

ÖZEL HUKUK

# Fona Devredilen Bankanın İflas Tasfiyesi

## Conducting of the Liquidation of Bankrupt Bank by the Fund

**Doç. Dr. Müjân Tunç Yücel**

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Doç. Dr. Serdar Kale**

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### ABSTRACT

Applicable provisions in case of bankruptcy of banks has been amended many times in our legal system, for this reason, it is difficult to determine applicable provisions for the bankruptcy and liquidation of banks. In accordance with the regulations relating to the bankruptcy of the banks in the Banks Act, even if tasks of the bodies that conducting of the liquidation given to the Fund, the Fund is obliged to do this within the framework of the İİK (Turkish Bankruptcy and Enforcement Law). In this case, the Fund will primarily try to collect its receivables, because receivables of the Fund arised from reimbursement of deposits in the failed bank. While the Fund is conducting of the liquidation in lieu of bankruptcy organs, it is obliged to take into account the interests of bankrupt bank, other creditors of the bank and people whose responsibility depend on the result of the bank's bankruptcy liquidation (such as bank managers).In this concept, the Fund will be responsible for all the faults due to its procedures that cause the bankrupt's estate to loss . In this situation, the liability case will be filed against the state in the scope of Banks Act (clause 127/6). However, since it will be evaluated under the provisions of the İİK, the case should be filed in ordinary courts.

**Keywords:** Fund, Bankruptcy of Banks, Liquidation, Responsibility of Fund.

### A. GENEL OLARAK

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (ki bundan sonra kısaca "Fon" diye anılacaktır) devredilen veya Fon tarafından doğrudan iflası istenen bir bankanın iflas tasfiyesi alışlageldiği gibi yalnızca İİK hükümleri göz önünde bulundurularak değil, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu düzenlemeleri de dikkate alınarak gerçekleştirilir. Fon'a devredilen bankanın iflası hakkında öncelikle, 5411 sayılı Banka-

çlık Kanunu'nun 106. maddesinin 3. fıkrasının incelenmesi gerekir. 5411 sayılı Bn.K m. 106/ f. 3 uyarınca:

*“Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister”.*

Madde metninden anlaşıldığı üzere, bankanın iflas sebebi ve yolu ne olursa olsun, iflas davası ve kısmen iflas tasfiyesi İİK hükümleri çerçevesinde cereyan edecektir<sup>1</sup>. Şu halde iflas davası yetkili asliye ticaret mahkemesinde açılacak ve karara bağlanacak ve bu davanın sonucunda bankanın iflasına karar verilirse iflas tasfiyesi yine ağırlıklı olarak İİK hükümleri çerçevesinde gerçekleşecektir. Nitekim bu hususlar Bankacılık Kanunu (Bn.K) m. 106/ f. 5'te şu şekilde hükme bağlanmıştır:

*“Yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder. Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder.”*

Görüldüğü gibi ilgili düzenlemede, bankanın iflası halinde Fon alacağının imtiyazlı alacak olarak İİK m. 206'da düzenlenen üçüncü sırada yer alacağı ve tasfiyenin İİK'da öngörülen sistemde fakat Fon tarafından gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

**Söz konusu düzenlemenin konuluş amacı, iflas prosedüründe yer alan tüm organların yetkisinin tek elde toplanmasının temini ile iflas prosedürünün mümkün olduğu ölçüde hızlı ve verimli bir şekilde sonuçlandırılmasıdır<sup>2</sup>.** Fon'un tasfiyeyi gerçekleştirirken geniş yetkilerle donatılmış olması tasfiyeyi en iyi ve çabuk şekilde yapabilmesi içindir. Bankacılık Kanunu ile bir bankanın iflası halinde Fon'a tanınan imtiyazların sebebi, **Fon'un bankanın iflası halinde mudilere yaptığı ödemeleri en kısa zamanda geri alabilmesini sağlamaktır. Zira Fon, bankanın iflası ile**

1 Mete Günel, İflas Davaları ve İflasın Ertelenmesi, Ankara 2006, s. 352'de anılan, Y 19. HD'nin 17.11.1995, E 7299, K 9852 sayılı kararı.

2 Sümer Altay, Türk İflas Hukuku C I, İstanbul 2004, s.503.

**mudilerin mevduatlarını sigorta edilmiş tasarruf mevduatı olarak ödemiştir. Fon'a iflas prosedüründe yer alan tüm organların yetkisinin devrinin amacı da, iflas prosedürünün mümkün olduğu ölçüde hızlı ve verimli bir şekilde sonuçlandırılmasıdır<sup>3</sup>.** Fon'un tasfiyeyi gerçekleştirirken geniş yetkilerle donatılmış olması tasfiyeyi en iyi ve çabuk şekilde yapabilmesi içindir. Bu yetki Fon'un tasfiyeyi gerçekleştirirken sınırsız bir şekilde hareket edebilme imkânı olduğu, bunu yaparken diğer alacaklıların ve menfaat sahiplerinin haklarını göz önünde bulundurmamak zorunda olmadığı şeklinde anlaşılabilir. Bu düzenlemenin amacı, Fon'un mudileri koruması amacına da hizmet etmektedir.

