

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Ayşe Begüm KELEŞ

Tez Danışmanı
Doç.Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Ankara – 2012

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

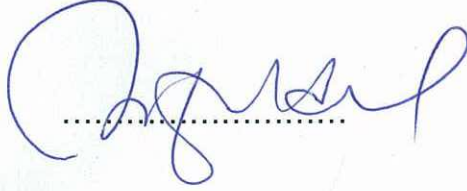
Hazırlayan
Ayşe Begüm KELEŞ

Tez Danışmanı
Doç.Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Ankara – 2012

ONAY

Ayşe Begüm KELEŞ tarafından hazırlanan "Varlık Yönetim Şirketleri" başlıklı bu çalışma, 31/08/2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Üye)



Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (Üye)



Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR (Danışman)

ÖNSÖZ

Gerek tacirlerin, gerekse tüketicilerin kaynak ihtiyacının karşılanmasını sağlayan finans sisteminin ekonomik ve sosyal hayata etkisi, özellikle bankacılık krizleri dönemlerinde açıkça görülmektedir. Ülkemizde de 2000-2001 yıllarında yaşanan bankacılık krizleri sonucunda ortaya çıkan tablo, ülkenin kalkınması ve refahı için sağlıklı işleyen bir finansal sisteme duyulan ihtiyacı gözler önüne sermiştir. Anılan dönemde gayrisafi milli hasıla %10 azalırken, enflasyon oranının %68,5'e; işsizlik oranının %6,9'dan %9.1'e; kentsel gıda yoksulluğu oranının %6,2'den %17,2'ye yükselmesi¹ karşısında, sektörün iyileştirilmesi için çeşitli hedefler konulmuştur. Bunlardan biri de varlık yönetim şirketlerinin kurulmasıdır.

Varlık yönetim şirketlerine ilişkin hukuki zemin hızla tamamlanmış ve ilk varlık yönetim şirketleri kısa süre içerisinde kurulup faaliyete geçmiştir. Bununla birlikte, gerek bankacılık krizlerinin etkisinin azaltılması, gerekse banka ve diğer finansal kuruluşların likidite ve sermaye yeterliliği oranlarının sağlıklı düzeyde tutulması bakımından bu derece önemli olan varlık yönetim şirketleri, hukuki boyutu ile oldukça az sayıda çalışmaya konu edilmiştir. Bu çalışmaların önemli bir kısmı da artık yürürlükten kalkmış bulunan düzenlemeler temel alınarak hazırlanmıştır. Bir ticaret şirketi olarak ortaklarına kar dağıtma amacının yanı sıra, finans sisteminin sağlıklı işlemesi için öngörülen bir mekanizma oluşu ve az sayıda çalışmaya konu olması, varlık yönetim şirketlerinin çalışma konusu olarak seçilmesinde etkili olmuştur. Esasında bu özellikleri dolayısıyla varlık yönetim şirketleri hakkında oldukça detaylı ve kapsamlı bir inceleme yapılması gerekmele birlikte, konu ana hatlarıyla ele alınmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda çalışmamız, varlık yönetim şirketlerinin ortaya çıkış süreci, şirket yapısı ve yaptığı işlemlerinin hukuki niteliği ile buna bağlı

¹ Orhan Bilge, "Ekonomik Krizlerin Yoksulluk Üzerine Etkileri", T.C. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009, s. 105, 109.

sonuçlar hakkında bugüne kadar verilen eserlerin derlenmesi, bu hususların genel olarak açıklanması, doğabilecek hukuki sorunların tespiti ve bunların güncel düzenlemeler ışığında tartışmaya açılmasını hedeflemektedir. Bu noktada karşılaşılan en büyük güçlük ise konunun finans ve işletme ekonomisi alanında yapılan -ve henüz üzerinde görüş birliği sağlanamamış- bazı tanım ve açıklamalara yer verilmesini gerektirmiş olmasıdır.

Az sayıda eser bulunan bir alanda çalışma yapmak, tez danışmanım, saygı değer hocam Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR'ın ufkumu açan yönlendirmeleri ve görüşleri ile zor olmaktan çıkmış; öğretici bir süreç haline gelmiştir. Danışmanım olmayı kabul ettiği, sabrı ve duyduğu güvenle beni çalışmaya teşvik ettiği için kendisine şükranlarımı sunarım.

Ailem, hayattaki en büyük şansımdır. Hayatımın her anında olduğu gibi, çalışmam süresince de sevgi ve özverileri ile yanımda oldular. Hiçbir sözcük onlara borçlu olduğum teşekkür ifade edemeyecektir.

Çalışmamın her aşamasını adeta benimle birlikte yaşayan, ikinci ailem dostlarım ile adlarını tek tek zikredemediğim ancak özellikle yararlandığım kaynaklara ulaşmamda bana yardım eden, çalışmayı tamamlamamı mümkün kılan herkese çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUNLU VARLIKLARIN YÖNETİMİ ve TÜRKİYE’DE VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

I. Sorunlu Varlıkların Yönetimi	4
A. Sorunlu Varlık Kavramı	4
B. Sorunlu Varlık Yönetiminin Önemi	6
C. Varlık Yönetimi ve Çözümleme Kavramları	8
1. Varlık Yönetimi	8
2. Çözümleme	9
D. Sorunlu Varlıkların Yönetiminde Benimsenen Yapısal Yaklaşımlar ...	12
1. Merkezi Yaklaşım	12
2. Merkezi Olmayan Yaklaşım	14
E. Ülke Uygulamaları	15
1. Genel Olarak	15
2. Amerika Birleşik Devletleri Örneği	17
3. Güney Kore Örneği.....	21
4. Malezya Örneği	24
5. Tayland Örneği	25
II. Türkiye’de Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı	27
A. Temelleri	27
B. Hukuki Çerçeve	29
C. Uygulama	30

İKİNCİ BÖLÜM
VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TANIMI, NİTELİĞİ, KURULUŞU,
FAALİYETE GEÇMESİ, DENETİMİ, YÖNETİMİ ve
ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR

I.	Varlık Yönetim Şirketlerinin Tanımı.....	35
A.	Literatür Bakımından	35
B.	Mevzuat Bakımından.....	37
II.	Niteliği	38
III.	Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşu ve Faaliyete Geçmesi.....	40
A.	Varlık Yönetim Şirketinin Kuruluşu	40
1.	Kuruluş Şartları	40
2.	Kuruluş Sistemi.....	41
3.	Kuruluş Türü	43
4.	Kurucuların Nitelikleri.....	44
5.	Kuruluş İşlemleri	46
B.	Varlık Yönetim Şirketlerinin Faaliyete Geçmesi.....	48
IV.	Varlık Yönetim Şirketlerinde Kurumsal Yönetim	50
A.	Genel Olarak	50
B.	Yönetim Kurulu Bakımından.....	51
C.	Genel Müdür Bakımından	52
V.	Varlık Yönetim Şirketlerinin Denetimi.....	52
A.	Bağımsız Denetim	52
B.	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Denetimi	53
VI.	Varlık Yönetim Şirketleri Bakımından Özellik Arz Eden Hususlar	55
A.	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Varlık Yönetim Şirketi Ortağı Olması	55
1.	Hukuki Dayanak	55
2.	TMSF'nin Varlık Yönetim Şirketi Paylarının Tamamına Sahip Olması	57
3.	TMSF'nin Varlık Yönetim Şirketine En Az Yüzde Yirmi Oranda Ortak Olması.....	58

B. Ana Sözleşme Değişikliği	64
C. Pay Devri.....	65
1. Genel Olarak	65
2. Pay Devirlerine İlişkin Olarak Kurul İznine Tabi İşlemler.....	66
3. Düzenlemeye Aykırı İşlem Yapılması Halinde	69
D. Varlık Yönetim Şirketlerinin Karşılık Ayırma Zorunluluğu	71
E. Varlık Yönetim Şirketlerinin İşlemlerine Tanınan İstisnalar.....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN FAALİYETLERİNİN HUKUKİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Genel Olarak.....	73
II. Varlık Yönetim Şirketlerinin Faaliyet Konusu	75
A. Genel Olarak	75
B. Alacaklar	77
1. Alacakların Kaynağı.....	77
2. Alacakların Sorunlu Hale Gelmesi	80
C. Diğer Varlıklar	83
III. Varlık Yönetim Şirketlerinin Başlıca Faaliyetleri	84
A. Varlıkların Satın Alınması.....	84
1. Genel Olarak	84
2. Hukuki Niteliği.....	86
3. Sözleşmenin Kurulması ve Şekli	91
4. Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü	94
5. Hüküm ve Sonuçları	97
a. Alacakların Devralınması	97
(1) Devir Şekli.....	97
(2) Sonuçları.....	100
(3) Alacağı Devredenın Garanti Sorumluluğu	103
(4) Konunun Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi	107

b. Diğer Varlıkların Devralınması	109
B. Alacakların Tahsil Edilmesi ve Varlıkların Nakde Çevrilmesi.....	110
C. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Yeniden Yapılandırılması	112
1. Genel Olarak	112
2. Hukuki Niteliği	114
a. Alacaklar Bakımından	114
b. Diğer Varlıklar Bakımından	116
D. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Satılması	117
1. Genel Olarak	117
2. Alacakların Satılması	118
E. Danışmanlık ve Aracılık Hizmetleri Verilmesi	123
1. Danışmanlık Hizmeti Verilmesi	123
a. Genel Olarak.....	123
b. Hukuki Niteliği	124
c. Hüküm ve Sonuçları	126
2. Aracılık Hizmeti Verilmesi	128
a. Genel Olarak.....	128
b. Hukuki Niteliği	129
c. Hüküm ve Sonuçları	130
SONUÇ	131
KAYNAKÇA	136
ÖZET	156
ABSTRACT	158

KISALTMALAR

a.g.b.	: Adı geçen bildiri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.r.	: Adı geçen rapor
AY.	: Anayasa
Bakanlık	: T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
Yönetmelik	
Değişiklik Taslağı	: Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik Taslağı
Denetim Yönetmeliği	: Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK.	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
ETTK.	: 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
Ed.	: Editör
FDIC	: Federal Deposit Insurance Fund (Federal Mevduat Sigortası Fonu)
FYYP	: Finansal Yeniden Yapılandırma Programı
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD.	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İİBFD.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi

IMF	: International Money Fund (Uluslararası Para Fonu)
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
K.	: Karar
KAMCO	: Korea Asset Management Corporation (Kore Varlık Yönetim Kuruluşu)
Karşılıklar Yönetmeliği:	Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurul	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
m.	: Madde
No.	: Numara, Numarası, Number
R.G.	: Resmi Gazete
RTC	: Resolution Trust Corporation
s.	: Sayfa
SAMDA	: Standard Asset Management and Resolution Agreement (Standart Varlık Yönetim ve Elden Çıkarma Sözleşmesi)
SPKan.	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TAMC	: Thai Asset Management Corporation (Tayland Varlık Yönetimi Kuruluşu)
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
Tebliğ	: Anonim Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
Yay. Haz.	: Yayına hazırlayan
Yönetmelik	: 01.11.2006 tarihli, 26333 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

1990-2000 yıllarında pek çok ülkede bankacılık krizleri meydana gelmiştir. Sistemik hale gelerek diğer sektöre de yayılan bu krizlerin sonucunda, ülke ekonomilerinde ortaya çıkan zararın boyutlarının azaltılması amacıyla yeniden yapılandırma programları uygulanmıştır. Varlık yönetim şirketleri de söz konusu programlar kapsamında, banka ve diğer finansal kuruluşların sorunlu varlıklarının yönetilmesi ve çözülmesi amacıyla ortaya çıkmış bir şirket türüdür.

Ülkemizde de ilk olarak 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun² ile düzenlenen varlık yönetim şirketleri, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK.)³ ile daha detaylı ve güncel bir hukuki çerçeveye kavuşmuştur. Anılan kanun ayrıca varlık yönetim şirketleri ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) arasında, Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı⁴ kapsamında oluşan ilişkiyi de düzenlemiştir. TMSF'nin varlık yönetim şirketlerinde kurucu ortak ya da ortak olarak yer alabilmesi hüküm altına alınmış; ancak bu ilişkiye bağlanan bazı sonuçlar konusunda tartışmalar ortaya çıkmıştır. Öte yandan ülkemizde varlık yönetim şirketi uygulamalarının, diğer ülke örneklerinde yürütülen sorunlu varlık yönetimi faaliyetlerine oranla oldukça sınırlı kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla, Yönetmelik ile detaylı olarak düzenlenen varlık yönetim şirketi işlemlerine ilişkin az sayıda hukuki incelemeye rastlanmaktadır. Anılan durum karşısında çalışmamız, bir anonim şirket olarak düzenlenen varlık yönetim şirketlerinin yapısı ve işlemlerinin hukuki niteliğine odaklanmış olup; bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁵, BankK., Varlık Yönetim

² 31.01.2002 tarih, 24657 sayılı Resmi Gazete'de (R.G.) yayımlanmıştır.

³ 01.11.2005 tarihli, 25963 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴ Program, 12.02.2002 tarih, 24658 sayılı R.G.'de yayımlanan Bankacılık Yeniden Yapılandırma Programının Uygulanma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik uyarınca yürütülmüştür.

⁵ 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik)⁶, ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁷ (TBK.) hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

Varlık yönetim şirketlerinin tanımı, niteliği, işlemlerinin kapsamı ve hukuki niteliğinin değerlendirilmesi öncelikle sorunlu varlık yönetimi ve Türkiye’de varlık yönetim şirketlerinin ortaya çıkış sürecinin incelenmesini gerektirdiğinden, çalışmamızın birinci bölümünde bu konular ele alınacaktır. Bölümde, sorunlu varlık tanımlarına yer verilecek; bu bağlamda sorunlu varlık yönetimi ve çözümleme kavramları açıklanacak; sorunlu varlık yönetimini gerçekleştiren kuruluşlar içinde varlık yönetim şirketlerinin yerini anlamak amacıyla sorunlu varlık yönetiminde yapısal yaklaşımlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca Türkiye’de varlık yönetim şirketi modelinin oluşturulması için örnek alınan başlıca ülke uygulamaları aktarılacaktır.

İkinci bölüm, Bank., Yönetmelik ve TTK. hükümleri uyarınca varlık yönetim şirketlerinin tanımı, niteliği, kuruluş ve faaliyete geçişi, yönetimi, denetimi ve özellik arz eden bazı hususlara ayrılmıştır. Burada özellik arz eden hususlar ile kast edilen, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun varlık yönetim şirketlerine ortaklığına bağlanan sonuçlar, ana sözleşme değişikliği ve bazı pay devir işlemlerinin resmi izne tabi olması, karşılık ayırma zorunluluğu ile bazı işlemlerinin bazı vergi ve harçlardan istisna tutulmasıdır.

Üçüncü bölümde ise varlık yönetim şirketlerinin faaliyetleri hukuki yönden incelenecektir. Yönetmelikte liste halinde sayılan yetkileri bağlamında varlık yönetim şirketlerinin başlıca faaliyetleri TMSF, bankalar ve diğer finansal kuruluşların alacak ve diğer varlıklarının satın alınması, alacakların tahsil edilmesi ve varlıkların nakde çevrilmesi, alacakların ve diğer varlıkların yeniden yapılandırılması ve satılması olarak tespit edilmiştir. Söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesi, hukuki nitelikleri ve bunlara bağlanan sonuçlar

⁶ 01.11.2006 tarihli, 26333 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁷ 14.02.2011 tarihli, 27836 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

bu bölümün ana konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca söz konusu işlemlerin yürütülmesi sonucu elde edilen uzmanlığın sektöre daha geniş açıdan yansması amacıyla Yönetmelik ile varlık yönetim şirketlerince aracılık ve danışmanlık hizmetleri verilmesi öngörülmüştür. Varlık yönetim şirketlerinin ikincil derecedeki bu faaliyetleri de, aynı bölümde hukuki nitelikleri ve sonuçları bakımından ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUNLU VARLIKLARIN YÖNETİMİ ve TÜRKİYE’DE VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

I. Sorunlu Varlıkların Yönetimi

A. Sorunlu Varlık Kavramı

Sorunlu varlık (*bad assets, troubled assets, distressed assets*), pek çok varlık türü için kullanılan ve farklı şekillerde tanımlanan bir üst kavramdır. Geniş anlamıyla sorunlu varlıklar, borçlunun yükümlülüklerini zamanında yerine getiremediği, nakde dönmesi güçleşmiş ya da hukuki takip süreci başlamış borçlanma araçları ile piyasalardaki dalgalanmalar ya da sahibinin ekonomik ya da finansal güçlük içinde olması dolayısıyla önemli ölçüde değer kaybına uğramış taşınır ve taşınmazlar olarak ifade edilmektedir⁸.

Sorunlu varlıkların başlıca türü sorunlu alacaklar olup, bu alacaklara ilişkin krediler de işletme ekonomisi alanında sorunlu kredi (*distressed loans, non-performing loans*) olarak adlandırılmaktadır. Sorunlu kredi, her ülkenin farklı kredi sınıflandırma yöntemleri bulunması nedeniyle evrensel bir tanıma sahip olmamakla birlikte, genel olarak kredi veren ile kredi alan arasındaki

⁸ David Woo, “Two Approaches to Resolving Non-performing Assets During Financial Crisis”, International Money Fund (IMF) Working Paper, 2000, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp0033.pdf>, 25.11.2010, s. 3; Erdal Arslan, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 21; Senay Öztrak, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 23; Berk Mesutoğlu, **Sorunlu Aktiflerin Varlık Yönetim Şirketince Tasfiyesi- Ülke Örnekleri**, BDDK Mali Sektör Politikaları Dairesi Çalışma Raporları 2001/3, Mayıs 2001, (Erişim) http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/12652001-3.pdf, 14.11.2010 s. 2; Nihal Siphai, “Problemlili Kredilerin Yeniden Yapılandırılması Uluslararası Uygulamalar ve Türkiye Örneği”, T.C. Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 16; Caner Altuntaş, “Bankalarda Sorunlu Kredilerin Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı”, **Active Bankacılık ve Finans Dergisi**, Sayı: 66, Temmuz-Ağustos 2010, s. 42-50, s. 42; Necla Akdağ Güney, “Fon Tarafından Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devrinin Şahsi İflas Davalarına Etkisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV: Bildiriler-Tatışmalar**, 10-11 Aralık 2010, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 468, 2012, s. 253-286, s. 256.

geri ödeme anlaşmasının önemli şekilde bozularak, alacağın tahsilatının gecikmesi ve zarar olasılığının ortaya çıkması olarak açıklanmaktadır⁹. Tahsilatın gecikmesi halinde alacak, tahsili gecikmiş alacak olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte kredi alan kişinin kredi değerliliğini¹⁰ yitirmesi halinde de sorunlu kredi ve dolayısıyla sorunlu alacak söz konusu olduğundan¹¹, sorunlu alacak kavramı tahsili gecikmiş alacakları da kapsayan daha geniş bir kavramdır.

İlgili piyasadaki düşüş dolayısıyla değer kaybına uğrayan taşınır ve taşınmaz varlıklar ile bunların teminat teşkil ettiği varlığa dayalı menkul kıymetler gibi varlıklar da toksit varlıklar (*toxic assets*) olarak anılmakta¹² ve sorunlu varlık örneği oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, şirketler, bankalar ve finansal kuruluşlar da bilançoları, makroekonomik değişkenler ve bizzat kendi aktif ve pasif yönetimlerinden kaynaklanan nedenlerle sorunlu hale gelebilmektedir¹³.

⁹ Belkıs Seval, **Kredilendirme Süreci ve Kredi Yönetimi**, İstanbul, Muhasebe Enstitüsü ve Araştırma Vakfı, Yayın No. 11, 1990, s. 251.

¹⁰ Kredibilite olarak da adlandırılan kredi değerliliği, fon arz edenlerin ihraç ettikleri borç niteliğindeki menkul kıymetlerin ana para ve faizini vadesinde ve eksiksiz geri ödeme yeterliliğine ne ölçüde sahip olduklarını göstermek amacıyla bağımsız kuruluşlar tarafından yapılan değerlendirme sonucunun kategorik ifadesi olarak tanımlanmaktadır, (Ömer Veysel Çalışkan, “Kredi Derecelendirme Kuruluşları ve Risk Değerlendirme Kriterleri”, **Gazi Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 1, 2002, s. 53-66, s. 55).

¹¹ Mehmet Başar/Metin Coşkun, **Bankacılık Uygulamaları**, Ed. Nurhan Aydın, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Yayın No. 893, 2006, s. 160.

¹² Margaritha Brose/Bill Nichols, “Toxic Assets: Untangling The Web”, **International Law&Management Review**, Vol. 6, 2009, s. 1-20, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 03.01.2011, s. 2; Walter Moano, “Economic Crisis and the Bric Countries”, **The Journal of International Business and Law**; Vol. 8, 2009, s. 17-28, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 03.01.2011 s. 17. Toksik varlıklar terimi ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) yaşanan Mortgage Krizi ile ortaya çıkmıştır. Sorunlu kredilerin sayısındaki artış dolayısıyla konut piyasasındaki arz fazlalığının konut fiyatlarını düşürmesi ile ortaya çıkan likidite sorunu krize neden olmuştur, (Faruk Demir/Ayşegül Karabıyık/Emine Ermişoğlu/Ayhan Küçük, ABD Mortgage Krizi, BDDK Çalışma Tebliği, Sayı: 3, Ağustos 2008, (Erişim) http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/5176ABDMORTGAGE05082008x.pdf, 04.01.2011, s. 5).

¹³ Haluk Tözüm, “Banka Çözümlemesi: Teorik Bir Çerçeve”, **Active Bankacılık ve Finans Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 4, Ocak-Şubat 2004, s. 8-19, s. 8.

B. Sorunlu Varlık Yönetiminin Önemi

Sorunlu varlıkların yönetimi, bankacılık krizi etkilerinin ortadan kaldırılması ve krizlerin derinleşmesinin önlenmesi çerçevesinde önem kazanmıştır. Finansal kriz bileşenlerinden bankacılık krizleri, makroekonomik ve mikroekonomik nedenlerden kaynaklanabilmekte; tüm finansal sisteme ve ekonomiye yayılarak sistemik hale gelebilmektedir¹⁴. Finans ve reel sektör aktörlerinin kredi borçlarını zamanında ödeyememesi ve finansal kuruluşların yükümlülüklerini yerine getirmede büyük güçlükler yaşadığı sistemik bankacılık krizleri sonucunda sorunlu alacaklar artmakta¹⁵ ve bankacılık sermayesinin tamamı ya da önemli bir kısmı tükenmektedir¹⁶.

Tahsili gecikmiş alacaklar, kaynakları bağlayarak dağıtımlarını engellemek suretiyle ekonomik durgunluğa da neden olmaktadır. Zira, sorunlu bir kredinin teminatı niteliğindeki varlık paraya çevrilene kadar bankanın kaynakları kredi tarafından bağlanmakta; öte yandan teminat niteliğindeki varlık da satılıp ekonomiye katılana kadar atıl kalmaktadır. Ayrıca pek çok ülkede, tahsili gecikmiş alacak oranında artış yaşayan bankaların kredi karşılıklarının arttırılması talep edilmekte; söz konusu karşılıkların önemli bir miktarda olması halinde banka sermayesi azalmakta ve bankalar kredi daralması¹⁷ olarak da adlandırılan yeni kredi verme gücünün sınırlanması hali ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu çerçevede

¹⁴ Güven Delice, “Finansal Krizler:Teorik ve Tarihsel Bir Perspektif”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 22, 2003, s. 57-81, s. 61. Yazar, bankacılık krizlerini “*Ticari bankaların borçlarının vadesinin uzatılamaması veya vadesiz mevduatlardaki ani bir çekme talebini karşılayamamaları çerçevesinde likidite sıkıntısına düşmeleri ve arkasından iflas etmeleri durumu*” olarak tanımlamaktadır, (**a.g.m.**, s. 61).

¹⁵ Bankalar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tahsilat Dairesi bünyesinde çözümlenmeye çalışılan tahsili gecikmiş alacaklar ile sorunlu alacakları “stok sorun”; zaman içerisinde tahsili gecikmiş alacak haline gelen –özellikle sorunlu kredilere ilişkin-alacakları ise “akış sorunu”, olarak adlandırılmakta ve finans sisteminin en önemli sorunları olarak gösterilmektedir, (Nebil İlseven, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 22; İsmail Altay, “Varlık Yönetim Şirketleri ve Sorunlu Varlıkların Çözümlemesi”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, Sayı: 8, Ağustos 2005, s. 2085-2129, s. 2087).

¹⁶ Luc Laeven, Fabian Valencia, “Systemic Banking Crises: A New Database”, IMF Working Paper, 2008, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp08224.pdf>, 07.03.2011, s.5.

