

**TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU  
TARAFINDAN EL KONULAN ŞİRKETLERDE TEK  
KİŞİ İLE YAPILAN GENEL KURUL  
TOPLANTILARININ GEÇERLİLİĞİ SORUNU**

*The Validity Issue of the General Meetings Hold by One Person at the  
Companies Whose Management and Control Has been Transferred to  
the Savings and Deposit Insurance Fund*

**Yrd. Doç. Dr. Tahir SARAÇ\***

**I. GİRİŞ**, II. FONUN BANKALARA VE ŞİRKETLERE EL KOYMA YETKİSİ, A. Genel Olarak Fonun Kuruluşu, Görev ve Yetkileri, B. Fonun El Koyma Yetkisi , 1. Bankalara El Koyma Yetkisi, 2. Bankaya Ait Şirket ve İştiraklere El Koyma Yetkisi, III. FONUN EL KOYMA YETKİSİNİN KAPSAMI, A. El Koyma Yetkisinin Kapsamındaki Kişiler, B. El Koyma Yetkisinin Kapsamındaki Haklar, 1. Ortaklık Hakları, 2. Yönetim ve Denetim Hakları, 3. Mali Haklar, 4. Mülkiyet Hakları, IV. FONA DEVREDİLMENİN ŞİRKET ORGANLARINA ETKİSİ, A. Organların Varlıklarını Devam Ettirip Ettirmedikleri Sorunu, B. Genel Kurulun Toplantılarının Yapılması ve Tek Kişilik Genel Kurulların Geçerliliği, **SONUÇ**

**ÖZET**

Son yıllarda ülkemizde bankacılık alanında yaşanan ciddi krizler, bu alanda yeni düzenlemelerin yapılması ve olağanüstü yetkilerde donatılmış yeni kurumların kurulması ile sonuçlanmıştır. Özellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna tanınmış olan temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimin devralınması yetkisi, tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

\* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı (tahirsarac@hotmail.com).

Tartışmanın temelini, Fonun bu yetkiye dayanarak yönetim ve denetimini devraldığı şirketlerde görevlendirdiği bir tek kişi ile ve Ticaret Kanununda düzenlenen çağrı usulüne uymaksızın genel kurul toplantısı yapıp yapamayacağı oluşturmaktadır. Bu uygulama ilk bakışta Ticaret Kanunu sistematığına uygun görülmemektedir. Ancak, Fonun yetkilerinin, özellikle devralınan ortaklık haklarının kapsamının incelenmesi sonucunda, bu yöntemin esasen Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan çağrısız genel kurul uygulamasından başka bir şey olmadığı görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, ortaklık hakları, yönetim ve denetim, genel kurul toplantısı, çağrısız genel kurul

### ABSTRACT

The serious crises that have occurred in the banking sector in our country in last decades have resulted in new arrangements and set up institutions which have extraordinary powers. In particular, the power of taking shareholder rights, except for dividends, and the management and supervision of a bank or its participation in the Savings and Deposit Insurance Fund have led to many discussions. The discussion on whether the annual shareholders meeting can be done without following the shareholders meeting invitation process that is fixed in Turkish Commercial Code, in companies where shareholders rights except have been taken, although only one person has been empowered by the Fund to act. This practice does not suit to the process contained in the Turkish Commercial Code at first look. However, the examination of the powers of the Fund, in particular the extent of the power to take shareholders rights except dividends, shows us that this practice is in fact not anything different than uninvited shareholders meeting already fixed in the Turkish Commercial Code.

**Keywords:** The Savings and Deposit Insurance Fund, shareholders right, management and supervision, shareholders meeting, uninvited shareholders meeting.

### I. GİRİŞ

1999 yılından itibaren ülkemizde banka hukuku alanında önemli gelişmeler yaşanmaktadır. Bankacılık sisteminin sağlam bir mali yapıya kavuşturulması ve böylece tasarruf sahiplerinin korunması amacıyla, bankacılık mevzuatında pek çok değişiklik yapılmış, olağandışı yetkilerle donatılmış yeni kurumlar oluşturulmuştur. Bu kurumlardan birisi olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun<sup>1</sup> sahip olduğu yetkiler ve bu bağlamda gerçekleştirdiği uygulamalar pek çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

<sup>1</sup> Bu makalede bundan sonra kısaca "Fon" olarak anılacaktır.

Siyasi ve ekonomik yönü bir yana bırakılacak olursa, hukuki açıdan; özellikle el konulan banka yönetim kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğu, bankacılık mevzuatının bir kısım hükümlerinin anayasaya aykırılığı, halka açık banka ortaklarının korunması tartışmaların merkezinde yer almıştır.

Bu çalışmada ise, uygulamada tartışmaya yol açan bir başka husus incelenmeye çalışılmıştır. Uygulamada, el konulan bankaların ve diğer şirketlerin olağan veya olağanüstü genel kurul toplantılarının, Fon tarafından, genel kurul toplantısına çağrı/davet prosedürüne uyulmaksızın ve Fonu temsilen görevlendirilen tek bir kişiyle hükümet komiserlerinin katılımıyla yapıldığı görülmektedir.

El konulan şirketlerdeki temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetim haklarının Fon'a ait olduğu, bu hakların ancak Fon tarafından kullanılabilmesi, dolayısıyla ortakların kullanabileceği bir yönetim hakkı bulunmadığı gerekçesiyle Fon tarafından pay sahipleri davet edilmeksizin genel kurul toplantısı yapılmaktadır. Esasen Fon, tüm yönetim haklarının kendisinde toplanmış olması nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen çağrısız genel kurul yapılabilmesine ilişkin hükme dayanmaktadır. Buna karşılık, pay sahipleri tarafından, çağrı merasimine uyulmadığı gerekçesiyle genel kurul kararlarının iptali veya genel kurul kararının yok hükmünde olduğunun tespiti için davalar açılmaktadır.

Burada tartışılması gereken husus, Fonun kendisi tarafından görevlendirilen bir temsilci aracılığı ile, bir başka deyişle tek bir kişiyle ve Ticaret Kanununda öngörülen davet usulüne uymaksızın ortaklık genel kurul toplantısı yapıp yapamayacağı, bir başka deyişle yönetimine el konulan şirketlerde çağrısız genel kurul şartlarının oluşmuş sayılıp sayılmayacağıdır.

Soruna ilişkin doğru bir tespit ve değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle Fon'un el koyma yetkisi ile bu yetkinin kapsamı, el koyma işleminin şirket organları üzerindeki etkisi, Bankacılık Kanununun konuya ilişkin düzenlemelerinin özel amacı birlikte değerlendirilmelidir. Böylece genel kurul toplantılarının yapılmasının gerekip gerekmediği, ya da yapılacaksa nasıl yapılacağı hususunda daha sağlıklı sonuçlara ulaşılabilecektir.

## **II. FONUN BANKALARA VE ŞİRKETLERE EL KOYMA YETKİSİ**

### **A. Genel Olarak Fonun Kuruluşu, Görev ve Yetkileri**

Bankalar, devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında önemli görevler üstlenmiş; mevduat kabulü yoluyla sermaye oluşmasına hizmet eden ve kredi işleriyle sermayenin ekonomiye kazandırılmasına yardımcı olan mali kuruluşlardır. Ekonomik düzenin bankalardan etkin olarak yararlanabilmesi, bankalara tevdi edilen kaynakların/tasarrufların korunması ve bunların ekonominin ihtiyaçlarına uygun şekilde kullanılmasının sağlanmasıyla mümkün

olabilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 5. maddesinde "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..."; 48. maddesinde "...özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri" almak ve 167. maddesinde "para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri" almak devletin görevleri olarak sayılmıştır. Bütün bu hükümler, ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda devletin görevli kılındığını ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemeleri ekonomik istikrar olarak nitelendirilmektedir. Yine bilindiği üzere, devletin en temel görevi kamu düzenini sağlamaktır. Güvenlik, esenlik sağlık ve genel ahlakın yanında ekonomik istikrar da kamu düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmektedir<sup>2</sup>. Ekonomik istikrarın sağlanabilmesi, diğer bir deyişle ekonomik istikrarsızlık yoluyla kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi için kamusal denetim<sup>3</sup>; yani devletin ekonomiyi kontrol altında tutması, düzenlemesi ve gözetlemesi bir zorunluluktur<sup>4</sup>.

Bu yüzden 4389 sayılı Bankalar Kanununun gerekçesinde belirtildiği üzere kanun koyucular gerek tasarrufların korunması ve bunların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması, gerekse mali sektörde doğabilecek olumsuzlukların önlenmesi, bankaların güven ve itibar kurumları olarak verimli bir şekilde çalışabilmeleri için etkin şekilde denetlenmelerini sağlayacak düzenlemeler yapmaktadırlar<sup>5</sup>. Diğer kamu düzeni unsurlarından farklı olarak ekonomik istikrarsızlık, derinliği nedeniyle toplum tarafından etkisi uzun sürede hissedilen bir kamu düzeni ihlali olduğundan, genel kolluklar vasıtasıyla bu tür kamu düzeni bozukluğunu önleme etkili ve yeterli olmadığından, özel bir örgütlenme ile teknik donanım ve uzman personel gerektiren özel kollukların kurulması ihtiyacını doğurmaktadır<sup>6</sup>. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak ülkemizde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) kurulmuş, bu kurumun örgütlenmesi içerisinde tasarrufların sigortalanması görevi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilmiştir. Her iki kurumda, idari ve mali özerkliğe ve aynı zamanda kamu tüzel kişiliğine sahip birer kamu kurumudur<sup>7</sup>. Buna bağlı olarak, her ne kadar banka işletmeleri birer anonim şirket, dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi olsalar dahi, bunlar üzerindeki denetimin kamusal denetim niteliği

<sup>2</sup> Çolak, s. 24 vd..

<sup>3</sup> Önder, s. 12.

<sup>4</sup> Çolak, s. 33; AYM, 04.03.1986, E. 1985/17, K. 1986/6.

<sup>5</sup> Bkz. Taşcıoğlu, s. 2-3

<sup>6</sup> Çolak, s. 43, ayrıca bkz. s. 55-56.

<sup>7</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu açısından aynı yönde bkz. Çolak, s. 95. Fon, BDDK ile aynı niteliklere sahip olduğundan aynı sonuca bu kurum için de ulaşılabilir. Öte yandan BDDK'nın idare hukuku sistemi içerisinde bir bağımsız idari otorite niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, s. 91 vd).

taşıması ve kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumlarınca gerçekleştirilmesi, her iki kurumun temel amaç ve görevinin Bankacılık Kanununun uygulanmasını sağlamak olduğu ve Bankalar Kanununun temelinin de kamu düzeni kavramına dayandığı göz önüne alındığında Banka Hukukunun, Kamu Hukuku ile yakın ilişki içinde olduğu söylenebilir.

