

BANKALAR KANUNUNUN 14. MADDESİNE GÖRE BANKALAR HAKKINDA TEDBİR ALINMASINI GEREKTİREN DURUMLAR VE ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER

*Yrd.Doç.Dr. M.Emin BİLGE**

GİRİŞ

Bankalar sermayeye yön veren kurumlar olarak ülke ekonomisinde büyük etkiye sahiptirler. Herhangi bir bankanın içine düşeceği mali bir kriz, sadece bankanın kendi sermayesini ve ortaklarının paralarını kaybetmelerine neden olmakla kalmayıp, tüm ekonomiyi etkiler. Diğer taraftan, bankaların hükmettikleri bu sermaye kendi sermayelerinden daha çok halktan topladıkları mevduatlardan oluşmaktadır. Her ne kadar büyük anonim ortaklıklarda da gelir sağlamak için hisse senedi almış olan pek çok kişinin paraları kullanılmakta ise de, bu kişiler ortak konumuna gelmekte ve paralar ortaklığın özvarlığı olmaktadır. Elde edilen kazanç da tüm ortaklara dağıtılmaktadır. Dolayısıyla, anonim ortaklıklara ilişkin yasal düzenlemelerle sadece bu dağıtım mekanizmasını bozacak davranışlar önlenmeye çalışılmıştır. Bankalar açısından, bu genel düzenlemelerin yanında bir takım ek tedbirlerle bankanın ortağı olmadan paralarını bu kurumlara teslim eden mevduat sahiplerinin de korunması gerekir.

Görüldüğü gibi, bankaların denetlenmesi temel olarak üç amaca hizmet etmektedir. Bunlar, ülke ekonomisinin korunması, banka ile ilişkisi bulunanların korunması ve bankanın korunması olmaktadır.

Bankaların sağlıklı işleminin yukarıda bahsettiğimiz önemi nedeniyle, bu kurumların ayakta tutulmaları ve bünyelerinin sağlıklı olması esastır. Bu

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

yüzden devletin bankalara çeşitli şekillerde müdahalesi ve onları denetim altında tutması bir zorunluluk olarak görülmektedir¹.

Mevzuatımızda 4389 sayılı Bankalar Kanunu, bankaların mali bünyelerinin sağlam olması ve kötünietli bazı işlemlere imkan bırakılmaması için bazı düzenlemeler getirmiştir². Bu düzenlemelerin en önemlilerinden olan 14. maddeye göre, bankaların faaliyetlerini güvenli bir şekilde gerçekleştirmeleri için söz konusu olabilecek önlemler, çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Söz konusu maddedeki bu önlemleri başlıca üç bölümde inceleyebiliriz. İlk olarak bankaların yasal düzenlemelere aykırı ve emin şekilde çalışmalarını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerine karşı tedbirler getirilmiştir. İkinci olarak bankaların mali yapılarının bozulmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiş, son olarak da, yöneticilerin banka kaynaklarını kendi lehlerine kullanmaları veya bankayı zarara uğratmaları durumuna yönelik tedbirler alınmıştır³.

- 1 Bankalara devlet müdahalesini düzenleyen ilk hukuki belgeye İtalya'da rastlıyoruz. Venedikte 1524 yılında çıkarılmış bir nizamnamede her banka nezdinde muamelelerin kanun çerçevesinde yürütülmesini gözetmekle görevli bir müfettiş bulunması gerektiğinden söz edilmektedir. Bugünkü anlamda bankalara devlet müdahalesini konu edinen yasal düzenlemeleri İsveç 1846, Amerika Birleşik Devletleri 1863, Kanada 1867, Finlandiya 1886, Japonya 1890 ve Macaristan 1916 yılında çıkarmışlardır. Mevzuatımızda bankalarla ilgili hükümler daha yenidir. Bu konuda ilk hükümlere 1887 tarihli Murabaha Nizamnamesinde rastlıyoruz. Fakat bu Nizamname sadece faize ilişkindi. 1933 tarihli 2243 nolu Mevduatı Koruma Kanunu, Türkiye'de bankalara devlet müdahalesini ilk defa etraflı şekilde düzenleyen kanundur. 1936'da da 2999 sayılı ilk Bankalar Kanunu kabul edilmiştir. Bkz. AKPINAR Turgut, **Bankalar ve Devlet**, Ankara 1966, s.1 vd.
- 2 4389 sayılı Bankalar Kanunu Haziran ayında yasalasmıştır(RG., 23.06.1999, Sayı 23734). Ancak, Bankalar Kanunu Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası ile yapılan program görüşmelerinde öngörülen düzenlemeleri içermek üzere Aralık ayında yeniden değişikliğe uğramıştır(Kanun no:4491, RG., 19 Aralık 1999, Sayı, 23911). Aralık ayında yapılan düzenlemeler, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na tam bağımsızlığın sağlanması, bankaların kurulmaları faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi ile denetim sonuçlarının karara bağlanmasında yetkilerin Kuruma bırakılması, kredi tanımının iştirakleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi, grup kredi-öz kaynak ilişkisinin daraltılması ve mali bünyesi zayıflayan bankalara ilişkin karar sürecinin hızlandırılmasına yönelik olmuştur. Kanun'un Meclis'ten geçmesinin hemen ardından boş ticaret bankasının yönetimi Fon'a devredilmiş, yatırım ve kalkınma bankalarından birisinin faaliyetine ise son verilmiştir. Bu bankalardan halka açık olan ikisinin borsada işlem gören hisseleri de Fon'a devredilmiştir. Bkz. KESKİN, Ekrem, **1999 Yılında Türk Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler**, TBB., Bankacılar Dergisi, Sayı 33, 2000.
- 3 4389 sayılı Yasanın Hükümet Tasarısının madde gerekçesinde "Reel sektör ile hızlı bir etkileşim içinde olduğu gerçeğinden hareketle, bankacılık sistemindeki sorunların başlangıç aşamasında tespiti, sistemde faaliyet gösteren bankaların mali bünyelerinde meydana gelecek zaafiyetlerin nedenlerinin belirlenmesi ve buna göre gerekli önlemlerin süratle alınarak uygulamaya konulmasına ilişkin hükümler, bu konudaki uluslararası

Yukarıda bahsettiğimiz düzenlemelere aykırı nitelikte işlemlerin tespiti durumunda Bankalar Kanununda öngörülen tedbirleri alma yetkisi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmiştir⁴. Bu yetki daha önceki düzenlemede Bakanlığa tanınmış bulunmaktaydı (3182 say.Ban.K. m.62, 64).

Avrupa Birliği'nde de ihtiyatlı gözetim ve denetim, risk yönetim teknikleri ve mevduat garanti sistemiyle ilgili ağır hükümler içeren yasal düzenlemeler bulunmaktadır⁵. Avrupa Birliği'nin bu konudaki düzenlemeleri büyük oranda uluslararası alandaki gelişmelerden etkilenmektedir. Bu çerçevede, Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ve Ödemeler Sistemi Komitesi adlı iki teknik komite çalışmalar yapmaktadır⁶. Bu komiteler krizlerin sebeplerini incelemekte ve krizler meydana gelmeden önce önlem alınması yönünde çalışmalar yapmaktadırlar.

Avrupa Birliği'nde bir yandan bütün üye ülkeler için geçerli olan asgari düzenlemeler bulunurken⁷, diğer yandan, bankalarının denetimi bankaların

genel kabul görmüş prensipler ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64üncü maddesi ile ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar dikkate alınmak ve mevcut eksiklikler giderilmek suretiyle detaylı olarak düzenlenmiş; bu husustaki yetkiler uluslararası standartların gerektirdiği şekilde oluşturulan idari ve mali özerkliği haiz Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna devredilmiştir" denilmektedir. REİSOĞLU, Seza, **4491 Sayılı Yasa ile Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 2000, s.606.

- 4 Bankalar Kanununda yapılan değişikliğe uygun olarak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetmeliği de değiştirilmiştir (RG. 26 Ağustos 2000, Sayı. 24152).
- 5 Avrupa Birliğine üye ülkelerin bankacılık sistemine ilişkin gözetim ve denetim düzenlemeleri hakkında geniş bilgi için bkz. ERDÖNMEZ, P.A/TULAY, B., **Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Bankacılık Sistemi**, Bankacılar Dergisi, TBB. yayını, 2000; KREUZER, Karl, **Avrupa Ekonomik Topluluğunda Bankacılık Sistemi**, (Çev. Kahyaoglu, E, C/ Atamer, Y), Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, Altıncı Avrupa Hukuk Haftası, İstanbul 1992, s. 84 vd.
- 6 Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi (*Basle Committee on Banking Supervision*) bankacılık gözetim ve denetiminde uluslararası işbirliğini sağlamak amacıyla G-10 ülkeleri Merkez Bankaları Governörleri tarafından 1975 yılında oluşturulmuştur. Komite'de ülkeler (Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, İsveç, İsviçre, İngiltere, ABD) ulusal bankacılık gözetim ve denetim otoriteleri ve Merkez Bankaları üst düzey yetkilileri tarafından temsil edilmektedir.
- 7 Avrupa Birliğinin bankalara ve özellikle bankaların gözetim ve denetimine ilişkin temel düzenlemelerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz: Bankalar ve diğer mali kurumların bağımsız faaliyetleri bakımından yerleşme serbestisi ve hizmet sunma serbestisi üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması hakkında 28 Haziran 1973 tarihli Konsey Direktifi (73/183/EEC); Kredi Kurumlarının Kurulmalarına ve Paaliyetlerine İlişkin Yasal ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında 12 Aralık 1977 Tarihli Birinci Konsey Direktifi (77/780/EEC); Konsolide Hesap Defteri Hakkında 13 Haziran 1983 Tarihli Yedinci Konsey Direktifi (83/349/EEC); Kredi Kurumlarının Konsolide Esasa Göre Gözetim ve

kendi ülkelerindeki denetim otoriteleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Maastricht Antlaşması'na göre, Avrupa Merkez Bankası bankaların gözetim ve denetimden sorumlu değildir. Her ülkenin kendi gözetim ve denetim otoritesi bulunmaktadır. Örneğin, Almanya'da Federal Gözetim ve Denetim Organı (Bundesaufsichtsamt), Fransa'da Bankacılık Komisyonu (Commission Bancaire), Yunanistan'da Yunanistan Merkez Bankası, Türkiye'de ise yeni kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu bankaların denetlenmesinde yetkili kurumlardır⁸.

Ş.1. BANKANIN YASAL DÜZENLEMELERE AYKIRI VE EMİN ŞEKİLDE ÇALIŞMASINI TEHLİKEYE DÜŞÜRÜCÜ NİTELİKTE İŞLEMLERİNİN TESPİT EDİLMESİ

I- GENEL OLARAK

Yapılacak denetlemeler sonucunda bir bankanın Bankalar Kanununa ve bu Kanununa dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı ve bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerinin tespit edilmesi durumunda Kurum, sorumluları hakkında yapılacak cezai işlem saklı olmak üzere, vereceği süreler içinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan veril-

Denetimi Hakkında 13 Haziran 1983 Tarihli Konsey Direktifi (83/350/EEC); Kredi Kurumlarının Kurulmaları ve Faaliyetlerine İlişkin Yasal ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında 77/780/EEC Sayılı Direktifi Tadil Eden 8 Temmuz 1985 Tarihli Konsey Direktifi (85/345/EEC); Bankalar ve Diğer Mali Kurumların Yıllık Hesapları ve Konsolide Hesapları Hakkında 8 Aralık 1986 Tarihli Konsey Direktifi (86/635/EEC); Üye Devletlerin Tüketici Kredisine İlişkin Kanun, Tüzük ve İdari Düzenlemelerin Yakınlaştırılması Hakkında 22 Aralık 1986 Tarihli Konsey Direktifi (87/102/EEC); 77/780/EEC sayılı Yönergede değişiklik yapan ve kredi kuruluşlarının faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve izlenmesine ilişkin yasaların, yönetmeliklerin ve idari hükümlerin koordinasyonu konusunda 15 Aralık 1989 tarihli İkinci Konsey Yönergesi (89/646/EEC); Kredi kurumlarının Özkaynaklarıyla ilgili 17 Nisan 1989 tarihli Konsey Direktifi (89/299/EEC); Kredi Kurumlarının Ödeme Gücü Oranı hakkında 18 Aralık 1989 tarihli Konsey Direktifi (89/647/EEC); Sınır-ötesi mali işlemlerle ilgili bankacılık faaliyetlerinin şeffaflığı hakkında Komisyon Önerisi (90/109/EEC); Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin AB Direktifi (91/308/EEC); Konsolide esasa göre kredi kurumlarının denetimi hakkında 6 Nisan 1992 tarihli Konsey Direktifi (92/30/EEC); Kredi Kurumlarının Büyük Risklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi ile ilgili 21 Aralık 1992 Tarihli Konsey Direktifi (92/121/EEC); Kredi kurumlarının özkaynakları ile ilgili 89/299/EEC sayılı Direktifi değiştiren 16 Mart 1992 tarihli Konsey Direktifi (92/16/EEC); Sermaye Yeterliliği Direktifi (93/6/EEC); Mevduat Garantisinin Uygulanması ile İlgili Direktif (94/19/EEC); Tüketici Haklarının Korunması Direktifi (98/27/EEC).

