

Senay ÖZTRAK

**Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Hukuk İşleri Dairesi Başkanı**

BANKALARIN VE ÖZEL FİNANS KURUMLARININ İFLASI*

1- GİRİŞ

Bu toplantı ile ilgili olarak tarafıma bildirilen konu başlığı “bankaların ve diğer finans kurumlarının iflası” şeklinde idi. Ancak bu, bankalardan sermaye piyasası kurumlarına, factoring şirketlerinden leasing şirketlerine ve varlık yönetimi şirketlerine kadar geniş bir yelpazeyi ifade etmektedir. Her birinin tabi olduğu mevzuatının getirdiği kavram ve kuralların farklılığı göz önüne alındığında yapacağım sunuşta, hem incelenecek kurumlar hem de incelenecek sorun bakımından uzmanlık alanımın dışına çıkmam bir zorunluluk halini alacaktı. Bu nedenle, doğrudan uzmanlık alanım olan bankaların ve bankalar kanununa tabi diğer kurumların iflasına değinmekle yetinmeyi uygun buldum. Böylece daha derinlemesine bilgiyi daha yüksek bir kesinlikle sizlere vermemin mümkün olabileceğini düşünüyorum.

Anonim şirketlerin iflası, iflas hukuku ile ticaret hukukunun en önemli kesişme noktalarından biridir. Buna bir de “bankaların iflası” eklenince ortaya banka hukukunun da dahil olduğu üçlü bir kesişim çıkmaktadır. Bu hukuk dallarından her birinin kendine özgü kuralları ve kavramları bulunması bir takım sorunlar yaratmaktadır. Nitekim, bir bankacılık mevzuatı göz ardı edildiğinde bir bankanın iflasının her zaman mümkün olabileceği söylenecektir. Ancak işin içine Bankalar Kanununun düzenlemeleri girdiğinde bu yargıya varmanın görüldüğü kadar kolay olmadığı anlaşılacaktır.

Bu sunuşun bir amacı bankalar için iflasın neden zor olduğunu göstermek, bir diğer amacı da 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile getirilmiş bulunan özel iflas prosedürü hakkında sizleri bilgilendirmektir.

2- TÜRK HUKUKUNDA İFLAS

Türk hukukunda iflas prosedürünü düzenleyen hükümler 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir. Burada bulunan dinleyici profili de göz önüne alındığında, konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından İcra ve İflas Kanununda düzenlenen iflas prosedürü ile ilgili olarak temel nitelikte bazı bilgilerin verilmesinde yarar görmekteyim.

Hukukumuzda kural olarak yalnızca tacirler iflasa tabi bulunmaktadırlar. (İİK 43, TTK 20) Bir kişinin tacir olup olmadığı ise doğrudan Türk Ticaret Kanunun hükümlerine

* Bu çalışma Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun görüşlerini yansıtmaz, sorumluluğu yazarına aittir.

göre belirlenecektir. Türk Ticaret Kanunu tacirlik sıfatını belirlerken gerçek kişiler için bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletme kriterini koymuş, ancak, tüzel kişilerden kimlerin tacir sayılacağını ise tek tek belirtmiştir. Buna göre (TTK md, 18) ticaret şirketleri tacir sayılmaktadır. Dolayısıyla kollektif şirketler, komandit şirketler, anonim şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve limited şirketler tacir olup, iflasa tabidirler.

Ayrıntıları bir kenara bırakacak olursak, İcra ve İflas Kanununun öngördüğü genel iflas sebebi, borçlunun vadesi gelmiş bir borcunu iflas davasına rağmen ödememesidir. Hukukumuzda borçlunun borçlarının (pasifinin) varlık ve alacaklarından (aktifinden) fazla olması bir iflas sebebi değil ise de, İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesinde sermaye şirketlerinin (anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatifler) pasifinin aktifinden fazla olması ayrı bir iflas sebebi olarak sayılmıştır.

Her türlü para borcundan dolayı tacir olan veya kanunun tacirler gibi sorumlu saydığı kişilerin iflası istenebilecektir. Konusu paradan başka bir şey olan alacaklar için iflas yoluna başvurulamaz. İflasa konu olma bakımından âdi ve ticari alacaklar arasında fark bulunmamaktadır. Hatta amme alacakları ile özel hukuktan doğan alacaklar arasında da bir fark yoktur. Bu konuda tek sınırlama, alacağın rehinle teminat altına alınmış olmasıdır. Böyle bir alacağın ödenmemesi durumunda borçlunun iflasının istenebilmesi için kural olarak, öncelikle rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması gerekmektedir.

3- BANKALARIN İFLASI

Türkiye’de kurulmuş ve kurulacak bankalar ile yurtdışında kurulmuş ve kurulacak bankaların Türkiye’deki şubeleri faaliyetlerini 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde yerine getirecektir.

Bununla birlikte 4389 sayılı Bankalar Kanununun 7 nci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca Türkiye’de kurulacak bir bankanın anonim şirket şeklinde kurulması öngörülmüştür. Dolayısıyla, Türkiye’de kurulacak bir banka, aynı zamanda Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümlerine tabi olacaktır. Türk Ticaret Kanununun yukarıda da değinilen 18 inci maddesi uyarınca anonim şirketler tacir sıfatını taşıdıkları için, Türkiye’de kurulan bankaların iflasının 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür.

Yurtdışında kurulu bir bankanın Türkiye’de açtığı veya açacağı şubeler Bankalar Kanunu yanı sıra tıpkı diğer Türk Bankaları gibi Türkiye’deki tüm mevzuat hükümlerine tabi olacaktır. Ancak bu sunuma konu olmak bakımından yabancı bankaların Türkiye’deki şubelerinin durumunun bir takım farklılıklar arz ettiğini söylemek gerekir. Bu nedenle yabancı bankaların Türkiye’deki şubelerinin durumu ayrı bir başlık altında incelenecektir. Konuşmamın bundan sonraki bölümünde ayrıca belirtmediğim sürece “banka” ibaresini, Türkiye’de kurulmuş ve mevduat toplayan bankalar için kullanacağım.

Yukarıda verilen yasal çerçeveye ilişkin olarak ikinci bir ayrıma değinmekte de yarar bulunmaktadır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu bankaları mevduat kabul eden bankalar ve

yatırım bankaları gibi mevduat kabul etmeyen bankalar şeklinde ayırmıştır. Her halükarda bankalar anonim şirket şeklinde kurulacağından iflas prosedüründe esaslı bir farklılıktan bahsetmek mümkün olmamakla birlikte, Bankalar Kanununda öngörülen iflas prosedürü yalnızca mevduat toplayan bankalar bakımından söz konusu olacaktır. Çünkü Bankalar Kanununda düzenlenen iflas prosedürünün yer aldığı 16 ncı maddenin mevduat toplamayan yatırım bankaları hakkında uygulanması mümkün değildir.

Bankaların birer tacir olmaları nedeniyle İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre iflas edecekleri şeklindeki ana kuralımızı bir kez daha hatırlatarak, bir bankanın hangi şartlar altında iflas edeceğine ilişkin açıklamalara geçeceğim. İlerleyen bölümde ise bu kuralın istisnası olan ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda düzenlenen iflasa değineceğiz.

i. TAKİPLİ İFLAS YOLU

Takipli iflas yolunda anonim şirket olan banka ile iflasa tabi diğer kişiler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Burada bankanın iflasının istenmesinin sebebi, hukukumuzdaki genel iflas sebebi olan “muaccel bir borcun ödenmemiş olması”dır.

