

KURUMSAL YÖNETİM ARAYIŞLARI DOĞRULTUSUNDA BANKA YÖNETİM KURULUNDA BAĞIMSIZ ÜYELİK

Reha Tanör
Galatasaray Üni.Öğr.Gör.,

SUNUM

4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun yerini alması için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından hazırlanan ve önce Kredi Kuruluşları Kanunu (KKK) olarak adlandırılmışken daha sonra Finansal Hizmetler Kanunu (FHK) Tasarısı Taslağı haline getirilen metinde bankaların yönetim ve denetimine ilişkin yeni düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar arasında yer alan ve Kurumsal Yönetim başlığı altında toplanan hükümlerden yönetim kurulunda bağımsız üye bulundurulması zorunluluğu, işletme yönetimi ve hukuk pozitivizmi açılarından önem arz etmektedir. Bu tebliğde, kurumsal yönetim arayışları çerçevesinde getirilen söz konusu zorunluluğun yönetsel ve hukuksal yönlerden isabeti, arayışlara uygunluğu ve hukuk düzeni üzerindeki yansımaları ele alınmaktadır.

Ticari ortaklıklar hukukunun, piyasa eğilimlerinin yönlendirmesi ile tasarımılandırmış olduğu en gelişmiş ortaklık modeli olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların (HAAO), finansal piyasalardan evrensel boyutta kaynak sağlayabilmesi için birikimlerini kendilerine sunmayı düşünebilecek yatırımcılara gerekli güven ve verimliliği temin edeceğini göstermesi gerekir. Bu vazgeçilemez gerçeğe karşın, finansal boyutları ve yatırımcı haklarının korunması gibi yükselen ihtiyaçlara cevap verebilecek hukuksal yapıları açılarından “gelişmiş oldukları ileri sürülen” piyasalarda görülmeye başlanan aksi yöndeki kimi gelişmeler, tasarrufların bu ortaklıklara kaymasında caydırıcı etki yapacak duruma gelmekle kalmayıp, serbest piyasa ekonomisinin küresel geleceği yönünden de tehlike sinyalleri çalmaya başlayınca , uygulama ve onu sarmalayan literatürde temel amaca uygunluğun sağlanması bağlamında yeni arayışlar ve yaklaşımlar filizlenmeye başlamıştır.

HAAO'ların, topladıkları kaynakları ilgili tüm tarafların verimliliği açısından isabetle kullanmamaları durumunda, bunun gelecekte kendilerine akacak kaynakların da önünü kesecek olması nedeniyle, bu olumsuzluktan en çok etkilenecek olan piyasalarda başlayan öncü çalışmalar doğrultusunda, ortaklıkların güvenilir ve verimli biçimde faaliyet göstermelerini kolaylaştıracak işletmesel ve hukuksal çare arayışları, geçmişten beri varolan kurumsallaşma çabaları çerçevesi içinde yirminci yüzyılın sonlarından itibaren ivme kazanarak gün ışığına çıkmaya başlamıştır. Bu arayışlar kapsamında önerilen çözümlerin bir bölümü de literatürde Kurumsal Yönetim (Corporate Governance) başlığı altında toplanmıştır.

Kurumsal Yönetimin (KY) tanımı, kapsamı, konusu ve tarafları, bunların literatür ve uygulamada arzettikleri farklılıklar ve belirsizlikler nedeniyle tartışmaya açık bulunmaktadır. Bunun gibi bu ad altında öne sürülen çözüm yollarının başlangıçta gönüllü ilkeler biçiminde sunulmasına karşılık giderek uyulması zorunlu hukuk kurallarına dönüşmesi üzerine kuşku yoktur ki bunların işletme yönetimi ve hukuk disiplini açılarından daha dikkatle mercek altına alınarak, isabet derecelerinin sorgulanması da gerekmektedir.

Finansal/ekonomik yaşam ile onu düzenleyen hukuk kurallarının birbirlerine uyum derecesi bu iki alanı doğrudan etkilemekle kalmaz, sonuçları itibariyle toplumsal yaşam genişliğini de çok yakından ilgilendirir . Bu nedendir ki, ekonomi hukukuna ilişkin kurallaştırma çalışmalarında piyasaların gereksinimlerini karşılamak üzere hazırlanan düzenlemelerin isabeti yalnızca dar anlamda taraflar açısından değil toplumsal esenlik yönünden de büyük önem taşır.

Yasalaşma sürecinde ilerleyen Finansal Hizmetler Kanunu Taslağında KY başlığı altında yer verilen düzenlemelerden, yönetim kurulunda (YK) bağımsız üye bulundurulmasına ilişkin hükmün bu tebliğde yukarıda belirtilen çerçevede sorgulanması ve değerlendirilmesi, Taslağın Yönetim Kurulu başlıklı 25.maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “bağımsız üyelik” kavramı ile sınırlandırılmıştır. Bir sınırlama da, konunun kanun kapsamındaki tüm kuruluşlara değil, sadece hisse senetleri halka arz olunmuş bankalara dönük olarak irdelenmesi suretiyle yapılmıştır.

Çalışmanın planı aşağıdadır .

PLAN

BİRİNCİ BÖLÜM : KURUMSAL YÖNETİM ARAYIŞLARI

- I) Kurumsal Yönetimin ortaya çıkışı ve gelişim çizgisi
- II) Başlıca Kurumsal Yönetim İlkeleri
 - 1) Genel olarak
 - 2) Bankalar özeline dönük yaklaşım

İKİNCİ BÖLÜM : FİNANSAL HİZMETLER KANUNU (FHK) TASARISI TASLAĞININ YÖNETİM KURULUNDA BAĞIMSIZ ÜYE BULUNDURULMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMESİ

- I) Taslakta yer alan hüküm
- II) Hükümün değerlendirilmesi
 - 1) Kurumsal Yönetim arayışları doğrultusunda yönetim kurulunda bağımsız üye bulundurulmasının amacı, çıkar çatışması durumunda yönetim gücünün kötüye kullanılmasını önleyerek kuruluşun güvenli ve verimli biçimde faaliyet sürdürmesine olanak tanımaktır.
 - 2) Yönetim Kurulunda Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, çıkar çatışmasında yönetim gücünün kötüye kullanılmasını önlemek suretiyle kuruluşun güvenli ve verimli biçimde çalışmasını sağlamakta ne ölçüde yeterli olabilir ?
 - 2.1) Kuruluşun güvenli ve verimli çalışmasını engelleyen tek unsur çıkar çatışmasında yönetim gücünün kötüye kullanılması olmadığından, yönetim kurulunda bağımsız üye bulundurulması, bu kapsamda sınırlı bir işleve sahip olabilir.
 - 2.2) İşletme yönetimi açısından, yönetim kurulunda Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, yönetim gücünün kötüye kullanılmasını engellemeye yetmez.
 - 2.3) Hukuksal açıdan, yönetim kurulunda Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, pozitif hukuk anlayışını yıpratır.
 - 2.3.1) Ortaklık kültürü ve işletme demokrasine uygun düzenleme açısından aykırılık oluşturur.
 - 2.3.2) Hukuksal kurallaştırma açısından, hukuk normlarını ve hukuk normu koyma yollarını aşındırır, hukukun düzenleyicilik işlevinin değerini düşürür.
 - 2.4) Evrensel uygulama hangi yöndedir ?

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : SONUÇ VE ÖNERİLER

BİRİNCİ BÖLÜM : KURUMSAL YÖNETİM ARAYIŞLARI

I) KY'in ortaya çıkış nedeni ve gelişim çizgisi :

Önceleri literatürde yer alan, giderek hukuk metinlerinde de boy göstermeye başlayan corporate governance, bizde genel kabul gören ismiyle KY, kavram olarak yirminci yüzyılın sonlarında ortaya çıkmışsa da içerik itibarıyla ticari ortaklık yapısının fiili ve hukuki varlığının geçmişi kadar yaşlı bir amacın sağlanmasına yönelik biçimde çok eski tarihlerden beri varolagelmıştır. Bu amaç, bir ticari ortaklıkta temel olarak, katılımcıların ortaklığa taşıdıkları değerlerin karşılığında “verim” elde etmeleri ve bu verimliliğin, onların hak ve çıkarlarını gözetilen bir “güvenilirlik” içinde gerçekleştirilmesidir. Varlık nedeni, bu amacın sağlanmasına katkıda bulunacak mekanizmaların kurulması ve işletilmesi olan KY bağlamında, özellikle ortaklıklar hukuku kapsamı içinde, bu ad altında olmasa da, yapılan çeşitli hukuksal düzenlemeler ile ticaret, ekonomi ve finans dünyasının talepleri karşılanmaya çalışılmaktadır.

HAAO'ların doğuşu, piyasaların küreselleşmesi, ölçek ekonomilerinin gelişmesi, para ve sermaye hareketlerinin serbestleşmesi ve iletişim teknolojilerinin ilerlemesi ile birlikte finansal piyasalarda kaynak yaratma ve kaynak toplama girişimlerinin de boyutu genişlemiş ve bu doğrultudaki ihtiyaçların giderilmesi çerçevesinde, kaynak sunucuların başlıca talebi olan “güvenli ve verimli” kurumlarla çalışmanın kendilerine sağlanması için bu nitelikleri haiz yapılanmaların gerçekleştirilmesi ön plana çıkmıştır.

Evrensel kaynaklara ulaşmak isteyen ortaklıklar için ortaklık içinde olup bitenleri izleme, paydaşlık haklarını doğrudan kullanma olanağı bulamayan “uzaktakiler”in hak ve çıkarlarının korunması, kurumların çok uluslu ve uluslararası gelişme süreci ile birlikte modern kapitalizmin geleceği açısından da belirleyici öneme sahip duruma gelince, literatür ve uluslararası mevzuatta da bu yöndeki çalışmalar hız kazanmıştır.

KY (Corporate Governance) kavramı ise yukarıda belirtilen amaca yönelik kurumsallaşma arayışları geçmişten beri ekonomi/hukuk sarmalında gelişmekte iken 1970'li yıllarda ortaya çıkan kimi olumsuzlukların artarak ve yaygınlaşarak sistemi tehdit eder boyutlara ulaşmasıyla hızlandırılan arayışların altında toplandığı neolojik başlık biçiminde çıkmıştır¹. Finansal büyüklükleri açısından olduğu kadar kendilerini düzenleyen hukuksal çerçeve itibarıyla da gelişmiş oldukları ileri sürülen piyasalarda patlak veren, giderek diğerlerine de sıçrayan kurumsal çöküşlerin hızla önünü kesmek, bunun nedenlerini ortadan kaldırarak yeniden güvenilir ve verimli yapılar oluşturmak ve bunları sürdürülebilir kılmak suretiyle evrensel kaynak akışkanlığını devam ettirmek, böylelikle finansal piyasaların gelişmesini teşvik etmek, bu yoldan reel ekonominin güçlenmesini sağlamak ve sistemin arızalarını onararak başarıyla çalışır durumda tutmak için İngiltere ve Amerika

¹ Prof.Dr.Yaşar Karayalçın tarafından 30.8.2004 tarihinde BDDK tarafından tertiplenen Kredi Kuruluşları Kanunu Taslağıyla ilgili Toplantıda da bu adlandırmanın “neolojizm” denen yeni terimler bulup piyasaya sürme modasının bir ürünü olduğu vurgulanmıştır.

Birleşik Devletleri'nde önce gönüllü uygulamalar sonradan da uyulması zorunlu kurallar biçiminde sonuçlar vermeye başlayan KY başlığı altındaki arayışlar, görüldüğü gibi varlığı eski, adı ise yeni olan çalışmalardır. Güvenli ve verimli bir ortaklık mekanizmasının oluşturulmasını ve sürdürülmesini amaçlar. Bu amaç doğrultusunda yalnız Anglo-Saxon uygulamalarında öncül tercih olarak ortaya çıkan, ortakların (shareholders) değil, Kıt'a Avrupasının ortaklarla eşdeğere getirdiği, ortaklıkla doğrudan ve dolaylı ilişkisi bulunan diğer menfaat sahiplerinin (Stakeholders)² ve nihayet ulaşılmış olduğu son aşama itibariyle, ortaklığın taşınması gereken sosyal sorumluluk³ nedeniyle toplum genelinin de haklarının ve çıkarlarının gözetilmesini öngörür. Ortaklığın güvenli ve verimli biçimde işletilmesi amacıyla, bundan etkilenecek kesimlerin haklarının ve çıkarlarının ortaklık içinde yasal olmayan yollardan zedelenmesine yol açan girişimlerin önünün kesilmesini hedefler ve bu doğrultuda çıkarların çatıştığı durumlarda, hakim güçlerine yaslanan kesimlerin, diğerlerini ezmesine engel oluşturacak önlemlerin oluşturulmasına çalışır.