¹⁷ Kredi daralması (*credit crunch*), bankaların sermayelerinin azalması dolayısıyla kredi arzındaki düşüş, kredi talebinin kredi arzından düşük olması şeklinde tanımlanmaktadır, (John Ballantine, “Lessons of The Credit Crunch”, **Commercial Lending Review**, Vol. 9, 1993-1994, s. 37-47, s. 37)

tahsili gecikmiş alacaklar finansal sistemi zayıflatarak ekonomik iyileşmeye engel olmakta, ayrıca ödeme gücü içindeki kuruluşlara ait iyi durumda olan varlıkların da ekonomik değeri düşmektedir. Dolayısıyla, tahsili gecikmiş alacaklar sorunu çözülmediği takdirde, krizin ciddiyeti ve süresi artmaktadır.¹⁸

Öte yandan, finansal gelişme ve ekonomik büyüme arasındaki ilişki¹⁹, sağlıklı işleyen bir finans sisteminin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Sağlıklı bir finans sistemi ise, başta tahsili gecikmiş alacaklar olmak üzere sorunlu varlıkların iyileştirilmesini ya da tasfiye edilmesini gerektirmektedir. Söz konusu makroekonomik önemi nedeniyle sorunlu varlıkların yönetimi, hükümet politikaları çerçevesinde, bu konuda uzmanlaşmış kuruluşlar tarafından yürütülecek şekilde ele alınmıştır.

¹⁸ Woo, **a.g.r.**, s. 3.

¹⁹ Finansal gelişme ve ekonomik büyüme arasındaki ilişkinin yönü konusunda çeşitli görüşler üretildiği; bunlardan arz öncüllü ve talep takipli hipotezlerin öne çıktığı anlaşılmaktadır. Talep takipli hipotez, finansal kurumların, varlıkların, yükümlülüklerin ve hizmetlerin, reel sektördeki yatırımcılar ve tasarruf sahiplerinin talebine cevaben ortaya çıktığını savunmaktadır. Buna göre finansal gelişim ekonomik büyümenin bir sonucudur. Zira reel milli gelir oranındaki artış ne kadar hızlı olursa; girişimciler de dış kaynaklara, dolayısıyla aracılık hizmetlerine o kadar talepte bulunacaktır. Arz öncüllü hipoteze göre ise, finansal kurumlar, varlıklar, yükümlülükler ve hizmetler, özellikle modern ve büyümeyi tetikleyen sektörler tarafından ileride talepte bulunulması için oluşturulmaktadır. Mevduat ve diğer finansal yükümlülükler yoluyla geleneksel sektörlerden toplanan kaynaklar, krediler şeklinde reel sektöre aktararak büyümeye katkı sağlanmaktadır, (Hugh Patrick, "Financial Development and Economic Growth in Underdeveloped Countries", **Economic Development and Cultural Change**, Vol. 14, No. 2, 1966, s. 174-189, (Erişim) [https://netfiles.uiuc.edu/srashid/shared/EC%20DEV/Patrick\(1966\).pdf](https://netfiles.uiuc.edu/srashid/shared/EC%20DEV/Patrick(1966).pdf), 11.03.2011, s. 175-176). Türkiye’de 1970-2000’li yıllara ait verilerden yola çıkılarak finansal gelişmeden ekonomik büyümeye doğru bir ilişki olduğu tespit edilmiştir, (Özgür Arslan/Ramazan Küçükaksoy, “Finansal Gelişme ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Türkiye Ekonomisi Üzerine Ekonometrik Bir Uygulama”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, Ekonometri ve İstatistik Dergisi**, Sayı: 4, 2006, s. 25-38, s. 36-37; Salih Türedi/Metin Berber, “Finansal Kalkınma, Ticari Açıklık ve Ekonomik Büyüme Arasındaki İlişki: Türkiye Üzerine Bir Analiz”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 35, Ocak-Temmuz 2010, s. 301-316, s. 312-313; Halil Altıntaş/Yücel Arıçay, “Türkiye’de Finansal Gelişme ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Sınır Testi Yaklaşımıyla Analizi: 1987-2007”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2010, s.71-98).

C. Varlık Yönetimi ve Çözümleme Kavramları

1. Varlık Yönetimi

Varlık yönetimi (*asset management*), bir varlığın çeşitli amaçlar doğrultusunda işlemlere konu edilmesini ifade eden ve bu bağlamda pek çok sektörde kullanılan bir kavramdır. Bu bakımdan varlık yönetimi, kullanıldığı sektör bazında farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bankacılık ve finans sektöründe portföy yönetimi (*portfolio management*), yatırım yönetimi (*investment management*) ve aktif-pasif yönetimi²⁰ (*active-passive management*) kavramlarıyla birlikte anılan varlık yönetimi, geniş anlamıyla varlıkların mümkün olan en az risk altında en yüksek getiri elde edilecek şekilde işlemlere konu edilmesidir.

Varlık yönetimi, 2001 yılında yaşanan bankacılık krizinden bu yana özellikle sorunlu varlıklar ile birlikte gündeme gelmiş ve bu bağlamda genel olarak sorunlu varlıkların tespit edilip özelliklerine göre sınıflandırılarak satış (*sale*), geri kazanım (*recovery*)²¹, yeniden yapılandırma (*restructuring*)²² ve zarar yazma (*write-off*)²³ yöntemleriyle çözümlenmesini (*resolution*) öngören

²⁰ Aktif-pasif yönetimi, bankanın bilançosunun, aktif kısmını oluşturan fon kullanımı ve pasif kısmı olan fon kaynaklarında karlılık, güvenilirlik ve likidite düzeyini öne çıkararak ele alınmasıdır, (Tezer Öcal/Ö. Faruk Çolak, **Finansal Sistemler ve Bankalar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s. 153).

²¹ Borçluya ait varlıkların haczedilip satılması ya da teminatın paraya çevrilmesi yoluyla sorunlu varlık değerinin tahsil edilmesidir, (Woo, **a.g.r.**, s. 5). Varlık yönetiminin temel amaçlarından biri, geri kazanım değerinin maksimizasyonudur. Geri kazanım değeri kavramından ne anlaşılması gerektiği konusundaki belirsizlik varlık yönetimi faaliyeti açısından potansiyel bir sorun olup; bu hususta getirilen yorumlardan biri defter değerinin, diğeri ise piyasa değerinin dönüşünün maksimize edilmesidir. Amerika Birleşik Devletleri ise, kamu kuruluşu niteliğindeki varlık yönetim kuruluşlarının amacını net bugünkü değerin maksimize edilmesi olarak belirlemiştir, (Dong He/Stefan Ingves/Steven A. Seelig, “Issues in the Establishment of Asset Management Companies”, **Bank Restructuring and Resolution**, Ed. David Hoelscher, IMF Publications, 2006, s. 224).

²² Yeniden yapılandırma, bankacılık sektörü, bankalar, şirketler, işletmeler ve alacaklar bakımından kullanılabilen bir kavramdır. Alacaklar bakımından alacaklı ile borçlunun bir araya gelerek, alacağın ödenebilmesi için vade, faiz gibi sözleşme hükümlerinin yeniden düzenlenmesi anlamına gelmektedir, (Woo, **a.g.r.**, s. 5). Bununla birlikte, alacağın yeniden yapılandırılması çoğunlukla borçlu şirketin de yeniden yapılandırılmasını gerektirmektedir, (Ben Fung/Jason George/Stefan Hohl/Guonan Ma, “Public Asset Management Companies in East Asia”, **Financial Stability Institute Occasional Paper**, No. 3, 2004, (Erişim) <http://www.bis.org/fsi/fsipapers03.pdf>, 01.12.2010, s. 37).

²³ Sorunlu varlıkların defter değerleri tutarında zarar yazılarak bilançodan çıkarılmasıdır, (Woo, **a.g.r.**, s. 5). Defter değeri, bir varlığın muhasebe defterlerinde kayıtlı bulunan değerini ifade etmektedir, (“Defter Değerinin Hesaplanması” İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Raporu, 2008, (Erişim)

bir süreç olarak tanımlanmıştır²⁴. Tanımda da atıf yapılan ve zamanla yeni finansal uygulamaları da içeren çözümleme kavramı, sorunlu varlıklar söz konusu olduğunda varlık yönetim kavramı ile içiçe geçmiş şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla sorunlu varlıkların yönetiminin anlamı ve kapsamının anlaşılması için çözümleme kavramı üzerinde durulmalıdır.

2. Çözümleme

Çözümleme, geniş anlamda finansal kriz sonrası yeniden yapılandırma ve yeniden düzenleme şeklinde ifade edilen²⁵ banka çözümlemesi (*bank resolution*) ile varlık çözümlemesi (*asset resolution*) şeklinde kullanılan bir kavramdır²⁶. Bu iki çözümleme türü de gerek kamu, gerekse özel sektör kuruluşları tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Kamu kuruluşlarınca gerçekleştirilen banka çözümleme faaliyeti genel olarak, faaliyetine devam eden sorunlu bankalar bakımından, açık banka desteği (*open bank assistance*), tolerans gösterilmesi (*forbearance*), yeniden yapılandırma (*restructuring*), köprü banka (*bridge bank*), iyi banka-kötü banka (*good bank-bad bank*) uygulamaları; faaliyetine son verilen bankalar bakımından ise, birleşme-devralma, satın alma-üstlenme (*purchase and assumption*), ve tasfiye işlemlerini ifade etmektedir²⁷. Özel sektör tarafından yürütülen banka

http://www.istanbulymmo.org.tr/_dosya/MaliPlatform/2008_26.%20defter%20degerinin%20hesaplanmasi.pdf, 01.01.2012, s. 14).

²⁴ Woo, **a.g.r.** s. 5.

²⁵ Anna Gelpern, "Financial Crisis Containment", **Connecticut Law Review**, Vol. 41, No. 4, 2009, 1051-115, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 29.10.2010, s. 1067.

²⁶ Türkiye örneği bakımından kamu kurumu tarafından gerçekleştirilen çözümleme faaliyeti hakkında bkz., II, C.

²⁷ Carl-Johan Lindgren, "Pitfalls in Managing Closures of Financial Institutions", **Systemic Financial Crises: Containment and Resolution**, Ed. Patrick Honohan/Luc Laeven, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 76-108, s. 78; Mete Bumin/Ferhun Ateş, **Sorunlu Bankaların Çözülmesi Türkiye Deneyimi**, Ankara, Palme Yayıncılık, 2008, s. 10-27. Açık banka desteği, sorunlu bankanın faaliyetini sürdürmesi için sağlanan finansal desteği ifade etmektedir. Bankaya tolerans gösterilmesi, zaman içinde finansal güçlükleri aşacağına karar verilen bankaya müdahale edilmeksizin faaliyetini sürdürmesi için izin verilmesidir. Banka bakımından yeniden yapılandırma, sermayenin güçlendirilmesi, operasyonel yeniden yapılandırma ve iç denetim sistemlerinin etkinleştirilmesi işlemlerini öngörmektedir. Köprü banka, sorunlu bankanın faaliyetlerine devam edebilmesi ve satışa çıkarılmadan önce bilançosundan sorunlu aktiflerin temizlenmesi için zaman kazandıran kısa süre için kurulmuş bankadır. İyi banka-kötü banka uygulaması ise, bankanın sorunlu

banka çözümlemesi ise, bankanın bizzat banka ortakları ya da yatırımcılar tarafından yeniden yapılandırılmasıdır²⁸.

Bu yöntemlerin bankayı sağlığına kavuşturamaması halinde ise varlık çözümlemesi ve varlık yönetimi devreye girmektedir²⁹. Kamu kuruluşlarınca gerçekleştirilen varlık çözümlemesi, mevduat sigortası ödemeleri karşılığında ve artan miktar alacaklılara ödenmek üzere, tasfiye sürecindeki bankaların varlıklarının nakde çevrilmesidir³⁰. Burada amacın kamu kuruluşunca devralınan sorunlu varlıkların mümkün olan en kısa sürede özel sektöre döndürülmesi olduğu ve bu amacın gerçekleştirilmesinin varlıkların satışına bağlı olduğu ileri sürülmektedir³¹. Bununla birlikte uygulamada kamu kuruluşlarının varlık çözümleme faaliyetlerinde elden çıkarma (*disposition*) ve yeniden yapılandırma yönünde iki yaklaşımı benimseyebildikleri görülmektedir³². Bu noktada kamu kurumları bakımından çözümlemenin, içi hükümet politikaları ile doldurulan bir kavram olduğu; hızlı şekilde nakde çevirme anlamına gelebileceği gibi, varlıkların uzun vadeli yönetimini de ifade edecek şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Özel sektör eliyle gerçekleştirilecek varlık çözümlemesi hakkında ise bir tanıma rastlanmamakla birlikte, bu konuda verilen örnek işlemler alacak satışı, birleşme ve devralma, varlığa dayalı menkul kıymet³³ ihracı, yeniden

varlıklarının ayrıştırılarak kötü banka olarak adlandırılan başka bir şirkete devredilmesidir. Birleşme ve devralma, faaliyetine son verilen bankanın finansal durumu iyi bir banka ile birleşmesi ya da bu banka tarafından devralınmasıdır. Satın alma ve üstlenme ise, faaliyeti sona eren bankanın iyi durumdaki varlıklarının ve sürdürülebilir yükümlülüklerinin bir kısmı ya da tamamının bir diğer bankaya aktarılmasıdır. Son çare olarak başvurulacak bir diğer yöntem ise, sigortalı mevduatın ödenerek bankanın tasfiye edilmesidir. Detaylı bilgi için bkz., (Bumin/Ateş, **a.g.e.**, s. 10-27).

²⁸ Bumin/Ateş, **a.g.e.**, s. 9.

²⁹ Bumin/Ateş, **a.g.e.**, s. 27.

³⁰ Ruth Lane Neyens, “Principles of Corporate Reconstructing and Asset Resolution”, **Law&Business Review of the Americas**, 2002, s.371-394, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 29.11.2010, s. 373.

³¹ Neyens, **a.g.m.**, s. 388.

³² Fung/George/Hohl/Ma, **a.g.r.**, s. 7. Neyens, kamu kuruluşu niteliğindeki varlık yönetim şirketinin elindeki sorunlu varlıkları satması ve yeniden yapılandırma faaliyetini özel sektör kuruluşlarına bırakması gerektiği görüşündedir, (**a.g.m.**, s. 389).

³³ Varlığa dayalı menkul kıymet (*asset backed security*) kavramı, menkul kıymetleştirme (*securitization*) uygulamasına örnek teşkil eden Amerikan Hukukunda menkul kıymetleştirme işleminin sonucunda ortaya çıkan tüm menkul kıymetleri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Menkul kıymetleştirme genel olarak, tahmin edilebilir nakit akışına sahip ve benzer özelliklerdeki varlıkların faiz getirisi olan menkul kıymetler haline getirilmesidir, (**Managing The Crises: FDIC**

yapılandırma, yatırım portföyü oluşturmak, hukuki takip yoluyla ve doğrudan tahsilattır³⁴. Bu yöntemler ise, çözümleme kavramının özel sektör bakımından daha uzun vadeli ve daha yüksek riskli işlemleri de ifade edebileceği, portföy yönetimi gibi varlık yönetim faaliyetlerine yaklaştığını göstermektedir.

Sonuç olarak, çözümleme kavramının kriz dönemlerinde ifade ettiği hızlı bir şekilde nakde çevirme anlamının zaman içerisinde değişebildiği ve ilgili ülkenin finans politikalarına, konu aldığı varlığın türüne bağlı olarak uzun vadeli ve daha karmaşık işlemleri de kapsayacak şekilde kullanılabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sorunlu varlıkların yönetimi de, sorunlu varlıkların tespit edilmesi, özelliklerine göre sınıflandırılıp hızlı bir şekilde ve en yüksek değer üzerinden nakde çevrilerek ya da daha nispeten uzun vadeli işlemlere konu edilerek mümkün olan en yüksek nakit getiri sağlanacak şekilde çözümlenmesi olarak tanımlanabilecektir.

and RTC Experience 1980-1994, Federal Deposit Insurance Corporation, Washington, 1998, s. 405). Bununla birlikte menkul kıymetleştirmenin hukuki tanımı konusunda Amerikan Hukukunda tartışmalar devam etmektedir. Öne çıkan iki tanım için bkz., (Johnatan C. Lipson, “Re: Defining Securitization”, **Southern California Law Review**, Vol. 85, No. 5, 2012 (de yayınlanmak üzere 29.01.2012 tarihli taslak), (Erişim) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996017, 01.02.2012, s.1; Steven L. Schwarcz, “What Is Securitization? And for What Purpose?”, **Southern California Law Review**, Vol. 85, No. 5, 2012 (de yayınlanmak üzere 31.01.2012 tarihli taslak), (Erişim) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996670, 01.02.2012, s. 18). Menkul kıymetleştirme işlemi hakkında bkz. §2, III, D, 2.

³⁴ Öztrak, **a.g.b.**, s. 23.

D. Sorunlu Varlıkların Yönetiminde Benimsenen Yapısal Yaklaşımlar³⁵

1. Merkezi Yaklaşım

Merkezi yaklaşım, ülkedeki sorunlu finans kuruluşlarına tek bir kuruluş tarafından hizmet verilmesini öngörmektedir³⁶. Buna göre, sektördeki sorunlu varlıklar tek elde toplanacak ve yönetilecektir. Özellikle sistemik bankacılık krizleri dolayısıyla sorunlu varlıkların belirli bir büyüklüğe ulaştığı ülkelerde benimsenen bu yaklaşım uyarınca, sorunlu varlıkların yönetimi faaliyetini bir kamu kurumu ya da sadece özel sektör ya da kamu ve özel sektör kaynaklarıyla kurulan bir şirket üstlenmektedir.

Merkezi varlık yönetim kuruluşlarının varlıkların elden çıkarılma hızı tercihine göre kısa vadede nakde çevirmeyi amaçlayanlar ve uzun vadeli yapılandırma araçları kullananlar olarak ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Bunlardan ilkinin temel amacı, sorunlu varlık ya da bankaların öncelikle en kısa sürede ve mümkün olan en yüksek değer üzerinden elden çıkarılmasıdır. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle satış yöntemine başvurulmaktadır. Uzun vadeli yapılandırma araçları kullanan merkezi varlık yönetim kuruluşları ise, ödenmesi muhtemel görünmeyen alacaklar için takip

³⁵ Sorunlu varlıkların yönetimi, sorunlu varlıkların özelliklerine ve toplam büyüklüğüne, bankacılık sisteminin yapısına, hukuki çerçeveye ve bankalar ile kamu sektörünün kapasitesine göre farklı politikalar doğrultusunda yürütülmektedir, (Mesutoğlu, **Ülke Örnekleri**, s. 5) Bu politikalar, sorunlu varlıkların yönetim faaliyetleri ve öncelikleri anlamında değişkenlik göstermekle birlikte, yönetim faaliyetini gerçekleştirecek kişi ve kurumların yapılanması bakımından merkezi (*centralized*) ve merkezî olmayan (*de-centralized*) şeklinde adlandırılan iki temel yaklaşım ön plana çıkmaktadır, (Daniela Klingebiel, “The Use of Asset Management Companies in the Resolution of Banking Crises Cross-Country Experiences”, IMF Policy Research Working Paper, No. 2284, 2000, (Erişim) http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/03/03/000094946_00021806025471/Additional/128528322_20041117153059.pdf, 10.03.2011, s. 3.) Söz konusu yaklaşımlar, bu kişi ve kurumların hizmet vereceği alanlara göre yapılanmalarına ilişkindir. Bu yaklaşım farkı, sorunlu varlıkların devlet eliyle ya da özel sektör tarafından ya da devlet-özel sektör işbirliği ile mi yönetileceği konusundaki tercihlerden etkilenmektedir.

³⁶ Woo, **a.g.r.**, s. 20; Neyens, **a.g.m.**, s. 385; Akiko Terada-Hagiwara/Gloria Pasadilla, “Experience of Asian Asset Management Companies: Do They Increase Moral Hazard?”, **Asian Development Bank Economics and Research Department Working Paper Series**, No. 55, 2004, (Erişim) http://www.adb.org/Documents/ERD/Working_Papers/wp055.pdf, 02.03.2011, s. 2.

sürecini başlatmakta ve geri kazanım sağlanabilecek varlıklar için de varlığın türüne göre yeniden yapılandırma yöntemlerini uygulamaktadır.³⁷

Sorunlu varlıkların tek elde toplanması ile çözümleme yöntemleri birleşmekte ve satışa çıkarılacak varlıklar için havuzlar oluşturulması kolaylaşmaktadır³⁸. Böylece tüm borçlulara eşit şekilde davranılmakta, farklı finansal kuruluşlara borcu olan borçlunun tek bir kuruluşla muhatap olması ise tahsilat ya da yeniden yapılandırma sürecini hızlandırmaktadır³⁹. Sorunlu varlıkları bünyesinde toplayacak kuruluşun kamu kurumu niteliğinde olması da varlık yönetim politikasının daha hızlı olarak uygulanmasını, varlık yönetimi bakımından ihtiyaç duyulan hukuki alt yapının daha hızlı tamamlanmasını, varsa bürokratik engellerin kaldırılmasını ve gerekli kaynağın daha uygun şartlarda temin edilerek varlık yönetimi maliyetinin düşük tutulmasını sağlamaktadır⁴⁰.

Bununla birlikte merkezi varlık yönetimi modeli verimli olarak işletilmediği takdirde, varlık yönetim kuruluşu operasyonel maliyetler ile iyi yönetilememiş varlıkların değerinde meydana gelen kayıplar dolayısıyla yüksek maliyetleri yüklenmek durumunda kalmaktadır⁴¹. Ayrıca, sorunlu kredi alacaklarının merkezi varlık yönetim kuruluşu tarafından devralınması ile müşteri bilgilerinin kaybolması riski; kamu kurumu niteliğinde olan merkezi varlık yönetim kuruluşlarının politik müdahalelere açık olması ve kurumlar arası koordinasyon nedeniyle yeterince esnek olmaması bu yaklaşımın diğer olumsuz yönleridir⁴².

³⁷ Berke Duvan, “Türk Bankacılık Sisteminde Tahsili Gecikmiş Alacakların Tasfiyesi ve Şirket Borçlarının Yapılandırılması”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s. 9-10.

³⁸ Neyens, **a.g.m.**, s. 385.

³⁹ Terada-Hagiwara/Pasadilla, **a.g.r.**, s. 2-3

⁴⁰ Hüseyin Selimler, “Türk Bankacılık Sektöründe Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerince Tasfiyesi Seçilmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulaması”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Bankacılık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 132.

⁴¹ Terada-Hagiwara/Pasadilla, **a.g.e.**, s. 2-3.

⁴² Klingebiel, **a.g.r.**, s. 5.

2. Merkezi Olmayan Yaklaşım

Merkezi olmayan yaklaşım, sorunlu varlıkların banka bünyesinde bir birim olarak, bir banka iştiraki ya da bağlı ortaklığı niteliğindeki veya bağımsız varlık yönetim şirketleri (*asset management companies*) tarafından yönetilmesini ifade etmektedir. Banka iştiraki olarak kurulan varlık yönetim şirketleri, banka bünyesinden ayrıştırılarak kendisine devredilen sorunlu varlıkları yöneten kötü banka olarak da anılmaktadır⁴³.

Bu yaklaşıma göre kurulan varlık yönetim kuruluşlarında yönetim yapısı, merkezi varlık yönetim kuruluşlarından farklı olarak, daha az kademe içeren karar alma süreci sayesinde daha esnektir. Ayrıca banka bazında oluşturulan varlık yönetim birimi, müşteri bilgilerine ilk elden sahip bulunup; gerektiğinde bağlı olduğu banka üzerinden sağlayacağı kredi ile borcu daha hızlı bir şekilde yeniden yapılandırabilmektedir⁴⁴.

Merkezi olmayan yaklaşımın da bazı olumsuz yönleri bulunmaktadır. Özellikle bankanın sorunlu varlığı defter değeri üzerinden ya da piyasa değerinden yüksek bir tutar karşılığında banka iştiraki ya da bağlı ortaklığı olarak kurulan varlık yönetim şirketine devretmesi riski mevcuttur. Bilanço makyajlaması (*window dressing*) olarak da tabir edilen bu durumda bankanın zararı doğmazken, değerinin üstünde satın alınan sorunlu varlıklardan kaynaklanan zarar, varlık yönetim şirketi üzerinde kalacaktır⁴⁵. Varlık yönetim şirketinin bankanın bağlı ortaklığı olması halinde ise, söz konusu devir işlemi bankanın sorununu ortadan kaldırmayıp, ancak sorunlu varlık oranına ilişkin hukuki zorunlulukların yerine getirilmesi amacıyla gerçekleştirilen bir yeniden yapılandırma faaliyeti mahiyetinde olacaktır⁴⁶. Diğer taraftan, sorunlu varlıkların gerçek değerinden düşük bir bedel

⁴³ Klingebiel, **a.g.r.**, s. 4.

⁴⁴ Neyens, **a.g.m.**, s. 386.

⁴⁵ Klingebiel, **a.g.r.**, s. 4.

⁴⁶ Terada-Hagiwara/Pasadilla, **a.g.e.**, s. 4.

üzerinden devri de örtülü kazanç aktarımı⁴⁷ anlamına gelecektir. Bu sorunların doğmaması ise, hukuki düzenlemeler ile güçlü bir izleme ve denetleme sisteminin varlığı ile sağlanmalıdır⁴⁸.

