

# FONKSİYONLARI AÇISINDAN TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU VE YATIRIMCI TAZMİN MERKEZİ'NİN KARŞILAŞTIRILMASI

## COMPARISON FOR FUNCTIONS BETWEEN SAVING DEPOSIT INSURANCE FUND (SDIF) AND INVESTOR COMPENSATION CENTER (ICC)

Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER\*

### ÖZET

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, finansal piyasaların güven ve istikrar içinde çalışmasına ve özellikle ekonominin lokomotifi olan bankalarda mevduat ve kredi sisteminin etkin bir şekilde işlemesine yönelik birçok düzenlemeler içermektedir. Bankalarda kredi sisteminin çalışması ancak kişilerin bankalara güven duygusu içinde mevduat veya katılım fonlarını yatırmalarıyla mümkün olabilecektir. Bankalara mevduat veya katılım fonu yatıracak olan bir tasarruf sahibi de bankada gerçekleşebilecek riskler dolayısıyla belli bir tutarın sistem tarafından garanti edilmesiyse, güvenli bir şekilde hukuki işlemini gerçekleştirebilecektir. Tasarruf sahipleri açısından bu, belli bir tutara kadar garanti şeklinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilmektedir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da sermaye piyasasının, güven ve istikrar içinde işlemesi ve gelişmesi amaçlanmıştır. Çok sayıda sermaye piyasası aracının bulunması ve bunlara yatırım yapılmasının teşvik edilmesinin bir yolu da bankalardaki tasarruf mevduatı ve katılım fonlarında olduğu gibi, yatırımcılar adına saklama, teslim ve nakit ödemenin yerine getirilmemesi gibi risklere karşı belli bir tutara kadar tazmin garantisini içeren bir garanti kurumunun bulunmasına bağlı olacaktır. İşte bu sistem de Yatırımcı Tazmin Merkezi kurularak sağlanmıştır.

Bu makale ile, her iki müessese esas fonksiyonları bakımından kısaca tanıtılıp, garantiye ilişkin düzenlemelerin hukuki çerçevesi benzer ve farklı yönleriyle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF), Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM), Fonksiyonları ve Karşılaştırma

### ABSTRACT

According to the Banking Act (No.5411), efficient functioning of the credit system –especially in banks which can be regarded as the driving force behind the economy- is of utmost importance to the confidence to and stability of financial markets. This, in turn, can only be made possible if deposits or participation funds are deposited in the bank in assurance. Due to the fact that the system guarantees a certain amount, the owner of a savings account who will deposit bank deposits or participation funds can act with peace of mind in spite of the risks that can be realized in the bank. In the case of the saving account owners, this is fulfilled by the Saving Deposit Insurance Fund (SDIF) regarding the saving deposits.

The confidence to and the stability of financial markets is also necessary to the operation of the Capital Markets Act (No. 6362). One way of ensuring that many capital market instruments are available and encouraging investment in them is designing a guarantee agency for the risks such as the savings deposits and participation funds in the banks as well as the risks such as custody delivery and cash payment on behalf of the investors. Indeed, the Centre for the Compensation of Investors (ICC) provides such a system with regards to financial markets in Turkey.

This article aims to introduce these two institutions in brief by reviewing their main functions, and examine the legal features of contracts regarding them by comparing those to that of legal framework relating to the guarantees.

**Keywords:** Saving Deposit Insurance Fond (SDIF), Investor Compensation Center (ICC), Functions, Comparison

\* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi,  
(e-mail : fahrettinonder@sdu.edu.tr) (Geliş Tarihi: 29.05.2017 / Kabul Tarihi: 12.12.2017)

## I. GİRİŞ

İktisat biliminde kişilerin elde ettikleri gelirlerden, harcadıkları tutarlar (giderler) çıkarıldıktan sonra arda kalan tutarlara birikim veya tasarruf adı verilmektedir. Kişiler bu tasarruflarını diledikleri gibi değerlendirebilmektedirler. İsterlerse tasarrufların azalmasına yol açan harca işlemleriyle isterlerse de tasarrufların artmasına yol açan yöntemleri seçebilirler. Tasarrufların en azından değerinin korunması veya daha da artmasını sağlayan yöntemlerin başında para ve sermaye piyasaları gelmektedir. Bankalar ve diğer sermaye piyasası kurumları, cazip yöntemlerle tasarruf sahiplerinin ellerindeki paraların bu alanlarda değerlendirilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Banka ve sermaye piyasası kurumları da bu paraları, ülke ekonomisinde likidite ihtiyacı bulunan alanlara ve kişilere aktarmak suretiyle ticari iş yapmaktadırlar. Dolayısıyla bir tarafta tasarrufları olan ve bu bunu banka ve sermaye piyasasında değerlendirecek olan kişiler, diğer tarafta da bu tasarrufları alıp ihtiyacı olan başka kişilere vererek iktisadi çarkın dönmesini sağlayacak banka ve sermaye piyasası kurumları yer almaktadır.

Kişiler tasarruflarını bankalara yatırdıklarında, banka ile mevduat veya katılma fonu sözleşmesi, sermaye piyasası araçları satın almak istediklerinde yatırım kuruluşlarıyla sermaye piyasası aracı çeşidine ve hizmet türüne göre aracılık sözleşmeleri yapmaktadırlar.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>1</sup> “Amaç” başlıklı 1. maddesinde, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, *tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması* şeklinde bir amaç belirleyerek, 111-142. maddeleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)’yi geniş bir şekilde düzenlemiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>2</sup> (SerPK) da “Amaç” başlıklı 1. maddesinde, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, *yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması* şeklinde bir amaç belirleyerek 83. maddede Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM)’yi düzenlemiştir. Ayrıca 82. maddede yatırımcıların tazmini, 84. maddede tazminin kapsamını, 85. maddede tazmin sürecini ve 86. maddede de tedrici tasfiyeyi düzenlemiştir.

Anayasamızın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi, devletin zayıf durumda olanı koruması olarak, tasarrufların değerlendirildiği alanların özendirilmesi ve güven sağlanması ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla bankacılık alanında TMSF’nin ve sermaye piyasası alanında da YTM’nin kurulması, benzer veya aynı amaçlara hizmet etmektedir. Her iki Kanun’un amacına bakıldığında öncelikle sistemin gereği gibi çalışmasının sağlanması amacının öne çıktığı görülmektedir. Bu amaç, tasarruflarını bu alanlarda değerlendirmek isteyen yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunmasıyla elde edilebilecektir. Tasarruf sahipleri hangi yatırım türünü tercih etmiş olurlarsa olsunlar vazgeçilmez nitelik taşırlar. Özellikle para ve sermaye piyasası yolu tercih edildiğinde reel veya mali sektöre kaynak sağladıklarından, bu piyasaların “olmazsa olmaz”<sup>3</sup> konumdaki önemi daha kolay anlaşılır.

Türk hukuku açısından birikim anlamındaki tasarrufların değerlendirilmesinde bankacılık, sermaye piyasasına göre daha köklü bir geçmiş sahiptir. Bankacılık alanındaki ilk düzenleme 1933 yılında çıkarılan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu<sup>4</sup> iken, sermaye piyasası hukuku bakımından ise 1960’lı yıllarda başlayan ilmi ça-

<sup>1</sup> 01.11.2005 T. ve 25983 sayılı mükerrer RG.

<sup>2</sup> 30.12.2012 T. ve 28513 sayılı RG.

<sup>3</sup> TANÖR, Reha, (2003), **Finansal Kriz ve Sermaye Piyasası**, İstanbul, s. 91.

<sup>4</sup> 05.06.1933 T. ve 2419 sayılı RG.

lışmalar, mülga 2499 sayılı SerPK'nın<sup>5</sup> 1981 yılında yürürlüğe girmesiyle işlerlik kazanmıştır.

TMSF, 70 sayılı KHK<sup>6</sup> ile 1983 yılında kurulmuş, devamındaki düzenlemelerde de korunmuş ve halen yürürlükte bulunan 5411 sayılı Kanun döneminde de varlığını devam ettirmektedir. YTM ise, 6362 sayılı SerPK ile kurulmuş olmakla birlikte, hukuki temelini 1999 yılında mülga 2499 sayılı SerPK'da 4487 sayılı Kanun<sup>7</sup> değişikliğiyle kurulan Yatırımcıları Koruma Fonu (YKF) oluşturmaktadır.

Gerek TMSF gerekse YTM hukuki kişilikleriyle bağlantılı olarak, sigortacı veya garanti kurumu, rehabilitasyon kurumu ve takip ve tahsil kurumu şeklinde üç fonksiyon icra etmektedir. Bu fonksiyonları özellikle de sigortacı veya garanti kurumu yönüyle her iki kurumun karşılaştırılarak benzer ve farklı yönlerini ortaya koymak gerekmektedir.

## II. HUKUKİ STATÜSÜ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

### A. TMSF'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

5411 sayılı Kanun'un 111. maddesi;

*“Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kurulmuştur.*

*Fon görevini yaparken bağımsızdır. Fonun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz.*

*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.*

*Fon, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu ile Başkanlıktan oluşur.*

*Fonun merkezi İstanbul'dadır. Fon, görevli ve yetkili olduğu alanın yoğun olduğu illerde olmak ve sayısı üçü geçmemek kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla yurt içi temsilcilik ve tahsilat birimleri açabilir.*

*Fon, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir.*

*Fon, görev ve yetkilerini etkin şekilde yerine getirmek amacıyla, yeterli sayı ve nitelikte personeli istihdam eder.*

*Fonun malları Devlet malı hükmündedir. Fonun mal, hak ve alacakları haczedilemez ve rehnedilemez” şeklinde düzenlenmiştir.*

Burada, TMSF'nin bir “kamu tüzel kişiliği” olduğu ortaya konulmuştur. TMSF'nin idari bağımsızlığı ve mali özerkliği bulunduğu hususu da bu maddede açıkça görülmektedir.

TMSF'nin, hem tasarruf mevduatı ve katılım fonları sahipleri açısından sigortacı<sup>8</sup> kurum görevi, hem bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması görevi hem de alacakların takip ve tahsiline ilişkin üç ayrı fonksiyona ilişkin görevleri bu hükümde açık bir şekilde yer almaktadır.

### B. YTM'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

6362 sayılı Kanununun 83. maddesi;

*“(1) Yatırımcıların bu Kanundaki şartlar çerçevesinde tazmini amacıyla kamu tüzel kişili-*

<sup>5</sup> 30.07.1981 T. ve 17416 sayılı RG.

<sup>6</sup> 22.07.1983 T. ve 18112 sayılı 2. mükerrer RG.

<sup>7</sup> 18.12.1999 T. ve 23910 sayılı RG.

<sup>8</sup> TEKİNALP, Ünal, (2009), **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, s. 131.

ğini haiz YTM kurulmuştur. YTM, Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde Kurul tarafından idare ve temsil olunur. YTM tarafından yürütülecek iş ve işlemlerin Kurul personeli ve bu iş için istihdam edilecek personel tarafından yerine getirilmesi esastır. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

(2) Yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılımı zorunludur. Yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılımlarına, bunların giriş aidatı, yıllık aidat ve ek aidat ödeme zorunluluklarına ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelikte, aidat tutarının belirlenmesinde, kuruluşların tür ve risk durumlarına göre farklı esaslar da öngörülebilir.

(3) YTM tarafından gerekli görülmesi hâlinde, Kurulca hakkında yatırımcıları tazmin kararı verilen kuruluşun ödemelerinin durmasına ve tüm mal varlığı üzerinde sadece YTM tarafından tasarruf edilebilmesine karar verilebilir. Bu hüküm bankalar açısından, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve sermaye piyasası aracı teslim yükümlülükleri açısından uygulanır.

(4) Yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinden kaynaklanan her türlü emanet ve alacaklar, hesap sahibinin yaptığı en son talep, işlem veya herhangi bir şekilde verdiği yazılı talimat tarihinden, yatırım fonu ve değişken sermayeli yatırım ortaklıkları için ise tasfiye tarihinden başlayarak on yıl içinde talep ve tahsil edilmemesi hâlinde YTM'ye gelir kaydedilir. Bununla ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(5) YTM'nin mal varlığı, amacı dışında kullanılamaz, teminat gösterilemez, kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz... ” şeklindedir.