Arayışlar ve çözümlerin öncelikli uygulama alanı; HAAO'lardır. Geniş kesimlerin kaynaklarına müracaat etmenin, genişletilmiş ve özelleştirilmiş sorumlulukları gerektirmesi doğaldır⁴. Özellikle paydaşlık yapısı yaygın, sermaye ve oy oranları ya da imtiyazlı paylar itibariyle küçük grupların yönetim ve denetim hakimiyetinde bulunan, geniş ortaklık yapısının büyük kısmının ise bu hakimiyete katılım olanakları sınırlı bulunan, bu yüzden literatürde "güç boşluğu" olarak adlandırılan yönetim zaafiyetinden kaynaklanan çıkar çatışmalarında, küçük grupların diğer paydaşların ve menfaat sahiplerinin haklarını ve çıkarlarını çiğnemeleri HAAO'larda görüldüğü içindir ki, KY çalışmalarının ve bu doğrultuda öngörülen gönüllü uygulamalar ile zorunlu kuralların öncelikle bu tür işletmelere odaklanması kaçınılmaz olmuştur.

Halka açılma, bu yöntemle geniş yatırımcı kitlelerinin kaynaklarına başvurma, bu doğrultudaki koşulları yerine getirebilen tüm ticari işletmeler tarafından başvurulabilecek bir finansman yöntemi olduğu gibi finansal kuruluşların ve bu arada bankaların da yararlanabileceği bir süreci ifade eder. Bu nedenle HAAO'ların güvenilir ve verimli müesseseler olarak çalışmasını teminen yapılan çalışmaların ve oluşturulan yeni tasarımların bir risk müessesesi olarak çok ciddi sorumluluk altına giren bankalara da evleviyetle uygulanması söz konusudur. Şu var ki, bankaların, özel kanunlara tabi kurumlar olmasını gerektiren nedenler dolayısıyla KY ilkelerinin kurallaştırılması ve uygulanması çerçevesinde bu müesseselerin diğer ticari işletmelerden farklı özelliklerine uygun çözümler getirilmesi, arayışların amacına uygunluğu açısından büyük önem arzeder.

Aşağıda başlıca KY ilkeleri ile bankalara özgü kural ve uygulamalar geneline kısaca değinildikten sonra BDDK tarafından hazırlanan FHK Tasarısı Taslağındaki konuya ilişkin hüküm özeline odaklanılacaktır.

II) Başlıca KY İlkeleri

² ALLEN, Franklin – GALE, Douglas : A Comparative Theory Of Corporate Governance. Wharton Financial Institutions Center Working Papers Series 03,27 . Dec. 2002

³ HARVARD LAW REVIEW : Should The SEC Expand Nonfinancial Disclosure Requirements.March 2002,s.1433 vd. , TANÖR, Reha : Sosyal Açıklamanın Hukuksallaştırılmasının Yolsuzlukla Mücadeleye Katkısı. Dünya gazetesi. 26.4.2002

⁴ TANÖR, Reha : Türk Sermaye Piyasası. 2.Cilt : Halka Arz. Beta , 2000,s.192 vd.

1) Genel olarak

Bir ticari ortaklıkta verimlilik, mali tablolarda ve rayiç ölçümlenelerde ortaya çıkan hissedar değeri ve temettü getirisi gibi sayısal sonuçlarla ölçülebilen, işletme yönetimi becerisi ile doğrudan ilişkilidir. Güvenilirlik ise, işletme düzleminde hedeflenen verimliliği sağlamaya yardımcı olacak ve bunu sürdürebilir kılacak iklim ve yapısal mekanizmalara sahip olunmasını ifade eder. Bu iklim ve mekanizmaların oluşturulmasına gelince görülür ki, bunların gerçekleştirilmesi, hem işletme içindeki hem de onun dışındaki düzenleme ve uygulamalara bağlıdır.

KY arayışlarının literatür ve uygulamada, evrensel çapta ad ve ivme kazanmasına neden olan Enron, World.Com, Parmalat gibi şirket çöküşlerinde saptandığı gibi, özellikle HAAO türündeki işletmelerde güvenilirlik ve verimlilik açısından ortaya çıkan sorunların kaynağında büyük ve yaygın ortaklıklar içinde hakim gücü elinde tutan kimi ortak ve/veya profesyonel yöneticilerin, yönetim ve denetim mekanizmalarının eksikliklerinden yararlanmak suretiyle, bu gücü, diğer ortak ve menfaat sahiplerinin aleyhine olarak kullanmaları yatmaktadır.

Böyle olduğu içindir ki, ortaklıkların yönetim ve denetimlerinin hem yasal yükümlülükler getirme yoluyla hem şirket içi düzenlemelerle hem de piyasa dinamiklerinden doğan etik uygulamalarla güçlendirilmesi ve amaçlanan düzeye getirilmesi doğrultusundaki çalışmalar hızlanmıştır. Bu bağlamda İngiltere’de Cadbury raporuyla çıkış yapan çalışmalar, Kuzey Amerika’da “kodlar”, “en iyi uygulama ilkeleri” gibi adlarla yaygınlaşır ve diğer ülkelere sirayet eder, gönüllü uygulamalara dönük tavsiyeler şeklinde OECD gibi devletlerarası kuruluşların da gündemine girerken, Sarbanes-Oxley yasasının öncülüğünde hukuk mevzuatlarında da yer almaya başlamıştır. Belirtmek gerekir ki, gönüllü uygulamalardan yasal yükümlülükler doğru hızlı bir süreç içinde uygulamaya sokulmasına rağmen KY arayışlarının özellikle tanımı, kapsamı, konusu ve hukuksal tarafları açılarından halledilmiş olmayan boyutları, uygulamada yeni bazı sıkıntılara da yol açma riski taşımaktadır⁵.

Bir ticari ortaklıkta , yönetim ve denetimin uyum içinde olması için bunların birbirleriyle sınırları iyi belirlenmiş ölçütler içinde ilintilendirilmesi gerektiği gibi, birbirlerinden farklı amaçları ve işlevleri bulunan bu kavramların, arayışlara uygun biçimde yeniden tasarımı yapılırken, düzenlemelerin de bunlar arasındaki temel farklılığın gözden kaçırılmadan yapılması gerekir. Evrensel KY arayışlarına ve bunların sonuçlarına bakıldığında, ilk hareket noktasından bugün gelinen noktaya kadar geçen süreç içinde ilkeler, gönüllü/zorunlu uygulamalar/ölçütler bağlamında bu gerçeklik ışığında mutabakat sağlanabilmiş değildir. Buna karşılık, farklı kesimlerin sergiledikleri farklı yaklaşımlar arasından ve bunların yolaçtığı karmaşanın da önünü almak kaygısıyla, ortaklıklar içinde adillik, saydamlık, hesap verebilirlik gibi özellikler KY’in konusu durumuna indirgenmiş ve KY kapsamı adeta daraltılarak, arayışlar, güvenilirlik kapsamı içinde bu çerçevede eskiden beri zaten süregelen çalışmaların yeni bir ad altında sürdürülmesi biçiminde, adillik, saydamlık, hesap verebilirlik etrafında yoğunlaştırılmıştır. Ancak, bu kapsamda bile olsa, sonuçlandırılarak uygulamaya geçirilen ya da geçirilmeye hazırlanan düzenlemelerin, yönetim ve denetim arasındaki nüansları gereğince ayırtırmadan hukuk kuralları haline getirilmesinin, arayışların amacı açısından sakıncaları bulunmaktadır. Bu sakıncalar, KY arayışlarının bankalar özelinde gösterdiği gelişmelerin özetlenmesinin ardından aşağıda görülecektir.

⁵ TANÖR, Reha : Corporate Governance : Arayışlar Doğru Yönde mi ? Dünya gazetesi, 29.3.2002

2) Bankalar özeline dönük yaklaşım

Günümüz bankacılığı, sermaye akışkanlığının hızlandığı evrensel piyasalarda tıpkı diğer HAAO'lar gibi hem yapısal kaynak sağlamak hem de mevduat toplayarak finansal hizmet pazarlamak amacıyla giderek yaygınlaşan, o ölçüde karmaşıklaşan ve risk unsurları taşıyan bir faaliyet düzeni içinde çalışmaktadır. Kaynak paylaşımının evrensel çerçevesi içinde yer almak isteyen bankaların da bu doğrultuda yapılanmalarını gözden geçirmeleri ve yeni gereklilikleri yerine getirmeleri belki de diğer ticari ortaklıklardan da önemlidir. Bankaların başını çektiği finansal sistem, piyasa ekonomisinin “merkezi sinir sistemi” olarak adlandırılır⁶. Reel ekonomik faaliyetlerin gereksinim duyduğu kaynak ihtiyacını açtıkları krediler yoluyla karşılamak suretiyle bir nevi para yaratma mekanizması olarak faaliyet gösteren bankaların sistem içinde işlevlerini istikrar ve güven içinde, etkin ve verimli biçimde yerine getirmeleri, piyasa ekonomisinin işlerliğini belirleyen temel taşlardan birini oluşturur. Bankaların kredi veren müesseseler olmalarının yanısıra, ticari ortaklıklara gönüllü olarak ya da zorunluluk sonucunda ortak olmaları, bunların ekonomik sistemin bütünü içindeki yerini büyütür ve kendilerini çerçeveleyecek KY kurallarının önemini artırır⁷, ticari ortaklıklardan farklı düzenlemelerin getirilmesini gerekli kılar⁸. Güçlü ve sağlıklı bir bankacılığın mevcut bulunmadığı bir ülkenin sermaye piyasasının güçlü ve hareketli olması da mümkün değildir⁹. Sağlıklı bir kaynak yaratma ve aktarma mekanizması sistem açısından ne derecede olumluluk arzederse, mekanizmanın aksi yönde çalışması da o denli büyük olumsuzluklara neden olur. Bu nedenle, bankacılığın herşeyden önce çok iyi tasarımılandırılmış bir hukuksal çerçeveye oturtulması yaşamsal önem taşır. Bu çerçeveye, çeşitli yasaların hükümlerinin yanı sıra, esas sözleşme kuralları da dahil olup, KY ilkeleri gibi gönüllü uygulamalar da destek görevi yapar. Menfaat sahipleri (Stakeholders) sınıfı içinde yer alan mevduat sahiplerine ait tasarrufları reel ekonomiye bir para yaratma mekanizması biçiminde katlayarak aktarma işlevi gören ve bu nedenle “risk yönetme sanatı”nın icra edildiği bankaların idaresi özel uzmanlık, deneyim ve teknolojik olanakların beceriyle, dürüstlükle, saydamlık içinde ve zamanında, doğru hesap ve bilgi verecek biçimde kullanılmasıyla gerçekleştirilmek zorundadır. Yeni enstrümanlar, yeni ilişki biçimleri, yeni açılımların sonuçlandığı yeni risk anlayışı ve değerlendirmesinin en uygun biçimde yapılmasını sağlamaya yönelik hukuksal ve teknik arayışların yanında KY çalışmaları çerçevesinde bankalara dönük olarak yapılan tasarımılandırmalar da bu yüzden önem taşır.

Konuya KY arayışları çerçevesinden baktığımızda, bankaların evrensel plandaki öneminin ülkemizdeki izdüşümünün de aynı doğrultuda olduğunu saptarız. Hatta, yanlış yapma lüksüne daha az sahip bir gelişmekte olan ülke ekonomisinin mali sistem kalitesinin yaratacağı sonuçlar dikkate alındığında, bu önemin bizim açımızdan daha da belirleyici olduğunu görürüz.¹⁰

⁶ WALKER, L. John : Building The Legal And Regulatory Framework, s. 32, 61 vd.

⁷ CLAESSENS, Stijn : Synthesis Note Global Corporate Governance Forum Research Network Meeting,s.3

⁸ CLAESSENS, Stijn : Corporate Governance and Development. Global CG Forum Focus I. The World Bank, 2003,s.30

⁹ OMAN, Charles – FRİES, Steven – BUİTER, Willem : Corporate Governance in Developing, Transition and Emerging-Market Economies. OECD Development Center. OECD, 2003,s.26

¹⁰ Türkiye’de bankacılık sistemi, İMKB bünyesinde, hisse senetleri halka arz edilmiş olan on iki banka tarafından temsil edilmektedir. Bu bankalar ve halka açıklık oranları şunlardır : İş Bankası % 31, Akbank % 28,

2000/2001 Yıllarında yaşanan ekonomik/mali kriz sırasında aralarında halka açık olanlar da bulunan çok sayıda bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilmiş ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izinleri iptal edilmiştir¹¹. Kendilerine yönlendirilen tasarrufların yanlış ve/veya kötüye kullanımı sonucunda risk yönetimi açısından sıkıntıya düşen ve kamusal denetim yetersizliği ve saydamlık eksikliği dolayısıyla hızlanan çöküşleri sonucu bu yaptırımlarla karşılaşan bankaların verdikleri zararlar mevduat sahipleri ile sınırlı kalmamış ve tüm sistemi olumsuz etkileyerek ulusal ekonomiye çok ciddi bir darbe indirmiştir¹².

