilmediği ve piyasa baskısına bırakıldığı için kanımızca bu açıklamalar amaçlanan kaliteden uzaktır.

kamuda faaliyet gösteren tüm anonim şirketlerin faaliyetlerini uluslararası standartlarda sürdürebilmelerine ve böylece daha etkin ve şeffaf bir yönetim anlayışıyla uluslararası finans kaynaklarından daha rahat ve ucuz maliyetle faydalanabilmelerine katkıda bulunacak bir yönetim anlayışı getirmek” şeklinde açıklanmıştır.¹⁴

Dolayısıyla, Türkiye’deki KY çerçevesini,

- tüm anonim şirketlere uygulanan TTK¹⁵ ve
- halka açık şirketlere ve sermaye piyasası kurumlarına uygulanan ek kuralları içeren SPK KYİ birlikte belirlemektedirler.

Ancak bu çerçeveyi SPK ilkelerinin de esin kaynağı olan OECD KYİ ışığında yorumlamak gerekir. OECD, Kurumsal Yönetim İlkelerini yakın zamanda güncellemiş ve bu yeni ilkeler 2015 yılında Antalya’da yapılan Liderler Zirvesinde G-20 ülkeleri tarafından benimsenmiştir. O tarihten itibaren ilkeler OECD/G20 KY İlkeleri olarak anılmaktadır.¹⁶

Bu makalede ele alacağımız icra ve kontrol işlevlerinin ayrışması konusunu hem OECD/G20 KY ilkeleri ışığında, hem sermaye piyasaları düzenleyici otoritelerinin standart belirleyici üst örgütü International Organisation of Securities Commission (IOSCO)’nun Büyüyen ve Gelişen Piyasalar Komitesi’nin (GEM) Ekim 2016’da yayınladığı KY raporu ışığında¹⁷, hem de Dünya Bankası değerlendirmelerine göre en yüksek KY standardına sahip ülkelerdeki kodlar ışığında ele alacağız.¹⁸

II. YÖNETİM KURULLARININ ROLÜ VE İCRA İLE İLİŞKİSİ

Günümüzde yasa koyucular anonim şirketlerin kamu yararına bir işlev yerine getirdikleri anlayışından ve faaliyetlerini kamu kaynaklarından yararlanarak sürdürdüklerinden hareketle pek çok ülkede şirket adına karar alma yetkisini **tüm menfaat sahiplerinin çıkarlarını dikkate alma ve tüm pay sahiplerine eşit mesafede durma yükümlülüğü altında** yönetim kurullarına vermiştir. Pay sahiplerine bırakılan kararlar esasen yönetimi seçme, görevden alma ve kanunda

¹⁴ Bakınız. SPK’nın 30 Aralık 2012 tarihli duyurusu. Erişim: <http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=20111230&subid=0&ct=c>

¹⁵ TTK konusunda geniş inceleme için bakınız. **Eminoğlu**, Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

¹⁶ Bakınız. G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri. Erişim: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-TUR.pdf>

¹⁷ Bakınız <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD544.pdf> . Bu komitede SPK da yer almaktadır.

¹⁸ Detaylı bilgi için bakınız. <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

belirlenmiş bazı önemli işlemleri onaylamakla sınırlıdır.¹⁹ Bunun ardında hem kararların daha hızlı alınabilmesini sağlama amacı, hem de anonim şirket yönetiminin uzmanlık ve deneyim gerektiren bir meslek olarak tanınması yatar. Bu nedenle pay sahiplerinin karar alma yetkisi olmadığı için hem şirkete hem de şirketten talep hakkı olanlara karşı sorumlulukları (*liability*) da yoktur.²⁰ Şirketin kararlarından ve bunların sonuçlarından YK ve karar alma yetkisinin usulüne uygun şekilde devredildiği yöneticiler sorumludur.²¹

Bu bakış açısıyla yöneticiler şirketin uzun vadeli karlılığını ve şirket değerini ençoklayacak şekilde yönetilmesi için bir yandan rekabetçi piyasalar tarafından kontrol altında tutulurken, diğer yandan tüm menfaat sahipleri adına içeriden yönetim kurulları tarafından kontrol altında tutulur.²² Hukuk açısından üyelerin tamamı aynı görev sorumluluğunu taşıyalar da üyelerin özgür iradeleriyle şirketin menfaatlerini koruyacak şekilde karar alma yükümlülüğü, şirket ve pay sahipleriyle yönetim kurulu üyesi olma dışında herhangi bir ilişkisi olmayan ve icrada yer almayan bağımsız üyeler aracılığı ile şeklen de garanti altına alınmaya çalışılmıştır. Bu nedenle tüm dünyadaki kural koyma eğilimi yönetim kurullarının çoğunluğunun bağımsız/icrada görevli olmayan üyelerden oluşması yönündedir.²³ Piyasaların etkin olmadığı gelişmekte olan ülkelerde yönetim kurulları bir iç kontrol mekanizması olarak daha da önem kazanmaktadır.

¹⁹ Andreas **Cahn**/David C. **Donald**, Comparative Company Law s.465 vd.; Türkiye açısından bkz. Mehmet **Bahtiyar**/Esra **Hamamcıoğlu**, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

²⁰ John **Armour**/Henry **Hansmann**/Reinier **Kraakman**, “*The Essential Elements of Corporate Law*”, Oxford Legal Studies Research Paper No. 20/2009; Yale Law, Economics & Public Policy Research Paper No. 387; Harvard Law and Economics Research Paper No. 643; Harvard Public Law Working Paper No. 09-39; ECGI - Law Working Paper No. 134/2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1436551>

²¹ Ancak gelişmiş piyasa düzenlemelerine göre eğer YK üyesi direktif altında oy kullanıyorlarsa veya bir kurumu temsil ettiği için kurum kararları doğrultusunda oy kullanıyorsa bu kamuya açıklanır ve sorumluluk kişiden direktifi veren kişi veya kuruma geçer. Örnek olarak İngiltere için bkz. **Moore**, Colin R., “*Obligations in the Shade: The Application of Fiduciary Directors’ Duties to Shadow Directors*”, August 30, 2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2489472>

²² Rekabet ve yönetim ilişkisi konusunda bakınız Melda **Ararat**/B. Burçin **Yurtoğlu**, “*Yönetişim ve Rekabet*”, Yönetim Araştırmaları Dergisi (Journal of Management Research), 2008, Vol.6, No.1-2. Erişim: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2045455

