

BAĞIMSIZ BİR ÜYE

KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ TEBLİĞİ TASLAĞI, PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLER İÇİN ŞART KOŞULAN BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİ BULUNDURMA ZORUNLULUĞUNU TÜM HALKA AÇIK ŞİRKETLER İÇİN GENİŞLETİYOR. NİLGÜN BALCI ÇAVDAR



Prof. Dr. Ayşe Odman Boztosun bağımsız üyeleri 'şirketlerin bilge koruyucuları' olarak adlandırıyor.

Türkiye, şirketler hukuku ve sermaye piyasası hukukunda köklü değişikliklerin ardı ardına yaşandığı bir dönemden geçiyor. Yeni Türk Ticaret Kanunu Temmuz 2012'de, son Sermaye Piyasası Kanunu ise Aralık 2012'de yürürlüğe girdi. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Ayşe Odman Boztosun'un profesörlük tezi olarak sunduğu "Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği" isimli kitabı, bu son düzenlemeler ışığında bağımsız üyeliğin hukuksal manzarasını ortaya koyuyor. Boztosun'un özellikle bu konuyu seçme nedenlerinden biri, FORBES Türkiye ve Praesta'nın hayata geçirdiği "Yönetim Kurullarında Daha Çok Kadın Üye için Şirketler Arası Mentorluk Programı"ndaki 40 kadın mentiden biri olması...

Boztosun kitabında bağımsız yönetim kurulu üyeliğini kavramsal, yapısal ve işlevsel olarak üç çerçevede değerlendiriyor. Kitap-

ta, kurumsal yönetim ilkelerinin kısa tarihi, yönetim kurulunun oluşturulması süreci, bağımsız üyenin gerekliliği ve seçimi ile nitelikleri, yönetim kurulunun işlevi, üyelerin görevlerini yerine getirirken yararlanabileceği hukuksal araçlar, üyeliğin sona erme nedenleri ve yönetim kurulu üyelerinin hukuksal ve cezai sorumlulukları gibi başlıklar mevcut düzenlemeler ışığında kapsamlı olarak ele alınıyor.

Ticaret Hukuku uzmanı olarak yönetim kurulunun hukuksal çerçevesi konusunda zaten bilgili olan Boztosun, kitabı hazırlarken Türkiye'de bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramını daha derinden kavrama olanağı bulduğunu anlatıyor. "Üzülerek gördüm ki bağımsız yönetim kurulu üyeliği ile ilgili düzenlemeler çok benimsenerek, içselleştirilerek yapılmış değil" diyor ve ekliyor: "Türkiye'deki şirketlerin hakim ortak ağırlıklı yapısıyla bağımsız yönetim kurulu üyeliği kurumu arasında bir çelişki var."

Sermaye Piyasası Kanunu, borsada işlem

gören şirketlerin yönetim kurullarında üçte bir oranında bağımsız üye buldurmalarını zorunlu kılıyor. Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliği'nde bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sahip olması gereken nitelikler de açıkça sıralanıyor (bkz. Tebliğ taslağında ne var ne yok?). Yine de yönetimin kontrolünü elinde bulunduran büyük ortakların tebliğdeki kriterleri sağlayan ama "kendilerine yakın" bağımsız üyeler seçmesinin önünde bir engel yok. Pay sahipleri, genel kurulda, yönetim kurulunun önlerine sunduğu ve kendi bünyesinde oluşturduğu "Aday Belirleme Komitesi"nin saptadığı adaylar arasından bağımsız üyeleri seçiyor. Yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesinde hakim ortaklar söz sahibi olduğu için bu yönetim kurulunun belirleyeceği adaylar da, hakim ortağın iradesine aykırı olamıyor. Bu haliyle şirketle maddi ilişkisi bulunmamak, şirketin pay sahipleri veya yöneticileriyle akraba olmamak gibi niteliklere sahip olsa da, "bağımsız" üyeler yine de hakim ortağın istediği kişiler arasından seçilmiş oluyor.

Boztosun, tüm pay sahiplerinin iradesinin yönetim kurulu üyelerinin seçimine yansması için "birikimli oy kullanımı" yöntemini savunuyor. Pay sahiplerine oy hakları oranında yönetim kurulunda temsil olanağı sunan bu sistemin, azınlık veya çoğunluğa mutlak olarak belirli sayıda üyeyi yönetim kuruluna gönderme garantisi vermeyecek şekilde kurgulandığını söylüyor. Boztosun kitabında, SPK Eski Başkanı Ali İhsan Karacan'ın çoğunluğu temsil eden pay sahiplerine bağımsız yönetim kurulu üyesi seçiminde hiç oy hakkı verilmemesi gibi diğer önerilerini de ele alıyor.

Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin uygulamada gerçekten "bağımsız" olabilmeleri için nasıl seçilmeleri gerektiği tartışılrsa da, yakın zamanda mevzuatta bu konuda bir değişiklik beklenmiyor. Boztosun, aksaklıklar olsa da sistemin süreç içinde kendini iyileştireceğini düşünüyor. "Bağımsız üyelik zamanla ayrı bir meslek kolu olarak kendi kodlarını oluşturacaktır. Üyelerin bilgi ve ilgi düzeyleri yükseldikçe bağımsızlığı tanımlamak için getirilen ölçütlere duyulan

ihtiyaç da azalacaktır" diyor. Boztosun'a göre yönetim kurulu üyeliğini hakıyla icra etmek, üyenin meslek ahlakını ve kariyerine duyduğu saygıyı gösteriyor. Bu nedenle genel kanının aksine bağımsız üyelerin 'bağımsızlığı' konusunda umutsuz değil.

Bağımsızların Nitelikleri

Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliği (KYİT) ekinde, borsa şirketlerindeki bağımsız yönetim kurulu üyelerinin taşınması gereken nitelikler toplanarak sıralanıyor. Prof. Boztosun, üyenin şirketle ilişkisine dair niteliklerini "Objektif", "Subjektif" ve "Üyenin Şirketle İlişkisine Dair Özellikler" başlıkları altında gruplandırarak açıklarken bazı eksiklere ve yapılabileceklerle de dikkat çekiyor.

Objektif Özellikler kapsamında bağımsız üyenin gerçek kişi olmasını, Türkiye'de yerleşik sayılmasını ve, üniversite öğretim üyeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşlarında tam zamanlı çalışmaması noktalarını ele alıyor. Subjektif özellikleri ise, bağımsız üyenin işlevini layıkıyla yerine getirebilmesi için elzem olarak değerlendiriyor. Aynı zamanda pozitif ölçütler şeklinde nitelendirdiği bu kriterler uyarınca liyakatli, yüksek etik değerlere sahip ve görevi için yeterli zaman ayırabilecek kişilerin bağımsız üyeliğe seçilmesi aranıyor. Boztosun bu bağlamda, en fazla kaç yönetim kurulunda eşzamanlı bağımsız üyelik üstlenilebileceğine dair bir düzenleme yapılmasının yararlı olacağını savunuyor. Son olarak üyenin şirketle organik bağının bulunmamasını sağlamaya yönelik kriterleri eleştiril bir gözle ele alıyor. Öncelikle bağımsız üyenin üyeliği süresince aktif şekilde şirket işlerinin yönetilmesiyle ilgili doğrudan veya dolaylı herhangi bir görev üstlenmemesi gerekiyor. Ayrıca ilgili şirkette son on yılda, altı yıldan fazla yönetim kurulu üyeliği yapmamış olması da aranıyor. Boztosun, şirket tüzel kişiliğinin birleşme ve devralmalar yoluyla değişikliğe uğradığı durumda bu kuralın uygulanıp uygulanmayacağına dair bir açıklık olmadığını, bağımsız üyelik düzenlemesinin temel ruhuyla bağdaşmayacağı için böyle bir seçime izin

PROF. DR. AYŞE ODMAN BOZTOSUN



"BAĞIMSIZ ÜYELER YÖNETİM KONTROLÜNÜ ELİNDE BULUNDURAN PAY SAHİPLERİ TARAFINDAN SEÇİLDİKLERİ SÜRECE BAĞIMSIZLIK ÖLÇÜTLERİNİ MEVZUATLA DÜZENLEMEK, BAĞIMSIZLIĞI GÜVENCE ALTINA ALMAKTA YETERSİZ KALIR."

vermemek gerektiğini ileri sürüyor. Diğer yandan, Sermaye Piyasası Kurulu'nun bir basın açıklamasıyla bir şirketin bağımsız yönetim kurulu üyesinin aynı anda holding şirketi çatısı altındaki diğer şirketlerde bağımsız yönetim kurulu üyesi olmasının bu koşulu zedelemeyeceğini öngördüğünü, hatta bu konuda şirket sayısı sınırı bulunmadığını da vurguluyor.

Tebliğde bağımsız üyenin ve hısmıların şirket ve çevresiyle ilişkisi de düzenleniyor. Boztosun, Türkiye'deki akrabalık ilişkilerinin genişliği ve dolaylı sahiplik durumları göz önüne alındığında, bu sınırlayıcı düzenlemelerin etrafından dolanılma olasılığının yüksek olduğunu düşünüyor. Bağımsız üyenin ayrıca yönetim kuruluna seçildiği tarihten geriye doğru beş yıl içerisinde, ilgili şirketin işini gördüğü şirketlerde çalışmamış, bu şirketlerin yönetim kurullarında yer almamış olması gerekiyor. SPK'nın basın açıklamasında, ana ortaklık statüsündeki şirketlerdeki kanuni denetçilerin, denetçi olarak çalıştıkları süre içerisinde, bu şirketlerin bağlı ortaklıklarında bağımsız yönetim kurulu üyesi olmalarının mümkün bulunmadığını belirtmesi karşısında Boztosun, şirketler topluluğu olgusu dikkate alınarak yapılan bu açıklamayı isabetli görüyor; ancak ilgili hükümde bu olgudan hiç bahsedilmediği için açıklamanın hukuki dayanığının tartışılabileceğini belirtiyor.