⁸ GORTSOS, V. Christos, *Avrupa Birliği Düzenlemeleri ve Türk Mali Sistemi, Bankacılar*, Bankacılar Dergisi, TBB. yayını, Sayı 33, 2000, s.3.

memesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır (BanK.m.14-1).

Bu düzenleme, denetleme merciine daha etkin bir denetleme imkanı tanımakta olup, yetkililere uzun süren kanuni kovuşturma sonuçlarını beklemeden, bankalar ve banka yöneticileri hakkında süratli bazı idari tedbirler uygulama imkanı vermektedir. Böylelikle, haklarında cezai kovuşturma yapılan banka mensupları, uzun cezai kovuşturma sonuçları beklenilmeksizin bir takım idari tedbirlere muhatap olmakta ve bankanın mali yapısını tahrip etmelerinin önüne geçilmesine çalışılmaktadır.

Bankalar Kanunu 14-1 gereğince bir banka hakkında işlem yapılabilmesi için mevzuata aykırı işlemin, bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte olması gerekir. Yoksa, sadece mevzuata veya bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı bir işlemde bulunulması bu işlem bir suç oluştursa dahi Ban.K.m14-1'de sözü edilen tedbirlerin alınmasını gerektirmeyecektir⁹. Mevzuata aykırılık ile emin bir şekilde çalışmak ibareleri arasında yer alan "ve" kelimesini "veya" şeklinde anlamak ve mevzuata aykırı olmayan hallerde de eğer yöneticilerin basiretsiz davranışlarıyla bir risk ortaya çıkmışsa hükmün uygulama alanı bulacağı yolundaki bir görüş¹⁰, hükmün açık metni karşısında bir dayanak bulamamaktadır.

Bankaların yasal düzenlemelere aykırı ve emin şekilde çalışmalarını tehlikeye düşürücü nitelikteki işlemlerinin tespiti için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gerekli bilgileri hızlı ve doğru bir şekilde elde edebilmelidir. Dolayısıyla, banka şeffaflığının artırılması ve bankalardan istenecek bilgi açıklamalarında hangi bilgilerin olması gerektiği önemli bir konudur¹¹. Banka gözetim ve denetim kurumları çoğunlukla bankaların denetim amaçlı hazırlanan periyodik raporlarından yararlanmaktadır. Denetim amaçlı raporlar ve kamuoyuna açıklanan bilgileri tamamlamak üzere denetim kurumu, bankanın yönetimine ilişkin önem arz eden konuların daha iyi anlaşılması amacıyla, yerinde denetim, bağımsız denetim ve özel amaçlı araştırmalar yoluyla ek bilgiler sağlayabilir. Bu bilgiler birleştirilerek, analiz edil-

⁹ 3182 sayılı Bankalar Kanununun aynı yöndeki düzenlemesi (m.62) hakkında aynı görüş için bkz; Erem, Faruk/Altınok, Akın/Tandoğan, Haluk, **Bankalar Kanunu şerhi**, Ankara 1989, s.259.

¹⁰ KARACAN, İhsan, **Bankacılık Hukuku, C.I, Bankacılık Kurumları Hukuku**, İstanbul 1987, s.307.

¹¹ Kamuoyuna bilgi verilmesinin piyasa disiplininin sağlanmasındaki önemi Basel Komite'nin yayımladığı Banka Şeffaflığının Artırılması (*Enhancing Bank Transparency*) başlıklı raporda ele alınmıştır. Eylül 1998.

mekte ve bankanın güvenilirliği ve işlemlerinin yasalara uygunluğu konusunda daha detaylı bir tablonun çizilmesi mümkün olmaktadır.

II- TEDBİRLER

A- BANKANIN UYARILMASI

Ban.K.m.14-1 gereğince Kurum vereceği süreler içerisinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır. Kurum yaptığı uyarıda genel olarak tedbir alınmasını isteyebileceği gibi, alınmasını istediği tedbirleri somut olarak da belirleyebilir¹². Gerekli tedbirlerin alınması için verilecek sürenin miktarı tamamen Kurumun takdirine bırakılmıştır.

B- YÖNETİM KURULUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Banka, verilen süreler içerisinde Kurumca istenen tedbirleri almaz veya bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek işlemlere devam ederse, işlemlerin mahiyet ve önemine göre Kurul, yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atayabilir (Ban.K.m.14-1/a).

3182 sayılı Kanununda konuyla ilgili iki düzenlemenin yer aldığını görmekteyiz¹³. Bu hükümlerden 64/2 fıkrasında yer alan düzenleme “yönetim kurulu, müdürler kurulu, veya denetim kurulu” üyelerini görevden alma

12 Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesine göre; Bir bankanın yönetim kurulu ve üst düzey yönetimi bankanın performansından nihai olarak sorumludur. Gözetim ve denetim otoriteleri bir bankanın uygun biçimde yönetilmesi yönünde gerekli kontrolleri yapmalı ve denetim işlevi neticesinde ortaya çıkardığı problemlere banka yönetiminin dikkatini çekmelidir. Düzenlemelerde yer alan koruyucu hükümlerde banka sorumluluğu ve şeffaflığı konularına yer verilmelidir. Gözetim ve denetim otoritesi, bankanın ölçemeyeceği ve kontrol edemeyeceği riskler almasından, banka yönetim kurulunu sorumlu tutmalı ve belli bir programa bağlı olarak gerekli düzeltici tedbirlerin alınmasını istemelidir. Gözetim ve denetim otoriteleri, banka faaliyetlerinin yönetiminde her hangi bir kötüleşme belirtisi şeklindeki uyarılara karşı hassasiyet göstermelidir. Etkin kurumsal yönetim ve destekleyici diğer uygulamalar konusunda bankalar için kılavuzlar yayımlamalıdır. Ayrıca, diğer konularda yayımladığı kılavuzlarda da kurumsal yönetim konusunu dikkate almalıdır. Bkz., Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi (*Basle Committee on Banking Supervision*), **Bankalarda Kurumsal Yönetim**, TBB. Bankacılar, Sayı 32, Mart 2000.

13 3182 sayılı Bankalar Kanununda banka yönetim kurullarına üye atayabilme yetkisi veren üçüncü bir düzenleme 63. madde idi. Bu maddenin 3182 say.Ban.K'ndaki ilk şekli sadece denetçi atamaya imkan verirken, madde daha sonra 3291 say. Kanunla değiştirilmiş ve yönetim kurulu üyesi atanması da metne dahil edilmiştir. 63. madde, yönetim kurulu üyesi veya denetçi atayabilmek için hiç bir şart öngörmemekte, sadece atanmanın yapılacağı bankanın mevduat kabul eden bir banka olması gerekmekte idi. 63. madde daha sonra 512 say.KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

ve yeni üyeler atama şeklinde iken¹⁴, yeni Kanun bu yetkiyi “yönetim kurulu üyeleri” ile sınırlandırmış, böylece denetim kurulu üyelerini görevden alma veya yenilerini atama yetkisi Kurul’a tanınmamıştır. Görüldüğü gibi, Ban.K.m.14-1/a hükmüne dayanılarak Kurulca görevinden alınabilecek kişiler sadece yönetim kurulu üyeleri olmaktadır¹⁵.

Bankalar, bankalar yeminli murakıpları, maliye müfettişleri ve hesap uzmanları gibi çeşitli denetim organları tarafından zaten kamu ağırlıklı olarak denetlenmektedir. Bu sebeple son değişiklikle denetçi atama yetkisinin kaldırılmış olması yerinde bir düzenlemedir.

Ayrıca yeni düzenlemede, mali bünyesi zayıflamakta olan bankalar için öngörülen, mali bünyeyi zayıflatan karar ve işlemlerin yönetim ve denetim kuruluna ait olması şartı aranmamıştır. 3182 sayılı eski Bankalar Kanununun 64/2a hükmünün 538 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki şeklinde, zayıflama bu kurulların eylem ve kararlarından değil de başka sebeplerden, mesela genel bir bunalımdan veya bazı resmi kararlardan doğuyorsa mevcut yönetim ve denetim kurulları görevde kalmaktadır¹⁶.

3182 sayılı Ban.K.'nin bir diğer düzenlemesinde ise tüm banka personeli söz konusu yaptırıma muhatap olabilmekteydi. Zira, (m.62-1) de “banka mensupları” ifadesi kullanılmaktaydı. Mevcut düzenlemeye göre, artık yönetim kurulu üyeleri haricindeki banka personelinin bu hükme göre görevine son verdirilemeyecektir. Diğer taraftan Kurul, banka yönetim kurulları üzerinde doğrudan tasarrufta bulunmaktadır. Kurul kararı ile yönetim kurulu üzerinde değişiklik oluşmakta, bunun için bankanın herhangi bir karar almasına gerek olmamaktadır. 3182sayılı Ban.K.m.62/1'e göre ise sorumlu banka mensuplarının görevlerine son verilmesi bankadan istenmekte, bu isteme muhatap olan bankanın, söz konusu görevlinin görevine son vermesi zorunlu kılınmaktaydı.

Bankalar Kanunu m. 14/1 gereğince Kurulca atanan üye, diğer üyelerle aynı hak ve yükümlülöklere sahiptir. Atama yetkisi azli de içine aldığından bu üye kendisini atayan Kurulca her zaman görevden alınabilir. Ancak, ge-

¹⁴ Bkz. VURAL, Güven, *Türk Banka Hukuku*, Ankara 1991, s.41; TEKİNALP, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul 1988, s. 243. 3182 sayılı. Ban.K. m. 64/2'ye göre, banka yönetim ve denetim kurullarına üye atanabilmekte veya anılan kurulun üyeleri kısmen veya tamamen görevden alınabilmekte ya da üye sayıları artırılabilmekteydi. Ancak bu imkan sadece mali bünyeleri ciddi şekilde zayıflamakta olduğu tespit edilen bankalar için uygulanabilmekteydi.

¹⁵ Yabancı banka şubelerindeki “müdürler kurulu” yönetim kurulu görevini gördüğünden yeni yasanın kapsamı içinde değerlendirilecektir. REİSOĞLU, s.609.

¹⁶ Bkz., TEKİNALP, s. 245.

nel kurulca seçilmeyip, atamayla geldiğinden genel kurulca azledilemez¹⁷. Doktrinde, haklı sebeplerin varlığı ve yetkili kurumun üyenin görevine son verme yetkisini kullanmaması durumunda, banka genel kurulunun da azil yetkisine sahip olduğu, aksi takdirde bankanın kendisine zarar veren bir üyeyi yönetim kurulunda muhafaza zorunda kalacağı ve böyle bir zorlamanın genel hukuk ilkelerine aykırı düşeceği de belirtilmektedir¹⁸. Kanımca bankaya, atanan yönetim kurulu üyesinin görevine gerek kalıp kalmadığı hususunda karar verme yetkisi tanınması, yönetim kuruluna üye atanması yönündeki tedbirden beklenen fayda tam olarak alınmadan, söz konusu tedbirin etkisizleştirilmesi durumuna yol açabilir. Tedbire konu olan şahsın, kendisine yönelik tedbiri sona erdirebilmesi, tedbir kurumuna ters düşer. Kurulun atama tasarrufunun iptali için idare mahkemesine başvurulması düşünülebilir¹⁹.

Atanan yönetim kurulu üyesinin, bu sıfatla işlediği eylem ve yaptığı işlemlerden dolayı bankaya, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı Kurum sorumluluğunda olacaktır (TK.m.275/III). Kurumun atanan üyeye başvuru hakkı vardır (TK.m.275/III).