²³ **Eroğlu**, Muzaffer, “*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurullarında Üye Çeşitliliğinin Sağlanması İçin Belirli Nitelikte Üye Atanmasına İlişkin Zorunlu Kurallar*”, YÜHFD, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan, Cilt: XI Sayı: 2 (2014) - YÜHFD Cilt: XII Sayı: 1 (2015), s.575 vd.; ABD’de NYSE ve Nasdaq Borsalarının bağımsız YK üyelerine ilişkin kuralları benzerdir. Buna göre borsada işlem gören şirketlerin YK üyelerinin çoğunluğunun bağımsız olması gereklidir. NYSE Listed Company Manual Section 303A.01. Nasdaq Listing Rule 5605(b)(1). Detaylı bilgi için bkz: <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm>. Detaylı inceleme için Bkz: http://www.weil.com/~/media/files/pdfs/Chart_of_Board_Requirements_December_2013.pdf; İngiltere’de ise bağımsız YK üyelerinin yer alması konusunda benzer kurallar vardır. Bkz: Paul L. **Davies**/Klaus J. **Hopt**, “*Corporate Boards in Europe – Accountability and Convergence*”, American Journal Comparative Law, 61, 2013, pp. 301-75; Gelişmekte olan ülkelere örnek olarak verecek olursak Hindistan’da Sermaye Piyasaları Kanunu m. 49 gereğince YK’larının eğer YK başkanı bağımsız üye ise en az 1/3 ü eğer YK başkanı bağımsız üye değilse en az %50 si bağımsız YK üyesi

Yönetim kurulunun bağımsızlığının en önemli unsuru icradan bağımsızlığıdır. Zira yönetim kurulunun esas görevi icra yetkisine ve sorumluluğuna sahip kişi veya kişileri seçmek, denetlemek ve kontrol etmektir. Pay sahipliği ve kontrolün ayrışması konusundaki ufuk açıcı makalelerinde Fama ve Jensen karar sürecinin aşağıdaki aşamalardan olduğuna dikkat çekerler;²⁴

- (i) başlatma,
- (ii) onaylama,
- (iii) uygulama ve
- (iv) izleme

Başlatma (*initiation*) ve uygulama (*execution*) karar yönetimi, onaylama (*approval*) ve izleme (*monitoring and control*) ise karar kontrolü işlevlerini içerir. Bu iki grubun çakışmaması hem onay ve izleme fonksiyonlarının çıkar çatışmalarından arınmasına yardımcı olur hem de bu iki farklı işlevi yerine getirecek kişilerin göreve uygun farklı nitelikler ve yetkinliklere sahip olması gözetilebilir. Anonim şirket hukuku terminolojisine uyarladığımızda karar yönetimi icracı üyelerin, karar kontrolü ise icracı olmayan üyelerin (ağırlıklı bağımsız olmaları beklenen) uzmanlık ve yetkinlik alanına girmektedir. Böylece icra ve kontrol ayrılmış olur.

Bazı ülkeler, denetim işlevini ve yönetim işlevini farklı organların sorumluluğuna veren iki kademeli yönetim kurullarına sahiptir. Kıta Avrupası ülkelerinde ve özellikle Almanya, Hollanda ve seçmeli olarak Fransa’da iki kademeli yönetim kurulu (dual board) yapılanması ile bu ayrım daha kesin kılınmıştır.²⁵ Bu modelde icra ve denetim tamamen birbirinden ayrılmış olup, yasada farklı yetkilere sahip iki ayrı kurul tanımlanmaktadır; Yönetici Kurul (Management Board) ve Gözetim Kurulu (Supervisory Board). Tipik olarak Yönetici Kurulun başkanlığını Genel Müdür (*Chief Executive Officer-CEO*) yapmakta ve iki kurulun üyeleri çakışmamaktadır. Ancak bu noktada Kıta Avrupa’sındaki iki seviyeli YK’na benzer yapıların önemli bir zafiyet taşıdığı görüşüne dikkat çekmek gerekir. Özellikle son yıllarda Alman şirketlerinde yönetim kararlarının yol açtığı skandallar (örneğin Volkswagen)²⁶ icranın hiç temsil edilmediği YK’larında bilgi bakışimsızlığının

olmalıdır. Çin uygulaması için Borsada İşlem Gören Şirketlerin Kurumsal Yönetimi Kanunu gereği borsaya kota şirketlerin YK’larının en 1/3 ü bağımsız YK üyesi olması gereklidir.

²⁴ Model için bakınız: Eugene F. Fama/Michael C. Jensen, ‘*Separation of Ownership and Control*’, Journal of Law and Economics, Vol. 26, June 1983. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=94034> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.94034>; Örnek süreçler için bakınız: <https://hbr.org/2006/11/how-well-run-boards-make-decisions>

²⁵ Detaylı inceleme için bkz: Klaus J. Hopt/Patrick C. Leyens, “*Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*”, ECGI - Law Working Paper No. 18/2004; Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=487944>; Jean J. du Plessis/Bernhard Großfeld/Claus Luttermann/Ingo Saenger/Otto Sandrock, German Corporate Governance in International and European Context (Springer, 2008), s. 111 vd.

²⁶ Bu konudaki yönetişim dersleri için bakınız: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/05/volkswagen%E2%80%99s-emissions-scandal-lessons-corporate-governance-part-2>

daha yüksek olabileceğine ve bu durumun denetim ve gözetim işlevini yalnızca performans izlemeye indirgeyeceğine yönelik endişeleri gündeme getirdi.

Diğer ülkeler (örneğin ABD, İngiltere, Rusya, Çin, Türkiye, İtalya) ise icracı ve icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinin bir araya gelmesinden oluşan üniter (*unitary board*) yönetim kuruluna sahiptirler. Üniter yönetim kurulları hem icracı hem de icracı olmayan üyelerden oluşmakta ve girişimciliği ve proje üretme ve yönetme yetkinliğini temsil eden CEO'lar ile onları kontrol eden, tavsiyelerde bulunan ve kaynaklara erişimini destekleyen diğer yönetim kurulu üyeleri arasında sağlıklı bir gerilimin tesisi öngörülmektedir.

A. Yönetişim İlkelerinde İcra ve Kontrol İşlevlerinin Yapısal Olarak Ayrılmasını Sağlayan Sistemler

1. Yönetim Kurullarında İcra Olan ve Olmayan (Bağımsız) Ayrımı

Yasalar ve mevzuatta tarihsel nedenlerle farklı ülkelerde farklı sistemler devam etse de tüm KY kodları ve ilkelerinde yönetim kurulu üyeleri icracı olan (*executive*) ve icracı olmayan (*non-executive*) olarak sınıflandırılırlar. Gelişmiş ve payların dağıtık olduğu piyasalarda icracı olmayan üyeler, aynı zamanda icradan bağımsız olmaları nedeniyle 'bağımsız' olarak sınıflandırılmaktadırlar. Kontrol eden büyük ortakların olduğu ülkelerde ise icradan bağımsızlık tek başına bağımsız sayılmaya yetmemekte ve bağımsız üyelerin aynı zamanda pay sahiplerinden de bağımsız olmaları istenmektedir.²⁷ Amaç yönetim kurullarında kontrol edilemeyen bir gücün oluşmasını önlemektir. Dolayısıyla bu ülkelerde icracı olmayan üyeler *bağımsız ve bağımsız olmayan* olarak ayrıca sınıflandırılmaktadır. Bu ayırım özellikle kritik öneme sahip yönetim kurulu komitelerinin yapısı açısından önemlidir. Hemen hemen tüm ülkelerde halka açık şirketler için zorunlu olan Denetim Komitesi, Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Komitesi ve Ödüllendirme Komitesinin ağırlıklı bağımsız üyelerden oluşması ve başkanlarının bağımsız olması

²⁷ Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin tartışmalar için bakınız. Guido A. **Ferrarini**/Marilena **Filippelli**, "Independent Directors and Controlling Shareholders Around the World", European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 258/2014. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2443786>; Peng, Mike W., "Outside Directors and Firm Performance During Institutional Transitions", Strategic Management Journal, 25, 2004, s. 453-471; **Sharfman**, Bernard S., "Enhancing the Efficiency of the Board Decision Making: Lessons Learned from the Financial Crisis of 2008", Delaware Journal Corporate Law, 34, 2009, s. 813-51.