Bankaların yol açtıkları bu zararlar, kötü yönetim sonucunda mali bünyenin güçlendirilemeyecek ölçüde zayıflaması ve/veya kötü niyetli yönetim sonucunda bankalarda oluşan ve çoklukla mevduat sahiplerine ait kaynakların, yönetim ve denetime egemen kişilerce kendi çıkarlarına dönük biçimde usulsüz olarak kullanılması yoluyla gerçekleşmiştir. (Kamu bankalarının görev zararları dolayısıyla yol açtıkları sıkıntılar bu makalenin kapsamı dışındadır). İster ehliyetsiz ve başarısız yönetimden kaynaklanan ticari zarar olsun, isterse cezai suç niteliğindeki eylemler sonucunda ortaya çıkmış olan zarar olsun, sonuçta her halde "istenilmeyen durum"a gelinmesinde büyük pay kuşkusuz banka yönetimine ait bulunmaktadır. Tüm ticari ortaklıklarda olduğu gibi bankalarda da işletme faaliyetlerinin sonuçlarını belirleyecek olanların başında yöneticiler gelir. YK üyelerinin kapalı (İçe dönük) ortaklıklarda genellikle egemen ortaklardan oluşmasında olsun¹³, ya da daha çok örneklerine dışarda rastlanılan halka açık (dışa dönük) kurumlarda olduğu gibi egemen sermayedarın dışındaki yaygın ortaklar arasından ya da dışardan seçilmesinde olsun, sonuçlar üzerindeki belirleyici rolü, kurumların daha güvenli ve verimli çalışması doğrultusunda sürdürülen KY arayışlarının da bu konuda çeşitli öneriler getirmesine, ilkeler vaz'etmesine, hatta uygulamaya kurallar ekletmesine ilham kaynağı oluşturmuştur. YK'da bağımsız üye bulundurulması önerisi de bu çerçevede ortaya atılmış önlemlerden biridir.

Şu var ki, bankaların işlevleri ve sorumlulukları nedeniyle diğer ticari ortaklıklardan farklılık arzeden yönetim ve denetimleri de KY arayışları genelinde bankalara özgü bir çerçevede ele alınmakta ve mali risk yönetme sanatı olan bankacılık, bu sanatın kendine özgü yönetsel ve denetsel gerekliliklerinin duyarlılıkla yerine getirilebilmesi amacıyla diğer HAAO'lardan

Garanti Bankası % 31, Yapı ve Kredi Bankası % 42, Finansbank % 29, Dışbank % 35, T. Ekonomi Bankası % 20, Türkiye Kalkınma Bankası % 1, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası % 35, Şekerbank % 35, Alternatifbank % 5, Tekstilbank % 22 . Bunların 9 Temmuz 2004 tarihli Takasbank verileri itibarıyla ödenmiş sermayeleri tutarı 5.947.227 milyar TL.dir (4.107.200.967 ABD doları). Piyasa değerleri tutarı da 25.169.446 milyar TL.dir (17.382 milyon ABD doları). Bu bankalar, yukarıda da belirttiğim gibi, Bankalar Kanunu'nun dışında anonim ortaklık tüzel kişiliğini haiz ticaret kurumları (TK.12) olarak TK hükümlerine tabidirler. Bunun yanında, SPKn.m.50 uyarınca, menkul kıymetlerini halka arz etmiş olmalarından ötürü sınırlı biçimde adı geçen yasanın da kapsamı içindedirler.

¹¹ TANÖR, Reha : Finansal Kriz ve Sermaye Piyasası. TSPAKB yayını. İstanbul, 2003, s.VII vd.

¹² Hazine Müsteşarı İbrahim Çanakçı ve BDDK Başkanı Tefik Bilgin'in TBMM Araştırma Komisyonu'na verdikleri bilgiler ışığında bu bankalar tarafından topluma yükletilen faturanın 77 milyar ABD dolarına ulaştığı hesaplanmıştır. Hürriyet gazetesi.13 Şubat 2004. TMSF ise 1997 yılından başlayarak hisselerini, yönetimlerini ve denetimlerini bünyesine aldığı bankaların toplam maliyetini güncelleştirmek amacıyla yaptığı çalışmanın sonucunda söz konusu bankalara aktarılan net değer fon alternatif maliyetleri ve borçlanma faizleri ile birlikte hesaplanmasıyla toplam maliyetin 46 milyar dolar olduğunu açıklamıştır. Vatan gazetesi. 24 Temmuz 2004.

¹³ Türkiye bu bağlamda halka kapalı ya da halka açıklık oranı düşük anonim ortaklıklara sahip bulunmasıyla insider sistem uygulayan ülkeler içinde yer alır. Bu konuda bkz. YURTOĞLU, B. Burçin : Corporate Governace and Implications For Minority Shareholders in Turkey.

farklı düzenlemelere tabi kılınmaktadır. Bu bağlamda döviz ve para piyasalarında evrensel sağlıklılığın sağlanması amacıyla yol gösterici düzenlemeler yapan ve BIS (Bank For International Settlement) bünyesinde faaliyet gösteren Basel Bankacılık Gözetim Komitesinin (The Basel Committee on Banking Supervision) tavsiyeleri bankacılık mesleğinin icrasında ön planda tutulan kurallar olarak göze çarpmaktadır. Komitenin, banka YK'sının oluşumu çerçevesindeki görüşlerine aşağıda yer verilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL HİZMETLER KANUNU (FHK) TASARISI TASLAĞININ YK'DA BAĞIMSIZ ÜYE BULUNDURULMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMESİ

I) Taslakta yer alan hüküm

KY, Taslağın “Üçüncü Kısım”ında, bu başlık altında bağımsız olarak düzenlenmiş ve ilgili hükümler dört bölüme dağıtılmıştır. Birinci bölüm, Yönetim; İkinci Bölüm, İç Sistemler; Üçüncü Bölüm, Yetkili Kuruluşlar, (Önceki taslakta bu bölüm, Bağımsız Denetim, Derecelendirme, Değerleme ve Destek Hizmeti Kuruluşları altbaşlığını taşıyordu); Dördüncü Bölüm de Finansal Raporlama alt başlıklarını taşımaktadır. YK'da bağımsız üye bulundurulmasına ilişkin hüküm ise eski Taslağın YK başlığını taşıyan 26.maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer almakta iken değişikliğin ardından 25.maddenin dördüncü fıkrasına yerleştirilmiş bulunmaktadır. Bir önceki taslak olan KKK Tasarısı Taslağının¹⁴ 26.maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hüküm uyarınca, en az beş kişiden oluşabilecek bir banka YK'nda “Yönetim Kurulu üyelerinden en az ikisinin bağımsız üye niteliğini haiz olması şarttır”¹⁵. Fıkra gereğince, “Bağımsız YK üyesinin kendisine bağlı icrai mahiyette faaliyet gösteren bir birimin mevcut olmaması” gerekir. Bağımsız üyenin “görevlerini layıkıyla yerine getirmesine engel olabilecek veya böyle bir şüphe uyandırabilecek, kuruluş veya hakim ortaklar ya da yöneticiler ile iş, aile veya diğer yakın akrabalık ilişkisinin bulunmaması zorunludur” denilmek suretiyle de bağımsızlığın ölçütü belirlenmiş ancak daha sonra, fıkranın son cümlesinde, “YK üyelerinin bağımsızlığına ilişkin ölçütler Kurulca belirlenir” denilmek suretiyle yasa maddesine yerleştirilen ölçütün yetersiz olabileceğinin baştan kabullenilmesiyle, alt mevzuatla bu ölçütün dışına çıkılabileceği ifade olunmuştur. Bağımsız üyenin seçiminde başvurulacak yöntem için ise maddenin ikinci fıkrası şu yolu göstermiştir : “Bağımsız YK üyelerinin atanmadan önce adayların bu madde uyarınca aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte Kuruma bildirilmesi şarttır. Kurum tarafından bildirim alındığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde gerekçeli olumsuz bir görüş bildirilmediği takdirde adaylar genel kurula sunulabilir”.

Görüldüğü üzere, YK'da bağımsız üye sıfatıyla icrai faaliyetlerin dışında görev yapması tasarımılandırılan kişinin banka ile görevini gerektiği biçimde yerine getirmesine engel

¹⁴ Bu Tebliğ hazırlanırken gündemde olan KKK (Kredi Kuruluşları Kanunu) Tasarısı Taslağının konuya ilişkin hükmü Tebliğ'in teslim edilmek üzere olduğu günlerde yapılan değişiklikle, FHK adını alan yeni taslakta farklılaştırılmıştır. Bu nedenle, burada eski tasarının 3.Gözden Geçirme metnindeki hüküm değerlendirilmekte ancak bununla birlikte FHK Taslağı ile yapılan değişikliğe de ayrıca yer verilmek suretiyle karşılaştırma yapma olanağı sağlanmaktadır

¹⁵ Bu husus, KKK Tasarısı Taslağının İkinci Gözden Geçirme metninde hiç yer almamakta, bu konuda genel müdür ile YK başkanının aynı kişi olmaması zorunluluğu ile yetinilmekte idi. Bağımsız üyeliğin niceliği konusunda HAAO'lara dönük düzenlemeler öngören SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde ise, “YK'nın en az üçte biri” oranı benimsenmiştir

olabilecek hatta bu yönde kuşku doğurabilecek herhangi bir ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Kuruluşla, hakim ortaklarla ve yöneticilerle kurulabilecek hemen her türlü ilişki üyenin görevini layıkıyla yerine getirmesi doğrultusunda en azından “şüphe uyandırabilecek” nitelikte olduğundan, bu ilişki bağımsızlık açısından uygun olmayacağı cihetle, aday olacak kişinin küçük ortakların da dışından seçilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu kişinin farklı hisse grupları arasından hangileri tarafından aday gösterileceği açık olmadığı gibi, banka YK üyesi olmaya layık kişiliği ve bağımsızlığı da Kurum tarafından yedi gün içinde araştırılıp, değerlendirilip, karara bağlanacak ve şayet olumsuzluk varsa bu süre içinde ayrıca bir de gerekçelendirilecektir¹⁶. Taslağın bağımsız üyelik konusunda dikkati çeken bir diğer yanı da bu üyeliğin YK içindeki sayısına ilişkindir. Buna göre, “en az beş kişi” den oluşabilecek banka YK’da “en az iki üye”nin bağımsız olması öngörülmüştür. Bu sayıdan anlaşılacağı üzere bankalarda bağımsızlık en küçük YK’da dahi toplantı ve karar yetersayılarının altında bir oranda temsil edilebilecektir.

Evrensel KY arayışları doğrultusunda YK’da bağımsız üye bulundurulması fikri, halka açıklık oranı büyük ortaklıklar bünyesinde yer alan yaygın ve küçük ortakların işletme ile bağlarının zayıf olması nedeniyle haklarının ve çıkarlarının onların namına korunması için yönetim gücünü elinde bulunduranların “dışardan birileri” tarafından denetlenmesi , gereğinde icrai faaliyetlerinin frenlenmesi amacıyla ortaya atılmıştır. Bu “dışardan birileri”nin işletmeyi “yönetme görevi” verilen kurul içinde yer almakla birlikte kendilerine “icrai faaliyette bulunmama” koşulu getirildiğinden, yönetim işlevinden çok denetim görevini yapacak biçimde konuşlandırılmasının işletme yönetimi açısından KY arayışlarına cevap oluşturup oluşturmadığı, hukuksal açıdan ise dar anlamda ortaklık organlarına ilişkin hukuk kurallarına, geniş anlamda da hukuksal kurallaştırma gereklerine uyup uymadığı aşağıda incelenecektir.

II) Hükümün değerlendirilmesi

1) KY Arayışları doğrultusunda YK’da bağımsız üye bulundurulmasının amacı, çıkar çatışması durumunda yönetim gücünün kötüye kullanılmasını önleyerek, kuruluşun güvenli ve verimli biçimde faaliyet sürdürmesine olanak tanımaktır.

KY arayışları, “birilerini” koruma ihtiyacından kaynaklanmıştır. Bu “birileri”, literatürde ifade olunduğu üzere, ortaklık içinde yukarıda belirttiğim güç boşluğu doğup, çıkar çatışması söz konusu olduğunda, bu durumda zarar görecektir olanlardır. Buradan hareketle konumuz alanına dönerek şu soruyu sormak gerekir : Çıkar çatışması kimler arasında ve nasıl olur ?

İnceleme alanımızı sınırlandıran halka açık banka ortaklıklarında çıkarları çatışabilecek ve bu çatışma ortamında hakları çiğnenebilecek olanlar şunlardır :

Ortaklık, Türk bankalarının yukarıda saydığım halka açıklık oranlarına koşut biçimde, içe dönük yapıda ise yani çoğunluk hisseleri hakim sermayedarda bulunuyor, onun sahip olduğu çoğunluk hisselerine karşılık geride kalan hisseler dağınık ya da toplu biçimde GK’da çoğunluk oluşturamayan yatırımcı ortakların ellerinde bulunuyor ise veya hakimiyet, oy çoğunluğuna (majorité technique)¹⁷ sahip olmamakla birlikte özellikle YK üyeliği seçiminde

¹⁶ KKK Tasarısı Taslağının Üçüncü Gözden Geçirme metninde YK’da bağımsız üye bulundurulmaması, 14.maddenin birinci fıkrasının b bendi ve ikinci fıkrası uyarınca bankanın faaliyet izninin sınırlandırılması ya da tamamen iptali gibi ağır bir yaptırıma bağlanmışken bu müeyyideye FHK Tasarısı Taslağının faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin 13.maddesinde yer verilmemiştir.