Atanan üyenin görev süresinin ne olacağı konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda atamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına kadar üyeliğin de devam edeceği söylenebilir²⁰. Sebebin ortadan kalkmasına rağmen Kurulca üyenin görevine son verilmemesi durumunda banka, Kuruldan göreve son verilmesini isteyebilmeli, talebi kabul edilmediği zaman idari yargı yoluna başvurabilmelidir.

Bu maddeye göre bankalara atanacak yönetim kurulu üyelerinin ücretleri Kurulca tespit olunur ve Fon'dan karşılanır (Ban.K.m.14/1-c). Atanan yönetim kurulu üyelerinin ücretlerinin Kurulca tespit edilmesi ve Fondan karşılanması son derece yerinde bir düzenlemedir. Böylece atanan üyelerin banka karşı bağımsız olabilmeleri sağlanmıştır.

Bazı yazarlar, bankaların yönetimine müdahalenin bazı sakıncaların ortaya çıkmasına neden olabileceğini belirtmektedirler. Şöyle ki; bazı bankalara yönetim kurulu üyesi atanması bu bankalar hakkında kamuoyunda tereddütler uyanmasına ve dolayısıyla bunların durumlarının sarsılmasına sebep olacaktır. Ayrıca uygulamada atanan yönetim kurulu üyesi ile diğer yönetim kurulu üyeleri arasında görev ve yetki ihtilafları da ortaya çıkabile-

17 Erem/Altınok/Tandoğan, s.262.

18 Tekinalp, s.117.

19 Bkz. Erem/Altınok/Tandoğan, s.262.

20 Erem/Altınok/Tandoğan, s.263.

cektir. Bu durumda, mevcut kamu denetiminin aksayan yönleri varsa bunları giderici tedbirler almak ve faydasından çok mahzuru olan bu sistemden vazgeçmek doğru olur²¹. Kanımca, bankaya yapılan uyarının, yöneticilerce dikkate alınması açısından söz konusu düzenleme oldukça önemlidir. Ayrıca, kamuoyunda tereddüt uyanması, banka hakkında alınacak her türlü tedbirde ortaya çıkabilecek bir sonuçtur.

C- BANKA FAALİYETLERİNİ KISITLAMAK

Kurum tarafından bankadan istenen tedbirlerin verilen süre içerisinde alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerinin tekrarı halinde Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre; bankanın faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlayabilir(Ban.K.m.14/1-b).

3182 sayılı yasanın 12.maddesinde "bir bankanın bankacılık işlemleri yapmasında veya mevduat kabul etmesinde daha sonra sakınca görülmesi halinde TC. Merkez Bankasının görüşü alınmak suretiyle Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu, bankanın bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabul etme iznini geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen ve tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini kapsayacak şekilde kaldırabilir" hükmü yer almaktaydı. Söz konusu tedbirin alınabilmesi için, bankaya karşı önceden hiçbir uyarının yapılması şartı aranmamakta, yetkililere geniş bir takdir hakkı tanımakta idi. Yeni düzenlemede, tedbirlerin uygulanabilmesi, uyarıların dikkate alınmaması veya bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşüren işlemlerin tekrarı şartına bağlanmıştır.

D- DİĞER TEDBİRLER

Kurum tarafından bankadan istenen tedbirlerin verilen süre içerisinde alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerinin tekrarı halinde Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre; bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutmak da dahil olmak üzere, bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir (Ban.K.m.14/1-c).

Kurum bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltebilir veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutabilir. Bu önlem

²¹ Erem/Altınok/Tandoğan, s.262; GÜNGÖR, Tevfik, *Demoklesin Kılıcı Bankaların Tepesinde*, Dünya, 2.6.1986.

Bankalar Kanununda ilk defa yer almakta olup, etkili sonuçlar verebilir. Örneğin yüzde yüz mevduat güvencesi nedeniyle bir bankanın mevduata geri ödeyemeyeceği yükseklikte faiz vermesi halinde; Kurul bu bankanın riskli çalıştığı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle bankanın Fona ödeyeceği primleri riskin derecesine göre artırabileceği gibi; bu şekilde toplanan mevduatın tümü veya bir bölümü için karşılık ayrılmasını da kararlaştırabilir. Buradaki karşılık 11.maddenin 12 numaralı fıkrasındaki karşılık tanımına uygun olmasa da; sonucu aynı olacak; ayrılan karşılıklar bankanın karından düşülecektir. Buna karşılık bu fıkraya göre ayrılan karşılıkların kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabulü mümkün olmadığı gibi; ayrılan karşılıkların hangi şartlarla serbest bırakılacağını da Kurum belirleyecektir²².

Bu hükümle Kurula oldukça geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Maddede bazı tedbirler örnek olarak sayılmış, örneklerin haricinde de gerekli her türlü tedbirin alınabileceği belirtilmiştir. Eski düzenlemede bankanın emin şekilde çalışmasının tehlikeye düşürülmesi durumunda bu tür tedbirler öngörülmemiş olup, söz konusu tedbirlere bankanın mali yapısının bozulması durumunda gidilebileceği belirtilmekteydi. Son değişiklikle Kurul, mali yapının bozulmuş olması şartını aramaksızın bu tedbirleri alabilecektir. Böylelikle, daha önceden gerekli tedbirler alınabilecek, bankanın daha kötü duruma düşmesi engellenmiş olabilecektir.

Ş.2 - MALİ YAPININ BOZULMASI

I- GENEL OLARAK

Bankalar Kanununun m.14/2,3,5,6 hükümleri bankanın mali yapısının bozulması durumunda alınacak tedbirlere ayrılmıştır. Bu düzenleme ile mali bünyesi ciddi şekilde zayıflamakta olan bankalar hakkında Kurulca belirli tedbirlerin alınmasına ve bunun için de gerekli enstrümanların sağlanmasına çalışılmıştır.

Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali yapısının zayıflamakta olduğunun tespiti halinde Kurul uygun bir süre vererek bazı tedbirlerin alınmasını bankadan isteyecektir. Ancak, bankalar açısından mali bünye zayıflığı kavramı, diğer anonim ortaklıklara nazaran farklıdır. Bu tedbirlerin Kurul tarafından istenebilmesi için, Ban.K.m.14, TK.m.324'de olduğu gibi kesin ölçüler koymamış, Kurul'a büyük takdir hakkı tanımıştır. Bankanın mali durumu TK.m.324/1'in tanımladığı şarta uymasa bile, yani son yıllık bilançodan, esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılmasa, sermayenin

²² REİSOĞLU, s.610.

yarısından çok daha azı karşılıksız kalsa da, mali bünyenin zayıflamakta olduğu sonucuna varılıyorsa, Kurul tedbir alınmasını isteyebilir. Yine, TK.m.324/1'deki durumun varlığı halinde önlem alınması istenmemekte, sadece durumun genel kurula bildirilmesi emredilmektedir²³.

Diğer taraftan mali bünyenin zayıflamakta olması yeterlidir. Bu nedenle, banka karda olsa veya zararlar belli bir seviyeye yükselmemiş olsa da, kredilerin ve müşterilerin niteliklerine bakılarak gelecek için değerlendirme yapılabilir. Ayrıca zayıflamakta olmanın bankanın kusuruna dayanmasına ve işlemlerinin kanunlara uymamasına da gerek yoktur²⁴.

Bankalara yönelik denetimden sonuç alınabilmesi, mali yapı bozukluklarının zamanında tespit edilebilmesine bağlıdır. Esas olan, Denetleme Kurumunun olası problemlere karşı erken uyarı alınmasını ve sadece tek tek bankaların değil aynı zamanda tüm bankacılık sektöründeki eğilimlerin belirlenmesini sağlayacak bilgiyi elde edebilmesidir. Bu nedenle bankalardaki mali yapı bozukluklarının tespiti açısından banka şeffaflığının artırılması ve bankalardan istenecek bilgi açıklamalarında hangi bilgilerin olması gerektiği önemli bir husustur. Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi raporlarında da, bankaların faaliyetleri sırasında ve riske maruz kaldıkları takdirde şeffaflığın artırılması yoluyla, piyasa disiplininin güçlendirilmesi ve mali istikrarın sağlanması tavsiye edilmektedir²⁵.

Gözetim ve denetim kurumları, kendi denetim uygulamaları, mevcut ve-
rilerin özellikleri, denetime tabi kuruluşların sayısı, büyüklükleri, faaliyetleri
ve piyasa koşulları gibi çeşitli faktörlere bağlı olarak bilgi toplamada bir dizi

23 Bkz. TEKİNALP, s.244.

24 Bkz. TEKİNALP, s.244.

25 Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi, bankaların kredi riskleriyle ilgili kamuoyunun bilgilendirilmesi konusunda tavsiyeler sunmakta ve konuyla ilgili olarak gözetim ve denetim otoritelerince ihtiyaç duyulan bilgilerin neler olduğunu tartışmaktadır. Finansal durumları, faaliyetleri, performansları ve taşıdıkları riskler hakkında doğru değerlendirme yapılabilmesi için bankaların kamuoyuna gerekli bilgiyi sağlamaları, banka bilgilerinde şeffaflığının artırılması ve sağlam bir piyasa disiplininin oluşturulması yönünde çalışmalar yapmaktadır. Komite'nin söz konusu çalışmaları: Bankalarda şeffaflığın Artırılması (*Enhancing Bank Transparency-Eylül 1998*), Bankaların ve Menkul Kıymet şirketlerinin Türev Ürünleri ve Trading Faaliyetlerine İlişin Kamuoyu Bilgilendirmesi Üzerine Araştırma (*Survey of Trading and Derivatives Disclosures of Banks and Securities Firms - Kasım 1998*), Bankaların ve Menkul Kıymet şirketlerinin Türev Ürünleri ve Trading Faaliyetlerine İlişin Kamuoyu Bilgilendirmesi Konusunda Tavsiyeler (*Recommendation on Public Disclosures of Trading and Derivatives Activities of Banks and Securities Firms - Şubat 1998*), Kredi Muhasebesi ve Kamuoyu Bilgilendirmesine İlişin Etkin Uygulamalar (*Sound Practices for Loan Accounting and Disclosure - Temmuz 1999*).

raporlama sistemi kullanmaktadırlar. Denetim amaçlı raporlama sistemleri iç denetim ile bağımsız denetim arasındaki boşlukların önceden ortaya çıkarılmasını ve böylece denetim kurumuna, problemler daha ciddi bir boyuta gelmeden gerekli tedbirleri alma olanağı sağlamaktadır. Bankaların denetiminin etkinliğinin sağlanması açısından konunun önemine Basle Komitesinin raporlarında da değinilmekte ve konuya ilişkin tavsiyeler sunulmaktadır²⁶.

Diğer taraftan, banka şeffaflığının artırılması ve kamuoyunun bilgilendirilmesi, bankaların etkin ve güvenilir şekilde çalışmalarının teşvik edilmesi ve istikrarlı bankacılık sistemlerinin geliştirilmesine yönelik çabaları tamamlamakta ve desteklemektedir. Kamuoyuna kapsamlı, doğru bilgilerin verilmesi piyasa disiplininin artırılmasını ve bankaların kamuoyu tarafından daha iyi incelenmesini sağlayacaktır. Bu da bankaları, faaliyetlerini güvenilir, etkin ve verimli bir şekilde sürdürmeleri, belirledikleri amaç ve hedeflere bağlı kalmaları, etkin risk yönetimi ve iç kontrol uygulamalarını sürdürmeleri yönünde teşvik edecektir.

II- TEDBİRLER

A- ÖNLEM ALINMASININ İSTENMESİ

Kurul tarafından alınması istenebilecek önlemlerin neler olduğu 14. maddenin 2. fıkrasında ele alınmıştır. Ancak bu fıkrada, Kurum tarafından alınması istenilen tedbirlerin banka yönetim kurulunca alınmaması veya alınmaması halinde, bunun hukuki sonuçları üzerinde durulmamıştır. Bu tedbirlerin tamamen veya kısmen alınmamasının veya alınmamasının hukuki sonuçları bu maddenin 3 numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

1- Bankanın Varlıklarının Taahhütlerini Karşılammaması

Ban.K.'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, Kurum bir bankanın varlıklarının vade itibariyle taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu veya likiditeye ilişkin düzenlemelere²⁷

²⁶ Bkz., Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi, Bankaların Kredi Riskleri Hakkında Kamuoyunu Bilgilendirmesi, Temmuz 1999, Türkiye Bankalar Birliği, Sayı 33, Haziran 2000.