Esas itibarıyla bankalardaki mevduat sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla kurulmuş olan Fon'un temelleri 1960 yılında yürürlüğe giren 153 sayılı Kanuna dayanmaktadır. 153 sayılı Kanun ile 7129 sayılı Bankalar Kanununda<sup>8</sup> yapılan değişiklikle bankalarda tedrici tasfiye esası kabul edilmiş ve "Bankalar Tasfiye Fonu" kurulmuştur. 70 sayılı KHK<sup>9</sup> ile, 7129 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmasıyla ortadan kalkan bu fonun yerine "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kurulmuş ve Fon'u idare ve temsil etme görevi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına verilmiştir. Fona ilişkin bu KHK'de yer alan düzenlemeler 3182 sayılı Bankalar Kanununun<sup>10</sup> kabulüyle birlikte yasalaşmıştır. Başlangıçta mevduat sahiplerini koruma amacıyla kurulmuş olan Fona, daha sonra 538 sayılı KHK<sup>11</sup> ile bankaların mali bünyelerini güçlendirme ve gereğinde yeniden yapılandırma görevi verilmiştir. Daha önce Merkez Bankasına verilmiş olan temsil ve yönetim görevi, önce 4389 sayılı Bankalar Kanunu<sup>12</sup> ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna, sonra 4672 sayılı Kanun'un<sup>13</sup> 9. maddesi ile oluşturulan Fon Kurulu'na, daha sonra ise 5020 sayılı Kanun'un<sup>14</sup> 20. maddesiyle Fon Kurulu Başkanı'na tanınmıştır. Nihayet, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>15</sup> ile bankacılık sistemi bir bütün olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bankacılık Kanunu incelendiğinde mevduat sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruma amacını taşıyan Fona bu amacı gerçekleştirebilmesi hususunda olağanüstü görev ve yetkiler verildiği görülmektedir. Getirilen düzenleme ile Fon, artık sadece mevduatı sigorta etmekle kalmamakta, aynı zamanda Fon'a devredilen bankanın yönetimi, finansal yapısının güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, bankanın devri, birleştirilmesi, satışı ve bunun da ötesinde Fon alacağı haline gelen banka alacaklarının takip ve tahsilât işlemleriyle de yetkilendirilmiştir. Bir başka deyişle, mevduatı sigorta etme, Fondaki bankayı yönetme, yeniden yapılandırma, satma, birleştirme veya tasfiye etme ve Fon alacağını takip ve tahsil etme olmak üzere Fonun üç farklı yönü bulunmaktadır<sup>16</sup>.

<sup>8</sup> RG: 02.07.1958, S: 9944.

<sup>9</sup> RG: 22.07.1983, S: 18112.

<sup>10</sup> RG: 05.02.1985, S: 18742.

<sup>11</sup> RG: 22.06.1994, S: 21968.

<sup>12</sup> RG: 23.06.1999, S: 23734.

<sup>13</sup> RG: 29.05.2001, S: 24416.

<sup>14</sup> RG: 26.12.2003, S: 25328.

<sup>15</sup> RG: 1.11.2005, Sayı: 25983 (Mük.).

<sup>16</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 17.

Fonun geçmişten gelen asli görevi bankalarda bulunan tasarruf (mevduat) sahiplerinin tasarruflarının güvence altına alınmasıdır. Bankacılık sistemine güven kazandırabilmek ve tasarrufların bankalara yönlendirilerek yatırımlarda kolaylıkla değerlendirilmesini sağlamak üzere tasarrufların kısmen veya tamamen güvence altına alınması bankacılık sisteminde sıkça görülen bir uygulamadır. Tasarrufların tamamen güvence altına alınması, banka kurulmasında yeterli ve gerekli koşulların aranmaması, kuruluşuna izin verilmiş bankaların yeterince ve etkin olarak denetlenmemesi ülkemizde olduğu gibi zaman zaman bankaların kredilerinin banka iştiraklerine veya üçüncü kişilere usulsüz şekilde aktarılması yoluyla bankaların telafi edilemez zararlara uğratılmasına neden olabilmektedir. Bu şekilde oluşacak bir zarar, tasarruf sahiplerinin talebi halinde, bankaya yatırılmış tasarrufların geri ödenmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise, bir yandan bankacılık sistemine olan güvenin sarsılması ve tasarrufların bankacılık sisteminden uzaklaşarak yastık altına kaymasına, diğer yandan bankanın yerine getiremediği yasal sorumlulukların, bu arada tasarrufların, bunları güvence altına almış olan kurumlar eliyle devlet tarafından ödenmesine, dolayısıyla ortaya çıkan zarara kamunun katlanmasına yol açmaktadır. Ortaya çıkan zararın, buna sebebiyet veren bankanın yetkili kişilerinden tahsil edilmesinde olağan takip kurallarının yetersiz ya da tamamen etkisiz kalması karşısında sigorta fonksiyonunu üstlenen kuruluşa (Fona), zararın karşılanması ve alacakların tahsilinde olağandışı yetkilerin tanınması yoluna gidilmiştir.

### **B. Fonun El Koyma Yetkisi**

Gerek 4389 sayılı Bankalar Kanununda (m. 14) gerekse 5411 sayılı Bankacılık Kanununda (m. 71, 106, 107; 134), mali yapısı bozulan bankaların yeniden sağlıklı bir mali yapıya kavuşturulabilmesi için olağan ve olağanüstü önlemler alınması öngörülmüştür.

Olağan önlemler bankaların kredi verme ve mevduat toplama işlevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getirmelerini sağlamaya ve bankanın mali yapısının bozulmasını önlemeye yöneliktir<sup>17</sup>. Alınan önlemlere karşı bankanın mali yapısının düzelmemiş olması veya olağan önlemlerin yetersiz kalacağı anlaşıldığında olağanüstü önlemlerin uygulanması gerekecektir. Esasen, Fon Kurulu olağan veya olağanüstü önlemleri uygulama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle Fon Kurulu, öncelikle olağan önlemleri ve bu önlemler arasında yer alan bir veya birkaç önlemleri uyguladıktan sonra olağanüstü önlemleri uygulama yolunu seçebileceği gibi, doğrudan olağanüstü önlemleri uygulama yoluna da gidebilecektir. Fon Kurulunun, önce olağan önlemleri uygulama zorunluluğu

---

<sup>17</sup> Altay, s. 3.

yoktur<sup>18</sup>. Hatta olağanüstü önlemler sınırlı sayıda düzenlenmediği için<sup>19</sup>, Fon Kurulu, kanunda yer almamakla birlikte mali yapının iyileştirilmesi amacıyla gerekli görülen diğer önlemleri de uygulamaya yetkilidir.

Kanunda, iki tür olağanüstü önlem öngörülmüştür. Birincisi, bankanın, bankacılık yapma ve mevduat toplama izinlerinin kaldırılmasıdır. İkincisi ise, Fonun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi devralmasıdır. Fon Kurulunun, 5411 sayılı Kanunun 71/I. maddesinde sayılı hallerden bir veya bir kaçının varlığını tespit etmesi halinde bankanın faaliyet iznini kaldırarak, temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretme yetkisi, uygulamada kısaca “bankaya el koyma” olarak nitelendirilmektedir<sup>20</sup>.

Fon’un el koyma yetkisi; bankalara ve bankanın iştiraklerine el koyma olmak üzere iki yönlü olarak düzenlenmiştir.

### 1. Bankalara El Koyma Yetkisi

Mali durumu kötüleşen bir bankanın yönetim ve denetiminin Fon’a devri, ilk olarak 538 sayılı KHK’nin<sup>21</sup> 30 ve 31. maddeleriyle 3182 sayılı Kanunun<sup>22</sup> 64. ve 65. maddesinde yapılan değişik sayesinde olanaklı hale gelmiştir<sup>23</sup>. 3182 sayılı Kanunun ilk halinde, bankanın mali yapısının güçlendirilmesi amacıyla, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan’a, bankanın yönetim veya denetim kurulu üyelerinin kısmen veya tamamen görevden alınarak yerlerine yenilerinin atanması yetkisi tanınmıştı (md 64).

<sup>18</sup> Reisoğlu, Bankalar s. 618; Altay, s. 5, 8. Battal’a göre de, yönetim yetkisinin kötüye kullanılması halinde alınacak tedbirler, diğer hallerden bağımsız olup, bir bankanın durumu 2. ve özellikle 3. fıkradaki tedbirlerin alınmasını gerektirmemiş olsa dahi yönetimi Fon tarafından devralınabilecektir (Battl, Sorularla, s. 152).

<sup>19</sup> Aynı yönde bkz Altay, s. 3.

<sup>20</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer verilen ve bir birine benzer görünmekle birlikte önemli ölçüde farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmış bulunan üç devralma söz konusudur (Tekinalp/Tekinalp, s. 48):

i) Bankanın yönetim ve denetiminin Fon’a devri (m. 106)

ii) Bankanın (şirketlerin) temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon’a devri (m. 71; 134)

iii) Bankanın paylarının Fon’a devri (m. 107/3).

<sup>21</sup> RG: 22.06.1994, S. 21968.

<sup>22</sup> RG: 05.02.1985, S. 18742. Değişiklikten önceki haliyle 4389 sayılı Kanunun 14/3 hükmünde; öncelikle bankanın mali yapısının güçlendirilmesini bu çerçevede sermayesinin resen Fon tarafından artırılmasını; artırılan sermayenin ortaklar veya rüçhan hakkı sahipleri tarafından taahhüt edilmemesi halinde ise; a) Artırılan sermayenin Fon tarafından taahhüt edilerek ödenmesi, b) İsteklisi bulunduğu takdirde, bankanın gerektiğinde Fondan da mali destek sağlamak suretiyle bir başka bankayla birleştirilmesi veya bu bankaya devredilmesi dahil olmak üzere, mali bünyenin güçlendirilmesi ve bankanın yeniden yapılandırılması ile ilgili her türlü önlemi almaya ve uygulanmasını istemeye yetkili kılınmış bulunmaktaydı.

<sup>23</sup> Reisoğlu, Bankalar, s. 606.

Fon'un yalnızca mevduatı sigortalamak olan amacına, Kanunun 65. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile *bankaların mali durumu güçlendirme ve gerektiğinde yeniden yapılandırma amacının* da eklenmesi sonucunda, yönetimi devralma Fon'un görev ve yetkisi haline gelmiştir<sup>24</sup>.