¹⁷ BİRSEL, T. Macit (C.Berr’den aktaran): Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları. İmran Öktem’e Armağan. A.Ü.H.F.Yayımları. Ankara, 1970,s.647.

imtiyazlı paya sahip olanlar tarafından kullanılabilir ise bu takdirde başlıca çıkar çatışmasının tarafları, yönetim gücünü her iki halde de elinde bulunduran bu ortaklar ile onların karşısında yer alanlardır. Bu çatışmada, ortaklığın yönetimine egemen olanlar, kendilerine dönük maddi avantaj yaratacak biçimde yasal olmayan çeşitli yollardan kazanç aktarımı yapmak (hortumlama/tunnelling), kazancı düşük göstermek gibi yöntemlerle karşılarında yer alanların haklarını çiğneyebilirler. Paydaşlar (shareholders) arasında, yasal olmayan yöntemler uygulanması sonucunda kaybolan çıkar dengesinin dışında, bu yollara başvurulması menfaat sahiplerinin de (stakeholders) yasalarla korunan hak ve çıkarlarını çeşitli biçimlerde olumsuz etki altına alabilir. Bankalar açısından geniş tutulmuş olan “menfaat sahipleri” kavramı içinde bankanın mudileri, ondan saklama hizmeti alanlar, orada çalışan personel, ona kredi açanlar ve ondan kredi kullananlar ile kamu yararını temsil eden İdare de yer alır. Hakim ortakların banka kaynaklarını sömürmeleri ve/veya bu doğrultudaki eylemleri sonucunda bankanın tasfiyesine yol açmaları ya da bankacılık yapma izninin kaldırılmasına ve ülkemiz uygulamasında olduğu gibi TMSF’na devredilmesine sebebiyet vermeleri durumunda, sayılan menfaat sahiplerinin hak ve çıkarları da yasal olmayan yollardan çiğnenmiş olur. Bu cümleden olmak üzere, mevduat sahipleri, bankaya emanet ettikleri birikimlerinin sigorta dışında kalan kısımlarını kaybedebilirler, kayden ihraç edilmiş Devlet İç Borçlanma Senetlerini orada tutanlar bunlar üzerindeki haklarının gücünü yitirebilirler¹⁸, çalışanlar işlerinden olabilirler ya da ücretleri indirilebilir, bankalara borç veren sendikasyonların üyeleri açtıkları kredileri geri alamayabilirler, kredi kullanan ve iş yaşamını bankayla arasındaki ilişkilere göre düzenlemiş olan firmalar akreditif açamamaktan, teminat mektubu alamamaya hatta nakit kredilerin zamanından önce geri çağırılmasına kadar varan beklenmedik sürprizlerle karşılaşabilirler ve nihayet kamunun da dolaylı biçimde etkilenmesi söz konusu olabilir; yasalara aykırı eylemler sonucunda zarara uğrayan, tasfiye olma konumuna gelen veya devir yoluyla kamunun sırtına devrilen bankalar bu bağlamda hem vergi kaybına neden olurlar hem de zararlarının sonuçta toplum tarafından üstlenilmesine sebebiyet verirler.

Ortaklık, dışa dönük yapıda ise, yani örneklerine genellikle gelişmiş finansal düzlemlerde rastlanıldığı üzere, paydaşlık yapısı yaygın ve genelde küçük yatırımcılar tarafından oluşturulmuşsa bu defa, adeta sahipsiz kalan ortaklığı idare etmek üzere seçilen yöneticiler, sevk ve idareye hakim olurlar . Kapitalizmin gelişmiş ortaklık yapısına erişme aşamasında ortaklığın idaresinin profesyonel yöneticilere geçmesiyle (Managerial capitalism)¹⁹ ortaya çıkan bu durumda esas çıkar çatışması bu kez icra işlevini bilfiil yerine getiren profesyonel yöneticiler (managers) ile (küçük ve dağılık) ortaklar ve onları temsilen YK’ya seçilenler (directors) arasında cereyan eder. Bu durumda da icra görevini üstlenen üst yönetim, gerçekleştirdiği eylemlerle hem paydaşların hem de menfaat sahiplerinin hak ve çıkarlarını çiğneyebilir . Bu cümleden olmak üzere, profesyonel yöneticilerin banka üzerinden kendi lehlerine yasal olmayan yollardan çıkar sağlamalarının bu kez öncekinden farklı ve onun tersine bir yöntemi daha bulunmaktadır. Bu yöntem, banka kazancının eksik gösterilmesi değil, tersine, olmayan bir kazancın sanki varmış ya da mevcut düşük bir kazancın daha çokmuş gibi gösterilmesiyle uygulanır . Ortaklığın uzun vadeli çıkarlarını ve ortakların bundan yararlanma haklarını dikkate almayan yöneticiler, muhasebe hileleriyle aslında var olmasa bile varmışçasına kazanç göstermek ya da mevcut kazancı şişirmek suretiyle ortaklığın borsa değerini yukarı doğru yapay yollardan iterek kendilerine dönük yüksek ücret,

¹⁸ TANÖR, Reha : Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Kaydi Değer Olarak İhracına İlişkin Yasal Düzenlemelerin Kendi İçlerinde ve Yasal Düzenlemeler ile Finansal Uygulama Arasında Gözlenen Örtüşmezliğin Hukuksal Sonuçları Üzerine Bir Değerlendirme. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2/2002 s,189 vd.

¹⁹ MILLSTEİN, M. İra : The Evolution Of Corporate Governance İn The United States-Briefly Told : Background Paper For meeting of The Forum For US-EU Legal-Economic Affaires, Rome 12-15,2001,s.13

ikramiye, hisse alımı (stock option) gibi kişisel çıkarlar elde etmeyi hedefleyebilirler. Bu şekilde gizledikleri olumsuzluklar ve bozdukları dengeler, sonuçta bankanın “istenilmeyen durumlara” düşmesine kaçınılmaz biçimde yol açınca hem paydaşların hem de başta mevduat sahipleri olmak üzere tüm menfaat sahiplerinin çıkarları çiğnenmiş olur. Buradaki farklılık, bu yöndeki olumsuzlukların “ilk başta” vergi kaybına yol açmaması, aslında, açmıyor gibi görünmesidir. Zira, olmayan bir kazanç, varmış gibi gösterilmek suretiyle onun vergisi ödenmektedir. Oysa bu aslında ortakların cebinden haksız yere alınan bedeldir. Banka için deniz bittiğinde kamu alacaklarının tahsili bakımından aynı olumsuzluklar ve kayıplar da kaçınılmaz olarak yine gündeme gelmektedir.

2)YK’da, Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, çıkar çatışmasında yönetim gücünün kötüye kullanılmasını önlemek suretiyle, kuruluşun güvenli ve verimli biçimde çalışmasını sağlamakta ne ölçüde yeterli olabilir ?

2.1) Kuruluşun güveni ve verimli çalışmasını engelleyen tek unsur, çıkar çatışmasında yönetim gücünün kötüye kullanılması olmadığından, YK’da bağımsız üye bulundurulması, bu bağlamda sınırlı bir işleve sahiptir.

KY anlayışı çerçevesinde, gerek içe dönük gerek dışa dönük ortaklık yapısında , rekabetçi sistemin izin vermediği “hak ve çıkar çiğnenmesi”, yönetim gücünün kötüye kullanımı (suistimali) sonucunda gerçekleşir. Bu kötüye kullanım nedeniyle hakları ve çıkarları çiğnenen ortaklar ve menfaat sahipleri mağdur olurlar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus daha vardır : Bankaların, ortaklarının ve menfaat sahiplerinin zararına yol açacak biçimde “istenilmeyen durumlara” düşmesi olgusu sadece yönetim gücünün kötüye kullanımı sonunda mı ortaya çıkar ? Yoksa paydaşların ve diğer ilgililerin, yönetim gücünü ellerinde tutanların kötü niyetli davranışlarının olmadığı durumlarda da çıkarlarının çiğnenmesi ve ekonomik zarara uğratılmaları mümkün müdür ? Bu soruya verilecek yanıt “evet”tir ve aşağıda sayılacak olumsuzlukların yol açtığı zararların hiç de küçümsenmeyecek ölçüde olduğunu kabul etmek hatta daha da vahim sonuçlar doğurabileceğini saptamak, güvenli ve verimli bir mekanizma oluşumunu amaçlayan KY arayışları ile bulunmak istenen çözüme yol gösterici olabilmesi açısından önem taşır. Yönetim gücünün kötüye kullanımı, ortakların ve menfaat sahiplerinin hak ve çıkarlarının çiğnenmesine yol açar ama bu hak ve çıkarların çiğnenmesine yol açan sadece bu kötü niyetli kullanım değildir. Başka bazı etkenler de aynı sonucu doğurabilir.

Ortaklar ile menfaat sahiplerinin ve toplumun çıkarlarının çiğnenmesi sonucunu doğuran ve yöneticilerin kötü niyetinin dışında kalan bu etkenleri, banka içi ve banka dışı etkenler olarak ikiye ayırabiliriz.

Banka içi etkenler denince, akla ilk gelmesi gereken, yönetim beceriksizliğidir. Kötü niyetli olmasa da uzmanlık bilgi ve deneyimi açılarından yeterince donanıma sahip bulunmayan ya da yönetim gücünü kötüye kullanma kastı bulunmasa dahi risk yönetiminde başarılı olamayan yöneticilerin elinde bir bankanın çok güç durumlara düşmesi çok da güç değildir. Bir yandan finansal ürün yelpazesinin sürekli gelişmesinin ortaya çıkardığı izleme ve uygulama güçlüğü, diğer yandan sermayenin sınırsız dolaşım olanağının artmasıyla doğan sıcak para riski ve hatta teknolojik gelişmelerin zaman zaman ortaya çıkarabildiği işlem riski gibi etkenler çoğalan ve genişleyen riskler ortamında bunların yönetilmesi sanatı olarak tanımlanan bankacılığı giderek daha “zor zenaat” haline getirmektedir²⁰. Bu güçlüklerin altından

²⁰ Banka risklerinin çeşitli tasnifleri için bkz: KARACAN, A. İhsan (Benston, Kane ve Saunders’dan aktaran): Bankacılık ve Kriz.Finans Dünyası yayınları. Tütünbank. 1996,s.19 vd.

kalkabilecek yetenek ve donanımda olmayan yönetimlerin bankayı, iyi niyetli de olsalar, kötü yönetmeleri ve ortaklar ile menfaat sahiplerinin zararlarına yol açmaları mümkündür.

Banka dışı etkenlere gelince, bu konuda öncelikle makroekonomik iklimin elverişsiz olduğu, yüksek reel faizlerin uygulandığı ve enflasyonun tahrip edici etkilerinin yüksek olduğu dönemlerin, mali sistem üzerindeki olumsuz izdüşümlerini belirtmek gerekir. Ekonomik ve siyasal istikrarın bulunmadığı dönemlerde sağlıklı yollardan kazanç üretmek güçtür. Sistemin kamu bankaları – özel bankalar arasında ayrıcalığa yol açması ve siyasal tercihlerle kamu bankalarının, bankacılık sanatının gerektirdiği risk algılaması ve ölçümlemesi kriterlerinden uzaklaşan yönetimler altında olması da sistem genelini bozan bir başka unsurdur. Serbest piyasa ekonomisinin uygulanmaya çalışıldığı bir ortamın, devletçi bakışın egemen olduğu bir hukuk sistemiyle düzenlenmesi ise tarafların çıkarlarının zedelenmesine geçit oluşturan çok ciddi bir ikilemdir. Sınırsız mevduat güvencesi tanınması, durumu bozulan bankaların iflas ve tasfiyesine izin vermek yerine Fona alınması gibi “ serbest piyasa sisteminin özüne aykırı” düzenlemelerle eşit rekabet koşullarının bozulduğu, hukukun temel taşlarından olan mülkiyet hakkına saygı duymayan “yasa”nın bile bulunduğu bir hukuk düzeninin hem haklar hem de ekonomik çıkarlar açısından ortaklar ve menfaat sahipleri için ne derecede yıkıcı olabileceği çok yakın geçmişimizde yaşanmış bulunmaktadır²¹. Saydamlık, hesap verebilirlik ve kamuya zamanında doğru ve yeterli bilgi açıklamanın yükselen/aranan değer olduğu ve KY arayışları çerçevesinde ön planda yer aldığı bir makro ekonomik ve hukuksal düzlemde bankacılık sırrının paradoksal biçimde çok geniş ve yanlış yorumlanmasıyla, arayışların tam tersi sonuçlarla karşılaştığı ve hukuk normlarının kullanım biçimi ya da elverişsiz yorumlara neden olabilecek hukuk normlarının varlığı gibi nedenlerden ötürü de, shareholders ile stakeholders’ın hırpalanmasına ve toplumun bedel ödemesine neden olduğu görülmüştür. Kabul etmek gerekir ki, yönetimin kötü niyetinden kaynaklanmayan böylesi durumlarda YK içinde azınlık oluşturan ve bankanın olumsuz konuma düşmesinden doğrudan etkilenmesi çok sınırlı ölçülerde kalacak olan bağımsız üyelerin yapabilecekleri olumlu katkıların KY arayışlarına cevap verebilmesi mümkün olamaz.