²⁷ Bankaların yükümlülüklerine uygun oran ve tutarlarda likit varlıklara sahip olmalarını gerektiren başlıca düzenlemeler:
-Umumi Disponibilite Hakkında Tebliğ, Sıra No.96/1 RG.22.7.1996, Sa.22704 Mükerrer değişiklikler Sıra no. 98/1 RG.20.11.1998, Sa. 23529; Sıra no. 99/1 RG. 13.2.1999, Sa. 23610; Sıra no. 99/2 RG.10.12.1999, Sa. 23902; RG. 5.5.2000.
-Mevduat Munzam Karşılıkları Hakkında Tebliğ, 96/1 Sayı RG. 22.7.1996, Sa.22704 mükerrer.

uymadığını tespit ettiği takdirde; bankadan onaylayacağı bir plan dahilinde bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi uygun bir süre vererek (Ban.K.m.14/2a);

Uzun vadeli veya duran değerlere yatırım yapılmaması,

İştirakler ve gayrimenkuller gibi duran değerlerin elden çıkarılması,

Da dahil olmak üzere, likiditenin güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir(Ban.K.m.14-2/a,aa,ab).

Bir bankanın mali varlıklarının taahhütlerini karşılayamayacak derecede zayıflaması veya böyle bir durumun gerçekleşmek üzere bulunması süphesiz geniş ölçüde yetkililerin takdirine kalmış bir durumdur. Bu tespit "bankaların yeminli murakıpları" tarafından yapılan tetkikler sonucunda olabilecektir (Ban.K.m.5). Bankanın kredi açtığı kimselerin borçlarını ödeyemeyecek hale gelmeleri, iflas etmeleri acze düşmeleri ve sonuç olarak bankanın alacaklarının vadelerinde veya yakın bir gelecekte tahsil edilemez olması, bankanın taahhütlerini karşılayamayacak oranda zaafa uğramasının işaretleridir. Bunun yanında, bir bankanın kaynaklarının büyük kısmını, uzun vadeli kredilerde veya uzun vadeli yatırımların finansmanında kullanması, ve sonucunda, o anlık talepleri karşılayamaz duruma düşmesi de aynı durumu yaratabilir. Keza bankanın aktiflerinde yer alan kıymetlerin, alacak ve gayrimenkullerin büyük değer kayıplarına uğramaları da bu duruma neden olabilir. Yine herhangi bir sebeple, bankadan kitle halinde mevduat çekilmeye başlanması ve bankanın bu talepleri karşılayamaz olması da mümkündür. Bu gibi ve benzeri durumlar nedeniyle bankanın likidite ve solvabilite(ödeme gücü)sinin zaafa uğraması ve bankanın taahhütlerini karşılayamaz duruma düşmesi veya böyle bir durumun gerçekleşmek üzere bulunduğu görülmesi Kurum'un bankadan belirli tedbirlerin alınmasını istemesini zorunlu kılar.

Bankanın aciz haline düşme tehlikesinin varlığının tespitinin bu şekilde geniş ölçüde ilgili kurumların takdirine bırakılması, bu durumun objektif bir formülle tespit edilmemesi tenkit edilebilmekte, getirilecek bir formülün "hesapların dili ve rakamların ifadesiyle kanunun derpiş ettiği aciz halini objektif esaslara göre tarif" etmesi gerektiğinden söz edilmektedir²⁸.

-Yabancı Para Net Genel Pozisyon/Senet Tabanı Standart Rasyonun Bankalarca Hesaplanmasına ve Uygulanmasına İlişkin Esaslar Tebliği, RG. 29.8.1998, Sa. 23448.

-Yabancı Para Genel Konsolide Pozisyon/Sermaye Tabanı Standart Rasyonun Bankalarca Konsolide Mali Tablolardaki Hesaplar Baz Alınarak Hesaplanmasına ve Uygulanmasına İlişkin Esaslar Tebliği, RG. 21.12.1999, Sa. 23913 mükerrer. Bkz. Reisoğlu, s.612 vd.

²⁸ ATASAGUN, Y. Saim, **Mukayeseli Bankalar Kanunu**, İstanbul 1958, s.498.

Kanaatimizce, böyle bir formülün tespiti mümkün değildir. Zira her banka, çok çeşitli yönleriyle ayrı hukuki, mali ve iktisadi bir bütün teşkil etmektedir. Örnek olarak, "sermayesinin yarısını kaybeden veya mevduatının 3/4'ü çekilen banka" gibi formüller birçok durumda yetersiz kalacaktır²⁹.

2- Özkaynağın Yetersiz Kalması

Kurum, bir bankanın özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını ya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu tespit ettiği takdirde; bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde çeşitli tedbirlerin alınmasını isteyecektir (Ban.K. m.14/2-b,ba,bb,bc). Bu tedbirler:

-Sermaye artırımı veya sermaye benzeri kaynak temin edilmesi suretiyle bu durumun düzeltilmesi

Sermaye artırımı talebiyle karşı karşıya kalan banka yönetim kurulunun yapabileceği, sermaye artırımını öngören bir anasözleşme değişikliğini kabul ederek banka genel kurulunu toplantıya çağırarak olacaktır. Genel kurulun toplanması, sermaye artırımını öngören ana sözleşme değişikliğini kabul etmesi ve sermaye artırımının taahhüt edilip ödenmesi T.Ticaret Kanunu hükümlerine göre olacaktır. Dolayısıyla, banka çoğunluğunu elinde tutan ortakların bu artırımını kabul etmelerine bağlıdır.

Bankanın sermaye benzeri kaynak³⁰ temin etme konusunda da yönetim kurulunun karar vermesi yetmez. Bu kaynağın temin edilmesi, bankanın mali durumu ve itibarı ile bağlantılıdır. Banka yönetimi tüm gayreti göstermesine rağmen sermaye benzeri kaynak temin edememiş olabilir. Denetleme Kurumu, istediği tedbirler doğrultusunda kararlar alınması yanında, bu kararların uygulanmalarının fiili sonuçlarına bakarak değerlendirme yapacaktır.

- Kar dağıtılmaması, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcılara huzur hakkı, ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardım ya da her ne ad altında olursa olsun verilen ek ödemelerin durdurulması

Kar dağıtımını, banka anasözleşmesine göre yapılmaktadır. Kurum, kar dağıtılmamasını banka yönetim kurulundan isterse, yönetim kurulu bu yönde karar alıp, banka genel kuruluna sunacaktır. Ancak genel kurul bu öneri ile bağlı olmayıp; ortakların önerileri doğrultusunda kar dağıtımına karar verirse bu karar geçerli olur. Buna karşılık Kurulun yetkisini kullanarak aldığı kar dağıtılmaması kararına, banka genel kurulunun uymasının diğer kanunların

²⁹ Bkz., AKPINAR, Turgut, **Bankalar ve Devlet**, Ankara 1966, s. 199.

³⁰ Sermaye benzeri kaynak ile ne kastedildiği ve tanımı Kurulun kararı ile belirlenecektir (Ban.K.m.2/son).

emredici hükümlerine aykırı olması durumunda, kar dağıtmama kararının geçerliliği tereddüt doğurabilir. Şöyle ki; T.Ticaret Kanunu ve gerekse genelde banka anasözleşmelerine göre ortaklara dağıtılacak asgari kar -ilk temettü- belirlenmektedir. Ayrıca halka açık şirketlerde karın belli bir oranının ilk temettü olarak ortaklara dağıtılması konusunda Sermaye Piyasası Kurulunun emredici düzenlemeleri bulunmaktadır. Kurumun kar dağıtılmamasını istemesi, dağıtılması yasa ve anasözleşmelerle zorunlu olan temettüleri de kapsayacak mıdır? Diğer bir deyişle, banka genel kurulu hiç kar dağıtılmamasına karar verirse, bu karara katılmayan ortaklar ilk temettünün ödenmesini isteyebilecek midir? Bu sorunun yanıtı olarak, m. 14-2/ba'nın özel hüküm niteliğinde olduğu dolayısıyla, bir banka genel kurulunun, Kurulun Bankalar Kanununun kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak aldığı karara uymasının, diğer kanun ve kararlara aykırılığı gerekçesiyle iptal edilemeyeceği söylenebilir. Banka yönetim kuruluna veya banka personeline yapılan ödemeler de banka anasözleşmesi veya genel kurulun kararlarına dayanmaktadır. Banka anasözleşmesine göre, karın belli oranı, yönetim kurulu üyelerine veya personeline dağıtılacak ise, banka genel kurulu, Kurulun kararı doğrultusunda karın yönetim kurulu üyelerine veya personeline dağıtılmamasına karar verirse bu karar da geçerli sayılacaktır³¹.

- Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması

Kurum, banka yönetim kurulundan zarar doğduğu tespit edilen faaliyetlerin sınırlandırılmasını veya durdurulmasını isteyebilir. Kurum, zarar doğduğu tespit edilmesi kaydıyla bankadan yeni kredi vermemesini, kredileri sınırlandırılmasını veya teminatlarla vermesini, yeni iştirakler yapmamasını veya gayrimenkul edinmesini sınırlamasını veya durdurmasını isteyebilir.

- Verimi düşük veya verimsiz varlıkların elden çıkarılması

- Özkaynakların güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir

Yukarıda açıkladığımız söz konusu tedbirler tahdidi olarak sayılmamış bunların dışında da gerekli görülen tedbirlerin alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurum, bankadan likiditenin güçlendirilmesi veya özkaynakların artırılması amacıyla uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir. Ancak, ne kadar küçük ve münferit olursa olsun bir banka hakkında bu tür tedbirlerin alınmasının çok riskli bulunduğu, kamuoyu üzerinde olumsuz etki yapacağı, etkilerinin az veya çok oranda diğer bankaları da etkileyeceğinin, kısmi veya genel bir mevduat çekilmesine yol

³¹ REİSOĞLU, s.618.

açabileceğinin de daima göz önünde tutulması ve bir zorunluluk olmadıkça bu yola gidilmemesi gerekir³².

Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi raporlarına göre de, bankalar tarafından alınacak tedbirler dikkatle belirlenmeli, denetim kurumları kamuoyuna makul seviyelerde güvenilir bilgilendirmeler yapmalıdır³³.

B- BANKANIN YÖNETİM VE DENETİMİNİN FONA DEVRİ veya BANKACILIK İŞLEMLERİ YAPMA ve/veya MEVDUT KABUL İZİNİNİN KALDIRILMASI

Ban.K. 14. maddenin 3. fıkrasına göre Kurul, bu fıkra da belirlenen şartların gerçekleştiğini tespit etmesi halinde, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir³⁴ (Ban.K.m.14-3/a,b,c,d).

³² ULUTAN, s.226.

³³ Gözetim ve denetim otoritelerinin elde ettikleri tüm bilgiyi yayınlamaları bankacılık sisteminin istikrarı ve etkinliği açısından tavsiye edilmemektedir. Ayrıca bu durum yanında da yasaklanmıştır. Gözetim ve denetim otoritelerinin görevi sadece bankanın performansını bilmek ve değerlendirmek değil, aynı zamanda bankacılık sisteminin istikrarı için bankanın mali güçlüğü düşmesini de önlemektir. Bu bağlamda gözetim ve denetim otoritelerinin elde ettikleri tüm bilgiyi yayınlamaları amaçlarına ters düşmektedir. Ayrıca, gözetim ve denetim otoritelerinin kararlarının piyasalar üzerindeki etkileri göz önüne alındığında bağımsız karar verme özellikleri bundan büyük ölçüde zarar görmektedir. Bankalar verdikleri bilgilerin yayınlanmasından endişe ettikleri için gözetim ve denetim kurumlarının bilgi elde etmesi zor olacaktır. Bu durum Basle Komite'nin çalışmasında, ticaret ve türev ürünlerle ilgili bilgilendirme standartlarının geliştirilmesi şeklinde yer almıştır. Banka ve Aracı Kurumların Ticaret ve Türev Ürünlerine İlişkin Faaliyetlerinin Kamuoyu Bilgilendirmesi (Public Disclosure of the Trading and Derivatives Activities of Banks and Securities Firm", (Kasım 1995) ve Ticaret ve Türev Ürünleri Faaliyetlerinin Kamuya Açıklanması Hakkında Araştırma ("Survey of Disclosures about Trading and Derivatives Activities of Banks and Securities Firms" (Kasım 1996 ve Kasım 1997). Bu raporlar, Menkul Kıymet Komisyonlarının Uluslararası Organizasyonun Teknik Komitesi -IOSCO- (Technical Committee of the International Organisation of Securities Commissions) ile birlikte hazırlanmıştır.