## **B. FONUN İFLAS ORGANLARI OLARAK GÖREV VE YETKİLERİNİN KAPSAMI**

Bn.K m. 106/ f. 5 uyarınca, iflas kararı alınması halinde Fon tüzel kişiliği Bankalar Kanunu'nun uygulanması ile sınırlı olmak üzere, iflas dairesinin, alacaklılar toplantılarının ve iflas idaresinin görev ve yetkilerine sahip olacaktır. Fon bu sıfatla yaptığı tüm işlemlerde ve aldığı kararlarda, görevlerini ifada İİK'nın ilgili hükümlerine tabi olacaktır<sup>4</sup>. Maddede sayılan bazı istisna hükümlerdeki işlemlerde görevli ve yetkili organ iflas dairesi olarak kalacaktır.

Şu halde yönetim ve denetimi Fon'a devredilen bankaların iflasına karar verilmesi halinde iflas davası ve iflas tasfiyesi Bankacılık Kanunu'nda buna ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, İİK'nın ilgili maddelerine göre yürütülecektir<sup>5</sup>. Bu kapsamda iflası yürütecek olan Fon, yapacağı bütün işlemlerde, iflas idaresi, alacaklılar toplanması ve iflas dairesinin İİK çerçevesinde sahip olduğu görev ve yetkiler dâhilinde hareket edecektir.

Bk.K m. 106'nın lafzından, iflas tasfiyesini Fon'un yapacak olmasından dolayı ayrıca bir iflas idaresi kurulup kurulmayacağı anlaşılammaktadır. Doktrinde iflas tasfiyesinin de Fon tarafından yapılacağı; ayrı bir iflas idaresinin kurulmayacağı fikrinde olan müellifler bulunmaktadır<sup>6</sup>. Fakat doktrinde bu fikrin aksini savunanlar da mevcuttur. Bu görüş uyarınca, Fon'un tasfiyeyi yürüttüğü hallerde ayrıca bir iflas idaresinin de kurulması lazımdır<sup>7</sup>. Bu yöndeki bir başka görüş

3 Altay, a.g.e, s.503.

4 Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015, C II, s.1849.

5 Oğuz Atalay, "Bankaların İflasında İflas Tasfiyesi", Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.271-291, s.271.

6 Ünal Tekinalp, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, s.70.

7 Ejder Yılmaz, Banka Tasfiyelerinde İflas İdaresi, BATİDER, C XXIV, S 2, s.175-185 (BATİDER), s.178 vd.; Hakan Pekcanitez/ Güray Erdönmez, Bankacılık Kanunu'nun İcra ve İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Bankacılar Dergisi, S 55, 2005, s.25-44, s.30 vd.; Hanife Doğrusöz, Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarını Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010, s.256 vd.

uyarınca da iflas dairesi, iflas idaresi ve alacaklılar toplanması görevlerini yerine getiren kişilerin Fon Yönetim Kurulu tarafından ve üç kişiden az olmamak kaydıyla, görevlendirilen kimselerden oluşturulması gerekmektedir<sup>8</sup>.

Uygulamada Fon'un iflas idaresine aday gösterdiği ve bu adaylar arasında icra mahkemesince atama yapıldığı; bu şekilde oluşturulan iflas idaresinin ise Fon'un bir organı gibi hareket ederek işlemler yaptığı görülmektedir.

İİK m. 226 uyarınca iflas tasfiyesini yürütecek olan organ iflas idaresidir. Birinci alacaklılar toplanması tarafından seçilen iflas idaresi, iflas dairesinin denetimi ve gözetimi altında ve ikinci alacaklılar toplanmasından aldığı yetki ile hareket edecektir.

Ancak Bn.K m.106/f.5'de İİK'nın iflas tasfiyesinin yürütülmesine ilişkin bazı maddelerine atf yapılarak bunların Fon tarafından yürütülen iflas tasfiyelerinde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu maddeler arasında yer alan İİK m. 223'e yapılan atf, iflas idaresi sıfatıyla tasfiyeyi yürüten Fon'un bu kapsamdaki işlemlerini iflas dairesinin denetimi dışında bırakmaktadır. Bu şekilde Fon iflas tasfiyesinin "tek hâkimi" kabul edilirken, bir taraftan da iflas dairesinin denetim mekanizmasının dışına çıkarılmaktadır<sup>9</sup>. Bu durumun büyük sakıncalara ve keyfi uygulamalara yol açacağı gerekçesiyle, doktrinde, iflas dairesinin, alacaklılar toplanmasının kararlarına, alacaklıların menfaatlerine uygun görmediği tedbirlere ve idarece kabul edilen alacaklar ile istihkak iddialarının kabulüne dair olan kararlardan, kanuna ve hadiseye uygun görmediklerine, 7 gün içinde icra mahkemesine müracaatla itiraz edebileceği de ileri sürülmektedir<sup>10</sup>. Bu görüşün kabulü halinde, iflas idaresi sıfatıyla hareket eden Fon'un, alacaklılar toplanmasının kararlarına, alacaklıların menfaatlerine uygun görmediği tedbirlerine ve alacaklar ile istihkak iddialarının kabulüne dair olan kararlardan, kanuna ve hadiseye uygun olmayanlarına karşı, icra dairesi tarafından, 7 gün içinde icra mahkemesine müracaat imkânı mümkün olabilecektir.