2.2) İşletme yönetimi açısından, YK’da Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, yönetim gücünün kötüye kullanılmasını engellemeye yetmez.

Taslak, YK’da en az iki üyenin bağımsız olmasını öngörmektedir. Herhangi bir ortaklık yapısı içinde bu orandaki bir kümelenmenin çıkar çatışmasının bulunduğu hallerde yönetim gücünü ellerinde bulduranların, bunu kötüye kullanmak suretiyle kendilerinin dışında kalanların hak ve çıkarlarını çiğnemelerini önlemesi öncelikle matematiksel olarak mümkün değildir. Bir işletmede sermaye ve oy haklarının % 51’ini tek başlarına veya birlikte, doğrudan ya da dolaylı yollardan ellerinde bulduranların ya da bu oran daha düşük olmakla birlikte imtiyazlı payların verdiği olanakla YK’da çoğunlukta olup ortaklığı fiilen yönetimleri altında tutanların kötü niyete dayalı eylemlerini önlemeye onların karşısında yer alacak ve azınlıkta kalacak sayıdaki YK üyelerinin gücü sayısal olarak yetmez.

Bankaların üst düzey yönetimi, Türkiye gibi özellikle içe dönük sistemin geçerli olduğu düzlemlerde, genellikle ortaklık yapısı ile uyum içinde ve ona paralel hareket eder. Bankalara ilişkin bilgilerin kamuya açıklanmasının mevzuat ve uygulama gereği yetersiz kaldığı, grup

²¹ Bankalar Kanunu’nun 14/3 maddesi hükümleri uyarınca halka açık hisselerin, bunları hukuki merasime uyarak satın almış bulunan ve bankanın güç duruma düşmesinde hiçbir kusuru veya dahli olmayan yatırımcıların elinden herhangi bir mahkeme kararı olmadan ve tazminat ödenmeden bir idari tasarrufla alınması bunun ibret verici örneğidir. TANÖR, Reha : Mali Sakınca Üreten Bankaların Fona Devri Mekanizmasının Mali ve Hukuki Sonuçları. Dünya gazetesi. 28 Kasım 2001.

ve iştirak bankacılığına olanak tanıyan, bu yüzden banka kaynaklarının yandaş kuruluşlara aktarılmasını kolaylaştıran, ticari şirketleri denetim altına alma olanağı veren, iştirak ve gayrimenkul değerlendirmeleri itibariyle özvarlıkların standartlara uygun hesaplanmasını güçleştiren bir düzlemde ortak-yönetici “içiçeliğinin” hareketlerinin ve bunların olası kötü niyetli yaklaşımlarının ayda bir kez toplanacak ve sınırlı süre içinde ancak sınırlı konuları görüşebilecek YK’da, azınlık oluşturan bağımsız üyeler tarafından önlenmesi bir yana “izlenmesi bile” mümkün olmayabilir. Nitekim İmar Bankası olayında, değil dışardan atanmış sıradan bir bağımsız üyenin görebileceği, bankanın içindeki uzman kamu temsilcilerinin dahi farkına varamadıkları usulsüzlükler yapılabilmektedir. Adı geçen bankada mevzuata aykırı biçimde gerçekleştirildiği iddia olunan işlemlerin neler olduğuna bakıldığında, önerilen denetim yönteminin etkisizliği daha kolay anlaşılabilir: “Banka sahip ve yöneticilerinin gerçek mevduat rakkamlarını kamu otoritesinden gizlemeleri ve fiili mevduat ile resmi kayıtlara yansıtılan mevduat arasındaki farkı zimmetlerine geçirmeleri ; izinsiz ve açığa DİBS satışı gerçekleştirmeleri; Kamu otoritesine yanıltıcı bilgi vermeleri, işlemleri kayıt dışı bırakmaları; vergi kaçırmaya yönelik işlemlere başvurmaları...”. Bu çerçevede, off shore hesaplarında açılmış olarak gösterilen mevduat hesaplarının sigorta kapsamındaki banka mevduatına dönüştürüldüğü, mudilere ait hesap bakiyesi ve hareketlerinin gizlendiği, bankanın gerçek borç ve taahhütlerinin gizlendiği, DİBS’lerin emanet hesaplarına geçirilmediği kamu otoritesi tarafından saptanmıştır²². Bu kadar geniş kapsamlı ve büyük boyutlu usulsüz işlemler kamunun tüm yakın denetim ve gözetim olanaklarına karşın gerçekleştirilebilmiştir. O nedenle ki, Başbakanlık Teftiş Kurulu’nun yaptığı tesbitler sonucunda, BDDK Başkanı ve ilgili Değerlendirme ve Uygulama Dairesi yetkililerinin, Bankalar Yeminli Başmurağı ve yeminli murakıplarının “görevi ihmal” ve “görevi kötüye kullanma” suçlarını işledikleri kanaatine varılmıştır²³. Denetim ve gözetim yükümlülüğünü taşıyan tüm uzman kademelere rağmen gerçekleştirilebilen bu ve benzeri olumsuzlukların YK’da bağımsız üye olarak yer alacak birkaç üye tarafından saptanması, saptansa da önlenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, bankalarımızın ve büyük ticari ortaklıklarımızın yönetim kurullarında zaman zaman yüksek derecelerden emekli kişiler de bugün tanımı yapıldığı biçimde, bağımsız üye niteliğinde sıkça yer almamış da değildir. Ancak, nitelikleri itibariyle günümüzün bağımsızlık kriterlerinin çoğuna uyan ve bu nedenle bağımsız üye tanımına örnek oluşturabilecek bu kişilerin de kendilerini atayan yönetime ve hakim sermayedara karşı etkinlik gösterdiklerine ilişkin örneklere rastlamak kolay değildir. Tersine, işlerin kötüye gitmiş olduğu zamanlarda, bu kurumlarda yer alan bu zevattan bazılarının “kendilerinin konunun yabancısı oldukları, hiçbir şeyden haberleri bulunmadıkları” şeklindeki ifadeleri muhtelif vesileler ile yargıya intikal etmiş olaylarda gazete sayfaları arasında yer almıştır.

Banka ortakları dışından seçilecek, buna karşılık bankalara ilişkin mevzuat tarafından son derecede ağırlaştırılmış yaptırımların tehdidi altında bulunan²⁴, üstelik KY genel ilkeleri gereğince ancak sınırlı bir ücretle YK’da görev yapabilecek olan bağımsız kişilerin ve bunlardan oluşacak bir azınlığın, hakim sermayedara karşı koyarak çıkar çatışmasında denge sağlaması içe dönük ortaklık yapılarında eşyanın tabiatına aykırıdır²⁵. Dolayısıyla bu

²² BDDK-TMSF : İmar Bankası Olayı. Ekim 2003,s.47 vd.

²³ Vatan Gazetesi, 22.01.2004

²⁴ YK üyelerinin ağır yaptırım gerektiren sorumlulukları BanK.hükümleri ile de sınırlı kalmamakta, genel esaslar çerçevesinde TK tarafından öngörülenlere ek olarak TK dışındaki sorumluluk alanları ile genişlemektedir. Bkz. HELVACI, Mehmet : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. 2. Bası. Beta . İstanbul, 2001, s.99-106

²⁵ Pulaşlı’nın, SPK’nın “Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ”ini incelerken, hisseleri borsada işlem gören anonim şirketlerde kurulması öngörülen “denetimden

doğrultuda Taslakta vaz'edilmiş bulunan hükmün kayda degecek bir etkisi olamaz, hüküm bu haliyle eski deyimle "Kıymet-i harbiye"den yoksundur, işe yaramaz. Kaldı ki, bu doğrultudaki önerilerin dışadönük ortaklıklardaki işlerliğine de kanımca fazla bel bağlamamak gerekir. Ortaklık yapısına ve demokrasisine aykırı biçimde, bankalar dışında kalan ortaklıkların YK'da çoğunluğu elde etmesi yabancı KY metinlerinde öngörülen ve hatta kimi uygulamalarda borsada işlem görme ön koşulu halinde kurallaştırılan , bağımsız üyelerin kendilerini büyük/küçük, bireysel/kurumsal ortakların yerine koyarak onlar adına hareket etmesi yapısallık açısından çarpıklık arzeder ki bu da sürdürülebilir verimlilik yönünden çok ciddi soru işaretleri oluşturur. Nitekim, KY arayışlarının ivme kazanmasında çok büyük paya sahip olan Enron²⁶ ve World Com'da²⁷ ortaklar ve menfaat sahipleri hiçe sayılarak, üstelik dünyaca ünlü denetim kuruluşları tarafından denetlenmelerine karşın büyük muhasebe hileleri gerçekleştirilirken, YK üyelerinin çoğunun bağımsız üye niteliklerine sahip kişiler olduğu gerçeği ortadadır. Bu nedenlerledir ki, yabancı literatürdeki yeni arayışların da YK'nın hangi nitelikteki üyelerden oluşmasından çok nasıl çalışması gerektiği yönüne kaymaya başladığı gözlemlenmektedir²⁸. KKK Tasarısı Taslağını FHK Tasarısı Taslağı haline getiren son ve çok yeni değişiklikte, bağımsız üyenin ortaklık içinden de seçilebilmesine olanak tanınmıştır. Bağımsız üyelik konusunda, bunun önerilmesine kaynaklık teşkil eden sorunlara ilişkin çözümlerin GK içinde bulunması gerektiğini başından beri savunan biri olarak bu değişikliği ortaklık demokrasisi açısından yerinde bulduğumu belirtmek isterim. Ancak bu kez de KY'de önemli yer tutan "bağımsızlık" kavramı gündemden kalkmış olmaktadır. Bu da göstermektedir ki, bu konuda mevzuatımıza, yabancı literatür ve uygulamanın karmaşıklığı doğrultusunda aktarımlar yapılmak istenirken acele edilmemesinde, meselenin özgün biçimde ele alınarak ortaya yabancı literatür ve uygulamadaki gelgitlerin de giderilmesine katkı yapabilecek tasarım önerileri konmasında yarar bulunmaktadır.

Bağımsız üyenin etkinliği kapalı aile şirketlerinde bir ölçüde anlam ifade edebilir. Şöyle ki, özellikle ülkemizde görüldüğü gibi birinci nesil girişimciler tarafından kurulan aile işletmelerinde yönetim erki bunlardan çocuklarına geçtiğinde, paydaşlık yapısının devir veya miras yollarıyla genişlemesi, bu arada yeni evlilikler ve doğumlarla ailenin de büyümesi sürecinde çoğu kez çıkar çatışmaları oluşmakta, uyumsuzluklar su yüzüne çıkmakta, profesyonel yönetim anlayışı ve kurumsallaşma kültürü eksikliği de bunlara eklenince ortaklığın geleceği tehlikeye girebilmektedir. Böylesi durumlarda tarafların güvendiği, genellikle aileye ve işe yakın "akil kişi ya da kişilerin" yönetime alınması bölünen aile ve ortaklık yapısında birleştirici ve toparlayıcı olmakta, bu kişilerin arabulucu tavırları işe yaramaktadır. Ancak, bu ve buna benzer denge mekanizmaları halka açık ortaklıklarda aynı derecede etkili olamamaktadır. İş yaşamının kendine özgü yapısı içinde geçerliliği kabul edilmemiş arayışların yarar sağlaması bir yana sakıncalar yaratması söz konusudur. Ekonomik gerçekliği bulunmayan çözüm yollarının önerilmesi ve bunda ısrar edilmesi işletmeyi ekonomik açıdan olumsuzluğa sevkedebildiği gibi bu türden çarelerin zaman içinde hukuk kuralları haline dönüşmesi bu kez de hukuk düzenini yıpratmaktadır. Özellikle halka açık işletmelere ilişkin ekonomik ilişkileri içeren hukuk kurallarının piyasanın dinamiklerine dayanarak serpilmesinin ve kendilerine hayat veren bu dinamikleri doğrudan etkilemesinin ne

sorumlu komite'nin bile haksız ve dolanlı olayları önlemesinin mümkün olamayacağını belirtmesi de bu denetime ilişkin işlevin bir bölümünün YK içinde azınlıkta olacak bağımsız üyelerle gerçekleşmesinin ne denli zor olduğunu göstermektedir. PULAŞLI, Hasan : Corporate Governance. Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ankara, 2003,s.108

²⁶ VAN DER BERGHE, Lutgart : Corporate Governance In A Globalising World : Convergence Or Divergence ? A European Perspective. Kluwer Academic Publishers.2002,s.60

²⁷ BREEDEN, C. Richard : Restoring Trust. Report to The Hon. Jed. S. Rakoff The US District Court For The Southern District of New York On CG For The Future of MCI, Inc..August, 2003,s.31

²⁸ CARTER, Colin B – LORSCH, Jay w.: Back to the Drawing Board . HBS Press,2004 s.39 vd.

derecede güçlü olduğu görüldüğünde ve bu açıdan ekonomi hukuku olarak adlandırılan²⁹ alanın kendine özgü yapısı dikkate alındığında bu sakıncaların yol açabileceği sonuçlar daha da iyi anlaşılır³⁰. Söz konusu sakıncaların işletme özeli ve sistem geneli bakımından nelerden kaynaklandığını ve nasıl oluştuğunu sırasıyla değerlendirelim.