Bununla birlikte, 3182 sayılı Kanunda, bankanın yalnızca yönetim ve denetim kurulları, bir başka deyişle yönetim ve denetim haklarının Fon'a devri düzenlenmiş olup, *ortaklık hakları* devrin kapsamına alınmamıştı. 3182 sayılı Kanunun yürürlükten kaldıran 4389 sayılı Kanunun (m.14/3) 4491 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde de, mevcut kapsamıyla bir el koyma söz konusu değildi. 4389 sayılı Kanunda, temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetiminin Fon tarafından devir alınabileceği düzenlenmiş, ancak denetim devralmanın kapsamına dâhil edilmemişti. Ancak, 4491 sayılı Kanunla<sup>25</sup> yapılan değişiklik ile bankanın denetimi de yönetimi ile birlikte el koyma yetkisinin kapsamına alınmıştır. Böylece bugünkü anlamda Fonun bankalara el koyma yetkisi, esas itibariyle 4491 Kanunla yapılan değişiklik (m. 7) ile doğmuştur.

Öte yandan, 4389 sayılı Kanunun ilk halinde yalnızca ortakların banka kaynaklarını kendi lehlerine kullanarak bankayı zarara uğratmaları el koyma sebebi olarak öngörülmüşken, 4491 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bankaya el koyma bakımından yeni bir takım sebepler öngörülmüştür. Buna göre; a) Fon kurulu tarafından alınması istenen tedbirlerin verilen süre içerisinde alınmamış olması veya alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmiş olması, b) Faaliyetine devam etmesinin mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkmış olması, c)

<sup>24</sup> 538 sayılı KHK'nin gerekçesinde Fon'un yetkileri sayılırken bu husus vurgulanmıştır. Gerekçeye göre, Kanunun 65. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile Fonun görev ve yetki alanı genişletilmiş, Fonun halihazırdaki 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 arttırmak ve azaltmak da dahil bankanın yeniden yapılandırılmasına yönelik tüm tedbirleri almak, bankayı yönetimi ve kendisine tevdi edilen başka bankaya devretmek veya birleştirmek, iktisap ettiği her türlü menkul ve gayrimenkul ile alacaklar üzerinde her türlü ticari işlemi gerçekleştirmek veya iktisap ettiği banka hisse senetlerinin satışı 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 hisselerine sahip hissedar sıfatını kazanacak olan TMSF bankanın tüm defter kayıt ve belgelerini ile hazırlatacağı raporlar üzerinden değerlendirme yaparak mali bünyenin güçlendirilmesi için her türlü tedbiri tespit edebilecek ve uygulayabilecektir. (bkz. Reisoğlu., Bankalar, s. 754-755).

<sup>25</sup> RG: 19.12.1999, S. 23911.



Yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediğinin tespit edilmiş olması, d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşmış olması Fonun el koyma sebepleri olarak düzenlenmiştir<sup>26</sup>.

Bu sebeplere ilave olarak, 5411 sayılı Kanunun 71/I. maddesinde, *“hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin banka kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması”*, yeni bir el koyma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu koşullar, alternatif niteliktedir; bu koşullardan herhangi birisinin tespiti halinde Fon Kurulu el koyma yetkisini kullanabilir (5411 sy Kanun m. 71/2). Şartların hepsinin gerçekleşmiş olması veya en azından birden fazlasının gerçekleşmiş olması gerekli değildir<sup>27</sup>. Bu koşulların

<sup>26</sup> 4389 sayılı Kanunun 14/3 hükmünün değişiklikten önceki halinde Fon; öncelikle bankanın mali yapısının güçlendirilmesi, bu çerçevede sermayesinin resen Fon tarafından arttırılması; arttırılan sermayenin ortaklar veya rüçhan hakkı sahipleri tarafından taahhüt edilmemesi halinde ise; i) Arttırılan sermayenin Fon tarafından taahhüt edilerek ödenmesi, ii) İsteklisi bulunduğu takdirde, bankanın gerektiğinde Fondan da mali destek sağlamak suretiyle bir başka bankayla birleştirilmesi veya bu bankaya devredilmesi dahil olmak üzere, mali bünyenin güçlendirilmesi ve bankanın yeniden yapılandırılması ile ilgili her türlü önlemin alınması ve uygulanmasını istemeye yetkili bulunmaktaydı.

<sup>27</sup> Reisoğlu, Bankacılık I, s. 959; Battal, Bankacılık, s. 270. 4389 sayılı kanun döneminde doktrinde koşulların alternatifli olup olmadığı tartışmalıydı. Bir görüşe göre, belirtilen hallerden herhangi birine aykırılık, tek başına, banka hakkında önlem alınması için yeterlidir [Taşdelen, Bankalar, s. 496; Kuntalp, Değerlendirme, s. 390; Dan. 10. D. 30.04.2002, E. 2001/2275, K. 2002/1321 (Reisoğlu, Bankacılık I, s. 964)]. O dönemde doktrinde hâkim olan fikir, koşulların alternatif nitelikte olmadığı yönündeydi. Hakim fikrin temel dayanaklarını şu gerekçeler oluşturmaktaydı; a) kanunda koşulların alternatif nitelikte olduğu yönünde açıklık bulunmamaktadır; hatta hükümde “kurum tespit ettiği takdirde” ifadesi yer almakta olup, alternatif niteliği düşündürebilecek “veya” gibi ifadeler yer almamaktadır (Önder, s. 151-152; Reisoğlu, Bankalar, s. 770-771); b) hükmün dür yorumlanması ve uygulanması halinde, bir bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi koşulunun tek başına yeterli görülmesi gerekeceğinden bankaların kolaylıkla Fona geçmesine neden olunabilir. Oysa bankalar açısından alınan bir dış kredinin veya döviz tevdiat hesabının vadesinde ödenmesinde her zaman gecikmelerin söz konusu olabileceği, böyle bir sebeple banka yönetiminin Fona devrine imkan verilmemesi gerekir (Reisoğlu, Bankalar, s. 770-771); c) 4389 sayılı Kanunun 14/3-c hükmündeki yükümlülüklerin toplam değerinin varlıkların toplam değerini aşması koşulu, Kanunun 14/2-a hükmündeki varlıkların taahhütleri karşılamaması koşulu ile aynı olmasına rağmen, koşulların alternatif nitelikte olduğunun kabulü halinde aynı durum için farklı hukuki sonuçların ortaya çıkması söz konusu olacaktır (Bilge, s. 396). Diğer bir görüş göre ise; gerek şartların alternatif nitelikte olduğu gerekse bunun karşıtı olan görüş güçlü gerekçelere sahip olduğundan, gerek şartların hepsinin varlığının gerekli olduğunu gerekse herhangi birinin yeterli olduğu şeklinde katı bir sonuca varmak yerine, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak doğru ve adil olacağını belirtmekteydi (Tekinalp, Fondaki Banka N. 46). 5411 sayılı kanunda el koyma koşullarının açıkça alternatif nitelikte olduğu vurgulanmış olduğundan, böyle bir tartışmanın geçerliliği kalmamıştır.

alternatif olduğunun kabulü, koşulların el koyma için yeterli derecede haklı bir sebep oluşturup oluşturmadığının takdirinin Fon'a bırakılması anlamına gelmektedir. Elbette ki Fon takdir yetkisini keyfi bir şekilde kullanmamalıdır. Örneğin, bir veya birkaç kez ve çok kısa süreli olarak bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi bir el koyma sebebi olarak değerlendirilmemelidir.

## **2. Bankaya Ait Şirket ve İştiraklere El Koyma Yetkisi**

Fon'a tanınmış olan el koyma yetkisi yalnızca banka tüzel kişiliği ile sınırlandırılmamıştır. Fon, banka ile birlikte, bankanın hakim ortaklarına ait olan diğer şirketlere ve banka iştiraklerine de el koyma yetkisine sahiptir.

Fon'un bu yetkisi, 4672 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4389 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle doğmuştur. 4389 sayılı Kanunda yer almayan temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimin devralınması yetkisi, 4672 sayılı kanunun 9. maddesi ile 4389 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Burada da bankanın fona devrine benzer bir uygulama söz konusudur. Ancak, bankanın Fona devrinden farklı olarak, bankanın Fon'a devri için aranan koşullar burada aranmamıştır. Burada aranan tek koşul, Fon'un, alacağının tahsili bakımından yarar görmesidir. Hatta Fon'un bu yetkisini kullanabilmesi için, aşağıda açıklanan el koyma yetkisini kapsamındaki kişilerin Fon'a borçlu olmaları dahi gerekli değildir.

## **III. FONUN EL KOYMA YETKİSİNİN KAPSAMI**

### **A. El Koyma Yetkisinin Kapsamındaki Kişiler**

4389 sayılı Kanuna 4672 sayılı Kanunla<sup>28</sup> eklenmiş olan 15/7 (a) maddesinin ilk halinde; Fon tarafından bankaya el konulması nedeniyle, kısmen veya tamamen el koyma kararının kapsamına girecek unsurlar arasında: a) hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu *iştirakleri*, b) bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran *tüzel kişi ortakları*, c) gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdıkları *şirketler*, yer almaktaydı.

4389 sayılı Kanunun 15/7 (a) maddesi daha sonra 5020 sayılı Kanunla<sup>29</sup> önemli değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikte dikkati çeken hususlar şöylece özetlenebilir:

a) El koyma işlemine konu olacak unsurların fona borçlu olmaları gerekli değildir.

<sup>28</sup> RG: 29.05.2001, S. 24416.

<sup>29</sup> RG: 26.12.2003, S. 25328.

b) El konulan bankanın gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundukları şirketlerin ortakları; yani hakim ortağın hakim ortak bulunduğu şirketlerde, hakim ortak dışındaki ortakların ortaklık hakları da el koymaya konu olabilir.

c) El koymaya konu olan bu ortakların el konulan şirketlerde sahip oldukları hisselerin tamamına veya bir kısmına el konulabilir.

d) El konulan şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleriyle müdürlerinin şirket sözleşmesiyle belirlenmiş olması önemli değildir.

e) El konulan şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleriyle müdürlerin sayılarının azaltılması mümkündür.

Fon'un banka iştiraklerine el koyma yetkisinin kapsamı 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 134. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. 5411 sayılı Kanunun 134. maddesinde ise, banka iştiraklerine ve şirketlere el koyma yetkisinin kapsamına giren unsurlar şu şekilde belirlenmiştir:

- a) El konulan bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştirakleri,
- b) El konulan bankanın hâkim ortağı olan tüzel kişiler,
- c) El konulan bankanın gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketler,
- d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortakları.