Bu maddeye göre YTM de bir kamu tüzel kişisidir. Ancak kamu tüzel kişiliğinin yönetim ve temsili kendi bünyesinde olmayıp Sermaye

Piyasası Kurulu (SPK) tarafından yerine getirilmektedir. TMSF'nin aksine YTM için ayrı bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hüküm sevk edilmiş, yönetim ve temsili SPK'ya bırakılmıştır. Bu durum, YTM'nin bir kamu tüzel kişisi olmasına rağmen SPK'nın bir hizmet birimi gibi algılanmasına yol açabilecektir. Ancak kanunen kamu tüzel kişisi olduğu belirtilen YTM'yi SPK'nın bağımsızlığı ve mali özerkliği içinde değerlendirmek gerekir.

## C. HUKUKİ NİTELİK AÇISINDAN BENZER VE FARKLI YÖNLER

### 1. Kuruluştaki Yapılanma Benzerlikleri Bakımından

TMSF, kurulduğu yıl olan 1983 yılından beri kamu tüzel kişisi olmasına rağmen 1999 yılı sonuna kadar TCMB tarafından, bu tarihteki 4389 sayılı Kanunla birlikte de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından yönetilmiş ve temsil edilmiştir<sup>9</sup>. 4389 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5020 sayılı Kanun<sup>10</sup> değişikliğiyle birlikte de TMSF'nin düzenlendiği 15. madde değiştirilerek olması gerektiği gibi bağımsızlığın ve mali özerkliğin bir gereği olarak yönetim ve temsili BDDK'dan alınarak kendi içinde Fon Kuruluna verilmiştir. 5411 sayılı Kanun döneminde de yukarıda metnini verdiğimiz 111. maddede de aynen devam etmektedir.

Kamu tüzel kişiliği anlamında YTM'nin de benzer bir süreci izlediğini belirtebiliriz. Ancak kamu tüzel kişisi olmanın bir gereği olan kendi içinde yönetim ve temsili noktasında, bankacılık sistemindeki TMSF modelini yirmi yıl geriden takip ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü TMSF, kamu tüzel kişiliği olarak kuruluşunda TCMB tarafından, 1999 yılında 4389 sayılı

<sup>9</sup> 70 sayılı KHK'nın 64 ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun 65. maddelerine göre yönetim ve temsil TCMB iken 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15. maddesinde kamu tüzel kişisi olarak BDDK'nın yönetim ve temsili olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.

<sup>10</sup> 26.12.2003 T. ve 25328 sayılı RG.

Kanunla da kendi alanında bağımsız idari otorite olarak kurulan BDDK tarafından yönetilmiş ve 2003 yılından itibaren de idari bağımsızlığına ve mali özerkliğine tam kavuşmuştur.

YTM'nin kaynağını oluşturan YKF' da 1999 yılında kamu veya özel hukuk ayrımı yapılmadan doğrudan tüzel kişiliği haiz bir kurum olarak kurulmuş ve 2001 yılında faaliyetine başlamıştır. Ancak yönetim ve temsiline bir özel hukuk tüzel kişisi ve anonim şirket olan Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK)'na bırakılması, YKF'nin tüzel kişiliğinin bir kamu tüzel kişiliği mi yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğu tartışmalarına yol açmıştır<sup>11</sup>. Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği<sup>12</sup> nin 10. maddesinde SPK veya Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'nce uygulanmış idari para cezalarının tahsili bakımından YKF'nin kamu alacaklarına ilişkin hükümlere göre takip ve tahsil hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte, Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla verilebileceğinden yönetmelik hükmünün yorumuyla bu sonuca varılması doğru olmayacaktır. Bir özel hukuk tüzel kişiliğinin yönetim ve temsiline tüzel kişiliğin, bir kamu tüzel kişiliği olmasının anlamsızlığı karşısında, bunun özel hukuk tüzel kişiliği olduğunun söylenmesi o dönem için yanlış olmayacaktır. Ancak 6362 sayılı SerPK ile tereddütlerin giderildiği ve kamu tüzel kişiliğinin tercih edildiği görülmektedir. Ancak bu halde de bankacılık sisteminin önceki uygulamasında olduğu gibi doğrudan bağımsız ve mali özerkliğe kavuşturulmamış, SPK'nın yönetimine bırakılmıştır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın gereği, kendi içinde bir sisteme sahip olmaktır. Kanaatimce yakın bir ge-

lecekte YTM'nin de TMSF gibi idari ve mali özerkliğe kavuşmasına yönelik kanuni düzenleme yapılmalıdır.

## 2. Yönetim ve Temsil Açısından Farklılıklar

Hali hazırda TMSF ve YTM, kamu tüzel kişiliği anlamında aynı hukuki nitelikte olmakla birlikte, kamu tüzel kişiliğinin yönetim ve temsiline açık bir fark bulunmaktadır. Bu fark da, TMSF'nin tam olarak idari ve mali özerkliğe sahip olması, YTM'nin ise SPK yönetim ve temsiline olduğu için SPK'nın sanki bir hizmet birimi gibi tam idari ve mali bağımsızlığa kavuşmamış olmasıdır.

Aynı şekilde TMSF'nin Fon Kurulu, biri başkan biri de ikinci başkan olmak üzere yedi kişiden oluşmaktadır. YTM ise SPK yönetiminde olduğu için Yatırımcıları Tazmin Merkezi Yönetmeliğinin<sup>13</sup> "Yönetim kurulu" başlıklı 9. maddesine göre yönetim kurulu adı altında yönetilmekte ve yönetim kurulu da SPK karar organı olmaktadır. SPK' da, SerPK m. 118/(1) uyarınca biri başkan biri de ikinci başkan olmak üzere yedi kişiden oluştuğu için sayı bakımından bir benzerlik olduğu görülecektir.

## 3. Merkezleri ve Temsilcilik Açabilme Açısından Benzer ve Farklı Yönleri

TMSF idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kuruluşu olarak 5411 sayılı Kanunun 111 maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere merkezi İstanbul da olan bir kurumdur. YTM ise SPK yönetiminde olduğu ve SPK'nın da merkezinin SerPK'nın 117/(1) maddesinde belirtildiği üzere İstanbul olmasından dolayı merkezi İstanbul'dur. Ayrıca YTM Yönetmeliğinin "Hizmet birimleri" başlıklı 12. maddesinde açıkça YTM'nin merkezinin İstanbul olduğu belirtil-

<sup>11</sup> TÜRKOĞLU, Ferah (2007), **Aracı Kurumlarda Mali Durumun Bozulması ve Yatırımcıları Koruma Fonu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, s. 67; BÜLBÜL, Özgür (2007), **Yatırımcıları Koruma Fonu Özelinde Yatırımcı Tazmin Sistemimiz ve Avrupa Birliği Yatırımcı Tazmin Sistemine Uyum Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 25.

<sup>12</sup> 21.06.2001 T. ve 24439 sayılı RG.

<sup>13</sup> 27.02.2015 T. ve 29280 sayılı RG.

mektedir<sup>14</sup>. Dolayısıyla her iki kurumun merkezinin İstanbul olması ve faaliyetlerinin burada yürütülmesi açısından benzerlik bulunmaktadır.

TMSF, görev ve yetkilerinin yoğun olduğu illerde sayısı üçü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla yurtiçi temsilcilik veya tahsilat birimi kurabileceği 5411 sayılı Kanunun 111 maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmesinden dolayı İstanbul dışında temsilcilik yapabilecektir. YTM için SPK idare ve temsilinde olduğundan buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla merkez dışında temsilcilik ve faaliyet yapılamaması yönüyle TMSF ile aralarında fark bulunmaktadır.

### III. SİGORTACI VEYA GARANTİ KURUMU FONKSİYONLARI AÇISINDAN TMSF VE YTM

Özel hukuka ilişkin düzenlemeler, hukuki ilişkinin taraflarında eşitlik ilkesini esas alır. Ancak bazı hallerde gerek özel hukuk düzenlemeleri içinde gerekse kamu veya özel karma nitelikteki düzenlemelerde, sosyal devlet ilkesi gereği taraflardan biri ön plana çıkarılarak özellikle tüketici, hizmet, kira ve katımlı sözleşmelerde zayıf durumda olan taraf olarak korunur. Ekonominin lokomotifini konumunda olan para arzı ve para talebi konusunda önemli yere sahip bankacılıkta, bankaya para yatıracak olan tasarruf sahibi kişilerin zayıf durumdaki taraf olarak, hem bankaya olan güvenlerini sağlamak hem de bankaya yatırdığı mevduatın güvenli olduğunu göstermek için TMSF kurulmuştur. Bankacılık dışında yine reel veya mali sektörde para arzı ve para talebi dengesini kurmada önemli bir işleve sahip sermaye piyasasında, zayıf durumda olan yatırımcıların birikimlerini sermaye piyasası araçlarında güvenle değerlendirmeleri için, yatırım kuruluşları ile

yaptıkları sözleşmelerde, sözleşme konusu olan sermaye piyasası araçlarının veya ifaya yönelik ödemelerinin garantili olduğunu göstermek için de YTM kurulmuştur. Her iki kurum, sözleşmelerin tarafı olan kişileri korumaya yönelik olarak kurulmakla birlikte bu fonksiyonlarının yerine getirilmesinde bazı farklılıklar bulunmaktadır. Her iki kurumun işleyişi ayrı başlıklarda açıklanarak hukuki nitelmesi yapılacaktır.

### A. TMSF'NİN SİGORTACI KURUM NİTELİĞİ

#### 1. 5411 Sayılı Kanun Açısından

5411 sayılı Kanunun "Mevduatın ve katılım fonunun sigortalanması" başlıklı 63. maddesinin ilk üç fıkrasında;

*"Kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir.*

*Kredi kuruluşları, nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını, sigortaya tâbi kısım üzerinden sigorta ettirmek ve bunun üzerinden prim ödemek zorundadır.*

*Sigortaya tâbi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir. Risk esaslı sigorta priminin oranı, yıllık bazda sigortaya tâbi tasarruf mevduat ve katılım fonunun binde yirmisini aşamaz. Risk esaslı sigorta priminin tarifesi, tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir..."* denilmektedir.

Yukarıdaki hükümden de anlaşılmaktadır ki, TMSF, burada sigortacı kurum işlevi görmektedir. Ancak TMSF'nin bu fonksiyonu, sigorta hukuku açısından bir sigortalama olmakla birlikte TMSF, özel hukuk içinde bir sigorta şirketi değildir. TMSF'nin bu kamu tüzel kişiliğidir. Ku-

<sup>14</sup> Yönetmeliğin Geçici 1. maddesine göre Kurul merkezinin İstanbul'a taşınmasına ilişkin iş ve işlemler tamamlanıncaya kadar idari merkezinin Ankara olduğu belirtilmekle birlikte bu geçici bir durum olduğu için merkezinin İstanbul olarak belirtilmesi yanlış olmayacaktır.

rulma amacıyla sigortalama işlevi de olduğu için hukuki niteliğine yönelik doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

## 2. Doktrindeki Görüşler

TMSF'nin tasarruf mevduatı ve katılım fonlarını sigortalama bakımından *ilk görüş*, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin sigorta hukuku hükümleri çerçevesinde gerçek anlamda bir otomatik *zorunlu sigorta* olduğu görüşüdür<sup>15</sup>. Bu görüşe göre, mülga 6762 sayılı TTK<sup>16</sup> m. 1263, 6102 sayılı TTK<sup>17</sup> m. 1454 hükümlerini kıyasen uygulayarak “başkası adına sigorta” bir diğer deyişle alacaklı menfaatine sigorta<sup>18</sup> sayılmalıdır. Burada TMSF, sigorta primlerini tahsil eden bankacılığa has bir sigortacı konumunda, bankalar ise tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahipleri menfaatine sigorta ettiren konumundadır. Burada mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu<sup>19</sup> (BK) m. 111, 6098 sayılı BK<sup>20</sup> m. 129 anlamında banka ile TMSF arasındaki sözleşme ile mevduat sahibi açısından üçüncü kişi yararına bir sözleşme<sup>21</sup> ilişkisi kurulduğu kabul edilmektedir. Bankaların söz konusu mevduat veya fonu ödeyememe riskinin gerçekleşmesi üzerine TMSF kendi kaynaklarından tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahiplerine ödeme yapmaktadır. Aynı çerçevede içinde bankacılığa has bir durum olması nedeniyle bu duru-

mun, sigorta kapsamında olmakla birlikte sigorta akdi olmayıp kanundan kaynaklanan sigorta<sup>22</sup> olduğu şeklinde görüş de savunulmaktadır.