öngörülmektedir. Bu zorunluluklar veya beklentiler gelişmiş piyasalarda icracı olmayan veya bağımsız üye oranını %65'e kadar çıkartmıştır.²⁸

Tek seviyeli yönetim kurullarında icra ve kontrolün ayrışmasını yapısal ve süreçsel olarak sağlamak amacıyla aşağıdaki uygulamalar kullanılmaktadır:

- YK başkanı ve CEO'nun ayrı kişiler olması (*CEO and Chair duality*)
- YK'da bağımsız üyelerin çoğunluğu oluşturması veya en azından kritik bir oranda olması (Türkiye'de 1/3)²⁹
- YK toplantılarında CEO ve varsa diğer icracı üyelerin katılmadığı ve icracı üyelerin değerlendirildiği ve sorgulandığı ayrı bir oturum olması (*non-executive session*)
- Bağımsız üyelerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri ve karar almaya yönelik olmayan 'bağımsız üyeler' toplantıları yapılması
- İcracı olmayan üyelerin görevlerine yeterince zaman ayırabilmesi için kişilerin bağımsız üye sıfatıyla katılabilecekleri YK sayısının düzenlemelerle sınırlandırılması (Türkiye'de 5)³⁰
- YK'nun ortalama görev süresinin kısıtlanması (özellikle bağımsız üyeler için uygulanan bu ve Türkiye'de 6 yıl olan bu sınırın YK üyelerinin ortalama görev süresine de uygulanması tartışılmaktadır).³¹

2. Yönetim Kurulu Başkanı ve CEO Rollerini ve Bunların Çakışması Durumunda Önerilen Çözümler

İcra ve kontrol işlevlerinin ayrılması öncelikle YK başkanı ve CEO'nun ayrı kişiler olması talebinde ifadesini bulmaktadır. İngiltere gibi bazı ülkelerde düzenlemeler YK başkanının icracı olmaması ile yetinmemekte, ilkesel olarak bağımsız olmasını da önermektedir. Başkanın icracı olmayan veya bağımsız olmaması durumunda bu seçimin gerekçelendirilmesi ve şirkete fayda ve zararlarının açıklanması istenmektedir.³² Halka açık şirketlerin genel kurullarına katılan kurumsal

²⁸ ABD düzenlemelerin incelemesi için bkz. <http://www.pwc.com/us/en/transaction-services/publications/companies-going-public.jhtml> s. 13 vd.; ABD'de kontrol eden pay sahibi olan şirketler ile diğer şirketler ayrılmışlar ve farklı oranlarda bağımsız YK üyesi bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Genel olarak tüm şirketlerde ortalamada %68 oranında bağımsız YK üyesi vardır.

²⁹ KYİ madde 4.3.4; Eroğlu, Payları Borsada İşlem Gören, s.54 vd.

³⁰ KYİ madde 4.3.6; Eroğlu Payları Borsada İşlem Gören, s.56-57.

³¹ KYİ madde 4.3.6; Eroğlu Payları Borsada İşlem Gören, s.56-57.

³² KYİ madde 4.2.5 ve 4.2.6; Bu konudaki tartışmalar için bakınız. Aiysha Dey/Ellen Engel/Xiaohui Liu, "CEO And Board Chair Roles: To Split or Not to Split?", Journal of Corporate Finance, (2011); Son zamanlardaki genel durumun analizi için bakınız: David F. Larcker/Brian Tayan, Chairman and CEO: The Controversy Over Board

yatırımcılar tarafından YK başkanı ve CEO rollerinin ayrılması talebi açıkça ve sıklıkla dile getirilmekte ve YK'larının seçiminde etkin olmaktadır. YK başkanının görevinin yönetim kurulunu yönetmek, CEO'nun görevinin YK tarafından onaylanan strateji, hedefler ve şirket politikalarının yol göstericiliğinde şirketi yönetmek olduğu genel kabul görmüş rol tanımıdır.

CEO ve başkan ayrımı konusunda tavsiye ve kurallar CEO'ların çok güçlü olduğu ve gücü paylaşmak istememeleri sebebiyle başkan rolünü de üstlendiği ABD'de bu çakışmanın giderek ve hızla azalmasına yol açmıştır. Ancak henüz bu rollerin çakıştığı çok sayıda şirketin olduğunu da belirtmek gerekir. Özellikle şirket kurucusunun girişimciliği, yaratıcılığı ve vizyoner kişiliğinin şirketin hızlı büyümesinde belirleyici olduğu şirketlerde (örneğin Facebook) CEO'ların aynı zamanda YK başkanı olması hızlı karar almaya yardımcı olacağı gerekçesiyle kabul görmektedir. Fakat zamanla bu şirketlerde dahi bu rollerin ayrılması yönünde istekler artmaktadır.³³ Ayrıca bu gibi şirketlerde rollerin ayrıldığı yıllarda şirket değerinde artış görülmesi piyasaların bu ayrıma verdiği önemi gösterir.³⁴

Yasa koyucu, düzenleyici otoriteler ve yatırımcı kılavuzları bu rollerin çakışması durumunda alınması gereken ek tedbirleri de düşünmüştür. Bu durumda YK'dan bağımsız bir üyenin 'lider üye (lead director)' olarak atanması ve icradan bağımsızlığın gerekli olduğu YK oturumlarına başkanlık yapması beklenmektedir.³⁵

3. Türkiye'de Yasalar, Mevzuat ve Yönetişim İlkelerinin Sorunsala Yaklaşımı

a. Türk Ticaret Kanunu

TTK m.365 ve devamındaki hükümlere göre şirketin yönetim ve temsiline YK yetkilidir. YK, TTK m.367/1 uyarınca sahip olduğu yönetim yetkisini, esas sözleşmede bu konuda bir hüküm yer alması koşuluyla,³⁶ çıkaracağı Yönetim Kurulu İç Yönergesine göre, kısmen veya tamamen bir