Ezcümle Fon, bir bankanın iflas tasfiyesini yürütürken iflas dairesi, iflas idaresi ve alacaklılar toplanması görevlerini üstlenecek, ancak Bn.K m. 106 /f. 5 uyarınca, bu görevleri ifa ederken, fıkrada atf yapılan İİK hükümleriyle bağlı olmayacaktır. Şu halde Fon, iflas organlarının görevlerini yerine getirirken, bu organların, söz konusu fıkrada anılan İİK maddelerinde zikredilenler dışındaki görev ve sorumluluklarıyla bağlıdır. Diğer bir deyişle Fon, bu kapsamda hem alacaklılar toplanması, hem iflas idaresi, hem de iflas dairesinin görev ve sorum-

8 Adnan Deyneklî, Bankaların İflasında İflas İdaresinin Yargısal Denetimi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009, s.151.

9 Pekcanitez/Erdönmez, a.g.m, s.31.

10 Deyneklî, a.g.m, s. 153.

luluklarını yerine getirmekle yükümlüdür.

Hemen hatırlatmak gerekir ki, Fon, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda ikinci alacaklılar toplanmasının yahut iflas idaresinin yetkilerine sahip değildi; sadece iflas idaresine aday gösterebiliyordu. 3182 sayılı Bankalar Kanunu zamanında Fon yalnızca birinci alacaklılar toplanmasının iflas idaresini seçme yetkisini almıştı; bunun dışındaki yetkilerini ise iflas tasfiyesinin diğer organları elinde tutuyordu<sup>11</sup>. Fon'un henüz kurulmamış olduğu 3182 sayılı Kanunu'ndan önce 28 sayılı KHK ile değişik 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ise İİK hükümlerine göre seçilen iflas idaresinin Maliye Bakanlığına rapor verme yükümlülüğü bulunmaktaydı<sup>12</sup>.

Bankacılık mevzuatındaki tarihi gelişimden anlaşılacağı üzere, 7129 sayılı Bankalar Kanunu zamanında alacaklılar banka iflaslarında aynen adi tasfiyede olduğu gibi mutlak söz sahibi iken, bu yetkilerin giderek Fon lehine artmasıyla denge bozulmuştur. Bankacılık Kanunu'nda Fon'a alacaklılar toplanmasının yetkilerinin devriyle bütün alacaklılar adına karar alma hakkı tanınmış, hatta iflas dairesinin bir takım yetkileri de devredilerek inisiyatif tamamen Fon'a bırakılmıştır<sup>13</sup>.

Bn.K ile Fon'un genişletilen yetkileri, kamu otoritesinin iflas tasfiyesine aşırı derecede müdahalesine sebep olmaktadır. Esasen bu müdahale ile amaçlanan iflas eden bankanın mevduat sahiplerinin korunması olsa da, burada söz konusu amaç da aşılmaktadır. Yürürlükteki Bn.K, müflis bir bankanın tasfiyesinde, müflis bankanın mevduat sahipleri dışındaki alacaklılarına inisiyatif tanımamaktadır. Zira birinci ve ikinci alacaklılar toplanmasının yetkilerini Fon kullanmaktadır. Oysa iflas hukukuna hâkim olan "alacaklıların iflas tasfiyesini kendi kendine yürütmesi ilkesi" çerçevesinde tasfiyenin hâkimi alacaklılardır ve her alacaklının alacaklılar toplanmasına katılarak kararların alınmasına etki etme hakkı bulunmaktadır. Bn.K'daki bu düzenleme, alacaklıların iflas tasfiyesini kendi kendilerine yönetmelerine dair ilkeyi açıkça ihlal etmektedir. Bu nedenle Fon'a bütün alacaklılar adına ve her türlü kararı alma yetkisinin verilmesi diğer alacaklıların iflas tasfiyesindeki etkisini azaltmaktadır. Bu durumda, kararların alınmasına herhangi bir şekilde katılmayan alacaklıların, tasfiyeye müdahale edebilmesini sağlayabilecek tek imkân, Fon'un alacaklılar toplanması sıfatıyla aldığı kararlara karşı şikâyet yoluna başvurmaktır. Bununla birlikte, icra mahkemesinin alacaklılar toplanması kararlarına karşı şikâyetin kabulü veya reddi kararları kesindir, dolayısıyla bu imkân da alacaklıların haklarını korumaya yeterli değildir<sup>14</sup>.