E. Ülke Uygulamaları

1. Genel Olarak

İlk sorunlu varlık yönetimi uygulaması, 1930'lu yılların başında Avusturya'da gerçekleşmiştir. 1929 yılında Avusturya'nın en büyük ikinci bankası olan Allgemein Österreichische Boden-Credit-Anstalt'a el konulmuş; bundan iki yıl sonra da Austrian Credit-Anstalt sermayesi kadar zarara uğradığını açıklamıştır. Bu nedenle hükümet, diğer sektörler de yansıyan kriz etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla çözüm arayışına girmiş; bu kapsamda Avusturya Merkez Bankası himayesinde, bir muhasebe şirketinin de işbirliğiyle bir varlık yönetim şirketi (*Revisionsgesellschaft*) kurulmuştur. Söz konusu şirket, önde gelen bankaların önemli miktardaki tahsili gecikmiş alacaklarını satın almış; ayrıca satın aldığı banka hisse senetleri ile bankalara sermaye sağlamıştır. Bununla birlikte anılan işlemlerden doğan maliyet, Merkez Bankasınca yüklenilmiş; halihazırda zarar olarak kabul edilen alacakların tahsilatına önem verilmemiştir. Bu bağlamda ilk sorunlu

⁴⁷ Örtülü kazanç aktarımı, birbirleriyle bağlı olan şirketlerin mal ve hizmet alım satımlarında veya benzer ticari işlemlerinde uyguladıkları fiyatlandırmanın (transfer fiyatlandırması) kötüye kullanılmasıdır, (Veysel Erdel/Semi Okumuş, "Uluslararası Transfer Fiyatlaması", **Vergi Sorunları**, Sayı: 166, 2002, s. 85). 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m.13/1 uyarınca "*Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır.*"

⁴⁸ Burada özellikle konsolide denetim kast edilmektedir, (Klingebiel, **a.g.r.**, s. 5). Türk Hukuku bakımından konsolide denetim, "... ana işletmesi banka olan bir toplulukta, bankanın Türkiye içindeki ve dışındaki bağlı şirketleri ile kontrol edilen şirketlerinin Bank.m. 43/1 uyarınca birlikte denetlenmesi" olarak ifade edilmektedir, (Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 124, 250). Klingebiel, konsolide denetim halinde dahi, varlık yönetim şirketinde azınlık hisseye sahip olup çoğunluk hisseleri diğer grup ortaklıklarına bırakması halinde makyajlama riskinin devam ettiğine dikkat çekmektedir, (**a.g.r.**, s. 5).

varlık yönetimi uygulamasının daha ziyade devlet tarafından sağlanan mali yardımın dağıtılması şeklinde gerçekleştiği kabul edilmektedir.⁴⁹

1980 ve 1990'lı yıllarda gelişen ve gelişmekte olan ülkelerde yaşanan sistemik bankacılık krizleri, sorunlu varlık yönetimini tekrar gündeme getirmiştir. Söz konusu krizlerin ülke ekonomilerine verdiği zararın boyutları⁵⁰, devletin sektöre müdahalesi ile sonuçlanmış, Uluslararası Para Fonu'nun (*International Money Fund-IMF*) da desteğiyle pek çok ülkede bankacılık sektörünün yeniden yapılandırılması programları uygulanmıştır. Bu programlar, banka ve varlık çözümlemesi kapsamında sorunlu varlıkların kamu ya da özel sektör varlık yönetim kuruluşlarına devri yanında Avusturya örneğinden farklı olarak, ilgili finansal kuruluş bünyesinde bırakılarak yeniden yapılandırılabilmesini de öngörmüştür. Bu yöntemin ilk örneği alacakları konu alan "Londra Yaklaşımı"dır (*London Approach*). Londra Yaklaşımı, İngiltere Merkez Bankası desteğiyle, muhtemel bir yeniden yapılandırma aşamasında olan, finansal güçlük⁵¹ içindeki bir şirket ya da şirketler grubuna bankalar veya diğer kredi kurumları tarafından sağlanacak geçici desteklerin ele alınmasını öngören emredici ve resmi olmayan bir sistemdir⁵². Çalışma konumuz dolayısıyla burada incelenmesi gereken, sorunlu varlıkların varlık yönetim kuruluşlarına devri ve bu varlıkların varlık yönetim kuruluşunca konu

⁴⁹ Claudia Dziobek, "Market-Based Policy Instruments for Systemic Bank Restructuring", IMF Working Paper, 1998, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp98113.pdf>, 25.03.2011, s. 5-7.

⁵⁰ IMF raporlarına göre, 1975-1997 yılları arasında 54 ülkede yaşanan krizler ülke gayri safi milli hasılanın %11.6'sı oranında zarara neden olmuştur: Agustin Carstens/Daniel Hardy/Ceyla Pazarbaşıoğlu, "Banking Crises in Latin America and The Political Economy of Financial Sector Policy", Mart 2004, (Erişim) <http://www6.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubS-192.pdf>, 04.04.2011, s. 9.

⁵¹ Finansal güçlük tabiriyle açıklanmak istenen husus, borçlardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesidir. Bu durum, şirketin sermaye yapısından bağımsız olarak, çeşitli nedenler dolayısıyla ekonomik olarak ayakta kalmasının mümkün olmaması anlamına gelen ekonomik güçlükten farklıdır. Finansal güçlüğün ortaya çıkması için şirket alacaklılarının varlığı gerekmektedir, (Douglas Baird, "Bankruptcy's Uncontested Axioms", *The Yale Journal*, Vol. 108, 1998, s. 573-599, 580-581).

⁵² British Bankers Association, Description of the London Approach, Unpublished Memo, 1996, s.1 (John Armour/ Simon Deakin, "Norms in Private Solvency: The "London Approach" to the Resolution of Financial Distress", *Journal of Corporate Law Studies*, Vol.1, 2001, s. 21-51, s.31'den naklen)

edildiği işlemler olup; bunlar seçilmiş ülkeler nezdinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Amerika Birleşik Devletleri Örneği

ABD’de sorunlu varlık yönetimi faaliyeti Federal Mevduat Sigortası Kuruluşu⁵³ (*Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC*) ve Çözümleme Tröst Kuruluşu⁵⁴ (*Resolution Trust Corporation, RTC*) tarafından yürütülmüştür. Bu kapsamda FDIC ve RTC’nin özel sektör ile işbirliği yapması da öngörülmüş; taşınmaz ve kredi portföyü yönetimi, emlak yönetimi, simsarlık gibi hizmetlerden yararlanmak üzere özel sektör kuruluşları ile sözleşme yapma yetkisi tanınmıştır⁵⁵.

Banka ve tasarruf kuruluşu çözümlemesi kapsamında FDIC ve RTC, banka satışı, açık banka desteği, tolerans programları, köprü banka uygulamaları gerçekleştirmiştir. Varlık çözümlemesinde başvuru alan ilk yöntem ise varlıkların açık artırma ve kapalı zarf usulü ihalelerle yoluyla satışlarıdır. Öncelikle taşınır ve taşınmaz eşyalar satışa çıkarılırken, zaman içinde sağlıklı ve sorunlu kredi alacakları da havuzlar halinde satılmaya

⁵³ Bağımsız bir kurum olan FDIC, banka ve tasarruf kuruluşlarının en az yirmi beş bin dolar tutarındaki mevduatlarını sigortalayarak, mevduat sigortası fonlarına ilişkin riskleri tespit edip izleyerek ve bankalar ile tasarruf kuruluşlarının iflas etmesi halinde de bu durumun ekonomi ve finans sistemine etkilerini sınırlayarak finans sistemine olan kamu güvenini korumakla görevlidir, (FDIC Tanıtım Dokümanı, (Erişim) <http://fdic.gov/about/learn/symbol/WhoistheFDIC.pdf>, 10.06.2011). FDIC, iflas eden banka ve tasarruf kuruluşlarına kayyım olarak (*receiver*) da atanmış ve tasfiye işlemlerini yürütmüştür. Mevduat sahiplerine yaptığı ödemeler ile onların halefi sıfatıyla ayrıca tasfiyesini yürüttüğü kuruluşun alacaklısı haline gelen FDIC, bu kapsamda devraldığı düşük kaliteli varlıklarının yönetimini de üstlenmiştir, (**Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 6).

⁵⁴ Finansal Kuruluşlar Reform, İyileştirme ve Uygulama Kanunu (*Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act*) ile 1980’li yıllarda yaşanan tasarruf ve kredi krizi (*savings and loan crisis*) ile ortaya çıkan iflas halindeki tasarruf kuruluşlarına ilişkin sorunun çözülmesi için geçici bir süre görev yapmak üzere kurulmuştur. Ağustos 1989 ile Aralık 1995 tarihleri arasında faaliyet gösteren RTC’nin kuruluş amacı, yönetimi kendisine bırakılan (*conservator*) ya da kayyım olarak atandığı tasarruf kuruluşlarının yönetilmesi ve çözülmesidir, (**Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 6).

⁵⁵ 1995 yılı itibarıyla Finansal Kuruluşlar Reform, İyileştirme ve Uygulama Kanunu ile değişik Federal Konut Kredi Bankası Kanunu (*Federal Home Loan Bank Act*) 1441a(b)(10)(A)(ii): (Erişim) <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-1995-title12/html/USCODE-1995-title12-chap11.htm>, 01.03.2011.

başlanmıştır. 1980'li yıllarda büyüklük, tür, kalite ve coğrafi konuma göre sınıflandırılan kredi alacakları elden çıkarılmış; ilerleyen yıllarda satış önceliği sorunlu varlıklara geçmiş, özellikle onbin doların altındaki bireysel kredi alacağı havuzlarının satışı ardından sorunlu alacaklara odaklanılabilmektedir. Hem FDIC hem de RTC, anılan alacakların satışını teşvik etme amacıyla teminatlar (*representations and warranties*) sağlamıştır. RTC ve daha dar kapsamda olmak üzere FDIC, sorunlu kredilerin çözümlemesinde ayrıca menkul kıymetleştirme programı uygulamıştır. RTC, ipotekli konut kredileri, ticari krediler, tüketici kredileri gibi kredi sözleşmelerinden doğan ve belgelerinde hata ve eksikler bulunan tahsili gecikmiş alacaklara dayalı menkul kıymetler ihraç etmiştir. Bu menkul kıymetlerin geri ödemeleri ise nakit rezervleri ile garanti altına alınmıştır.⁵⁶

FDIC krizin etkilerinin yoğun olarak hissedildiği dönemlerde, RTC ise kuruluşunun ilk yıllarından itibaren varlık çözümlemesinde özel sektör kuruluşları ile çalışma yoluna gitmiştir. Bu anlamda FDIC'in ilk işbirliği, 1984 yılında Continental Illinois National Bank'in çözümlemesi kapsamında düşük kaliteli varlıkların Banka bünyesindeki bir birim tarafından yönetilmesine ilişkin bir hizmet sözleşmesidir. Sözleşmede, işletme giderleri yanında tahsil edilen tutar üzerinden değişen oranlarla belirlenen teşvik primi ödenmesi hükmü (*cost-plus*) de yer almıştır. 1988-1992 yılları arasında ise defter değeri bir milyar doların üstünde olan varlık havuzlarının yönetimi için toplam on varlık tasfiye sözleşmesi (*asset liquidation agreements*) yapmıştır.⁵⁷

Varlık tasfiye sözleşmeleri, önceleri batık bankayı devralan bankanın iştiraki niteliğinde olan varlık yönetim kuruluşlarıyla, daha sonraları ise ihale yoluyla ile rekabet içindeki özel sektör kuruluşlarıyla yapılmıştır. İlk üç varlık tasfiye sözleşmesinde, çözümlenecek varlıklar batık bankanın satıldığı bankaya devredilmiş olup; sözleşme çerçevesinde FDIC'in esas yükümlülüğü, sorunlu varlıkların defter değeri ile bankaların bunlardan elde

⁵⁶ **Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 13-40.

⁵⁷ **Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 334-336.

ettiği gelir arasındaki farkı ödemek suretiyle bunları devralan bankanın zararını karşılamaktır. Daha sonra yapılan sözleşmelere konu varlıklar ise, varlık yönetim şirketine devredilmemiş, FDIC bünyesinde izlenmiştir. Varlık tasfiye sözleşmesi ile amaçlanan varlıkların net bugünkü değerinin maksimize edilmesi olup; bu amaçla yürütülen yönetim ve çözümleme hizmeti karşılığında FDIC'in işletme giderleri ve genel giderler yanında teşvik primi ödemesi öngörülmüştür. Sözleşmeler yenilenmemiş ve ortalama beş yıl olan sözleşme süresinin sona erdiği tarihte çözümlenememiş varlıklar tekrar FDIC'e devredilmiştir.⁵⁸

RTC de, değeri elli milyon dolardan fazla olan taşınmaz ve sorunlu alacakların elden çıkarılması amacıyla matbu sözleşmeler hazırlamak yoluna gitmiştir. Bu çerçevede Standart Varlık Yönetim ve Elden Çıkarma Sözleşmesi (*standard asset management and disposition agreement, SAMDA*) hazırlanmıştır. SAMDA'nın tarafı olan varlık yönetim şirketlerinin, belirlenen oniki varlık yönetim faaliyetinin yürütülmesi amacıyla alt sözleşmeler yapması öngörülmüştür. Buna göre alt sözleşme giderleri de RTC tarafından varlık yönetim şirketlerine geri ödenecektir. SAMDA'nın ücretlendirme sistemi ise genel olarak yönetim ücreti, elden çıkarma ücreti ve sözleşmenin ilk iki yılı içerisinde elden çıkarılan varlıklar için ödenen teşvik primi üzerine kurulmuştur. İlk yöntemle göre ihaleye katılan varlık yönetim şirketi sunduğu teklifte aylık yönetim ücretini belirtmiş; bu tutarın yönetilecek varlıkların toplam tahmini geri kazanım değerine oranı, her ay geri kalan tahmini geri kazanım değerine uygulanarak, aylık yönetim ücreti belirlenmiştir. Elden çıkarma ücreti her varlığın net tahsilat tutarı; teşvik primi ise elden çıkarma ücreti üzerinden ödenmiştir. İkinci yöntemle göre yönetim ücreti, elden çıkarma ücretinin dörtte biri olarak belirlenmiştir. Böylelikle varlık yönetim şirketleri yönetim ücreti elde etmek amacıyla varlıkları elde tutmak yerine bunları elden çıkarmaya yönlendirilmiştir. Elden çıkarma ücreti belirli

⁵⁸ **Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 336-337.

bir zaman diliminde nakit olarak gerçekleştirilen tahsilat üzerinden, teşvik primi de elden çıkarılan varlık değeri üzerinden ödenmiştir.⁵⁹

SAMDA 1992’de değiştirilmiş ve devam etmekte olan pek çok sözleşmedeki elden çıkarma ücreti ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca FDIC de 1992 yılında bölgesel varlık tasfiye sözleşmesini (*regional asset liquidation agreement*) hazırlamıştır. 1992-1993 yılı içinde özel sektör kuruluşları ile bu kapsamda, toplam defter değeri bir milyar ikiyüz milyon olan varlık havuzlarının tasfiyesi amacıyla ortalama üç yıl bir ay süreli dört sözleşme imzalanmıştır. Anılan sözleşmeler varlık yönetim şirketine yönetim ücreti, çözümleme ücreti, teşvik ücreti ve sadece varlığa bağlı giderlerinin ödenmesine ilişkin hükümler içermiştir. SAMDA’dan farklı olarak, yönetim ücretine ilişkin olarak yüklenicilerden teklif alınması öngörülmemiş; ücret, yönetilen varlıklardan elde edilecek tahmini brüt tahsilata sabit bir oranın uygulanması ile belirlenmiştir. Tüm çözümleme faaliyeti sonucunda geri kazanım değerine dayalı olan elden çıkarma ücreti ise, teklif sürecinin bir parçası olarak değişikliğe konu olabilmıştır. FDIC’in tahmini brüt alacak tahsilatı da yine yükleniciler tarafından verilen teklifler ile yeniden düzenlenebilmiştir. Teşvik ücreti ise, belirli çözümleme hedeflerine belirli zaman içerisinde ulaşılmasına bağlı tutulmuştur. Bu çerçevede yükleniciler sözleşme dolayısıyla aldıkları ücretin ortalama yüzde kırkünü yönetim ücreti, yüzde onyedisini çözümleme ücreti, yüzde kırkını ise teşvik ücreti olarak elde etmişlerdir.⁶⁰

RTC SAMDA’nın yanısıra, kurduğu sermayeye katılmalı şirketler (*equity partnership*) ile de özel sektör ile işbirliğinde bulunmuştur. Bu şirketler, RTC ile genellikle bir yatırımcı ve bir varlık yönetim şirketinin kurduğu bir ortak girişim olan özel sektör yatırımcısı tarafından kurulan ortak girişimlerdir. RTC burada sınırlı sorumlu ortak olup, elden çıkarılması gereken varlıkları ortaklığa devretmek suretiyle katılma payı sağlamıştır. Özel sektör ortağı ise

⁵⁹ *Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994*, s. 357-361.

⁶⁰ *Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994*, s. 32-36.

sınırsız sorumlu olup, özsermaye ve girişime ait varlıkların yönetim ve elden çıkarılması hizmeti ile yatırımda bulunmuştur. Toplamda yirmi dört milyar dört yüz milyon dolar değerindeki varlığı bu ortak girişimlere devreden RTC'nin rolü, payı oranında gelir elde etmekle sınırlı kalmıştır.⁶¹

3. Güney Kore Örneği

Güney Kore'de sorunlu varlıkların satın alınması ve elden çıkarılması bakımından mevzuat uyarınca tek yetkili kuruluş, anonim şirket statüsündeki Kore Varlık Yönetim Kuruluşudur (*Korea Asset Magement Corporation-KAMCO*)⁶². 1962 yılında Kore Kalkınma Bankası'nın iştiraki olarak kurulan KAMCO, 1966 yılından itibaren tüm finans kuruluşlarına hizmet vermektedir⁶³. 1997 yılında yaşanan Asya krizi sonrasında ortaya çıkan tahsili gecikmiş alacaklar sorunu karşısında KAMCO, varlık çözümleme kuruluşu olarak yeniden organize edilmiştir⁶⁴. KAMCO'nun temel görevleri ise, finansal kuruluşlara ait tahsili gecikmiş alacakları satın alıp çözümlemek ve şirketleri yeniden yapılandırmak, Sorunlu Varlıklar Fonu'nu⁶⁵ yönetmek, Kurumsal Yeniden Yapılandırma Fonu'nu yönetmek, Kredi Geri Kazanım Fonu'nu yönetmek, devlete ait taşınır ve taşınmazları yönetmek ve geliştirmek, vadesi geçmiş vergi alacaklarını tahsil etmek ve Devlete Ait Taşınır ve Taşınmazları Teklife Dayalı Elden Çıkarma Hizmetini elektronik sistem üzerinden yönetmektir.⁶⁶

⁶¹ **Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994**, s. 40-42.

⁶² **Kore Varlık Yönetimi Kuruluşu (KAMCO)**, BDDK, Yayınlanmamış İnceleme Grubu Raporu, 2002, s. 1.

⁶³ KAMCO web sitesi, (Erişim) http://www.kamco.or.kr/eng/intro/02_02.jsp, 13.03.2011.

⁶⁴ Chan-Hyun Sohn, **Korea's Financial Restructuring Since The Financial Crisis: Measures and Assessment**, Nisan 2002, (Erişim) <http://www.eclac.org/brasil/noticias/noticias/4/9794/Chan-HyunSohn.pdf>, 10.03.2011, s. 19. 25.05.2009 itibarıyla ödenmiş sermayesi sekiz yüz altmış milyon won olup, bunun yetmiş milyonu Kore Finans Kuruluşu'na, seksen milyonu çeşitli finansal kuruluşlara, yedi yüz on milyonu ise devlete aittir: KAMCO web sitesi, (Erişim) http://www.kamco.or.kr/eng/intro/02_01.jsp, 10.03.2011.

⁶⁵ Kasım 2002 itibarıyla faaliyeti sona ermiştir. Bu tarihten sonra KAMCO kendi bütçesi ile sorunlu varlık devralmaya ve çözümlemeye devam etmiştir. http://www.kamco.or.kr/eng/ba/01_01.jsp, 10.03.2011.

⁶⁶ KAMCO web sitesi, (Erişim) http://www.kamco.or.kr/eng/intro/02_01.jsp, 10.03.2011.

Kriz döneminde sermaye yeterliliğini⁶⁷ sağlayamayan bankaların tahsili gecikmiş alacaklarının KAMCO'ya devri zorunlu hale getirilmiştir. İlerleyen yıllarda ise, KAMCO bankalar yanında tasarruf ve kredi kuruluşları, menkul kıymet şirketleri, sigorta şirketleri ve diğer finans kuruluşlarından da varlık devralmıştır. KAMCO, faaliyetinin ilk yıllarında söz konusu varlıkları detaylı bir değerlendirme işlemi uygulayarak belirlediği fiyat üzerinden satın almıştır. Ancak sorunlu varlık sayısının artması ve bu varlıkların kısa sürede çözümlenmesi zorunluluğu nedeniyle daha sonraları sabit iskonto oranlarının uygulanması sonucu elde edilen fiyatlar üzerinden alım yapmıştır. Bu bağlamda teminatlı varlıklar, uygulamada teminatın satıldığı bedellerden yola çıkılarak yaklaşık yüze elli oranında; teminatsız varlıklar da KAMCO'nun geçmiş yıllarda teminatsız varlıklardan elde ettiği geri kazanım oranı olan yüzde üç oranında; kurumsal krediler ise, şirketin mevcut piyasa değeri ve tasfiye değerine bağlı olarak fiyatlandırılmaktadır. Satın aldığı varlıklar karşılığında KAMCO, finans kuruluşlarına altı ayda bir faiz getirisi olan devlet garantili bono vermektedir.⁶⁸

KAMCO, sorunlu varlıkların hızla tasfiyesi ilkesini benimsemiş olması nedeniyle elindeki varlıkların değerini artırmak amacıyla yönetmektense bir an önce elden çıkarmayı tercih etmiştir. Bu doğrultuda başvuru çözümlene yöntemleri ise varlık türüne bağlı olarak, tahsilat, havuz satışı, kurumsal kredi alacağı satışı, şirket birleşme ve devralmaları, menkul kıymetleştirme, alacak yeniden yapılandırmasıdır⁶⁹. KAMCO, ABD sistemini örnek aldığından, anılan yöntemler temelde FDIC ve RTC tarafından uygulananlarla benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte KAMCO özel sektör kuruluşları ile varlık yönetim şirketleri ve kurumsal yeniden yapılandırma şirketleri kurmuş olup, çalışma konumuz dolayısıyla bunlar üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

⁶⁷ Sermaye yeterliliği, mevcut veya potansiyel risklerin sebep olabileceği zararların bankanın özkaynağı ile karşılanıp karşılanamayacağını belirleyen asgari orandır: Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 217.

⁶⁸ **Kore Varlık Yönetimi Kuruluşu (KAMCO)**, s. 3-4.

⁶⁹ Mesutoğlu, **Ülke Örnekleri**, s. 23-24; **Kore Varlık Yönetim Kuruluşu (KAMCO)**, s. 3-4.

KAMCO'nun özel sektör ile kurduğu varlık yönetim şirketleri, esasında varlıkların elden çıkarılması amacıyla başvurduğu yöntemlerden biridir. Buna göre KAMCO oluşturduğu sorunlu varlık havuzunu (*special purpose company*) -genellikle kapalı zarf usulünün uygulandığı uluslararası ihaleler ile- satışa çıkarmakta ve yatırımcı satış bedelinin yüzde ellisini nakit olarak ödemek suretiyle havuza eşit pay ile ortak olmaktadır. Varlık havuzunun yönetimi için ise, KAMCO ve yatırımcı çoğunluk hissesi yatırımcıya ait olmak üzere bir varlık yönetim şirketi kurmaktadır⁷⁰. Düzenlemeler uyarınca söz konusu varlık yönetim şirketlerinin kurulabilmesi için sermayesinin bir milyon wondan fazla olması, kurucularının varlık yönetimi konusunda tecrübeli olması, en az yirmi çalışanı bulunması ve çalışanlar arasında bir muhasebeci, bir hukukçu bir değerlendirme uzmanı ve iki tahsilat uzmanının bulunması şartları aranmıştır. Söz konusu varlık yönetim şirketleri ücret karşılığında, kredi alacaklarını tahsil etmiş, taşınmazları kiralamış, satmakta ve değerinin artırılması amacıyla yönetmiştir. Varlık yönetim şirketleri kendi varlık havuzlarına ilaveten kurumsal yeniden yapılandırma alanında uzmanlaşmış bağımsız kuruluşlar olan kurumsal yeniden yapılandırma araçlarına (*corporate restructuring vehicles*) devredilen yeniden yapılandırma sürecindeki şirketlerin sorunlu varlıklarını da yönetmiştir.⁷¹

KAMCO ve özel sektör işbirliğinin bir başka örneği olan kurumsal yeniden yapılandırma şirketleri (*corporate restructuring companies*) ise paylarının yarısı KAMCO'ya, yarısı bir özel sektör şirketine ait olan anonim şirketlerdir. Bir fon yönetimi şirketi (*fund management company*) tarafından yönetilen kurumsal yeniden yapılandırma şirketlerinin temel faaliyeti, KAMCO ve diğer finansal kuruluşlardan mali güçlük içindeki şirketleri veya

⁷⁰ Bu noktada bir sermayeye katılmalı ortak girişim (*equity joint venture*) modeli ortaya çıkmaktadır. Bu modelde taraflar, ilk olarak bir joint venture sözleşmesi ile aralarında adi ortaklık niteliğini taşıyan bir ortaklık ilişkisi oluşturmakta, ardından da tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi kurmakta veya zaten mevcut bulunan bu tür bir şirkete katılmakta ve bu şirketi çeşitli bağımsız sözleşmeler ile beslemektedir, (Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 245).