Ancak, ilk bakışta çelişik görünse de takipli iflas yolunun bankalar açısından çok fazla önem taşımadığı söylenebilir. Çünkü, bankanın ödeme gücü bulunmasına rağmen takibe konu olan borcunu ödememesinde hiç bir menfaati yoktur, hatta, banka böyle bir davranış ile hukuki ve ekonomik sonunu hazırlamış olacaktır. Yok eğer bankanın ödeme yapmaması içinde bulunduğu kötü mali durumdan kaynaklanıyorsa, bu halde aşağıda açıklanacak olan borç ödemedi acz söz konusudur. Alacaklıların bu durumda kendileri için daha az masraflı ve daha kısa sürede sonuçlanacak olan “ödemelerin tatili” nedeniyle bankanın doğrudan iflasını istemesi tercih edilecektir (ileride açıklanacağı üzere ödemelerin tatili aynı zamanda bankanın Fona devri için de bir sebep olacaktır). Anonim şirketlerin iflasında takipli olan prosedüre uygulamada da çok sık başvurulmamasının nedeni de esasen budur.

Diğer taraftan muaccel bir borcun ödenmemiş olması o bankanın 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen “ yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi” halini oluşturur. Bu durumda da bankanın yönetim ve denetiminin Fona devri veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması söz konusu olur. Bunlardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde ise bankanın iflası zorlaşacaktır. Bunun nedenlerini aşağıda açıklayacağım.

ii. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLAS YOLU

Doğrudan doğruya iflas borçlunun (bankanın) içinde bulunduğu malvarlığı durumuna veya belirli bir davranış tarzına ilişkindir.

Türk iflas hukukunda doğrudan iflas sebepleri olarak düzenlenmiş durumların bir kısmı, ilgili hükümlerde herhangi bir sınırlama getirilmemiş ise de, nitelikleri gereği sadece gerçek kişiler için geçerlidir. Bu nedenle bankalara uygulanmaları mümkün değildir. Bazı

nedenler ise yalnızca sermaye şirketleri esas alınarak düzenlenmiştir. Kanunun doğrudan iflas sebebi saydığı haller şunlardır.

- 1- malum bir ikametgahın bulunmaması
- 2- borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması (şirket merkezinin yurt dışına nakli)
- 3- alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunulması ve buna teşebbüs edilmesi
- 4- haciz yoluyla takip sırasında malların saklanması
- 5- ödemelerin tatil edilmiş olması
- 6- teklif edilen konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin kaldırılması ya da tamamen feshi
- 7- ilama dayalı alacağın icra emri ile istendiği halde ödenmemesi
- 8- anonim şirketin acz hali içerisinde bulunması
- 9- borca batık olma hali

Yukarıda genel olarak bankalar hakkındaki iflas sebepleri sayılmış olmakla birlikte, bir bankanın bahsedilen gerekçelerle iflası teorik olarak mümkün ise de uygulamada karşılaşılmaması çok zor olan bir durumdur. Bunun nedenlerini aşağıda ayrıntılı bir şekilde izah edeceğim. Ancak, Türk Hukukunda iflasa ilişkin genel bir bilginin Merkez Bankası yetkilileri tarafından hazırlanarak katılımcılara sunulmuş olduğunu göz önüne alarak, ayrıca uzmanlık alanımın da dışında olması nedeniyle, bir bankanın iflasının neden mümkün olamayacağını anlattıktan sonra konuşmamın geri kalan bölümünü, pratik gerekçelerle, bir bankanın sistemden nasıl çıkacağına hasredeceğim. Bu açıklamalarımızda da özellikle 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri temelinde bir değerlendirme yapacağız.

4389 sayılı Bankalar Kanununda bir banka ile ilgili olarak alınabilecek en katı önlemler yönetim ve denetimin TMSF'ye devri ile bankacılık işlemleri yapma izninin iptalidir. Bu tedbirlere bağlanan hukuki sonuçlar ise birbirinden farklıdır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun çeşitli yetkileri paylaştıkları bu sistemin işleyişi şu şekildedir.

4- BANKANIN FONA DEVİR VE BANKACILIK İŞLEMLERİ YAPMA İZİNİNİN KALDIRILMA NEDENLERİ

4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi bankalar ile ilgili olarak alınacak tedbirleri düzenlemektedir. Bu maddenin 3 üncü fıkrasında “ Kurum (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu), bir bankanın;

a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerlendirme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğini,

Tespit ettiği takdirde, Kurul (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu), en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.” denilmektedir.

Bu noktada hukukumuzda iflas sebebi olarak sayılan nedenlerle bankaların yönetim ve denetiminin Fona devri veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması için varlığı aranan nedenlerin karşılaştırılması gerektiğini düşünüyorum. Zira bu karşılaştırma, bize bankaların iflasının pratikte imkansız derecede güç olduğunu gösterecek bir temel niteliğindedir.

Takipli iflas nedeni olan muaccel bir borcun ödenmemesi, 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki “yükümlülüklerin vadesinde yerine getirilmemesi” haline vücut vermektedir.

Doğrudan iflas nedenlerinin bir kısmının sadece gerçek kişilere uygulanabilecek, bir başka deyişle bankalara uygulanamayacak nitelikte olduğunu söylemiştik. Örneğin; borçlunun malum bir ikametgahının olmaması veya borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması gibi.

Diğer doğrudan iflas nedenleri ile 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki durumlar arasında şöyle temel bir benzerlik, hatta örtüşme vardır. Her ikisinde de kendisine hukuki sonuç bağlanmış olan nedenler, borçlunun malvarlığına ilişkin bir duruma karşılık gelmektedir. Bu benzerlik iflas sebeplerinin tek tek ele alınması ile de ortaya çıkmaktadır. Ödemelerin tatil edilmiş olması ile kastedilen, borçlu tarafından açık veya zımnî olarak alacaklılara beyan edilen, genel ve devamlı bir nitelik arz eden, muaccel borçların ödenmemesi durumudur. Burada da yükümlülüklerin vadesinde yerine getirilmemesi hali vardır. İlama dayalı bir alacağın ödenmemesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Banka tarafından teklif edilen konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin kaldırılması veya tamamen feshi, borca batık olma ve anonim şirketin acz halinde bulunması

ise, Bankalar kanununda sayılan “yükümlülüklerin toplam değerinin varlıklarını toplam değerini aşması” durumuna karşılık gelmektedir.

Görüleceği gibi 4389 sayılı Bankalar Kanununda Fona devir veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması için varlığı aranan koşulların hemen tamamı takipli veya doğrudan doğruya iflas sebebidir. Bu nedenle şunu söylemek mümkün olabilecektir. Bir banka hakkında takipli yada doğrudan doğruya iflas sürecinin başlatılmış olması o bankanın Fona devri veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması için gereken koşulların oluştuğunu gösterir. Bu durumda mali sistemde güven ve istikrarı sağlamakla yükümlü olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun bankanın Fona devri veya bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırması için Kuruldan karar alınmasını sağlaması bir zorunluluk olacaktır. Bu noktada, bankaların mali durumlarının, bankalar yeminli murakıpları aracılığıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun sürekli ve yakın denetiminde olduğunu belirtmem gerekmektedir. Bankanın mali durumu ve finansal yapısında sorun var ise bunun ciddi olup olmadığı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından gayet iyi bilinmektedir.