5411 sayılı Kanunun bu hükmünde, 4389 sayılı Kanundan farklı olarak dikkati çeken ilk husus ise, el koymaya konu olacak şirket ve kişilerin, el konulan bankanın “*hâkim ortağı*” olması gerektiğinin vurgulanmış olmasıdır. Dikkati çeken ikinci husus ise, hâkim ortak adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının ortaklık haklarının da el koymaya konu edilebileceğinin belirtilmesidir. Böylece hakim ortağın görünürde (kağıt üzerinde) herhangi bir bağlantısının olmadığı şirketler dahi, bu şirketlerin hakim ortakla muvazaa veya temsil ilişkisi içinde olduklarının belirlenmesi halinde el koyma işlemine konu olabilmelerinin yolu açılmıştır<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Doktrinde bu hüküm; hükmün kapsamına giren kimselerin açıkça yazılmamış olması nedeniyle yoruma açık olduğu, bu yüzden kötüye kullanılmaya uygun bir düzenleme olduğu, esasen bu düzenleme ile muvazaalı ilişki içerisinde olan kişiler düşünülmüşse, muvazaanın kanuna karşı hile oluşturduğu hallerde zaten genel hükümler yoluyla aynı sonuca ulaşılabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir (Battal, Bankacılık, s. 384). 5411 sayılı Kanunun 134. maddesinin ilk fıkrası gerçekten iyi kaleme alınmamıştır (bu yönde bkz. Reisoğlu, Bankacılık II, s. 1521). Özellikle hükmün (d) bendi problemlidir. Fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde muvazaa ilişkisini düzenlemeyi amaçlamış görünmektedir. Ancak, yine bu fıkrada yer alan “yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden” ifadesi

Reisoğlu'na göre, bir bankanın Fon'a devrinde tüm hisselerine ait ortaklık hakları Fon'a geçtiği halde, şirketlere el koyma halinde uygulanacak 5411 sayılı Kanununun 134. maddesindeki "bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerin tamamına veya bir kısmına ilişkin" ibaresi tereddüde yol açmakta ve bu maddede kimin sahip olduğu hisselerden söz edildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir<sup>31</sup>. Kanımca, hükmün gerekçesi, hükümde açıklığa kavuşturulması gereken herhangi bir belirsizliğin olmadığını ortaya koymaktadır. Çünkü, Kanunun Gerekçe'sinde, "hakim ortakların doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimini elinde bulundurdukları şirketlerin kapsamı genişletilerek, Fon alacağına tahsili bakımından yarar görülmesi halinde, hakim ortak adına hareket eden ve onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetiminin Fon tarafından devralınması imkanı" getirildiği belirtilmektedir<sup>32</sup>. O halde 4389 sayılı Kanundan daha ileriye giden bir düzenleme amaçlanmış bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere 4389 sayılı Kanun'da el konulan şirketlerdeki ortakların ortaklık hakları Fon'un el koyma yetkisinin kapsamında bulunmaktadır. Dolayısıyla bunun kapsamdan çıkarıldığı düşünülemez. Bunun kabulü halinde hükmün kapsamının genişletilmesinden değil, bilakis daraltılmasından söz edilebilirdi. Oysa Gerekçe'de açıkça hükmün kapsamının genişletildiği belirtilmiştir. Burada yapılması gereken, hangi açıdan hükmün kapsamının genişletildiğinin tespit edilmesidir.

Kapsamı genişleten husus, hâkim ortak adına hareket eden ve hâkim ortak hesabına ancak kendi adına ekonomik değerler edinen şirketlerin ortaklarının da el koyma yetkisinin kapsamına alınmış olmasıdır. 4389 sayılı Kanunda, hâkim ortağın isminin geçmediği şirketlere el konulabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Şu halde, gerekçe'deki bu ifade dikkate alındığında 5411 sayılı Kanunun 4389 sayılı Kanunun kapsamını genişletebilmesi için 4389 sayılı Kanundaki el koyma kapsamının aynen devam ettiği, dolayısıyla el konulan şirketlerdeki tüm ortakların el koyma yetkisinin kapsamında bulunduğu; bunun ötesinde hâkim ortağın muvazaalı ilişkide bulunduğu veya doğrudan ya da dolaylı temsilcisi olan ortakların da kapsama dahil edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Yine Gerekçe'de; "Fon alacaklarının tahsili bakımından yarar görülen hallerde, Fonun yönetim ve denetimini devralacağı *şirketler* ile bu

---

doğrudan temsil ilişkisini, "onlar hesabına kendi adına" ifadesi ise dolaylı temsil ilişkisini de nitelendirmektedir. Kanımca, bu düzenlemenin temelinde de Fon alacağına tahsilini sağlama amacı ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için Fon'a hızlı hareket edebilme olanağı sağlama, bir başka deyişle muvazaa iddiasının mahkemede ispatlanması ve ilgili işlemin geçersizliğinin sağlanması ya da temsil ilişkisinin ve temsilci sıfatıyla elde edilen malların gerçek sahibinin hakim ortak olduğunun ispatlanması sürecinde Fon'un zaman kaybetmesini engelleme düşüncesi yer almaktadır.

<sup>31</sup> Reisoğlu, Bankacılık II, 1521.

<sup>32</sup> Oy, s. 210.

*şirketlerin ortaklarının temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından devralınması halinde*”n bahsedilmektedir. Burada gayet açık bir şekilde hem maddedeki şirketlerin, hem de bu şirketlerdeki ortakların ortaklık haklarının Fon tarafından devralınacağı açıklanmıştır<sup>33</sup>.

Öte yandan, 5411 sayılı Kanunla, yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun el koyma ve bununla bağlantılı yetkilerini düzenleyen temel maddeleri (14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi) saklı tutularak yürürlükte bırakılmıştır (5411 sy Kanun Geçici m. 11). Böylece 5020 sayılı Kanunla 4389 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle getirilen üçüncü kişi ortakların ortaklık haklarına el koymaya ilişkin düzenleme yürürlükte tutulmuştur. Bu nedenle Fon tarafından önceki mevzuat uyarınca el konulan, üçüncü kişilere<sup>34</sup> ait ortaklık hakları yine Fon tarafından kullanılmaya devam edecektir. Kanımca, önceki hükümlerin saklı tutulması suretiyle, önceki hükümler ile şimdiki hükümler arasındaki kapsam farklılığından kaynaklanabilecek, el koyma işleminin kapsamı, hukuki dayanakları ve fon alacaklarının takibine ilişkin olası tartışmaların önlenmesi amaçlanmıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında özetle, yalnızca hâkim ortaklar değil, *tüm ortaklar* Fon’un el koyma yetkisinin kapsamına girmektedir<sup>35</sup>.

## **B. El Koyma Yetkisinin Kapsamındaki Haklar**

Gerek 4389 sayılı Bankalar Kanunu, gerekse 5411 sayılı Bankacılık Kanunu el koyma işleminin kapsamını, yukarıda açıklanan el koyma kapsamındaki kişilerin temettü hariç ortaklık hakları ile *yönetim ve denetim hakları* olarak belirlemiştir.

### **1. Ortaklık Hakları**

Hem 4389 sayılı Bankalar Kanununda hem de 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, Fon’un temettü hariç ortaklık haklarını devraldığı vurgulanmıştır.

Türk Hukuk doktrininde bir payın sahibine sağladığı hakların mali haklar ve yönetsel haklar olmak üzere iki grup içinde ele alınarak incelendiği görülmektedir<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Oy, s. 210.

<sup>34</sup> 4389 sayılı Kanun döneminde de; kanunun temettü hariç ortaklık haklarının devrinden söz ederken ortaklar arasında herhangi bir ayırım yapmamış olmasından hareketle tüm ortakları göz önüne aldığı, dolayısıyla tüm ortakların temettü hariç ortaklık haklarının devre konu oluşturacağı öğretide kabul edilmiş bulunmaktaydı (bkz. Kuntalp, Değerlendirme, s. 394).

<sup>35</sup> Küçük ortaklar bakımından bu uygulamanın gerekliliği, hukuka uygunluğu ve yarattığı olumsuzluklar hakkında bkz Tekinalp, Fondaki Banka, s. 21 n. 51. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turanboy, Asuman; Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara, 2002.

Pay sahipleri ortaklığın ekonomik açıdan malikleridirler<sup>37</sup>. Bunun uzantısı olarak pay sahibine, ortaklık malvarlığı üzerinde tasarruf hakkı tanınmamış ancak, ortaklığın ekonomik değerlerine katılma, bunlardan yararlanma ve kendisine düşen değerleri edinme hakları tanınmıştır. İşte pay sahiplerine tanınmış ve para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklar, mali haklar olarak nitelendirilmektedir<sup>38</sup>.

Ortaklığın yönetim ve denetimine ilişkin haklar, idari (yönetmel) haklar olarak nitelendirilmektedir<sup>39</sup>. Pay sahiplerinin yönetime ilişkin haklarının başında genel kurula katılma ve oy hakkı gelmektedir. Tartışmalarda söz alma, görüş açıklama, ilgili organlara sorular yöneltme, bilgi edinme ve bir dereceye kadar iptal davası açma hakkı, pay sahibini ortaklıkta etkili kılan oy hakkına işlerlik sağlamak amacı ile tanınmışlardır<sup>40</sup>. Bu yüzden oy hakkı, genel kurul toplantılarında kararın oluşumuna katılarak, şirketin bünyesi, yönetim ve temsili ile denetimi konularında etkili olabilme yetkisi olarak tanımlanmaktadır.<sup>41</sup>

Payın sahibine sağladığı hakları farklı şekillerde sınıflandıran eserlerde dahi mali hakların kapsamında doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Dolayısıyla, mali hakların dışındaki bütün hakların ortaklık hakkının kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, ticaret hukuku doktrinde pay sahibinin genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma ve oy kullanma, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, kâr payı alma, bilgi alma, sorumluluk davası açma hakları vazgeçilemez haklar olarak nitelendirilmektedir. Vazgeçilemez haklar, pay sahibinin iradesinin rol oynamadığı haklardır<sup>42</sup>. Bu yüzden bütün pay sahipleri razı olsalar dahi haklarından vazgeçemeyecekleri gibi, oy hakkı dışında bu hakkın kısıtlanması da söz konusu olamaz<sup>43</sup>. Ancak buradaki sınırlandırmazlık ve vazgeçilemezlik şirket veya pay sahibinin iradesinin dikkate alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden şirket veya pay sahibinin iradesi dışında -oy hakkında olduğu gibi- kanun hükmüyle bu

<sup>36</sup> Bkz. Arslanlı, s. 212 vd.; Ansay, s. 217 vd.; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, C. I, s. 462; Pulaşlı, s. 630 vd, 637 vd. Doktrinde farklı sınıflandırmaların da yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 502-503) pay sahipliği haklarını; a) malvarlıksal haklar, b) katılma hakları, c) aydınlatıcı haklar ve d) koruyucu haklar olarak sınıflandırmaktadır. İmregün (s. 391 vd; 399 vd) ve Domaniç (s. 926-927) mali ve şahsi haklar ayrımını yaparken, Baştuğ (s. 332 vd) idari ve mali hakların yanı sıra adli haklar olarak nitelendirdiği bir başka gruba daha yer vermektedir.

<sup>37</sup> Teoman, s. 1-2.

<sup>38</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 502.

<sup>39</sup> Pulaşlı, s. 630 vd.

<sup>40</sup> Teoman, s. 2.

<sup>41</sup> Teoman, s. 3.

<sup>42</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 501.