⁷¹ Mesutoğlu, **a.g.e.**, s. 24-25; **Kore Varlık Yönetim Kuruluşu (KAMCO)**, s. 22-24, s. 29.

bunların varlıklarını satın alıp yeniden yapılandırmak ve satmaktadır. Yeniden yapılandırma kapsamındaki şirketlere kredi verilmiş, borç-sermaye takası işlemi uygulanmış ve sorunlu varlıkları devralınmıştır. Yıl içerisinde elde edilen hasılat ile öncelikle yatırımcıların koymuş olduğu sermaye geri ödenmiş, kalan miktarın daha önce belirlenmiş bir oranı kar payı olarak dağıtılmış, geri kalan bir hasılat varsa bunun yüzde yirmisi fon yönetim şirketine yüzde sekseni ise ortaklara hisseleri oranında ödenmiştir.⁷²

4. Malezya Örneği

Malezya'da sorunlu varlıkların yönetiminden sorumlu kuruluş Ulusal Varlık Yönetimi Fonudur (*National Asset Management Fund-Pengurusan Danaharta Nasional Berhad- Danaharta*). 1998'de Şirketler Kanununda yapılan değişiklik ile sermayesinin tamamı Maliye Bakanlığınca ödenmiş bir şirket olarak kurulan Danaharta, 31 Aralık 2005 tarihine kadar Bakanlığa bağlı olarak faaliyette bulunmuştur. Danaharta'nın temel amacı, bankaların düşük kaliteli kredi alacakları ile diğer sorunlu varlıklarının devralınarak iyileştirilmesi ve değerlerinin maksimize edilerek elden çıkarılmasıdır.⁷³

Malezya örneğinde tahsili gecikmiş alacakların Danaharta'ya devrine ilişkin bir zorunluluk getirilmemiş; Danaharta satın alacağı varlıkları finansal kuruluşların kendisine sunduğu listeler üzerinden bizzat belirlemiş ve satışa yönelik teklifte bulunmuştur. Teminatlı kredilerin fiyatları teminata bağlı olarak, teminatsız kredilerin fiyatları ise defter değerinin yüzde onu üzerinden hesaplanmıştır. Büyük meblağlı alacaklar ise Danaharta ve satıcı kuruluş arasındaki bir kar paylaşım anlaşması uyarınca satın alınmıştır. Satın alınan varlıklar karşılığında nakit ya da beş yıl vadeli, devlet garantili, ikincil pazarda

⁷² Kore Varlık Yönetim Kuruluşu (KAMCO), s. 25-27.

⁷³ Mesutoğlu, a.g.e., s. 18; Tahsili Gecikmiş Alacaklar Çözümleme Modelleri: Malezya/Danaharta, BDDK Varlık Yönetim Şirketi Proje Grubu, Eğitim Notları, s. 3.

alınıp satılabilen bonolar verilmiş, varlıkların satın alındığı değer üzerinden elden çıkarılması halinde karın yüzde sekseni satıcı kuruluşa aktarılmıştır.⁷⁴

Danaharta tahsil edilebilir nitelikte gördüğü alacakları -ve bazı hallerde borçlu şirketi- yeniden yapılandırmak suretiyle tahsil etmeye çalışmıştır. Borçlu tarafından ödenmesi mümkün görülmeyen alacaklar da varlık yeniden yapılandırması yoluyla tahsil edilmiştir. Buna göre Danaharta'ya tanınan yetki uyarınca teminatlar otuz gün içerisinde haczedilerek icra yoluyla; teminatın bulunmadığı ya da alacağı karşılamaya yetmediği hallerde ise, borçluya ait şirketin yönetimi Danaharta'nın atadığı özel yöneticiye (*special administrator*) geçmesi ve şirketin yeniden yapılandırılması suretiyle satılmıştır. Ayrıca canlı kredi alacakları da menkul kıymetleştirme kapsamında satılmıştır.⁷⁵

5. Tayland Örneği

Tayland'da tahsili gecikmiş alacakların 1999 yıl Haziran ayı gayri safi milli hasılanın yüzde elli altısına ulaşması dolayısıyla, özel sektör eliyle yürütülecek varlık yönetim faaliyetleri desteklenmeye başlamıştır. Bu çerçevede dört banka varlık yönetim şirketi kurmuş; ancak şirketlerin sorunlu varlık çözümlemesinde yetersiz kalmış ve çözümleme maliyetinin nasıl paylaşılacağı konusunda belirsizlik yaşanmıştır. Bu nedenlerle 2001 yılı Haziran ayında tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğindeki Tayland Varlık Yönetim Kuruluşu (*Thai Asset Management Corporation- TAMC*) kurulmuştur.⁷⁶

⁷⁴ Mesutoğlu, a.g.e., s. 19; **Tahsili Gecikmiş Alacaklar Çözümleme Modelleri: Malezya/Danaharta**, BDDK Varlık Yönetim Şirketi Proje Grubu, Eğitim Notları, s. 6-7.

⁷⁵ Mesutoğlu, a.g.e., s. 20; **Tahsili Gecikmiş Alacaklar Çözümleme Modelleri: Malezya/Danaharta**, BDDK Varlık Yönetim Şirketi Proje Grubu, Eğitim Notları, s. 6-12, 25.

⁷⁶ Mesutoğlu, a.g.e. , s. 27.

TAMC Kararnamesine⁷⁷ göre varlık yönetim şirketi, ilgili kanunlara göre tescil edilmiş bir limited şirkettir. Kararname uyarınca TAMC'ın hedefleri, finansal kuruluşlar ve varlık yönetim şirketlerine ait sorunlu varlıkların yönetilmesi, bu kuruluşlardan devralınacak sorunlu varlıklar ile bunlara bağlı teminatlar üzerindeki haklar kullanılarak borç ve varlık yeniden yapılandırması ve ülke ekonomisinin iyileştirilmesi için gerekli diğer tedbirlerin alınmasıdır. Bu hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için TAMC'ın özel hukuk ya da kamu tüzel kişiliğini haiz limited şirketler kurabileceği, limited şirketlere ortak olabileceği, ortak girişim oluşturabileceği, kredi alabileceği, kredi verebileceği, borçlanma araçları ihraç edebileceği ve hedefleri doğrultusunda sözleşme yapabileceği de hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararname uyarınca TAMC'a devredilebilecek ilk grup varlıklar iyileştirme fonu (*rehabilitation fund*) kullanan finansal kuruluşlar ve varlık yönetim şirketleri ile bunların ödenmiş sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip kamu kuruluşları ile teşebbüslerinin sorunlu varlık olarak nitelendirilen zarar, muhtemel zarar, şüpheli ya da standart altı kabul edilen varlıklarıdır. Bu varlıklardan yargılamaya konu olanların TAMC'a devri mümkün kılınmış, ancak mahkeme kararı ile yönetimi kayyımına bırakılmış ya da yeniden yapılandırılması onaylanmış varlıkların TAMC'a devredilemeyeceği düzenlenmiştir. TAMC'a devredilebilecek ikinci grup varlıklar ise finansal kuruluşlar ve varlık yönetim şirketlerinin ancak borçlu, garantör ve tutara ilişkin belirli niteliklere sahip olan varlıklarıdır. Tahsili gecikmiş alacakların defter değeri, devir tarihinden önceki üç aylık döneme ilişkin faizler de dahil olmak üzere ödenmemiş kısımları üzerinden tespit edilecektir.

Kararnameye göre, TAMC'a varlık devredebilecek ilk grup varlıkların bedeli teminat değeri üzerinden, teminat bulunmayan hallerde ise TAMC Yönetim Kurulu tarafından belirlenecektir. İkinci grup varlıkların bedeli ise, -

⁷⁷ TAMC web sitesi, (Erişim) http://tamc.or.th/en/tamc_emergency_decrees_detail.php?detailNo=6 , 15.03.2011.

karşılık tutarı mahsup edildikten sonra kalan defter değerinden fazla olmamak üzere- şahsi teminatlar haricindeki teminatların değeri temel alınarak hesaplanacaktır. Varlık yönetiminden elde edilen karın varlık satış bedelinin yüzde yirmisini aşmayan kısmı TAMC ve varlığı devreden arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Karın ikinci kısmı ise, devredene ödenen toplam kar varlığın defter değeri ve devir için ödenen fiyat farkını geçmeyecek şekilde devreden şirkete ödenecektir. Bunlar dışında elde edilen kar TAMC'a ait olacaktır. Yönetim sonucu doğan zararın, varlık bedelinin yüzde yirmisini aşmayan kısmı devreden üzerinde bırakılmakta, kalan zararın varlık bedelinin yüzde yirmisini aşmayan kısmı TAMC ve devreden arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Kalan zarar TAMC tarafından üstlenilecektir.

TAMC, anapara alacağı, faiz tutarları ve oranlarında indirim yapma, faiz dönemlerini kısaltma ve vadeyi uzatma ve hakkaniyet, eşitlik ve hız sağlanması için diğer ödeme şartlarını borçlu lehine yeniden düzenlemek suretiyle alacakları yeniden yapılandırma yetkisine sahiptir. Yine alacak yeniden yapılandırması kapsamında TAMC, borç-sermaye takası yapma, borca mahsup etmek üzere varlık ve hakları, borçlunun rızası ile borçluya ait teminat dışı varlık ve hakları kabul etme, borçlu şirketin yeniden yapılandırılması kapsamında hisse devri ya da sermaye artırımı için yapılan ödemeleri kabul etme yetkileri bulunmaktadır. Bunun yanında TAMC, alacaklısı olduğu bir limited şirket ya da tüzel kişiliği haiz bir şirket veya borçlarının yüzde ellisinin alacaklısı bulunduğu şirketleri yeniden yapılandırabilmektedir.

II. Türkiye’de Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı

A. Temelleri

Türkiye’de varlık yönetim şirketleri, Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı kapsamında düzenlenmiş ve kurulmuştur.

Program, 2000 ve 2001 yıllarında yaşanan sistemik bankacılık krizleri dolayısıyla zarar gören⁷⁸ bankacılık ve finans sektörünün yeniden yapılandırılması amacıyla uygulanmıştır. 15 Mayıs 2001 tarihi itibarıyla uygulamaya konulan programın önceliği, *“yaşanan krizlerin bankacılık sektöründe yaratmış olduğu tahribatın giderilmesi ve sistemin zayıf bankalardan temizlenerek sağlam bir temel inşası”*dır⁷⁹. Programın temel hedefleri ise, kamu bankalarının finansal ve operasyonel açıdan yeniden yapılandırılması, TMSF bünyesindeki bankaların en kısa sürede çözümlenmesi, krizlerden etkilenen bankaların sağlıklı yapıya kavuşturulması, bankacılık sektöründe gözetim ve denetim etkinliğini artıracak, sektörü daha etkin ve rekabetçi hale getirecek yasal ve kurumsal düzenlemelerin oluşturulmasıdır⁸⁰.

Programın güçlendirilmesi amacıyla üç hedef geliştirilmiştir. Bunlar, bankaların sermaye yapılarının güçlendirilmesi, borç yapılandırma sistemlerine işlerlik kazandırılması ve varlık yönetim şirketlerinin kurulmasıdır⁸¹. Borç yapılandırma sistemlerine işlerlik kazandırma hedefine yönelik çalışmalar, Londra Yaklaşımının bir uyarlaması olan ve “İstanbul Yaklaşımı” olarak da anılan Finansal Yeniden Yapılandırma Programı (FYYP) uyarınca yürütülmüştür. 4743 sayılı Kanunun birinci maddesi uyarınca genel olarak programın amacı, finansal güçlük içindeki şirketlerin alacaklı kuruluşlarca uygun görülecek makul süre içerisinde ve makul koşullar altında, ekonomiye katma değer yaratmaya devam etmeleri ve finans sektörüne olan yükümlülüklerini yerine getirmelerine imkan

⁷⁸ Krizler sonucunda milli gelirin üçte birine denk gelen elli üç milyar altı yüz milyon dolarlık maliyet ortaya çıkmış ve Türk Ticaret Bankası A.Ş., Bank Express A.Ş., İnterbank A.Ş., Egebank A.Ş., Yurtbank A.Ş., Yaşarbank A.Ş., Esbank A.Ş., Sümerbank A.Ş., Kıbrıs Kredi İstanbul Şubesi, Bank Kapital T.A.Ş., Etibank A.Ş., Demirbank T.A.Ş., Ulusal Bank A.Ş., İktisat Bankası T.A.Ş., Kentbank A.Ş., EGS Bank A.Ş., Bayındırbank A.Ş., Sitebank A.Ş., Tarih Bank A.Ş., Toprakbank A.Ş., Pamukbank A.Ş., Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. TMSF’ye devredilmiştir: **Krizden İstikrara Türkiye Tecdübesi**, BDDK Çalışma Tebliği, 3. Baskı, 2010, (Erişim) http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/8676krizden_istikraraturkiyetecrubesi_3uncu_baski.pdf (04.04.2011) s. 47-57.

⁷⁹ **Krizden İstikrara Türkiye Tecdübesi**, s. 38.

⁸⁰ **Krizden İstikrara Türkiye Tecdübesi**, s. 38.

⁸¹ **Krizden İstikrara Türkiye Tecdübesi**, s. 55-56.

sağlanmasıdır. Taraflar, Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmalarının Onaylanması, Kabulü ve Uygulanmasına İlişkin Genel Şartlar Hakkında Yönetmelik⁸² uyarınca Türkiye Bankalar Birliği (TBB) tarafından hazırlanan Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması⁸³ hükümleri altında uzlaşmaya çalışmıştır⁸⁴. Varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu ise, bankaların tahsili gecikmiş alacaklarının çözümlenmesi ve böylece banka aktiflerinin likidite edilmesi amacıyla öngörülmüştür.

B. Hukuki Çerçeve

Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı çerçevesinde kurulmaları dolayısıyla varlık yönetim şirketlerine ilişkin ilk düzenleme, programın yasal zeminini oluşturan 4743 sayılı Kanunda yer almaktadır. Kanunun üçüncü maddesinin yedinci fıkrası ile varlık yönetim şirketlerine ilişkin genel esasları düzenlenmiş; detaylı düzenleme ise, anılan hüküm uyarınca hazırlanan Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (mülga Yönetmelik)⁸⁵ ile getirilmiştir.

2005 yılında BanK. yürürlüğe girmiş, m.168/H ile 4743 sayılı Kanun m.3/7 yürürlükten kaldırmış ve varlık yönetim şirketleri, BanK.’nın “*Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na İlişkin Hükümler*” başlıklı on ikinci kısmının “*Takip*

⁸² 11.04.2002 tarihli, 24273 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁸³ Anlaşmayı yirmi yedi banka, on sekiz banka dışı finansal kurum ile tasfiye halindeki Emlak Bankası A.Ş. ve TMSF imzalamış, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Kurul), 04.06.2002 tarihli 718 sayılı kararı ile anlaşmayı onaylayarak anlaşmanın üç yıllık yürürlük süresini başlatmıştır: TBB Kamuoyuna Açıklama, 06.06.2002 (12.12.2003 tarihinde güncellenmiştir) (Erişim) http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Dosyalar.aspx, 02.04.2011.

⁸⁴ Program kriz sonrası yeniden yapılandırma çalışmalarına da örnek olmuş, banka ve diğer mali kurumların küçük ve orta büyüklükteki işletmelerden olan alacaklarının yeniden yapılandırılması amacıyla “Anadolu Yaklaşımı” olarak da anılan 5569 sayılı Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Mali Sektöre Olan Borçlarının Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun uyarınca bir program daha uygulanmıştır. Kanunun 3.maddesi uyarınca hazırlanan ve 31.01.2007 tarihli, 26420 sayılı R.G.’de yayımlanan Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmalarının Onaylanması, Kabulü ve Uygulanmasına İlişkin Genel Şartlar Hakkında Yönetmelik kapsamında TBB öncülüğünde hazırlanan Anlaşma, 04.04.2007 tarihli, 2155 sayılı Kurul kararı ile onaylanmıştır. (Erişim) http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Dosyalar.aspx, 02.04.2011.

⁸⁵ 01.11.2002 tarih, 24893 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. 01.11.2006 tarihli Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esaslarına İlişkin Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

ve Tahsil Usulleri” başlıklı altıncı bölümü altında, “Varlık Yönetim Şirketi” başlıklı BanK.m.143⁸⁶ ile düzenlenmiştir. BanK.m.143’e dayanılarak hazırlanan Yönetmelik ise 1 Kasım 2006 itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu gelişmelere bağlı olarak varlık yönetim şirketleri sermaye piyasası mevzuatı bakımından da 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKan.)⁸⁷ m.39⁸⁸ ile diğer sermaye piyasası kurumları arasında sayılmak suretiyle düzenlenmiştir.

C. Uygulama

Uygulamada ilk varlık yönetim şirketlerinin ortaya çıkışı TMSF’nin çözümleme faaliyetlerine dayanmaktadır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu⁸⁹ ve BanK. uyarınca çözümleme kavramı, TMSF’ye devredilen bankalar⁹⁰

⁸⁶ Hükümün gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir;

“Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununda yer alan hükümler ile 4743 sayılı Kanun kapsamında aktif yönetim şirketlerinin düzenlendiği hükümler kısmen konsolide edilerek, Fonun hisselerinin tamamına sahip olduğu veya hissedar olabileceği iki ayrı yapıda varlık yönetim şirketlerinin kurulması hükme bağlanmıştır.

Fonun sahip olduğu varlıkların yönetimi ve alacaklarının tahsili amacıyla sermayesinin tamamına Fonun sahip olduğu bir anonim şirket kurulması, bankalar ve Fon dahil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması amacıyla kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketlerinin kurulması öngörülmüş ve sermayesinin tamamına Fonun sahip olduğu şirkete 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ve bilgi isteme yetkisi dışında Fonun sahip olduğu tüm hak, menfaat, istisna ve muafiyetlerden aynı şekilde yararlanma imkanı, Fonun sermaye sağlamak suretiyle hissedar olarak katılabileceği şirkete de birtakım istisna ve muafiyetler tanınarak, alacakların takip ve tahsilinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Ayrıca, açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketinin müdahil sıfatını kazanacağı hüküm altına alınmıştır.” Gerekçe metni için bkz., (Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi: Madde 73-171**, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 1583-1584). “Varlık Yönetim Şirketlerinin kurulmasını teşvik etmek yerinde olmuştur. Ancak ülkemizin şartlarının, bu tip şirketlerin gelişimine müsait olmadığı kanaatındayım”, (Atilla Özer, **Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 543).

⁸⁷ 30.17.1981 tarihli, 17416 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁸⁸ 06.03.2007 tarihli, 26454 sayılı R.G.’de yayımlanan 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değişik.

⁸⁹ 23.06.1999 tarihli, 23734 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁹⁰ Bankanın TMSF’ye devri tabiri ile bir bankanın kar payı hariç pay sahipliği hakları ile bankanın yönetim ve denetiminin TMSF’ye geçmesi ile bu konumdaki banka paylarının tümünün TMSF’ye geçmesi kast edilmektedir, (Ünal Tekinalp, “Bankanın Fon’a Devredilmesi Sisteminin Eleştirisi ve Öneriler”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu**, 26-27 Kasım 2004, Yay. Haz. Rifat Erten, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 416, s. 275-284, s. 275). Kar payı hariç pay sahipliği hakları ile bankanın yönetim ve denetiminin TMSF’ye geçmesi, 4389 sayılı Kanun m.14/3 ve m.14/4 hükümlerinde düzenlenen hallerde ve anılan hükümlere paralel olan BanK.m.71/1 uyarınca, “Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

açısından bu bankaların aktif ve pasiflerinin devri, hisselerinin satışı, başka bir bankaya devri veya başka bir bankayla birleştirilmesi gibi yöntemlerle sisteme geri kazandırılması veya tasfiyesine ilişkin işlemleri; faaliyet izni kaldırılan bankalar⁹¹ açısından da bu bankaların iflas veya iradi tasfiye sürecini ifade etmektedir⁹². TMSF'nin, kendisine devredilen bankalar üzerinde bu işlemleri yapabilmesinin hukuki dayanağı 4389 sayılı Kanun m.14 ve Bank.m.107 hükümleridir. 4389 sayılı Kanun m.14/6 TMSF'ye, kendisine devredilen bankalardan hisseleri kendisine intikal edenlerden, Bank.m107/5-b ise hisselerinin çoğu ya da tamamı kendisine intikal eden bankalardan finansal yapılarının güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılmaları kapsamında varlık satın alma yetkisi tanımıştır. 2001 krizi sonrasında TMSF'nin kendisine devredilen bankalardan satın aldığı bu varlıklar ise, varlık çözümlemesine tabi tutulmuş; ilk varlık yönetim şirketleri de bu süreçte

a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç oniki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda” Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun (Kurul) en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararı ile gerçekleşmektedir.

⁹¹ Faaliyet izninin kaldırılması 4389 sayılı Kanun m.14/3 hükmünde belirtilen haller bakımından düzenlenmiştir. BankK. bakımından ise faaliyet izninin kaldırılması m.12 uyarınca “*bir bankanın, faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması veya faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçilmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması*” ve Bank.m.71/1’de sayılan hallerin bir ya da birkaçının varlığı halinde Kurul’un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu ile söz konusu olmaktadır.

⁹² **TMSF Çözümleme Deneyimi**, TMSF Raf Temizliği Proje Grubu, İstanbul, Artus Basım, Kasım 2011, s. 118. Bu çerçevede TMSF’nin, sigortacı, iyileştirici/kurtarıcı ve takip ve tahsil kurumu olmak üzere üç kişiliği olduğu belirtilmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 131). Nitekim TMSF’nin “varlık yönetim kuruluşu” olarak anıldığı da görülmektedir, (Şahin Arıyok, “TMSF’nin Rolü: Türkiye’de Varlık Yönetim Kuruluşlarının Hukuki ve İktisadi Analizi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 33, 2005, s. 3353-3371, s. 3361). TMSF’nin tasarruf mevduatını sigorta etmek dışında kendisine devredilen bankaların çözülmesine yönelik bu faaliyetleri üstlenmesi eleştirilmiş; bankaların TMSF’ye devredilmeden gerekli iyileştirici önlemlerin alınması (Murat Alışkan, **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 261); TMSF’nin Fon Bankaları Kurumu ve Kredi Sigortaları Kurumu olarak ayrılması (Yaşar Karayalçın, “Bankacılık Riskleri ve Sigorta Hukuku Açısından Tasarruf Mevduatı Sigortası”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu**, 26-27 Kasım 2004, Yay. Haz. Rifat Erten, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 416, s. 199-211, s. 210.) gibi öneriler getirilmiştir.

kurulmuştur. Varlık yönetim şirketlerinin bu süreçteki yerini tespit etmek açısından TMSF'nin varlık çözümleme sistemine değinmek gereklidir.