Bundan sonraki açıklamalarımız bankanın yönetim ve denetiminin Fona devrine ilişkin olacaktır. Zira bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması halinde özel bir iflas usulü söz konusudur. Bu nedenle yönetim ve denetimi Fona devredilen bir bankanın iflasına ayrı bir başlık açmak gerekecektir. Ancak buna geçmeden önce ilerideki açıklamalarımızın daha iyi anlaşılması bakımından yönetim ve denetimin devri sonrasında Fonun sahip olduğu bazı yetkilere değinmekte yarar vardır.

i. FONUN SAHİP OLDUĞU YETKİLER

Bankanın yönetim ve denetimi ile temettü hariç ortaklık haklarının Fona geçmesinden sonra Fon Yönetim Kurulu 14 üncü maddenin 5 inci fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankanın sigorta kapsamındaki mevduat tutarını aşmamak kaydıyla sermayesine tekabül eden tutarda zararını devralarak bankanın bütün hisselerinin Fon adına tesciline karar vermektedir. Bu noktada yaşanan sıkıntılardan biri de halka açık anonim şirket niteliğindeki bankalarda pay sahibi olan küçük yatırımcıların hisselerinin de Fona geçmesidir. Kanunun emredici hükmü karşısında sahibinin kimliğine, payın miktarına bakılmaksızın hisseler Fona intikal etmektedir.

Hisselerin intikali burada önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Çünkü Kanunun bir çok yerinde Fona tanınmış olan yetkiler hisselerin intikal etmiş olması koşulu ile sınırlandırılmıştır.

Bankanın yönetim ve denetiminin Fon tarafından devralınmasından sonra Fonun takınacağı tavrı bankanın tabi olacağı hukuki süreci belirleyecektir.

14. maddenin 5. fıkrasının a bendine göre Fon, (3) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle; uygun göreceği aktiflerini,

teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faizleriyle birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye yetkili kılınmıştır.

16 ncı maddenin ikinci fıkrasında ise bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması ile birlikte iznin kaldırılmasına ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur denilmektedir. Bu nokta Türk hukukunda bir bankanın iflasının pratik açıdan zorluğunu ortaya koyabilmemiz bakımından son derece önemlidir.

ii. FONA DEVREDİLEN BANKANIN İFLASI MÜMKÜN MÜDÜR?

Şimdi, tekrar başa dönersek şöyle bir tablo ile karşı karşıyayız. Finansal durumunun kötülüğü nedeniyle yönetimi ve denetimi Fona devredilmiş olan bir banka var. Fona devir ile birlikte bankanın tüzel kişiliği sona ermediğine göre, gene teorik olmak kaydıyla iflası söz konusu olabilecektir. Ancak bu durumu da iflas sebeplerine göre incelersek durumun görüldüğü kadar basit olmadığı anlaşılacaktır.

Öncelikle yönetimi ve denetimi Fona devredilmiş böylesi bir bankanın ödememiş bulunduğu bir borcun alacaklısının bankaya karşı iflas yolu ile takip yapmasını beklemek rasyonel değildir. Zira banka, artık arkasına Fonun desteğini almış bulunmaktadır. Fonun bankaya olan desteği iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

1) Türkiye de Fon, hisseleri kendisine intikal eden bankaların bütün borçlarını ödemektedir. Bu yaklaşım, Başbakanlık tarafından belirlenmiş ve kamuoyuna deklare edilmiş olan politikanın bir sonucudur. Dönemin Başbakanı Sayın Bülent Ecevit tarafından 6 Aralık 2000 tarihinde yapılan açıklamada, bankacılık sektörüne açılan kredilerin de hükümetin güvencesi altında olduğu belirtilmiştir. Aynı açıklamada bu güvencenin bankacılık sektöründe güven yeniden sağlanana ve bankacılık sektörü daha fazla yardım almadan da sıhhatli olana kadar devam edeceği ifade edilmiştir. Bu açıklamada söz konusu garantinin Fon tarafından yerine getirileceği vurgulanmıştır.

2) Bu politikanın belirlenmesinin ve kamuya duyurulmasının ardından uygulamaya dönük esasların belirlenmesi zorunluluğu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 18.01.2001 tarihli açıklamasının yapılmasını zorunlu kılmıştır. Kurul bu açıklamasında “Bankalar Kanunu gereği hisseleri kendisine devrolunan bankalardaki bütün tasarruf sahipleri ve kreditorlerin fonlarının herhangi bir engel olmadan tam olarak kullanılmasının Fon tarafından sağlanacağı” belirtilmektedir. Bu açıklamaya göre garanti, bankanın hisselerinin Fona intikal etmesi ile işlerlik kazanmaktadır. Bu anlamda, banka hisselerinin Fona geçişinin alacaklılar bakımından belki de en önemli sonucu bu olmaktadır. Şu durumda alacaklı

alacağına kavuşma konusunda bir sıkıntı çekmeyecektir. Çünkü Fon, esas olarak bankayı yeniden mali sisteme sokmayı amaçlamaktadır.

- Fonun bankanın borcunu ödeme yükümlülüğü bazı durumlarda hükümet politikasının sonucu değil, ancak Bankalar Kanununun öngördüğü bir zorunluluk olmaktadır. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının (b) bendi uyarınca Fon, malî sistemde güven ve istikrarın sürdürülmesini teminen, Kurulca gerekli görülen hallerle sınırlı olmak üzere; hisseleri kendisine intikal eden bir bankanın malî bünyesinin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması için

- gerektiğinde sermayesini artırmaya,
- Merkez Bankasının görüşü alınmak suretiyle kanuni karşılık yükümlülüklerini cezai faizlerini de kaldırmak suretiyle ertelemeye veya düşürmeye,
- iştirak, gayrimenkul ve diğer aktiflerini satın almaya veya bunları teminat olarak alıp karşılığında avans vermeye ya da mevduat yapmaya,
- alacaklarını, zararlarını devralmaya, bu şekilde sahip olduğu aktifleri ve hisse senetlerini iskonto veya sair suretlerle üçüncü kişilere satmaya,
- banka kayıtlarına göre gerçek bir muameleye dayandığı tespit edilen doğmuş veya doğacak borçlarını garanti etmeye,

yetkilidir. Görüleceği üzere Fon muaccel borcunu ödemediği için iflas takibine maruz kalabilecek olan bankaya en genel anlamı ile finansal destek sağlamaktadır. Bu destek iflas riskini minimuma indirmektedir. Fon, gerçek bir muameleye dayanan borçları garanti ettiği takdirde, alacaklının alacağına kavuşması teminat altına alınmış olacaktır. Ancak, bu yetkilerin kullanılması da bankanın hisselerinin Fona geçmiş olması şartına bağlıdır. Uygulamada, bankanın yönetim ve denetiminin devrine ilişkin Kurul kararının hemen akabinde Fon, hisselerin geçişini sağlayan işlemleri tamamlamaktadır.

Bu arada şunu da belirtmek istiyorum. Yukarıda sayılan yetkiler kullanılarak mali yapısı güçlendirilen bankalar, aynı maddenin (a) bendi ile tanınan yetki çerçevesinde Fon tarafından kısmen veya tamamen satılmaktadır. Burada özel bir satış işlemi gerçekleştirilmekte, bir anlamda bilanço satışı yapılmakta; alıcı istediği varlık ve yükümlülükleri seçmekte ve devir işlemi için ayrı bir bilanço (closing balance sheet) düzenlenmektedir. Bahsedilen bu işleyiş içerisinde bu güne kadar bir çok banka satışı gerçekleştirilerek, bu bankalar sisteme kazandırılmıştır. Fon tarafından Demirbank A.Ş. HSBC Grubuna, bünyesinde sorunlu bankaları barındıran Sümerbank Oyak Grubuna satılmıştır. Fona devredilen bankanın bu şekilde satışına kadar olan süreç ayrı bir başlık altında ileride anlatılacaktır.

