

BANKALAR KANUNU'NUN 14. MADDESİNİN 3. VE 4. BENTLERİ UYARINCA BANKALARIN TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONUNA DEVRİNİN ORTAKLIK HAKLARI AÇISINDAN SONUÇLARI

Erkan YETKİNER
E. Baş Hesap Uzmanı, YMM

Bu yazımızda Bankaların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesinin ortaklık hakları hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

I- TMSF'na Devredilen Bankalar ve Devir Nedenleri

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na bugüne kadar 17 banka devrolunmuştur.

Aşağıdaki tabloda yer alan 17 bankanın TMSF'na devrine ilişkin BDDK karar gerekçelerin incelenmesi halinde sözkonusu devirlerle ilgili olarak dört temel devir nedeni karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; Bankanın,

- 1- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde hissedarların oluşturduğu bir gruba aktarılması,
- 2- Yükümlülüklerinin değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,
- 3- Zararlarının özkaynaklarını aşması,
- 4- Yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmemesi olarak sayılabilir.

Tablo 1 Bankaların TMSF'ye Devir Nedenleri

Sıra	Bankanın Ünvanı	İlgili Kanun Maddesi	Yapılan İşlem	Gerekçe	Karar Tarih ve No'su
1	Yurt Ticaret ve Kredi Bankası A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi		21.12.1999 ve 99/13765 nolu BKK
2	Egebank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14 Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi		21.12.1999 ve 99/13765 nolu BKK
3	Sümerbank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi		21.12.1999 ve 99/13765 nolu BKK
4	EskişehirBankası T.A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi		21.12.1999 ve 99/13765 nolu BKK
Sıra	Karar Tarih ve No	Bankanın Ünvanı	İlgili Kanun Maddesi	Yapılan İşlem	Gerekçe
5	Türkiye Tütüncüler Bankası Yaşarbank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. fıkrası gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi		21.12.1999 ve 99/13765 nolu BKK
6	Bank Kapital T.A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Yükümlülüklerinin değeri Varlıklarının toplam değerini aşması 2-Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	27.10.2000 Tarihli ve 85 nolu BDDK Kararı

7	Etibank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. ve 4.fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Yükümlülüklerinin değeri Varlıklarının toplam değerini aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	27.10.2000 Tarih ve 86 nolu BDDK Kararı
8	Demirbank T.A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. fıkrası gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2-Yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmemek	06.12.2000 Tarih ve 123 nolu BDDK Kararı
9	Ulusalbank T.A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. fıkrası gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2-Yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmemek	28.02.2000 Tarih ve 189 nolu BDDK Kararı
10	İktisat Bankası T.A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	15.03.2000 Tarih ve 198nolu BDDK Kararı
11	Sitebank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. fıkrası gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Yükümlülüklerinin toplam değerinin Varlıklarının toplam değerini aşması	10.07.2000 Tarih ve 379 nolu BDDK Kararı
12	Milli Aydın Bankası A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. fıkrası gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Yükümlülüklerinin toplam değerinin Varlıklarının toplam değerini aşması	10.07.2000 Tarih ve 381 nolu BDDK Kararı
13	Kentbank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1-Zararları Özkaynaklarını aşması 2-Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	10.07.2000 Tarih ve 382 nolu BDDK Kararı
Sıra	Bankanın Ünvanı	İlgili Kanun Maddesi	Yapılan İşlem	Gerekeç	Karar Tarih ve No'su

14	Bayındırbank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1- Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	10.07.2000 Tarih ve 383 nolu BDDK Kararı
15	Ege Sanayicileri Bankası A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1- Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	10.07.2000 Tarih ve 384 nolu BDDK Kararı
16	Toprakbank A.Ş	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1- Zararları Özkaynaklarını aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	30.11.2001 Tarih ve 538 nolu BDDK Kararı
17	Pamukbank A.Ş.	Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3 ve 4. fıkraları gereğince	Temettü hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetimi	1- Yükümlülüklerinin değerini toplam değerini aşması 2- Kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde Hissedarların oluşturduğu guruba aktarması	18.06.2002 Tarih ve 742 nolu BDDK Kararı

Not: Tarışbank'ın BDDK kararı için Danıştay yürütmeyi durdurma kararı almış. BDDK'nın buna itirazı reddedilmiş ve Banka eski ortaklarına iade edilmiştir.