Leadership Structure (June 24, 2016); Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance No. CGRP-58; Stanford University Graduate School of Business Research Paper No. 16-32. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2800244>

³³ Facebook açısından bakınız. <http://observer.com/2017/06/mark-zuckerberg-facebook-board-chairman-ceo/>

³⁴ Narayanan **Jayaraman**/Vikram K. **Nanda**/Harley E. **Ryan**, "Does Combining the CEO and Chair Roles Cause Poor Firm Performance?", (September 18, 2015), Georgia Tech Scheller College of Business Research Paper No. 2015-11. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2690281>

³⁵ Phillip T. **Lamoreaux**/Lubomir P. **Litov**/Landon M. **Mauler**, "Lead Independent Directors: Good Governance or Window Dressing?", (August 20, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2485502>

³⁶ Ersin **Çamoğlu**/Reha **Poroy**/Ünal **Tekinalp**, Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13.Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, N.536; İsmail **Kırca**/Feyzan Hayal **Şehirali Çelik**/Çağlar **Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s.599; **Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku,

veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir. Bu genel yetki tanımında amaç icra ve kontrolün ayrışmasının detayları ve temsil yetkisinin sınırlarının belirlenmesi konusunda YK'na esneklik tanımaktır. Bu bakımdan çıkarılacak iç yönerge, esas sözleşmenin yanı sıra şirket yönetiminin belirlenmesi için ikinci derece bir düzenlemeyi ifade etmektedir.³⁷ TTK terminolojisinde geçen *yönetim* kavramını icra (executive management) olarak anlamak doğru olur. Yönetim yetkisinin devredilebilmesi için, esas sözleşmede bu yetki devrine izin veren hükmün bulunması zorunlu bir şart olması nedeniyle esas sözleşme değişikliğini içermeyen bir genel kurul kararıyla, devire izin verilmesi sorumluluk devri için yeterli değildir.³⁸ Yetki devrine imkan veren hüküm, kuruluşta esas sözleşmede tanımlanmadığı takdirde, kuruluş sonrasında esas sözleşmede değişiklik yapan bir genel kurul kararıyla öngörülebilir.³⁹

Yönetim yetkisinin devri için çıkarılacak iç yönerge, yönetim kurulunun çalışma esas ve usullerinin yanı sıra yönetimde görevli bütün kişilerin görev alanlarını ve raporlama yapısını belirler. Böylece icra yetkisine sahip olmayan üyelerin denetimden sorumlu olduğu bir örgüt içi düzenleme olarak tespit edilmiş olur.⁴⁰

Yönetim yetkisinin devri açısından TTK m.367/1'de öngörülen 'esas sözleşmede yetki devrine izin veren bir hükmün bulunması' ve 'iç yönerge' şartlarının, temsil yetkisinin devri bakımından da gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.⁴¹ Türkiye'deki uygulamada yönetim yetkisi ve temsil yetkisi genellikle birlikte devredilmektedir.⁴² Bunun temel nedeni eski TTK'da yönetim ve

İstanbul 2017, s.228; **Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.370.

³⁷ **Ünal**, Ahmet Cemil, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.116.

³⁸ Gereğe TTK m.367.

³⁹ **Tekinalp**, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, N.12-52; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.599-660; **Şener**, s.360-361; **Ünal**, s.115.

⁴⁰ **Ünal**, s.115-118, 123; **Doğan**, Beşir Fatih, "Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 2012, s.627; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.604-607.

⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. **Yanlı**, Veliye, "Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir?", İÜHFİM, C.LXXI, S.2, s.447-448; Temsil yetkisinin devri için söz konusu şartların varlığının gerekmediği, bu yetki devrinin m.367'ye uygun yapılmasının yalnızca m.553/2 hükmünün uygulanması yönünden önem taşıyacağı yönündeki görüş için bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.559, 618-619; aksi yöndeki görüşler için bkz. **Tekinalp**, N.12-75; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N.536 ve N.540; **Şener**, s.370-371; **Akdağ Güney**, Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.79-80 vd.; temsil yetkisinin devri için iç yönergede hüküm bulunmasını gerektiren yasal bir düzenlemenin bulunmamasının eksiklik olduğu ve bu iki hükmün bir arada uygulanmasının, de lege lata anlamından, isabetli olacağı yönünde bkz. **Bahtiyar**, s.232.

⁴² **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N.540.

temsil yetkisinin devrinin m.319 marifetiyle birlikte düzenlenmesidir.⁴³ Ancak yönetim ve temsil, kavram ve fonksiyon olarak birbirinden farklıdır; yönetsel kararları alanların aynı zamanda temsile de yetkili olması veya temsil yetkisine sahip olanların karar yetkisine sahip olması gerekmez. Her şeyden önce yönetim ve yönetimin devri şirketin iç işleyişine, temsil ise şirketin üçüncü kişilere karşı hak ve sorumluluklarının **şeklen** yerine getirilmesine ilişkindir.⁴⁴ Bu anlayışa uygun olarak da TTK'da yönetim ve temsil yetkisinin farklı maddelerde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla YK temsil yetkisini devrederken, esas sözleşmede bu yetki devrine dair bir izne ihtiyacı bulunmamakta ya da iç yönerge düzenlenmesi gerekmemektedir. Yalnızca m.370/2 hükmünün esas alınması yeterli olmalıdır.⁴⁵ Temsil eden kişi veya kişiler temsil yetkilerini ancak tanımlanan sınırlar içinde ve karar almaya yetkili kişilerin aldıkları kararlar çerçevesinde kullanır. Bu durum YK'nun devredilmez yetkilerini düzenleyen TTK m.375/1-d hükmüyle de uyum içindedir.⁴⁶

TTK m.370/2 hükmüne göre atanan ve şirketi temsile yetkili kişilerin yetkilerinin de facto sınırını şirketin işletme konusu oluşturmaktadır. Ancak TTK m.371/2 uyarınca bu kişilerin yetkilerini aşarak, şirketin işletme konusu dışındaki işlemlerinin de şirketi bağlayacağı kabul edilerek Ultra Vires ilkesi kaldırılmıştır.⁴⁷ Uygulamada temsile ilişkin tartışmaları azaltmak için TTK'ya sonradan eklenen m.371/7 uyarınca sınırlı temsile yetkili temsilci atanması mümkün kılınmıştır.⁴⁸ Bu hüküm uyarınca atama yapılması için devredilecek temsil görevi ve yetkilerinin, m.367'deki Yönetim Kurulu İç Yönergesinde açıkça belirtilmesi ve iç yönergenin tescil ve ilanı zorunlu tutulmaktadır. Öte yandan TTK m.371/7 uyarınca yetkilendirilen *ticari vekil* veya diğer *tacir yardımcıları* da ticaret siciline tescil ve ilan edilir.⁴⁹ Bu kişilerin temsil yetkilerinin kapsam ve sınırının belirlendiği temel belge iç yönergedir ve bu iç yönergenin kamuya açık (aleniyet fonksiyonuna sahip) ticaret siciline tescil ve ilan edilmesiyle birlikte üçüncü kişiler nezdinde bilinirliği sağlanmış olur.⁵⁰ Bu nedenle sınırlı temsil hakkını kullanarak şirketi bağlayıcı işlem

⁴³ **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, s.594 vd.