Hükümet tarafından verilen garantinin karşısında bu hükmün pek fazla anlamlı olmadığı düşünülebilir. Ancak hükümet politikası olarak öngörülen garantinin geçici nitelikte olduğu unutulmamalıdır. Uygulanan politikalar neticesinde bankacılık sektöründe güven ve sıhhat sağlandıktan ve hükümet garantisi sona erdikten sonra banka alacaklıları bakımından Fondan talepte bulunabilmeleri, az önce açıkladığımız düzenleme çerçevesinde garanti verilmiş olması ile sağlanacaktır.

- Nihayet, Fonun yukarıdaki madde kapsamında garanti verme dışındaki tedbirlerle bankanın mali bünyesini borçlarını ödeyebilecek derecede güçlendirmesi de mümkündür. Bu durumda banka artık kendi borcunu kendisi ödeyebilecek mali kapasiteyi yakalamıştır.

Bir başka parantezi de bankanın iflası için takibin devir kararından önce başlatılmış olması hali için açmak lazımdır. Bu durumda bankanın mali yapısı bankanın Fona devrini gerektirmekte olup, bu kararın alınmasından sonra yukarıda bahsedilen örtülü devlet garantisi, Fonun borçları garanti etmesi ve Fonun aktardığı kaynak ile bankanın borçlarını ödeyebilecek hale gelmiş olması gibi nedenlerle iflas sonucunun doğması engellenmiş olacaktır. Kurulun, yönetim ve denetimin devrine değil de bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasına karar vermesi de mümkün olup, bu durumda açılmış olan icra ve iflas takipleri duracaktır.

Hukukumuzda iflas yollarının temelde ikiye ayrıldığını göz önüne alırsak bir başka ihtimale daha değinmek gerekecektir. Bu da fona devredilmiş olan bankanın doğrudan iflasının istenip istenemeyeceğidir. Bankanın normal bir anonim şirket olarak doğrudan doğruya iflasını gerektiren sebeplerin bir çoğunun esasen bankanın fona devrine sebep olduğunu yukarıda belirtmiştik. Analitik olarak bakıldığında bu hukuki önermemizin tersi de doğrudur. Yani bankanın fona devrini gerektiren sebepler esasen bankanın doğrudan iflasının istenebileceği halleri meydana getirebilecektir. Bankanın devir ile birlikte tüzel kişilik statüsünde herhangi bir değişiklik olmadığına göre teorik olarak iflasının istenebileceği söylenilir. Gerçi bu düşünceye 4389 sayılı Bankalar Kanununun bankanın fona devri sonrasında ilk etapta mali sistemde kalmasını amaçladığı düşüncesi ile karşı çıkılabilirse de biz, öncelikle pratikte olanları ve olabilecekleri dikkate alarak bir çerçeve çizeceğiz.

- Yukarıda bahsetmiş olduğum, fon bankalarının borçları ile ilgili devlet garantisi (blanket guarantee) alacaklıların böylesi bir talep ile iflas davasını açmasının önündeki ilk engeldir. Engel, "hukuken imkansız" anlamında kullanılmamaktadır.

- Örtülü garantinin geçici bir önlem olduğu savı ile buna karşı çıkılabilirse de, yine az önce değindiğimiz 14 üncü maddenin 6 ncı fıkrasında Fonun bankanın mali yapısını güçlendirmeye dönük tedbirleri alması ve bu arada bankanın borçlarına garanti vermesi halinde artık hukuken de bir sorun kalmayacaktır.

- Ayrıca Fonun 14 üncü maddenin 6 ncı fıkrası uyarınca aldığı tedbirlerin amacının bankanın mali bünyesini güçlendirmeye dönük olduğu da unutulmamalıdır. Alınan tedbirlerle mali bünyesi güçlenmiş olan banka için artık ortada doğrudan doğruya iflas nedeni olarak kabul edilebilecek bir durum söz konusu olamaz. Örneğin bu tedbirler sonrasında banka borca batık olma halinden, acz halinden, ödemelerin tatil edilmiş olması halinden kurtulmuş olacaktır. Diğer doğrudan doğruya iflas sebeplerinin de (örneğin, malum bir adresinin bulunmaması gibi) banka bakımından gerçekleşmesi söz konusu olmayacağından artık bankanın iflasını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz.

- Bütün bunlara rağmen artık çok küçük bir ihtimale de olsa bankanın doğrudan iflasının istenebileceği söylene de, 4389 sayılı Bankalar Kanununun Fona tanımış olduğu bir başka yetkinin, iflası önlemese de, iflasın tabi olacağı prosedürü tamamı ile değiştireceği göz ardı edilemez. Söz konusu iflas talebinden haberdar olduğunda Fon, eğer doğrudan doğruya

iflas şartları gerçekleşmiş ise, 14 üncü maddenin 5 inci fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması kararı almasını sağlayabilir. Bu yetkinin kullanımı o noktada artık bir zorunluluk halini alacaktır da diyebiliriz. Çünkü, doğrudan doğruya iflas talebi sonucunda verilecek olan karar İİK hükümlerine göre bankanın malvarlığının tamamının paraya çevrilmesini ve TTK hükümleri uyarınca da bankanın hukuken infisah etmesi sonucunu doğurur. Ancak, bu sonucun doğumu bankanın ekonomik durumu nedeniyle kaçınılmaz ise, Fon bakımından en rasyonel tercih, söz konusu süreci, kendisinin mümkün olduğunca fazla yetki sahibi olduğu bir forma sokabilmesidir. Bu ise, Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin 5 inci fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca söz konusu bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması ile mümkün olabilir. Fonun talebi üzerine Kurulca bankanın bankacılık işlemleri yapma izni kaldırılınca 16 ncı maddenin 2 nci fıkrası uyarınca o banka hakkında açılmış olan bütün icra ve iflas takipleri (bu arada Fonu bu kararı aldirmaya iten iflas davası da) duracak ve bankanın iflasını isteme yetkisi münhasıran Fona ait olacaktır. Bundan sonra ise aşağıda ayrıntıları ile açıklanan ve Fonun iflas prosedüründe ağırlıklı yetki sahibi olduğu süreç başlayacaktır.

Görüldüğü üzere Fona devredilen ve sonrasında da hisseleri Fona intikal eden banka hakkında gerek takipli gerekse de doğrudan iflas usulünün işletilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

iii. BANKA KAYNAKLARININ USULSÜZ KULLANIMI DURUMUNDA (md.14/4)

Burada bir başka noktaya daha değinmek gerekecektir. 4389 sayılı Bankalar Kanununda bir bankanın Fona devrini öngören iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan biri olan 3 üncü fıkraya yukarıda değinmiş bulunuyoruz. Bir diğer düzenleme olan 4 üncü fıkra uyarınca devir, banka kaynaklarının bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde bankanın hakim ortakları tarafından kullanılması halinde gerçekleşmektedir.