³⁴ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı; "Kurul Başkanlığı'nın 27 Eylül 2000 tarihli yazıları ekinde gönderilen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 27 Eylül 2000 tarih ve BDDK.DEG/66-2-534 sayılı yazıları üzerine, merkezi Lefkoşe'de bulunan ...Bankası Ltd. İstanbul - Türkiye Merkez Şubesi'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması konusundaki önerisinin, dosya üzerinde gerekli incelemeler de yapılarak değerlendirilmesi sonucunda; Mali bünyesindeki olumsuzlukların giderilmesini teminen 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri alamayan, zarar üretmeye devam eden, aktifte gelir getirici kalemi bulunmayan, giderlerini karşılayamayan ve mali bünye-

Kurulun söz konusu tedbirlere karar verebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Bankanın Ban.K.m14/2'de gösterilen -yukarıda açıkladığımız³⁵ alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almaması, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyenin güçlendirilmesine imkan bulunmaması ya da mali bünyenin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olması.

Kuruma burada çok geniş takdir hakkı tanınmaktadır. Kurum mutlaka önce bankanın 2 numaralı fıkrada öngörülen veya kendisi tarafından belirlenen tedbirlerin alınmasını bankadan isteme ve bu tedbirlerin sonuçlarını bekleme zorunda değildir. Kurul, hangi tedbir almırsa alınsın, bankanın bünyesinin güçlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varırsa, 3 numaralı fıkradaki yönetim ve denetimin Fona devri veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması yaptırımlarını uygulayabilecektir.

Buna karşılık, alınacak tedbirlerle bir bankanın bünyesinin güçlendirilmesi mümkün olduğu ispatlanırsa, bu yola başvurmadan, bankanın yönetim ve denetimini Fona devreden veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldıran Kurul kararı aleyhine idari yargıya başvurulabilir.

- Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi

Bu kıstas, bankanın yükümlülüklerini yerine getirmede içine düştüğü kalıcı bir yetersizliği ifade eder. Yoksa bir bankanın çeşitli nedenlerle vadesinde bazı yükümlülüklerini yerine getirmede zaman zaman gecikmesi her zaman mümkün olup, bankanın mali bünyesinin düzelemeyecek kadar zayıfladığı veya faaliyete devamının tehlike arz ettiği anlamına gelmeyebilir.

- Bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aşması

- Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi

Kurul bankanın faaliyete devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği sonucuna varmalıdır. Bu fıkranın uygulanabilmesi için, bankanın bu hale düşmesine bankanın

sinin düzeltilmesi için gerekli olan kaynağı merkezden sağlama imkanı bulunmayan Merkezi Lefkoşa'da bulunan ...Bankası Ltd. İstanbul - Türkiye Merkez Şubesi'nin, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasına istinaden 28.09.2000 tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilmiştir." Karar No: 59, Resmi Gazete 28.09.2000, Sayı: 24184

hakim ortaklarının veya banka yönetiminin neden olması gerekmez. Piyasalardaki mali krizler veya banka sorumlularına yüklenemeyecek beklenmedik başka nedenler bankanın bu durumuna sebep olabilir.

Bu fıkroda a,b,c ve d olarak sayılan hallerin birlikte mi olması gerektiği, yoksa birinin varlığının dahi yeterli olup olmayacağı konusunda açıklık yoktur. Genelde a şıkkının oluşması halinde -bir bankanın mali bünyesinin hangi tedbir alınırsa alınsın güçlenemeyecek düzeyde zayıflaması hali- bu bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmesinin mümkün olmayacağı, yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşacağı, faaliyete devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz edeceği sonucuna da varılacaktır.

Bu şıklardan birinin dahi bulunmasının yeterli olacağı görüşü, ihtimaller incelendiğinde savunulamayacaktır. Örneğin b şıkkı "bir bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi" şeklindedir. b şıkkı tek başına değerlendirilir ise, her banka hakkında Kurum 3. fıkradaki yaptırımları uygulayabilecektir. Zira, bir bankanın örneğin aldığı dış krediyi veya döviz tevdiat hesabını vadede ödemede gecikmesi her zaman mümkündür. Oysa bu tür bir gecikme banka yönetiminin Fona devrine imkan vermeyecektir³⁶.

Diğer taraftan 14-3,c (yükümlülüklerin toplam değerinin, varlıkların toplam değerini aşması), 14-2,a (varlıkların taahhütleri karşılamaması) ile aynı düzenlemeyi getirmektedir. Bu dört şıktan birinin gerçekleşmesinin yeterli olacağı görüşü kabul edilecek olursa, olaya m.14/3c uygulanması durumunda, hiçbir tedbirin alınması istenmeden doğrudan Fona devir ve bankacılık izninin kaldırılması söz konusu olabilecektir. Oysa, aynı duruma m.14/2a uygulanması halinde banka, m.14/2 gereğince söz konusu olabilecek tedbirlerle sorunun aşılabileceğini, doğrudan Fona devir veya izin kaldırılması kararının Bankalar Kanununa aykırılığını iddia edebilecektir. Görüldüğü gibi, dört şıktan birinin gerçekleşmesini yeterli kabul edersek, aynı durum için aynı maddenin farklı hükümlerinde farklı sonuçlar öngörülmüş olacaktır.

1- Bankanın Yönetim ve Denetiminin Fona Devri

Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrasına göre, Kurum, yukarıda sayılan 4 durumun da gerçekleştiğini tespit ederse, en az 5 üyesinin aynı yöndeki oyuyla alacağı kararla temettü hariç ortaklık hakları ile banka-

³⁶ REİSOĞLU,s.620.

nın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya³⁷ yetkilidir³⁸.

Bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devri halinde, banka tüzel kişiliği aynen devam etmektedir. Bu bankaların bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinde, bankanın sigorta kapsamındaki tasarruf mevduatı için verilen garantide, hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Fon tek başına, bankanın genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerin görevini üstlenmektedir. Bu maddede açıklık olmamakla beraber, Fona devredilmiş bankalar hakkında TTK'nun genel kurulun toplanıp karar alması, yönetim kurulunun ve

³⁷ Değişik ülkelerde sorunlu bankaların yeniden yapılandırılmasında gözetim ve denetim otoritelerine tanınan yetkiler konusunda bkz. AYDIN, A/ İNAN, A/TULAY, B/ATAMAN, P, **Bankacılık Sisteminde Mali Bünye Sorunları ve Yeniden Yapılandırma Ülkeler Uygulamaları**, TBB., Bankacılar, Sayı 32, Mart 2000. Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesinin yayınladığı, Bankacılıkta Etkin Gözetim ve Denetime ilişkin Temel Prensipler (The core principles for effective banking supervision) konulu raporun 22. maddesine göre; Bankacılık gözetim ve denetim otoritesi, bankaların sermaye yeterliliği yükümlülüğünü yerine getiremez duruma düşmeleri, yasal düzenlemelere aykırı davranışları ya da mevduat sahiplerinin menfaatlerine yönelik herhangi bir şekilde tehdit oluşturmaları halinde düzenleyici tedbirler alma yetkisine sahip olmalıdır. Bkz. *Bankacılar Dergisi*, TBB. yayını, Sayı, 30, 1999, s.91, 112vd.

³⁸ İlk olarak 538 sayılı KHK ile 3182 sayılı Kanunun 64. maddesinde yapılan değişiklikle mali durumu kötüleşen bir bankanın yönetiminin Fona devri imkanı getirilmiştir. KHK'nin gerekçesinde; Kanunun 65. maddesinin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun görev ve yetki alanı genişletilmiş, Fonun halihazırda bankalardaki tasarruf mevduatını sigorta etme görevinin dışında, sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve banka sermayesinin asgari yüzde 51'ine sahip olmak kaydıyla hisseler karşılığında bankanın zararlarını devralmak, bankanın yönetim ve denetim kurullarını değiştirmek, riskli alacaklarını, iştirak paylarını, menkul ve menkul sayılabilecek değerlerini ve gayrimenkullerini nakden veya vadeli olarak devralmak ve sermayesini artırmak ve azaltmak da dahil bankanın yeniden yapılandırılmasına yönelik tüm tedbirleri almak, bankayı yönetimi kendisine tevdi edilen başka bankaya devretmek veya birleştirmek, iktisap ettiği her türlü menkul ve gayrimenkul ile alacaklar üzerinde hertürlü ticari işlemleri gerçekleştirmek veya iktisap ettiği banka hisse senetlerinin satışını amacıyla bankanın devredilen aktif ve pasifini garanti etmek, mevduat sahipleri de dahil banka alacaklarının alacaklarına karşılık kısmen veya tamamen hisse senedi vermek ve tüm bu tedbirlere rağmen mali bünyesi güçlendirilemeyen banka hakkında 68. maddenin uygulanmasını Bakanlıktan talep etmek hususunda yetkili ve görevli kılınması öngörülmüştür. Çoğunluk hisselerini sahip hissedar sıfatını kazanacak olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bankanın tüm defter kayıt ve belgeleri ile hazırlatacağı raporlar üzerinden değerlendirilme yaparak mali bünyenin güçlendirilmesi için her türlü tedbiri tespit edebileceği ve uygulayabilecektir. Bu suretle mali bünyesi zaafa uğramış bir bankanın bankacılık sistemine yeniden kazandırılmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde gerekli tedbirlerin alınması ve uygulanması ve bankanın yeniden yapılandırılması yoluna gidilecektir. denilmektedir. Bkz., REİSOĞLU, s.606.

denetçilerin seçilmesi hakkındaki hükümleri uygulanmayacaktır. Diğer bir deyişle Fon dilerse yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerini seçmeden de bankayı doğrudan yönetip denetleyebilecektir. Buna karşılık Fonun uygulamada olduğu gibi -herhangi bir genel kurul toplantısı yapmadan- yönetim kurulu üyelerini -hatta denetçileri- seçmesi de mümkündür. Fon tarafından seçilen banka yönetim kurulu ve denetçiler TTK hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaklar ve görevlerini yürüteceklerdir. Fonun atadığı yönetim kurulu üyelerini ve denetçileri her zaman görevden alma yetkisinin bulunduğu da kuşkusuzdur³⁹.

Fon, 14. madde hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri veya hisseleri kendisine intikal eden bankada, bankanın tüm varlıkları ile kayıt ve belgelerinin güvenliğini sağlamak üzere gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu amaçla sınırlı olmak üzere kamu kurumlarının yardım ve desteğinden yararlanmaya yetkilidir. Fon, yapacağı anlaşmalar çerçevesinde bu desteği özel kuruluşlardan da sağlayabilir(m.14/7).

a) Fonun Yönetim ve Denetimi Kendisine Devredilen Bankayla İlgili Yetkileri

Fonunu yönetim ve denetimi kendisine devredilen banka ile ilgili yetkileri 14. maddenin 5. fıkrasında ele alınmıştır. 14. maddenin 5a bendine göre Fon, yukarıda bahsettiğimiz hükümler çerçevesinde temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle, aşağıda açıkladığımız kararları alabilecektir.

aa) Bankanın Uygun Göreceği Aktif ve Pasifini, Teşkilatını, Aksine Talebi Olmayan Personeli ile Tasarruf Mevduatını Kurulacak Bir Bankaya ya da Mevcut Bankalardan İstekli Olanlara Devretmek

Bankanın uygun göreceği aktif ve pasiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faizleriyle birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye

Fonun, yönettiği bir bankanın uygun göreceği aktif ve pasifini istekli bir diğer bankaya devri halinde; bu karşılıklı anlaşmayı gerektirir. Hangi aktif ve pasiflerin devredileceği Fon ile devralacak banka arasındaki görüşme-

³⁹ REİSOĞLU, s.619,620.

lerde belirlenecektir. Ancak bu fıkraya göre yapılacak devir işlemlerinde alacaklıların ve borçluların rızaları aranmayacaktır. Fonun yönetim ve denetimine veya hisselerine sahip olduğu birden fazla banka arasında, alacaklıların veya borçluların belli bankalarda toplanması şeklinde tek başına alacağı kararların da, alacaklıların ve borçluların rızaları aranmaksızın geçerli olacağı ve uygulanacağı sonucuna varılacaktır. Devredilmesi uygun görülmeyen aktifler ve pasifler tüzel kişiliği devam eden bankada kalacaktır. Hisseleri Fona geçmemiş olan sadece izni kaldırılan bankaların uygun görülen aktiflerinin bir diğer bankaya devri bankanın hissedarları açısından sorun yaratabilecektir. Zira Fon tarafından yönetilen bankanın ortakları bankanın maliki olmakta devam etmekte, temettülerini almakta, sadece diğer ortaklık hakları -genel kurulda oy kullanma, yönetim kurulu üyeliğine seçilme gibi- ve bankanın yönetim ve denetimi Fona geçmiş bulunmaktadır. Yasa koyucunun banka ortaklarının mülkiyet haklarını gözardı ederek bankanın aktiflerini bir diğer bankaya devir hakkını Fona tanıması, banka ortaklarının zarara uğradıkları, bankanın mal varlığını devir sonucu hisse senetlerinin değer yitirdiğini ileri sürmelerine ve Fona karşı dava açmalarına neden olabilecektir. O taktirde Fon, devir tarihindeki bilançoya göre, hisselerin tüm değerlerini yitirdiğini ispat zorunda kalacaktır⁴⁰.