*İkinci görüş* ise, Kanunda her ne kadar sigortalamadan bahsedilmiş olsa da bunun gerçek anlamda bir sigorta olmadığı kanundan kaynaklanan bir *garanti müessesesi* olduğu görüşüdür<sup>23</sup>. Bu görüşe göre, TMSF bir teminat müessesesidir ve bir sigorta şirketi değildir. TMSF'nin tek görevi sigortalama değildir. Banka ile TMSF arasındaki ilişki bir sigorta sözleşmesi ilişkisi olmadığı gibi, tek taraflı sona erdirilmesi bir sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi olayı değildir. Bu olsa olsa, tasarruf mevduatı veya katılım fonunu teşvik etmek amacıyla devletin ekonomik gerekçelerle tasarruf mevduatı veya katılım fonlarını garanti etmeye yönelik bir garanti sistemidir.

## 3. Görüşümüz

Kanaatimizce, 1983 yılından beri kanunen gerçek kişilere ait tasarruf mevduatlarının ve 2005 yılından beri de artık katılım bankalarındaki gerçek kişilere ait katılım fonlarının, bankalar tarafından TMSF'ye yatırdıkları sigorta primleri karşılığında sigortalanacağı açıkça belirtildiği için, TMSF'yi sigortacı kurum kabul etmek gerekir. Ancak TMSF'nin kurulma amacının sadece bir sigortalama olmaması, bankaların mali bün-yelerinin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması ile alacakların takip ve tahsiline ilişkin tabiri caizse bankacılık rehabilitasyon merkezi veya hastanesi<sup>24</sup> görevi de yapması, sigortaya tabi risk gerçekleştiğinde yapılacak ödemenin TMSF Fon Kurulunca belirlenen miktarla sınırlı olması

<sup>15</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, (1984), “**Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu**” Bankalar ve 70 Sayılı KHK Sempozyumu”, Ankara, s. 305; TEKİNALP, s. 132 (Yazarın ilk baskısı (1988) İstanbul, s. 228-230); TURANBOY, Asuman, (2001) “**Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı**”, BATİDER, C. XXI, S.2, s.71; AYMERGEN, Yasemin/ BABUŞÇU, Şenol/ İNANÇ, Candan/ SAVAŞ, Mehmet, (1996), **Mevduat Sigorta Sistemi ve Türkiye İçin Model Önerisi**, İstanbul, s. 9; ÇEKER, Mustafa, (2004), **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana, s. 292; YAHYAOĞLU, Güran, (2012), **Bankacılık Hukuku**, Ankara, s. 184.

<sup>16</sup> 09.07.1956 T. ve 9353 sayılı RG.

<sup>17</sup> 14.02.2011 T. ve 27846 sayılı RG.

<sup>18</sup> ÇEKER, Mustafa, (2015), **Sigorta Hukuku**, 12. Baskı, Adana, s. 146.

<sup>19</sup> 29.04.1926 T. ve 359 sayılı RG.

<sup>20</sup> 04.02.2011 T. ve 27836 sayılı RG.

<sup>21</sup> TURANBOY, (2001), s. 73.

<sup>22</sup> REİSOĞLU, Seza, (2015), **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, C.I, Ankara, s. 1336; BATTAL, Ahmet, (2006), **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, s. 250; ÇEVİK, Kemal, (2009), **Banka Hukuku**, Ankara, s. 317.

<sup>23</sup> AYHAN, Rıza, (1997), “**Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Hukuki Niteliği**”, Prof. Dr. N. Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 2, s. 25.

<sup>24</sup> ÖNDER, M. Fahrettin, (2002), **Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, s. 93.

(100.000-TL<sup>25</sup>) üstelik sigortadan sadece gerçek kişi tasarruf mevduatı ve katılım fonu sahiplerinin yararlanabilmesi karşısında TMSF'nin sigorta kurumu dışında garanti kurumu niteliğini de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla TMSF, her iki görüşün de gereklerini yerine getirdiğinden kanaatimce *karma nitelik* arz etmektedir.

TMSF'nin gerek kurulduğu yıllardaki mülga 3182 sayılı Kanunun<sup>26</sup> 65. maddesinde, gerek sonraki mülga 4389 sayılı Kanunun 15/(1) maddesinde ve gerekse de 5411 sayılı Kanunun 63 maddesinde açıkça tasarruf mevduatlarını sigorta etmek amacıyla kurulduğunun belirtilmiş olması belli bir anlayışta sigortayı dışlamadığının göstergesidir. Dolayısıyla bu sigortanın, alacaklı konumunda ve 3. kişi sayılan gerçek kişi tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahiplerini korumasından dolayı, sigorta hukukundan dışlanamayacaktır. Çünkü, söz konusu 63. maddede risk esaslı sigorta priminden bahsedilmesi ve bu primin tasarruf mevduatı ve katılım fonu tutarının binde yirmisini aşmayacak şekilde belirlenecek olması sigorta hukukundan tamamen çıkılmadığı ve sigorta yönteminin de kullanıldığını göstermektedir.

Bankalar tarafından TMSF'ye 5411 sayılı Kanunun 63 maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sigorta primi yatırılmaktadır. TMSF'yi tamamen sigorta hukuku dışında doğrudan garanti kurumu sayacak olursak bu durumda, sigorta primi adı altında yatırılan primlerin hukuki niteliği ne olacaktır? Ayrıca riskin gerçekleşmesi durumunda ödenen primler iade mi edilecektir? Dolayısıyla sigorta esasına göre prim yatırılmakta ve yatırılan primler TMSF'nin gelir kaynağını oluşturmaktadır. TMSF' de, bankacılığa has bir sigortacı kurum niteliğine bürünmekle birlikte, TMSF'nin bir bankadan tahsil ettiği

prim toplamı, bir tasarruf mevduatı sahibine ödenebilecek en fazla tutarın altında kalsa bile garanti edilen tutarın ödenecek olması TMSF'yi bir garanti kurumu yapmaktadır. Aynı şekilde tahsil edilen prim tutarının garanti edilen tutarın üstünde olması halinde de ödemede garanti limitin aşılması yine TMSF'nin garanti kurumu niteliğini öne çıkaracaktır. Bu durumda, hem sigorta hukukundan hem de sosyal devlet ilkesi gereği zayıf durumda olan tasarruf sahiplerinin korunması gereğinden yararlanılarak kurulan TMSF, kendine özgü karma nitelikte bir sigortacı ve garanti kurumudur.

## B. YTM'NİN SİGORTACI KURUM NİTELİĞİ

### 1. 6362 Sayılı Kanun Açısından

6362 sayılı SerPK'nın 83/(2). maddesinde;

*“Yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılımı zorunludur. Yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılımlarına, bunların giriş aidatı, yıllık aidat ve ek aidat ödeme zorunluluklarına ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelikte, aidat tutarının belirlenmesinde, kuruluşların tür ve risk durumlarına göre farklı esaslar da öngörülebilir.”* denilmektedir.

Yatırım kuruluşlarının YTM'ye aidat ödemek zorunda olmaları ve risk durumlarına göre bu aidatın YTM'ye ödenecek olması, YTM'nin sigorta kurumu niteliğini ortaya koymaktadır.

YTM'nin hukuki niteliğinin belirlenmesinde, kurulmasından önce sermaye piyasasında yaşananlara da bakmak yararlı olacaktır. Özellikle 1993-2000 yılları arasındaki sermaye piyasasında yatırımcı varlıklarının korunduğu tam bir mekanizma bulunmadığından yatırımcılar zarar görmüş ve hem sermaye piyasasına hem de devlete karşı güvenleri sarsılmıştı.

2000'li yılların başında sınırlı da olsa bir başlangıç olarak kurulan YKF ile, daha önce ban-

<sup>25</sup> Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Edilecek Primlere Dair Yönetmeliğin 4. maddesi değişikliğiyle 50.000-TL'den 100.000-TL'ye çıkarılmıştır (15.02.2013 T ve 28560 sayılı RG).

<sup>26</sup> 02.05.1985 T. ve 18742 sayılı RG.



kacılıkta yıllardır yer alan TMSF uygulamasına<sup>27</sup> bakılarak benzerlik arz eden ara bir çözüm aranmıştır. Ayrıca Avrupa Birliği uyum sürecinde Avrupa Birliğinin Yatırımcı Tazmin Sistemine ilişkin 97/9/EC Direktifinin 2. maddesinde<sup>28</sup> belirtildiği üzere yatırımcıları koruyacak asgari bir koruma miktarını garanti eden bir yatırımcı tazmin sistemi kurulması zorunluluğu hükmünün de dikkate alındığı görülmektedir.

YKF, tedrici tasfiyeye veya iflasa tabi tutulmuş aracı kurumların hisse senedi işlemlerinden kaynaklanan ödeme ve teslim yükümlülüklerinin yerine getirilmediği hallerde hisse senedi sahiplerine güven umudu olmuştur. Böylelikle eksik de olsa zayıf durumda olan bu yatırımcılara tıpkı tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahiplerine TMSF'nin umut ve güven olması gibi, güvenle yatırım yapmaları istenmiştir.

Tüzel kişiliği haiz kurulan YKF'nin sadece yatırım araçlarından hisse senedi sahiplere koruma sağlaması, diğer sermaye piyasası araçlarına yönelmede güvensizlik yaratmıştır. Ancak 6362 sayılı SerPK ile YKF'nin ismi değiştirilerek YTM adını almış ve kapsamı da, Avrupa Birliği'nin hem 97/9/EC hem de finansal ürün piyasalarına ilişkin 2004/39/EC<sup>29</sup> Direktifleri doğrultusunda sermaye piyasasına yatırım yapan tüm yatırımcılar şeklinde genişletilmiştir. İsim ve kapsam değişikliğinde "Fon" kelimesi yerine "Merkez" kullanılmıştır. Burada özellikle "Merkez" kavramının kullanılmasında, Mülga 2499 sayılı Kanuna 1999 yılında 4487 sayılı Kanun<sup>30</sup>la yapılan değişiklikle kurulan "Özel Fon"un, 6362 sayılı SerPK'nın geçici 3. maddesiyle de YTM'nin idare-

resine verildiğinden karışıklığı engellemek düşüncesinin de etkisi olduğu söylenebilir.

Özel Fon'un YTM'nin idaresinde ve temsilinde olması, YTM'nin hukuki niteliğini etkilemeyecektir. Çünkü Özel Fon'un, tüzel kişiliği olmadığı gibi geçici niteliktedir. 18.12.1999 tarihi öncesi yetkisi iptal edilmiş aracı kurumlardan sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle alacaklı bulunanların alacaklarını belli bir sınıra kadar ödemeye yönelik kurulmuştur. Doğrudan ilgili olduğu için YTM'nin yönetim ve temsilindedir. Özel Fon'da şu anda yetkileri kaldırılmış ve iflas süreci tamamlanmamış 16 adet aracı kurum yer almaktadır<sup>31</sup>.

## 2. Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliği Açısından

SerPK m. 83/(2)'de yatırımcı kuruluşların ödeyeceği prim yönteminin SPK tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. SPK tarafından çıkarılan Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliğinin "Yıllık aidatlar" başlıklı 21. maddesi<sup>32</sup>ne göre, aracı kurumlar için yıllık

<sup>31</sup> www.ytm.gov.tr (erişim 10.05.2017).

<sup>32</sup> (1) Yatırım kuruluşlarının yıllık aidat yükümlülükleri Kurul, merkezi takas ve saklama kuruluşları ile diğer kuruluşlar nezdinde bir önceki yıla ilişkin bulunan veriler esas alınmak suretiyle, bu Yönetmelik ve Kurul tarafından belirlenen esaslar uyarınca hesaplanır.