11 Güray Erdönmez, İflasta Alacaklılar Toplanmasını Yetkileri, İstanbul 2005, s. 207.

12 Erdönmez, a.g.e, s.207, 208.

13 Bkz. benzer şekilde: Erdönmez, s.208.

14 Erdönmez, a.g.e, s.208, 209.

İsviçre hukukunda da bankaların iflası halinde, alacaklıların, olağan bir iflas tasfiyesine göre, iflas tasfiyesine katılmaları sınırlı olmakla birlikte, bunun alacaklıların haklarını kullanmalarındaki olumsuz sonuçlarını bertaraf edebilmek için alacaklıların şikâyete başvuru imkânları genişletilmiştir<sup>15</sup>. İsviçre’de alacaklıların, bankalar dışındaki iflas tasfiyelerinde ikinci alacaklılar toplanmasının kararlarına karşı yalnızca kanuna aykırılık sebebiyle şikâyete başvurabilmeleri mümkün iken, bankaların iflasında, alacaklılar toplanmasının yetkilerini de kullanan iflas idaresinin kararlarına karşı kararın hadiseye uygun olmadığı gerekçeyle şikâyet yoluna başvuru hakları bulunmaktadır<sup>16</sup>. Türk hukukunda ise Bn.K ile Fon’a alacaklılar toplanmasının ve iflas idaresinin görev ve yetkileri devredilmiş, bunun da ötesinde iflas dairesinin de yetkileriyle donatılarak, Fon iflas dairesinin denetiminin dışında bırakılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bu düzenleme, bankanın sair alacaklılarının tasfiyenin yürütülmesindeki söz hakkını tamamen elinden almakla kalmayıp iflas dairesinin alacaklılar toplanması üzerindeki denetim yetkisini de devre dışı bırakmak suretiyle alacaklıların tasfiyeye herhangi bir şekilde etki etme imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Böylece Fon bankanın iflas tasfiyesinde tek yetkili haline gelmektedir. Bu hal iflasta alacaklılar arasındaki eşitlik prensibine tamamen aykırıdır<sup>17</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, artık alacağının kalmadığı bir iflas masasında Fon’un imtiyazlı alacaklı olarak temsilci göstermesi ve iflas tasfiyesini yürütmeye devam etmesi ise yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, diğer alacaklıların haklarını ihlal eder. Oysa iflas hukukuna hâkim olan “alacaklıların iflas tasfiyesini kendi kendine yürütmesi ilkesi” çerçevesinde tasfiyenin hâkimi alacaklılardır ve her alacaklının alacaklılar toplanmasına katılarak kararların alınmasına etki etme hakkı bulunmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, Bn.K’da Fon’a imtiyaz tanyan ve iflas tasfiyesinin tek hakimi haline getiren düzenlemeler, alacaklıların iflas tasfiyesini kendi kendilerine yönetmelerine dair ilkeyi açıkça ihlal etmektedir. Bu nedenle Fon’a bütün alacaklılar adına ve her türlü kararı alma yetkisinin verilmesi diğer alacaklıların iflas tasfiyesindeki etkisini azaltmaktadır. Fon’un alacağını kalmadığı bir iflas tasfiyesinde ise bu imtiyazların mutlak surette sona ermesi gerekir.

Bankacılık Kanunu’nda banka yöneticilerinin ve ortaklarının iflası halinde de Fon m. 110/f.4’teki yetkileri haizdir. Bu sebeple Fon banka yöneticilerinin ve ortaklarının şahsi iflası halinde de iflas idaresi, iflas dairesi ve alacaklılar toplanmasını yetkileriyle tasfiyeyi yürütecektir. Dolayısıyla bankaların iflas tasfiyeleri

15 Erdönmez, a.g.e, s.210.

16 Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2016, s. 505.

17 Erdönmez, a.g.e, s.208.

bakımından yapılan tüm açıklamalar banka yöneticilerinin iflas tasfiyelerinde de aynen geçerli olacaktır<sup>18</sup>.

Tüm bu açıklamalarla birlikte ifade etmek gerekir ki, bir iflas tasfiyesinin yürütülmesindeki yetki ve bu kapsamdaki yükümlülüklerin kapsamı ve kime ait olduğunun tespiti için, iflas tasfiyesindeki amacın da göz önünde bulundurulması gerekir. Şu açıklamalar, iflas tasfiyesindeki amaç ve tasfiyenin yürütülmesindeki yükümlülüklerin kapsamını net bir şekilde ifade etmektedir:

*“İflâsların ortaya çıkmaması yönündeki devletin işlevi ve iflâs tasfiyelerinde alacaklıların alacaklarına mümkün olduğunca tamamına kavuşur şekilde tatmin edilmeleri ve böylece iflâsların en iyi şekilde sonuçlanması yolundaki işlev, günümüzde (özellikle bankalar ve sermaye piyasası kurumları bakımından) daha da belirgin hale gelmiştir<sup>19</sup>. İflâs masası, tüzel kişi olmamakla beraber tüzel kişiliğe yaklaşan kendine özgü (sui generis) bir hukuk süjesidir; iflâs masası, eşya hukuku anlamında ‘özel bir malvarlığı (Sondervermögen)’dir. İflâs masası, bu anlamda alacaklıların menfaati ve müflisin menfaatinin toplamıdır. Buna ayrıca iflâsların kamu düzeniyle yakın ilgisi nedeniyle, ‘kamu menfaati’ni de dâhil etmek gerekir. İflâs idaresi, işte bu kendine özgü varlığın (süjenin) kanuni mümessilidir ve bu sıfatla, iflâs tasfiyesini yaparken müflisin ve alacaklıların menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağıdaştırarak hareket etmekle yükümlüdür. İflâs idaresinin masanın (yani, hem alacaklıların hem de müflisin) yararlarını gözetmesi demek, onun tarafsız davranması demektir. Bu nedenle, iflâs idaresi yalnızca müflisin veya sadece alacaklıların yararlarına hizmet edemez. Keza, iflâs idaresinin kamu düzenini, yani kamu menfaatlerini de göz önüne alması demek, iflâs idaresinin müflisin ve alacaklıların menfaatlerini bir yana bırakarak yalnızca kamu menfaatlerini dikkate alması da, işin özüne ters düşer. Kanunumuz, iflâs masasının organı olan, kamu hukuku niteliği de bulunan ve bu şekilde cebrî icra (iflâs) faaliyetine katılan bir hukuk süjesi yaratmış ve bunun adına iflâs idaresi demiştir. İflâs tasfiyesinin amacı bellidir: Alacaklıların alacaklarının mümkün olduğu kadar tamamına kavuşacak şekilde tatmin edilmeleri ve müflisin de bu oranda borçlarından kurtulmasıdır. Aslında iflâslar, sağlıklı işleyen bir ekonomik hayatta arzu edilen olaylardan değildir. Ancak eğer ortaya yine bir iflâs çıkmışsa, yapılan tasfiye sonucunda, alacaklıların alacaklarının tümüne kavuşmaları ve hatta mümkünse bu yolla, iflâs tasfiyelerinin İcra ve İflâs Kanunumuzun 182 nci maddesi anlamında kaldırılabilmesi ideal olan durumdur. İflâs idaresinin, müflisin malvarlığını (iflâs*