Fonun, yönetimi kendisine geçen bankanın uygun gördüğü aktif ve pasiflerini bir diğer bankaya devredebilmesi için bankanın devredilen aktiflerinin toplamının, devredilen pasiflerinin toplamından fazla olması, en azından karşılanması gerekir. Aksi halde, aradaki fark Fon tarafından karşılanır. Bankanın başka bir bankaya devredilen aktiflerinin toplamının, devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde Fonun devralan bankaya aradaki farkı ödemesi nedeniyle, yönettiği bankaya karşı bir alacağı oluşacaktır. Fon bu alacağı dolayısıyla bankanın iflasını isteyebilecektir. Buna karşılık 16. maddenin 3 numaralı fıkrası uygulanmadığından burada Fonun iflas talep zorunluluğu yoktur. Fon bankayı alacakları dolayısıyla icra yoluyla da takip edebilir(m.14/5a-son).

Fon tarafından yönetilen bankanın uygun görülecek aktif ve pasifinin başka bir bankaya devri halinde Fon tarafından yönetilen bankanın tüzel kişiliği sona ermeyeceğinden, bu bankanın ne olacağı üzerinde durmak gerekir. Fon tarafından uygun görülen aktifi pasifi, teşkilatı ve personeli başka bir bankaya devredilen bankanın artık banka olarak devamı düşünülemeyeceğinden öncelikle Fonun bu bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan istemesi gerekecektir.

⁴⁰ REİSOĞLU, s. 629.

bb) Sigorta Kapsamında Bulunan Mevduat Tutarını Aşmamak ve Hisselerin Tamamına Sahip Olmak Kaydıyla, Sermayesine Tekabül Eden Zararını Devralmak

aaa) Genel Olarak

Fonun 3 numaralı fıkra hükmüne göre yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunda belirlenen zararını devralabilmesi için iki hususun birlikte bulunması şarttır. Bunlardan ilki; bankanın sermayesine tekabül eden miktarda zarar Fon tarafından devralınmalıdır. Bankanın daha fazla zarar etmesi halinde Fon tarafından devralınıp bankaya ödenecek zarar bankanın sermaye tutarıyla sınırlı olacaktır. İkinci şart ise, devralınacak zararların bankanın sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamasıdır.

Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder(Ban.K.m.14-5/a,aa,ab). Bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devri veya hisselerin Fona intikali hallerinde, banka tüzel kişiliği aynen devam etmektedir. Hisse senetlerinin tümünün Fon tüzel kişiliğine geçmesi nedeniyle oluşan değişiklik, bankanın sahibinin değişmesi ve TTK'nda bir anonim şirketin en az beş ortağının olması şartı aranmaksızın Fonun tek başına yüzde yüz bankaların ortağı olmasıdır. Bunun dışında bu bankaların bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinde, hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁴¹.

Fon yönetim ve denetimi 3.fıkraya göre kendisine geçmiş olan bir banka hakkında 5/ab'ye dayanan yetkisini kullanarak bankanın borçlarını devralsa ve bu şekilde hisse senetlerinin tümü kendisine geçse dahi, Fonun 5/aa hükmünü uygulama, dolayısıyla uygun gördüğü aktiflerini, personelini, sigortalı tasarruf mevduatını, teşkilatını ve pasiflerini istekli olan bankaya devredebileceği gibi, hisselerini devralmış olmasına rağmen bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisinin kaldırılmasını Kuruldan isteme yetkisi bulunacaktır⁴².

Tüm hisse senetlerinin mülkiyetinin Fona geçmesi ile, bankanın ortaklarının elindeki hisse senetleri -küçük hissedarların borsada veya borsa dışında iktisap ettikleri hisseler dahil- değerlerini tamamen yitirmekte, yasadan ötürü bu senetler geçersiz hale gelmektedirler. Anayasa ile korunan mülkiyet hak-

⁴¹ Ayrıca bkz., § 2, II, B, 1.

⁴² REİSOĞLU,s.651.

kının bu şekilde sona ermesi, Yasada Fonun bankanın sermayesine tekabül eden zararları devralarak ödemesi ve böylece bu ödemelerin karşılığını oluşturan hisse senetlerinin tamamının ivaz karşılığı devralındığı şeklinde savunulabilir. Bankanın mal varlığı taahhütlerini karşılamıyorsa hisse senetlerinin değeri sıfır olacağından, ortakların bir talep hakkı olmayacaktır. Buna karşılık hisse senetlerinin bir değeri varsa, bankanın sermayesine karşılık bir ödemenin Fon tarafından kendilerine değil de bankaya yapılması hissedarların talep haklarını ortadan kaldırmayacak, hissedarlar hisse senetlerinin - varsa- değerinin kendilerine ödenmesini isteyebileceklerdir⁴³.

bbb) Fonun (5) Numaralı Fıkra Hükümlerine Göre Hisseleri Kendisine İntikal Eden Bankaya Yönelik Yetkileri

Fon, 5 numaralı fıkra hükümlerine göre hisseleri kendisine intikal eden bankaya yönelik gerekli göreceği her türlü tedbiri almaya yetkidir. Bununla birlikte Kanun alınabilecek bazı tedbirleri özel olarak belirlemiştir. Kanununun 14. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen bu tedbirler şunlardır:

i- Fonun Bankanın Varlık ve Yükümlülüklerini İstekli Olan Bankalara veya Kurulan Bir Bankaya Devretme Yetkisi (m.14/6a)

5 numaralı fıkranın a bendinin aa alt bendindeki Fonun bankanın uygun gördüğü aktif ve pasiflerini istekli olan bir bankaya devrine benzer bir yetki 6. fıkrada Fona tanınmıştır.

Fon bankanın aktif ve pasifini 5/aa bendine göre devir yerine aynı fıkranın ab alt bendini uygulayarak banka zararlarını da devralmayı ve hisselerin kendisine intikalini tercih ettikten sonra dahi, 6. fıkrayı uygulayarak bankanın varlık ve yükümlülüklerini istekli bir bankaya devredebilecektir. Devir işlemlerinde alacaklı ve borçluların rızası gerekmemektedir. Varlık ve yükümlülüklerin devrinde 5/aa bendinde olduğu gibi bankanın tüzel kişiliği devam edecektir.

ii- Fonun Bankayı İsteklisi Bulunan Başka Bir Banka ile Birleştirmesi (m.14/6a)

Fon hisse senetleri kendisine devredilmiş olan bankayı isteklisi bulunan bir başka banka ile birleştirme yetkisine sahiptir⁴⁴. Hisseleri Fona devredil-

⁴³ REİSOĞLU, s.635.

⁴⁴ Banka birleşmeleri bazı ülkelerde kamu yaptırımı olarak (örneğin Çin) bazı ülkelerde ise bankaların kendi istekleri doğrultusunda gerçekleşmiştir. (örneğin Kore), bkz, Aydan Aydın - Alpan İnan - Burçak Tulay-Pelin Ataman, Bankacılıkta Mali Bünye Sorunları ve Yeniden Yapılandırmada Ülke Uygulamaları, TBB. Bankacılar, S, 32, Mart 2000. Bizde

miş bir bankanın istekli başka bir bankaya devri veya birleştirilmesi halinde, devredilmiş bankanın tüzel kişiliği sona erecektir. Fona tanınan bu yetkinin kullanılması durumunda anonim şirketlerin devir ve birleşmelerine ilişkin TTK.451vd. maddeleri uygulanmayacaktır. Fon yönetim kurulu aldığı devir kararında devir şartlarını da belirleyecektir. Fon özel yetkisine istinaden satışı yaptığından ve satış bedeli Fonun harcamalarının karşılığını oluşturduğundan, sözkonusu satış özelleştirme yasası hükümlerine tabi olmayacaktır⁴⁵.

Fon mali durumu düzelen bir bankayı istekli bir diğer banka ile birleştirilebileceği gibi bankanın hisse senetlerini satmak suretiyle de üçüncü kişilere devredebilecek ve yaptığı mali desteği geri alabilecektir. Hisse senetlerini devralacak kişilerin kurucularda aranan şartları taşımaları gerekir⁴⁶.

iii- Fona Bankanın Mali Bünyesinin Güçlendirilmesi ve Yeniden Yapılanması İçin Tanınan Yetkiler (6/b)

Kurulca gerekli görülen hallerle sınırlı olmak üzere Fon, hisseleri kendisine nakledilen bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir. Ancak Kanun, konunun önemi nedeniyle Fonun alabileceği bir takım tedbirleri bizzat belirlemiştir. Buna göre Fon; gerektiğinde bankanın sermayesini artırabilir⁴⁷; Merkez Bankasının görüşünü almak suretiyle bankanın kanuni karşılık yükümlülüklerini cezai faizlerini de kaldırmak suretiyle erteleyebilir veya düşürebilir; iştirak, gayrimenkul ve diğer aktiflerini satın alabilir⁴⁸; aktiflerini

ise son yasal değişikliklerle, önceki düzenlemelerden farklı olarak Bakanlar Kurulu Kararı ile mali durumu bozuk bir bankayı tüm aktif ve pasifleri ile birlikte bir diğer bankaya zorunlu devir veya birleştirmeye yer verilmemiştir. Bankalar hakkında zorunlu devir ve birleşme, mevzuatımızda ilk olarak 70 sayılı KHK'nin 63. maddesinde düzenlenmiştir. Geniş bilgi için bkz., TÜRK, Hikmet Sami, Bankaların Zorunlu Devir ve Birleşmesi, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Sempozyum- Aralık 1983, Ankara 1984, s.203 vd.

⁴⁵ REİSOĞLU, s. 651, 652.

⁴⁶ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, yeni banka kuruluşu için Kuruma başvuran, hisse devri talebinde bulunan veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan bankaların hisselerini satın almak üzere teklif verecek yatırımcılarda aranacak koşulların neler olduğunu belirlemiştir. Bkz., Banka Kuruluşunda Veya Mevcut Bankaların Hisselerinin Devralınmasında Ya Da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Bünyesinde Bulunan Bankaların Hisselerini Satın Almak Üzere Başvuracaklarda Aranacak Koşullara İlişkin Karar, RG., 5 Kasım 2000 Tarih, Sayı, 24221.

⁴⁷ Fon tek başına alacağı kararla bankanın sermayesini arttırabilecek, bu konuda TTKnun anonim şirketlerin sermaye arttırımı hükümleri uygulanmayacaktır.