<sup>43</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 502.

hakların kapsamında değişikliğe gidilebilir. İşte Bankacılık Kanunu ile kanun koyucu, bankanın oluşturduğu kamu zararını ortadan kaldırmak, bir başka deyişle kamu yararı amacıyla ortaklık haklarının kullanımını bir bütün olarak sınırlandırmış ve Ticaret Kanunu tarafından ortaklara tanınan vazgeçilemez nitelikteki bu yetkilerin, ortaklık haklarına el koymak suretiyle Fon'a devredilmesini mümkün hale getirmiştir.

Netice itibarıyla temettü hariç ortaklık hakları Fon'a ait olduğundan ortakların genel kurula katılma başta olmak üzere yönetime ilişkin tüm hakları, özellikle oy hakları Fon tarafından kullanılacaktır<sup>44</sup>.

## 2. Yönetim ve Denetim Hakları

Esasen ortaklık hakları, yönetim ve denetim haklarını da kapsamaktadır. Bu yüzden yönetim ve denetim haklarının hükümde ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak, hükümde ortaklık hakları yanında yönetim ve denetimin de devrin kapsamında olduğunun ayrıca belirtilmesinin amacı, yönetim ve denetim organlarının seçimle işbaşına gelme zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu sayede Fon, yönetim ve denetim hakkını atayacağı yardımcı şahıslar aracılığı ile doğrudan kendisi kullanabileceği gibi<sup>45</sup>, yönetim ve denetim organlarının genel kurul tarafından seçilmesini sağlayarak da kullanma imkânına sahip bulunmaktadır.

Gerçekten de temettü hariç sadece ortaklık haklarının devredilmesi söz konusu olsaydı, bu durumda yönetim ve denetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçimle belirlenmesi gerekirdi<sup>46</sup>. Aslında temettü hariç bütün ortaklık hakları, bu çerçevede oy hakkı Fon'da olduğu için, sonuçta şirket organları Fon tarafından belirlenmiş olacaktır. Ancak, şirket organlarının seçimi genel kurulun görevine girdiğinden genel kurulun toplanması ve karar alması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan, sadece bankanın yönetim ve denetiminin devri öngörülmüş olsaydı, devir ile birlikte eski yönetim ve denetim kurullarının görevi sona erecek Fon yeni bir yönetim ve denetim kurulu atayacaktı. Buna karşılık bankanın ortakları genel kurulda oy kullanacaklar, yönetim ve denetim kurulunu seçemeseler ve azledemeseler dahi alacakları genel kurul kararları ile yönetim kurulunu diledikleri konularda görevlendirebileceklerdi<sup>47</sup>.

İşte hükümde hem temettü hariç ortaklık hakları hem de yönetim ve denetimin Fon'a devrinin öngörülmüş olması sayesinde, bir yandan yönetimin genel kurulda seçim yapılmaksızın atanmasına, diğer taraftan Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyelerinin genel kurul kararı ile yetki ve görevlerinin sınırlandırılması veya yönlendirilmesi olanağı ortadan

<sup>44</sup> Oy haklarının Fon'a geçtiği hususu doktrinde tartışmasız kabul edilmektedir.

<sup>45</sup> bkz. Tekinalp, Fondaki Banka N. 52.

<sup>46</sup> Kuntalp, Değerlendirme, s. 402; Reisoğlu, Bankacılık I, s. 959-960.

<sup>47</sup> Reisoğlu, Bankacılık I, s. 959-960.

kaldırılarak, yönetim ve denetim organlarının hızlı ve etkili şekilde yönetim ve denetim haklarını kullanmasına ortam hazırlanmıştır.

### 3. Mali Haklar

4389 sayılı Kanununun 15/7-a maddesinde ve 5411 sayılı Kanununun 71 ve 134. maddelerinde yalnızca temettü hakkından bahsedilerek bu hak el konulan ortaklık haklarının dışında bırakılmıştır. Temettü hakkı dışında kalan diğer mali haklardan pay sahiplerinin yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Mali hakların kapsamına; kar payı hakkı, tasfiye payı hakkı, yeni paylardan öncelikle alma hakkı, hazırlık devresi faizi, bedelsiz payları edinme hakkı ve tesislerden yararlanma hakkından girmektedir<sup>48</sup>. Bir başka deyişle, pay sahipleri; esas sermayeye katılmış olmaları nedeniyle her yıl kardan pay alabilecekleri gibi, tasfiye halinde ortaklık malvarlığından kendilerine düşeni isteyebilir, şirketin öz varlıklarından yapılan sermaye artırımlarında oluşacak bedelsiz payları edinebilir, dış kaynaklardan sermaye artırımını yapıldığında sermayeye katılma oranını koruyabilmek ve sürdürürebilmek için yeni pay alma haklarını kullanabilir, ya da kuruluş yıllarında uzun bir süre kardan pay alamama tehlikesine karşı kendilerini koruyabilmek amacıyla hazırlık dönemi için faiz alabilir ve son olarak ortaklığın tesislerinden yararlanarak da dolaylı bir maddi menfaat elde edebilirler<sup>49</sup>.

Tekinalp'e göre, temettü hakları hariç denilmiş olmasına rağmen, Fon'a devredilen haklar, yalnızca yönetime ilişkin olanlardır; malvarlıksal haklar Fona geçmez. Malvarlıksal hakların ekonomik değerlerinin bulunmaması ortadan kalktıkları anlamına gelmez<sup>50</sup>.

Reisoğluna göre, ortaklarının temettü dışında başka haklara sahip olup olmadıkları konusunda bir açıklık yoktur. Fona devredilen ortaklık haklarının yönetime ilişkin haklar olarak sınırlı yorumlanması gerekir. Temettünün yanı sıra diğer parasal, mali haklar ortaklara ait olmaya devam eder<sup>51</sup>.

Aksi görüşte olan Yasaman'a göre ise, pay sahipleri paya ait sosyal ve yönetsel hakları kullanamadıkları gibi mali haklardan da sadece temettü hakkını kendilerinde tutmaktadırlar. Temettünün dışındaki mali haklar da yine pay sahipleri tarafından kullanılamamaktadır<sup>52</sup>.

Hükmün lafzı dikkate alındığında, özel olarak temettü hakkının vurgulanmış olması nedeniyle sadece temettü hakkının el koyma kapsamına girmediği, buna karşılık yeni pay alma, bedelsiz payları edinme, tasfiye payı

<sup>48</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 503, 511 vd; Pulaşlı, s. 630 vd.

<sup>49</sup> Teoman, s. 1.

<sup>50</sup> Tekinalp, Fondaki Banka N. 50.

<sup>51</sup> Reisoğlu, Bankacılık I, s. 959-960.

<sup>52</sup> Yasaman, s. 103.



alma, hazırlık devresi faizi alma veya sosyal tesislerden yararlanma gibi diğer mali hakların da Fon'a geçtiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Hükümde temettü hakkının vurgulanmasının iki sebebi olabilir. İlk olarak, zaten mali yapısının bozukluğu nedeniyle el konulmuş olan banka ve buna ait iştiraklerin gerek hâkim ortak gerekse diğer ortaklar bakımından mali hakların kullanılması yoluyla ortaya çıkabilecek ilave mali yüklerle (örneğin, hazırlık devresi faizi veya sosyal tesislerin işletilmesi için yapılacak ilave masraf ve ödemeler) karşı karşıya bırakılmaması düşünülmüş olabilir. Gerçekten de ticari hayatta şirketlerin pek çok sosyal tesise sahip oldukları, hatta yöneticilerin kaldıkları konutların dahi şirketin sosyal tesisleri olarak gösterildiği ve yöneticilerin bu tesislerden sınırsızca yararlandığı bilinmektedir. Banka veya şirketine el konulmuş olsa dahi yönetici pay sahiplerinin sosyal statülerinde ve hayat standartlarında herhangi bir değişiklik olmadan yaşamalarını engellemek amacıyla mali hakların kullanımı sınırlandırılmak istenmiş olabilir.

İkinci olarak, özellikle halka açık AŞ'lerde hâkim olmayan ortakların şirketten tek beklentileri kâr payı almaktır. Halka açık şirketlerin halka açıklık oranlarının yönetimi ele geçirmeye yeterli derecede olmadığı veya hâkim ortağın elindeki imtiyazlı paylar nedeniyle küçük pay sahiplerinin şirketin yönetimi ile ilgili bir beklentileri bulunmamaktadır. Üçüncü kişilerin yönetime katılmaktan daha ziyade kâr payı (temettü) alma hedefiyle şirketlere ortak oldukları gerçeği dikkate alındığında, temettü hakkının devam ettiği vurgulanmasındaki amacın üçüncü kişilerin en temel beklenti ve haklarının korunduğunu gösterme düşüncesi olduğu söylenebilir.

Kanımca hükmün lafzında temettü hakkının özel olarak vurgulanması, dar yorumlamayı desteklemektedir. Bununla birlikte, bu gerekçeler dikkate alındığında, hükmün hâkim ortak ve hâkim olmayan ortaklar bakımından farklı yorumlanması; hâkim ortağa ait temettü hariç mali hakların Fon tarafından kullanılması, hâkim olmayan ortaklara ait mali hakların ise pay sahipleri tarafından kullanılması gerektiğinin kabul edilmesi, gerçekleştirilmek istenen amaca ve hakkaniyete uygun düşmektedir. Amaç, zarara sebep olanların zararı tazmin etmelerini sağlamak ise, bu yorum tarzı daha elverişli görünmektedir. Gerçekten, hâkim ortakların hisseleri bankaya verdikleri zararın karşılığı olarak devralındığına ve hâkim ortak olmayan 3. kişilerin bankaya vermiş oldukları bir zarar da bulunmadığına göre bu ortakların mali haklarına dokunmayı haklı gösterecek bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca bankanın zararları nedeniyle, el konulan banka hisselerine ait temettü hakkı da dâhil mali hakların kullanılabilmesi pratikte mümkün bulunmamaktadır. Mali hakların kullanılabilmesi el konulan banka iştirakleri bakımından söz konusu olabilir ki, bu durumda da yine üçüncü kişilerin mali haklarına el konulmasının haklı bir gerekçesi

bulunmamaktadır<sup>53</sup>. Çünkü pay sahibi üçüncü kişinin, aynı zamanda bankanın zararını oluşturacak nitelikte kredi kullanmış olması veya hâkim ortak ile mali ilişkilerinin bulunması hali müstesna, bankaya verilmiş olan zarardan bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Öte yandan hükmün dar yorumlanması yöntemi benimsendiği takdirde dahi, kâr payı ile bağlantılı olan haklar (örneğin, kârın sermayeye eklenmesi suretiyle yapılan sermaye artırımından doğan bedelsiz payları edinme hakkı) göz önüne alınmalı, bu hakların her halükarda pay sahiplerine ait olduğu kabul edilmelidir. Hükmün amacı dikkate alındığında ise, yalnızca temettü değil, mali hakların bütününe pay sahiplerine ait olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Fona geçen hakların temettü hariç ortaklık hakları olarak belirlenmesi de ilgi çekicidir. Mali yapısı bozulan bir bankanın kâr elde etmesi pek mümkün görünmese de, yönetimin fon tarafından devralınması yoluyla gerçekleştirilen iyileştirme sonucunda mali yapının düzeltilerek kâr elde edilmesi mümkündür. Kanun koyucunun amacı bu olasılıkta kârın Fon'a kalmasını önleyerek hükmün bir kamulaştırma vasıtası olarak kullanılmasını engellemektir<sup>54</sup>. Diğer taraftan el koyma işlemi yalnızca banka üzerinde değil, bankanın iştirakleri üzerinde de uygulanmaktadır. Bu yüzden, el konulan banka iştiraklerinde, el konulan bankada olduğunun aksine mali durumun sağlıklı olması ve şirketlerin kâr elde etme olasılığı yüksektir. El konulan şirketlerde yalnızca hâkim ortağın değil, tüm ortakların hisselerine ait ortaklık hakları el koyma işleminin kapsamına girdiğinden, üçüncü kişilerin şirkete girmelerindeki en önemli beklentileri olan kâr payı alma haklarını korumak amacıyla temettü hakkı istisna edilmiştir.