(2) Yatırım kuruluşlarının içinde bulunulan yıl için yatırımcı kuruluşları yıllık aidat tutarları, YTM'nin bildirim üzerine Mart ayı sonuna kadar ödenir.

(3) Yıllık aidatlar yatırımcı bazında;

a) Repo işlemine konu olanlar hariç olmak üzere kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçları açısından merkezi takas ve saklama kuruluşları nezdinde bulunan saklama bakiyelerinin,

b) Organize piyasalarda işlem gören türev araçlar açısından merkezi takas ve saklama kuruluşları nezdinde bulunan teminatların günlük tutarlarının toplamının, yatırım kuruluşlarının faaliyette bulunduğu iş günü sayısı dikkate alınmak suretiyle bulunan ortalamasının; beşinci fıkrada yer alan katsayılarla çarpılması suretiyle hesaplanır. Bu fıkra uyarınca yatırımcı bazında bulunan saklama bakiyeleri ile teminat tutarları ortalamasının her bir yatırım kuruluşu için toplamı, MKK tarafından hesaplanarak YTM'ye iletilir.

(4) Kaldıraçlı alım satım işlemleri üzerinden; yatırımcı bazında merkezi takas ve saklama kuruluşları nezdinde bulunan teminatların toplam tutarlarının, yatırım kuru-

<sup>27</sup> KARA, M. Sencer, (2006), **Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcıların Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi, Ankara, s. 287.

<sup>28</sup> Investor Compensation Schemes için Official Journal L, 084, 26.03.1997 P 0022-0031.

<sup>29</sup> Markets in Financial Instruments Directive için Official Journal L, 145, 30.04.2004 P 0001-0044.

<sup>30</sup> 4487 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi. (18.12.1999 T. ve 23910 sayılı RG).

prim tutarının, SPK'nın sermaye yeterliliği düzenlemeleri uyarınca ay sonları itibarıyla hesaplanan sermaye yeterliliği tabanının; gerekli asgari öz sermaye, risk karşılığı ve son üç aylık faaliyet giderlerinden en büyük olanına bölünmesi sure-

*luşlarının faaliyette bulunduğu iş günü sayısı dikkate alınmak suretiyle bulunan günlük ortalamasının beşinci fıkrada yer verilen gruplandırma çerçevesinde, sırasıyla binde 4, 8, 16 ve 32 katsayıları ile çarpılması suretiyle yıllık aidat hesaplanır. Bu hesaplama esas teşkil edecek teminat tutarları toplamının günlük ortalaması, Takasbank tarafından hesaplanarak YTM'ye iletilir.*

*(5) Aracı kurumlar için, Kurulun sermaye yeterliliği düzenlemeleri uyarınca ay sonları itibarıyla hesaplanan Sermaye Yeterliliği Tabanının; Gerekli Asgari Özsermaye, Risk Karşılığı ve Son Üç Aylık Faaliyet Giderlerinden en büyük olanına bölünmesi suretiyle bulunacak oranın yıllık ortalaması;*

*a) 3 kat ve daha fazla olanlara on binde iki,  
b) 2 ilâ 3 (3 hariç) kat arasında olanlara on binde dört,  
c) 1 ilâ 2 (2 hariç) kat arasında olanlara on binde sekiz,  
ç) 1 kattan az olanlara on binde on altı,  
katsayıları uygulanarak yıllık aidat hesaplaması yapılır.*

*(6) Bankalar açısından aidat hesaplamasında, beşinci fıkranın (a) bendinde yer verilen katsayı dikkate alınır.*

*(7) Üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen saklama bakiyeleri ve teminatların; her bir yatırımcı bazında, Kanun'un 84 üncü maddesinin beşinci fıkrası çerçevesinde belirlenen ve her yıl güncellenen azami tazmin tutarından az olması durumunda tamamı, fazla olması durumunda ise söz konusu azami tazmin tutarı kadarlık kısmı hesaplamaya dâhil edilir. Azami tazmin tutarı, kaldıraçlı alım satım işlemleri ve diğer sermaye piyasası araçları için ayrı dikkate alınır.*

*(8) Tezgâhüstü türev araçlar üzerinden ise, yatırımcı sayısına göre aidat hesaplanır. Buna göre yatırım kuruluşlarının her bir yatırımcı ile yıl içinde gerçekleştirdikleri tezgâhüstü türev araç işlemlerinde sözleşme büyüklüklerinin toplamı;*

*a) 1.000.000 Türk Lirasının altında olan her bir yatırımcı için 50 Türk Lirası,*

*b) 1.000.000 Türk Lirası veya üzerinde olan her bir yatırımcı için ise 100 Türk Lirası, tutarı dikkate alınmak suretiyle aidat hesaplanır. Yatırım kuruluşları, bir önceki yıl içerisinde her bir yatırımcı ile gerçekleştirdikleri tezgâhüstü türev araç sözleşme büyüklükleri toplamı ile ödeyecek oldukları aidat tutarlarını MKK'ya bildirmek ve ikinci fıkrada belirtilen sürede YTM'ye ödemekle yükümlüdür. Yatırım kuruluşlarının diğer yatırım kuruluşlarıyla gerçekleştirdikleri tezgâhüstü türev araç işlemleri hesaplamada dikkate alınmaz.*

*(9) YTM'nin malvarlığı mevcudu, yatırım kuruluşlarının tür ve risk durumları ile sermaye piyasası araçlarının nitelikleri dikkate alınmak suretiyle, dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarda yer alan katsayılar ile sekizinci fıkrada yer alan tutarları, yarısı oranında artırmaya veya azaltmaya Kurul yetkilidir."*

tiyle bulunacak oranın yıllık ortalaması alınacaktır. Bu ortalamanın, 1 ile 3 arasındaki katlarına sahip olmalarına göre kademeli bir prim ödemesi hesaplanacağı görülmektedir. Aracı kurum dışındaki yatırım kuruluşları için ise, her bir yatırımcı hesabı bazında bir günlük toplamlarının, faaliyette bulunulan toplam iş günleri toplamlarına göre ortalamasının alınması ve aracı kurumlara uygulanan risk kategorisi puanları ile çarpılarak prim tutarı hesaplanacağı belirtilmektedir. Bu tutarların, ertesi yılın mart ayı sonuna kadar YTM hesabına yatırılacağı ifade edilmektedir.

Yönetmelik hükümlerinde de Kanun hükmünde olduğu gibi sigorta kavramına yer verilmediği görülmektedir. YTM'nin kurulma amacına bakıldığında, yatırımcıların risklere karşı korunması olduğu görülecektir.

### 3. Görüşümüz

TMSF için risk esaslı sigorta primi düzenlemesi (63. madde) bulunmasına rağmen sigorta ve garanti niteliklerinin birlikte bulunmasından dolayı bilimsel tartışmalar yapılmıştır. YTM ise, yeni kurulmuş bir kurum ve işlevleri de TMSF'ye benzerlik göstermesinden dolayı hukuki niteliği konusunda görüş farklılıklarının oluşması muhtemel gözükmektedir. Çünkü 6362 sayılı SerPK'da, 5411 sayılı Kanununun 63. maddesindeki gibi açıkça bir sigortalamaya ilişkin hüküm yer almamaktadır.

Sermaye piyasası faaliyetlerine yönelik yatırımcı varlıklarının korunması yönteminde 6362 sayılı SerPK'da sigortalamadan hiç bahsedilmediği halde YTM'nin bu işlevinin sigorta hukuku içinde zorunlu 3. kişi hesabına sigorta mı, yoksa sermaye piyasası içinde bir garanti kurumu mu olduğunu ortaya koymak gerekecektir.

SerPK m. 83/(2) hükmü açıkça yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılmasının zorunlu olduğunu belirtmesi ve aidatlarla ilgili hususları ilgili Yönetmelikte risk esaslı bir prim öngörmüş olmasından dolayı TMSF için söylenenlerin ka-

naatimce burada da geçerli olduğu söylenebilecektir.

Yönetmelik hükümlerine göre belirlenen yatırım kuruluşlarının yatırdığı bu aidatlara sigorta primi adı verilmese de, benzer yöntemin daha önceden Bankalarca tasarruf mevduatı ve katılım fonu için TMSF'ye yatırılan aidatlar bakımından açıkça sigorta primi adı kullanılmıştır. Dolayısıyla TMSF bakımından Ödenecek primlere ilişkin, Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Edilecek Primlere Dair Yönetmelik<sup>33</sup> hükümlerinde özellikle 6-9 maddeleri benzer nitelikte düzenlenmiştir. Karşılaştırıldığında her iki yöntemin risk esaslı ve benzer olduğu görülmektedir.

TMSF açısından bankaların ödeyeceği primler söz konusu Yönetmeliğe göre, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık ayı mali tablolarına göre belirlenecektir. Belirlenen tasarruf mevduatı ve katılım fonu toplamının, Yönetmelik ekinde yer alan sermaye yeterliliği, aktif kalite, karlılık, likidite ve diğer risk faktörlerine göre belirlenen puanlardan elde edilen toplam puanlara göre gruplandırıldıktan sonra, yüksek puanda olanları daha az prim tutarı ödemesi şeklinde ertesi yılın şubat ayı sonuna kadar TMSF hesabına ödenmesi öngörülmüştür. Bu şekilde belirlenen sigorta prim ödeme sistemi, YTM Yönetmeliğinde yatırım kuruluşları için belirlenen prim sistemine çok benzemektedir. Dolayısıyla YTM açısından da risk esaslı bir sigortalama yapılmaktadır.

TMSF'nin prim yönteminin uzun yıllardır mevcut olması ve risk esaslı olması ve YTM için de yeni olmakla birlikte benzer bir yöntemin kullanılması, hukuki olarak sistemin benzer olduğunu göstermektedir. Bankaların ödediği primler için açıkça sigorta primi denildiği halde, YTM için sigorta primi denilmemesi sonucu etkileyecek nitelikte sayılmamalıdır. Çünkü YTM için belirlenen yöntemde sigorta primi denilmeden

TMSF sisteminden yararlanılmıştır. Kanaatimce YTM tarafından sermaye piyasasına özgü bir sigortalama işlemi yapılmaktadır<sup>34</sup>. Çünkü yatırımcıya tazmin şartları oluştuğunda YTM, ağırlıklı olarak almış olduğu primlerin de içinde bulunduğu kendi malvarlığından yatırımcılara ödeme yapmaktadır.

6362 sayılı SerPK 84/(5) maddesi uyarınca başlangıçta 100.000-TL olarak belirlenen, Kurul'un talebiyle beş katına kadar Bakanlar Kurulu kararıyla artırılabilen ve her yıl yeniden değerlendirilme oranında artan 2017 için 125.451-TL garanti tutarı için, yatırım kuruluşunun YTM'ye ödediği aidat tutarı, garanti tutarının üstünde olmasına rağmen yatırımcıya sadece garanti tutarının ödemesi bile sadece sigorta işlemi olmadığını göstermektedir. Aynı şekilde, yatırım kuruluşunun ödediği prim tutarı garanti tutarının altında olmasına rağmen YTM tarafından yatırımcıya garanti tutarının ödenecek olması da önceki örnek gibi sadece sigorta işlemi yapılmadığını göstermektedir. Bu durum, YTM'nin garanti (güvence) kurumu niteliğini öne çıkarmaktadır. Benzer durumda TMSF için kendine özgü karma nitelikte bir kurum nitelemesini bu fonksiyonları açısından YTM için de söylenmesi yanlış olmayacaktır. Burada gerek SerPK m. 83'de gerekse de YTM Yönetmeliğinde açıkça sigortalamadan bahsedilmeden YTM Yönetmelik hükümlerinin TMSF uygulamasına benzer olmasından<sup>35</sup> dolayı bir nevi isimsiz bir sigortalama işlemi yapıldığı söylenebilecektir. Kanun koyucu burada açıkça sigortadan bahsetmeyerek tercihi bu şekilde yapmış olmakla birlikte kanaatimce SerPK'da de-

<sup>33</sup> 07.11.2006 T. ve 26339 sayılı RG.

<sup>34</sup> Aksi görüş için bakınız.: KAYTAZ, Ali İhsan, (2016), "6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Göre Yatırımcı Tazmin Sistemi", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 1633.