II- Bankalar Kanununun 14/3. ve 4. Fıkrasına Göre TMSF'na Devrolunan Bankalar Hakkında TMSF Tarafından Yapılacak İşlemler.

A- Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 3. bendine Göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Devirlerde TSMF'nin Yapacağı İşlemler:

1- TMSF, Bankalar Kanunu'nun 14/5-a. Maddesine Göre İşlem Yapar:

Bankalar Kanunu'nun 14.maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanması halinde Fon (TMSF), yönetim ve denetimi kendisine devredilen banka hakkında (5) numaralı fıkranın (a) bendinde tanınan yetkilerini kullanacaktır.

Bankalar Kanunu'nun 14/5-a. maddesinde, Fon , (3) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle,

aa- Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlenmiş faizleriyle birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir

bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,

ab) Sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerin tamamına sahip olmak kaydıyla, sermayesine tekabül eden zararlarını devralmaya,

yetkilidir. Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsileden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder.

Hakkında bu fıkranın (aa) alt bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark fon tarafından ödenir. Bu halde ve hakkında bu fıkranın (aa) alt bendi hükümleri uygulanan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması durumunda bu kanunun 16. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkraları uygulanmaz. Bu kanunun 16 ve/veya 17. maddelerine göre iflas masaları kurulması halinde, Fon ödediği tutar kadar bunlara imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder.

14. maddenin 5/a bendine göre, TMSF'na 3. bende göre devredilen bankalar hakkında üç temel yetki tanınmaktadır. Bunlar;

1- Bankanın uygun göreceği aktif ve pasifini, teşkilatını, aksine talebi olmayan personelini kurulacak bir bankaya veya başka bir bankaya devretmek,

2- Bankanın zararlarını devralarak; tüm banka hisselerini başka işleme gerek kalmaksızın devralmak,

3- Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul izninin kaldırılmasını Kurula önermektir,

Yukarıda yer alan 3 durumda Fon bünyesine alınan bankalara uygulanmıştır. Ancak ilk olarak Bankanın zararları devir alınmış, daha sonra bu bankalar isteklilere Demirbank örneğindeki gibi tüm aktif ve pasifleri ile satılmış veya bankanın TMSF bünyesinde kalması halinde ise bankanın bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul izninin kaldırılmasını Kurula önerilmek suretiyle 16. madde uygulamaya sokularak bankanın bankacılık faaliyetlerine son verilmektedir. Yine Fon bünyesindeki bazı bankalarda bulunan mevduat hesapları açık artırma yolu ile diğer bankalara satılmıştır.

2- TMSF, Bankalar Kanunu'nun 14/5-b. Maddesine Göre İşlem Yapar:

Bankalar Kanunu'nun 14.maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması halinde Fon, yönetim ve denetimi kendisine devredilen banka hakkında (5) numaralı fıkranın (b) bendinde tanınan yetkilerini kullanacaktır.

Bankalar Kanunu'nun 14/5-b maddesine uyarınca, Fon (4) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın,

ba) Anılan fıkrada belirtilen şekilde kullanılan kaynakların veya uğradığı zararın, vereceği süre içinde iade veya tazmin edilmesini ve hisselerin kurulca uygun görülecek gerçek ve tüzel kişilere devredilmesini istemeye,

bb) Yönetim ve denetimi doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakları ile tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlardan kendilerine, eşlerine ve velayet altındaki çocuklarına ait taşınmaz mal ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır mal, hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini ve her türlü kazanç ve gelirleri ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz mal, haczi caiz taşınır mal, hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini gösterir birer mal beyannamesi vermelerini istemeye,

bc) Yönetim ve denetimi doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların malvarlıkları üzerine teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile yurt dışına çıkmasına yasaklama dahil, alacaklıların menfaati için zorunlu olan her türlü muhafaza tedbirlerinin alınmasını ilgili mahkemeden istemeye,

yetkilidir.

Bu bent hükümlerine göre istenen mal beyannamesinin en geç yedi gün içinde Fona verilmesi zorunludur. Bu mal beyanının hüküm ve sonuçları hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili hükümleri geçerlidir. Bu bent hükümleri çerçevesinde alınan tedbir ve haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava veya icra veya iflas takibine konu olmazsa kendiliğinden ortadan kalkar. Fonun ilgililer hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun onbirinci bap hükümlerine göre açacağı iptal davasında aciz vesikası şartı aranmaz.