18 Erdönmez, a.g.e, s.210.

19 Ejder Yılmaz, “İflâslarda Devletin İşlevi ve İflâs Masasına Ait Paraların İflas İdaresince Nematlandırılması Gerekliliği, Ankara Barosu Dergisi, 1996/2, s.173-187 (Devletin İşlevi), s.179.

*masasını), alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını ve müflisin de o oranda borcundan kurtulmasını sağlayacak şekilde (en iyi biçimde) değerlendirmesi, onun görevidir ve onun başarısıdır.*<sup>20</sup>

Şu halde iflas idaresi, masa mallarını ve alacaklarını, mümkün olan en yüksek meblağlarla paraya çevirmek, tasfiye süresince masa mallarını ve alacaklarını korumak, masa borçlarını azaltmak için gerekli tedbirleri almak yani iflas tasfiyesini en iyi şekilde yürüterek bütün alacaklıların ve aynı zamanda müflisin menfaatlerini gözetmek suretiyle tasfiyeyi yürütmekle yükümlüdür.

İflas tasfiyesinin iflas idaresi tarafından hem alacaklıların hem de borçlunun menfaatleri gözetilerek yürütülmesi gereği, iflasın amacı ile bağlantılıdır. İflasın amacı alacaklıların, müflisin iflas masasına giren mallarının tasfiyesi suretiyle tatmin edilmeleridir<sup>21</sup>. Borçlu-müflisin de iflas masasına girmiş mal ve alacaklıların tasfiyesi suretiyle alacaklılara yapılan ödemeler nispetinde borcundan kurtulması söz konusudur. Burada iç içe geçmiş iki zıt yararın var olduğundan, bu iki zıt yararın uzlaştırılması gerekir. İflastaki tarafların bu menfaatlerini uzlaştıracak organ ise iflas idaresidir. İİK m. 226 uyarınca iflas idaresi masanın kanuni temsilcisi yani masanın organı olduğuna göre, iflas idaresi ne müflisi ne de alacaklıları temsil etmektedir. Bu nedenle iflas idaresinin tarafların yararını tarafsız bir şekilde uzlaştırması gerekir; iflas idaresinin tarafsızlığı esastır<sup>22</sup>.

Nitekim İİK' da iflas idaresinin tarafsız olması esası benimsenmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 226/I maddesi uyarınca:

“Masanın kanuni mümessili iflas idaresidir. İdare masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir.”

İflas masası tarafların (yani müflis ve alacaklıların) ortak yararlarına tahsis edilmiş mal topluluğudur; iflas masası tarafların yararlarının tümüdür<sup>23</sup> ve Kanununun masa menfaati dediği şey de budur<sup>24</sup>.

### C. FONUN TASFİYE İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

İflas tasfiyesinde alacaklılar toplanması, iflas dairesi ve özellikle de iflas idaresi olarak faaliyet gösteren Fon'un sorumluluğunun hukuki çerçevesinin çizilmesi için yukarıdaki açıklamaların yapılması zorunludur. Bu açıklamalardan sonra,

20 Yılmaz, Devletin İşlevi, s. 180, 181.

21 Yılmaz, İdare, s.53.

22 Ejder Yılmaz, İflas İdaresi, Ankara 1976 (İdare), s.53.

23 Yılmaz, İdare, s. 53, dn. 134'de anılan Yargıtay İcra İflas Dairesinin, 24.4.1970 tarih ve E 4571 sayılı kararı: “İflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir. İİK m.226'da iflas idaresi masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef tutulduğuna göre temsil yetkisi müflise hasrolunmayarak bir dereceye kadar alacaklılara da teşmil edilmiş bulunmaktadır.”

24 Yılmaz, İdare, s. 55.



tasfiye sürecinde ortaya çıkabilecek olası zararlardan ötürü Fon'un sorumluluğunun hukuki dayanaklarının ele alınması gerekmektedir.

İflas organlarının ve özellikle iflas idaresinin İİK m. 226'ya aykırı eylemleri sonucunda sorumluluğu İİK m. 227'de düzenlenmiştir. Kanunun 227. maddesinin IV. fıkrası gereğince iflas idaresi üyeleri, kusurlarından kaynaklanan zararlardan sorumludur. Bu halde dava adliye mahkemelerinde, iflas idaresi üyelerine karşı açılacaktır. Daha önce, İİK m. 227'de İİK m.5'e yapılan atfın kaldırılmış olması sebebiyle, bu dava devlet aleyhine açılmayacaktır. İcra-iflas müdürlerinin (ve diğer görevlilerin) hukuki sorumluluğuna ilişkin açıklamalar, iflas idaresi üyelerinin hukuki sorumluluğu halinde de kıyasen uygulanır<sup>25</sup>. İflas idaresinin tazminat sorumluluğu, haksız fiil veya hukuk kuralına aykırı hareket edilmesi sebebine dayanmaktadır. O halde iflas idaresinin hukuki sorumluluğu, haksız fiilleri düzenleyen BK'nın ilgili hükümleri ile çok yakından ilgilidir. Diğer bir deyişle İİK'nın açık olarak göstermediği sorumluluk şartlarının tespitinde genel hükümler uygulanmalıdır<sup>26</sup>.