<sup>35</sup> ÇETİN, Nusret, (2017), "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Yatırımcıların Korunması", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu İşliğinde Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut.), Ankara, s. 466.

ğişiklik yapılarak YTM için açıkça yatırımcı varlıklarını sigortalama görevi bulunduğuna dair hükümlere yer verilmesi daha doğru olacaktır.

#### IV. KORUMA KAPSAMINDAKİ KİŞİLER VE YAPILAN SÖZLEŞMELER

##### A. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN

###### 1. Korunan Kişiler ve Kapsamı

5411 sayılı Kanunda sigortalama, açıkça tasarruf mevduatı ve katılım fonu sözleşmeleri içindir. 5411 sayılı Kanunun 3 ve 63 maddeleri doğrultusunda tasarruf mevduatı ve katılım fonu sözleşmelerinin korunan tarafı da sadece “gerçek kişiler” olmaktadır.

Sözleşmenin tarafı gerçek kişi olsa bile her gerçek kişi de banka ile yaptığı tasarruf mevduatı veya katılım fonu sözleşmesindeki korumadan yararlanamayacaktır. 5411 sayılı Kanunun 64. maddesinde bu hususlar açıklanmıştır. Buna göre, gerçek kişi olsalar bile, sözleşmenin diğer tarafı olan bankada, hakim ortak, yönetici veya bunların anne, baba, eş ve çocuklarından biri oldukları takdirde korumadan yararlanamayacaklardır. Bir diğer deyişle bankada hâkimiyeti veya yönetimi elinde bulunduran gerçek kişiler, kendi bankalarına tasarruf mevduatı veya katılım fonu sözleşmesi<sup>36</sup> ile paralarını yatırdıkları takdirde korumadan yararlanamamaktadırlar. Güvence sistemi, sosyal devlet ilkesi gereği zayıf durumda olanı korumak için getirildiğinden Kanun koyucu burada bankayı ve işleyiş sistemiyle birlikte

mali durumunu bilmeyen bir kişi ile bilebilecek durumda olan kişileri aynı kefedede görmemiştir. Dolayısıyla bu kişiler, başka bankalarda tasarruflarını değerlendirdikleri takdirde güvenceden yararlanabileceklerdir.

###### 2. Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Banka ile gerçek kişi arasında tasarruf mevduatı veya katılım fonu sözleşmesi yapılmaktadır. Her iki sözleşmenin bir tarafında sadece gerçek kişi yer almakta iken diğer tarafta, tasarruf mevduatı sözleşmesi için mevduat bankası, katılım fonu sözleşmesi için de bir katılım bankası yer almaktadır. Her iki kurum da bir banka olmasına rağmen 5411 sayılı Kanunun 3. maddesindeki tanım ve işlev farkından dolayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir.

Tasarruf mevduatı sözleşmesinin hukuki niteliği için doktrinde ağırlıklı görüş<sup>37</sup> tasarruf mevduatının saklanması veya faiz getirisi elde etme amacına göre usulsüz tevdi veya ticari karz sözleşmesi şeklinde karma nitelikte bir sözleşme olduğu yolundadır.

Katılım fonu sözleşmesi için ise katılım bankalarının kuruluş amacı dikkate alınmalıdır. Çünkü katılım fonu sözleşmesinde de birikimi olan gerçek kişiler katılım bankasına bu paralarını yatırmakta ve belli bir vadenin sonunda parasını geri almaktadırlar. Ancak burada taraflar paranın önceden belli ve işleyen faizi ile birlikte geri alınması noktasında anlaşmamakta, kredi veya diğer yöntemlerle işletilen paraların kâr veya zarar olabilecek şekilde işletilmesinin sonucuna katlanma şeklinde anlaşmaktadırlar. Dolayısıyla yatırdığı para, işletildiği ölçüde kâra dönüşerek artabildiği gibi zarar gerçekleştiğinde de ana para

<sup>36</sup> Biz burada iki sözleşmeyi birlikte zikretmiş olmakla birlikte bundan kastımız, her iki sözleşmede de korunan tarafın sadece gerçek kişi olduğunu ve her gerçek kişi olmadığını göstermektir. Yoksa her iki sözleşmede benzerlik bulunsa da, her iki sözleşmenin hukuki niteliği aynı değildir. Uygulamada her iki sözleşmede bankacılık hizmetleri sözleşmesi ve müşteri hizmetleri sözleşmesi şeklinde bir çerçeve sözleşme ile yapılmakla birlikte bu husus konumuz harici olduğu için sadece tasarruf mevduatı sözleşmesi ve katılım fonu sözleşmesi yönü dikkate alınacaktır.

<sup>37</sup> ÖNDER, M. Fahrettin, (2003), “**Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi**”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, C.8, S.1, s .98; TURANBOY, K. Nuri, (1997), “**Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, s. 264; KAPLAN, İbrahim, (1996), **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I, Ankara, s. 206; YAHYAĞÖLÜ, s. 144.

bile azalabilmektedir. Katılım bankaları, Türkiye de faizsiz finans kurumları olarak ortaya çıkmış ve 5411 sayılı Kanunla bir banka türü haline getirilmiştir.

Katılım fonu sözleşmesi, sermaye piyasası hukukunda yatırım fonu payı alım sözleşmesi ile karıştırılmamalıdır. Yatırım fonu payı alım sözleşmesi, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarına yönelik bu tür bir yatırımda, inançlı mülkiyet esaslarına göre, inançlı malikin malvarlığına karıştırılmayarak ve belli kısıtlamalarla malvarlığının işletilmesi ve sonucunda kâr veya zarar şeklinde bir geri alım işlemidir. Portföy yönetim şirketinin yönettiği malvarlığına menkul kıymet sayılan yatırım fonu katılma payları karşılığında verilen paraları, portföy yönetim şirketi inançlı mülkiyet esaslarına göre Kurulca belirlenen varlık ve haklara yatırım yaparak işletmekte ve işletilme sonucundaki geri alımda kâr veya zarara dahil olunmaktadır. Oysa katılım fonu sözleşmesinde tamamen mülkiyetin geçirilmesi ve alacak hakkının, banka tarafından kendi ticari faaliyetleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve vade sonundaki sonucuna göre bir geri alacak hakkı elde edilmesi bulunmaktadır.

Uygulamada genellikle birikimlerin gelir getirmesi ve faizsiz olması düşünceleri ile katılım bankalarına tasarruflar vadeli olarak yatırılmaktadır. Burada sonuca katılmalı ticari karz sözleşmesi<sup>38</sup> yapıldığı kanaatimce söylenebilecektir. Çünkü paralar bankaya yatırılırken vadesinde misliyle geri alınacağına tereddüt bulunmamasında sadece işletilen paraların kâr veya zarar edilebileceği bilinmekte ve kâr elde edildi ise daha fazla para, zarar elde edildi ise eksik para misliyle geri alınmaktadır. Sonuca katılmalı ödünç sözleşmelerinde, bir taraf bir miktar parayı belli bir amaçla diğer tarafa mülkiyetini devrederek vermekte, alan taraf bu parayı kullanarak sözleşme-

nin sonucunda elde edeceği kârdan aldığı para ile birlikte belli bir oranda kâr ile birlikte geri vermektedir. Kâr getireceği bilinen ve amaçlanan bir duruma göre anlaşmış olsalar da sonuçta zarar da edilebileceğinin kararlaştırılması ve sonuç garantisini öngörülmemesi, sonuca katılmalı karz sözleşmesi içinde kalındığını göstermektedir.

Doktrinde katılım fonu sözleşmesini sonuca katılmalı karz sözleşmesi değil de adi ortaklık<sup>39</sup> şeklinde görenler de bulunmakta ise de kanaatimce sonuca katılmalı ticari karz sözleşmesi kabul edilmelidir. Çünkü adi ortaklıkta ortak amaç için aktif çalışma, önemli bir unsurdur. Bankaya bu amaçla para yatırılırken ortak olma amacından ziyade işlettiği paralardan kâr getirdiği bilinen belli bir kuruma, paranın işletilmesi için verilmesi ve sonucuna göre geri alınması amaçlanmaktadır. 6102 sayılı TTK m. 19/(2) uyarınca tasarrufları kabul eden taraf tacir olan bir banka olduğu için birikim sahipleri tacir olmasalar bile bu sözleşme, ticari nitelikte bir iş olarak, karzın bir alt türü olan sonuca katılmalı ticari karz sözleşmesi de olabilecektir. Bununla birlikte gerçek kişi olan taraf, bankaya yatırdığı para ile belli bir vade sonunu beklemiyor sadece yatırdığı paranın bankada muhafazasını istiyorsa ve istediği zaman misliyle aynen çekebiliyorsa, bu sözleşmeyi açıkça usulsüz tevdi sözleşmesi olarak adlandırmak kanaatimce yerinde olacaktır.

## B. 6362 SAYILI SerPK AÇISINDAN

### 1. Korunan Kişiler ve Kapsamı

6362 sayılı SerPK m. 82 uyarınca, yatırım kuruluşlarının sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirememesine karşı bir güvence getirilmiş olduğu için bu güvenceye, tek bir sözleşme değil, yatırımcıya nakit ödeme veya teslim yükümlülüğü içeren ve sermaye piyasası faaliyetlerinden kay-

<sup>38</sup> KUNTALP, Erden, (1980), **Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi**, Ankara, s. 8, 15; İNAL, Emrehan, (2011), **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımına İlişkin Sözleşmesi**, İstanbul, s. 18 vd.

<sup>39</sup> TİFTİK, Mustafa, (2007), **Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi**, Ankara, s. 94.

naklanan tüm sözleşmeler girmektedir. Uygulamada genellikle yatırım hizmetlerinin tümünü kapsayan bir sermaye piyasası işlemleri çerçeve sözleşmesi<sup>40</sup> yapılmakta ve yatırım hizmetleri türüne göre, başta aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım fonu payı alımı, saklama, varlık ve konut finansmanı ve vadeli işlem sözleşmeleri gibi bir çok yatırım hizmetleri sözleşmeleri girmektedir. Burada önemli olan, hangi sözleşme yapılmış olursa olsun, yatırımcının sermaye piyasası araçlarına yönelik teslim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden veya sermaye piyasası araçlarının sözleşme kapsamında aracılık ve satışı sonucu ödenecek tutarın ödenmemesinden kaynaklanan tehlikenin, belli bir miktara kadar garanti yöntemiyle bertaraf edilecek olmasıdır.

Sermaye piyasası araçlarına yönelik yapılan sözleşmelerde korunan taraf, 6362 sayılı SerPK m. 82 uyarınca “yatırımcıdır”. Yatırımcı kavramı kullanıldığı ve SerPK’da bir tanım verilmediği için gerçek veya tüzel kişiler, tacir veya tacir olmayanlar da yatırımcı kavramına dahil olacaklardır. SerPK’nın 1. maddesinde amaç olarak yer alan yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması ifadesi genellikle içerse de mülga 2499 sayılı SerPK’da açıkça “tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması..” denilerek aslında ilk etapta sosyal devlet ilkesi gereği zayıf durumda olan tıpkı bankacılıktaki gibi tasarruf sahipleri kastedilmektedir. Ancak 6362 sayılı SerPK’da bir sınırlama getirilmediği için söz konusu şartları taşıyan sözleşmeleri yapan tüzel kişi tacirler de yatırımcı sıfatıyla tazmin kapsamına girebilecektir.