Bu madde uyarınca bankanın uğradığı zararın boyutuyla orantılı olarak ikili bir uygulama sözkonusu olabilmektedir.

*Bu maddenin 4 numaralı fıkrasında belirtilen şekilde kullanılan kaynaklar veya uğranılan zarar verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde bu zarar ve kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın **bu ortaklara** ait hisseler Fona intikal eder. Yani sadece bankayı zarara sokan ortakların ortaklık payları Fon'a devredilir. Diğer ortakların ise ortaklık payları yine kendi mülkiyetlerinde kalmaya devam edecektir.*

*Bu kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade ve tazmin edilse dahi uğranılan zararın özkaynakları aşığının tespiti halinde ise **bankanın ortaklarının hisselerinin tamamı** başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder. Bu durumda ise bankanın zararları özkaynaklarını geçmesinden dolayı bankanın tüm hisseleri yani bankayı zarara sokmayan ortakların ortaklık paylarında Fon'a devrolunur.*

III- Bankaların TMSF'na Devrinin Ortaklık Hakları Açısından Sonuçları

1- Banka Ortaklarının (Hakim ve Diğer) Hisse Payları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Devir

Olur:

a- Bankalar Kanunu'nun 14.maddesinin 3 numaralı fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, BDDK ilgili bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduatkabul etme izinlerini kaldırabileceği gibi sözkonusu bankanın TMSF devrini isteyebilir. TMSF ise Bankalar Kanunu'nun 14/5-a maddesi uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerin tamamına sahip olmak kaydıyla, sermayesine tekabül eden zararlarını devralır. Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder. Bu bende göre, bankanın tüm ortaklarının (Banka hisseleri borsada işlem görüyorsa bu hisseleri elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişiler dahil) ortaklık payları Fon'a geçer. Tüm ortakların hisselerinin mülkiyetinin Fona devredilmesinin temel gerekçesi sözkonusu bankanın zararlardan dolayı özsermayesini kaybettiği dolayısıyla da banka hisselerinin herhangi bir değeri kalmadığıdır. Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse bankanın mal varlığının taahhütlerini karşılayamaması sözkonusudur. Ancak bankanın özsermayesi hesaplanırken tamamen bankanın TMSF'na devir tarihi itibarıyla çıkarılan bilanço değerleri dikkate alınmaktadır. Sözkonusu bankanın müşterileri ile olan ilişki ve müşteri potansiyeli, kredi kullanan firmalarla olan bağlantıları gibi bankanın kendisine özgü olaraktan piyasada yarattığı şerefiyeler ise özsemaye hesaplamalarına katılmamaktadır. Halbuki mali piyasada her bir bankanın ünvanın bile bir değeri bulunmaktadır.

Bu durumda banka ortaklarının hisse senetlerinin mülkiyetinin TMSF'na devredilmesinin Anayasa'nın 35. maddesinde yazılı olan "*herkes, mülkiyet ve Miras hakkına Sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet Hakkının Kullanılması Toplum yararına aykırı olamaz*" maddesi ile çelişmeyecektir. Aksine Bankalar Kanununun 14/3 maddesindeki hususların varlığın devam ettirmesi Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen Mülkiyet hakkının toplum yararına (Mudiler ile bu bankadan alacaklı olanların haklarına) aykırı kullanılmayacağı ibaresi ile ters düşecektir.

b- Bankalar Kanunu'nun 14.maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde ise, BDDK ilgili bankayı TMSF devredilir. Bankalar Kanunu'nun 14/5-b maddesine göre de, Fon (4) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın ortakları tarafından kullanılan kaynaklar veya uğranılan zarar verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde bu zarar ve kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın **bu ortaklara ait hisseler** ile kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade ve tazmin edilse dahi uğranılan zararın özkaynakları aşığının tespiti halinde de yine **banka hisselerinin tamamı** (tüm ortakların ortaklık payları) başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal etmektedir.