⁴⁸ Fon tek başına belirleyeceği fiyatla bankanın gayrimenkullerini satın alacak ve tapu sicil muhafızlığı Fonun yazısı üzerine gayrimenkulü Fon adına tescil edecektir.

teminat olarak alıp karşılığında avans verebilir; bankaya mevduat yapabilir; alacaklarını, zararlarını devralabilir; sahip olduğu bankanın aktiflerini veya bankanın hisse senetlerini iskonto veya sair suretlerle üçüncü kişilere satabilir; vadeleri uzatmak kaydıyla bankanın borçlarını garanti edebilir; bankanın hertürlü alacak ve varlıklarının nakde tahvilini kendisi sağlayabileceği gibi, yapacağı anlaşmalar çerçevesinde kamusal sermayeli bankalar da dahil olmak üzere diğer bankalar aracılığı ile Fon nam ve hesabına nakde tahvil edebilir; banka hakkında 5/aa hükümlerini uygulayabilir.

Fonun bu yetkilerini kullanırken genel hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bu bentte bir açıklık yoktur. Fonun kamu erkini kullandığı göz önünde tutulduğunda, genel hükümlerin uygulanmayacağı sonucuna varılacaktır. “Bu fıkra ve (5) numaralı fıkra hükümlerine göre yapılan devir işlemlerinde alacaklı ve borçluların rızası aranmaz” şeklindeki hüküm de Fonun yetkilerini kullanırken genel hükümlerin uygulanmayacağını göstermektedir⁴⁹.

Fon kanunda öngörülen yetkiler çerçevesinde kendisine verilen görevleri doğrudan yerine getirebileceği gibi, sermayesinin tamamına sahip olduğu kamu tüzel kişiliğini haiz bir şirket aracılığıyla da gerçekleştirebilecektir. Fona, yasa ile sermayesinin tamamı kendisine ait bir kamu tüzel kişisi kurma yetkisi verilmiştir(m.14/6 son)

Fon tarafından kurulacak tüzel kişi Fonun sahip olduğu tüm hak ve menfaatlerden ve muafiyetlerden aynen yararlanacak, kuruluşu ve sermaye artırımını TTK hükümleri ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29. maddesinden muaf olacaktır.

cc) Bankacılık Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzininin Kaldırılmasını İsteme

Fon 14-5/aa hükmü gereğince bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan isteyebilir⁵⁰.

Mevduat kabul eden bankalarda normal olarak hem bankacılık işlemleri yapma, hem de mevduat kabul etme izni birlikte; mevduat kabul etmeyen kalkınma ve yatırım bankalarında ise sadece bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılmaktadır.

⁴⁹ REİSOĞLU, s.653.

⁵⁰ Mevduat kabul etmeyen bankaların -kalkınma ve yatırım bankalarının- izinlerinin kaldırılması sonucu bu bankalar 20/2 maddeye göre genel hükümlere göre tasfiye olmak zorundadırlar.

Yönetim ve denetimi Fona devredilen bankanın daha sonra izninin kaldırılması istenebilir. Fon yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibariyle bilançosunu çıkaracak ve bilanço bankanın aktif ve pasifinin diğer bir bankaya devrine müsait değilse, bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan talep edecektir. Fonun bankanın izninin kaldırılması talebinin genelde Kurul tarafından kabul edileceği söylenebilir ise de, Kurulun bu talebi reddetmesi durumunda ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Kurulun bankanın iznini kaldırmaması halinde, Fonun bankanın uygun göreceği aktif ve pasifini istekli bir bankaya, isteklisi çıkmazsa kuracağı bir bankaya devretme çabalarının devam edeceği, başarılı olmazsa yeniden Kurula başvurmasında bir engel bulunmadığı söylenebilir⁵¹.

Bankaların bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasının sonuçları 16. maddede düzenlenmiştir. 16. maddeye göre, Kurul tarafından bankanın izninin kaldırılması halinde banka Fona intikal etmekte ve Fon, her türlü tedbiri alarak bankanın iflasını istemekte, banka kural olarak 16. maddeye göre tasfiye edilmektedir. Ancak yasa koyucu, uygun görülen aktif ve pasifi, sigorta kapsamındaki tüm tasarruf mevduatı nakledilen bir bankanın izninin kaldırılması halinde bu bankaya 16. maddenin 2 ve 3 numaralı fıkralarının uygulanmayacağını belirtmektedir. Diğer bir deyişle aktif ve pasifi, sigortalı tasarruf mevduatı devredilmiş, sadece tüzel kişiliği devam eden bankanın iflası doğrudan ve munhasıran Fon tarafından istenmeyecek, izni kaldırılan banka hakkında 16.maddenin 2 ve 3.numaralı fıkraları uygulanmayacağından -tüm borçlarının bir diğer bankaya devredilmemesi halinde- diğer alacaklıları bu banka hakkında icra ve iflas takibi yapabilecektir. Fonun, bankanın iflasını istemesi halinde 16. maddenin diğer fıkralarının uygulanacağından, mahkemenin iflasa karar vermesi durumunda da Fon, iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresinin görev ve yetkileriyle bankayı tasfiye edecektir (Ban.K.m.16/4). Aktif ve pasifi devredilmeden izni kaldırılan banka 16. maddenin tüm hükümlerine tabi olacaktır⁵².

2- Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzninin Kaldırılması

Ban.K. 14. maddenin 3.fıkrasında Kuruma tanınan ikinci yetki, Kurulun bankanın bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmasıdır. Kurul, temettü hariç ortaklık hakları ve bankanın yönetim ve denetimini Fona devredebileceği gibi, bu devrin fayda sağlamayacağı sonu-

⁵¹ REİSOĞLU, s.632.

⁵² Bkz. REİSOĞLU, s.630, 631.

cuna varırsa, doğrudan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini de kaldırabilmektedir (m.14/3,son).

Burada Kurul, 14-3/son hükmü gereğince, bankanın yönetim ve denetimi henüz Fona devredilmeden ve dolayısıyla Fonun böyle bir talebi olmamasına rağmen bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmaktadır. Oysa daha önce incelediğimiz m.14/5aa hükmüne göre, Fonun talebi üzerine Kurul tarafından bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması söz konusu olmaktaydı.

Bankaların bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasının sonuçları 16. maddede düzenlenmiştir. 16. maddeye göre; Kurul tarafından bankanın izninin kaldırılması halinde banka Fona intikal etmektedir. İzin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibati durur. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. İflas kararı alınması halinde Fon, iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder ve iflas dairesi ve alacaklılar toplantısı ile iflas idaresi görev ve yetkilerine de sahip olarak bankayı tasfiye eder. İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Fon, iflas idaresi sıfatıyla ve masanın menfaatine olduğu takdirde her türlü alacaklar bakımından tahkim, sulh, kabul ve feragat yetkilerini haizdir.

§.3- YÖNETİCİLERİN BANKA KAYNAKLARINI KENDİ LEHLERİNE KULLANMALARI VEYA BANKAYI ZARARA UĞRATMALARI

I- GENEL OLARAK

Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların (hakim ortaklar), banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlarla bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir(m.14/4).

Ban.K.m.14'ün 4. fıkrasının geçerlilik kazanabilmesi için iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, banka kaynaklarının yöneticiler tarafından kendi lehlerine kullanılması ikincisi ise, bankanın zarara uğratılmasıdır.

Hakim ortakların banka kaynaklarını kendi lehlerine kullanmaları, doğrudan değil, fakat banka yönetim kurulunun veya bankayı borçlandırmaya yetkili görevlilerinin aldığı kararlar, örneğin açtığı krediler yoluyla olmaktadır⁵³.

Kurulun öncelikle bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakları tanımlaması ve belirlemesi, bu kıstasa göre bu tür ortakların bulunup bulunmadığını ve kimler olduğunu saptaması gerekir

4389 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2/d bendinde “dolaylı pay sahipliği” tanımı bulunmaktaydı. 4491 sayılı kanun ile bu bent yürürlükten kaldırıldı ve Bankalar Kanununun tümü için bir “dolaylı ortaklık” tanımının Kurul tarafından yapılması kabul edildi.(m.11/3) Ancak 8. maddenin 2/d bendinde açıkça “bu madde uygulanmasında dolaylı pay sahipliği” dendiğinden; 14. madde açısından yürürlükten kaldırılan bu bentten yararlanılamayacak; Kurul tarafından “dolaylı pay sahipliği” nin öncelikle tanımlanması gerekecektir. Bu tanım yapılmadan 14. madde hükümleri tümüyle uygulanamayacağından; bankaların bu maddeye göre Fona devredilmesi, daha sonra tanım yapılmasına engel oluşturmayacaktır. Sadece, yapılan tanımın, yasa koyucunun amacını aştığı, iddiaları ileri sürülebilecektir. Hazine müsteşarlığının T.Bankalar Birliğine gönderdiği yazıda 4389 sayılı Kanunda 4491 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle dolaylı pay sahipliğinin Kanundan çıkartıldığına, bu hususlarda düzenleme yapma yetkisinin Kurula verildiğine ve 4389 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin a) bendine değinilmekte ve bu itibarla bir düzenleme yapılınca kadar mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununa istina-

⁵³ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı: Kurul Başkanlığının 27.10.2000 tarihli yazısı ekinde gönderilen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 27.10.2000 tarih ve BDDK.DEG/16.2/1189 sayılı yazısı ve eki raporların incelenmesi sonucunda; Mali bünyesindeki olumsuzlukların giderilmesini teminen 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri almayan, yükümlülüklerinin değeri varlıklarının toplam değerini aşan, faaliyetlerini sürdürmesi mevduat sahiplerinin haklarını ve mali sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşüren ve kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktaran, ...bank A.ş.'nin, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına istinaden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilmiştir. Karar No: 86, RG., 27 Ekim 2000 ,Sayı, 24213 1. Mükerrer.

den çıkarılan 11 sayılı tebliğin 12. maddesinde yer alan dolaylı kredi ve dolaylı iştirak tanımlarının uygulanmasına devam olunacak, dolaylı pay sahipliği de bu tanımlara göre belirlenecektir⁵⁴ denilmektedir⁵⁵.

II- TEDBİRLER

Bankalar Kanununun 14. maddesinin 4. fıkrası, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, (hakim ortaklar) banka kaynaklarını kendi lehlerine kullanmaları halinde Kurula bu ortakların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretme yetkisini vermektedir.

Bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devri veya hisselerin Fona intikali hallerinde, banka tüzel kişiliği aynen devam edecektir. Tek değişiklik, bankanın sahibinin değişmesi ve Fonun tek başına bankaların ortağı olmasıdır. Ortak Değişikliği dışında bu bankaların bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinde, hak ve yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁵⁶.

Fon, yönetim ve denetimi m.14/4 gereğince kendisine devredilen banka konusunda aşağıdaki yetkilere sahip olur.

A- ZARARIN TAZMİNİ

Fon; kullanılan kaynakların ve/veya verilen zararların belirleyeceği süre içerisinde iadesini ve tazminini bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklardan talep hakkına sahiptir. 4 numaralı fıkraya göre hakim ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanmaları yeterlidir. Bu nedenle banka için henüz hiçbir zarar meydana gelmese bile Fon, kaynakların iadesini talep yetkisine sahiptir.

Kaynakların Fona iadesi, bankayı zarara uğratmayacak şekilde olmalıdır. Örneğin bankanın müşterilerine uyguladığı faizin çok altında veya sıfır faizle hakim ortaklarına kredi kullandırması halinde kaynak iadesinde faizler de

⁵⁴ 4389 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan 8. maddesinin 2/d bendindeki dolaylı pay sahipliği tanımı, 3182 sayılı Kanunun 5. maddesindeki tanımla aynıdır. ve her ikisi de "dolaylı kredi" tanımına atıf yapmaktadır. Ancak "dolaylı pay sahipliği" tanımı yasada sadece 8. madde açısından getirilmiş iken; müsteşarlık yazısında 8. maddeye atıf yapılmamış ve genel olarak "dolaylı pay sahipliğinden" söz edilmiştir. Bu durumda bu maddedeki "dolaylı pay sahipliği" tanımının da "dolaylı kredi" tanımına bağlı olarak yapılabacağı söylenebilir.

⁵⁵ REİSOĞLU, s.623, 624.

⁵⁶ Bkz., § 2, II, B, 1.

gözönüne alınacaktır. Keza, uğranılan zarar gecikme faizi ile birlikte iade edilecektir. Kullandırılan kaynakların ve/veya uğranılan zararların verilen süre içinde tümüyle iadesi ve tazmini halinde, 4 numaralı fıkranın uygulanma nedeni ortadan kalktığı için; -eğer aynı zamanda 3.fıkra da uygulanmamış ise- Fonun ortaklık haklarıyla birlikte yönetim ve denetim yetkisinin Kurulca kaldırılması istenebilecektir⁵⁷.