YTM’nin tazmin kapsamındaki kişiler, bir ihraççının ihraç ettiği sermaye piyasasına yatırım yapan gerçek veya tüzel kişi “katılımcı yatırımcı”, bir aracı kurumla aracılık sözleşmesi yaparak aracılık hizmetinden yararlandığı durumlarda “müşteri yatırımcı”, ikincil piyasalarda işlem ya-

pan kurumsal yatırımcılar da dahil kişiler de “piyasa oyuncusu yatırımcı” niteliğine bürünebilmektedir. 6362 sayılı SerPK’nın 3. maddesinde yatırım kuruluşları tanımlanmış ve Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>41</sup>in 29-32 maddeleri arasında ise müşteri yatırımcılarının çeşitlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 29. maddesine göre müşteri, yatırım kuruluşundan hizmet alan gerçek veya tüzel kişilerdir. 31/(1) maddesine göre profesyonel müşteri ise, kendi yatırım kararlarını verebilecek ve üstlendiği riskleri değerlendirebilecek tecrübe, bilgi ve uzmanlığa sahip müşteri tanımlanmış ve aynı fıkranın (a-d) bentleri arasında da aracı kurum, banka, portföy yönetim şirketi, kolektif yatırım kuruluşu, yatırım fonları, sigorta şirketleri, ipotek finansmanı şirketleri, varlık yönetim şirketleri, kamu kurumları, aktif toplamı 50.000.000-TL, yıllık net hasılatı 90.000.000-TL, öz sermayesi 5.000.000-TL üzerinde olma kriterlerinden en az ikisini taşıyan kuruluşlar gösterilmiştir. SerPK açısından ayırım yapılmadığı için profesyonel müşteriler de birer yatırımcı olarak kapsama dahil olmaktadır.

## 2. Koruma Kapsamı Dışındaki Kişiler

SerPK ile korunan taraf, sermaye piyasası araçlarına yönelik sözleşmede sermaye piyasası araçlarının sözleşme kapsamında elden çıkarılması sonucundaki satış bedeli veya elden çıkarılmayıp muhafaza edilenler bakımından da, teslim alıcısı konumundaki tüm yatırımcılardır. Ancak kapsama dahil kişilerden olsalar da tazminden yararlanamama şeklinde bazı kişiler koruma kapsamı dışında kalmaktadırlar.

6362 sayılı SerPK m. 84’de aynı zamanda tazmin kapsamında olmayan sözleşme taraflarını da TMSF uygulamasına uygun şekilde belirlemiştir. Buna göre;

<sup>40</sup> AYDIN, Sema, (2009), **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, İstanbul, s. 66.

<sup>41</sup> 17.12.2013 T. ve 28854 sayılı RG.

-Yatırımcıları tazmin kararı verilen yatırım kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve şahsen sorumlu ortakları, yüzde beş veya üstünde paya sahip ortakları, denetim kurulu üyeleri veya ilgili yatırım kuruluşları ile aynı grup içindeki diğer şirketlerin aynı konumundaki kişileri ile bu kişilerin eş ve 2. dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile bu kişiler adına hareket eden 3. kişiler,

- Yatırımcıları tazmin kararı verilen şirketlere ilişkin yukarıdaki gerçek veya tüzel kişilerin yüzde 25 veya üstünde paya sahip oldukları şirketler,

-Yatırımcıları tazmin kararı verilen yatırım kuruluşları ile aynı grupta yer alan diğer şirketler,

-Yatırım kuruluşlarının mali sıkıntıya düşmesine neden olan veya finansal durumunun bozulmasına önemli etkileri olan olaylarda sorumluluğu bulunan veya bu olaylardan menfaat temin eden kişiler,

-Bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığına ilişkin suçlardan mahkumiyetlerde bu eylemlerle sınırlı bu yatırımcı kişiler tazmin kapsamı dışında tutulmuşlardır.

YTM koruması kapsamı dışında olanların TMSF'ye göre daha geniş olduğu görülecektir. Böyle olması da gerekmektedir. Çünkü koruma kapsamına çok geniş bir çerçevede tüm yatırımcılar girmektedir. Bu durumda bankacılıktaki gibi sadece gerçek kişiler olmadığı, tüzel kişi yatırımcıların da girmesinden dolayı geniş bir daraltma yapılması da yerinde olmuştur.

Yönetici, pay sahibi ve belli hısımlar açısından kapsam dışılık TMSF'ye benzerlik gösterse de farklılıklar da bulunmaktadır TMSF açısından yönetici olanlar ismen sayılmış iken YTM açısından yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri şeklinde belirlenmiş, TMSF açısından hakim ortakları iken, YTM açısından şahsen sorumlu ortakları ve % beş ve daha fazla paya sahip ortakları denilmiştir. Dolayısıyla ortaklar açısından

YTM'de kapsam dışılık daha geniş tutulmuştur. Aynı şekilde TMSF'de yönetici konumundakilerin anne, baba, eş ve çocukları kapsam dışı olarak belirlenmişken YTM açısından bu, eş ve ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımlığı denilerek kapsam dışılık, kayın hısımlığının 1. dereesindeki kayınpeder ve kayınvalideyi içine alacak şekilde genişletilmiştir.

### 3. Diğer Kapsam Dışı Durumlar

SerPK m. 84/(4)-(b) uyarınca aynı grupta yer alan şirketler şeklinde ve aynı fıkranın (c) bendiyle de yönetici ve beli oranda paya sahip ortaklarının % 25 payına sahip oldukları şirketler şeklinde bir kapsam dışılık belirlenmiştir. Yatırım kuruluşlarının birbirleri ile paslaşmalarının önüne geçecek ve tazmin sistemini kötüye kullanmayı önleyecek tarzda, basiretli birer tacir ve eşit şartlar altındakiler için, aynı grupta yer alma ve belli oranda iştirakler olarak kapsam dışı bırakılmışlardır.

Özellikle *aynı grupta yer alma*, Tebliğde tanımı yapılan profesyonel müşterilerle birlikte değerlendirmeyi gerektirmektedir. Çünkü sosyal devlet ilkesi zayıf koruma amaçlıdır. Profesyonel müşteri, sözleşme yaptığı yatırım kuruluşu kadar bilgi ve uzmanlığa sahip olduğundan koruma kapsamına kanaatimce girmemesi gerekir. Ancak Kanuni kısıtlama aracı kurum- aracı kurum, kolektif yatırım kuruluşu-kollektif yatırım kuruluşu, saklama kuruluşu-saklama kuruluşu şeklinde aynı grupta yer alanlar olarak profesyonel yatırımcı niteliğinde tazminden faydalanamamaktadır. Kanaatimce aynı grup içinde yer almasalar bile profesyonel yatırımcıların kapsam dışında tutulmaları daha uygun olacaktır.

Korumadan yararlanamamada aynı grupta yer almaya ilişkin bir örnek vermek gerekirse, portföy işleten bir (A) yatırım ortaklığı, riskin dağıtılması ilkesi gereği farklı farklı sermaye piyasası araçlarına yatırım ile portföy işletecektir. Bu yatırım ortaklığı bir başka (B) yatırım ortak-

lığının sermaye piyasası araçlarına yatırım yaptığı takdirde şayet (B) yatırım ortaklığı teslim veya ödeme yükümlülüğünü yerine getiremediğinin tespiti halinde, alıcı ve teslim yükümlüsü her iki yatırım ortaklığı da aynı grupta yer aldığı için korumadan yararlanamayacaktır. Ancak (B) yatırım ortaklığına yatırım yapan diğer yatırımcılar bakımından da ödeme veya teslim yükümlülüğü yerine getirilemiyorsa onlar aynı grupta bir yatırım ortaklığı değilse koruma kapsamında olacaklardır.

6362 sayılı SerPK m. 84/(2) de belirtildiği üzere, yatırımcıların yatırım danışmanlığı veya piyasadaki fiyat hareketlerinden kaynaklanan zararları tazmin kapsamında olmayacaktır. Çünkü ticari anlamda yatırım yapmanın riski kâr veya zarar edebilmektir. Aynı şekilde nakit ödeme yükümlülüğü veya sermaye piyasası araçlarının teslim yükümlülüğünde gecikme durumu da doğrudan tazmin kapsamında olmayacaktır. Çünkü 6362 sayılı SerPK m. 82/(1) de açıkça, tazmin için nakit ödeme veya teslim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin veya kısa sürede yerine getirilemeyeceğinin SPK tarafından tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla hak sahibinin gecikmeden dolayı böyle bir talepte bulunmuş olması yeterli olmayacak SPK yatırım kuruluşu hakkındaki inceleme ve denetimi sonucunda böyle bir tespit kararı vermesi halinde tazmin sistemi devreye girecektir.

Korumadan yararlanamamada, yatırım kuruluşunun mali sıkıntıya düşmesine yol açan veya finansal durumun bozulmasına yol açan olaylarda sorumluluğu bulunanlar hususu tam olarak açık değildir. Sorumluluk, ancak açılmış ve sona ermiş bir dava ile ortaya konulabileceğinden, tespit bir yargı kararı ile ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa sadece dava açılması yeterli olmamalıdır. Üstelik yatırım kuruluşlarında mali durumun bozulmasına yol açmak özellikle yönetici konumundaki kişiler tarafından meydana getirilebileceğinden zaten bu kişiler koruma kapsamında değildirler. Bunların dışında belki 3.

kişi konumundaki kişilerin yatırım kuruluşu aleyhine hukuka aykırı fiilleriyle finansal durumunun bozulmasına yol açmaları hali örnek olarak kabul edilebilir.

Kapsam dışı sayılmayla ilgili bir diğer hal de, 6362 sayılı SerPK. m. 84/(3) hükmüdür. Söz konusu Kanununun 106 ve 107 maddelerinde düzenlenen bilgi suistimali, piyasa dolandırıcılığı veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan mahkum olanlar yatırımcılar söz konusu eylemlerle ilgili alacaklarıyla sınırlı olarak tazmin kapsamı dışındadırlar.

#### 4. Yapılan Sözleşmeler ve Hukuki Nitelikleri

TMSF açısından sadece tasarruf mevduatı ve katılım fonu sözleşmesindeki gerçek kişiler koruma kapsamında iken, YTM açısından tüm yatırımcıların sermaye piyasası araçlarına yönelik yapmış oldukları;

- Teslim veya tazmin yükümlülüğü gerektiren aracılık yöntemlerine uygun tüm aracılık sözleşmeleri<sup>42</sup>,

-Portföy yöneticiliği ve yatırım fonu payı alım sözleşmeleri,

-Konut ve varlık finansmanına ilişkin sözleşmeler,

-Sermaye piyasası araçlarını saklama sözleşmeleri gibi birçok sermaye piyasası hukuku sözleşmelerini<sup>43</sup> kapsamaktadır.

Her bir sözleşmenin hukuki niteliği farklı olmakla birlikte, her bir sözleşme, yatırımcı ile sermaye piyasası yatırımcı kuruluşu veya yatırımcı kuruluş ile sermaye piyasası kurumu arasında yapılmakta ve bu sözleşme kapsamında ifaya yönelik yatırımcıların güveni YTM ile korunmaya çalışılmaktadır. Bu sözleşme ilişkilerinin

<sup>42</sup> AYOĞLU, Tolga, (2008), **Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri**, İstanbul, s. 181- vd.

<sup>43</sup> ADIGÜZEL, Burak, (2017), **Sermaye Piyasası Hukuku**, Ankara, s. 133.



karışık hal alması ikili üçlü ilişkilere dönmesi de mümkündür. Genel anlamda 6362 sayılı SerPK m. 37 dikkate alındığında, en önemlisi aracılık sözleşmeleri olarak, emir iletimine aracılık, işlem aracılığı ve portföy aracılığı şeklinde gerçekleşmektedir<sup>44</sup>. Mesela, bir yatırımcı (A), (B) şirketinin borsa da işlem gören hisse senetlerinden satın almak istediğinde yatırım kuruluşu (C) ile aracılık sözleşmesi yapmaktadır. Yatırımcı kuruluş (C), yine (B) şirketinin hisse senedini satmak isteyen (D)'nin aracılık sözleşmesi yaptığı başka bir aracı kuruluş olan (E) ile birlikte alış ve satışa aracılık etmektedirler. Ayrıca hisse senetleri kaydi tutulduğu için bu hisse senetlerini kayden izleyen MKK yer almaktadır. Bu birbiri içine girmiş birden fazla sözleşmelerin yapıldığı ve kayden izlenen sermaye piyasası aracının mülkiyetin el değiştirdiği ortamda 6362 sayılı SerPK m. 13/(2) doğrultusunda MKK'da kayıtlar ismen izlendiğinden doğrudan sahiplik sisteminin<sup>45</sup> işlemleriy-le karışıklık giderilmiş olmaktadır.