Bu bankalar hakkında bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması yoluna gidilememektedir. Böylesi bir bankanın takipli iflası, örtülü devlet garantisi, Fonun borçları garanti etmesi ve Fon tarafından aktarılan kaynaklarla bankanın borcunu ödeyebilecek duruma gelmesi nedeniyle söz konusu olamaz. Doğrudan doğruya iflas sebepleri de hem aynı gerekçelerle ve özellikle bankanın mali bünyesinin düzelmesi nedeniyle, yani, iflas sebebinin ortadan kalkmış olması yüzünden beklenemez. Ancak bugüne kadar ki uygulamada yalnızca 4 üncü fıkra uyarınca devir gerçekleşmemiş, bankalar, genelde hem 3 üncü hem de 4 üncü fıkra uyarınca Fona devredilmişlerdir.

iv. MEVDUAT TOPLAMAYAN BANKALARIN DURUMU

Bu aşamada 4389 sayılı Bankalar Kanununun yaptığı ayrımı dikkate alarak mevduat toplama işlemi yapmayan bankalara, yani yatırım bankalarına ilişkin olarak kısaca şu açıklamada bulunmak istiyorum.

Bankalar Kanununun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrası,

“... Kurum bu Kanunun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen durumları tespit ettiği takdirde bunların bankacılık işlemleri yapma izni Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınmış kararıyla kaldırılır ve bunlar genel hükümlere göre tasfiye edilir...” hükmünü taşımaktadır. Bu bankaların mevduat toplamamaları ve bu nedenle de TMSF tarafından sigorta edilebilecek bir faaliyetleri olmamaları nedeniyle, yönetim ve denetimin Fona devri öngörülmemiş, doğrudan bankacılık izinlerinin kaldırılmasını ve buna bağlı olarak da bankanın tasfiye haline girmesini hükme bağlamıştır. Gene 20 nci madde ile bu bankalara 4389 sayılı Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinin uygulanmayacağı hükme bağlanmış olduğundan iznin kaldırılması halinde de Fonun herhangi bir yetkisi olmayacaktır. Dolayısıyla, bankacılık izni kaldırılan bir mevduat toplamayan banka, Türk Hukukunun anonim şirketlere ilişkin kuralları çerçevesinde tasfiyeye girecek ve bu arada alacaklılar tarafından iflası da istenebilecektir.

5- 4389 SAYILI BANKALAR KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN İFLAS

Buraya kadar olan bölümde bir bankanın İcra ve iflas Kanunu hükümlerine göre iflasının teorik olarak mümkün gözükmekle beraber, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile getirilmiş bulunan sistem nedeniyle pratikte beklenemez bir durum olduğunu açıkladık. Ancak 4389 sayılı Bankalar Kanunu, İcra ve İflas Kanunu hükümlerinden farklı bir iflas sebebi ve prosedürü daha öngörmüş durumdadır. Diğer taraftan 4389 sayılı Bankalar Kanununda iflası düzenleyen hükümler yalnızca “mevduat toplama ve bankacılık işlemleri yapma **izni kaldırılan**” bir banka hakkında uygulanacaktır.

Bir bankanın mevduat toplama ve bankacılık işlemleri yapma izninin hangi hallerde kaldırılacağı 4389 sayılı Bankalar Kanunu tarafından belirlenmiş durumdadır. Buna göre;

- 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki koşulların varlığı halinde Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu, bankanın yönetim ve denetiminin Fona devrine değil, doğrudan bankanın mevduat toplama ve bankacılık yapma izninin kaldırılmasına karar verebilir.

- 14 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca Fon; yönetim ve denetimi 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrası hükümlerine göre kendisine devredilen bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasını Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan talep edebilmektedir. Bu talep üzerine Kurul tarafından bankanın bankacılık yapma izninin kaldırılmasına karar verilebilir.

- 14 üncü maddenin 6 ncı fıkrasının (b) bendine göre, hisselerin kendisine intikalinden sonra bankanın mali sisteme kazandırılmasına imkan görülüyorsa Fon, bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasını Kuruldan isteyebilecektir.

Bir bankanın mevduat toplama ve bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasının ne gibi sonuçlar doğuracağı da ayrıca düzenlenmiştir.

i. YÖNETİM VE DENETİMİN FONA GEÇMESİ

Kanununun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında bir bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasının yönetim ve denetimin Fona geçmesi sonucunu doğuracağı söylenmektedir. Ancak 14 üncü maddenin 5 inci fıkrasının a bendindeki yetki kullanılarak izin iptali yoluna gidilirken zaten yönetim Fona geçmiş bulunmakta idi. Dolayısıyla bu maddenin; Kurulun doğrudan bankanın bankacılık işlemleri yapma iznini kaldırması halinde uygulanacağını söylemek mümkündür.

ii. İCRA VE İFLAS TAKİPLERİNİN DURMASI

2 nci fıkraya göre, daha önce de değinilmişti, izin kaldırılması kararının resmi gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı duracaktır. Buna göre yeni takip yapılamayacağı gibi başlamış olan takiplerin de durması gerekmektedir. Burada öngörülen amaç, Fon tarafından yapılacak başvuru üzerine verilecek iflas kararı ile birlikte oluşacak olan iflas masasının aktiflerinin azaltılmasının önüne geçmektir.

- Fon, bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasından sonra, mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların korunması için gerekli tedbirleri almak yetki ve görevini taşımaktadır. 3 üncü fıkrada bahsedilen bu “tedbirler”in kapsamı olayın özelliklerine göre değişecek niteliktedir. Banka aleyhine sonuç yaratmayan başlamış işlemlerin tamamlanması veya kredilerin veya diğer alacakların tahsiline devam edilmesi bu türden tedbirlere örnek verilebilir. Ayrıca Fon, Bankalar Kanununa göre şahsi iflasları istenebilecek olan banka yöneticisi ve ortaklarının malvarlıklarına teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulmasını mahkemelerden talep edebilmektedir.

- Bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasına ilişkin olarak geçmiş dönemlerde yaşanan sıkıntılar göz önüne alınarak, izin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklılarının alacaklarını temlik etmeleri veya bu sonucu doğuracak başka bir işlem yapmaları yasaklanmıştır.

Buraya kadar anlatılan düzenlemelerde temel bir amaç güdülmektedir. Bu amaç, Fon tarafından başlatılacak ve yürütülecek iflas prosedürü öncesinde bankanın malvarlığını mümkün olduğunca koruyabilmektir. Zira iflası öngörerek kanun koyucu, bütün alacaklıları kapsayan kümülatif bir çözümü benimsemiştir. Fon dahil olmak üzere bütün alacaklıların mümkün olduğu oranda fazla tatmin edilmesi hedeflenmektedir.

iii. FONUN SİGORTA KAPSAMINDAKİ MEVDUATI ÖDEMESİ

4389 sayılı Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinde öngörülen iflas prosedürünün işletilebilmesi için Fonun, garanti miktarı Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmiş olan tasarruf mevduatını doğrudan kendisi veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödemesi gerekmektedir. Kanunun öngördüğü iflas prosedürünün işletilebilmesi için bu bir ön şarttır. 01.06.2000 tarih ve 24066 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2000/682 sayılı Kararı'na istinaden *Türkiye'de faaliyet gösteren* ve mevduat kabulüne yetkili bulunan bankaların, *yurt içi şubelerinde gerçek kişiler* (yerli ve/veya yabancı) tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz altın depo ve döviz tevdiat hesapları mevduat sigortasına tabidir. Söz konusu karara göre; 01.01.2001 tarihinden sonra açılan veya yenilenenlerin 50 milyar Türk Liralık tutarı sigorta kapsamında olduğu için; şu anda söz konusu garantinin miktarının 50 milyar TL ile sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Mevduat sigortası sisteminin kademeli olarak kaldırılması planlanmaktadır.

iv. FONUN MEVDUAT SAHİPLERİ YERİNE DOĞRUDAN BANKANIN İFLASINI İSTEMESİ

16 ncı maddenin 3 üncü fıkrasında ;

“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.” denilmektedir.