Bankalar Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıkları tespit edilen ortakların, **ortaklık hakları (temettü hariç) ile bankanın yönetim ve denetimi Fona devredilmektedir.** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklardan **Kullanılan kaynakların veya uğradığı zararın**, verilen süre içinde iade veya tazmin edilmesini isterler, kullanılan kaynaklar veya uğranılan zarar verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde **bu zarar ve kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın** bu ortaklara ait hisseler Fona intikal eder. Örneğin bir bankanın % 30, % 20, % 15, % 1, % 20, % 14 paylı 6 ortağı ve 300 milyon dolar sermayesi bulunsun. Sözkonusu bankanın yönetim ve denetimini elinde bulunduran % 30 paylı ortağının banka kaynaklarının kendi lehine kullanmak suretiyle bankayı toplam 100 milyon dolar zarar

soktuğunun BDDK tarafından saptanması halinde, BDDK ilgili ortağa süre vermek suretiyle saptanan zararın ortak tarafından bankaya geri ödenmesini ister eğer verilen sürede ödeme tam olarak yapılmaz ise bu ortağa ait hisseler Fona intikal edecektir. Diğer ortaklara ait hisselerin mülkiyetinde ise bir değişiklik olmayacaktır.

Yine bu **kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade ve tazmin edilse dahi uğranılan zararın özkaynakları aştığının tespiti halinde ise banka hisselerinin tamamı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder.** Örneğin 100 milyon dolar özsermayeli bir bankanın yönetim ve denetimini elinde bulunduran ortakların biri veya birkaçı tarafından 120 milyon dolar zarara uğratılması halinde ve bu durumun da BDDK tarafından saptanması halinde, uğranılan zarar özkaynakları aştığından dolayı 14/5-b uyarınca banka ortaklarının tamamına ait hisselerin mülkiyeti fona devredilir.

2- Bankanın Yönetim ve Denetimini Elinde Bulundurduğu İştirakleri İle Banka Ortaklarının Yönetim ve Denetimini Ellerinde Bulundurdukları Şirketlerin (Temettü Hariç) Ortaklık Hakları İle Yönetim Ve Denetimi Fon'a Devrolur.

Bankalar Kanunu'nun 15/7-a. Maddesine göre, "Fon, alacağın tahsili bakımından yarar görmesi halinde, hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden birbankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini devralmaya veya yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını, hisselerinin imtiyazlı olup olmadığına bakılmaksızın, görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya yetkilidir. Bu hüküm, bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıkları veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarının tespiti halinde uygulanır."

Plan ve bütçe komisyonunda yapılan bir ilave ile, (a) bendinin uygulanabilmesi için, hakim ortakların banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde kendi lehlerine kullandıklarının ve bankayı bu suretle zarara uğrattıklarının tespiti gerekmektedir. Bu hükmün pratik anlamı **BDDK'nın bir bankayı 14. maddenin (4) numaralı fıkrasına göre Fona devretme kararı almasıdır.**

Bu madde ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrolunan bankaların zararlarının bu bankaları zarara sokan ortaklarından tahsili amaçlanmış olup, bu nedenle Fon'a bu alacakların tahsili geniş yekiler verilmiştir. İlgili maddeye göre Fon, esas itibarıyla banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıkları veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarının tespit ettiği bankanın iştiraki olduğu şirketler ile banka ortaklarının sahip oldukları şirketler veya bu şirketlerin ortaklığının bulunduğu diğer şirketlerin mal varlıklarından alacağını tahsil etmek istemesidir. Tablo 2.

Bu çerçevede Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu eğer Fona alınan bir bankanın ortaklarının, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıkları veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarının tespit etmesi halinde;

1- Bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu **iştiraklerinin,**

2- Bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran hakim **tüzel kişi ortaklarının,**

3- Hakim ortakların -Gerçek ve tüzel kişi ortaklarının- yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları **şirketlerin,**

temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini devralmaya veya yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını, hisselerinin imtiyazlı olup olmadığına bakılmaksızın, görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya yetkilidir. Bu madde ile banka ortağı olan gerçek kişi veya tüzel kişilerin yönetim ve denetimini ellerinde bulundurdukları şirketlerdeki ortaklık hakları ile yine bu şirketlerin yönetim ve denetimini ellerinde bulundurdukları diğer şirketlerin de ortaklık hakları TMSF'na geçmektedir. Tablo 2 deki örneğimizde olduğu gibi, A Bankasının BDDK kararı ile Bankalar Kanunu'nun 14. maddenin 4. fıkrası uyarınca TMSF'na devredilmesi halinde, TMSF A bankasının;

- yönetim ve denetimini elinde bulundurduğu iştiraklerinden % 52'ne sahip olduğu C.A.Ş'nin % 100 hissesinin tamamına sahip olacaktır. C.A.Ş'nin 3. kişilere ait olan % 48'lik hissesinde ilgili bent uyarınca TMSF'na geçecektir.