Benzer şekilde "bağımsız üyenin, yönetim kuruluna seçildiği tarihten geriye doğru beş yıl içerisinde, ilgili şirkete "önemli ölçüde mal veya hizmet sağlayan şirketlere ortak olmaması bu şirketlerde çalışmaması" şeklinde belirtilen koşullarda da "önemli ölçüde" ifadesinin belirsizliğine dikkat çekiyor. Boztosun, şirketin sermayesi veya cirosuyla orantılı belirgin bir ölçütün tercih edilmesini öneriyor. Son olarak bağımsız üyenin şirkette pay sahipliğinin sınırlı düzeyde (yüzde 1'in altında ve imtiyazsız pay niteliğinde) olabilmesine dair hükmün eski TTK'da yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmasını öngören düzenleme çerçevesinde getirildiğini, yeni TTK'da böyle bir düzenleme bulunmadığından hükmün uygulanamayacağını ve dolayısıyla bağımsız üyenin mevcut durumda şirkette pay sahibi olamayacağını açıklıyor. Tebliğ taslağında bu hükmün çıkarılmış olmasını olumlu görüyor; ancak bağımsız üyeye üyeliği süresince şirkette sınırlı oranda pay sahibi olma hakkı tanınıp tanınmayacağı konusunda belirsizliğin sürdüğünü, düşük oranda pay sahipliğinin bağımsızlık kriterini zedelemeyebileceğini, bunun olumlu sonuçları dahi olabileceğini ifade ediyor. **F**

TEBLİĞ TASLAĞINDA NE VAR NE YOK?

PROF. DR. AYŞE ODMAN BOZTOSUN, KURUMSAL YÖNETİM
TEBLİĞİ TASLAĞININ GETİRDİĞİ YENİLİKLERE DİKKAT ÇEKİYOR.

Taslak, Kurumsal Yönetim Tebliği'nin bağımsız üyeliğe ilişkin hükümlerinin tüm halka açık ortaklıklara uygulanmasını öngörüyor. Şu anda halka açık ortaklıklardan sadece payları borsada işlem gören şirketler bağımsız yönetim kurulu üyesi bulundurmamak zorunda. Hisseleri borsada işlem görmeyen ancak 500'den fazla ortağı bulunan şirketler de halka açık ortaklık olarak tanımlanıyor. Diğer yandan yeni kanun, payları borsada işlem görmeyen şirketlerin halka açıklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmalarını öngördüğü için pratikte bu ayırımın pek bir önemi de kalmıyor.

Önemli nitelikte işlemlerle ilgili doğrudan genel kurul onayı aranması öngörülmüş. Bu da mevcut "Kurumsal Yönetim Tebliği"nde bağımsız üyeye bu konuda verilen rolün kaldırılması anlamına geliyor (Şu anda önemli nitelikli işlemlerde bağımsız üyelerin çoğunluğunun onay vermemesi durumunda genel kurula gidiliyor). Malvarlığı devirleri açısından şirket değerinin veya şirket varlığı toplamının yüzde 25'ini aşan işlemler önemli nitelikte sayılmış.

Şirket değerinin yüzde 10'unu aşan ilişkili taraf işlemlerinde ve üçüncü kişiler lehine güvence (teminat/rehin/ipotek) verilmesine yönelik işlemlerde bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayının aranması öngörülmüş (Şirketin kontrol ettiği, şirketi kontrol eden, şirketin üzerinde önemli etkisi olan veya şirketin ortak kontrolüne sahip, şirketin iştiraki niteliğinde, şirketle ortak girişimci olan şirketler, şirketin veya ana ortaklığının kilit personeli veya bu personelin yakın aile üyeleri ve bu bireylerin önemli oy hakkına sahip olduğu şirketler ilişkili taraf sayılıyor). Bu konunun görüşüldüğü yönetim kurulu toplantısında, ilişkili taraf niteliğinde olan yönetim kurulu üyelerinin oy kullanamayacağı belirtilmiş. Çoğunluktan onay çıkmazsa konu yine genel kurulun önüne geliyor ve sadece oy hakkına sahip olan pay sahiplerinin basit çoğunluğuyla karar alınabiliyor.

Mevcut tebliğde olduğu gibi yönetim kurulunda kadın üye bulundurulmasına dair hüküm, uyulması zorunlu düzenlemeler arasında yer almıyor. Yani kurala uymak şirketin takdirine kalmış. Ayrıca bu kişinin bağımsız yönetim kurulu üyesi olması da zorunlu değil.

Bu değişiklikler dışında bağımsız üyelik seçim sisteminde ve üyelik kriterlerinde esaslı bir değişiklik bulunmuyor. Sadece yönetim kurulu tarafından oluşturulması zorunlu tutulan ve tüm üyeleri bağımsız üyelerden oluşması gereken Denetimden Sorumlu Komite'nin üyelerinin en az birinin denetim/muhasebe ve finans konusunda beş yıllık tecrübeye sahip olması aranıyor. Bağımsız üyenin yüzde 1'den fazla pay sahibi olamayacağına dair hüküm çıkarılmış ancak üyelik koltuğuna oturduğunda, elindeki şirket paylarını çıkarmak zorunda olup olmadığına dair açık bir düzenlemeye de henüz yer verilmemiş.