⁴⁴ **Tekinalp**, N.12-51; **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, s.598; **Şener**, s.370.

⁴⁵ TTK m.370/2 uyarınca YK, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilere devri halinde, en az bir YK üyesinin temsil yetkisini haiz olması şart koşulmuştur.

⁴⁶ **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, s.627-628.

⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N.541; **Akdağ Güney**, Necla, "6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler", Arslanlı Bilim Arşivi, Elektronik Nehir Dergi, <http://www.arslanlibilimarsivi.com/node/25>, Yayın Tarihi: 13.11.2014, s.7 vd.; **Turanlı**, Hüseyin, "Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi", REGESTA, C.2, S.3, 2012/3, s.49-74.

⁴⁸ Veliye **Yanlı/Gül Nilsson Okutan**, "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", BATİDER, C.XXX, S.4, 2014, s.20-23; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s.57 vd.; **Doğan**, Yönetim Kurulu, s.125 vd.

⁴⁹ Sınırlı yetkili temsilcilerin ticaret siciline tescilinin yanı sıra yetki sınırlarının da ayrıca ve açıkça sicile tescil edilmesi yönündeki görüş için bkz. **Akdağ Güney**, Torba Kanun, s.19.

⁵⁰ **Yanlı/Okutan Nilsson**, s.22-23.

yapan kişilerin temsil yetkileri dışında yetki kullanmaları durumunda şirket bu işlemle bağlı tutulamaz.

YK, YK'nun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m.375 başta olmak üzere diğer kanun ve düzenlemelerle YK'nun görev ve yetkisine bırakılmış hususlarda yetki devri yapamaz.⁵¹ Bu anlamda yönetimin kısmen veya tamamen devri, işin niteliği gereği organa özgü yetkilerin yani organsal işlevin devrini ifade etmektedir.⁵² Organa özgü yetki, şirketin iradesinin oluşumunda belirleyici etkisi bulunan yetki olarak tanımlanabilir.⁵³ Bu şekilde hukuka uygun bir yetki devri sonucunda yönetim kararlarını alma yetkisini kullanan kişiler ile birlikte sorumluluklar da farklılaşır. Yönetimin devri sonucunda kararı alan kişiler aldıkları karardan, kontrol eden kişiler ise karar alma yetkisinin devredildiği yöneticilerin seçimlerinden ve kontroldeki (gözetimdeki) kusurlarından sorumlu olurlar.⁵⁴ Bu bakımdan TTK m.557/1 uyarınca YK üyeleri ile yönetimi devralanlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, diğeriyle birlikte müteselsilen sorumludur.⁵⁵ İcra ve kontrol yetkilerinin ayrılması ilkesi bu maddeler aracılığı ile Türkiye'de hukuksal altyapıya oturtulmuştur.

TTK'da yönetimin devrine ilişkin düzenlemeler YK'nun yönetim kararlarını alma yetkisini tamamen YK dışındaki üst yönetime devrini de mümkün kılar. Böylece şirket içerisinde karar verenler ile kararları kontrol ve denetleyenler arasında bir ayrımın oluşması ve Kıta Avrupa'sındaki yapıya benzer şekilde YK'nun tamamen bir Gözetim ve Denetim Kurulu (Supervisory Board) rolüne odaklanması mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla iç yönergede şirkette yönetim yetkisinin YK

⁵¹ Öğretide TTK m.375'te sayılan devredilmez görev ve yetkilerin sınırlı sayıda olup olmadığı taşıma konusu yapılmış, ancak ağırlıklı görüş olarak sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığı benimsenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ortaklıklar, N.12-37; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.539-540; **Doğan**, Yönetim Kurulu, s.173-174, 210 vd.; Ayrıca anonim şirketin zorunlu organlarını ifade eden YK ve GK arasındaki yetki paylaşımı ile YK'nın görev ve yetkisine bırakılmış hususların tespiti hakkında bilgi için bkz. Esra **Hamamcıoğlu/Levent Biçer**, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Ankara 2013, s. 33-52; Muzaffer **Eroğlu/Aybüke Demir**, "Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık, C.2, S.2, 2014, s.79-99; **Doğan**, Devredilmez Yetki, s. 610 vd.

⁵² Bkz. gerekçe TTK m.367.

⁵³ Yönetimi devralan yöneticilerin, organ sıfatını iktisap ettikleri ve bu nedenle yönetim kurulu üyeleri ile aynı özen ve bağlılık yükümlü ve sorumluluk rejimine tabi tutuldukları yönündeki görüş için bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.592-593.

⁵⁴ Bu noktada YK'nın, TTK m.553/2 hükmünün ifadesinden m.367 anlamında yetki devri yapılan kişilerin seçiminde makul özen göstermemesi nedeniyle sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. Fakat YK, TTK m.375/1-a ve e bentleri bakımından yetki devredilen kişilere talimat verilmesinde ve çalışmalarının gözetilmesinde de gerekli özenin gösterilmesindeki kusurundan dolayı sorumludur. Bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N.591a; **Bahtiyar**, s.229; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, s.613.

⁵⁵ Anonim şirketler hukukunda yöneticilerin sorumluluğu bakımından kabul edilen farklılaştırılmış teselsül ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N.591a.

içerisinde başta CEO olmak koşulu icracı üyelere veya YK dışından üçüncü kişilere (örneğin YK üyesi olmayan CEO/Genel Müdür) devrine ilişkin detaylı düzenlemeler yer alabilir. İç yönerge, raporlama yapısını da belirlediği için TTK m.375/1-e uyarınca yönetim kurulunun gözetim görevini⁵⁶ gereği gibi ifası açısından da önemlidir.⁵⁷

TTK tüm anonim şirketlere uygulanmakla beraber ihtiyaç duyulmadığı sürece küçük ölçekli ekonomik faaliyet yürüten şirketlerin bir yetki devri uygulamasına gitmesi gerekmeyebilir. Ancak belirli faaliyet büyüklüğüne erişmiş ve özellikle halka açık olan ve düzenlenmiş piyasalarda faaliyet gösteren şirketlerin bu yönde bir uygulamaya gitmeleri ve kontrol ile icra işlevlerini ayırarak şirketin yönetim organizasyonunda üst yönetimin rahat çalışacağı bir yapıyı kurması ve güçlendirmesi beklenmektedir.

b. Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri

SerPK yetki devri konusunda TTK'ya ek bazı hükümler getirilmiştir. SerPK 17'ye göre *“Halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ile kurumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine, yayımlanmasına, ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”* Bu yetkiye dayanarak SPK'nın 03 Ocak 2014 tarihinde yayınladığı Kurumsal Yönetim Tebliğinde KYİ'lerine yapılan atıf ile ilkelerin bazılarının uyulması zorunlu tutulmuş, diğer ilkeler için 'uy ya da' açıkla prensibi gereği uyulması zorunlu olmasa bile uyulmasının şirketin menfaatine olduğu kabul edildiği için uymama sebeplerinin açıklanması istenmiştir.