TMSF'nin çözümleyeceği varlıkları, taşınır ve taşınmazlar, iştirakler ve alacaklar olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Alacaklar da hakim ortaklardan olan alacaklar, tahsili gecikmiş kurumsal alacaklar ve tahsili gecikmiş bireysel alacaklar olarak sınıflandırılmaktadır. Bunlardan taşınır ve taşınmaz mallar Gayrimenkul veya Menkul Mallar ile Diğer Hakların Satışı veya Kiraya Verilmesine İlişkin Uygulama Esasları uyarınca satılmak ya da kiralanmak suretiyle çözümlenmektedir. İştirakler ise, yeniden yapılandırma, satış, tasfiye ve birleştirme işlemlerine tabi tutularak elden çıkarılmaktadır. Hakim ortaklardan olan alacaklar⁹³ ise 2004 sayılı İcra İflas Kanunu (İİK.)⁹⁴ ve 6183

⁹³ Hakim ortak, 4389 sayılı Kanun m.14/4'e göre *"bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran kişi"*; BanK.m.3'e göre ise *"bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi"*dir. BanK.m.3 uyarınca kontrol, *"bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmama ile birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufla bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını"* ifade etmektedir. Doğrudan hakimiyet, anonim şirket paylarını aslen veya devren iktisap eden gerçek veya tüzel kişinin söz konusu payların kendisine bahşettiği tüm hakları kullanabilme ve bunları devredebilme imkanına sahip olması; dolaylı pay sahipliği ise anonim şirket paylarından kaynaklanan haklara bir başkası vasıtasıyla etki edilebilmesidir, (Mehmet Özdamar, *"Türk Banka Hukukunda "Nitelikli Pay" Kavramı"*, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C.3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 719-745, s. 727, 729). BanK.m.5/1'e göre dolaylı paylar gerçek kişiler bakımından *"bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar"*, tüzel kişiler bakımından, *"bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar"* dikkate alınarak belirlenecektir. *Reisoğlu*, doğrudan veya dolaylı olarak bankayı veya diğer bir ortaklığı tek başına veya diğer gerçek veya tüzel kişilerle birlikte kontrol eden kişilerin hakim ortak olduğu görüşündedir, (Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi: Madde 1-72**, C. I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 113-114). *Tekin* ise hakim ortak ve kontrol kavramlarını birlikte ele almakta ve hakim ortak konumunun tek başına veya başkalarıyla sağlanabileceğini, buradaki hakim kelimesinin bankayı kontrol eden anlamında olduğunu, kontrolün doğrudan ya da dolaylı olabileceğini, yönetimde hakimiyetin yeterli olduğunu; kontrolün en önemli unsurunun bankayı yönetecek kararlar almak olduğunu belirtmektedir, (**Banka Hukuku**, s. 156-157). TMSF'nin hakim ortaklardan olan alacakları iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk grup alacaklar, hakim ortakların ilgili banka ile girdikleri kredi ilişkisi sonucu ortaya çıkan ve bankanın hisselerinin çoğunluğu ya da tamamının TMSF tarafından devralınması ardından TMSF tarafından devralınan alacaklardır. İkinci grup alacaklar ise, hakim ortakların BanK.m.71/1-e uyarınca faaliyet izni kaldırılan ya da TMSF'ye devredilen banka hakim ortaklarının BanK.m.108 uyarınca kullandıkları kaynakları ve bu suretle verdikleri zararı tazmin yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

⁹⁴ 19.06.1932 tarihli, 2128 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun⁹⁵ hükümleri uyarınca takip edilerek, TMSF Tahsilat Yönetmeliği çerçevesinde hazırlanan protokoller ve finansal yeniden yapılandırma sözleşmeleri ile ya da bankacılık mevzuatının TMSF'ye tanıdığı yetkilerin⁹⁶ kullanılması ile tahsil edilmiştir. Tahsili gecikmiş kurumsal alacaklar, İİK. ve 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak takip işlemleri, protokoller, finansal yeniden yapılandırma sözleşmesi ve indirim uygulamaları ile tahsil edilmekte veya varlık yönetim şirketlerine satılmıştır. Tahsili gecikmiş bireysel alacaklar, İİK. uyarınca yapılan takipler, protokoller ve indirim uygulamaları yoluyla tahsil edilmektedir.⁹⁷

TMSF, tahsili gecikmiş kurumsal kredi alacaklarının satışı amacıyla 2003-2005 yılları arasında üç ihale düzenlemiştir. 15 Aralık 2003 tarihli ihale, yatırımcılardan gelen tekliflerin muhammen bedelin altında kalması nedeniyle kapanmıştır. İlan metni ile varlık yönetim şirketi kurmak için aranan şartlara sahip yatırımcıları hedef alan 23 Ağustos 2004 yılında yapılan ikinci ihale sonucunda ilk tahsili gecikmiş alacak satışı gerçekleşmiş; iki yüz yirmi iki milyon sekiz yüz bin dolar değerindeki alacak, Türkiye'de kurulan ilk varlık yönetim şirketi olan Bebek Varlık Yönetim A.Ş.⁹⁸'ye satılmıştır. TMSF söz konusu satışın, sorunlu varlıkların ekonomiye kazandırılması bakımından öncü olduğunu vurgulamış ve *“sektöre örnek teşkil edeceği, yerli ve yabancı bir çok yatırımcının Türkiye’de yapacakları yatırımlara ivme kazandıracaklarını”* öngörmüştür⁹⁹.

TMSF'nin öngördüğü üzere ilk tahsili gecikmiş alacak ihalesi, tahsili gecikmiş alacakların satışı bakımından örnek teşkil etmiş; ilerleyen yıllarda yeni alacak satışları yapılmış ve varlık yönetim şirketleri kurulmuştur.

⁹⁵ 28.07.1953 tarihli, 8469 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁹⁶ 4389 sayılı Kanun m.15/7 ve BanK.m.132/10, BanK.m.134/1 ile düzenlenen yetkiler.

⁹⁷ **TMSF Çözümleme Deneyimi**, s. 177-215.

⁹⁸ 2003 yılında kurulan Bebek Varlık Yönetim A.Ş., Deutsche Bank Grubu şirketlerindendir. (Erişim) <http://www.db.com/turkey/tr/content/company.html>, 10.04.2011.

⁹⁹ 31.08.2004 tarihli TMSF açıklaması. (Erişim)

www.tmsf.org.tr/documents/ilanlar/tr/AlacakSatisIhalesiSonuclandi.doc, 11.04.2011.

Bank.m.143/5 ile işlemlerine tanınan vergi ve harç istisnaları ile bankaların tahsili gecikmiş alacaklarını elden çıkarma eğilimi de bu sonuca etkili olmuştur. 2008 yılında başlayan küresel finansal kriz dolayısıyla 2008 yılı Aralık ayında %3,7 olan sorunlu krediler oranının 2009 yılı Aralık ayında %5,3'e yükselmesi¹⁰⁰ de tahsili gecikmiş alacaklar için ikincil pazar oluşumunu desteklemiştir.

Öte yandan, kriz dönemlerinden bağımsız şekilde günümüzde varlık yönetim şirketi modeli finansal güçlük içine düşmek istemeyen bankalar ve finansal kuruluşların varlıklarını sattığı ve hizmetlerinden yararlandığı bir şirket türü olarak gelişmektedir. Çalışma tarihi itibarıyla sektörde sekiz varlık yönetim şirketi mevcuttur. Bunlar Bebek Varlık Yönetim A.Ş., RCT Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰¹, Girişim Varlık Yönetimi A.Ş.(Finans Varlık Yönetim A.Ş. unvanıyla kurulmuştur)¹⁰², Anadolu Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰³, LBT Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰⁴, Standard Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰⁵, Efes Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰⁶ ve Final Varlık Yönetim A.Ş.¹⁰⁷dir. Ege Varlık Yönetim A.Ş.'nin faaliyet izni Yönetmelik m.15/1 uyarınca, Kurul'un 13.11.2008 tarih, 2890 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹⁰⁸.

¹⁰⁰ Muharrem Afşar, "Küresel Kriz ve Türk Bankacılık Sektörüne Yansımaları", **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF D.**, Cilt: 6, Sayı: 2, s. 143-171, s. 167.

¹⁰¹ 2005 yılında kurulmuştur. Ortaklardan Lehman Brothers'ın hisselerinin TMSF'ye devredilmesi sonucu, sermayesinin %75,03'üne denk gelen paylar TMSF'ye, %24,97'sine denk gelen paylar Fiba Holding A.Ş.'ye aittir. (Erişim) <http://www.fibaholding.com.tr/tr/sirketler.php?gid=3&sid=45>, 15.04.2011.

¹⁰² 18.10.2005 tarihinde kurulmuştur. Sermayesinin %51'ine denk gelen paylar Fiba Holding A.Ş.'ye, %48,99'una denk gelen paylar Fiba Faktoring A.Ş.'ye aittir. (Erişim) <http://www.fibaholding.com.tr/tr/sirketler.php?gid=3&sid=41>, 15.04.2011.

¹⁰³ 03.03.2006 tarihinde Anadolu Grubu tarafından kurulmuştur. (Erişim) <http://www.anadolugroup.com/sektor-ve-sirketler/diger/anadolu-varlik-yonetim.html>, 15.04.2011.

¹⁰⁴ 01.02.2008 tarihinde Lehman Ali Inc., Lehman Brothers International (Europe), Messel Nominees Ltd., Lehman Brothers Nominees Ltd., LB Holdings Intermediate 1 Ltd. tarafından kurulmuştur. 26.06.2009'de Vector Holdings tarafından satın alınmış;14.10.2011 Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası ortak olmuştur. (Erişim) <http://www.lbtvarlik.com.tr/?kurumsal>, 15.04.2011.

¹⁰⁵ 07.08.2008 tarihinde SBIC Investments S.A., Mahmut Levent Ünlü, Tahir Selçuk Tuncalı, Güray Zora, İbrahim Romano tarafından kurulmuştur. (Erişim) http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/duyurular/bddk_kurul_kararlari/52122738.pdf, 15.04.2011.

¹⁰⁶ 08.02.2011 tarihinde, İş Yatırım Menkul Değerler A.Ş., İş Finansal Kiralama A.Ş., İş Faktoring Finansman Hizmetleri A.Ş., İş Portföy Yönetimi A.Ş., Camış Yatırım Holding A.Ş. tarafından kurulmuştur. (Erişim) <http://www.efesvarlik.com.tr/>, 15.04.2011.

¹⁰⁷ 11.03.2011 tarihinde Alaeddin Kaya, Yüksel Görgeç, Fahrettin Özyapar, Mustafa Çelik ve Aslı Yıldırım Çalık tarafından kurulmuştur. (Erişim) http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/duyurular/bddk_kurul_kararlari/93334121.pdf, 15.04.2011.

¹⁰⁸ BDDK web sitesi, (Erişim)

KİNCİ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TANIMI, NİTELİĞİ, KURULUŞU, FAALİYETE GEÇMESİ, DENETİMİ, YÖNETİMİ ve ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR

I. Varlık Yönetim Şirketlerinin Tanımı

A. Literatür Bakımından

Türkiye’de varlık yönetim şirketleri ilk olarak uygulayıcılar tarafından tanımlanmıştır¹⁰⁹. Bu tanımlardan birine göre varlık yönetim şirketleri, *“finans sektörüne yönelik olarak sektördeki sorunlu varlıkların piyasaca kabul gören ve ticari koşullarda pazarlanabilir finansal ürünlere dönüştürülerek, piyasaların akışkanlık kazanmasına katkıda bulunmak”* amacı ile kurulan, *“ortaklarına sermaye getirisi sağlamayı hedefleyen”* kuruluşlardır¹¹⁰. Aynı şekilde varlık yönetim şirketlerinin finans sektöründe faaliyet göstermek üzere *“sorunlu varlıkların çözülmesi konusunda var olan ya da potansiyel ürünler, uygulamalar ve düzenlemelerle ilgili know-how katkısı getirme; değişik risk algılamaları ve vade yapıları çerçevesinde taze sermaye girdisi sağlama ve bu sayede piyasalara akışkanlık kazandırma işlevlerini yerine*

http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Duyurular/BDDK_Kurul_Kararlari/56842890-Ege%20Varl%C4%B1k%20Y%C3%B6netim%20%C5%9Eirketi-Faaliyet%20izni%20iptali%20hk.pdf, 15.04.2011.

¹⁰⁹ Nitekim yabancı literatürde de ilk tanımlara IMF çalışma raporlarında rastlanmaktadır. Bunlara göre varlık yönetim şirketi, temel işlevi sorunlu varlıkları finansal kuruluşlardan devralmak olan (Woo, **a.g.r.**, s. 4); kötü borçların yönetilmesi ya da tasfiyesi amacıyla varlıkları banka bilançolarından çıkaran ya da kurumsal borçları yeniden yapılandıran (Klingebiel, **a.g.r.**, s. 2) şirketlerdir. Bir başka tanıma göre varlık yönetim şirketleri, kamu sektörü ya da özel sektör tarafından, varlık devralmak ve/ya yönetmek amacıyla kurulan, satış, kurumsal yeniden yapılandırma, faturalandırma, ödeme yapma, mal yönetimi ve rehnin paraya çevrilmesi gibi işlemler yapan; varlık süresi ortakların iradesine göre belirlenen şirketlerdir, (Neyens, **a.g.m.**, s. 385). Neyens, kamu kurumu niteliğindeki varlık yönetim şirketlerinin asıl amacının bir ya da daha fazla batık bankadan kalan varlıkları kategorize ederek havuzlar halinde ya da bireysel olarak kısa süre içerisinde satmak olduğunu; dolayısıyla bu tür şirketlerin varlık çözümleme şirketi olarak adlandırılabilirliğini eklemektedir, (**a.g.m.**, s. 385).

¹¹⁰ Arslan, **a.g.b.**, s. 21.

getirecek” kuruluşlar olduğu¹¹¹ belirtilmiştir. Varlık yönetim şirketleri, faaliyetleri üzerinden yapılan bir başka tanıma göre ise “*sorunlu varlıkları; satış, icra yoluyla tahsilat, yeniden yapılandırma ve zarar yazma yöntemlerini kullanarak çözümlenmesini sağlayan kuruluşlardır*”¹¹².

Öte yandan varlık yönetim şirketleri, faaliyetlerini ortaya koyan daha kapsayıcı bir ifade ile “*finans kurumlarının kârlılığını ve etkinliğini azaltan sorunlu varlıklarını satın alan, yöneten, yeniden yapılandıran ve bu varlıkları tekrar satma yetkisine sahip şirketler*”¹¹³ olarak tanımlanmıştır. Bir başka tanım ise varlık yönetim şirketlerinin, “*banka sisteminin ve diğer malî kurumların ve TMSF alacaklarının tahsil edilerek yapısının güçlendirilmesi amacıyla düşünülmüş bir takip ve tasfiye şirketi*” olduğu yönündedir¹¹⁴.

Görüldüğü üzere varlık yönetim şirketleri finans sektörünün sorunlu varlıklardan arındırılması misyonu temel alınarak tanımlanmıştır. Bu nedenle şirketin yapacağı işlemlerin konusu sorunlu varlıklar ile sınırlı tutulmuş; bu varlıkların da finansal kuruluşlardan devralınacağı belirtilmiştir. Gerçekten de varlık yönetim şirketleri, hem finansal kuruluş özelinde hem de makroekonomik olarak önem taşıyan ve özel finansal analizler ve işlemler gerektirebilen sorunlu varlık yönetimine olan somut ihtiyacı karşılamak üzere oluşturulmuş bir şirket türüdür. Finansal kuruluşların sağlıklı varlıklarını elden çıkarması ya da bu varlıkların yönetimini başka bir şirkete devretmesi de ticari hayat gereklerine aykırı olup¹¹⁵; istisnaen bu tercihte bulunulması

¹¹¹ Nebil İlseven, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 22.

¹¹² Bülent Yalçın, Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Sürecinde Varlık Yönetim Şirketi, Kore ve Malezya Örneği, Türkiye İçin Öneriler, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara, 2002, s. 149.

¹¹³ Aslı Elif Gürbüz, “Türk Hukuku Açısından Varlık Yönetim Şirketleri ve Dünya Uygulamaları”, **Galatasaray Üniversitesi HFD.- Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, Sayı: 1, 2004 s. 513-530, s. 516.

¹¹⁴ Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi: Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 1203.

¹¹⁵ Makroekonomik koşulların değişmesi ve özellikle kredi hacminin artması ile birlikte orta ve uzun vadede sağlıklı kredi alacaklarının satışa çıkarılabileceği görüşü de mevcuttur, (E. Büke Eğritag, “Kredi Satışları ve Kredilerin Menkul Kıymetleştirilmesi”, BDDK, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004, s. 112-113).

halinde de halihazırda başvurulacak şirket türleri bulunmaktadır¹¹⁶. Dolayısıyla varlık yönetim şirketlerinin finansal kuruluşların sorunlu varlıklarını satın alarak ya da satın almaksızın bunların değerini artırmak ve nakde çevirmek amacıyla yönetmek üzere uzmanlaşmış kuruluşlar olduğu yaklaşımına katılmaktayız.

B. Mevzuat Bakımından

Varlık yönetim şirketlerine ilişkin ilk düzenleme olan 4743 sayılı Kanun m.3/7 uyarınca varlık yönetim şirketleri, *“Bankalar, özel finans kurumları ve diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması ve yeniden yapılandırılarak satılması amacıyla”* kurulacak şirketlerdir. Bu tanım, söz konusu hükme dayanılarak Kurul tarafından çıkarılan 01.10.2002 tarihli mülga Yönetmeliğin 3. maddesinde de *“Bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, yeniden yapılandırılarak satılması amacına yönelik olarak faaliyet göstermek üzere bu Yönetmelik hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketler”* ifadesiyle tekrar edilmiştir.

BanK.m.143/1 ise varlık yönetim şirketlerini, *“Bankalar ve fon dahil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla”* kurulan şirketler olarak tanımlamıştır. Bu hüküm uyarınca Kurul tarafından hazırlanan Yönetmelik m.3/1-f’ye göre ise varlık yönetim şirketleri *“Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bankalar ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacına yönelik olarak faaliyet göstermek üzere bu Yönetmelik hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketlerdir”*.

¹¹⁶ Örneğin portföy yönetim şirketleri.

Mevzuatta verilen tanımlarda varlık yönetim şirketlerinin işlem konusu olarak alacakların ön planda tutulduğu görülmektedir. Şirketlerin faaliyetleri ise mülga Yönetmelikten farklı olarak Yönetmelik ile satın alma, tahsil, yeniden yapılandırma ve satma işlemlerini ayrı ayrı ve daha geniş bir faaliyet alanını ifade edecek şekilde belirlenmiştir.

II. Niteliği

Varlık yönetim şirketleri, Yönetmelik m.4/2-a ile getirilen tür zorunluluğu¹¹⁷ nedeniyle TTK.m.329/1 ile “... *sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket*” şeklinde tanımlanan anonim şirket statüsündedir. Bu bağlamda Tekinalp’e göre¹¹⁸ varlık yönetim şirketinin kamu tüzel kişisi olmadığı açıkken; Alıcı¹¹⁹, şirketin hem kamu hem de özel sektörün sermaye koyabilmesi dolayısıyla sui generis nitelikte olduğu görüşündedir.

İleri sürülen görüşler sınırlı olmakla birlikte, varlık yönetim şirketleri faaliyet alanına göre de nitelendirilmiştir. Tekinalp, varlık yönetim şirketlerinin konu yönünden karma niteliği haiz, finansal kuruluş olduğunu belirtmektedir¹²⁰. Finansal kuruluşlar, kredi şeklinde olmasa da çeşitli araçlarla finansman sağlayan, bir yönüyle de parayla ilgili işlemler yapan¹²¹ ve bankalar ile arasındaki yakın ekonomik ilişkiler dolayısıyla BankK.’da bankalar ile bütünsel bir bakış açısıyla düzenlenen¹²² kuruluşlardır.

¹¹⁷ Tekinalp, zorunlu türün ancak kanunla öngörülebilecek olması ve tüzel kişiliğin ancak kanunla verilebileceği dolayısıyla bu düzenlemenin soruna yol açabileceğini belirtmektedir, (**Banka Hukuku**, s. 351).

¹¹⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 351.

¹¹⁹ Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007 s. 1204.

¹²⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 351. Yazar, “Niteliği” başlığı altında varlık yönetim şirketlerinin finansal kuruluş olduğunu belirtmekte, “Karşılık Ayırma Yükümlülüğü”nü incelerken ise, “... *bir anlamda finansal kuruluş olan varlık yönetim şirketi*” ifadesini kullanmaktadır.

¹²¹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 12, 122.

¹²² Sıtkı Anlam Altay, **Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları**, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminolojileri ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 2008, s. 5-72, s. 17.

BanK.m.3. finansal kuruluşları “*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Varlık yönetim şirketleri kredi sağlamak üzere kurulmamakla birlikte, finansal kuruluşların varlıklarını devralan ve/ya bunlar üzerinde faaliyet gösteren, bu varlıkların çözümlenmesinden elde ettiği nakdin bir kısmını finans piyasasına döndüren kuruluşlardır. İleride açıklanacağı üzere Yönetmelik m.11 uyarınca yapabileceği işlemler arasında sayılan finansal ürün satışına aracılık etmek ve alacaklarını tahsil amacıyla ilave finansman sağlamak da BanK.m.4/1 kapsamında sayılan faaliyet konuları ile örtüşmektedir. Dolayısıyla varlık yönetim şirketleri finansal kuruluş olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmalarının Onaylanması, Kabulü ve Uygulanmasına İlişkin Genel Şartlar Hakkında Yönetmelik m.3 ile Bankalar ve Diğer Mali Kuruluşların Müşterilerinin Risk İşlemleri Hakkında Yönetmelik¹²³ m.3, varlık yönetim şirketlerini diğer mali kuruluşlar, diğer bir deyişle finansal kuruluşlar arasında saymaktadır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da, daha önce belirttiğimiz üzere varlık yönetim şirketlerinin SPKan.m.39’da *diğer sermaye piyasası kurumları* arasında sayılmasıdır. 5582 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik, varlık yönetim şirketlerinin ana faaliyetleri gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası mevzuatı dahilinde ve gerekli izinleri almak kaydıyla faaliyette bulunabileceği yönündeki Yönetmelik m.11/1-d hükmü karşısında varlık yönetim şirketlerinin sermaye piyasasındaki yerini tespit etmekte ve bir sermaye piyasası kurumu olarak nitelendirmektedir.

¹²³ 20.09.2007 tarihli, 26649 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

III.Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşu ve Faaliyete Geçmesi¹²⁴

A. Varlık Yönetim Şirketinin Kuruluşu

1. Kuruluş Şartları

Varlık yönetim şirketlerinin kuruluş şartları Yönetmelik m.4/2'de, anonim şirket şekline kurulması(a), ödenmiş sermayesinin on milyon Yeni Türk Lirasından az olmaması¹²⁵(b), hisse senetlerinin tamamının nama yazılı ve nakit karşılığı çıkarılması, ticaret unvanında "Varlık Yönetim Şirketi" ibaresinin bulunması(ç), ana sözleşmesinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹²⁶ (ETTK.), Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olması(d), kurucularının BanK.m.5'te sayılan şartları taşıması(e) şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu şartlar, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş işlemlerinin geçerliliğine ilişkin olup; bankalar ve diğer finansal kuruluşlar bakımından da benzer kuruluş şartlarının getirildiği görülmektedir. Başta anonim şirket şeklinde kuruluş zorunluluğu¹²⁷ olmak üzere bu şartlar ile tüm katılanlar bakımından daha güvenli bir finans piyasasına ulaşılmak istendiği anlaşılmaktadır. Özel kanunlara tabi anonim şirketlere özel hükümler dışında

¹²⁴ Bankalar ve diğer finansal kurumlar gibi varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu ve faaliyete geçme aşamaları da birbirinden ayrılmıştır. Ayrımın nedenleri, faaliyet izninin bazı konularda kaldırılması suretiyle ikazda bulunulması ve durumun düzeltilmesi için imkan tanınması, riskli ve yararsız işlemlere engel olunması, tüm faaliyet izninin kaldırılması suretiyle iflasa imkan vermesidir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 141; Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 192). Böylelikle kamu kurumlarının çifte denetim yapması da mümkün olmaktadır, (Asuman Turanboy, **Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması**, BTHAE Yayınları, Yayın No. 396, 2002, s. 9).

¹²⁵ Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik Taslağı (Yönetmelik Değişiklik Taslağı) m.1, "Yeni Türk Lirası" ibaresinin "Türk Lirası" olarak değiştirilmesini öngörmektedir. Yönetmelik m.4/3 uyarınca söz konusu asgari sermaye, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan yıllık üretici fiyat endeksinin iki katının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere Kurul kararıyla artırılabilir.

¹²⁶ 09.07.1956 tarih, 9353 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 01.07.2012 itibarıyla 6102 sayılı TTK ile yürürlükten kalkmıştır.

¹²⁷ Anonim şirketlerin modern kapitalist düzenin temel direği olarak neredeyse kamu kurumu haline geldiği; bu yönetimindeki bozukluk ve suiistimal halinde ulusal ekonomiyi olumsuz şekilde etkileyeceğinden, kanun koyucu tarafından özellikle ve emredici hükümler ile düzenlenmiştir, (Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa Yayınları, Yayın No. 57, 1989, s. 6).

anonim şirketler kısmı hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen TTK.m.330¹²⁸ uyarınca, varlık yönetim şirketinin kuruluş, ana sözleşme değişikliği, sermaye artırımı gibi işlemleri başta olmak üzere Bank. ve Yönetmelik ile diğer özel hükümler dışında TTK.'nın anonim şirketi düzenleyen hükümleri de uygulanacaktır.

2. Kuruluş Sistemi

Varlık yönetim şirketleri, izin sistemi ile kurulmaktadır. İzin sistemi, şirketin kurulabilmesi için kanunda düzenlenen işlemlerinin yerine getirilmesi yanında işlemin tamamlanması için yetkili kamu kurumundan izin alınmasını öngörmektedir¹²⁹. Esasında TTK., istisnâli normatif sistem şeklinde de adlandırılan sınırlı izin sistemini benimsemiş olup; bu sistem, izin sisteminden farklı olarak sadece faaliyet alanı belirlenecek bir grup şirket için izin alınmasını öngörmektedir¹³⁰. TTK.m.333 uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketlerin kuruluş ve ana sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlığın iznine bağlıdır. Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Tebliğ)¹³¹ m.5 ile söz konusu şirketler arasında varlık yönetim şirketleri de sayılmıştır¹³². Böylelikle varlık yönetim şirketleri ancak, TTK.m.333 uyarınca,

¹²⁸ Buradaki özel hükümler ifadesi, özel kanunlar yanında bu özel kanunlara bağlı olarak hazırlanan ikincil mevzuatı da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır, (Ali Paslı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **BATİDER**, Cilt: XXVII, Sayı:3, s. 137-167, 144).

¹²⁹ Hukuk düzenlerinde anonim şirketlerinin özel bir kanun, imtiyaz ile (imtiyaz-ferman sistemi), yetkili makamın izni ile (izin sistemi) ve kanunda öngörülen hükümlere uyularak (normatif sistem) kurulduğu görülmektedir, (Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler: Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 22; Domaniç, Hayri; **Anonim Şirketler**, Bilimsel Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 1978, s.184-185; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 143, 6. Baskı, 1982, s. 41 (Ansay, imtiyaz sistemini yasama sistemi, normatif sistemi de tescil sistemi olarak adlandırmaktadır); Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 480; İmregün, **a.g.e.**, s. 7).