##### 5. Sermaye Piyasası Araçlarının Teslim Yükümlülüğünün Kapsamı

YTM ile ilgili olarak 6362 sayılı SerPK m. 82'de yatırım kuruluşlarının sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan sermaye piyasası araçlarının teslim yükümlülüğü sadece fiziki teslim olarak algılanmamalıdır. Aynı Kanunun 13/(1) maddesi uyarınca asıl olan sermaye piyasası araçlarının kayden ihracı olduğundan hisse senetleri, yatırım fonu payları, devlet iç borçlanma senetleri ve özel sektör borçlanma araçları

elektronik ortamda ihraç edildiklerinden, MKK tarafından üyeleri adına kayıtları tutularak izlemekte ve merkezi saklama işlemi yapılmaktadır. MKK, SerPK m. 81/(1) uyarınca özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir anonim şirket olmakla birlikte diğer bir sermaye piyasası kurumudur. Ancak sermaye piyasası araçlarının kayden izlenmesine yönelik görevi bakımından bir yatırım kuruluşu değildir. Dolayısıyla kayden izleme ve teslim bakımından sorumluluğu bu kapsama girmeyecektir.

Mülga 2499 sayılı SerPK m. 10/A maddeyle kurulan MKK, Takasbank'da fiziken muhafaza edilen ve iptal edilip kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının kayden izleme görevini üstlenmiş ve mülga 2499 sayılı SerPK geçici 6 maddesine 6111 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra uyarınca, kayden izlenmeye başladığı tarihten itibaren yedi yıl sonunda teslim edilmeyen hisse senetlerinin ihraççıya intikal edeceği hükmünü getirmişti. 6362 sayılı SerPK m. 13/(4) de, benzer düzenlemeyi devam ettirmiş ve teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hale geleceği ve yedinci yılın sonunda YTM'ye intikal edeceği ve YTM tarafından satılacağı hükme bağlanmıştı. Ancak söz konusu 13/(4) maddeye yönelik Anayasa Mahkemesine açılan dava sonunda, Mahkeme 2015/29 E, 2015/95 Karar sayılı ilamıyla, yatırımcının mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle sermaye piyasası araçlarının YTM'ye intikal etmesi, üzerindeki sınırlı aynı hakların sona ermesi ve satılması hükmü iptal edilmiştir<sup>46</sup>. Dolayısıyla fiziken sermaye piyasası araçlarını elinde bulunduran yatırımcı veya yatırım kuruluşu teslim yükümlülüğünü yerine getirmemişse, sermaye piyasası araçlarının hükümsüz kaldığının kabulü ile tazmin kapsamında çıktığını söylemek yanlış olur<sup>47</sup>. Çünkü elinde fiziki sermaye piyasası aracı

<sup>44</sup> TURANBOY, Asuman, (2017), "Yatırım Kuruluşları", ", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut.), Ankara, s. 92; ÜNAL, O. Kürşat, (2005), **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara, s. 589- vd.

<sup>45</sup> SÖNMEZ, Y. Ziyaeddin, (2017), "Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri", ", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut.), Ankara, s. 255.

<sup>46</sup> 12.11.2015 T. ve 29530 sayılı RG.

<sup>47</sup> KUBİLAY, Huriye, (2013), "Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim

bulunan ve kaydileştirilmesinden dolayı yedi yıl içinde teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir yatırım kuruluşu, teslim yükümlülüğü yerine, sermaye piyasası aracının bedelini yatırımcıya karşı ödeme sorumluluğu taşıyacak ve nakdi ödeme yükümlülüğünü yerine getiremeyecek durumda olduğunun tespiti halinde de tazmin kapsamına girebilecektir. Kaydileştirilen sermaye piyasası aracı, yatırım kuruluşu değil de yatırımcının elinde iken hükümsüz hale geldiği takdirde, YTM mülkiyeti kendisine geçmiş olan sermaye piyasası aracı satılmış ise nemasıyla birlikte satış bedelini, satılmamış ise bedelsiz pay veya kar payları ile birlikte hesaplarına aktarma yapacaktır.

### C. KORUMADAN YARARLANMA ŞARTLARI

TMSF açısından sigortalanan tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahibi gerçek kişilere azami garanti tutarına kadar ödeme yapabilmemesinin şartı, 5411 sayılı Kanununun 63 maddesinin altıncı fıkrası, 71 ve 106. maddeleri ile bu madde kapsamında yürürlüğe konulan Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas Ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Yönetmelik<sup>48</sup> hükümleri doğrultusunda, bankanın BDDK tarafından faaliyet izninin kaldırılarak TMSF'ye devri kararı alınması ve bu kararın RG'de yayınlanmasıdır. Bu ilandan itibaren 3 ay içinde TMSF bünyesinde oluşturulan komisyon, hak sahiplerini doğruluğu hiç şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit ettikten sonra TSMF tarafından hak sahiplerine ödeme yapılacaktır. Burada ilk önce hak sahibi olduğunu iddia eden gerçek kişilerin TMSF'ye başvuracağı şeklinde bir şart bulunmamakla birlikte buna engel de yoktur. Ancak hak sahipliğinin tespit anlamında kişilerin

elindeki belgelerini teslim etmeleri hak sahipliğinin kısa sürede tespiti açısından önemli olduğundan hak sahibinin başvurmasında yarar bulunmaktadır.

YTM açısından ise 6362 sayılı SerPK m. 82 uyarınca SPK'nın bir yatırım kuruluşu hakkında sermaye piyasası faaliyetlerinden dolayı nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüğünü yerine getirmediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceğini tespit etmesi ve bu tespitten itibaren de 3 ay içinde tazmin kararı almasına bağlıdır. Yatırımcıların Tazmini ve Tedrici Tasfiyeye İlişkin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>49</sup>'in 5. maddesine göre SPK tarafından alınan tazmin kararı aynı gün yatırımcı kuruluşu, YTM, MKK ve diğer ilgili kuruluşlara bildirilir. YTM de aynı Yönetmeliğin 32. maddesi uyarınca 3 işgünü içinde ulusal iki gazete, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi, KAP ve diğer yerlerde ilan ederek, yatırımcıların YTM'ye belgeleri ile birlikte yazılı başvuruları istenir. Başvuruda zamanaşımı süresi ilandan itibaren bir yıldır. Başvurular ve tutulmuş kayıtlı bilgiler çerçevesinde tazmin kararından itibaren 3 ay içinde alacaklılar cetveli hazırlanır ve aynı usulle ilan edilir. Alacaklılar cetveline bir ay içinde itiraz edilebilir. Alacaklılar cetvelinin ilanından itibaren de 3 ay içinde de ödemeler gerçekleştirilir.

### V. YÖNETİM VE TAHSİL FONKSİYONU YÖNÜYLE TMSF VE YTM

#### A. TMSF'İN YÖNETİM VE TAHSİL KURUMU FONKSİYONU

5411 sayılı Kanununun 111. maddesinde TMSF'nin fonksiyonları, görev alanları olarak sayılırken, ilk önce sigortacı kurum niteliği belirtilmiş devamında ise, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satış ve tasfiyesi olarak yönetime ilişkin fonksiyonları sa-

**Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, s. 826.

<sup>48</sup> 23.02.2007 T. ve 26443 sayılı RG.

<sup>49</sup> 29.03.2014 T. ve 28956 sayılı RG.

yılmıştır. Aynı fıkra içinde devamında da, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi denilerek TMSF'nin tahsil kurumu niteliği de gösterilmiştir. TMSF'nin kurulmuş olduğunda 1983 yılında asli fonksiyonu sigortacı kurum niteliği iken, mülga 3182 sayılı Kanuna 538 sayılı KHK<sup>50</sup> ile yapılan değişiklikle bankaların mali bünyelerini güçlendirmek ve yeniden yapılandırmak şeklindeki fonksiyonlarla görev alanı genişletilmiş bugünü haline gelmiştir.

Bir bankanın faaliyet izninin BDDK tarafından kaldırılması, yönetim ve denetiminin TMSF'ye geçmesi sonucunu doğurur. TMSF'nin yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların 5411 sayılı Kanununun 106 maddesine göre sigortalı mevduat ve katılımı fonu tutarını ödedikten sonra iflasını isteme ve bizzat tasfiyeyi gerçekleştirme görevi bulunmaktadır. Bunun dışında TMSF'nin asıl idareci kurum niteliği BDDK tarafından 71. madde uygulaması nedeniyle bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin kendisine devredilmesinde görülmektedir. Ancak başlangıçta bir bankanın yönetim ve denetiminin TMSF'ye geçmesi tüm sonuçlarıyla bankanın TMSF'ye devri demek değildir. Çünkü gerek 71. madde de gerekse de 107. maddede "temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin" TMSF'ye intikalini öngörmektedir. Bu durumda bankaya ait tüm pay sahipliği de TMSF'ye geçmemekte temettü hakkını pay sahipleri kullanmakta bunun dışındaki tüm hakları TMSF kayyım gibi<sup>51</sup> kullanmaktadır.

TMSF 5411 sayılı Kanununun 107 maddesi doğrultusunda yönetim ve denetimi kendisine devredilen banka için, maliyet etkinliği, mali sistemin güven ve istikrarını koruma ilkeleri doğrultusunda banka faaliyetinin geçici olarak dur-

durulması veya faaliyet izninin kaldırılmasını BDDK'dan isteme yetkisi de bulunmaktadır. Bu aşamada banka aktiflerinin, teşkilatının, personelinin ve mevduatlarının mevcut bir bankaya veya kurulacak bankalara devretme yetkisi de bulunmaktadır. Bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesine yönelik çalışmalar için 9 aylık süre öngörülmüştür. Söz konusu 107. maddede belirtilen üzere ödenen banka zararları karşılığı tutarda hisseler TMSF'ye geçtiği için yönetim kapsamında sermaye artırımı, mevduat yatırma, alacak ve borç devralma, varlıkları paraya çevirme gibi bir çok görev kapsamında olacaktır. 1997 tarihi ile 2003 yılları arasında ekonomiyi çok etkileyen çalkantılı bir dönem olarak TMSF'ye yönetim ve denetimi intikal eden banka sayısı 22 olmuş ve sadece tasarruf mevduatı sigortası kapsamında devlete maliyeti 16.8 milyar doları<sup>52</sup> geçmiştir. 2003 yılından günümüze kadar ise 5411 sayılı Kanun döneminde yaşanan krizlerden ders almış bir bankacılık uygulamasıyla da sadece bir banka TMSF'ye devredilerek toplam sayı 23'e çıkmıştır. TMSF'nin bu kadar çok sayıda banka ile ilgili olarak iflas tasfiyesi, iradi tasfiye, birleştirme ve satış işlemlerini yürüterek yönetim görevini başarı ile yerine getirmeye çalıştığı söylenebilir. Hatta 674 sayılı KHK<sup>53</sup> m. 19 ve 677 sayılı KHK<sup>54</sup> m. 7 uyarınca terör örgütleriyle aidiyeti, irtibatı ve iltisakı bulunmasına bağlı işlem yapılan şirketlere TMSF kayyım olarak görevlendirilmiştir. Bu durum da TMSF'nin yönetici kurum görevine ilave görevler vermiş olmaktadır.

5411 sayılı Kanununun 106-142. maddeleri arasında TMSF'ye idareci kurum ve tahsil kurumu niteliğinde genel hükümlerden farklı birçok kanuni yetki verilerek bankacılık alanında doğabilecek sıkıntılar temizlenmeye çalışılmaktadır. Banka kaynaklarının istismarına bağlı olarak

<sup>50</sup> 22.06.1994 T. ve 21968 mükerrer sayılı RG.

<sup>51</sup> TEKİNALP, Ünal, (2003), **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, s. 20.

<sup>52</sup> Türk Bankacılık Sektörünün Güçlendirilmesine Yönelik Çabalar ve İmar Bankası Olayı Raporu. [http://www.tmsf.org.tr/documents/reports/tr/basintoplantisi\\_sunus\\_23102003.pdf](http://www.tmsf.org.tr/documents/reports/tr/basintoplantisi_sunus_23102003.pdf) (erişim 10.05.2017).

<sup>53</sup> 01.09.2016 T. ve 29818 sayılı RG.

<sup>54</sup> 22.11.2016 T. ve 29896 sayılı RG.