Madde de belirtilen ön koşulun gerçekleşmesinden, yani, sigortalı mevduatın ödenmesinden sonra Fon, bankanın iflasını istemek zorundadır. Mevduat sahiplerine ödemede bulunan Fon, aslında sigorta hukuku esaslarına göre mevduat sahibinin haklarına halef olarak kendi alacağı için iflas istemektedir.

Yargıtay, izni kaldırılan bankanın iflas davasında, iznin kaldırıldığı tarihteki yönetim kurulu tarafından temsil edilmesi gerektiğine karar vermiş ise de, doktrinde bankanın iflas davasında temsili için kayyım atanması gerektiği belirtilmektedir.

Fon tarafından açılacak olan iflas davası doğrudan niteliktedir. Yani, bir diğer deyişle takipli iflas yoluna gidilmeyecek; ödeme emri düzenlenmesi, itirazların karara bağlanması, depo emri verilmesi gibi işlemler yer almayacaktır. 3182 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde açılacak iflas davasının niteliğine ilişkin şimdikine benzer bir açıklık olmadığından uygulamada bazı sorunlar çıkmıştır.

Örneğin, izni kaldırılan İmpeksbank'ın iflasının istenmesi üzerine mahkeme ödeme emri gönderilmesine gerek olmadığına karar vermiş, ancak, aynı mahkeme Fonun talep ettiği

ve mevduat sahiplerine ödemiş bulunduğu miktar için depo kararı vermişti. Takipli iflas ile doğrudan iflasın karışımı olan bu usulü Yargıtay benimsememiştir. Yüksek Mahkeme, Kanunda öngörülen esaslar ile birlikte ele alındığında Fon'a iflas isteme yetki ve görevi veren hükmün bir doğrudan iflas sebebi olduğuna hükmetmiş ve uygulama da bu yönde gelişmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu bu hususta "Fon doğrudan doğruya bankanın iflasını ister" diyerek tartışmaya yer bırakmamıştır. Aynı zamanda iflas davasında izlenecek usüle ilişkin olarak da bir hüküm koymuş ve İİK'nun, iflas talebinin ilanına ilişkin 178 inci maddesinin uygulanmayacağına hükmetmiştir.

Bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması halinde bankanın iflasını yalnızca Fon isteyebilir. Bu yetki münhasıran Fona aittir. Fon dışındaki alacaklıların bankanın iflasını istemeleri mümkün değildir. 3182 sayılı Kanunda bu yetkinin münhasırlığına ilişkin bir hüküm bulunmaması ve aynı zamanda iznin kaldırılmasının icra takiplerini durduracağı ileri sürülerek diğer alacaklıların da bankanın iflasını isteyebileceği ileri sürülmüştür. Yargıtay, bu düşüncelerle iflas talebini kabul eden bir mahkemenin kararını, kanunun amacını göz önüne alarak bozmuş ve iflas talebinde yalnızca Fonun bulunabileceğine karar vermiştir.

Fonun talebinden sonra mahkemenin kararına göre iki ayrı hukuki durum çıkabilir. Bu nedenle bundan sonraki süreci ikiye ayırmakta yarar vardır.

a) BANKANIN İFLASINA KARAR VERİLMESİ HALİNDE

Türk hukukunda mahkemenin iflas kararı ile birlikte iflas açılmakta ve iflas masası teşekkül etmektedir. Bankalar Kanununa göre Fon, tasarruf mevduatı sahiplerine ödediği paralar için iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla katılır. Bunun anlamı bankanın malvarlığının paraya çevrilmesinden sonra Fonun alacağına öncelikli olarak kavuşacak olmasıdır.

Bankanın iflasına karar verilmesinden sonra Fon, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı iflas dairesi ve alacaklılar toplantısı sonrasında iflas idaresi görev ve yetkilerine de sahip olarak bankayı anılan Kanun hükümleri çerçevesinde tasfiye etmekle görevlidir. Burada önemli olan nokta Fonun, İcra ve İflas Kanununda adı geçen iflas organlarının tamamının görev ve yetkilerine sahip olmasıdır. Bu sıfatları taşıdığı hallerde Fon, yaptığı işlemler bakımından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine tabi olacak ve özellikle icra tetkik merciinin denetimi söz konusu olacaktır.

Türk hukukunda iflasta paraların paylaşılması aşamasına geçilmesi için alacaklıların hangi sırayla ve hangi oranda pay alacaklarını gösteren sıra cetvelinin kesinleşmesi gerekmektedir. Oysa izni kaldırıldığı için iflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenecektir.

Fon, iflas masasının aktifindeki paralarla, iflas idaresi sıfatıyla tahsil ettiği paraları muhafaza ve nemalandırma hususunda, İcra ve İflas Kanununun, paraların devlet bankalarına

yatırılmasını öngören hükümlerine tabi değildir. Fon, Harçlar Kanununun, icra ve iflas idareleri tarafından alınmış olan paraların bankaya yatırılmaları halinde faiz, ikramiye ve diğer menfaatlerin devlete ait olacağını öngören düzenlemesine de tabi olmayacaktır.

Hukukumuzda iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresi olup, iflas idaresi ancak, alacaklıların toplanarak verdiği yetki ile sulh olabilir, tahkim yapabilir. Ancak, 16 ncı maddenin 9 uncu fıkrasına göre Fon, iflas idaresi sıfatıyla ve masanın menfaatine olduğu takdirde her türlü alacaklar bakımından tahkim, sulh, kabul ve feragat yetkilerini haizdir.

Bu konuda son olarak Fonun sahip olduğu bir başka yetkiye daha değinmekte yarar vardır. İcra ve İflas Kanununa göre iflas idaresi, müflise ait menkul ve gayrimenkulleri, bu yasadaki öngörülen yöntemle satabilecektir. Ancak, Bankalar Kanunu, Fona bu konuda da tam bir serbesti tanıyarak, Fonun İcra ve iflas Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın müflise ait menkul ve gayrimenkulleri satabileceğini hükme bağlamıştır.

b) İFLAS KARARI VERİLMEMESİ HALİNDE

4389 sayılı Bankalar Kanununun 16 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasında “İflas kararı verilmeyen hallerde banka hakkında 18 inci maddenin (2) numaralı fıkrası hükümleri uygulanır” denilmektedir. Burada atıf yapılan 18 inci maddenin 2 inci fıkrası bir bankanın ihtiyari tasfiyesini düzenlemektedir. Konunun bütünlüğünü bozmamak bakımından ihtiyari tasfiye konusuna değinmeyeceğiz. Ancak burada 18 inci maddenin 2 inci fıkrasına atıf yapılmış olmasının isabetli bir yol olmadığı görüşünün doktrinde ileri sürüldüğünü belirtelim.

6- BİR FON BANKASININ SİSTEMDEN ÇIKMASI

Liberal ekonomilerin temel özelliklerinden biri de pazara girişin ve çıkışın serbest olmasıdır. Ancak bankaların sıradan işletmeler olmamaları, onların sistemden çıkışını da belirli kurallara bağlama zorunluluğu doğurmuştur. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankanın, ihtiyari olarak faaliyetlerine son vermek veya bunları tasfiye etmek istemesi halinde uygulanacak kuralları belirlemektedir. Ancak bizim burada inceleyeceğimiz, yönetim ve denetimi Fona devredilmiş bulunan bir bankanın sistemden nasıl çıktığıdır. İsterseniz bu süreci bankanın Fona devrinden itibaren adım adım inceleyelim. Burada açıklamalarımızı bankanın mali yapısındaki bozukluk nedeniyle, bir başka deyişle 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca Fona devredilmiş olduğu varsayımıyla yapacağımızı belirtelim.