B-HİSSELERİN DEVRİ

Kurul ayrıca, hakim ortakların hisselerini uygun göreceği kişilere devretmesini de isteyebilir. Ancak bu talebin yerine getirilmemesinin veya hisselerin devredileceği uygun bir kişinin Kurula önerilmemesinin yasada herhangi bir özel yaptırımını bulunmamaktadır (15/5ba).

C-MAL BEYANNAMESİ İSTENMESİ

Fon, bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklardan ve tüzel kişi ortakların sermayesinin %10dan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlarından mal beyannamesi vermelerini talep etmeye yetkilidir (m.14/5bb).

Tüzel kişi ortakların yüzde onundan fazla gerçek kişi hissedarları tespit için, anonim şirketler açısından hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekir. Fıkroda, "tüzel kişi ortakların %10undan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları" ile bankanın sermayesindeki payı ne olursa olsun, herhangi bir tüzel kişi ortağın sermayesinin %10dan fazlasına sahip gerçek kişilerin mi? yoksa, bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortakların mı kastedildiği tereddüt doğurmaktadır. İlk görüş kabul edilerek Fon, banka sermayesinin %0,1'ine sahip birtüzel kişinin %10dan fazla sermayesine sahip gerçek kişilerden "mal beyanında" bulunmasını isteyebilecek midir? Bu tür bir yorumun savunulması güçtür. Karşıt görüş burada "tüzel kişi" ile; "bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı, tek başına veya birlikte elinde bulunduran" tüzel kişilerin kastedildiğidir. Bu durumda ancak bu tüzel kişinin sermayesinin %10undan fazlasına sahip olan gerçek kişilenden mal beyannamesi istenebilir. Bu yorumun önemi "bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı tek başına veya birlikte elinde bulundurmanın" belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu yorum kabul edildiği takdirde yapılan bu ayırım nedeniyle bankanın hakim ortakları olan tüzel kişilerin gerçek kişi ortakları hiçbir şekilde bankanın dolaylı ortağı sayılmayacak, bunlardan sadece mal beyanı istenebilecek, örneğin bu gerçek kişiler hakkında 17.madde uygulanarak

⁵⁷ REİSOĞLU, s.636,638.

iflas istenemeyecek; mal bildiriminde bulunan bu gerçek kişiler hakkında mahkemeden ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yurt dışına çıkma yasağı talep edilemeyecektir. Ancak hiçbir hukuki sonucu olmadığı halde yasa koyucunun tüzel kişilerin gerçek kişi hissedarlarından “mal bildirimi” isteyeceği sonucuna varmak da, fıkranın kabul edilemeyecek lafzi bir yorumu olur⁵⁸.

Dolayısıyla Kanunun amacına uygun olarak, “tüzel kişi” ile; bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı, tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişilerin kastedildiğinin kabulü gerekir. Bu görüşün kabulü, bankanın hakim ortakları konumunda olan tüzel kişilerin, gerçek kişi ortaklarının hiçbir şekilde bankanın dolaylı hakim ortağı sayılmayacağı, bunlardan sadece mal beyanı istenebileceği anlamına gelmez. Zira kanun koyucu, tüzel kişilerde % 10 pay sahibi olanların, tüzel kişi üzerinde belli oranda etkili olabileceği, dolayısıyla onlara ilişkin varlık bilgilerine sahip olmanın yararlı olacağını düşünmüştür. Bankanın yönetiminde etkin olan tüzel kişide % 10 dan fazla paya sahip olanlar, dolaylı olarak bankanın hakim ortağı konumunda olabilecekleri gibi, olmayabilirler de. Ancak bu kişilerin hakim ortak durumunda olup olmadıklarına bakılmaksızın mal bildirimini vermeleri gerekir.

Mal beyannamesinde gerçek ve tüzel kişi ortakların kendilerine veya gerçek kişi ortakların eşlerine ve velayet altındaki çocuklarına ait; taşınmaz mal ve iştiraklerini; haczi caiz olan taşınır mal, hak ve alacaklarını; menkul kıymetlerini; hertürlü kazanç ve gelirini; bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı ve ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz mal, haczi caiz taşınır mal, hak, alacak ve menkul kıymetlerini göstermeleri gerekir.

Mal beyannamesinin en geç yedi gün içinde Fona verilmesi zorunludur. Mal beyanının hüküm ve sonuçları hakkında İcra İflas Kanununun ilgili hükümleri (bkz. İİK.m.76, 337,338) uygulanacaktır.

D- MUHAFAZA TEDBİRLERİ

Bankalar Kanunu m. 14/5'in (b) bendinin (bc) alt bendinde Fonun bankanın yönetim ve denetimini birlikte veya tek başına elinde tutan ortaklarının mal varlıkları üzerine teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararı verilmesini mahkemeden talep edebileceği kabul edilmiştir⁵⁹.

(b) bendi hükümleri çerçevesinde ihtiyati tedbir ve haciz kararları karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava veya icra iflas talebine konu olmazsa

⁵⁸ REİSOĞLU, s.639.

⁵⁹ HUMK. 110. maddesine göre; “ihtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminatmecburdur”

kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁶⁰. İhtiyati tedbir ve ihtiyati hacizde teminat aranmaması ve on günlük kısa sürelerin altı aya çıkarılması dışında, HUMK ve İİK'nun ilgili diğer hükümleri geçerliliklerini sürdürecektir.

Fon ilgili mahkemeden, hakim ortakların yurt dışına çıkmaları dahil, bankadan alacaklı olanların menfaatlerinin korunması için her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir. Yasalarla düzenlenmesi zorunlu veya yasalarla yasaklanmış olanlar dışında, mahkemeler Fonun talep ettiği her türlü muhafaza tedbirlerini alabilirler. İlgili mahkeme ile hukuk mahkemeleri kastedilmektedir. Yine, (b) bendine göre, Fonun İİK.277 vd. maddelerine göre ilgililer hakkında iptal davası açması için gerekli "aciz vesikası" şartı aranmayacaktır.

E- HİSSELERİN FONA İNTİKALİ

Kurulca verilen süre içinde hakim ortaklarca kullanılan kaynaklar bankaya iade edilmezse ve/veya bu şekilde bankaya verilen zararlar tazmin edilmez ise, bu zarar veya kullanılan kaynakların miktarına bakılmaksızın, bu ortaklara ait hisseler Fona intikal eder. Bu kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade veya tazmin edilse dahi uğranılan bakiye zararın özkaynakları aştığının tespiti halinde ise, bankanın hisselerinin tamamı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder. Bakiye zararın özkaynakları aşmasından kasıt; kaynakların iadesinden ve/veya bu nedenle uğranılan zararların tazmininden sonra kalan banka zararlarının hala banka özkaynaklarını aşması durumunun söz konusu olmasıdır. Şayet bakiye zarar özkaynakları aşmıyorsa hisselerin Fona intikali söz konusu olmaz⁶¹.

Fon, hisse senetleri kendisine intikal eden banka hakkında 6 numaralı fıkroda öngörülen yetkileri kullanabilecektir. Bu konuda daha önce yaptığımız açıklamalar aynen geçerli olacaktır⁶².

Gerek hakim ortakların, gerekse bankanın tüm ortaklarının hisselerinin b bendinin son paragrafında düzenlendiği şekilde bankaya intikalinin çeşitli açılardan hukuka ve Anayasanın mülkiyet hakkını koruyan 35.maddesine aykırılığı ileri sürülebilecektir. Gerçekten de ortakların hisse senetlerinin

⁶⁰ HUMK.m.109'a göre; ihtiyati tedbir kararı verilmesinden itibaren on gün içinde esas hakkında dava açılması ve dava açıldığının belgesini kararı tatbik eden memura ibraz ile dosyaya kayıt mukabilinde ilmuhaber alınması, İİK.m.261'e göre de, ihtiyati haciz kararı verilmesinden itibaren on gün içerisinde kararı veren mahkemenin yargı çevresinden kararın infazını, haczin tatbikinden itibaren de yedi gün içinde ya takip talebinde bulunmaya ya da dava açmaya mecburdur. Aksi taktirde verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları geçersiz olur.

⁶¹ REİSOĞLU, s.637.

⁶² Bkz., §. 2, II, B, 2.

Fona devri için bu hisse senetlerinin intikal tarihlerinde değerlerinin sıfır olması gerekir. 5/b fıkrasının son paragrafında yer alan -verilen süre içinde kaynakların iade ve zararların tazmin edilmesine rağmen, eğer uğranılan bakiye zararlar özkaynakları aşılırsa, sadece hakim ortakların hisselerinin değil, bankanın hisselerinin tamamının başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal edeceği şeklindeki- düzenlemede, zararların özkaynakları aşması sonucu, banka hisselerinin değerinin sıfır olduğu ve değersiz hisselerin Fona, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçmesinin, ortakların mülkiyet hakkını ihlal etmeyeceği söylenebilir. Buna karşılık, kullanılan kaynakların veya uğranılan zararların verilen süre içerisinde iade edilmemesi halinde, bunların miktarına bakılmaksızın hisselerin Fona devri durumunda, mülkiyet hakkı kişilerin elinden alınmış olur. Anayasanın 35.maddesinde yer alan ve mülkiyet hakkının "ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği" hükmü mülkiyet hakkının kullanılmasıyla ilgilidir. Söz konusu durum ise, mülkiyet hakkının sınırlandırılması değil, ortadan kaldırılmasını ifade eder. Dolayısıyla, bu düzenlemenin Anayasaya uygunluğunu savunmak güçtür.⁶³

SONUÇ

Bankalar Kanununda yapılan değişikliklerle, bankaların kurulması, faaliyetlerinin denetlenmesi ve bankacılık faaliyetlerinin düzenlenmesine ilişkin görevlerin idari, mali ve fonksiyonel açıdan bağımsız bir organ olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bırakılmış olması, Kurula ve Fona çok geniş yetkiler tanınması, bankacılık sektörü açısından önemli ve olumlu bir değişmeyi ifade etmektedir.

Bankacılık sektörü kendisinden kaynaklanan yapısal sorunlar ve ekonominin dönemsel etkilerine maruzdur. Bankalar büyüklük, faaliyet alanları, risk eğilimleri itibarı ile farklılıklar göstermektedir. Her bankaya uyacak türden bir denetim yaklaşımı etkin olmamaktadır. Gözetim ve denetim sistemi ne kadar gelişmiş olursa olsun mali sektörün kendisi kadar hızlı değişim gösterememektedir. Oysa, sorunlu bankalar hakkında ne kadar çabuk önlem alınır, toplumsal maliyeti o kadar az olmakta, önlemlerin alınmasında gecikilmesi nedeniyle maliyet artmaktadır. Bankaların faaliyetleri karmaşıklaştığı ölçüde denetimin de daha kapsamlı, daha geniş hareket olanağı tanıyan yöntemler ile yapılması gerekmektedir. Bu nedenlerden dolayı, Denetleme Kurumuna geniş yetkiler verilmesi, bağımsızlığının sağlanması ve hızlı müdahale imkanlarının tanınması yerinde olmuştur. Bu aşamada yapılan düzenlemelerden sonuç alınabilmesi, Kanunun etkinlikle uygulanmasına kalmaktadır.

⁶³ REİSOĞLU, s.637,638.

Yapılan değişiklikleri şekli açıdan, düzenleme tekniği yönünden değerlendirdiğimizde; bazı hükümlerin çok uzun kaleme alındığı ve çok sayıda fıkra ve bentlerden oluşturulduğu; doğrudan ilgili veya bağlantılı olan konuların farklı fıkra içinde düzenlendiği; konu veya hüküm tekrarına gidildiği görülmektedir. Bu nedenle, bankalar hakkında tedbir alınmasını gerektiren üç durumun ayrı kanun maddeleri haline getirilerek, söz konusu durumda alınacak tedbirlerin ilgili maddede düzenlenmesi, kanun sistematigi açısından daha yerinde olacaktır.

Bankalar Kanunu'nda yapılan değişiklikler, uluslararası düzenlemelere uyum sürecinde önemli gelişmeler sağlamıştır. Son yapılan düzenlemeler ile Basle Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından yapılan tavsiyelere büyük oranda uyulduğu, ayrıca Avrupa Birliği direktiflerine pek çok alanda paralelliğin sağlandığı görülmektedir.