2.3) Hukuksal açıdan, YK'da Taslaktaki kapsamda bağımsız üye bulundurulması, pozitif hukuk anlayışını yıpratır.

2.3.1) Ortaklık kültürü ve işletme demokrasisine uygun düzenleme açısından aykırılık oluşturur.

Kapitalist sistemin “ticarethane” kavramında vardığı en ileri nokta olan HAAO’lar, çok ortaklaşmaya elverişli ortaklık yapıları ile yerli ve yabancı küçük birikimlerin büyük bir havuzda toplanarak kaynak oluşturmasını sağlarlar. Bu yapısal özellikleri itibarıyla de ekonomi geneli açısından büyük önem taşırlar. Bu nedenle bu tür ortaklıkların yaygınlaşması, halka açılmalar ekonomik ve hukuksal desteklerle özendirilir. Ancak yine bu nedenle, küçük tasarruf sahiplerini ürkütüp yitirmemek, sistemin geneli için bu derecede önemli kuruluşları başarıyla yaşatmak için bu ortaklıklar üzerinde diğer AO’lar üzerinde bulunmayan ağırlıkta denetimler uygulanır. Bu açıdan “öncelikle aslolan, ortakların memnuniyeti”dir. Bu memnuniyet olduğu ve devam ettiği ölçüde kaynak akımı sürer, kurumlar güçlenir, ortaklarına kazanç, menfaat sahiplerine çıkar, ait oldukları ekonomik sisteme katkı sağlarlar. Ortaklık içinde paydaşların eşit ve adil işlem görmesi, KY ilkelerinin başında gelir. Bu, ekonomik demokrasi gereğidir. Ortakların, başta söz ve oy olmak üzere temel haklarının kısıtlanması kabul görmez. Bu nedenle, paydaşların, güvenli ve verimli bir ortaklığın “hissedar memnuniyeti”ne sahip üyeleri olarak yatırımlarını sürdürebilmelerini sağlamak amacıyla ortaklıklarda aksayan noktaları gidermeye yönelik KY arayışları içinde “ortağın kendisine rağmen” onun korunmasını hedefleyen ama bu koruma çerçevesinin isabetliliği kuşku olan, dışardan güdümlü zorlama hükümler getiren düzenlemeler amaca uygunluk taşımaz. Arayışların tereddüt kabul etmeyen haklılığına karşın, bu doğrultuda önerilenlerin hepsinin doğruluğunu iddia etmek mümkün değildir. YK’da bağımsız üye bulundurulması kapsamındaki zorlama da bu niteliktedir. Sağlıklı olan, çıkar çatışması durumunda, çözümün yine GK içinde, ortaklığın büyük/küçük sahipleri arasında aranması, dışardan çözümler dayatılmamasıdır. GK, paydaşların iradesini yansıtır. Bu iradeyi sakatlayan, zorlayan, ortakların tercihlerini geri plana iten çözümlerin kalıcı olması düşünülemez. İçeride dönük bir ortaklıkta, yönetim gücünü kötüye kullanan hakim sermayedarın karşısına bundan doğrudan zarar görecektir diğer ortakların mı dikilmesi daha etkindir yoksa, onları korumak adına dışardan bulunacak, önemli bir çıkarı olmadan çok ciddi sorumluluklar altına girecek başkalarının çıkması mı ? Aynı biçimde, dışa dönük ortaklıklarda, icrayı gerçekleştiren profesyonel üst yönetimin ortaklık olanaklarını ve yönetim gücünü usulsüz yollardan kendi lehine kullanmasını önleme doğrultusunda, buna set çekmek üzere YK’da yer alması önerilen ve şirket dışından gelecek bağımsız üyelerin, oraya seçilebilecek küçük ortaklardan ne gibi üstünlüğü olacaktır ? Uygulamada bunu doğrulayan örnekler bulunmadığı gibi tersine,

²⁹ Turanboy, banka ve sermaye piyasası hukuk dallarını mali ve ekonomik hukuk içinde değerlendirirken bu dalların aynı zamanda “reel ekonomiye fon sağlayan hukuk branşı”ni da ilgilendirdiğini söylemektedir. TURANBOY, Asuman : Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ankara,s.17

³⁰ TANÖR, Reha : Türk Sermaye Piyasası. 1.Cilt : Taraflar. Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.İstanbul, 1999,s. 41 vd.

problemlere yol açtığına ilişkin araştırma sonuçları giderek daha fazla göze çarpmaya başlamıştır³¹.

YK seçiminin GK üyeleri arasından yapılması, ortaklık demokrasisine, paylaşım kültürüne en uygun, en adil ve sağlıklı yoldur. KY, ortakların, menfaat sahiplerinin ve toplumun çıkarlarını gözetme savındadır. Bankalar açısından bakıldığında da bunlarla ilgili menfaat sahiplerinin (stakeholders) başında, birikimlerini onlara emanet edenler gelir. Bunlar mevduat güvencesinden tedrici tasfiye avantajlarına kadar sistemde varolan çeşitli önlemlerle korunmaktadır. Bir başka önemli menfaat sahibi niteliğindeki banka çalışanları da meslek örgütleri tarafından korunmaktadır. Çıkar çatışmalarından ve yönetim erkinin kötüye kullanımından esas zarar görme durumunda bir diğer kesim de, halka açık ortaklıkların paydaşları, özellikle düşük halka açıklık oranlarının olduğu düzlemlerde hakim sermayedarın karşısında yer alan ortaklar ile piyasaları ve bankaya ilişkin bilgileri izlemekte zorlanan yaygın küçük ortaklardır. Çıkar çatışmasını çıkar koalisyonuna döndürebilecek olan ve döndürmesi gereken kesim de yine bu kesimdir. Dışardan hiçbir kuvvet bu kesimin kendi öz çıkarlarını koruyabileceği ölçüde onun yerini alamaz, almamalıdır. Yönetime ve YK'na ilişkin çözüm, tüm güçlülere rağmen ortaklar arasında aranmaz ve ortaklık demokrasisi hiçe sayılarak, dışardan ve organların oluşumu ve seçiminde uzun deneyimler ışığında geliştirilmiş bulunan pozitif hukuk kuralları tersine çevrilmek suretiyle üye ataması yapılması (bunların seçimi GK'ya bırakılsa bile bu gerçek anlamda yaklaşımın mantığı itibariyle "seçme"den ziyade "atama"yı ifade eder) gibi yollarda ısrar edilirse, bu takdirde KY arayışları, demokrasilerin zaman zaman askıya alındıkları dönemlerde kurulan ve çok değerli bürokratlardan ya da teknokratlardan oluşsa bile siyasal tabanı bulunmayan "atanmışlar hükümeti" modelinin uygulamada denemelerle saptanmış başarısızlığına uğramaktan kurtulamayabilir. Doğru ve haklı arayışların, doğru ve gerçekçi olmayan çözümlerle buluşturularak kurallaştırılması, hukuk normunun işlevselliğini zedeler. Tebliğ sunulmaya hazırlanırken Taslakta yapılan en son ve yeni değişiklikle bağımsız üyenin GK içinden "de" seçilmesine olanak tanıyan değişiklik bu açıdan isabetli olmuştur. Ancak GK içinden seçilecek paydaşların bu kez de KY arayışlarının "bağımsız üyelik" ölçütlerine uymadığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. KY'in, üzerinde uzlaşma sağlanmış bir tanımının bulunmaması, kapsamı, konusu ve tarafları açılarından da belirsizliklerin bulunması nedeniyle bu konu her yana çekilebilecek duruma gelmiş bulunmaktadır. Bu kadar geniş ve belirgin olmayan alana yayılmış bir konu üzerinde, arayışların amaçladığı sonucun sadece belli yanlarına değinebilen kurallaştırmaların Anglo - Amerikan uygulamasının tesiri altında kalmadan, KY adı altına sıkıştırılmaması ve güvenli ve verimli çalışan işletme oluşturma amacına dönük olarak zaten varolan çalışmaların mevzuata her hangi bir terminoloji içinde kalıplaştırılmadan yerleştirilmesi, bu alanda yaşanan ve giderek daha da fazla yaşanacağı benzeyen sıkıntıları aşmaya katkı sağlayacaktır.

2.3.2) Hukuksal kurallaştırma açısından, hukuk normlarını ve hukuk normu koyma yollarını aşındırır, hukukun düzenleyicilik işlevinin değerini düşürür.

Zaman zaman mevzuatın eskiliği, işin ve çağın gerekliliklerine yanıt vermediği yönündeki görüşler özellikle iş dünyasının ve finans çevrelerinin hukuk düzenine yönelttikleri eleştirilerin başında gelir. Bu yöndeki eleştirilerde haklılık payı büyük olmakla birlikte³² mevzuat yetersizliğinin, yürürlükteki kuralların ekonomik yaşamı istenildiği gibi

³¹ VİLLALONGA, Belén - AMİT, Raphael : How Do Family Ownership, Control and Management Affect Firm Value. 2004.

³² Bunun aksi yönde örnekler de bulunmaktadır. Örneğin sermaye piyasası mevzuatımız, gelişmiş piyasalarda uygulanan mevzuata koşut biçimde günün gereklerine, diğerlerine göre daha uygunluk arzeden bir yapıdadır.

kucaklayamamasının, onun kalitesini artırıcı katkı sağlayamamasının temel nedenlerinden birinin de ekonomik konulara dönük yeni hukuk normları hazırlanırken ekonominin gerçeklerine yeterince uyulmamasından kaynaklandığını gözden kaçırmamak gerekir. İster yasa maddesi ister bir tebliğ hükmü olsun, mevzuat içinde yer alacak bir kural hazırlanırken onun düzenlediği alanın özelliklerine dikkat edilmez, o kuralın konmasına neden olan ihtiyaçlar iyi saptanmaz, kuralın içeriğinin isabet derecesi yeterlik arzetmez ise onu yaşatmak ve kendisinden umulan faydayı elde etmek de mümkün olamaz. Söz konusu kural, hukukun normlar hiyerarşisinin üst dilimlerine aitse, bu takdirde yaratacağı olumsuzluk kendi düzenleme alanı ile de sınırlı kalmaz ve daha geniş kesimleri, giderek toplumsal düzeni de etkiler.

Bu bağlamda, ekonomik yaşam genelinin ve ekonomik faaliyet özelinin doğasına aykırı kurallaştırma çalışması yapmak da ciddi ve kalıcı sakıncalar yaratır. İşin doğasına ve özüne aykırı çözüm yollarını hukuk kuralı haline getirmek, hukuk normlarının işlevselliğini törpüler, etkinliğini azaltır, arkalarından dolanmayı teşvik eder ve hukuksal düzenlemelere yönelik eleştirileri artırarak, hukuka saygıyı yok eder, hukukun saygınlığını da tehlikeye sokar.