Buna göre, iflas idaresine karşı açılacak tazminat davasının şartları, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasındaki şartlar gibidir: Hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı.

İflas idare memurlarının sorumluluğunda objektif sorumluluk değil, kusur sorumluluğu esas geçerlidir. Hafif ihmalden kasta kadar kusurun her çeşidi bu kapsamdadır<sup>27</sup>. İflas idaresi masaya giren mal ve hakların zarara uğraması ve kaybına engel olacak her türlü tedbiri almak zorundadır; bunları almazsa doğacak zararlardan sorumlu olacaktır<sup>28</sup>. Zira İİK m. 226/I uyarınca iflas idaresi, masanın kanuni mümessili olarak, menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir.

Fon'a devredilen bankanın iflas tasfiyesinde iflas idaresi, alacaklılar toplanması ve iflas dairesinin görevlerini yerine getiren Fon, aynı zamanda iflastaki büyük alacaklıdır. İİK uyarınca adeta iflasın "yasama, yürütme ve yargı"sını oluşturan organların tamamı tek elde toplanmıştır. Bu şartlar altında Fon dışındaki alacaklıların tutanakları denetleyerek iflas dairesinden talepte bulunmak suretiyle şikâyet yoluna başvurmaları da neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, Fon'un iflas idaresi, alacaklılar toplanması ve iflas dairesinin yetkilerini kullanmak suretiyle verdiği zararlardan ötürü tazminat davası açmak Fon dışındaki alacaklılar bakımından en etkili silahtır. Zira az önce de

25 Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2013, s.1306.

26 Yılmaz, İdare, s.179.

27 Yılmaz, İdare, s.180.

28 Yılmaz, İdare, s.180

belirtildiği gibi Fon dışındaki alacaklıların şikâyet yoluna başvurmaları oldukça zor bir hukuki çaredir.

İflas idaresinin görevi sırasında yaptığı iş ve işlemlerden dolayı üçüncü kişilere verdiği zararlardan kaynaklanan hukuki sorumluluğu bağlamında, Bn.K m. 127/f.6, banka iflaslarında görev alan iflas idare memurlarının sorumluluğu bakımından önemli bir hüküm getirmiştir. Buna göre, iflas tasfiyesini Fon'dan aldığı yetki ve Fon'u temsilen gerçekleştiren iflas idare memurları aleyhine, görevlerinin ifası sebebiyle açılan veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır; ancak Fon'un, ödeyeceği tazminat için ilgiliye rücu hakkı vardır. Sorumluluk davasının iflas idare memurlarına değil de Fon'a karşı açılmasının gerekçesi, iflas idare memurlarının tasfiye görevleri sırasında esas itibarıyla Fon'un kararları çerçevesinde hareket etmeleri ve teknik ifadeyle iflas idaresi sıfatının hukuken Fon'a ait olmasıdır<sup>29</sup>. Nitekim Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli aleyhine, Fon Kurulunun veya Fon'un Bankacılık Kanunu'nda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevlerinden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Fon aleyhine açılmış sayılır. Bu davalarda husumet Fon'a yöneltilir. Üyelerin ve personelin görevleri sırasında hizmet kusuruna dayanan tazminat davaları da yasa gereği Fon'a karşı açılacaktır<sup>30</sup>.

Fon'a karşı açılacak bu davalarda görevli mahkemenin adli mahkemeler olması gerekmektedir. Bir an için bu tür sorumluluk davalarında görevli mahkemenin idari yargı olabileceği akla gelebilirse de, Fon'un iflas idaresi, dairesi ve alacaklılar toplantısı yetkileriyle donanmış olarak faaliyet göstermesi ve İcra İf-

29 Yılmaz, BATİDER, s. 182.

30 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.12.2005 tarih ve E 2005/11-630K 2005/737 sayılı kararı: "...Bankalar Kanununun 24. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde 5020 sayılı yasadan önceki düzenlemede "açılan ve açılacak davalar, Fon aleyhine açılmış sayılır." denilmektedir.

*Bu ifadeden de açıkça anlaşıldığı üzere önceden açılmış ve 5020 sayılı yasa yürürlüğe girene kadar açılacak davalar yönünden bir ayırım yapılmaksızın bu davaların Fon aleyhine açılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Maddedeki "açılmış ve açılacak" ibarelerinin dar yorumlanmaması gerekmekte, lafzen bakıldığında bile yasanın gözettiği amacın, o dönemde açılan ya da açılacak davalar yasada da açıkça ifade edildiği gibi "Fon aleyhine açılmış sayılarak" husumet sorununun çözümü gerekmektedir.*

*12.12.2003 gün ve 5020 sayılı yasa ile getirilen "açılmış bulunan davalar Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda husumet Fona yöneltilir, açılacak davalar ise doğrudan Fon aleyhine açılır." hükmü ise eldeki davaya etkili görülmemiştir.*