- A bankasının ortaklarından A gerçek kişinin sırasıyla % 30 ve % 80 pay ile yönetim ve denetimine sahip olduğu K.A.Ş ve D.O.T A.Ş'nin % 100 hisselerinin tamamı ilgili bent uyarınca TMSF'na geçecektir. K.A.Ş ve D.O.T A.Ş'lerinin 3. kişilere ait olan % 70 ve %20'lik hisse paylarında ilgili bent uyarınca yine TMSF'na geçecektir. Ayrıca eğer K.A.Ş iştiraki olan T.A.Ş'nin yönetim ve denetimini elinde bulunduruyorsa bu durumda T.A.Ş'ninde % 100 hissesi TMSF'na geçecektir.

- A bankasının ortaklarından A.B.C A.Ş'nin tüm hisseleri TMSF' geçer. Ayrıca A.B.C A.Ş'nin iştiraki olan X.Y.Z .A.Ş'nin yönetim ve denetimini elinde bulunduruyorsa bu durumda X.Y.Z .A.Ş'nin % 100 hissesi TMSF'na geçecektir. Ayrıca X.Y.Z .A.Ş'nin yönetim ve denetimini elinde bulundurduğu R A.Ş' ninde % 100 hissesine TMSF'na geçecektir.

Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 7-a. bendi yapılan düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Bankalar Kanununun bu fıkrasının Hükümet gerekçesinde iştiraklerin, ortaklık ve şirketlerin yalnızca "yönetim ve denetiminin devralınacağı" belirtilmekte iken Kanun maddesinde yapılan düzenleme ise kanun gerekçesi ile uyuşmamaktadır.

Örneğimizde de görüleceği üzere, Fon'un temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini devralacağı iştirak, ortaklık ve şirketlerdeki üçüncü kişilerin ortaklık haklarının durumu konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır, dolayısıyla üçüncü kişilerin bu iştirak, ortaklık ve şirketlerdeki ortaklık hakları da doğrudan TMSF'na geçmektedir. Bu durum üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ortadan kaldırmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ile 35. maddesindeki mülkiyet ilkelerine tamamen aykırıdır. Çünkü 3. kişilerin bu şirketlerdeki ortaklık payları TMSF'na geçecektir. Söz konusu durumun Anayasaya aykırılığının düzeltilmesi için, fıkradaki "temettü hariç ortaklık hakları" ibaresinin iptal edilmesinin veya bu fıkraya, "üçüncü kişilerin bu iştirak, ortaklık ve şirketlerdeki ortaklık hakları saklıdır" ibaresinin ilave edilmesi gerekmektedir. Doğaldır ki eklenmesi önerilen cümlede yer alan " üçüncü kişi " olarak bu bankanın ortakları ile hiçbir bağlantısı olmayan kişiler kastedilmektedir.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devir olunan bankaların ortaklarının şahsi olarak mal varlıkları bulunmamakta, daha çok mal varlıkları bu şahısların ortak oldukları şirketlerde bulunmaktadır. Dolayısıyla Tarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun bu ortaklardan olan alacaklarını tahsil edebilmesi için Bankalar Kanununun bu fıkrası ile Tarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na geniş yetkiler verilmiştir. Ancak burda Fon'a devir olan bankaların ortaklarının ortak oldukları şirketlere ortak olan 3. kişilerin hisselerine el konulmasında doğurduğu için daha önceki bölümlerde yaptığımız açıklamalardanda görüleceği üzere bu durum mülkiyet hakkının açıkça ihlalidir.

Bugüne kadar Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 7-a. bendi uyarınca sadece bankaların iştiraklerinin satışı yapılmaktadır. Ortakların yönetim ve denetimine sahip oldukları şirketlerin hisselerinin mülkiyetinin ilgili madde uyarınca TMSF'na devrine ilişkin olarak ise herhangi bir işlem yapılmamıştır.