Türk hukuk sisteminde, ekonomi hukukunun bu açıdan yeterli olmadığı, ekonomik kalkınmaya ve toplumun bundan yararlanmasına olanak tanıyan bir çerçeve oluşturmadığı, haksız rekabet ve yolsuzlukları önlemeye yetmediği, gelirin sağlıklı rekabet koşulları içinde oluşumuna ve adil ölçülerde paylaşımına imkan vermediği, yerli ve yabancı sermayeye istikrarlı yatırım ortamı sağlamadığı yönündeki görüş ve yorumlar yaygındır. Bu serzenişlerin yoğun olduğu bir düzlemde, kendilerine hukuksal çerçeve içinde yer arayan KY çalışmalarının da bunları dikkate alarak, eleştirileri haklı çıkartacak biçimde çözümler üretmemeye özen göstermesi gerekir. Aksi halde, ortaklıklarda güvenli ve verimli bir mekanizmanın kurulması, sürdürülmesi gibi çok önemli ve gerekli çalışma alanlarında bulunacak isabetsiz çözümlerin hukuk kurallarına dönüşmesi ile bu kez hukuk düzeninin genelini etkileyici olumsuzluklara yol açılabilir³³. Bu çok ciddi bir sakıncadır. Ekonomik faaliyetin doğasına uygun olmayan bir yaklaşımın kurallaştırılarak hukuk normuna dönüştürülmesi, hukuk düzenine olan inancı yıpratıp, kuralların uygulanabilirliğini zayıflatacağı gibi bu şekilde oluşturulan hukuk kuralları da kısır döngü içinde bumerang gibi geri dönerek ekonomik verimliliği vurur. Ekonomik refah ve bunun topluma yayılması doğrultusunda hukuk ve ekonomi disiplinlerinin birbirlerini tamamlamaları beklenirken, bunun tersi gerçekleşir, bu iki disiplin birbirlerine zarar veren bir sarmal oluştururlar. Mikro bazda gerekli özen ve uzmanlık becerisi

³³ Bu konuda pek çok örnek sıralamak mümkündür. Ben bankalar konusu içinde yer aldıkları, çok taze ve çok tipik oldukları için Demirbank'a Fon tarafından el konulması sürecinde görülen iki örneğe işaret etmek istiyorum. Bunlardan birincisi, 4389 sayılı BanK. hazırlanırken, sermaye piyasası, ona ilişkin hukuk, tabana yayılı mülkiyet hakkı gibi temel öğeler hiç yokmuşçasına, sermaye piyasasında faaliyet gösteren bir bankanın halka arz edilmiş hisselerine aceleyle getirilmiş bir yeknesak çözüm önerisine dayanılarak el konulması yönünde vaz'edilen kuraldır (TANÖR : Finansal Kriz). İkincisi de, aynı bankanın bu kez de hakim sermayedarına ait hisselerle, el koymayı hukuksal boyutlarda düzenlemesi gereken objektif değerlendirme esaslarına, mevzuatta olması gerektiği biçimde yer verilmeden yapılan bir hukuki tasarrufla el konulmasıdır. Birbirinden ayrı bu iki olayda da yasa koyucunun çıkış noktası, bankaların çeşitli nedenlerle altından kalkamayacakları farzolan mali zaafiyete düşmeleri durumunda, menfaat sahipleri (stakeholders) başta olmak üzere, toplumun zararını en aza indirmek ve kamu vicdanını tatmin etmektir. Bu haklı çıkış noktasına karşın, belirttiğim ve yeni, vesilelerle çoğalmasında kaygı duyduğum "kurallaştırma zaafiyetleri" nedeniyle, elde edilmek istenenin tam tersi sonuçlar doğmuştur. Her iki olayda da, açılan davalarda hisselerin Fon'a devrinin yasal dayanaklara bağlanmadan gerçekleştirilmiş olduğu yargı kararlarıyla sabit olmuş (Dan.İ.D.D.G.K.E: 2003/782, K: 2003/960) ancak hissedarların KY arayışları çerçevesinde de en ön planda tutulan ve korunmaya çalışılan haklarının başında gelen mülkiyet hakları onarılamayacak darbeler almış, bunların bir ölçüde telafisi için İdare'nin ödemesi gereken tazminatlar da toplumsal zararın azaltılması hedeflenirken, artırılmasına neden olmuştur.

gösterilmeden başlatılan iyi niyetli girişimler de böylelikle sosyo-ekonomik düzenin makro çıkarlarını tahrip edecek sonuçlara yol açabilir.

2.4) Evrensel uygulama hangi yöndedir ?

KY arayışlarının bankalara dönük yanı üzerinde BIS (Bank For International Settlements) bünyesinde çalışan Basel Bankacılık Gözetim Komitesi'nin³⁴ konuya ilişkin iki raporu bulunmaktadır. Komite'nin Basel I olarak adlandırılan ilk raporunda³⁵ banka örgütlenmesi düzleminde iyi bir KY oluşturulması için birincil sorumluluğun YK ve banka üst yönetimine ait olduğunu ifade edilmekle birlikte başka etkenlerin de bu doğrultuda önemli rol oynadığına isabetle vurgu yapılmış bulunmaktadır. (IV/28). Bu bağlamda iyi bir KY sağlanması için kamu yönetiminin yasalar yoluyla, borsalar ve düzenleyici kuruluşların kamunun aydınlatılmasına ve kotasyona ilişkin kurallar yoluyla, denetim kuruluşlarının denetim standartları yoluyla, bankacılık sektörü kuruluşlarının da gönüllü uygulamalar yoluyla sarfetmeleri gereken çabalar bulunmaktadır.

Sağlıklı bir KY yapısının ortaya konması için birincil sorumluluğa sahip YK'nun oluşumuna ve bağımsızlığa dönük olarak Komite'nin yaklaşımı, bağımsız üye ifadesini kullanmadan ve bu doğrultuda herhangi bir sayı ya da oran zikretmeden, yeterli sayıda YK üyesinin, icra kadrolarının, geniş ortaklık bünyesinin ve hükümetin “yaklaşımlarından bağımsız” olarak muhakeme yürütebilecek ve karar alabilecek nitelikte olmasının gerekliliği yönündedir (III/16). Raporla bağımsız üyeden “doğrudan” söz edilmemekte, buna karşılık “bankanın fiili yönetimi” (bank's management) dışında kalan üyelerin ya da bir gözetim kurulunun varlığının bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendireceği belirtilmektedir. Raporun dilinde bağımsız üye denmesinden kaçınılarak yer yer “banka yönetimi dışından” veya “dışardan yönetici” tanımlamalarının kullanılmış olması dikkat çekicidir. Bu bağlamda belirtilmek, tanımlanmak ve önerilmek istenenin, ölçütleri üzerinde genel mutabakat bile sağlanamamış olan soyut ve muğlak bir bağımsızlığı temsil eden üyeler değil, sadece somut biçimde icra görevi dışında kalan (ve bu nedenle de ortaklıkla hiçbir biçimde ilgisi bulunmaması gibi şartlara da tabi olması gerekmeyen) üyeler olduğu sonucuna varmak gerekir.

Basel II olarak kısaca ifade edilen, 26 Haziran 2004 tarihli “International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards” adlı çalışmada da bankacılık sektörünün evrensel düzlemde istikrarlı bir güvenilirlik sergilemesi doğrultusunda ve ağırlıklı olarak risk değerlendirilmesi çerçevesinde mevcut düzenlemelere oranla daha geniş ve daha yüksek standartlar ortaya konulurken KY'e de atıf yapılmıştır. Adı geçen çalışmanın Corporate Governance başlığı altındaki 438-440.paragraflarında YK'da bağımsız üye bulundurulmasına ilişkin her hangi bir öneri ve tavsiye bulunmamaktadır. Keza daha ilerde, YK ve Üst Düzey Yönetiminin gözetimine ilişkin bölümün başında, ülkelerin hukuksal düzenlemelerinin gösterdiği farklılıklar dolayısıyla bu konunun da farklı yapılanmalara yol açmasının kabul edilmesi gereken bir gerçek olduğu belirtilerek, herhangi bir bağımsızlık zorlamasına yer

³⁴ The Basel Committee on Banking Supervision. Adı geçen komite, on ülkenin (Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, İsveç, İsviçre, İngiltere ve ABD) Merkez Bankası guvernörleri tarafından oluşturulmuş, sektörün sağlıklı çalışması amacıyla özellikle gözetim işlevi açısından çalışmalar yapan ve bu doğrultuda üye ülkelerin temsilcilerinin katılımı ile yılda düzenli olarak dört kez toplanan bir komitedir. Söz konusu çalışmalarının yasal bağlayıcılığı yoktur ve uluslararası resmi bir gözetim otoritesi sıfatı taşımaz. Bununla birlikte, tavsiyeleri ve yol gösterici çalışmalarınıyla döviz ve para piyasalarının evrensel sağlıklılığının sağlanması ve sürdürülmesi doğrultusunda özellikle düzenleme, denetim ve gözetim alanlarında üye ülkelerin benzer yaklaşımlara sahip kılınması, ortak standartlar oluşturularak bankacılık tekniklerinde uyumlaştırmanın gerçekleştirilmesi doğrultusunda büyük rol oynar.

³⁵ The Basel Committee Report: Enhancing Corporate Governance For Banking Organisations. Sept,1999.

verilmemiş, çalışmada YK ve Üst Düzey Yönetim (Board of Directors / Senior Management) olarak yapılan adlandırmaların birbirlerinden ayrı iki organı hukuksal olarak ifade etmek için değil, bu farklı adlandırmanın sadece banka içinde karar alma işlevine sahip iki birimi birbirinden ayırdedebilme amacıyla yapıldığının altı çizilmiştir³⁶.

Basel Komitesi'nin bir başka istişari dokümanında da “bağımsızlık” başlığı altında sadece bankaların denetim kurallarına uygunluğu ile ilgili açıklamalarda, bu açıklama işlevinin bankanın “günlük işlerinin yönetiminden bağımsız olması” gereğinden söz edilmiş bulunmaktadır³⁷.

Başta New York Menkul Kıymetler Borsası (NYSE) olmak üzere, hisse senetleri uluslararası borsalarda işlem görmekte olan yaygın ortaklı bankaların bünyesinde ve açıkladıkları faaliyet raporlarında da bizde önerilen tarzda bir bağımsız üyeliğin söz konusu olmadığı gözlemlenmektedir. Örneğin, merkezi Londra'da bulunmakla birlikte hisse senetleri New York, Londra, Hong Kong, Paris ve Bermuda borsalarında işlem gören ve 100 değişik ülkeden 200.000 yatırımcının ortak olduğu The Hongkong and Shanghai Banking Co.Ltd. (HSBC) , hisse senetlerinin NYSE'e kote olması nedeniyle uymakla yükümlü bulunduğu KY gereklilikleri uyarınca yapmış olduğu ve yıllık genel kurul zabıtlarına geçmiş bulunan açıklamasında, kendi yapısal uygulamasında bağımsızlığın tanımı konusunda da NYSE'in ayrıntılı kalıpları yerine HSBC Holding'in uyduğu Combined Code'un koymuş olduğu daha genel standartları seçtiğini ifade etmiştir. Burada bağımsızlık kavramının, icrai faaliyetlerden uzak kalmak ve bağımsız davranmayı önleyecek ilişkiler içinde olmamak biçiminde esnetildiği görülmektedir. Nitekim HSBC'nin YK'da şirkete orta olan ve ondan önemli ölçüde gelir sağlayan isimler de yer almaktadır³⁸.

Keza, İsviçre bankacılık mevzuatı ve onun yükümlülüklerine tabi olmakla birlikte geniş bir ortaklık yapısını temsil eden hisse senetlerinin NYSE'de de işlem görmesi nedeniyle, Union Bank of Switzerland (UBS) tarafından genel kurul sonrasında yapılması zorunlu kamuoyu açıklamasında adı geçen borsanın koyduğu KY standartlarının “çoğuna” uyulduğu belirtilmiş, ancak bazı YK üyelerinin bu tanımlamaların “çoğuna” uymakla birlikte uymayan yanlarının da bulunduğu ve bunların da (daha esnek olan) İsviçre standartları çerçevesinde kabul edilebilir olduğu belirtilmiştir³⁹.

Alman mevzuatı çerçevesindeki kuruluş ve faaliyetinin yanısıra hisse senetleri NYSE'de de kote olmakla bu borsanın kotasyon koşullarına da belirli ölçüde uyma yükümlülüğü bulunan Deutsche Bank da KY konusundaki yaklaşımını yıllık faaliyet raporunda, iyi yönetilen ve denetlenen bir yapı içinde dört anahtar unsura bağlamış, bunların ortaklarla iyi ilişkiler, Yönetim Kurulu ile Gözetim Kurulu arasındaki uyum, ücretlendirmenin sağlam sisteme oturtulması ile saydam ve zamanında raporlama olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede organların ikili Alman modeli doğrultusundaki yapılanmalarında⁴⁰, görev ve işbölümü ölçütlerinde YK'da bağımsız üye kavramına rastlanılmadığı gibi bankanın KYİ'ne uyum açıklamalarında da NYSE'nin muhasebe standartlarına ilişkin koşullarına uyumun dışında, YK ve Gözetim Kurulunun esas itibarıyla Alman mevzuatına uyumlu olduğu açıklamasına

³⁶ Basel Committee on Banking Supervision : International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. S.159,par.728, dipnot: 111. BIS, Basel, Switzerland, June, 2004. Basel II kurallarının 2006 yılından itibaren tüm AB üyesi ülkelerin bankaları tarafından uygulanması Birlikçe kararlaştırılmıştır.

³⁷ Basel Committee on Banking Supervision : The Compliance Function in Banks. Para. 20-25,s.5. BIS, October, 2003.

³⁸ HSBC Holdings plc. Notice of Annual General Meeting, 28. 05. 2004.

³⁹ UBS.Corporate Governance,s.83, 108 vd..