*Şu durumda, somut olay yönünden, anılan hükümler geniş yorumu tabi tutularak her hâlikârda davanın Fon'a karşı açılmış dava sayılması ve husumetin Fon'a yöneltilmiş olduğu kabul edilerek, mahkemece dava dilekçesinin asıl hasım olan Fon'a tebliği olanağının davacı yana sağlanması gerektiği, sonucuna varılmıştır...*

las Kanunu'nun sistematüğinde bu tür icra organlarının eylemlerinden ötürü adli mahkemelerin görevli olması, adli mahkemelerin Fon'a karşı açılacak davalarda da görevli olmasını gerektirmektedir. Zira Fon, iflas idaresi, iflas dairesi ve alacaklılar toplanması sıfatıyla yaptığı tüm işlemlerde ve aldığı kararlarda İİK'nın ilgili hükümlerine tabidir<sup>31</sup>. Aksi düşüncenin kabulü, tasfiye sürecine oldukça yabancı bir yargı kolunu bu işlemlerden kaynaklanan eylemleri değerlendirme ve sorumluluk konusunda karar verme noktasına taşıyacaktır. Davaların Fon'a karşı açılacak olması da görevli mahkemenin adli mahkemeler olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu itibarla bu davaların, Fon kurulu üyelerinin veya personelin, karar, eylem ve işlemleri ile ilgili olması ve üyelere ve personele rücu edilebilmesi nedeniyle adli mahkemelerde açılması gerektiği sonucuna varılacaktır<sup>32</sup>. YHGK'nın 21.12.2005 tarih ve E 2005/11-630, K 2005/737 sayılı kararı da ulaşılan bu sonucu doğrular niteliktedir. Zira karara konu olan olayda da Fon tarafından atanan görevlilerin verdiği zararlardan kaynaklanan bir tazminat davası söz konusudur ve dava adliye mahkemesinde açılarak, temyizen Yargıtay'a gelmiştir<sup>33</sup>.

Gerçekten de, yukarıda da açıklandığı üzere, Fon tarafından atanarak, yine Fon tarafından verilen yetkilerle donatılmış olan iflas idaresi, bankaların iflas tasfiyesini, İİK'daki iflas hükümleri çerçevesinde yürütmektedir. Dolayısıyla iflas tasfiyesi sırasında ve sebebiyle ortaya çıkacak zararlardan dolayı açılacak bir tazminat davasının adliye mahkemelerinde açılması gerekir.

Kanaatimiz bu yönde olmamakla birlikte, Fon'un bir kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesinden dolayı bu davanın idare mahkemesinde açılması söz konusu olsa dahi, burada da gözetilmesi ve uygulanması gerekecek olan kanun hükümleri İİK hükümleri olacaktır.

31 Hanife Doğrusöz, Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarını Şahsi Sorumluluğu , İstanbul 2010, s. 256.

32 Reisoğlu, s. 2002.

33 Hukuk Genel Kurulunun yukarıda anılan, 21.12.2005 tarih ve E 2005/11-630K 2005/737 sayılı kararı: "... Davacılar vekili, Türk Ticaret Bankası'nın kuruluşundan 1997 tarihine kadar müvekkillerinin %85 oranında hakim ortağı olduklarını, ülkede bazı siyasi mihrakların bankayı ele geçirme çabası ve bu amaçla yapılan uygulamalar sonucu payların %85'ine TMSF'nin rüchan haklarını kullanmak suretiyle sahip olduğunu, halen müvekkillerini %5.10 oranında paydaş olduklarını, müvekkillerinin bankayı koruma çabalarına karşın 26.05.1997 tarihinde bankanın bankacılık yapma izninin kaldırılarak TMSF'ye devredildiğini, bu karara karşı açtıkları davanın lehlerine sonuçlandığını, buna karşın BDDK/TMSF'nin yasaya aykırı olarak yönetici ve denetçileri atamaya devam ettiğini, atanan yöneticilerin atayan kurumların emirlerini yerine getirdiklerini bankayı karlı hale getirmek yerine içini boşaltarak tasfiyeye götürmek için çaba harcadıklarını, bankayı küçülterek zarara uğrattıklarını, bankanın çok değerli taşınmazlarını çok ucuza sattıklarını, azınlık ortakların haklarının hakim ortak TMSF'ye devredildiğini, teminatsız krediler verildiğini, yapılan tüm işlemlerin yasa anasözleşme hükümleri ve müdebbir tacir ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek, TTK.nun 309, 340, 359 ve BK.nun 339 uncu maddeleri uyarınca davalıların şirketi zarara uğratmaları nedeniyle şimdilik, 100.000.000.000.- TL.nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir..."

Fon'un sorumluluğuna ilişkin bu açıklamalar Anayasal hükümlerle de uyum içerisindedir. Nitekim 1982 tarihli TC Anayasası'nın 167. maddesi devlete, "para, kredi, sermaye ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak" görevini yüklemiştir. Anayasa tarafından devlete yüklenen mali piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesine yönelik bu görev zmnında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun amacı, "*finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek*" olarak kabul edilmiş ve bu amacın yerine getirilmesi amacıyla BDDK oluşturulmuştur. Bankacılık Kanunu gereğince BDDK'dan ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip ve kendisine intikal eden bankaların malvarlığı değerlerinden başka bir kurum olan TMSF oluşturulmuştur.