3- Banka Ortakları TTK Hükümlerine Göre Sahip Oldukları Ortaklık Haklarını Kullanamazlar:

Banka ortaklarının hisse paylarının tasarruf mevduatı sigorta fonu'na devir olması nedeniyle Banka ortaklarının, (eğer bankanın hisseleri İMKB işlem görüyorsa bu hisselerle sahip kişi ve kuruluşların) TTK göre sahip oldukları tüm ortaklık hakları düşecektir. Ortaklar TTK göre aşağıda yer alan ortaklık haklarını kullanmaları mümkün değildir.

- 1-Oy Hakkı
- 2- Genel Kurula Katılma, Şirket Organlarının Tespiti Hakkı
- 3-Azınlık Hakları
- 4- Yeni Pay Alma Hakkı (Rüçhan Hakkı)
- 5-Genel Kurul Kararlarının İptalini İsteme Hakkı
- 6- Tasfiyeye Katılma Hakkı
- 7- Hazırlık Dönemi Getirisi Hakkı

4-Banka Ortaklarının Bankaya Verdikleri Zararlarla Sınırlı Olmak Üzere Şahsi Sorumlulukları (Şahsi İflas) Bulunmaktadır:

Mülga 3182 sayılı Kanunu'nun 69/1. maddesinde " Bankanın % 5 ya da daha fazlasını sahip ortakların, kredi komitesi ve yönetim kurulu başkanları ve genel müdür ve genel müdür yardımcıları ile imzaları bankayı ilzam eden memurların kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 68. madde uygulanmasına sebep

olmuşlarsa bakanın re'sen ya da İflas dairesi veya devralan bankanın talebi üzerine, sayılanların şahsi sorumluluk ve iflaslarına karar verilebilecektir.”

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17/1. maddesine göre,

“Bir bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurların kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın iflasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Kurul kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklara menfaat temini amacıyla yapıldığı taktirde, menfaat temin eden ortaklar hakkındada temin ettikleri menfaat üzerinden aynı hüküm uygulanır. (fıkranın son cümlesi 4491 sayılı Kanun ile metinden çıkarılmıştır.)

Bankalar Kanunu'nun 17/2. maddesine göre,

“Bu madde, 14.maddenin (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları gereğince temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi veya hisseleri, Fona devrolunan bankaların bu maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan ortakları ile anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının uygulanmasına neden olan işlemlerde sorumluluğu bulunan ve bu maddenin (1) numaralı fıkrasına sayılan banka görevlileri hakkında da bankanın iflası aramaksızın uygulanır.”

Bu madde ile banka yönetim kurulu üyelerine, banka ortaklarına, genel müdür ve genel müdür yardımcılarında şahsi iflasa ve hapis cezasına kadar giden yaptırımlar getirmekte olup banka üst düzey yöneticilerinin üzerindeki sorumlulukları ciddi şekilde artmıştır. Bu madde ile şahsi sorumluluk temin edilen menfaatle sınırlanmış buna karşın, bankanın denetim veya yönetimini elinde bulunduran belli bir orandaki ortağının açık bir eylemi olmaksızın, elde edilen menfaatle sınırlı olarak sorumluluğu getirilmiştir.

3182 sayılı kanunda bir ortağın şahsi sorumlu tutulabilmesi için % 5 pay sahibi olması gerekirken, 4389 sayılı Bankalar Kanunu 17. maddede yer alan düzenleme ile bankaya zarara sokarak sağladıkları menfaat miktarı ile sınırlı kalmak şartı ile tüm ortaklara şahsi sorumluluk getirilmektedir. 24.10.2001 tarihine kadar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından toplam 30 Şahsi İflas Davası açılmıştır.¹

IV-Sonuç:

Bankalar Kanunu'nda son yıllarda yapılan köklü değişiklikler ile Bankacılık sektörünün sağlıklı bir yapıya kavuşturulması amaçlanmış, ancak Bankalar kanunu'nun 14. maddesinin 3. ve 4. bentleri uyarınca TMSF'na yapılan bazı devirlerde ise özellikle 3. kişilerin mülkiyet haklarının ihlali ile karşılaşmaktadır. Söz konusu durumun önümüzdeki günlerde yapılacak düzenlemelerle giderileceği inancını taşımaktayız.

Dipnotlar

1BDDK, Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı: Gelişme Raporu 8.11.2001