¹³⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 480.

¹³¹ 25.07.2003 tarihli, 25179 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹³² 13.03.2007 tarihli 26463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Esas Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ öncesinde Tebliğin 5. maddesi varlık yönetim şirketlerini saymamaktaydı. Bu husus yüksek

Bakanlığın kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabileceği inceleme sonucunda vereceği izin ile bir anonim şirket olarak kurulabilecektir¹³³.

Yönetmelik m.6, varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu için ayrıca Kurul izninin varlığını aramaktadır. Ancak TTK.m.333'ün Bakanlığın emredici hükümler çerçevesinde yapacağı inceleme dışında *“hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun”* anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağına ilişkin açık hükmü¹³⁴ karşısında varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu bakımından Kurul izni söz konusu olmayacaktır¹³⁵. BDDK gibi kamusal yetki kullanan makamların ilgili alandaki anonim şirketleri sadece faaliyetleri açısından değil, kuruluş belgeleri üzerinden de denetlediği; bu denetimin de ilgili alana yönelik özel hükümler uyarınca yapılacağından hareketle Kurul izninin TTK.m.333 ile kaldırılması eleştirilebilecektir¹³⁶. Esasında uygulamada izin başvurusunun, Kurul tarafından Yönetmelik m.4/2'de öngörülen şartların varlığı yanında ekonomik ve sosyal yönlerden yapılacak inceleme¹³⁷ ile

sermayeli ve sorunlu varlıkların yönetimi misyonunu üstlenen varlık yönetim şirketlerinin kuruluşunda Bakanlık izni alınmasının alacaklı ve borçlu menfaatlerinin dengeleyeceği belirtilerek eleştirilmiştir, (Gürbüz, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 522).

¹³³ Bakanlık incelemesinin sınırlarının çizilmesi gerektiği çeşitli yazarlarca belirtilmiş; ETTK..m.273'ten farklı olarak TTK.m.333 ile Bakanlık incelemesin *“sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden”* yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

¹³⁴ Madde gerekçesinde, *“... anonim şirketin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğinin hiçbir makamın iznine tâbi tutulamayacağı kesin bir tarzda belirtilerek normatif sistemin, hükümdeki istisna dışında mutlak olarak uygulanması vurgulanmıştır. Bu kesin kural SPK ve BDDK başta olmak üzere diğer özerk kurumları da kapsar.”* demek suretiyle Kurul izninin ortadan kaldırıldığı açıkça ortaya konmaktadır. Bu düzenlemenin özel kanunlara tabi anonim şirketlere özel hükümler dışında anonim şirketler kısmı hükümlerinin uygulanacağını öngören TTK.m.330 ile çeliştiğinden bahisle eleştirisi için bkz., (Paşlı, **YTK**, s. 155; Aslı E. Gürbüz Usluel, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetimin Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt: XXVIII, Sayı: 1, s. 157-190, s. 169; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler -Soru Örnekleri**, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 102).

¹³⁵ Yönetmelik Değişiklik Taslağı, TTK.'nın yürürlüğe girmesi ardından yayınlanmış olmasına karşın Kurul izninin kaldırılması hususunda Yönetmelik hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmasını öngörmemektedir.

¹³⁶ Paşlı, **YTK**, s. 155. Bununla birlikte, *Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi* başlıklı TTK.m.210 gerekçesinde, *“Tasariya, “izin vermenin” denetlemek olmadığı ve “bürokrasi”nin çoğu kez denetlemeye yararı olmayan izinle başladığı görüşü hakim olmuştur. Nesnel normlar (normatif sistem) hukuk güvenliğini sağlamakta, izin ise önemli bir yarar sağlamamaktadır”* denilmektedir.

¹³⁷ Altay, **Çözümleme**, s. 2092.

sektör özellikleri ve ihtiyaçları¹³⁸ çerçevesinde değerlendirilmiş olduğu dikkate alındığında, öznenin ortadan kaldırılmasını amaçlayan TTK.m.333 değişikliği anlamlıdır. Ancak burada ihtiyaç, başvuru değerlendirilmesinde kullanılan ölçütlerin yeknesak ve açık hale getirilmesidir. TTK.m.333 gerekçesinde belirtildiği üzere BDDK'nın kendi ilke ve ölçütlerini Bakanlığa bildirmesi¹³⁹, bu ihtiyacı gidermeyebilecektir; TTK.m.333 uyarınca sadece emredici hükümler çerçevesinde inceleme yapacak olan Bakanlığın sektörel ölçütlere göre değerlendirme yapması anlamına gelecektir. Bu halde BDDK tarafından hazırlanan Yönetmelik m.4/2 ile varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu için aranan şartların bulunup bulunmadığının da Bakanlık tarafından incelenmesi gerekecek; bu da denetim bakımından ayrı bir bölünmüşlüğe neden olacaktır.

3. Kuruluş Türü

Yönetmelik m.4'te varlık yönetim şirketleri bakımından nakdi kuruluş türü¹⁴⁰ benimsenmiş ve hisselerinin tamamının nakit karşılığı çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Anonim şirketlere ilişkin kurucu işlemi düzenleyen TTK.m.335¹⁴¹ ile kurucuların sermayenin tamamını taahhüt etmesini öngörerek ani kuruluş türünü kabul etmiştir. Diğer taraftan TTK.m.346, kurucular tarafından taahhüt edilmekle birlikte taahhüt sahiplerince şirketin

¹³⁸ RCT Varlık Yönetim A.Ş.'nin ortaklarından Lehman Brothers'ın bir başka varlık yönetim şirketi kurmak için yaptığı başvuru, yeni bir varlık yönetim şirketi kurulmasında yarar bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir, (İsmail Altay, "Varlık Yönetim Şirketleri" Başlıklı Bildiri, **Finans Hukuku Panelleri**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 58-83, s. 66).

¹³⁹ TTK.m.333 gerekçesine göre, "... Kamu menfaati yönünden, kontrolün gerekli olduğu hallerde ilgili makam, isteklerini STB aracılığı ile gerçekleştirebilir. ... Ancak bu hüküm SPK, BDDK ve benzeri kurumların kendi ilke ve kriterlerini Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bildirmelerine ve bu Bakanlık ile bu konuda işbirliği yapmalarına engel oluşturmaz. ..."

¹⁴⁰ Ansay, getirilen sermayenin tamamen nakitten oluşması halinde nakdi; aynı sermaye getirilmesi, kuruluş işlemlerini yapanlar ve kuruculara menfaatler tanınması halinde mevzuat kuruluş ayrımı yapmaktadır. (Ansay, **a.g.e.**, s. 42). Poroy ise ayrımı sadece özellikli-basit kuruluş şeklinde yapmakta; kuruluşu, şirkete kısmen ya da tamamen aynı sermayenin getirilmesi, kuruluş sırasında bir işletme ya da aynı devir alınması ya da kuruculara özel menfaatlerin tanınması olgularının bulunması halinde özellikli kuruluş; bu üç olgudan birinin bulunmadığı, özellikle kuruculara imtiyaz tanınmadığı hallerde ise basit kuruluş olarak adlandırmaktadır, (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 483).

¹⁴¹ Ani kuruluş, kurulmakta olan anonim şirketin sermayesinin tümünün kurucular tarafından taahhüt edildiği kuruluş türüdür, (Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 483a).

tescilinden itibaren iki ay içerisinde halka arz edileceği belirtilen ve garanti edilen payların karşılığının satıştan elde edilecek gelir ile ödeneceğini düzenleyerek, anonim şirketlerin halka açık olarak kurulabilmesine de imkan tanımaktadır. Böylece Sermaye Piyasası Kurulu'ndan gerekli izinleri almak kaydıyla varlık yönetim şirketleri ani kuruluş türü altında, halka açık olarak da kurulabileceklerdir. Bununla birlikte Yönetmelik m.7/2'ye göre şirket sermayesinin yüzde ellisini ve daha fazlasını temsil eden payların edinilmesinin Kurul iznine tabi olması ve kurucularda BanK.m.5'te banka kurucularında aranan niteliklerin varlığının aranması halka açık kuruluşun tercih edilmesini zorlaştırabilecektir¹⁴².

Yönetmelik m.4/4 uyarınca varlık yönetim şirketleri dönüşme yoluyla da kurulabilecektir. Hükme göre, faaliyet konuları farklı olan şirketler ana sözleşmelerini TTK ve Yönetmeliğin öngördüğü usule uygun olarak değiştirerek ve ikinci fıkra da belirtilen şartları taşımak üzere kuruluşta aranan belgelerle BDDK'ya başvurmak ve Kurul'dan gerekli izinleri almak kaydıyla varlık yönetim şirketi olarak faaliyet gösterebilecektir. Kuruluş ve ana sözleşme değişikliğinin sadece Bakanlık iznine bağlı olacağını öngören TTK.m.333 uyarınca dönüşüm işlemleri bakımından da tek izin Bakanlık izni olacaktır.

4. Kurucuların Nitelikleri

Bir anonim şirket olan varlık yönetim şirketlerinin kurucuları, TTK.m.337/1 uyarınca pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerdir. Yönetmelik m.5, varlık yönetim şirketinin gerçek kişi kurucuları ile tüzel kişi kurucuları kontrol eden gerçek ve tüzel kişi kurucularında BanK.m.8/1'de sayılan şartların¹⁴³ varlığını aramaktadır. Şartlar genel olarak güvenilirlik ve ekonomik yeterliliği ölçmeye yöneliktir.

¹⁴² Altay, *Çözümleme*, s. 2092-2093.

¹⁴³ “*Kurucularda aranan şartlar*”

BanK.m.143 ve Yönetmelik asgari kurucu ortak sayısına ilişkin özel düzenleme getirmemiştir¹⁴⁴. Bu nedenle genel hüküm niteliğindeki TTK m.338/1 uyarınca varlık yönetim şirketlerinin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir ya da daha fazla kurucunun varlığı gerekmektedir. Bunun yanında diğer düzenlemeler ile kurucularda ek nitelikler de aranabilecektir. Örneğin varlık yönetim şirketlerine yabancı sermayenin katılımı beklentisi dikkate alındığında, kurucuların yabancı uyruklu olmaları halinde, yabancı yatırımlara ilişkin mevzuatın öngördüğü şartlara sahip olması da gerekecektir¹⁴⁵.

Madde 8 — Bankaların kurucu ortaklarının;

a) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradî tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

e) Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

g) Tüzel kişi olması hâlinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması, şarttır.”

¹⁴⁴ Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydolunamayacağına ilişkin Yönetmelik m.7/2'nin de anonim şirket kuruluşu için asgari beş ortağın varlığını arayan ETTK.m.277 ile uyumlu olması dışında bir amaç öngördüğü yönünde bir açıklık yoktur. Diğer taraftan Yönetmelik m.7/2'de değişiklik yapılmasını öngören Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.3, ortak sayısının beşin altına düşmesine neden olan işlemlerin pay defterine kaydolunamayacağı hükmünü tekrarlamaktadır.

¹⁴⁵ Altay, **Çözümleme**, s. 2094.

5. Kuruluş İşlemleri

ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde varlık yönetim şirketlerinin Bakanlık ve Kurul izinleri ile kurulması, öncelikle hangi izin prosedürünün uygulanacağı sorusunu gündeme getirmekteydi¹⁴⁶. TTK.m.333 uyarınca Kurul izninin alınmayacak olması karşısında, Yönetmelik ile varlık yönetim şirketlerinde aranacak şartların bulunup bulunmadığının da Bakanlık tarafından değerlendirilmesi gerekecektir. Dolayısıyla Yönetmelik m.6. uyarınca, şirketin kurulması veya mevcut bir şirketin varlık yönetim şirketine dönüşmesi için Yönetmelik Ek-1'de¹⁴⁷ belirtilen belgeler ile BDDK'ya değil,

¹⁴⁶ Bankalarda olduğu üzere (banka kuruluş başvurusunda anonim şirketin kurulmuş ve tescil edilmiş olması gerekmediği belirtilmektedir, (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 212)) varlık yönetim şirketleri bakımından da Kurul'un izin vermemesi halinde şirketin kuruluş amacı ortadan kalkacağından, öncelikle Kurul iznini almak üzere başvuru yapıp, iznin alınmasını takiben Bakanlık izni için başvuru yapılması gerektiği yorumu getirilmiştir, (Altay, **Çözümleme**, s. 2095). Nitekim uygulamada da önce Kurul'dan kuruluş izninin alındığı, ardından anonim şirket olarak tescilin gerçekleşebildiği görülmektedir 2738 sayılı, 07.08.2008 tarihli Kurul kararı ile kurulmasına izin verilen Standard Varlık Yönetim A.Ş., 27.01.2009 tarihinde Bakanlık'tan izin almış; 29.01.2009 tarihinde tescil edilmiştir bkz. 04.02.2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi s.485. 4121 sayılı, 11.03.2011 tarihli Kurul kararı ile kurulmasına izin verilen Final Varlık Yönetim A.Ş., 29.03.2011 tarihinde Bakanlık'tan izin almış; 14.04.2011 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiştir bkz. 7798 sayılı, 20.04.2011 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, s. 546.

¹⁴⁷ 1. Kurucularca imzalanmış ortaklık ana sözleşme taslağı.
2. Varlık yönetim şirketi kurulmasından beklenen faydayı analiz eden ve yapılması düşünülen işlem türlerini açıklayan detaylı fizibilite raporu ile kuruluştan itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini bilanço ile kar ve zarar cetvellerini içeren bir rapor. 3. Gerçek kişi kurucular ile tüzel kişi kurucularında kontrolü elinde bulunduran gerçek kişiler için beyanname (Ek-2).
4. Tüzel kişi kurucular ile tüzel kişi kurucularında kontrolü elinde bulunduran tüzel kişiler için beyanname (Ek-3).
5. Kurucular ile tüzel kişi kurucularda kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin müflis olmadıklarına ilişkin ikametgahlarının bulunduğu ildeki Asliye Ticaret Mahkemelerinden, konkordato ilan etmiş olmadıklarına ilişkin İcra Mahkemelerinden alınacak belgeler.
6. Tüzel kişi kurucular ile tüzel kişi kurucularda kontrolü elinde bulunduran tüzel kişilerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurularının tasdik edilmemiş veya haklarında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olduğuna dair Asliye Ticaret Mahkemelerinden alınacak belgeler.
7. Kurucu gerçek kişiler ile tüzel kişi kurucularında kontrolü elinde bulunduran gerçek kişilerin arşiv kaydını da içeren, son altı ay içinde alınmış adli sicil belgeleri.
8. Kurucu tüzel kişilerin kurulacak şirkete ortak olunmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örnekleri.
9. Kurucular ile tüzel kişi kurucularda yüzde on ve üzeri paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılmış veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş bankalarda veya 5411 sayılı Bankacılık Kanununun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına dair beyan (Ek-4).
10. Kurucular ile tüzel kişi kurucularında yüzde on ve üzeri paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye

Bakanlığa başvurulacaktır. Söz konusu belgeler özellikle kurucularda aranan özelliklerin varlığının incelenmesine yöneliktir. Yönetmelik m.6/2 uyarınca yabancı uyruklu kurucular da Yönetmelik Ek-1 çerçevesinde bilgi ve belge temin edecektir¹⁴⁸.

Bakanlık izni Tebliğ m.5/2 dolayısıyla tescil işleminden önce Bakanlığa yapılacak başvuru ile alınacaktır¹⁴⁹. Bu bağlamda TTK'nın ilgili hükümleri ve Tebliğ hükümleri uyarınca yapılacak diğer kuruluş işlemleri ile Bakanlık izni alım süreci birlikte yürütülecektir. Zira TTK.m.354 uyarınca şirket ana sözleşmesinin tamamı, Bakanlık izninin alınmasını izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunacaktır. Tebliğ m.3/A-b ise ana sözleşmenin noter tarafından onaylanmasından itibaren onbeş gün içerisinde tescil edilmesini

piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadıklarına veya kontrolü elinde bulundurmadıklarına ilişkin bir beyan (Ek-5).

11. Kurucu tüzel kişilerin kuruluşu ile ilgili Ticaret Sicil Gazetesi ve ana sözleşmede başvuru tarihine kadar yapılan değişiklikleri gösteren Ticaret Sicil Gazeteleri.

12. Kurucu tüzel kişilerin, ortaklık yapıları ile varsa imtiyazlı payları gösteren listeler, faaliyet konuları, yatırım ve işletme alanları hakkında ayrıntılı açıklamalar ile 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre yetkili yeminli mali müşavirlerce onaylanmış son üç yıla ait bilanço ile kar ve zarar cetvelleri.

13. Kurucu tüzel kişilerin kontrollerinin bir başka tüzel kişiye ait olması halinde gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşıncaya kadar ortaklık yapıları.

14. Kurucuların muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin ilgili vergi daireleri ve Sosyal Güvenlik Kurumundan alınacak belgeler.

15. Kurucuların, vergi dairelerince onaylı son üç yıla ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri ile ekleri.

16. Kurucu gerçek kişiler ve belirlenmişse görevlendirilecek yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün son on yılda mali bir kurumda görev alıp almadıklarına ilişkin bilgileri de kapsayacak biçimde ayrıntılı özgeçmişleri.

17. Kurucuları temsile yetkili kişi veya kişilere verilmiş vekaletnamelerin noter onaylı örnekleri.

18. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında oluşturulan sistemler vasıtasıyla kimlik ve adres bilgilerine elektronik ortamda ulaşılabilenler hariç, yabancı uyruklu gerçek kişi kurucu ortakların, kimlik belgesi veya pasaportlarının noter onaylı örnekleri ve ikâmetgah belgeleri.

¹⁴⁸ Yine aynı hüküm uyarınca, Yönetmelikte yer alan başvurularla ilgili olarak yurt dışından temin edilecek belgelerin ilgili ülkenin yetkili makamlarınca ve Türkiye'nin o ülkedeki konsoloslüğunca veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış olması ve başvuruya belgelerin noter onaylı tercümelerinin de eklenmesi zorunlu kabul edilmiştir.

¹⁴⁹ TTK.m.346/1 uyarınca şirket paylarının bir kısmının kurucularca şirketin tescilinden itibaren iki ay içerisinde halka arz edileceği taahhüt ve garanti edilmiş ise Bakanlık izninden önce SPKan.m.5 vd. uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemelerine ve SPKan. amaç ve ilkelerine uygun olarak hazırlanacak şirket ana sözleşmesinin Sermaye Piyasası Kurulu'nun onayına sunulması da gerekecektir.

öngörmektedir. Buna göre TTK.m.339 uyarınca şirket ana sözleşmesi hazırlanacak, bütün kurucuların imzaları ile TTK.m.341 uyarınca sermayeyi oluşturan payların tamamının kurucular tarafından ana sözleşmede taahhüdü noter şerhi ile onaylanacaktır. Bu noktada varlık yönetim şirketleri bakımından nakdi kuruluş türünün benimsenmesi ise, kuruluş aşamasında konulan aynı sermaye ya da devralınacak işletme ve ayınlara değer biçilmesine ilişkin bilirkişi incelemesi gibi uzun bir prosedürden ve bu prosedürün uygulanmasında ortaya çıkabilecek usulsüzlüklerden kaçınılmıştır¹⁵⁰.

B. Varlık Yönetim Şirketlerinin Faaliyete Geçmesi

Varlık yönetim şirketlerinin faaliyete geçmesi, Yönetmelik m.11/1'de düzenlenen işlemleri yapabilmesi anlamına gelmektedir. Faaliyete geçilebilmesi ise Kurul izninin alınmasına bağlıdır. Söz konusu izin başvurusu, Yönetmelik m.6/3 uyarınca kuruluş veya dönüşüm işlemlerinin mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesinden ve Ticaret Siciline tescil ve ilan işlemlerinin tamamlanmasından sonra yapılacaktır. Aynı maddenin 4.fıkrası, faaliyet izni için yapılacak başvurularda ana sözleşmenin yayınlandığı Ticaret Sicil Gazetesinin noter onaylı bir nüshası, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün m.8 ve m.9'da aranan şartları haiz olduklarını gösteren belgeler ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin imza sirkülerleri ve adres bilgilerinin BDDK'ya gönderilmesini öngörmektedir. Hükme göre yapılan değerlendirmeler sonucunda, Kurul tarafından şirketin faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olduğu kanaatine varılması halinde faaliyet izni verilecektir.

Yönetmelik m.6/5 uyarınca faaliyete geçildiği tarihten itibaren yedi iş günü içerisinde durumun BDDK'ya bildirilmesi zorunludur. Bahsi geçen bildirimin usulü açıkça belirtilmemişse de, bir önceki fıkra ile ilişki kurularak

¹⁵⁰ Turanboy, a.g.e, s. 49.

Ticaret Sicil Gazetesi'nin, şirket temsilcilerinin imza sirkülerlerinin ve adres bilgilerinin sunulması ile faaliyete geçildiğine dair bildirimin yapıldığı kabul edilebilecektir¹⁵¹. Ayrıca Yönetmelik m.6/5'e göre kuruluş izni, izin tarihinden itibaren yüzseksen gün içinde faaliyete geçilmemesi halinde geçersiz olacaktır. Diğer bir deyişle faaliyet izni alamamış ya da izin almakla birlikte faaliyete geçememiş varlık yönetim şirketinin kuruluş izni geçersiz olacaktır. Burada bahsi geçen izin Kurul izni olduğundan, TTK.m.333 uyarınca Kurul izninin aranmaması dolayısıyla hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.

Yönetmelik m.15 uyarınca ortakları kurucularda aranan şartları kaybeden veya Yönetmelik hükümlerine aykırı işlem yaptığı tespit edilen ya da m.14 uyarınca Kurumca talep edilen bilgi ve belgeleri süresi içinde göndermeyen varlık yönetim şirketlerine, Kurum tarafından bu durumlarını düzeltmeleri için üç aya kadar süre verilecek; bu süre içinde durumlarını düzeltmeyenlerin faaliyet izinleri Kurulca iptal edilecektir. Faaliyet izni iptal edilmiş bir varlık yönetim şirketinin hukuki durumu hakkında ise bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁵². Bu husus kuruluş ve faaliyet izni alma aşamalarının birbirinden ayrılmasının gerekliliği üzerinden değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda faaliyet izni verilmemesi ya da iptali amacının feshe gidilmeksizin varlık yönetim şirketi faaliyetini engellemek olduğu kabul edilirse, faaliyet izni bulunmasa da şirket, varlık yönetim şirketi statüsünde olacak; Bank. ve Yönetmelik hükümlerine tabi olacaktır. Bununla birlikte faaliyet izninin iptali işletme konusunun imkansız hale gelmesi anlamına geleceğinden, varlık yönetim anonim şirketi TTK.m.529 uyarınca sona erecektir.

¹⁵¹ Altay, **Çözümleme**, s. 2098.

¹⁵² Faaliyet izni iptalini düzenleyen Yönetmelik m.15'e ilişkin Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.7 uyarınca *"Faaliyet izni iptal edilen varlık yönetim şirketlerinin iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde genel kurullarını toplayarak şirket nevi ve unvanlarını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar almaları zorunludur. Şirketler gerekli değişiklikleri yaparak ticaret siciline tescilini müteakip ilgili Ticaret Sicili Gazetesini Kuruma gönderirler"*

IV. Varlık Yönetim Şirketlerinde Kurumsal Yönetim¹⁵³

A. Genel Olarak

Kurumsal yönetim, “özellikle halka açık anonim şirketlerde görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, hakkaniyet, şeffaflık, iç sorumluluk ilkeleri üzerine oturan şirketin yönetim ve denetim esaslarını temel kularallara bağlayan, anonim şirketi kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve çok önemli ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle beraber uluslararası geçerliliği olan bazı kuralları bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemini” ifade etmektedir¹⁵⁴. En iyi yönetim, gözetim ve denetim kuralları¹⁵⁵, ortaklığın en iyi şekilde yönetimi ve kontrolü ile ilgili ilkeler¹⁵⁶ olarak da açıklanan kurumsal yönetim, bu ilkelerin hiç ya da eksik uygulanması finansal krizlere neden olduğundan ya da kriz etkilerini derinleştirebildiğinden ayrıca önem taşımaktadır¹⁵⁷. Finansal krizler sonucunda ortaya çıkan sorunlu varlıklar üzerinde faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine ilişkin düzenlemelerde de söz konusu kurumsal yönetim ilkeleri dikkate alınmıştır.

Yönetmeliğin yönetim kurulu ve genel müdüre ilişkin hükümleri “Kurumsal Yönetim” başlığı altında sıralaması, banka yönetim kurulu ve denetim komitesini, risklerin izlenmesini, iç kontrolü, risk yönetimini, iç denetim, bağımsız denetimi ve finansal raporlamayı “Kurumsal Yönetim”

¹⁵³ Anonim şirket olan varlık yönetim şirketlerinin organları da anonim şirketlerin ilgili hükümleri çerçevesinde oluşturulmakta ve işlemektedir. Bu nedenle burada varlık yönetim şirketinin yönetim organı bakımından özellik arz eden Yönetmeliğin “Kurumsal Yönetim” başlıklı üçüncü bölümündeki düzenlemeler incelenecektir.

¹⁵⁴ Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s. 37-38.

¹⁵⁵ Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuki Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, **Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 107.