- Fon, mali yapısı bozulduğu için yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın, uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibariyle 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 yetkilidir. Fonun bu yetkisini kullanması için hisselerin kendisine intikali şart değildir. Ancak uygulamada bu yola başvurulmamaktadır.

- Yukarıdaki işlem gerçekleştirilemez ise bundan sonraki adımda Fonun Bankalar Kanunu ile kendisine tanınan yetkileri kullanarak bankayı rehabilite etmesi çalışmaları gelmektedir. Amaç bankanın mali yapısını güçlendirerek yeniden sisteme kazandırmaktır. Bu noktada anahtar olay bankanın hisselerinin Fona geçmesidir. Fon, Bankalar Kanununun öngördüğü prosedür çerçevesinde hisseleri elde ettikten sonra 8 inci sayfada bahsedilen yetkilerini kullanabilecektir.

Kanunun açıkça saydığı bu tedbirlerin dışında Fon gerekli her türlü tedbiri almaya da yetkili kılınmıştır. Bankaların konsolide bütçe kapsamındaki iştirakleri ile birlikte karmaşık bir yapı oluşturduğu göz önüne alındığında, iştiraklerin mali bünyelerinin de güçlendirilmesi gerekliliği doğmaktadır. Fon bankalarının iştiraklerinin nasıl güçlendirileceği de ayrı bir Kurul kararına konu olmuştur.

- Yukarıda sayılan işlemler neticesinde bankanın mali bünyesi güçlendirildikten sonra bankanın bir başka bankaya devredilmesinin veya bir başka ile birleştirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir. Bankanın devir veya birleştirilmesi için zemin hazır ise, banka nezdinde incelemelerini tamamlamış yatırımcılardan teklif alınmaktadır. Satış işlemi daha önce belirtildiği üzere özel bir satış yöntemi olarak bilanço satışı şeklinde gerçekleştirilmektedir.

- Bankanın satışı bilanço satışı şeklinde gerçekleştiğinden, yatırımcı tarafından alınması uygun görülmeyen bilanço değerleri Fon'da kalmaktadır. Fon bu aktif ve pasifleri bir başka Fon bankasına da devredebilmektedir.

- Eğer bankanın devri veya birleştirilmesi sağlanamaz ise Fon,

- daha önce açıklandığı üzere bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılmasını sağlayarak bankanın tasfiye haline girmesi,

veya

- bankanın mevcut bir Fon bankası ile birleştirilmesi alternatiflerinden herhangi birini deneyecektir.

Fonun ikinci seçenek için kullandığı bir çatı bankası bulunmaktadır. Bayındırbank A.Ş., Fonun hem bankanın mali yapısını güçlendirmek için devraldığı sorunlu varlıkların toplandığı bir merkez olmakta, hem de Fonun satış imkanı kalmadığı düşünülen bankaları bünyesinde devren birleştirdiği bir çatı rolünü oynamaktadır.

- Buraya kadar olan işlemler neticesinde Fonun elinde,

- bankanın mali yapısını güçlendirmek için devraldığı aktif ve pasifler,

- bankanın satışı esnasında yatırımcının almayı uygun bulmadığı aktif ve pasifler

kalmaktadır. Fonun Bankalar Kanunu uyarınca yerine getirdiği bir diğer fonksiyon da yukarıdaki süreç içerisinde edindiği varlıkları, aktardığı kamu kaynağının geri dönüşümünü sağlayacak şekilde çözümlemesidir. Bu hali ile Fon resmi bir şekilde adlandırılmamış ise de bir varlık yönetim şirketi gibi faaliyet göstermektedir.

Fon, az önce sözünü ettiğimiz süreçte temel olarak,

- sorunlu bir takım alacaklar (kredi alacakları) ve menkulleri,
- gayrimenkulleri,
- iştirak paylarını

edinmekte olup, hali hazırdaki organizasyonel yapısı içerisinde operasyonel birimler de bu ayırım göz önüne alınarak biçimlendirilmiştir. Sorunlu alacaklar ile ilgili birim Tahsilat Dairesi, gayrimenkuller ile birim Gayrimenkuller Dairesi ve edinilen iştirak payları ile ilgili birim de İştirakler Dairesidir.

Fon bu varlıkları nakde tahvilini,

- kendisi sağlayabilir,
- yapacağı anlaşmalar çerçevesinde bankalar veya diğer üçüncü şahıslar

veya

- sermayesinin tamamına sahip olduğu, kamu tüzel kişiliğine sahip bir şirket aracılığıyla da gerçekleştirebilir.

Bu güne kadar Fon edindiği varlıkları yönetme işini kendisi üstlenmiştir. Bunun yanı sıra edindiği varlıkları (özellikle alacaklar) Bayındırbank'a devrederek elinden çıkarma yoluna gittiği de görülmektedir. Gayrimenkuller Fon tarafından belirli bir plan dahilinde satışa sunulmaktadır. İştiraklerden ise ekonomik değeri olanların satışı devam etmektedir.

Bankalar Kanununda yapılan son değişiklikle birlikte hukukumuza giren varlık yönetimi şirketi de Fonun elindeki sorunlu varlıklarının yönetimi konusunda yeni bir alternatif sunmaktadır

7- YABANCI BANKALARIN TÜRKİYEDEKİ ŞUBELERİNİN DURUMU

Yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin de bütün ulusal mevzuata uymak yükümlülüğü bulunduğunu söylemiştik. Hukukumuzda şubenin borçlarından dolayı merkez sorumludur. Türk hukukunda yabancı banka şubelerinin bir tüzel kişiliğe sahip olduğunu

kabul etmeye imkan bulunmamaktadır. İcra ve İflas Kanunu uyarınca kural olarak yalnızca tacirler iflasa tabi olduğundan yabancı bankanın Türkiye de faaliyette bulunan şubesinin iflası söz konusu olamayacaktır. Bir şubenin zarar etmesinden, yükümlülüklerini yerine getirememesinden banka tüzel kişiliği sorumlu olup, şubenin iflası istenemez. Ancak şube ile yapılan işlemlerden doğan alacaklar nedeniyle yabancı banka tüzel kişiliğinin iflasını, şubenin bulunduğu yerdeki mahkemeden istemek mümkündür. Bu durumda verilecek olan iflas kararı milletler arası özel hukukun iflas kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde çözülecektir.

Yabancı bir bankanın kendisinin ödeme gücüne düşmesi ile Türkiye'deki şubesinin ödeme gücüne düşmesi hallerini birbirinden ayırmak gerekmektedir. 16 ncı maddenin 7 nci fıkrasında yabancı bankanın kendisinin içine düştüğü durumdan bahsedilmekte olup, yabancı bankanın şubesinin durumuna değinilmemektedir. Ancak, mali bünyesini güçlendirmek için merkezden destek sağlayamayan şube hakkında da bankacılık izninin kaldırılması yoluna gidileceği kabul edilmektedir. Nitekim Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulu bir yabancı bankanın Türkiye'deki şubesinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırmıştır.