Tebliğ ve KYİ çok önemli birçok hususta düzenlemeler içermek ile birlikte YK ve üst yönetime ilişkin hususlardaki düzenlemeleri incelediğimizde görülecektir ki Tebliğ'in bu husustaki radikal nitelikteki en önemli kuralları halka açık şirketlerin yönetim kurulunun çoğunluğunun icracı olmayan üyelere oluşması zorunluluğu ve yönetim kurullarında en az 1/3 oranında bağımsız YK üyesinin zorunlu kılınmasıdır:⁵⁸

⁵⁶ YK'nın üst gözetim yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal**, s.87, 89; **Göktürk**, Kürşat, *“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S.114, s.191 vd.

⁵⁷ **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, s.605; **Paslı**, Ali, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)*, 2004 OECD ve 2005 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s.132 vd.

⁵⁸ **Eroğlu**, Payları Borsada İşlem Gören, s. 31; bağımsız yönetim kurulu üyeliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat**, Çağlar, *“Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler”*,

4.3.2. *Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelere oluşur. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, üyelik haricinde şirkette başkaca herhangi bir idari görevi veya kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birim bulunmayan ve şirketin günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmayan kişidir.*

4.3.3. *İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur.*

4.3.4. *Yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır. Her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamaz.*

Bu kuralların zorunlu hale getirilmesinin temel gerekçesi yönetim kurullarının kontrol ve denetim işlevini yerine getirmesi için icra ile icracı olmayan üyelerin ayrılmasının gerekliliğidir. Ayrıca icracı olmayanlar arasında önemli oranda bağımsız YK üyesinin bulunmasının zorunlu tutulmasının gerekçesi ise icranın kontrolünde pay sahipleri, ana şirket, icracı üyelere yakın kişiler gibi herhangi bir güç sahibinin baskın olmasına engel olmaktır.⁵⁹

Bu durumda düzenleme gereği halka açık şirketlerde tüm YK üyeleri icracı olan ve olmayan şeklinde zorunlu bir ayrıma tabi olmuştur. 2016 şirket genel kurulları itibarıyla Türkiye’de tüm halka açık şirketlerde Tebliğ’de belirlendiği üzere çoğunluk icracı olmayan üyelere oluşmakta ve icracı olmayan üyeler arasındaki bağımsız üyeler tüm üyelerin 1/3’ünü oluşturmaktadır. Bu kuralın TTK da yer alan yönetimin devrine ilişkin düzenlemeler ile birlikte yorumlanmasından çıkan sonuç halka açık şirketlerde yönetimin icracı olan ve olmayan şeklinde ayrılarak rollerin açık ve net olarak tanımlanması, ya da yönetim yetkisinin gerekirse YK üyesi olmayan kişilere devredilmesi yoluyla YK’nun işlev olarak icra fonksiyonundan tamamen ayrılması gerekliliğidir.

KYİ ile getirilen ve güç ayrımına ilişkin genel uyulması zorunlu diğer kural ise şöyledir:

“4.2.6. *Yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı/genel müdürün aynı kişi olmasına karar verilmesi durumunda, bu durum gerekçesi ile birlikte KAP’ta açıklanır.”*

BATİDER, C.XXX, S.1, 2014, 36-75; **Odman Boztosun**, Ayşe, Hukuksal Açından Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013, s.47.

⁵⁹ **Doğan**, Yönetim Kurulu, s.68; **Ararat/Yurtoğlu**, s.6; **Eroğlu**, s.53-59; **Demir**, H. Erdal, Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.64.

Görüldüğü üzere YK başkanı ve icra başkanının aynı kişi olması doğrudan yasaklanmamak ile birlikte bu yöndeki bir uygulamanın ancak bir kabul edilir gerekçeye dayanması gerektiği kabul edilmiş ve bu gerekçenin de kamuya duyurulması zorunlu tutulmuştur. Bu maddenin yorumundan bu şekilde bir uygulamanın ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olması gerektiği sonucu çıkacaktır. Nitekim her ne kadar uyulması zorunlu ilkelerden olmasa da KYİ aşağıdaki hükmü en iyi uygulama olarak dile getirmiştir:

4.2.5. *Yönetim kurulu başkanı ile icra başkanı/genel müdürün yetkilerinin net bir biçimde ayrıştırılması ve bu ayrımın yazılı olarak esas sözleşmede ifade edilmesi esastır. Şirkette hiç kimse tek başına sınırsız karar verme yetkisi ile donatılmamalıdır.*

Bu düzenlemelerin bütün halinde değerlendirilmesinden çıkan sonuç, KYİ gereği YK'nun ağırlıklı icracı olmayan üyelere oluşmasının bir yasal gereklilik olduğu; bu üyelere en az 1/3'ünün bağımsız olması ve YK başkanı ile icranın başının geçerli özel bir sebep olmadıkça ayrılmasının ve bu ayrıma ilişkin esaslarının açık ve net şekilde belirlenmesinin gerekli olduğudur.

c. Türkiye'de İcra ve Kontrolün Ayrışmasını Engelleyen Uygulamalar

i. Pay Sahibi Haklarının Korunmasındaki Sorunlar, Kültürel Boyutlar ve Gelenekler

Türkiye, toplumsal kültür alanında kabul gören testlere göre güç mesafesi (*power distance*) yüksek bir kültüre sahiptir.⁶⁰ Bu durum gücü elinde tutanlara imtiyaz sağlamak ve gücün sorgulanmasını zorlaştırmaktadır. Özellikle Türkiye ekonomisinin önemli bir kısmını oluşturan ve köklü girişimci ailelerin kontrolünde olan şirketlerde bunun yansımalarını görmekteyiz. Kurucu nesil kolay kolay gücünü ve yetkisini devretmemekte, devretse bile eski YK başkanları 'şeref başkanı (*honorary president*)' gibi mevzuatta yeri olmayan sıfatlar alabilmektedir. Adı 'başkan' olan kişinin herkesten daha fazla yetkisi ve gücü olduğunun varsayılması nesiller arası geçişi zorlaştırmakta, yönetimde çok başlılık yaratmaktadır. Geleneklere göre aile büyüklerine duyulan saygı da aynı aileden farklı nesillerin temsil edildiği YK'nu işlevsizleştirebilmektedir.