⁴⁰ Terms of References for the Supervisory Board of Deutsche Bank AG. Feb,4.2004

yer verilmiştir⁴¹. Bankanın NYSE'e yolladığı ve KY uygulamaları konusunda ilgili borsa tarafından konulan koşullar karşısında kendi yapısal farklılıklarını gerekçelendiren açıklamada belirtildiği üzere icra ve denetim işlevleri Alman mevzuatı doğrultusundaki banka uygulaması uyarınca zaten Yönetim ve Gözetim kurulları arasında paylaştırılmış olduğu için KY arayışları çerçevesindeki bağımsız üyelik kavramının ortaya atılmasına neden olan ihtiyaç kendiliğinden karşılanmış olmaktadır. YK icradan sorumlu olarak faaliyet göstermekte, bu kurul üyelerini atayan ve görevden alan ve içinde çalışan temsilcilerinin de bulunduğu Gözetim Kurulu ise icrai kararlara katılmadan İcra'dan aldığı raporlar çerçevesinde denetim işlevini yerine getirmektedir⁴². Bu bağlamda amaç hasıl olmuş sayıldığından ayrıca bağımsız üyelik kavramı söz konusu edilmemektedir. Nitekim, söz konusu kurullarda yer alan üyelerin banka ile ortaklık ve ücret yollu maddi ilişkilerinin bulunduğu belirtilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SONUÇ VE ÖNERİLER

- I) Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), öncelikle yaygın kaynak arayışı içinde olan HAAO'larda güvenli ve verimli bir mekanizma kurularak, sürdürülmesinin sağlanması yoluyla hem bu kaynakları kendilerine sunanların hem de bu kaynaklara talip olan kuruluşların, bu çerçevede yer alan diğer menfaat sahiplerinin ve toplumun bu bağlamdaki çıkarlarının ve sistem genelinin işlerliğinin korunmasını amaçlar. Bu amaca dönük mekanizmaların oluşturulması doğrultusundaki arayışlar da ortaklık içinde adillik, saydamlık, hesap verebilirlik gibi kavramların öne çıktığı, hakim gücün kötüye kullanımının önlenmeye çalışıldığı yönetsel ve denetimsel tasarımları öngörür.
- II) Bu doğrultudaki arayışlar yeni değildir. Ekonomik faaliyetlerin özellikle ticarethaneler ve ticari ortaklıklar düzleminde gerçekleşmeye başladığı tarihlerden itibaren, birlikte ticari faaliyette bulunanlar "güvenli ve verimli" bir ortaklık yapısı oluşturma gereksinimi hep duymuşlar, bu nedenle, ekonomik yaşamın hukuksal kurullarla da düzenlenen ve desteklenen bu arayışları çeşitli adlar altında eskiden beri varolagelmıştır. Bu arayışlarda yeni olan, halka açık ve küresel düzlemde faaliyet gösteren kuruluşlarda meydana gelen mali yapı sarsıntıları üzerine 90'lı yıllarda ivme kazanan hareketliliğin "KY" neolojik başlığı altında formüle edilmesidir. Bu nedenle, KY başlığı altında uyulması zorunlu kurallaştırma yapılmak gerektiğinde, bunların, amaç, kapsam, konu ve taraflar açılarından mevcut düzenlemelerle tutarlı biçimde yapılmasına özen gösterilmesi pozitif hukuk açısından önem taşır.
- III) KY arayışlarının amacı doğrultusunda, ortaklıklarda çıkar çatışmalarının ortaya çıkması durumunda, yönetim gücünü ellerinde bulunduranların bunları diğerlerinin aleyhine olacak biçimde kullanmalarını engellemek için önerilen çözümlerden biri de YK'larda bağımsız üye bulundurulmasıdır. FHK Tasarısı Taslağı banka YK'da en az iki bağımsız üyenin bulundurulmasını hükme bağlamaktadır. Böyle bir öngörü, gerekliliği üzerinde kuşku bulunmayan KY arayışlarının amacına uygun

⁴¹ Declaration of Conformity Pursuant to German Stock Corporation Act. (AktG) October 29,2003.

⁴² Significant Differences in Corporate Governance Practices for Purposes of Section 303A.11 of the New York Stock Exchange Listed Company Manual. March 25,2004

gözükmemektedir. Yönetim ve denetim işlevlerini birbirinden ayıran temel farklılıklar ve bu farklılıkların doğal olarak sonuçladığı yapısal nitelikler dikkate alınmadan, risk yönetimi ile denetimi içiçe koymak ve bunu yaparken konuya ilişkin uzmanlık yeteneğinin sınırlı olma olasılığı bulunan kişilere sorumluluk yükleyen müdahaleci, zorlayıcı hükümler getirmek, ekonomik faaliyetin doğasına aykırıdır, serbest rekabetin önünü keser, verimliliği yokeder. Serbest piyasa ekonomisinin rekabetçi yapısına uymayan ve güvenilirliği sağlamaya yetmeyeceği gibi verimliliği de ortadan kaldıracak olan bu tür önerilerin zaman içinde kurallaştırılması, hukuk düzeni üzerinde de olumsuz izdüşümü yapar. Ekonomik geçerliliği bulunmayan müdahaleci ve tepeden inmeçi çözümlerin hukuk kuralına dönüştürülmesi, bunların işlerliğini ortadan kaldırır, hukukun saygınlığını törpüleyerek, işin ve çağın gereklerine ayak uydurmadığı yolundaki eleştirilerin artmasına ve gerçekçi zemine oturmayan hukuk kurallarının ekonomiyi olumsuz etkilemesine neden olur.

- IV) Ortaklıklarda, yönetim gücünün kötüye kullanılması, ortaklara, menfaat sahiplerine ve toplumsal çıkarlara zarar verir. Ancak, YK üyelerinin bir bölümünün bağımsız üyelere dönüşmesi gibi zorlama çözümler bunun önlenmesinin yolu olamaz. Tersine, bu tür zorlamalar hem ekonomik açıdan hem de hukuksal açıdan arayışların amacına aykırı sonuçlar oluşturur. Bu nedenle, bu tür yaklaşımları gönüllü uygulamalara bırakmak ve yönetim gücünün kötüye kullanımı yoluyla zenginleşirken bunu başkalarının yasal hak ve çıkarlarını çiğneyerek yapmaya çalışanların önünü kesecek formülleri ortaklık demokrasisi ve paylaşım kültürünün gereği olarak GK içinde aramak lazımdır. Bu doğrultuda; halka açıklık oranlarının yükseltilmesi , internet üzerinden bilgi akışının güçlendirilmesi, birikimli oy ve uzaktan erişimli oy kullanımının yaşama yaygın ve etkin biçimde geçirilmesi yoluyla uzaktaki kurumsal yatırımcıların etkinliğinin artırılması, hakim sermayedara rağmen, işi sahiplenebilecek küçük paydaşların da YK'na girebilmesi olanaklarının oluşturulması, YK üyeliği seçiminde imtiyaz tanıyan payların sınırlandırılması gibi yöntemlerin geliştirilmesiyle hakim sermayedarın ya da yönetim gücünü elinde bulunduran profesyonel yöneticilerin bu olanaklarını kötüye kullanmalarının önüne geçmek, KY arayışlarının ortadan kaldırmayı hedeflediği yapısal sakıncaları yoketmek açısından YK'ya bağımsız üye atamaktan kanımca daha geçerli önadimler olur. Bunları izlemesi gereken adımlar arasında da, bağımsız denetimin dürüst ve etkin biçimde yapılmasını, bu çerçevede bankacılık sırrının gözden geçirilerek daraltılmasını, Kamu bankaları – özel bankalar arasında haksız rekabete yol açan düzenlemelerin ayıklanarak bankaların serbest piyasa mekanizmalarına uygun biçimde faaliyet göstermesinin sağlanmasını ve bunlardan halka açık olanlara sermaye piyasası mevzuatının öngördüğü “yeterlilik”te bilgi aktarımı yapma zorunluluğunun getirilmesini saymak mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

- ALLEN, Franklin – GALE, Douglas : A Comparative Theory of Corporate Governance. Wharton Financial Institutions Center Working Papers Series 03-27. Dec,2002
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION . International Convergence of Capital Measurement and Capital standarts. BİS, June 2004
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION : The Compliance Function in Banks. Cosultative Document. BİS, October 2003
- BDDK- TMSF Raporu : İmar Bankası Olayı. Ekim, 2003
- BDDK YÖNETMELİĞİ : Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelik. 8.2.2001
- BİRSEL, Macit : Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları. İmran Öktem'e Armağan. A.Ü.H.F.Yayınları, Ankara, 1970
- BREEDEN, C. Richard : Restoring Trust. Report to The Hon. Jed S. Rakoff The United States District Court For the Southern District of New York on Corporate Governance For The Future of MCI, Inc.August, 2003
- CARTER, Colin B.- LORSCH, Jay W.: Back To The Drawing Board . HBS Press.2004
- CLAESSENS, Stijn : Corporate Governance and Development. Global CG Forum. Focus I, The World Bank, 2003
- CLAESSENS, Stijn : Synthesis Note Global CG Forum Research Network Meeting
- DEUTSCHE BANK : Declaration of Conformity Pursuant to German Stock Corporation Act. (AktG). October 29, 2003
- DEUTSCHE BANK : Terms of References for the Superisory Board of Deutsche Bank AG.,Feb.4.2004
- FİNANSAL HİZMETLER KANUNU Tasarısı Taslağı
- HARVARD LAW REWIEW : Should The SEC Expand Nonfinancial Disclosure Requirements. March 2002.
- HELVACI, Mehmet : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. Beta Basım Yayım ve Dağıtım Aş. İstanbul, 2001
- HSBC Holdings plc. Notice of Annual General Meeting. 28.05.2004
- KARACAN, A. İhsan : Bankacılık ve Kriz. Finans Dünyası yayınları. Tütünbank.1996
- KREDİ KURULUŞLARI KANUNU Tasarısı Taslağı (İkinci ve Üçüncü gözden geçirme)
- MİLLSTEİN, İra : The Evolution Of Corporate Governance In The United States- Briefly Told : Background paper For Meeting of The Forum For US-EU Legal-Economic Affaires. Rome, September 12-15, 2001
- NYSE Listed Company Manual. March 25, 2004
- OMAN, Charles- FRİES, Steven – BUİTER, Willem : Corporate Governance in Developing, Transition and Emerging-Market Economies. OECD Development Center. OECD,2003
- PULAŞLI, Hasan : Corporate Governance. Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayımı. Ankara, 2003
- SPK : Kurumsal Yönetim İlkeleri .Temmuz, 2003
- SPK TEBLİĞİ : S.IV, No: 29 Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
- TANÖR, Reha : Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Kaydi Değer Olarak İhracına İlişkin Yasal Düzenlemelerin Kendi İçlerinde ve Yasal Düzenlemeler ile Finansal Uygulama Arasında Gözlenen Örtüşmezliğin Hukuksal Sonuçları Üzerine Bir Değerlendirme. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2/2002
- TANÖR, Reha : Finansal Kriz ve Sermaye Piyasası. TSPAKB Yayımı.İstanbul, 2003

TANÖR, Reha : Mali Sakınca Üreten Bankaların Fona Devri Mekanizmasının Mali ve Hukuki Sakıncaları.Dünya gazetesi.28 Kasım 2001

TANÖR, Reha : Türk Sermaye Piyasası. 1.Cilt : Taraflar. Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ. İstanbul, 1999

TANÖR, Reha : Türk Sermaye Piyasası 2.Cilt : Halka Arz. Beta Basım yayım Dağıtım AŞ. İstanbul, 2000

TANÖR, Reha : Corporate Governance : Arayışlar Doğru Yönde Mi ? Dünya gazetesi. 29.3.2002

TANÖR, Reha : Sosyal Açıklamanın Hukuksallaştırılmasının Yolsuzlukla Mücadeleye Katkısı. Dünya gazetesi. 26.4.2002

THE BASEL COMMITTEE Report : Enhancing Corporate Governance For Banking Organisations. September 1999

THE COMBINED CODE On Corporate Governance : Haziran,2003

TURANBOY, Asuman : Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması . Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

VAN DER BERGHE, Lutgart : Corporate Governance İn A Globalising World : Convergence Or Divergence ? A European Perspective. Kluwer Academic Publishers.2002

VİLLALONGA, Belén – AMİT, Raphael : How The Family Ownership, Control and Management Affect Firm Value, 2004.

WALKER, L. John : Building The Legal And Regulatory Framwork.

YURTOĞLU, B. Burçin : Corporate Governance and İmplications for Minority Shareholders in Turkey.

REHA TANÖR ÖZGEÇMİŞİ

1947 Yılında İstanbul'da doğdu.

Galatasaray Lisesi ve İ.Ü.Hukuk Fakültesini bitirdi.

Hukuk ve işletme yönetimi dallarında 30 yıllık meslek yaşamını halen Galatasaray Üniversitesi Hukuk ve İşletme fakültelerinde sermaye piyasası hukuku derslerini vererek, ayrıca, Doğu Holding'te baş danışman ve gruba bağlı bazı kuruluşlarda Yönetim Kurulu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyesi sıfatlarıyla görev yaparak sürdürmektedir.

Finansal Hukuk alanında yayımlanmış kitapları şunlardır :

Türk Sermaye Piyasası 1.Cilt : Taraflar. Beta Yayımevi

Türk Sermaye Piyasası 2.Cilt : Halka Arz. “ “

Finansal Kriz ve Sermaye Piyasası. TSPAKB yayımı

Bunların dışında hukuk ve iktisat dergilerinde yer almış bilimsel makaleleri ve çeşitli yazıları bulunmaktadır.