#### 4. Mülkiyet Hakları

El konulan şirketlerdeki, gerek bankanın yönetim ve denetimini elinde bulduran ortakların, gerekse banka ve banka iştiraki olan şirketler ile banka ortaklarının ortağı olduğu şirketlerdeki diğer ortakların (üçüncü kişilerin) hisseleri üzerindeki *mülkiyet hakkı*, kural olarak hak sahiplerinde kalmaya devam etmektedir<sup>55</sup>.

Bununla birlikte, gerek 4389 sayılı Kanunda gerekse 5411 sayılı Kanunda, el konulan bankaya ait hisselerin mülkiyetinin Fon'a geçmesi

<sup>53</sup> Ayoğlu, s. 85.

<sup>54</sup> Sermaye Piyasası Kurulu'nun 14.07.2005 tarih B.02.1.SPK.0.13-1564-16565 sayılı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 12.08.2005 tarih ve TAKİP/33397 sayılı Borsa Başkanlığına gönderilen ve Borsa Günlük Bülteninde yayımlanan yazılarda, "Fon tarafından devralınan şirketlerde halka açık payların sahiplerinin mülkiyet hakları ve mali haklarının devam" ettiği bildirilmiştir.

<sup>55</sup> Yasaman, s. 103; Kuntalp, Değerlendirme, s. 403. Fon tarafından da, yukarıdaki dipnotta zikredilen yazılarda ve farklı yerlerdeki açıklamalarda mülkiyet haklarına dokunulmadığı kabul edilmektedir.

imkânı getirilmiştir. 5411 sayılı Kanunun Geçici 11. maddesi ile yürürlükte tutulan 3489 sayılı Kanunun 14. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca; kullanılan kaynaklar veya uğranılan zarar, verilen süre içinde iade veya tazmin edilmediği takdirde, 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 zararın özkaynakları aştığının tespiti halinde ise bankanın hisselerinin tamamı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder. Bir başka deyişle, bankanın ödenen zararı ve sermayesi miktarınca hisse senetlerinin tamamı Fon'un mülkiyetine geçmekte ve banka sahip değiştirmektedir<sup>56</sup>. Hatta 5411 sayılı Kanunda, devralınan zararın banka hisselerinin tamamının değerine eşit olmaması halinde, bir kısım hisselerin mülkiyet haklarının banka sahiplerinin elinde kalması nedeniyle Fon'un yönetim etkinliğinin engellenmemesi ve ileride uygulanacak başka bir banka ile birleştirme yahut bankanın satışı gibi önlemlerde hukuksal sorunlarla karşılaşılma tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla, banka sahiplerinin ellerinde kalan hisselerin de mülkiyet haklarının devralınabilmesine imkân tanınmıştır. Buna göre, devralınacak zararlar sonucunda hisselerin tamamına sahip olunamıyorsa, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınarak bulunacak hisse bedelinin Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında hisselerin mülkiyeti devralınabilecektir (5411 sy. Kanun m. 107/II-V).

#### **IV. FONUN DEVREDİLMENİN ŞİRKET ORGANLARINA ETKİSİ**

##### **A. Organların Varlıklarını Devam Ettirip Ettirmedikleri Sorunu**

Fon tarafından el konulan şirketlerde genel kurul toplantılarının yapılması konusu, el konulan şirketlerdeki organların varlıklarını sürdürüp sürdürmedikleri hususu ile yakından ilişkili bulunmaktadır. Gerçekten de el koyma işlemi sonucunda el konulan şirketlerdeki yasal organların varlıklarını sürdürdüklerinin kabulü halinde, bu organların çalışması için TTK'da öngörülen çalışma usul ve esaslarına uyulması gerekecektir. Buna karşılık bu organların varlıklarını sürdürmedikleri, bir başka deyişle bu organların Fon'a intikal ettiği kabul edilecek olursa, doğal olarak söz konusu organların çalışmasına ilişkin kuralların uygulanması bertaraf edilmiş olacaktır.

Doktrinde, Fon tarafından el konulan şirketlerdeki yasal organların varlıklarını sürdürüp sürdürmediği hususu üzerinde de durulmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre; hem yönetim ve denetim hem de temettü hariç ortaklık haklarının Fon'a geçeceğinin kabul edilmiş olması nedeniyle Fon, genel

<sup>56</sup> Kostakoğlu, s. 398.

kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu görevlerini üstlenmiştir. Fon isterse bu organlar olmaksızın bankayı doğrudan doğruya yönetebilir; isterse genel kurulu oluşturup yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçerek veya atama yaparak bankayı bu organlar aracılığıyla yönetebilir<sup>57</sup>.

Başka bir görüşe göre, yönetim ve denetim Fon'a geçtiğinden yönetim ve denetim kurulunun görevleri kanundan ötürü sona ermektedir. Fon tüzel kişiliği yönetim denetim kurulu atamak zorunda olmayıp, doğrudan bankayı yönetebilir ve denetleyebilir. Açık bir düzenleme bulunmamasıyla beraber, bazı maddelerde (m. 109/2) genel kurul yapılmaksızın bazı işlemlerin yapılacağından bahsedilmesi, kanun koyucunun genel kurulun organ olarak varlığını sürdürdüğünün kabul edildiğini göstermektedir<sup>58</sup>.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, şeklen dahi olsa bankanın bütün organları varlıklarını devam ettirmektedir. Her ne kadar, yönetim ve denetim Fon'a intikal ettiği için genel kurul tarafından seçilmiş bulunan yönetim kurulu ile denetçilerin görevleri sona eriyor ve bu görev ve yetkiler Fon'a geçiyor olsa da, ne yönetim ne de denetim kurulu ne de genel kurul organ olarak ortadan kalkmıştır. Fonun el koyduğu şirketlere yaptığı atamalarda Yönetim ve Denetim Kurulu üyesi sıfatı ile üye ataması, bunların yönetim ve denetim kurulu üyesi sıfatı ile ticaret siciline tescil edilmesi de bunun bir göstergesidir. Fon, yönetim kurulu ve denetçilerin yerine geçmiş, bu organları tek başına oluşturarak onların yetki ve sorumluluklarını üstlenmiştir. Fon, ortaklık haklarını devralması nedeniyle hak kullanıcı, yönetim ve denetimi devralması nedeniyle yönetici ve denetçi konumundadır<sup>59</sup>.

Gerçekten de, özellikle genel kurulun organ olarak varlığını sürdürmemesi halinde ortaklık haklarının kullanımı olanaksız hale gelecektir. Ortaklık hakları genel kurulda kullanılabilmesine, genel kurulun ortadan kalktığının kabulü ortaklık haklarının Fon'a devrini de anlamsız hale getirilmektedir. Fon'a devralma, şirket organlarını ortadan kaldırmamakta, fakat şirket organlarının oluşumunda farklılık yaratmakta, organları oluşturma yetkisi münhasıran Fon'a geçmektedir<sup>60</sup>.

Ayrıca, el konulan şirketlerin özel hukuk kişisi olma özelliği değişikliğe uğramamaktadır. Tüzel kişiliği devam eden bir (anonim) şirketin kanuni organlarından yoksun olması düşünülemez<sup>61</sup>. Kaldı ki, 5411 sayılı Kanunun

<sup>57</sup> Reisoğlu, Bankalar s. 772; Bilge, s. 397-398; Battal, Sorularla, s. 150; Yasaman, s. 103; Taşdelen, Bankacılık, s. 206; Alıcı, s. 783.

<sup>58</sup> Reisoğlu, Bankacılık I, s. 962. Altay (s. 37) da, Fon'un genel kurulun yetkilerine sahip olmadığını açıkça zikretmemekte fakat Fonun yetkilerinin yönetim ve denetim organlarını kapsadığını belirtmektedir. Altay'ın genel kurulu Fon'un yetki alanı dışında tutması, Fon'un genel kurulun yerine geçmediğini, dolayısıyla organ olarak genel kurulun varlığını sürdürdüğü şeklinde algılanabilir.

<sup>59</sup> Tekinalp, Fondaki Banka N. 50, N. 52; Kuntalp, Değerlendirme s. 401-402.

<sup>60</sup> Kuntalp, Değerlendirme, s. 401-402, ayrıca 427.

<sup>61</sup> Tekinalp, Fondaki Banka N. 52.

değişik maddelerinde genel kurulun varlığını devam ettirmesi gerektiğine ilişkin işaretler bulunmaktadır. Örneğin, Kanunun 109/1 maddesinde genel kurul yapılmaksızın banka ana sözleşmesinin değiştirilmesinden; 106/7 maddesinde Fon'un iflas talebinin mahkeme tarafından kabul edilmemesi halinde bankanın iradi tasfiyesinin genel kurul kararı aranmaksızın gerçekleştirileceğinden ve 127/8 maddesinde Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürlerin, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi, ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası açılmayacağından bahsedilmektedir.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında, gerek yönetim ve denetim kurulunun gerekse genel kurulun şeklen dahi olsa organ olarak varlıklarını sürdürmesi gerektiği fikri daha ziyade savunulabilir bulunmaktadır.

### **B. Genel Kurulun Toplantılarının Yapılması ve Tek Kişilik Genel Kurulların Geçerliliği**

Banka organların varlıklarını devam ettirdiği fikrinin benimsenmesi halinde her şeyden önce bu organların seçilmesi, görevden alınabilmesi için genel kurul toplantısının yapılması zorunluluğu ortaya çıkacaktır<sup>62</sup>. Özellikle Fon'un genel kurul yetkisine sahip olmadığı görüşü benimsendiğinde genel kurul toplantısının yapılması kaçınılmaz hale gelmektedir.