⁶⁰ Bu konuda bakınız. <https://geert-hofstede.com/turkey.html>

Benzer bir sorun CEO'lara yetki devrinde yaşanmaktadır. Türkiye'de CEO'ların %30'u YK üyesi değildir.⁶¹ Bu profesyonelleri CEO olarak adlandırmak özellikle uluslararası yatırımcılar nezdinde de kavram kargaşası yaratmaktadır. Anektotlar, bazı güçlü ailelerin maaşla çalışan bir profesyonelin kendileriyle aynı karar yetkisine sahip olarak aynı kurulda yer almasını içlerine sindirmekte zorlandığını göstermektedir. Bu durumda CEO'dan büyümenin itici gücü olmasını beklemek gerçekçi değildir. Diğer yandan risk iştahı azalan kurucu ailelerin de girişimci özelliklerini kaybetmeleri gelişmekte olan ülkelerde büyüme dinamiklerini olumsuz etkileyebilmektedir.⁶² IOSCO'nun 2106 tarihli raporu benzer kültürel özellikler taşıyan ülkelerde benzer sorunların yaşandığına işaret etmektedir (s.18-19).

Diğer bir konu yetkinin istismarından ve pay sahipliği/mülkiyet haklarının yasalarda yeterince korunmamasından duyulan korkudur. Türkiye vatandaşların birbirine az güvendiği ülkelerden biridir. Hukuk sisteminin etkinliği (*judicial efficiency*) ile ilgili sorunlar da istismar durumlarında hak aramanın uzun süreceği endişesine yol açmaktadır. Bu durum kontrol eden pay sahiplerinin gücü ve karar yetkisini ellerinde toplamak istemeleriyle sonuçlanmaktadır.

ii. Yönetim Kurulu'nun Bir 'Ekip' ('Team') Olarak Tahayyülünün Getirdiği Sorunlar ve Yapıcı ve Sağlıklı Gerilimin Gerekliliği

Türkiye toplumunun bir diğer toplumsal kültür özelliği kolektivizm olarak belirlenir. Bu özellik girişimciliğin yüksek ve mülkiyet hakların en fazla korunduğu Anglo-saxon ülkelerinin tersine bireylerin tek başlarına hareket etmekten çekinmesi ve bir topluluğa ait olma ihtiyacının yüksek olması anlamına gelmektedir. Bu kültürel boyutun etkisi 'güç mesafesi' ile birlikte YK başkanının mutlak hakimiyetine, başkan dışındaki üyelerin soru sormaktan çekinmesine, yalnız bırakılma ve dışlanma endişesiyle genel eğilime uymaya (*group think*) yol açabilmektedir.⁶³ Nitekim anekdotal kanıtlar zaten hakim pay sahiplerinin onayıyla seçilmiş olan 'bağımsız' üyelerin nadiren sorgulayıcı olduklarını göstermektedir. Türkiye üzerine görgün araştırmalar da yakın zamana kadar dünyadaki genel durumun tersine bağımsız YK üyelerinin şirket değerini olumsuz

⁶¹ Bakınız. Melsa Ararat/Bernard S. Black/B. Burçin Yurtoglu, "The effect of corporate governance on firm value and profitability: Time-series evidence from Turkey", *Emerging Markets Review*, 30, 2017, s.113-132.

⁶² Bu durum finans yazınında 'underinvestment problem' olarak incelenmektedir.

⁶³ Bakınız; Eugene M. Fodor/Terry Smith, "The Power Motive As An Influence On Group Decision Making", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol 42(1), 1982, 178-185.

etkilediğine işaret etmiştir. Bu durum bu üyelerin katkıda bulunmaktan çok bir maliyet unsuru olmaları ile açıklanabilir.⁶⁴

Farklı görüşlerin dile getirilmesini engelleyen bir başka norm da ‘uyumlu çalışma’ kavramının mutlaklaştırılması ve tıpkı düşünmeyle (*group think*) karıştırılmasıdır. Yönetim kurulunun bir istişare, karar ve sorgulama organı olması yerine bir ‘ekip’ olduğu yanılığı tek sesliliği güçlendirmektedir. IOSCO 2016 raporunda bu sorunun gelişmekte olan ülkelerin pek çoğunda bir sorun olduğu dile getirilmekte ve üstesinden gelmek için YK üyelerinin sertifikalandırılması ve eğitilmesini ve bağımsız üyelerin çoğunluğu oluşturmasını önermektedir. Kadınların daha sorgulayıcı ve daha az geleneksel olduğunda hareketle toplumsal cinsiyet dengesinin gözetilmesi ve YK’da kadınlara kritik oranda yer verilmesi de öneriler arasındadır. İngiltere’nin önde gelen şirketlerinde YK başkanlığı yapmış ve Finansal Raporlama Konseyi Başkanı Sir Christopher Hogg’un ‘İyi çalışan yönetim kurulları rahat olunamayan yerlerdir ve böyle olmalıydılar,’ sözü bu konudaki ortak aklı özetlemektedir.⁶⁵

iii. Yönetim Kurullarının Bağımsızlığını Engelleyen İnanç ve Uygulamalar

Türkiye’de anonim şirketlerde icra ve kontrol ayrımını zorlaştıran bir diğer bir husus hakim ortakların pay sahibi olarak öncelikli olduğu algısıdır. Yakın zamanda bir büyük aile holding şirketinin CEO’su gruba ait karlı bir şirketin piyasa değerinin altında satıldığı iddiasına karşılık satışın ailenin isteği doğrultusunda yapıldığını ve YK olarak ailenin çıkarlarını korumaları gerektiğini söyleyebilmişti. Birçok ülkede görev sorumluluğu ihlali olarak soruşturmaya yol açacak böyle bir açıklama, Türkiye’de herhangi bir tepki yaratmamıştı. Devlet kontrolündeki şirketlerde de benzer şekilde YK’nun devletin çıkarlarını korumakla görevli olduğu dile getirilmektedir. Oysa YK üyelerinin yasal görev sorumluluğu devletin payları olan şirketlerde de tüm menfaat sahiplerine eşit mesafede durmayı gerektirir.

Holding yapılanmalarında sıkça görülen ve kanımızca bağlı şirketlerin yönetim kurullarının bağımsızlığını ve büyüme dinamiklerini olumsuz etkileyen bir uygulama Holding bünyelerinde kurulan İcra Komitesi uygulamasıdır. Ayrıca İcra Komitesi yasa veya düzenlemelerde karşılığı olan

⁶⁴ Bakınız. Melsa Ararat/Hakan Orbay/B. Burçin Yurtoglu, “*The Effects of Board Independence in Controlled Firms: Evidence from Turkey*”, (August 22, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1663403>