¹⁵⁶ Hasan Pulaşlı, **Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 402, 2003, s. 4.

¹⁵⁷ Grant Kirkpatrick, “The Corporate Governance Lessons From The Financial Crisis”, OECD Pre-publication Version for Vol. 2009-1 ISSN 1995-2864, s. 2. (Erişim) <http://www.oecd.org/dataoecd/32/1/42229620.pdf>, 10.05.2011; David Erkens/Mingyi Hung/Pedro Matos, “Corporate Governance in 2007-2008 Financial Crisis Evidence From Financial Institutions Worldwide”, **Journal of Corporate Finance**, Vol.18, 2012, s.389-411, 407.

başlığı altında düzenleyen Bank. tekniğine benzemektedir. Ancak Yönetmelik, Mülga Yönetmelikle aynı şekilde, denetim esaslarını ayrıca ele almıştır. TTK., m.359, m. 360, m. 366, m. 367 gibi hükümler ile anonim şirketlerde kurumsal yönetim anlayışını yerleştirmeyi amaçlamakta olup; bu amaca yönelik hükümler de varlık yönetim şirketlerine ilişkin özel düzenlemelerle çelişmediği ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

B. Yönetim Kurulu Bakımından

Yönetmelik, TTK.m.359/2'nin anonim şirket yönetim kurulunun bir ya da daha fazla kişiden oluşacağı hükmünden farklı olarak m.8'de varlık yönetim şirketlerinin yönetim kurullarının en az beş üyeden oluşacağını düzenlemektedir. Hükme göre yönetim kurulu üyelerinin Bank.m.8'de belirtilen şartları (e)¹⁵⁸ ve (g)¹⁵⁹ bentleri hariç olmak üzere taşımaları gerekmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının, hukuk, iktisat, işletme, maliye, bankacılık, kamu yönetimi, mühendislik dallarında lisans veya lisansüstü düzeyinde öğrenim görmüş veya finans ya da işletmecilik alanında en az beş yıllık mesleki tecrübeye sahip olması şartı aranmaktadır. Yönetmelik m.10/1 ise, yönetim kurulu üyeliğine seçilenler ve herhangi bir nedenle boşalma halinde görevlendirilenlerin m.8'de aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte yedi iş günü içerisinde BDDK'ya bildirileceğini öngörmüştür¹⁶⁰. Söz konusu Yönetmelik hükmü ile amaçlanan, varlık yönetim şirketlerinin güven sağlayan, nitelikli kişiler tarafından yönetilmesidir. Zira bankacılık sisteminin sorunlu varlıkları üzerinde çalışan bu yapının kötü yönetilmesi, şirketin ticari kaybı yanında sektörün olumsuz etkilenmesine de neden olacaktır.

¹⁵⁸ “Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması”

¹⁵⁹ “Tüzel kişi olması hâlinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması”

¹⁶⁰ Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.4, yönetim kurulu üyeleri yanında müdürlerin de Yönetmelikte aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgeler veya atanmalarına veya seçilmelerine ilişkin karar örneklerinin bir ay içerisinde BDDK'ya bildirilmesini öngörmektedir.

C. Genel Müdür Bakımından

Yönetmelik m.9, varlık yönetim şirketlerinde genel müdür olarak görev yapacak kişilerin BanK.m.8/1’de belirtilen şartları (e) ve (g) bentleri hariç olmak üzere taşımaları; hukuk, iktisat, işletme, maliye, bankacılık ve kamu yönetimi, mühendislik dallarında lisans veya lisansüstü düzeyinde öğrenim görmüş veya finans veya işletmecilik alanında en az yedi yıllık mesleki tecrübeye sahip olmaları şartlarını aramaktadır. Yönetmelik m.10/2 ise, genel müdürlüğe atanacakların m.9’da aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte yedi iş günü içerisinde BDDK’ya bildirilmesini zorunlu kılmaktadır¹⁶¹. Hükme göre bu kişilerin atamaları, BDDK tarafından bildirimin alındığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde gerekçeli olumsuz bir görüş bildirilmediği takdirde yapılacaktır.

Genel müdürlerin şirket yönetim ve temsilindeki etkinlikleri dikkate alınarak yönetim kurulu üyelerinden daha uzun süre mesleki tecrübeye sahip olmaları şartı aranmıştır. Ayrıca yönetim kurulunun genel müdür atama yetkisi kısıtlanmış ve BDDK’nın olumsuz görüş bildirmemesi şartına bağlanmıştır.

V. Varlık Yönetim Şirketlerinin Denetimi¹⁶²

A. Bağımsız Denetim

Yönetmelik m.3/1, varlık yönetim şirketlerinin her yıl haziran ayı sonu ve yıl sonu itibarıyla düzenlenecek finansal tablolarının, Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri

¹⁶¹ Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.4 anılan hükmü ortadan kaldırılmasını öngörmektedir.

¹⁶² Anonim şirket olan varlık yönetim şirketlerinin denetimi de öncelikle TTK’nın ilgili hükümlerine tabidir. Bu başlık altında ise varlık yönetim şirketinin denetlenmesine özgü hükümler üzerinde durulacaktır.

Hakkında Yönetmelikte¹⁶³ (Denetim Yönetmeliği) belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yetkili kuruluşlarca denetlenmeleri şartını getirmiştir.

Bağımsız denetim kuruluşlarının yapacağı denetim, organsal olmayan, mesleği denetçilik olan tarafsız ve bağımsız kişiler tarafından yapılan, özel menfaat yararına odaklanmadığından kısmen kamusal denebilecek, ortaklar ve yatırımcıya bilgi vermeye yöneliktir¹⁶⁴. Denetim Yönetmeliği m. 5/1 ile *“bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğunun, güvenilirliğinin, bankacılık düzenlemelerine uygunluk derecesinin araştırılması ve sonuçlarının ilgili taraflara bildirilmesi amacıyla kanıt toplanması ve bu kanıtların değerlendirilmesi sonucunda görüş oluşturulması ve rapora bağlanması aşamalarından oluşan süreç”* olarak tanımlamaktadır. Anılan Yönetmelik, bağımsız denetime ilişkin genel esaslar, denetçinin görevleri, mesleki ilkeler, denetimin kalitesine ilişkin güvence, denetim kuruluşuna denetim yetkisi verilmesi ve iptali ile bağımsız denetim sözleşmesine ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

Varlık yönetim şirketlerinin bağımsız denetimi, 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁶⁵ (KHK.) ile de düzenlenmiştir. 660 sayılı KHK. m.2 uyarınca varlık yönetim şirketleri diğer finansal kuruluşlarla birlikte kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar arasında sayılmış ve m.23/1 ile bu kuruluşların denetiminin sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

B. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Denetimi

BanK.m.65 uyarınca Kanun kapsamındaki kuruluşlar ile bunların faaliyeti BDDK denetimi ve gözetimine tabidir. Denetim Yönetmeliği, BDDK

¹⁶³ 01.11.2006 tarihli, 26333 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

¹⁶⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 190.

¹⁶⁵ 02.11.2011 tarihli, 28103 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

denetimini yerinde denetim ve gözetim olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerinde denetim, Yönetmelik m.13/2¹⁶⁶ ile düzenlenmiş olup; hüküm uyarınca varlık yönetim şirketlerinin BDDK tarafından gerekli görülmesi halinde, BDDK'nın yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek, defter ve belgelerini ibraz etmek ve incelemeye hazır tutmak zorundadır.

Gözetimi düzenleyen Yönetmelik m.14 ise birinci fıkrasında, varlık yönetim şirketlerinin, Haziran ayı sonu ve yılsonu itibarıyla düzenlenecek yetkili denetim kuruluşlarının bağımsız denetiminden geçmiş finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları ilgili dönemi izleyen iki ay içinde BDDK'ya gönderilmesini; ikinci fıkrasında, Yönetmeliğin uygulanması çerçevesinde varlık yönetim şirketlerinin, BDDK tarafından gerekli görülmesi halinde talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi Kuruma tevdi etmek zorunda olduğunu hüküm altına almaktadır. Söz konusu finansal tablolar, Yönetmelik m.17 gereği, Türkiye Muhasebe Standartları ile Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanacak ve yayımlanacaktır.

BDDK denetimi, kamusal denetim olup bağımsız denetimden farklıdır¹⁶⁷. Bağımsız denetim ortaklar, yatırımcılar, sermaye piyasasındaki ve diğer ilgilileri; kamusal denetim ise mevduat sahiplerini, kredi ve yatırım piyasalarını, bankacılık sektörü ve genel ekonomiyi koruma amacıyla yapılmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.6, Yönetmelik m.13'e eklenecek üçüncü fıkra ile mali bünyelerini olumsuz etkileyecek durumların tespiti halinde BDDK'nın varlık yönetim şirketlerinden gerekli her türlü tedbirin alınmasını istemeye yetkili olacaktır. Bu tedbirlerin belirlenen süre içerisinde alınmaması ile Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.7 ile değiştirilmesi öngörülen Yönetmelik m.15 uyarınca faaliyet iznin iptali sebebi olarak düzenlenmiştir.

¹⁶⁷ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 249.

¹⁶⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 249.

VI. Varlık Yönetim Şirketleri Bakımından Özellik Arz Eden Hususlar

A. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Varlık Yönetim Şirketi Ortağı Olması¹⁶⁹

1. Hukuki Dayanak

Birinci bölümde açıklandığı üzere, varlık yönetim şirketleri tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de sistemik bankacılık krizlerinin yaşandığı; pek çok bankanın TMSF'ye devrediliği yıllarda ortaya çıkmış bir şirket türüdür. Esasen varlık yönetim şirketlerine de öncelikle TMSF'ye devredilen batık bankaların özel sektör, hatta yabancı kaynak kullanılarak ve hızlı şekilde çözümlenmesi noktasında ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda 4743 sayılı Kanun m.3/7 ile özel sektör tarafından kurulacak varlık yönetim şirketlerini ve m.5/C ile varlık yönetim şirketi olarak adlandırmamakla birlikte TMSF tarafından kurulacak bir şirket modelini öngörmüştür. 4389 sayılı Kanuna m.14/6 hükmü olarak eklenen 4743 sayılı Kanun m.5/C uyarınca *“Fon bu fıkra ile kendisine verilmiş olan görevleri doğrudan veya Fonun sahip olduğu tüm hak, menfaat ve muafiyetlerden aynı şekilde yararlanan, kuruluşu ve sermaye artırımını 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile 23/02/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi hükmünden muaf ve sermayesinin tamamına sahip olduğu kamu tüzel kişiliğini haiz bir şirket aracılığı ile de gerçekleştirebilecektir.”* Hükümde belirtilen görevler arasında kendisine hisseleri intikal eden bankalardan devraldığı aktifleri ve hisse senetlerini iskonto veya sair suretlerle üçüncü kişilere satma, her türlü alacak ve varlıkların nakde tahvili gibi işlemler bulunduğu dikkate alındığında, söz konusu şirket modelinin varlık yönetim

¹⁶⁹ Çalışma tarihi itibarıyla TMSF'nin ortağı bulunduğu tek varlık yönetim şirketi RCT Varlık Yönetim A.Ş.'dir. TMSF'nin toplam pay oranı %75,025 olup, bunun %0,1 oranındaki B Grubu hissesi RCT Varlık Yönetim A.Ş., Lehman Brothers UK RE Holdings Limited, Fiba Holding A.Ş., Fiba Holding A.Ş., Fiba Factoring Hizmetleri A.Ş. ile TMSF arasında imzalanan ortaklar sözleşmesine istinaden 06.06.2007 tarihinde; %74,925 oranındaki A Grubu hissesi ise ortaklar sözleşmesinden doğan hakkın kullanılması kapsamında hisse satış sözleşmesine istinaden on milyon dolar karşılığında 02.09.2009 tarihinde LB UK RE Holdings Ltd.'den devralınmıştır.

şirketi olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hükmün yürürlükte olduğu süre içerisinde bu türde bir şirket kurulmamıştır.

Bank. tasarısı hazırlanırken de varlık yönetim şirketleri ve TMSF arasındaki ilişki dikkate alınmış, paylarının tamamı ya da bir kısmı TMSF'ye ait olmak üzere kurulabilecek iki varlık yönetim şirketi modeli öngörülmüştür¹⁷⁰. Paylarının tamamı TMSF'ye ait varlık yönetim şirketi, Bank. tasarı m.145/1-2¹⁷¹ ile, 6183 sayılı Kanunun uygulanması ve bilgi isteme yetkisi dışında TMSF'nin tüm hak, menfaat, istisna ve muafiyetlerden yararlanacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında anılan hükme karşı çeşitli itirazlar dile getirilmiştir. Söz konusu itirazlar, tasarı ile halihazırda TMSF'ye devraldığı varlıkları yönetmesi ve alacakları tahsil etmesi amacıyla olağanüstü yetkiler¹⁷² tanındığı; bu yetkiler ile gerçekleştirilemeyen yönetim ve tahsil işlemlerinin bu yetkilere sahip olmayan bir şirketçe de gerçekleştirilemeyeceği; bu yetkileri daraltacak ikinci bir kuruluşa ihtiyaç olmadığı; bu tür bir varlık yönetim şirketinin kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde olacağı ve bu durumun hükümetin özelleştirme politikası ile çeliştiği; TMSF'nin ancak İİK'nun öngördüğü takip usullerini uygulamak

¹⁷⁰ Bu husus, varlık yönetim şirketlerinin “*Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na İlişkin Hükümler*” başlıklı on ikinci kısmının “*Takip ve Tahsil Usulleri*” başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmesini de açıklamaktadır.

¹⁷¹ “*Fonun sahip olduğu varlıkların yönetimi veya alacaklarının tahsili hususunda Fona verilmiş olan görevleri; kuruluşu ve sermaye artırımı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden muaf ve sermayesinin tamamına Fonun sahip olduğu bir anonim şirket aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Şirket, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulaması ve bilgi isteme yetkisi dışında Fonun sahip olduğu tüm hak, menfaat, istisna ve muafiyetlerden aynı şekilde yararlanır.*

Şirketin sermayesi, ana sözleşmesi, yönetim ve denetim organları Fon Kurulunca belirlenir.”

Tasarı metni için bkz., TBB web sitesi, (Erişim)

http://www.tbb.org.tr/tr/Duzenlemeler/Bankacilik_Kanunlar.aspx, 05.03.2011.

Tekinalp, anılan yetkileri dolayısıyla “semi-Fon” (yarı Fon) benzeri kuruluş olarak nitelendirmiştir, (**Banka Hukuku**, s. 352).

¹⁷² Bu geniş yetkiler özellikle TMSF'nin hakim ortakları ile yöneticilerinden olan alacaklarının hızla tahsiline yöneliktir, (Erden Kuntalp, “Bankalar Kanunun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Sağladığı Yetkilere Genel Bir Bakış”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu**, 26-27 Kasım 2004, Yay. Haz. Rifat Erten, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 416, s. 251-266). Hakim ortaklardan olan alacaklar kamu alacağı olarak 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilmektedir.

üzere bir varlık yönetim şirketi kurabileceği hususları üzerinde toplanmıştır¹⁷³. Bu itirazlar karşısında TMSF tarafından, paylarının tamamına sahip olacağı bir varlık yönetim şirketine ihtiyaç duyulmadığı, ancak mevcut uygulamanın hukuki dayanağını korumak adına TMSF'nin de ortağı olabileceği varlık yönetim şirketleri hakkında düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıklaması yapılmıştır¹⁷⁴.

Sonuç olarak tasarı metninden m.145/1-2 hükümleri çıkarılmış¹⁷⁵; özel sektör tarafından kurulacak varlık yönetim şirketlerine ilişkin m.143/1 hükmü ve TMSF'nin kurulacak varlık yönetim şirketlerine sermaye sağlamak suretiyle kurucu ortak veya ortak olarak katılmaya yetkili olduğunu düzenleyen m.143/2 hükmünü içeren Bank. kanunlaşmıştır.

2. TMSF'nin Varlık Yönetim Şirketi Paylarının Tamamına Sahip Olması

BanK.m.143/1 ve BanK.m.143/2, Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında 4743 sayılı Kanun m.3/7'nin tekrarı olarak anılmıştır. Ancak BanK.m.143/2, TMSF'nin bir varlık yönetim şirketine sermayesinin yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla ortak olabileceği yönündeki 4743 sayılı Kanun m. 3/7'den farklı olarak TMSF'nin varlık yönetim şirketinde sahip olacağı sermaye oranına bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla TMSF, bir varlık yönetim şirketi sermayesine kurucu ortak ya da ortak olarak dilediği oranda¹⁷⁶ katılabilecektir.

¹⁷³ TBB web sitesi, (Erişim)

http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Yasal_Duzenlemeler/TBMM_Dokumanlari/5411_Plan_ve_Butce_Komisyon_Tutanaklari.doc, 05.03.2011, s. 313 vd.

¹⁷⁴ TBB web sitesi, (Erişim)

http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Yasal_Duzenlemeler/TBMM_Dokumanlari/5411_Plan_ve_Butce_Komisyon_Tutanaklari.doc, 05.03.2011, s. 452.

¹⁷⁵ Tasarı metninden çıkarılan hükümlere ilişkin gerekçenin kanun gerekçesinde yer alması, yorum sorunlarına neden olmuştur, bkz. dn. 186.

¹⁷⁶ BanK.m.143/2 hükmü BanK.'na ilişkin hükümet teklifinde, "*TMSF'nin varlık yönetim şirketlerine dilediği oranda sermaye sağlamak suretiyle kurucu ortak veya hissedar olarak katılmaya yetkilidir*" şeklinde kaleme alınmıştır. Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde "*dilediği oranda*" ifadesi çıkarılmıştır. Ancak ayrıca bir oran belirlenmediğinden söz konusu değişikliğin pratik bir sonucu bulunmamaktadır.

Tek ortaklı anonim şirketleri düzenleyen TTK.m.338/1 uyarınca kuruluş sırasında ya da kuruluştan sonra gerçekleştirilen işlemler ile TMSF'nin varlık yönetim şirketinin paylarının tamamına sahip olması mümkün hale gelmiştir. Ancak bu ihtimal, kanun koyucunun kurulmaması yönünde irade gösterdiği ve neredeyse TMSF'ye tanınmış tüm hak, menfaat, istisna ve muafiyetlerden yararlanacak bir varlık yönetim şirketinin ortaya çıkması anlamına gelmemektedir. Burada söz konusu olacak varlık yönetim şirketi, paylarının tamamı ya da bir kısmı özel sektöre ait bir varlık yönetim şirketi ile aynı statüde olacak ve ancak BanK.m.143 uyarınca tanınan istisnalardan yararlanacak; TMSF'den devralacağı alacaklar bakımından aşağıda açıklanan hususlar çerçevesinde işlem yapacaktır. Dolayısıyla ortaya çıkacak şirket modeli de, halihazırda olağanüstü yetkilerle çözümleme yapabilecek olan TMSF'ye avantaj sağlamayacağından tercih edilir görünmemektedir.

3. TMSF'nin Varlık Yönetim Şirketine En Az Yüzde Yirmi Oranda Ortak Olması

BanK.m.143/3 uyarınca TMSF'nin en az yüzde yirmi oranda ortak olduğu varlık yönetim şirketleri, TMSF'den devraldığı alacaklarla ilgili olarak BanK.m.132/8 ve BanK.m.138/5'te TMSF'ye tanınan hak ve yetkileri kullanabilecektir. Hükmün uygulanması için iki ölçüt aranmakta olup bunlar, varlık yönetim şirketinin TMSF'nin sermayesinin en az yüzde yirmisine katılmış olması ve TMSF'nin alacaklarını devralmasıdır. Anılan hükümden yola çıkılarak varlık yönetim şirketlerinin TMSF'nin en az yüzde yirmi hissedar olduğu ve yüzde yirmiden az oranla hissedar olduğu şeklinde iki türde tasnif edilmiş¹⁷⁷ ve TMSF'nin paylarının en az yüzde yirmisine sahip olduğu şirketler bakımından özel düzenleme getiren hüküm; Anayasa

¹⁷⁷ Altay, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 66; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 352.

m.10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve devralınan alacakların menşei hakkında inceleme gerektirmesinden bahisle eleştirilmiştir¹⁷⁸.

BanK.m.132/8'e göre, *“Bu Kanunun 107 nci maddesi uyarınca bir bankanın alacaklarının devralınması hâlinde bu alacaklar, devir tarihi itibarıyla Fon alacağı haline gelir ve bu alacaklarla ilgili olarak borçlu aleyhine 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlatılmış bulunan takipler ile alacağın tahsiline yönelik davalara kaldığı yerden devam edilir.”* BanK.m.138/5'e göre ise, *“Fonun alacaklı olduğu dosyalarda yaptırılan kıymet takdirleri ile satış ilânlarının borçlular dışındaki ilgililere tebliği, ilânda belirtilen süreler geçerli olmak kaydıyla, varsa bilinen son adreslerine yapılacak tebligat ile yoksa keyfiyetin ilan tebliği suretiyle yapılır.”*

Bank.m.143/3'ün yorumu hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Hükmün atfı yaptığı BanK.m.132/8 ve m.138/5 sonuçlarına genel hükümlerin uygulanması ile de ulaşılabileceğinden hareketle, kanunkoyucunun BanK.m.132/8 hükmüne yaptığı atfın asıl amacının burada zikredilen “Fon alacağı” ifadesini hedef almış olabileceği üzerine durulmuştur. Bu atfın TMSF'nin en az yüzde yirmi pay ile ortağı olduğu varlık yönetim şirketlerinin TMSF'den devraldığı alacakların fon alacağı olarak kabul edilip edilemeyeceği ve dolayısıyla TMSF'ye tanınan bir kısım imtiyazlardan yararlanılabileceği yönünde yorumlanıp yorumlanamayacağı incelenmiştir.

Fon alacağı kavramı, BanK.'ya özgü ve birden çok alacağı içeren bir çatı kavramdır¹⁷⁹. Başta zamanaşımı süresi¹⁸⁰ olmak üzere takip ve tahsil edilmelerini kolaylaştırmak ve garanti altına almak amacıyla özel düzenlemelere¹⁸¹ tabi tutulmuş olan fon alacakları, BanK.'da açık olarak tanımlanmamıştır. Özel statüsü dolayısıyla dikkatle tespit edilmesi gereken

¹⁷⁸ Altay, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 66, 67.

¹⁷⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 300.

¹⁸⁰ BanK.m.141'e göre *“Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır.”*

¹⁸¹ BanK.m.108, m.111, m.132, m.134, m.135, m. 136, m.139 örnek olarak sayılabilecektir. Söz konusu düzenlemeler TMSF'ye tanınan olağanüstü yetkilere de örnek oluşturmaktadır.

kavramın kapsamı, alacağı fon alacağı olarak açıkça nitelendiren BanK.m.108/4 ve BanK.m.132/8 gibi kanun hükümleri (şekli ölçüt) ile doğrudan TMSF'ye ait bir haktan ya da TMSF'nin doğrudan uğramış olduğu bir ödeme ya da zarardan kaynaklan (maddi ölçüt) alacakları ifade edecek şekilde çizilebilecektir¹⁸². Bunun yanında fon alacakları, doğum itibarıyla ve TMSF tarafından devralınmakla bu niteliği haiz olanlar şeklinde de ikiye ayrılabilir¹⁸³.

Reisoğlu, BanK.m.143/3'ü doğrudan atıf yapılan hükümlerin uygulanması yönünde yorumlamış; hükümde bahsedilen alacakların fon alacağı olarak nitelendirilmesi üzerinde durmamıştır¹⁸⁴. *Tekinalp* ise, BanK.m.143/3'te anılan alacaklar üzerinde BanK.m.132/8'de belirtilen yetkilerin kullanılacağı; bu alacakların fon alacağı haline geleceği ve bunlar bakımından fon alacaklarına uygulanan hükümlerin uygulanacağı görüşündedir¹⁸⁵. *Alıcı*, alacağı devralanın takip ve tahsil yetkisinin alacağın temlikine ilişkin EBK.m.162 (TBK.m.183) vd.dan kaynaklandığını belirterek, m.132/8'e yapılan atfın genel hükümlerden yola çıkılarak varılacak bu sonuç yerine *"Fonun asgari yüzde yirmi ortaklığı bulunan varlık yönetim şirketinin devraldığı alacaklar, devir tarihi itibarıyla Fon alacağı haline gelir ve bu alacaklar geçici 11, geçici 12 ve 136. madde ile tanınan imtiyazlardan yararlanır"* şeklinde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁸⁶. *Altay* ise

¹⁸² Kürşat Göktürk, "Fon Alacağı Kavramı ve Fon Alacaklarına İlişkin Zamanaşımı Süresinin Şahsi İflas Davasında Uygulanabilirliği Sorunu", **Gazi Üniversitesi HFD.**, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2010, s. 87-99, s. 93-95.

¹⁸³ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 301. Bu alacaklar, BanK.m.130 uyarınca doğan sisteme giriş payları, çeşitli sebeplerle TMSF'ye yatırılan tutarlar, zamanaşımına uğrayan mevduat ve katılım fonları, idari para cezaları ve TMSF tarafından kaydedilecek gelirler; BanK.108/4 uyarınca doğan iade veya tazmin edilmeyen tutarlar; BanK.m.107/5 uyarınca devralınan alacaklar ve BanKm.135 uyarınca sigorta yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğan farka ilişkin alacaktır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 301). Bunlardan m.107/5-b.5 uyarınca fon alacağı haline gelenler İİK. diğerleri ise 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmektedir.