Yönetim ve denetim organlarının görevlerinin sona erdiğinin kabul edilmesi halinde dahi genel kurulun varlığını sürdürmesi nedeniyle genel kurul toplantılarının yapılması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Fon tarafından yönetim ve denetim haklarının atanan yöneticiler aracılığı ile kullanılması halinde, genel kurul toplantılarında yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinin seçimi yapılmayacak, fakat bunun dışında kalan gündem maddeleri hakkında görüşmeler yapıp kararlar alınabilecektir.

5411 sayılı Kanunda genel kurul toplantısı yapılmasının gerekli olmadığı hallerde düzenlenmiştir. Kanunun 106/7 maddesinde Fon'un talebine rağmen mahkemece iflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesinin, banka genel kurul kararı aranmaksızın ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın tasfiye kurulu üyelerinin Fon tarafından atanması suretiyle gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Yine Kanunun 109/1. maddesinde Fon'a devredilen bankanın esas sözleşmesinin Fon tarafından TK hükümlerine uyulmaksızın ve genel kurul yapılmaksızın değiştirileceği belirtilmiştir. Fon'a önemli yetkiler tanıyan diğer pek çok maddede böyle bir vurgu yapılmamışken bu hükümlerde böyle bir vurgunun yapılması, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, kanun koyucunun genel kurul toplantılarının

<sup>62</sup> Ayoğlu'na göre de (s. 86), banka Fon'a intikal ettikten sonra dahi AŞ statüsünde bulunduğundan Fon'un yetkilerini TTK düzenlemeleriyle bağdaşmayacak şekilde, örneğin yasal organları dikkate almaksızın kullanmasına izin verilmemelidir.

yapılmasını arzu ettiği şeklinde yorumlanabilir. Bir başka deyişle kanun koyucu, Fon'a hızlı hareket edebilme olanağını sağlamak amacıyla ve Fon'un hukukun üstünlüğüne saygılı davranacağına duyduğu güvenin sonucu olarak<sup>63</sup> genel kurulun tamamen devreden çıkartılabilmesine olanak tanımıştır. Bu imkân genel bir kural olarak algılanmamalı, istisnai bir hüküm olarak değerlendirilmeli ve açıkça belirtilmediği sürece genel kurul toplantılarının yapılmasından kaçınılmamalıdır.

Ortaklık hakları Fon'a ait olduğundan, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tek başına Fon'a aittir<sup>64</sup>. Ortaklık haklarının Fon'a devredilmiş olması, azınlık haklarının kullanımını da ortadan kaldırdığı için, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması söz konusu olamaz. Esasen el koyma halinde azınlık kavramı ve hakları da işlevsiz hale gelmektedir.

Pay sahiplerine ait ortaklık hakları Fon'a geçmiş olduğundan, kullanabileceği herhangi bir yönetsel hakkı, özellikle genel kurula katılma hakkı bulunmayan pay sahiplerine genel kurul toplantı çağrısının yapılmasına da gerek yoktur<sup>65</sup>. Genel kurula katılma hakkı ve buna bağlı olarak oy kullanma hakkı Fon'a ait olduğuna göre, Ticaret Kanunu m. 370'de<sup>66</sup> düzenlenen çağrısız genel kurulun şartları oluşmuş demektir. Çağrısız genel kurul toplantısı, istisnai ve şarta bağlı bir durumdur. Çağrısız genel kurul toplantısının iki şartı bulunmaktadır. Birincisi tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerinin toplantıda hazır bulunması, ikincisi ise hiç birinin toplantı şekline itiraz etmemiş olmasıdır<sup>67</sup>. Genel kurulun toplantıya çağrılmasının bir usule bağlanmasındaki temel amaç, pay sahiplerinin toplantıdan ve içeriğinden haberdar olmalarını sağlamaktır. Çağrısız genel kurulun şartları dikkate alındığında bu amacın zaten gerçekleştiği görülmektedir, zira bütün pay sahipleri veya yetkili temsilcileri orada toplantı salonunda bulunmaktadırlar. Söz konusu şartları taşıyan bir genel kurul toplantısı, çağrı usulüne uyulmamış olsa dahi, aynen çağrı usulüne uyularak yapılmış bir genel kurul toplantısının hüküm ve sonuçlarını doğurur; hukuken geçerlidir, sonradan çağrısız yapılmasının yasaya aykırı olduğu veya çağrının hiç yapılmadığı itirazı ileri sürülemez<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Bkz. Tekinalp/Tekinalp 56-57.

<sup>64</sup> Aynı yönde bkz. Reisoğlu, Bankacılık I s. 963-964.

<sup>65</sup> Yasaman, s. 103-104.

<sup>66</sup> Söz konusu hüküm şöyledir: "(1) Bütün payların sahip veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde umumi heyet toplantılarına dair olan diğer hükümler mahfuz kalmak şartıyla toplantıya davet hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet olarak toplanabilirler. (2) Böyle bir toplantıda bütün pay sahip veya temsilcileri hazır olmak şartıyla umumi heyetin vazifelerinden olan hususlar müzakere edilerek karara bağlanabilir."

<sup>67</sup> Pulaşlı, s. 307-308.

<sup>68</sup> Pulaşlı, s. 306. Şartların oluşmamış olması halinde, genel kurul ve bu kurulda alınan kararlar yok hükmündedir (bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu 395 N. 673).

Gerçekten doktrinde belirtildiği üzere Yukarıda zikredildiği üzere, temettü hariç bütün ortaklık hakları, bu bağlamda özellikle genel kurula katılma ve oy hakları Fon'a ait olduğuna göre, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı bulunup da genel kurul toplantısına katılmadığı için itiraz hakkı bulunan herhangi bir kimse kalmamıştır. Bu durumda çağrısız genel kurulun şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir.

Fon bankaya ait payları ve bunlara ait yönetsel hakları devralmış olduğundan, genel kurulda pay sahibine ait ortaklık hakları tek başına Fon tarafından temsil edilecek, bir başka deyişle Fon tek başına genel kurula katılacak<sup>69</sup> ve payları temsil eden oy hakkı Fon tarafından kullanılacaktır. Fon kendisine geçen ortaklık haklarını yetkilendireceği temsilcisi aracılığı ile kullanacaktır. Fon temsilcisinin genel kurul salonuna gelmesi halinde genel kurulun toplantı yapması ve hatta karar alması için gerekli nisaplarda sağlanmış olur. Çünkü oy haklarının tamamı Fon tarafından kullanılacağına göre Fon temsilcisinin genel kurulda bulunması, pay sahiplerinin tamamının (% 100) genel kurula katıldığı ve temsil edildiği anlamına gelmektedir.

Fon'un el koyma yetkisi, devralınan zarar karşılığı yapılan ödemelere binaen payların fona intikali hariç, pay sahiplerinin mülkiyet haklarını kapsamamaktadır. Üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ve geniş bir yorumla mali haklarının Fon'a geçmemiş olması da genel kurul toplantılarının çağrı prosedürüne uyulmaksızın yapılamayacağına gerekçe gösterilemez. Zira kanun gereği payın malikine sağladığı ortaklık hakları ile pay üzerindeki mülkiyet hakkı birbirinden ayrılmış bulunmaktadır. Böylece aynı pay üzerinde hem ortağa hem de Fon'a haklar tanınmıştır. Mülkiyet hakkı kendisinde bırakılmış pay sahibi, mülkiyet hakkı çerçevesinde paylar üzerinde her zaman tasarrufta bulunabilir (örneğin payını devredebilir), fakat ortaklık haklarını kullanamaz.

Bunun gibi, bir an için, temettü hakkının devrin kapsamına girmemesi nedeniyle yalnızca temettünün görüşülmesi çerçevesinde ortakların genel kurula davet edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu düşüncede usul ekonomisine aykırılık nedeniyle kabul edilmemelidir. Zira, genel kurula katılma, görüş bildirme, bilgi alma ve oy kullanma hakkı bulunmayan kimselerin ortaklık genel kuruluna davet edilmesi gereksiz yere masraf edilmesinden başka bir anlam ifade etmemektedir. Temettü alma hakkının varlığı ile temettünün genel kurulda görüşülmesinin iki ayrı husus olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Genel kurulun temettünün dağıtılması kararından sonra şirkete karşı yöneltilebilecek bir temettü hakkından bahsedilebilir. Genel kurulda temettünün görüşülmesi, temettünün dağıtılıp dağıtılmamasına karar verilmesi, ortaklık hakkının kullanılmasıdır. Bütün yönetsel haklar Fon'a ait olduğuna göre temettünün görüşülmesi sırasında

<sup>69</sup> Tekinalp, Fondaki Banka N. 48. Kostakoğluna göre de Fona devir halinde tüzel kişiliği olan Fon yönetimi, bankanın tüm ortaklık haklarının kullanımına sahip olarak genel kurulu oluşturacaktır (Kostakoğlu, s. 395).

görüş dahi açıklama imkanı bulunmayan kimselerin genel kurula katılmalarının ne amaca hizmet edeceği belirsizdir. Böyle bir durumda genel kurula katılacak kimselerin dinleyici olmaktan öte bir nitelik ve sıfat taşımaları mümkün bulunmamaktadır. Normal dönemlerde bile hiçbir şirketin genel kurul toplantısında dinleyiciler için genel kurula davet söz konusu değildir.

Diğer taraftan kârın dağıtılıp dağıtılmaması ve ne miktar dağıtılacağı konusunda en iyi bilgi ve karar verme imkanı yönetim kurulundadır. Genel kurulun, yönetim kurulu teklifinin aksine bir karar alması normal dönemlerde bile neredeyse hiç görülmeyen bir uygulamadır. Kaldı ki tüm oy hakları elinde bulunan Fon, bu oy haklarını ve ortaklık haklarını kullanırken kamu yararı ve pay sahiplerinin menfaatini gözetmekle yükümlüdür<sup>70</sup>. Bu yüzden, Fon'un pay sahiplerinin temettü hakkını objektif olmayan bir tarzda ve sebeple sınırlandırması veya ortadan kaldırması Fon'un kamu tüzel kişisi olması nedeniyle kendisinden beklenemeyecek bir davranıştır.