Yukarıda kuruluşunun hukuki dayanakları ve gerekçeleri anlatılan Fon, sadece mevduat sahiplerini değil, bankanın diğer alacaklılarını ve kendisine devredilmiş banka ortaklarının haklarını da korumakla mükelleftir.

## SONUÇ

Bankacılık mevzuatımız son yirmi yılda çok defa değişikliğe uğramıştır. Bu çerçevede bankaların iflası halinde uygulanacak hükümler de çok kez değiştirilmiş, bankaların iflasında ve tasfiyesinde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi de tespiti güç bir hal almıştır. Bn.K'da bankaların iflasına ilişkin düzenlemeler uyarınca, tasfiyeyi yürüten organların görevleri Fon'a verilmiş olsa dahi, Fon bu tasfiyeyi İİK çerçevesinde yapmakla mükelleftir. Bu halde Fon öncelikle kendi alacağını tahsil etmeye çalışacaktır, zira Fon'un alacağı, iflas eden bankadaki mevduat alacaklarını tazmin etmiş olmasında kaynaklanır. Ancak her ne kadar Bankacılık Kanununda Fon'a iflas tasfiyesinde geniş yetkiler tanınmış olsa da, bu yetkiler alacağın sağlıklı bir şekilde tahsil edilebilmesine yöneliktir. Fon, iflas tasfiyesini, iflas organlarının yerine geçmek suretiyle gerçekleştirirken, müflis bankanın, bankanın diğer alacaklılarının ve sorumluluğu bankanın iflas tasfiyesinin neticesine bağlı olan kimselerin (banka yöneticileri gibi) menfaatlerini de göz önünde bulundurmamak mecburiyetindedir. Zira Fon tasfiyede iflas idaresi olarak da hareket etmektedir; iflas idaresi de İİK m. 226 uyarınca masanın kanuni temsilcisidir. Bu çerçevede Fon, iflas idaresi sıfatıyla yaptığı ve masayı zarara sokan işlemlerden dolayı hafif ihmalden kasta kadar her türlü kusuru kapsamında sorumlu olacaktır. Bu halde sorumluluk davası Bn.K m. 127/f.6 kapsamında devlete karşı açılacaktır. Ancak bu davanın, davada İİK hükümleri kapsamında değerlendirme yapılacak olmasından dolayı, adli yargıda açılması gerekir.

## KAYNAKLAR

- Altay, Sümer, Türk İflas Hukuku C I, İstanbul 2004.
- Atalay, Oğuz, “Bankaların İflasında İflas Tasfiyesi”, Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997.
- Deynekli, Adnan, Bankaların İflasında İflas İdaresinin Yargısal Denetimi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.II, Ankara 2009.
- Doğrusöz, Hanife, Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarını Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- Erdönmez, Güray, İflasta Alacaklılar Toplanmasını Yetkileri, İstanbul 2005.
- Günel, Mete, İflas Davaları ve İflasın Erteleme, Ankara 2006.
- Kostkiewicz Jolanta Kren, SchKG Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2016.
- Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Gülay, Bankacılık Kanunu’nun İcra ve İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Bankacılar Dergisi, S 55, 2005.
- Reisoğlu, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015, C II, s.1849.
- Tekinalp, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003.
- Yılmaz, Ejder, Banka Tasfiyelerinde İflas İdaresi, BATİDER, C XXIV, S 2, s.175-185 (BATİDER).
- Yılmaz, Ejder, İflas İdaresi, Ankara 1976 (İdare).
- Yılmaz, Ejder, “İflaslarda Devletin İşlevi ve İflas Masasına Ait Paraların İflas İdaresince Nemalandırılmasını Gerekliliği, Ankara Barosu Dergisi, 1996/2, s.173-187 (Devletin İşlevi).

## ÖZET

Bankaların iflası halinde uygulanacak hükümler hukukumuzda çok kez değişikliğe uğramış, bu sebeple de bankaların iflasında ve tasfiyesinde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi de tespiti güç bir hal almıştır. Bn.K’da bankaların iflasına ilişkin düzenlemeler uyarınca, tasfiyeyi yürüten organların görevleri Fona verilmiş olsa dahi, Fon bu tasfiyeyi İİK çerçevesinde yapmakla mükelleftir. Bu halde Fon öncelikle kendi alacağını tahsil etmeye çalışacaktır, zira Fonun alacağı, iflas eden bankadaki mevduat alacaklarını tazmin etmiş olmasında kaynaklanır. Fon, iflas tasfiyesini, iflas organlarının yerine geçmek suretiyle gerçekleştirirken, müflis bankanın, bankanın diğer alacaklılarının ve sorumluluğu bankanın iflas tasfiyesinin neticesine bağlı olan kimselerin (banka yöneticileri gibi) menfaatlerini de göz önünde bulundurmak mecburiyetindedir. Bu çerçevede Fon, iflas idaresi sıfatıyla yaptığı ve masayı zarara sokan işlemlerden dolayı hafif ihmalden kasta kadar her türlü kusuru kapsamında sorumlu olacaktır. Bu halde sorumluluk davası Bn.K m.127/f.6 kapsamında devlete karşı açılacaktır. Ancak bu davanın, davada İİK hükümleri kapsamında değerlendirme yapılacak olmasından dolayı, adli yargıda açılması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** Fon, Bankaların İflası, İflas Tasfiyesi, Fonun Sorumluluğu.