TMSF'ye devredilen bankalarla ilgili olarak ödenmeyen tutarlara yönelik banka yöneticileri ve hakim ortaklarından şahsi sorumluluk gereği TMSF alacağı haline geldiği için kamu alacağı takibi yapılabilecektir. 5411 sayılı Kanununun 132. maddesinde de TMSF'nin alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin yetkileri de kamu alacağı niteliğinde geniş bir şekilde açıklanmıştır.

## B. YTM'NİN YÖNETİM VE TAHSİL KURUMU FONKSİYONU

YTM ise yeni kurulmuş bir kamu kurumu olarak yönetim görevi çok sınırlıdır. Adından da anlaşıldığı gibi bu anlamda iki esaslı görevi bulunmaktadır. Bunlardan biri SPK tarafından yatırımcılar lehine tazmin kararı alınmasından itibaren başlayan görevi olan tazmin süreci, ikincisi ise 6362 sayılı SerPK'nın 86. maddesinde belirtildiği şekliyle yatırım kuruluşu hakkında SPK'nın tedrici tasfiye kararı vermesi üzerine sadece tedrici tasfiye işlemlerini tamamlama şeklindeki yönetim görevleridir.

YTM, yatırım kuruluşu hakkında tazmin sürecini tamamladıktan sonra veya eş zamanlı olarak SPK bu yatırım kuruluşu hakkında tedrici tasfiye kararı da verebilmektedir. Bugüne kadar SPK bu anlamda Toros Menkul Kıymetler A.Ş hakkında 08.01.2016 tarihinde yatırımcılarının tazminine ve tedrici tasfiyesine karar vermiş ve tedrici tasfiyesi tamamlanmak üzere olduğu anlaşılmaktadır<sup>55</sup>. Bu durumda tedrici tasfiye işlemlerini YTM yürütmektedir. Tazmin süreci sonunda yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları veya YTM'nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacakların ödenmesi amacıyla yapılan tedrici tasfiye işlemleri, TTK ve İcra İflas Kanunu hükümleri dışında SPK tarafından hazırlanan Yatırımcıların Tazmini ve Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılacaktır. Bu Yönetmeliğin 20-31 maddeleri arasında düzenlendiği şekliyle

de tedrici tasfiye işlemleri YTM tarafından yürütülecek ve yatırım kuruluşunun organlarına ait tüm görevler YTM'nin olacaktır. YTM'nin 6362 sayılı SerPK'nın 86. maddesi ve ayrıca 97. madde uyarınca yatırımcı tazmini dışında yatırım kuruluşlarının mali bünyelerinin bozulması sonucuna göre alınacak tedrici tasfiye kararlarını yürütme görevleri, TMSF'nin yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların tasfiyelerine yönelik görevleri ile benzerlik göstermektedir. Sadece tedrici tasfiyeyi tamamlama şeklinde olduğu için dar kapsamlıdır. TMSF bakımından iflas ve tasfiyeye yönelik açık hükümlere yer verilmiş iken, YTM bakımından SerPK m. 83/(3) de tüm malvarlığı üzerinde tasarruf edebilmekten, 86'da nakde çevirme ve paraya çevrilerek alacakların ödenmesinden bahsedildiği için satış gibi yetkisinin bulunduğu söylenebilecektir. Ancak bu yatırım kuruluşunun malvarlığına ilişkin yetkilerin kullanılarak tedrici tasfiyenin tamamlanmasına matuf olacaktır. YTM ancak SPK'nın uygun görüşü üzerine yatırım kuruluşu hakkında iflas isteyebilecektir.

SerPK. m.83/(3) uyarınca YTM, bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlaliyle sınırlı olarak bankalar üzerinde de tazmine ilişkin yetkilerini kullanabilecektir. TMSF'nin ise yatırım kuruluşları üzerinde bu anlamda bir yetkisi bulunmamasıyla birlikte sadece Olağanüstü Hal KHK ile verilen görevleri yerine getirebilmektedir.

YTM'nin idareci kurum görevinde 6362 sayılı Kanunun geçici 3. madde ile 1999 öncesi yetki belgeleri iptal edilen aracı kurumlardan alacaklı olan yatırımcıların bu alacaklarının kısmen ödenmesini teminen kurulan Özel Fonun idare ve temsili de bulunmaktadır.

YTM, idareci kurum görevini yatırımcı tazmini ve tedrici tasfiye işlemleri yaparak yerine getirirken, yatırımcı kuruluşun malvarlığına yönelik, koruma tedbirleri, satış işlemlerini de gerçekleştirdiği ve alacakları da kamu alacağı olduğu

<sup>55</sup> www.ytm.gov.tr (erişim 11.05.2017).

için takip kurumu niteliği de zorunlu olarak doğmaktadır.

TMSF ve YTM'nin idareci ve takip kurumu fonksiyonlarını karşılaştırdığımızda, TMSF'nin çok daha geniş yetkilere sahip olduğu bugüne kadar 23 banka hakkında işlem yürüttüğü, YTM'nin ise benzer nitelikteki yatırımcı tazmini ve tedrici tasfiyesinde aynı yolu takip edeceğini söyleyebiliriz.

## SONUÇ

Bankacılık ve sermaye piyasası alanında yapılan düzenlemeler hep yaşanmış bir takım tecrübelerle dayanmaktadır. Bir tarafta kazancıdan artırdığı tasarruflarını değerlendirmek isteyen kişiler, bir tarafta da paraya ihtiyacı olanlar bulunmakta, her iki tarafın amacını da gerçekleştiren kurumlar sayesinde para ve sermaye piyasaları işlemektedir. Burada kaynak konumunda olan tasarruf sahipleri olduğu için, tasarrufların bankalarda veya sermaye piyasasında değerlendirilerek tasarruf sahiplerinin de iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılması sağlanmaktadır. Bunun sağlanması da ancak tasarruf sahiplerinin tereddüt duymadan güvenli bir şekilde yatırım yapmalarına bağlıdır. 1980'li yılların acı tecrübesi 1983 yılında TMSF'nin kurulmasına, 1993-2000 arasında yaşanan krizler önce YKF sonrasında da YTM'nin kurulması ile sonuçlanmıştır. Dünyada da benzer olaylar, ülkeleri de güveni sağlamaya yönelik güvence kuruluşları oluşturmaya yöneltmiştir.

Gerek TMSF gerekse de YTM'nin asıl fonksiyonları, tasarruf sahiplerinin daha fazla gelir elde etme amacıyla bankalara ya da sermaye piyasasındaki yatırım kuruluşlarına yatırdığı paraları geri alamamaları şeklindeki riski teminat altına almaktır. Güvenliğin sağlanması özel hukuk kişiliğinden ziyade devlet anlamına gelecek kamu tüzel kişiliği ile sağlanmıştır. TMSF, başta TCMB, akabinde BBK bünyesindeki kamu tüzel kişiliği 5411 sayılı Kanunla da kendi içinde

yönetimi ile tam idari ve mali özerkliğe kavuşmuştur. TMSF yolundan giden YTM ise daha işin başında olarak SPK bünyesinde kamu tüzel kişiliğini sürdürmektedir. YTM'nin de idari ve mali özerkliğe SerPK değişikliği yapılarak dönüştürülmesi gerekmektedir.

TMSF'nin tasarrufları sigortalama fonksiyonunun işleyişine bakıldığında Kanunda açıkça sigortalama denildiği için tamamen sigorta hukuku dışına çıkılmadığı, ancak gerçekleşen riskin ödenen primlerden fazla olduğu durumlarda Kanunda belirlenen tutara kadar ödeme yapılmasının da bir garantörlük olduğu dikkate alındığında, TMSF'nin kendine özgü karma nitelikte bir sigortalama kurumu olduğu söylenebilecektir. YTM için de açıkça sigortalamadan bahsedilmese de, yöntemin aynı olması, ödenen primlerden daha yüksek oranda risk gerçekleşse bile Kanunda belirlenen tutara kadar ödeme yapılması da bir garantörlüğü gösterdiği için TMSF gibi sigorta ve garanti işlevi olan bir kurum olduğu kabul edilmelidir. Ancak yapılacak Kanun değişikliğiyle yatırım araçlarına yönelik olarak risk esaslı sigortalama görevi olduğu belirtilerek açığa kavuşturulmalıdır.

TMSF için garanti limitini Fon Kurulu Yönetmelikle belirlemektedir. Oysa YTM için SerPK'da belli bir limit belirlenmiş ve her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artmakla birlikte SPK'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca beş katına kadar artırma yetkisi verilmiştir. Bu durumda her iki kurum açısından bir fark olmakla birlikte kanunilik açısından TMSF için, Kanunda bir alt limit ve belli bir kata kadar artırma yetkisi verecek şekilde düzenlenme yapılırsa daha iyi olacağı kanaatindeyim.

## KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak, (2017), **Sermaye Piyasası Hukuku**, Ankara.
- AYDIN, Sema, (2009), **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, İstanbul.
- AYHAN, Rıza, (1997), “**Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Hukuki Niteliği**”, Prof. Dr. N. Kınacıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 2, s. 14-27.
- AYMERGEN, Yasemin/ BABUŞÇU, Şenol/ İNANÇ, Candan/ SAVAŞ, Mehmet, (1996), **Mevduat Sigorta Sistemi ve Türkiye İçin Model Önerisi**, İstanbul.
- AYOĞLU, Tolga, (2008), **Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri**, İstanbul.
- BATTAL, Ahmet, (2006), **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara.
- BÜLBÜL, Özgür, (2007) **Yatırımcıları Koruma Fonu Özelinde Yatırımcı Tazmin Sistemimiz ve Avrupa Birliği Yatırımcı Tazmin Sistemine Uyum Çerçevesinde Yapılması Gerekenler**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- ÇEKER, Mustafa, (2004), **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana.
- ÇEKER, Mustafa, (2015), **Sigorta Hukuku**, 12. Baskı, Adana.
- ÇEVİK, Kemal, (2009), **Banka Hukuku**, Ankara.
- ÇETİN, Nusret, (2017), “**6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Yatırımcıların Korunması**”, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut.), Ankara, s. 437-476.
- İNAL, Emrehan, (2011), **Sonuca Katılımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımını İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul.
- KAPLAN, İbrahim, (1996), **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C. I, Ankara.
- KARA, M. Sencer, (2006), **Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcıların Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi, Ankara.
- KARAYALÇIN, Yaşar, (1984), “**Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu**” Bankalar ve 70 Sayılı KHK Sempozyumu Ankara, s. 285-313.
- KAYTAZ, Ali İhsan, (2016), “**6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Göre Yatırımcı Tazmin Sistemi**”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 1625-1648.
- KUBİLAY, Huriye, (2013), “**Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, s. 805-829
- KUNTALP, Erden, (1980), **Sonuca Katılımlı Ödünç Sözleşmesi**, Ankara.
- ÖNDER, M. Fahrettin, (2002), **Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul.
- ÖNDER, M. Fahrettin, (2003), “**Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi**”, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, C.8, S.1, s.91-102.
- REİSOĞLU, Seza, (2015), **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, C.I , Ankara.

SÖNMEZ, Y. Ziyaeddin, (2017), “**Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**”, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut), Ankara.

TANÖR, Reha, (2003), **Finansal Kriz ve Sermaye Piyasası**, İstanbul.

TEKİNALP, Ünal, (2003), **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul.

TEKİNALP, Ünal, (2009), **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul.

TİFTİK, Mustafa, (2007), **Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi**, Ankara.

TURANBOY, Asuman,(2001), “**Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı**”, BATİDER, C. XXI, S.2, s.65-80.

TURANBOY, Asuman, (2017), “**Yatırım Kuruluşları**”, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 6-7 Haziran 2013 İstanbul, (BATİDER Yayını, Editör ÖZKORKUT, Korkut), Ankara, s. 83-100.

TURANBOY, K. Nuri, (1997), “**Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, s. 254-264.

TÜRKOĞLU, Ferah, (2007) **Aracı Kurumlarda Mali Durumun Bozulması ve Yatırımcıları Koruma Fonu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

ÜNAL, O. Kürşat, (2005), **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara.

YAHYAOĞLU, Güran, (2012), **Bankacılık Hukuku**, Ankara.