⁶⁵ Bu ifadeyi Hogg, Financial Reporting Council’in yönetim konusunda 2009 yılında yaptığı kamuya danışma raporunun (bakınız <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/Consultation-on-a-Stewardship-Code-for-Institution-File.pdf>) basına açıklaması sırasında kullanmıştı. Heber için bakınız; <https://cgleaders.wordpress.com/2009/12/01/frc-launches-reforms-code/>. Hogg’un başkanların orantısız gücüne dikkat çeken ‘*power corruption*’ konulu görüşleri için bakınız; <https://www.ft.com/content/0270eb60-1b2f-11dc-bc55-000b5df10621?mhq5j=e1>

bir yapı değildir. Ancak Holdingler sıklıkla bağlı şirketlerin YK başkanlarından ve hakim pay sahibi temsilcisinden oluşan bu komiteler aracılığı ile bağlı şirketlerle ilgili stratejik veya operasyonel kararlar alabilmektedirler. Böylece bağlı şirketlerin yönetim kurulları bağımsız karar alamamakta ve bu şirketlerin CEO'ları ise olsa olsa gelişmiş piyasalardaki karşılığı İşletme Müdürüne (*Chief Operating Officer*) dek gelen yetkilerle görev yapmaktadır. Bu yapılarda YK başkanı ve CEO ayrı kişiler olmakla beraber aralarında hiyerarşik bir ilişki olduğu algısı ve başkanın hakim pay sahibinin kurumsal temsilcisi varsayılması kavram ve yetki karmaşıklığı yaratmakta ve icra ve kontrol arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaktadır. 2015 yılında Türkiye'deki en büyük 17 iş grubunun dokuzunda holding seviyesinde bir icra komitesi vardı.

Sorun yaratan diğer bir uygulama holdinglerin yanı sıra bağlı şirketlerde de hakim ortakların ('patron') doğrudan YK başkanı rolünü oynamasıdır. Bu da kurulları ve CEO'ları sessizleştirmekte ve yetki devrini ve görev ayrımını anlamsızlaştırmaktadır.

iv. Performansa Dayalı Ödüllendirmenin Önündeki Engeller

Yetki devri şüphesiz hedeflerin ve bunların nasıl ölçüleceğinin iyi tanımlanmasını gerektirir. Yetki delege edilen icracı üyelerin performans hedeflerinin açık ve ölçülebilir şekilde saptanması konusunda ne yazık ki iyi örnekler ülkemizde yok denecek kadar azdır. Performans kriterlerini saptamak ve buna uygun ödüllendirme yaparak yetkiyi delege etmek ve sürekli izlemek yerine değerlendirmeyi subjektif kriterlere göre yapmak tercih edilmektedir. Zaman zaman performans endişeleri yerine aile içi çatışmalardaki konumu nedeniyle CEO'ların istifaya zorlandığı dile getirilmektedir.⁶⁶

III. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

OECD'nin de açıkça belirttiği üzere 'İyi yönetişmin tek bir modeli yoktur. Öte yandan, iyi yönetişimi oluşturan ortak unsurlar (ilkeler) vardır.' (OECD 2016). YK'nın işleyişi konusundaki ilkeler ise açıktır. YK aşağıdaki işlevlerden sorumludur:

- Şirket stratejisi, başlıca eylem planları, risk yönetimi politika ve prosedürleri, yıllık bütçe ve iş planlarının **gözden geçirilmesi** ve yönlendirilmesi; performans hedeflerinin belirlenmesi,

⁶⁶ CEO istifasının kamuya açıklama gerektiren önemli bir işlem olmasına rağmen bu konudaki açıklamalarda istifanın CEO'nun 'kendi kararı' olduğundan başka bir kayda rastlanmamaktadır.

uygulamaların ve şirket performansının izlenmesi ve büyük sermaye yatırımlarının, devralmaların ve varlık satışlarının **gözetimi**.

- Şirketin yönetim uygulamalarının etkinliğinin **denetlenmesi** ve gerektiğinde değişikliklerin yapılması.
- Kilit yöneticilerin seçilmesi, ücretlendirilmesi, **denetlenmesi** ile gerekli görülmesi halinde değiştirilmesi ve yönetim devrinin planlanmasının **gözetimi**.
- Kilit yönetici ve yönetim kurulu ücretlendirmesinin şirketin ve pay sahiplerinin uzun dönemli menfaatleri ile uyumlaştırılması.
- Formel ve şeffaf bir yönetim kurulu adaylığı ve seçim süreci temin edilmesi.
- Şirket varlıklarının kötüye kullanılması ve ilişkili taraf işlemlerinde suistimal dâhil olmak üzere yönetimin, yönetim kurulu üyelerinin ve pay sahiplerinin olası çıkar çatışmalarını izlemek ve yönetmek.
- Bağımsız denetim dâhil olmak üzere şirketin muhasebe ve finansal raporlama sistemlerinin doğruluğunu sağlamak ve özellikle risk yönetimi, finansal ve operasyonel kontroller ile kanun ve ilgili standartlara uymaya ilişkin uygun **sistemlerin kurulmasını sağlamak**.
- Kamuyu aydınlatma ve iletişim süreçlerinin **gözetimi**.

Dikkat edilirse YK büyük ölçüde ‘gözetmek’, ‘denetlemek’, ‘gözden geçirmek’, ‘sağlamak’ gibi görevlere sahiptir. Kilit yöneticiler olarak adlandırılan icracı yöneticiler ise denetlenen, gözetilen, izlenen konumundadır. Doğal olarak bu görevleri en iyi şekilde yerine getirebilmesi için YK’nın üst yönetimden mümkün olduğunca ayrışması gerekir. Yöneticiler ile denetleyip gözetilenlerin çakışması bazen bir gereklilik olabilir. Ancak bu durumda YK’nın denetim ve gözetim rolünü üst yönetimin (icranın) etkisinde kalmadan yapabilmesini sağlayacak mekanizmaların kurulmasını gerekir ki kanımızca bu tür mekanizmalar menfaat sahiplerini daha zor ikna edecek ve yatırımcıların YK’na güvenini daha zor sağlayacaktır.

Makalemizin kural ve yasa koyucular açısından faydalı olacağını umuyoruz. Önümüzdeki dönemde CEO’ların YK üyesi olması zorunluluğu, CEO ve YK başkanlarının görevlerinin açık ve net bir şekilde açıklanması, YK başkanı ve CEO’nun ayrı kişiler olması halinde başkanın icradan bağımsızlığının temini, YK başkanının icrada görevli olması halinde ise bir bağımsız YK üyesinin ‘lider’ olarak belirlenmesi, periyodik YK değerlendirmelerinin zorunlu tutulması ve YK ortalama tenür sınırlamaları değerlendirilebilir.

Bu makalemizde sadece özel mülkiyet konusu olan halka açık şirketleri ele aldık. İcra ve kontrolün ayrışması bağlamında devlet kontrolündeki halka açık şirketler kapsam dışı bırakıldı. Bu şirketlerde çıkar çatışmaları ekonomik çıkarlarla sınırlanamadığı için iyi yönetim çok daha karmaşıktır. Bir yandan kamu çıkarlarının gözetilmesi ve diğer yandan siyasetten bağımsızlığı garanti altına alacak kuralların benimsenmesi yatırımcı nezdinde ek güvenceler gerektirir. Bu konuya bir başka makalede değineceğiz.