16 ncı maddenin 7 nci fıkrasına göre Türkiye'de şubesi bulunan yurtdışında kurulu bankaların herhangi bir nedenle kendi ülkelerinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkilerinin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflas veya tasfiyelerine karar verilmesi veya konkordato ilan etmeleri halinde, bu bankaların Türkiye'deki şubeleri hakkında da 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümleri ile 16 ncı madde hükümleri uygulanır. Bu şubelerin mevcut ve alacaklarının yurtdışına transferine ilişkin esasların Kurulca belirleneceği de ayrıca hükme bağlanmıştır.

Bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması sonucu yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin yönetim ve denetiminin Fona geçişi sağlanacaktır. Bundan sonra ise 16 ncı madde hükümleri uygulanacaktır. Ancak, şube hakkında iflas takibi yapılamayacağından yalnızca icra takipleri duracak, Fon da ödediği sigortalı mevduat için şubenin iflasını isteyemeyecektir. İflas söz konusu olamayacağı için Fonun, iflas kararına bağlı olarak sahip olacağı yetkilerden söz edilemez. Ancak Fon, yabancı bankanın iflası halinde Türkiye'deki şubenin malvarlığından imtiyazlı alacaklı olarak alacağına kavuşacaktır.

Yabancı banka şubesine 16 ncı madde hükümlerinin uygulanması konusunun sorun doğurmaya aday olduğunu kabul etmek gerekir. Henüz mevzuat yeni ve bu fıkranın uygulaması da olmadığı için bu bilgiler şu an için teorik olarak verilmektedir. İleride ne tür sorunlar çıkacağına da şimdiden düşünülmesi ve çözüm üretilmesi her durum için mümkün olamamaktadır. Olası sorunların, yabancı şubenin mevcut ve alacaklarını düzenleme yetkisi çerçevesinde Kurul tarafından çözüme bağlanması söz konusu olabilirse de Kurulun, mevcut ve alacakların transferi dışında kalan konulardaki yetkisi ise tartışmalı olacaktır.

8- ÖZEL FİNANS KURUMLARI

Özel finans kurumları, ülkemizde son 15-20 yılda görülmeye başlamıştır. Bu kurumların belirgin özelliği bankacılık hizmetlerini faizsiz olarak yerine getiriyor olmalarıdır.

Bu çerçevede mevduat değil, kar zarara katılma ortaklığı veya cari hesap şeklinde fon toplama faaliyetinde bulunmaktadırlar. Bankalar Kanununun bir çok hükmü bunlara da uygulanmaktadır. Bu kuruluşlar anonim şirket şeklinde kurulmaktadırlar. Bu nedenle anonim şirketlerin iflasına ilişkin genel kurallara tabidirler.

Kanun, bu kurumların faaliyet izinlerinin de 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasındaki sebeplerle kaldırılabilceğini düzenlemiştir. Bankalara ilişkin değerlendirmemizin burada da geçerli olduğunu kabul edebiliriz. Yani, özel finans kurumunun iflasını gerektiren nedenler aslında bu özel finans kurumunun faaliyet izninin kaldırılmasını gerektiren koşullar ile örtüşmektedir.

İzni kaldırılan bir özel finans kurumu hakkında da icra ve iflas takipleri durmakta ve alacaklılar alacaklarını temlik edememektedirler. İzni kaldırılan kuruluşun yönetim ve denetimi Tasfiye Kuruluna geçmektedir. Tasfiye Kurulu, özel finans kurumunun iflasını istememekte ve bu kuruluşu Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin hükümlerine göre tasfiye etmektedir. Bu nedenle özel finans kurumlarının iflasının da son derece güç olduğunu söyleyebiliriz.

9- SONUÇ

Teorik açıdan olabirliği değil, pratik gerçekleşebilirliği esas alan bu çalışmamızın özünü şu düşünce oluşturmaktadır.

Bir banka anonim şirket niteliğinde olduğu ve dolayısıyla tacir sıfatını taşıdığı için iflas edebileceği söylenebilir. Ancak bu düşünce dile getirildiğinde, ülkemizde 1999 yılından beri farklı bir yön kazanmış olan bankacılık düzenlemeleri göz ardı edilmiş olmaktadır. Zira, bir bankanın iflasını gerektiren nedenlerin varlığı o banka hakkında yönetim ve denetimin Fona devri ve bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması için gereken koşulların oluştuğunu da göstermektedir.

İflas edebilecek bir bankanın yönetim ve denetimi Fona devredildikten sonraki süreç için öngörülen düzenlemeler ise iflası gerçekleşmesi son derece güç, veya daha doğru bir deyişle Fon dışındaki alacaklılar tarafından elde edilmesi güç bir hukuki sonuç olarak göstermektedir. Çünkü bir bankanın yönetim ve denetimi kendisine devredildikten sonra Fon için iki yol bulunmaktadır.

- Bankanın mali bünyesini güçlendirebilme, bankayı sisteme tekrar kazandırabilme olasılığı görülüyorsa bankanın hisselerinin Fona devri için gereken işlemler tamamlanır ve böylece Fon 14 üncü maddenin 6 ıncı fıkrasında sayılan geniş yetkileri kullanabilir hale gelir. Bu yetkiler çerçevesinde;

- a) bankanın borçlarını garanti edebilir,
- b) bankanın borçlarını garanti etmese de, mali bünyeyi güçlendirmek için alacağı tedbirlerle bankanın borçlarını ödeyebilecek bir mali güce kavuşması sağlanmış olur,

c) hükümet tarafından bir politika olarak öngörülen ve uygulanan garantini işlerlik kazanması için gereken koşullar oluşmuştur. Bu nedenle bankanın hisseleri Fona geçtikten sonra, mali bünyenin güçlendirilmesi için gereken tedbirler kapsamında bankanın borçları garanti edilmese de alacaklılar Fona başvurabileceklerdir.

Kaynakların usulsüz kullanımı nedeniyle bankanın yönetim ve denetiminin Fona geçmiş olması halinde de aynı sonuçların ortaya çıkacağı söylenebilir. Bankalar Kanununun bu durumda hisselerin geçişi için öngördüğü prosedür tamamlandıktan sonra hükümet garantisi, Fonun Bankalar Kanunu uyarınca garantisi ve bankanın mali bünyesinin güçlenmiş olması nedeniyle iflasın gerçekleşmesini beklemek son derece güçtür.

- Bankanın sisteme kazandırılması imkan dahilinde görülmüyorsa (ister hisselerin intikalinden önce, isterse sonra olsun) bankanın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılması sağlanacaktır. Bu durumda da artık Fon dışında herhangi bir alacaklının bankanın iflasını sağlaması söz konusu olamayacaktır. Banka ancak Fonun talebi üzerine iflas edebilecektir. Fon, bu durumda iflas prosedürünün yürütülmesinde de tek yetkili olmaktadır.

Görüleceği üzere mevduat bankaları açısından durum ilk etapta görüldüğünden daha karışıktır. Ancak mevduat toplamayan bankalar için sorun genel düzenlemeler göz önüne alınarak çözülecektir. Yani bu bankaların İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre iflası mümkündür.

Türk Hukukunda, Bankalar Kanuna tabi kılınmış olan özel finans kurumlarının da iflası güçtür. Zira bunların iflasını gerektiren nedenler faaliyet izninin kaldırılması için gereken koşulların oluştuğunu göstermektedir. Faaliyet izni kaldırılınca ise özel finans kurumu hakkında iflas takibi yapılması söz konusu olamayacak ve kurum, Tasfiye Fonu tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye edilecektir.