Bankacılık mevzuatı ile Fon'a tanınan olağanüstü yetkilerin amaçlarından hareketle de genel kurul toplantılarının TTK'nın çağrı prosedürüne uyulmaksızın yapılabileceği sonucuna ulaşılabilir. Fon'a tanınan yetkilerin temel amacı, el konulan bankanın ve bununla bağlantılı olan şirketlerin mevzuata aykırı işlemlerine engel olacak bir yönetim yapısı oluşturulması ve kamu (fon) alacağıının en hızlı şekilde tahsil edilmesini sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için bir kısım alacaklara kamu alacağı ve hazine alacağı niteliği kazandırılmıştır. Ancak hakim ortakların el konulan şirketlerin genel kurullarında çoğunluğu ellerinde bulundurmaları nedeniyle ibra edilmelerini kolaylıkla sağlayarak sorumluluklarından tamamen kurtulma imkanına sahip olmaları, kamu alacağıının tahsilinin önündeki en önemli engellerden birisi olmuştur<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Fon'un yetkilerini kullanırken kimin menfaatini ön planda tutacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Tekinalp'e göre (Fondaki Banka N. 50) Fon ortaklık haklarının, pay sahipleri adına, onların yararlarını düşünerek bankayı sağlığına kavuşturmak için kullanır. Fon'un pay sahiplerinin menfaatini gözetmesi ratio legis gereğidir. Kuntalp'e göre (Değerlendirme, s. 403) devralma önleminin ratio legis'ine kamu yararı düşüncesi hakim olduğundan, Fon ortağın bireysel çıkarını değil, fakat kamunun çıkarını gözetecektir. Yasaman'a göre ise (s. 104); Fon genel kurulda paylara ait oyları bizzat ve kamu yararı, alacaklıların yararı ve pay sahiplerinin yararını gözeterek kullanacaktır. Kanımca gerek bankacılık kanununun gerekse Fon'a tanınan olağanüstü yetkilerin amacı dikkate alındığında kamunun menfaati ön planda tutulmalıdır. En büyük alacaklıının kamu olması, bu alacakların tahsil edilememesi ve bankanın sağlıklı bir mali yapıya kavuşturulamaması özelde bankayı genel de ise mali ve finansal piyasalara bir başka deyişle ekonomik sisteme olan güveni sarsacak olması, kamu yararının ön planda tutulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Elbette ki kamu yararı ile çatışmadığı sürece pay sahiplerinin menfaati de Fon tarafından dikkate alınmalıdır.

<sup>71</sup> Bu özellik için bkz. Kuntalp, Sempozyumu, s. 265.



Özellikle hakim ortakların bizzat veya hakim ortak olmayan ancak yakın ilişki altında buldukları kişiler aracılığı ile genel kurullarda çoğunluğu elinde bulundurdukları böylece ibra dahil sorumluluklarını ortadan kaldıran veya engelleyen pek çok kararı kolaylıkla aldıkları veya alırdıkları gerçeği karşısında, sorunu aşmak isteyen kanun koyucunun yine de genel kurulun TTK hükümleri çerçevesinde çalışmaya devam etmesini öngörmesi düşünülemez. Bu amaçla genel kurulda eski yöneticilerin sorumluluğunu doğuracak kararların alınabilmesi, örneğin ibra kararının ortadan kaldırılabilmesi, alacakların tahsil edilebilmesi için veya sorumluluk davaları açılabilmesi için hakim ortaklar aleyhine karar alınması gerekeceğinden, genel kurul toplantılarında prosedür olarak zaman kaybetmemek ve hakim veya bunlarla ilişki içerisindeki kişilerin yersiz engellemeleri ile karşılaşmamak için genel kurulun TTK hükümlerinden farklı şekilde çalışmasının sağlanması mecburiyettir. Bu mecburiyet karşısında, genel kurulun toplantı ve karar alma prosedüründen kurtulabilmek amacıyla yalnızca hakim ortakların değil tüm ortakların ortaklık haklarını Fon tarafından devralınması yoluna gidilmiştir. Ortaklık hakları ile birlikte yönetim ve denetimi devralan Fon'un bankanın yönetimi ve Fon alacağı tahsil bakımından radikal kararlar alması gerekecektir. Radikal kararlar alması beklenen yönetici ve denetçilerin bu açıdan her türlü bürokratik engel ve engellemelerden kaçınabilmesi, dolayısıyla işleyişi nedeniyle hızlı şekilde karar almayı engelleyici bir yapıya sahip olan genel kurul prosedürü ile sınırlandırılmaması gerekir. Bir başka deyişle, bankacılık mevzuatında göz önüne alınan önemli bir amaç, bankanın iştiraklerine, ortaklarına ve ortaklarının iştiraklerine bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde tahsis edilen kaynakların bankaya iade edilmesini sağlamaktır<sup>72</sup>. Zararın tazmininde karşılaşılan hukuki engellerin, bu arada ibra engelinin aşılabilmesi ve bu amaçla alınacak kararlarda gereksiz engellemelerle karşılaşmaması için Fon'un genel kurula tek başına katılması gerekmektedir. Bunu sağlamak amacıyla temettü hariç ortaklık haklarının devralınması yolu benimsenmiştir<sup>73</sup>.

Ayrıca el konulan şirketlere atanan yöneticilerin ekonomik yönden bağımsızlıklarının sağlanması amacıyla<sup>74</sup>, bir anlamda görevlerini hakkıyla ve bağımsız şekilde yapabilmeleri için, ücretlerinin fon tarafından karşılanması hükmü getirilmiştir. Atanan kimselerin ekonomik yönden

<sup>72</sup> Altay, s. 32; 37.

<sup>73</sup> Altay'a göre (s. 32), ortaklıkların temettü hariç ortaklık haklarına el konulması amacı aşan bir tasarruftur. Kanımca, banka kaynaklarının bağlı ortaklıklar veya hakim ortakların hakim ortağı olduğu şirketlere yapılan kaynak aktarımları yoluyla kötüye kullanıldığı gerçeği dikkate alındığında, ortaklık haklarına el koymanın gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. El konulan banka ve şirketlerin Bankacılık Kanununda belirtilen ilkeler çerçevesinde yönetilebilmesi ve el koyma ile güdülen amaçların gerçekleştirilebilmesi için yalnızca temettü hakkına el konulması veya yönetimin ve denetimin devralınması yeterli değildir.

<sup>74</sup> Bkz. Battal, Sorularla 147.

bağımsızlığını düşünen kanun koyucunun yönetsel bakımdan bağımsızlıklarını sağlamayı amaçlamaması düşünülemez.

### SONUÇ

Fon tarafından temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon tarafından devralınan şirketlerde, şirket organları şeklen dahi olsa varlıklarını sürdürmektedir. Özellikle genel kurulun varlığını devam ettirdiği konusu tartışmasızdır. Bu bakımdan organ olarak varlığını devam ettiren genel kurulun TTK tarafından kendisine verilen görevleri –yönetim ve denetim kurulunun seçimi hariç- yerine getirmek üzere olağan veya olağanüstü toplantılar yaparak yerine getirmesi gerekmektedir.

Tüm yönetsel hakların da Fon tarafından devralınmış olması nedeniyle, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri herhangi bir hakları bulunmamaktadır. Tüm ortaklık hakları Fon'a geçtiği için, genel kurula katılma dahil herhangi bir hakkı bulunmayan pay sahiplerinin genel kurula davet edilmesine de gerek yoktur. Bütün ortaklık haklarının, bu arada oy haklarının Fon tarafından temsil edilmesi nedeniyle TK 370'de düzenlenen çağrısız genel kurul toplantısının şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir.

Tek kişi ile genel kurulun hukuk sistemimize tamamen yabancı ve temel prensiplerine aykırı olduğu ileri sürülebilir. Ancak, pozitif hukuk açısından Bankacılık Kanununun amacı ve özel kanun niteliği dikkate alındığında bunun mümkün olduğu görülmektedir. Hatta hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası da sonucu değiştirmemektedir. Bankacılık Kanununda yer alan ve Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerin anayasaya aykırılığı iddiası üzerinde doktrinde dahi henüz görüş birliği sağlanmış değildir. Tartışmalar bir yana bırakılarak hükmün bir an için Anayasaya aykırı olduğu kabul edilse dahi sonuç yine değişmeyecektir. Çünkü, yürürlükteki bir kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmediği sürece uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bu zamana kadar herhangi bir iptal kararının verilmemiş olması nedeniyle Bankacılık Kanununun bu sonucu doğuran hükümlerinin uygulanmasından imtina edilemez.

**KAYNAKÇA**

- Alıcı, Yaşar;** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- Altay,** Anlam; 4672 Sayılı Kanunun Bankaların Yeniden Yapılandırılmasına ve Tasfiyesine İlişkin Sistem Üzerindeki Etkileri, Ömer Teoman'a 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 1-44.
- Ansay,** Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1975.
- Arslanlı,** Halil; Anonim Şirketler C. I: Umumi Hükümler, İstanbul 1960.
- Ayoğlu,** Tolga; Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkânı, Ömer Teoman'a 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 69-98.
- Baştuğ,** İrfan; Şirketler Hukukunun Temel ilkeleri, İzmir 1974.
- Battal** Ahmet, Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku, Eylül 2003 (*Sorularla*).
- Battal,** Ahmet; Bankacılık Kanunu Şerhi, 5411 Sayılı Kanun ve Açıklaması, Ankara 2006 (*Bankacılık*).
- Bilge,** Mehmet Emin; Bankalar Kanununun 14. Maddesine Göre Bankalar Hakkında Tedbir Alınmasını Gerektiren Durumlar ve Öngörülen Tedbirler, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s. 379-412.
- Çolak,** Nusret İlker; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Ankara 2003.
- Domaniç, Hayri,** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.
- Imregün, Oğuz;** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1993.
- Kostakoğlu,** Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, Ankara 2003.
- Kuntalp, Erden;** Bankalar Kanununun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Tanıdığı Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, 26-27 Kasım 2004, Batider s. 259-266 (*Sempozyum*).
- Kuntalp,** Erden; Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fona İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirmesi, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003 (*Değerlendirme*).

- Oy, Osman;** Genel ve Madde Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve 4389 Sayılı Bankalar Kanununun Yürürlükte Kalan Maddeleri, İstanbul 2005.
- Önder,** M. Fahrettin; Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002.
- Poroy,** Reha/**Tekinalp,** Ünal/**Çamoğlu,** Ersin; Ortaklıklar Hukuku, C. I, İstanbul 1975 (*Tekinalp/Poroy/Çamoğlu C.I*).
- Poroy,** Reha/**Tekinalp,** Ünal/**Çamoğlu,** Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005 (*Tekinalp/Poroy/Çamoğlu*).
- Pulaşlı,** Hasan; Şirketler Hukuku, Ankara 2003.
- Reisoğlu,** Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002 (*Bankalar*).
- Reisoğlu, Seza;** Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2007 (*Bankacılık I*).
- Reisoğlu, Seza;** Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2007 (*Bankacılık II*).
- Taşcıoğlu,** A., Gerekçeli Bankalar Kanunu, İstanbul 1999.
- Taşdelen,** Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006 (*Bankacılık*).
- Taşdelen,** Servet; Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002 (*Bankalar*).
- Tekinalp** Gülören/ **Tekinalp,** Ünal; Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı, İstanbul 2006.
- Tekinalp,** Ünal; Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003 (*Fondaki Banka*).
- Teoman,** Ömer; Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983.
- Turanboy, Asuman;** Halka Açık Banka Ve Hissedarının Korunması, Ankara, 2002.
- Yasaman,** Hamdi, Banka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2005.