¹⁸⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 1589.

¹⁸⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 353.

¹⁸⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1190. Bu hükümlerden geçici m.11, BanK.'nın yayımlanmasından önce, 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihine kadar yönetimi TMSF'ye intikal eden ve/ya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkileri kaldırılarak TMSF tarafından tasfiye işlemleri yürütülen ya da TMSF tarafından tasfiyesine karar verilen bankalar hakkında işlemler tamamlanıncaya ve her türlü TMSF alacağı tasfiye edilinceye kadar bir kısım 3182 sayılı Kanun ve 4389 sayılı Kanun hükümünün

öncelikle TMSF'nin en az yüzde yirmi oranda ortak olduğu varlık yönetim şirketlerine ilişkin bu özel statü ile ortaya çıkan AY.m.10'a aykırılığın düzeltilmesi ve söz konusu alacakların fon alacağı olarak kabul edilmesi halinde, bunlara TMSF'nin takip ve tahsil usullerine ilişkin BanK.m.132-142 hükümlerinden hangilerinin uygulanacağına dair açık atıf yapılması gerektiği görüşündedir¹⁸⁷. *Pekcanitez ve Erdönmez* de BanK.m.143/3 hükmünü icra iflas hukuku çerçevesinde değerlendirirken, TMSF'nin sermayesine en az yüzde yirmi oranında katıldığı varlık yönetim şirketlerinin TMSF'den devraldığı alacakların fon alacağı sayılacağını belirtmiş; bu alacakların tabi olacağı hükümler hakkında detaylı incelemeye girmeyerek BanK.m.132/8 ve BanK.m.138/5'in uygulanacağını eklemiştir¹⁸⁸.

Esasında BanK.m.143'ün lafzı açık olup; buradaki atıf ilgili hükümlerde belirtilen alacağın niteliğine değil, "TMSF'ye tanınan hak ve yetkiler"e ilişkindir. Anılan görüş farklılıkları, fon alacağı kavramının sınırlarının kanunla açıkça çizilmemiş olmasından kaynaklanabilecekse de, tabi olduğu özel hukuki statü ile tartışma konusu olan¹⁸⁹ fon alacakları hakkında böylesine genişletici bir yorum yapılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Öte yandan

uygulanacağını düzenlemektedir. BanK. geçici madde 12 de geçici madde 11'de sayılan bankalar ve m.71/1-e uyarınca faaliyet izni kaldırılan ya da TMSF'ye devredilen bankalara 4208 sayılı Kanun m.2/1-a-6 bendi ile TMSF alacaklarının tahsiline ilişkin bir kısım BanK. hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. BanK.m.136, *Fon alacaklarının yasal teminatı* başlıklı olup, fon alacaklarının tahsilini teminen, üzerine ihtiyati tedbir ya da haciz konulan her türlü mal, hak ve alacakların fon alacaklarının yasal teminatını oluşturduğunu düzenlemektedir. Hükme göre mahkemece karara bağlanan alacaklar, yasal teminat niteliğindeki mal, hak ve alacakların bedelinden devlet ve sosyal güvenlik kurumlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı olarak tahsil olunacaktır.

¹⁸⁷ Altay, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 69.

¹⁸⁸ Hakan Pekcanitez, Güray Erdönmez, "Bankacılık Kanunun İcra İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 55, 2005, s. 25-44, s. 42. Yazarlar, Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde madde metninden çıkarılan, tamamı TMSF'ye ait varlık yönetim şirketi modeline ilişkin gereçekeye atıf yaparak TMSF'nin takip etmek istemediği bir grup kredi alacağının tahsili amacıyla kurulan varlık yönetim şirketlerine TMSF'ye ait yetkilerin bir kısmının verilmesi gerektiği görüşündedir. Ancak bu yetkilerin bahşedilmesinde TMSF'nin ilgili varlık yönetim şirketinin ortağı bulunması ve bu oranın en az yüzde yirmi olarak belirlenmesi yazarlarca yerinde bulunmuştur.

¹⁸⁹ Fon alacaklarının 6183 sayılı Kanun'un tanımladığı anlamda bir kamu alacağı olmadığı; TMSF gelirlerinin kamu alacağı tanımına uymadığı ve mevduat ve katılım bankalarında batan mevduat karşılığında ödenmek üzere Hazine'den tahsis edilen fonların da kamusal yarar dolayısıyla değil, devletin denetim zaafiyetinin sonuçlarını tazmin etmek amacıyla ödendiği; gereği gibi denetlenmeyen bankanın iyileştirme gayretlerinin de yine kamusal yarar kavramına dahil edilemeyeceği yönünde bkz., (Tekinalp, **Banka Hukuk**, s. 300).

Bank.'nın kabulü sürecinde m.143'e ilişkin tartışmalar¹⁹⁰ dikkate alındığında, kanunkoyucunun iradesinin TMSF alacaklarının takip ve tahsil etmesi için tanınan olağanüstü yetkilerin ayrıca TMSF'ye ait bir varlık yönetim şirketi tarafından kullanılmaması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de, TMSF'nin söz konusu yetkilerine rağmen tahsil edemediği alacakların, TMSF'nin ortaklık payı ne olursa olsun özel sektör işbirliği ile kurulacak bir varlık yönetim şirketine devri halinde bu alacakların fon alacağı olarak nitelendirilip özel usullerle takip ve tahsil edilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. TMSF, takdir yetkisini bu alacakları tahsil etmek yerine elden çıkarmak suretiyle nakde çevirmek yönünde kullanmaktadır. Üstelik bu halde de söz konusu alacaklardan mümkün olan en yüksek getirinin sağlanması amacıyla farklı fiyatlandırma yöntemleri¹⁹¹ de uygulanabilmektedir. Bu şartlar altında söz konusu alacaklara fon alacağı statüsü tanınması, sorunlu varlık piyasasında özel sektör tarafından kurulmuş ve TMSF'den de alacak devralabilen diğer varlık yönetim şirketleri bakımından ayrımcılık anlamına gelecektir. Kaldı ki, tüm TMSF alacaklarının fon alacağı niteliğinde olmadığı da ileri sürülmektedir¹⁹². Dolayısıyla *Reisoğlu'nun*¹⁹³ belirttiği üzere Bank.m.143/3'ün Bank.m.132/8 ve Bank.m.138/5'e atfını, TMSF'nin bankalardan devraldığı alacakların en az yüzde yirmi oranında ortağı olduğu bir varlık yönetim şirkete devretmesi halinde bu alacaklarla ilgili olarak borçlu aleyhine İİK. hükümlerine göre başlatılmış bulunan takipler ile alacağın tahsiline yönelik davalara kaldığı yerden devam edileceği ve yaptırılan kıymet takdirleri ile satış ilanlarının borçlular dışındaki ilgililere ilanda belirtilen süreler geçerli olmak kaydıyla, varsa bilinen en son adreslerine yoksa ilan en tebliğ edileceği yönünde anlamak gereklidir.

¹⁹⁰ Bkz., §2, II, A, 1.

¹⁹¹ Hasılat paylaşımlı satış modeli için bkz. §3, III, A, 2.

¹⁹² *Tekinalp*, Bank.m.132/10'da belirtilen sulh sözleşmesinden doğan alacakların fon alacağı olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir, (*Tekinalp*, **Banka Hukuku**, s. 301). Yazarın görüşünün kabulü halinde bu alacakların da varlık yönetim şirketine devri mümkün hale gelecektir.

¹⁹³ *Reisoğlu*, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 1589.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın, çoğunlukta olan kararlarında TMSF'nin ortağı bulunduğu varlık yönetim şirketlerinin TMSF'den devraldığı alacakları fon alacağı olarak nitelendirdiği görülmektedir¹⁹⁴. Anılan kararlarında Yargıtay, yorumunun hukuki dayanağını belirtmeksizin RCT Varlık Yönetim A.Ş.'nin TMSF'den devraldığı alacakları fon alacağı olarak kabul etmiştir. Söz konusu yorum Bank.m.143/3 ile atıf yapılan Bank.m.132/8'deki fon alacağı

¹⁹⁴ Bu konuda Yargıtay 15.HD.'nin verdiği 15.01.2007 tarih, 2006/6301E. ve 2007/22K. sayılı karar “Dava, İİK.m.227 vd. maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın önşartı olan geçici ya da kesin aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine ilişkin verilen karar dava konusu alacağı TMSF'den temlik alan davacı RCT Varlık Yönetimi A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.... 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinde fon alacaklarının tahsiline ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası aranmayacağı, geçici 16. maddesinde de fon lehine getirilen hükümlerin makale şamil olduğu açıklanmıştır. Sözü edilen yasa değişikliği ile fon alacakları bakımından aciz belgesi zorunluluğu ortadan kaldırılmış olduğundan mahkemece davanın esası hakkında inceleme yapıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak yazılı şekilde dava şartı yokluğundan reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.” Kararın tam metni için bkz. (Altay, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 70-73). Yazar, anılan kararı Bank. geçici madde 13'te atıf yapılan madde hükümlerinin belirtilen bankalar bakımından uygulanabileceğinden bahisle, varlık yönetim şirketleri bakımından söz konusu olamayacağını ve TMSF'nin RCT Varlık Yönetim A.Ş.'ye binde bir oranında ortak olduğu, dolayısıyla TMSF'nin RCT Varlık Yönetim A.Ş.'ye devrettiği alacakların fon alacağı niteliğini kaybettiğini belirterek kararı haklı olarak eleştirmektedir.

Yargıtay, yakın tarihte de aynı yönde kararlar vermiştir: 17. HD.'nin 27.09.2010 tarihli, 2010/6621E., 2010/7379K. sayılı kararı şöyledir: “Davacı tarafından açılan dava, 12.02.2001 tarihli alacak temlik sözleşmesi ile davacı tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiştir. Bu aşamadan sonra Fon tarafından devam edilen dava sonuçlanmış ve karar sonrası 20.02.2006 tarihinde yapılan kredi alacağı temlik sözleşmesi ile de davacının alacağı, temyiz eden R... Varlık Yönetimi A.Ş.'ye temlik edilmiştir. Hüküm sonrasında yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 16. maddesine göre anılan Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümlerin makale şamil olacağı hususu da belirtilmiştir. Hal böyle olunca davacının açtığı davada aciz belgesinin aranmaması ve davanın diğer şartlarının araştırılması için kararın bozulması gerekir.”

Yargıtay 12. HD.'nin 19.10.2010 tarih, 2010/11326E., 2010/23815K. sayılı kararı ise: Alacaklı T.. AŞ. tarafından bonolara dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takiplerine başlandığı, dosya alacaklarının 08.04.2002 tarihinde TMSF'ye temlik edildiği ve TMSF tarafından da 10.03.2006 tarihinde alacaklı R... Varlık Yönetim AŞ. ne temlik edildiği anlaşılmıştır.

5411 Sayılı Kanunun 141. maddesinde: “Bu kanundan kaynaklanan fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi 20 yıldır.” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı kanunun geçici 16. maddesi ise; “Bu kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makale şamildir” hükmünü içermektedir.

Borçlar Kanunun 168/1. maddesine göre; alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan başka, rüçhan hakları ve diğer eklenmiş haklar dahil olur. Buna göre, Fon alacağı yönünden geçerli olan zamanaşımı süresi temlik kapsamında olup, dosya alacaklarını temellük eden alacaklı R... Varlık Yönetim AŞ. yönünden de uygulanması gerekir.

Geçmişe etkili olacağı 5411 Sayılı Kanunda açıkça kabul edilen bu lehe hükümler gereğince, fiilin gerçekleştiği tarih takip konusu bonoların vade tarihi olup, bu tarihlerden itibaren de yasada belirtilen 20 yıllık süre henüz dolmamış ve zamanaşımı da gerçekleşmemiştir. Zira, yasa zamanaşımını fon alacakları için geriye çekmiş bulunmaktadır.” (Erişim), <http://www.hukukturk.com/>, 20.02.2011.

ifadesinden ileri geliyorsa dahi, BanK.m.143/3 hükmünün uygulanabilirliği hususunda verilen iki ölçütten birinin -TMSF'nin anılan varlık yönetim şirketindeki pay oranının- varlığının incelenmemesi kanununa aykırıdır. Söz konusu alacakların takibine ilişkin yetkiler bakımından BanK.m.132 çerçevesi dışına çıkıldığı da dikkate alındığında, kararların hukuka aykırı olduğu açıktır.

B. Ana Sözleşme Değişikliği

Varlık yönetim şirketlerinin ana sözleşme değişiklikleri de kuruluş bakımından olduğu gibi izin sistemine tabidir. TTK.m.333, kuruluşları Bakanlık iznine tabi şirketlerin ana sözleşme değişikliklerinin de Bakanlığın iznine bağlı olduğunu hüküm altına almaktadır. Buna göre değişiklik işlemleri, TTK. hükümleri yanında Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m.3/B hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Yönetmelik m.7/1 de, ana sözleşmelerin değiştirilmesinde BDDK'nın uygun görüşü¹⁹⁵ aramakta; BDDK tarafından uygun görülmeyen değişiklik tasarıları şirket genel kurulunda görüşülemeyeceğini ve sicil memurunun da BDDK'nın uygun görüşü olmaksızın ana sözleşme değişikliklerini ticaret siciline tescil edemeyeceğini düzenlemektedir. Ancak TTK.m.333, anonim şirketlerin kuruluşu yanında ana sözleşme değişikliklerinin de Bakanlık dışında hiçbir makamın iznine bağlanamayacağını hüküm altına almıştır. Böylelikle kuruluş izni incelemesi ile hukuka uygun olduğu kabul edilen ana sözleşmenin denetim dışında değiştirilerek hukuka aykırı hale getirilmesini engellemeye çalışan Yönetmelik m.7/1'in uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu halde Bakanlığın, emredici hükümlere uygunluk yanında BDDK'nın yerini alarak bankacılık mevzuatına uygunluk bakımından da

¹⁹⁵ Hüküm lafzından BDDK'nın uygun görüşünün yeterli olduğu, Kurul kararı alınmasının gerekmediği anlaşılmaktadır. Nitekim uygulamada da ana sözleşme değişikliğinin görüşüldüğü genel kurul toplantısı tutanağında Kurul'un "ilgili yazısına" atıfta bulunmaktadır: 20.10.2011 tarih, 7925 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi, s. 489.

denetim yapması gerekecektir. Bankacılık mevzuatına uygunluğun ise daha teknik bir inceleme gerektirmesi¹⁹⁶ karşısında Bakanlık ile BDDK arasında işbirliği yapılması kaçınılmaz olacaktır.

C. Pay Devri

1. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketlerinin de dahil olduğu anonim şirket türünün en önemli özelliklerinden biri, şirket paylarının devredilebilir olmasıdır¹⁹⁷. Yönetmelik m.4/2 uyarınca nama yazılı hisse senetleri ile temsil edilen varlık yönetim şirketi payları, TTK.m.490/1 uyarınca kanunda ya da ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir. Devir işlemi TTK.m.490/2'de¹⁹⁸ öngörüldüğü şekilde ciro edilen senedin zilyetliğinin devralana teslimi ile gerçekleşmektedir.

Diğer taraftan devir işlemi iradi¹⁹⁹ ve kanuni sınırlamalara tabi olabilmekte, resmi kurumların iznine bağlanabilmektedir. Nitekim varlık yönetim şirketleri paylarının devri bakımından da bankalar ve diğer finansal kuruluşlarda olduğu üzere varlık yönetim şirketlerinin, temsil ettiği sermaye oranı, oylar ve kendisine tanınan haklar ile şirket yönetimine katılma

¹⁹⁶ Sıtkı Anlam Altay, “Bankaların Ana Sözleşme Değişikliklerinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Yetkilerine İlişkin Düşünceler”; **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Ocak 2002, s. 697-710, s. 702.

¹⁹⁷ Payın devredilebilirliği ilkesi, “*payın devrinin herhangi bir ortaklık organının veya pay sahiplerinin iznine veya onayına tabi kılınmamış olması*” şeklinde tanımlanmaktadır, (Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 47).

¹⁹⁸ Anılan hüküm, ETTK.’daki karşılığı olan m.416/2’den farklı olarak devir işleminin tamamlanması için pay defterine kayıt aranmamaktadır. Ancak pay sahipliği haklarının kullanımı TTK.m.426 ile ortağın pay defterine kayıtlı olmasına bağlanmıştır.

¹⁹⁹ Bu sınırlamalara bağlam denilmekte olup; ana sözleşmede yer alan ve nama yazılı hisse senetlerinin devrini kısıtlayan ya da tamamen yasaklayan hükümleri ifade etmektedir, (Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992, s. 111). TTK.m.492/1’ye göre ise şirket ana sözleşmesi, payın devri ve pay üzerinde intifa hakkı kurulması işlemlerinin şirketin onayı ile yapılabileceğini öngörebilecektir. Bu noktada TTK., onay talebinin reddi hususunu, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payları m.493 vd., borsaya kote edilmiş nama yazılı payları m.495 vd.da olmak üzere ayrı ayrı düzenlemiştir.

anlamında özellik arz eden bir kısım paylarının²⁰⁰ devri işlemleri de Yönetmelik m.7’de Kurul iznine bağlanmıştır. Düzenlemenin amacının sorunlu varlıkların finans piyasasından temizlenmesi gibi makroekonomik bir amacı bulunan varlık yönetim şirketlerinin bu anlamda etkin şekilde yönetilmesini güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaca ulaşmak için ortaklık yapısındaki değişiklikler Kurul denetimi altında tutulacak ve nitelikli paylar ancak kurucularda aranan özelliklere sahip kişilere devredilecektir.

2. Pay Devirlerine İlişkin Olarak Kurul İznine Tabi İşlemler

Yönetmelik m.7/2, bir gerçek veya tüzel kişinin, varlık yönetim şirketi sermayesinin yüzde ellisini ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesini Kurul’un iznine tabi tutmuştur. Böylece hakim ortağın kötü yönetime neden olması ve dolayısıyla şirketin amacından sapması ihtimalinin önüne geçilmeye çalışılmıştır²⁰¹.

Yönetmelik m.7/2 uyarınca, oy hakkının edinilmesi ve pay rehni işlemleri bakımından da bu hüküm uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile, şirket sermayesinin yüzde ellisi ya da daha fazlasını temsil eden paylara bağlı oy haklarının edinilmesi ve bu payların rehnedilmesi bakımından Kurul izni aranacaktır. Oy hakkı edinilmesi tabiri ile hangi işlemin kastedildiği açık değildir. TTK.m.432/2 uyarınca lehine gerçekleştirilen kişiye oy kullanma

²⁰⁰ Bu özellikteki paylar, banka hukukunda nitelikli pay olarak adlandırılmaktadır. BanK.m.3 nitelikli payları “*Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda bahsi geçen imtiyazlı paylar ise, TTK.m.478 uyarınca “... *kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*” Banka hukukunda nitelikli pay kavramı hakkında geniş bilgi için bkz, (Özdamar, **Nitelikli Pay**, s. 731 vd.). Varlık yönetim şirketleri bakımından özellik arz eden payların temsil ettiği sermaye payı ve oy hakkı oranı Yönetmelik m.7 ile yüzde elli olarak belirlendiğinden, tanım karışıklığına düşmemek adına çalışmamızda bu payları nitelikli pay olarak adlandırmamaktayız.

²⁰¹ Gürbüz, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 528.

hakkı veren intifa hakkı tesisi ve oy sözleşmeleri²⁰² bu kapsamda değerlendirilebilecektir²⁰³. Ayrıca vekaleten oy kullanma, oy hakkı edinilmesi olarak yorumlanamamakla birlikte²⁰⁴; şirket kontrolünü sağlayabilen kurumsal temsil²⁰⁵ bakımından düzenleme amacına uygun olarak yine Kurul izni gerekecektir. Genel kurulda temsil yetkisinin tanınmasını kapsayabilecek bir pay rehni işleminin²⁰⁶ de Kurul iznine bağlanması hüküm amacı gereğidir²⁰⁷. Yine aynı hükümde yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren²⁰⁸ veya intifa hakkı tanınan payların devri bakımından oransal sınırdan bağımsız olarak Kurul izni gerekmektedir²⁰⁹.

²⁰² Oy sözleşmeleri, oy hakkının ortaklık karar organlarında belli yönde kullanılması, belli bir temsilci aracılığıyla kullanılması, kısmen ya da tamamen kullanılmaması ya da çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmelerdir, (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 998).

²⁰³ Düzenlemenin banka anonim şirketi bakımından karşılığı olan Bank.m.18/4 hükmünde, “oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisi” ayrı ayrı zikredildiğinden oy edinilmesi tabirinin intifa hakkı dışında kalan oy edinimlerini ifade ettiği görüşü mevcuttur, bkz., (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 326, Alıcı, **a.g.e.**, s. 199-202). Oy sözleşmeleri bakımından aksi yönde, (Özge Yücel, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu İle İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, s. 387-416, s. 404).

²⁰⁴ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 278.

²⁰⁵ Kurumsal temsil, TTK.m.428 uyarınca pay sahiplerinin şirketle herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan bir kişiyi, genel kurul toplantısında kendileri adına oy kullanıp ilgili diğer işlemleri yapması için yetkili temsilcileri olarak atamasıdır. Banka şeklinde kurulan anonim şirket hisse devirleri bakımından kurumsal temsilciye verilen oy kullanma yetkisinin Kurul iznine tabi olması gerektiği yorumu için bkz., (Yücel, **a.g.m.**, s. 403).

²⁰⁶ Pay üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde, TTK.m.427/2 uyarınca oy kullanma hakkı malike ait olup; oy kullanma hakkı temsil yetkisi ile lehine rehin tesis edilen kişiye bırakılabilmektedir.

²⁰⁷ Pay rehni işleminde Kurul izninin gerekli olup olmadığı hususu banka şeklinde kurulan anonim şirket bakımından tartışılmıştır. Alıcı, rehinli alacaklıya oy kullanımı hakkında temsil yetkisi verilmesi amacıyla hisse senedinin tevdi edilmesi halinde Kurul izni gerektiğini belirtmektedir, (Alıcı, **a.g.e.**, s. 200-202). Yücel, pay rehni sözleşmesinin yönetim haklarının değil, malvarlığı haklarının devrini amaçladığı; rehinli alacaklıya temsil yetkisinin verilmesinin amacı rehin konusunun muhafazası olduğundan ve oy kullanma hakkı yönetimin ele geçirilmesine yönelik olmadığından bahisle banka payının rehni bakımından Kurul izninin alınmasının gerekli olmadığı görüşündedir, (**a.g.m.**, s. 403-403).

²⁰⁸ Burada kullanılan üye belirleme imtiyazı ifadesi, şirket genel kuruluna yönetim veya denetim kuruluna üye adayı gösterme anlamına gelecektir, (Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 322; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 153; Sami Karahan, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Payların Korunması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, Yayın No. 98, 1992, s. 38; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 277; Özdamar, **Nitelikli Pay**, s. 736). Banka anonim şirketinin yönetim ve denetim kuruluna üye adayı belirleme imtiyazı veren payların devrine ilişkin Bank.m.18/2’de olduğu üzere Yönetmelik m.7/2’de de bu paylarının tamamının mı yoksa tek tek her birinin devrinin mi Kurul iznine tabi olduğu açık değildir. Bu halde söz konusu imtiyazın kullanılması için ana sözleşmede özel hüküm olup olmadığı incelenmeli; aday belirlenmesine ilişkin kararın imtiyazlı payların çoğunluğu tarafından verileceği düzenlenmişse pay çoğunluğunu oluşturacak devirler bakımından Kurul izni aranmalıdır, (Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 323; Özdamar, **a.g.m.**, s. 740). Bu hususta ana sözleşmede bir düzenleme bulunmadığı hallerde ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun sermayenin yüzde

Yönetmelik m.7/4, m.7/2 hükmünün dolanılmasının önüne geçmek amacıyla, varlık yönetim şirketi sermayesinin yüzde elli veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin sermayesinin ikinci fıkrada belirtilen oran veya esaslar dahilinde el değiştirmesini de Kurul iznine bağlı tutmuştur. Hüküm, tüzel kişi ortağın yönetim ve denetimini belirleyen sermaye paylarının bir başka tüzel kişiye ait olması halinde, gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşıncaya kadar uygulanacaktır. Ayrıca m.7/5 ile bu madde kapsamındaki pay devirlerinde, devralan ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması gerektiği düzenlenerek Kurul'un izin vermeden önce yapacağı inceleme bakımından bir ölçüt sunulmuştur. Devir işlemleri yanısıra paya imtiyaz tanınması işlemlerinde de dikkate alınması gereken Yönetmelik m.7/3 hükmü ise, yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paya sahip olan ortaklarda da, kurucularda bulunması gereken niteliklerin varlığını aramaktadır.

Görüldüğü üzere, varlık yönetim şirketleri bakımından şirket sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bunların altında olsa dahi yönetim ve denetim kurullarına üye adayı belirleme imtiyazı veren paylar, özellikli kabul edilmiş ve bunlara bağlı yönetsel hakların devrine yönelik işlemler Kurul gözetimi ve denetimine tabi tutulmuştur. Kurul izni almak üzere payları devreden mi yoksa devralanın mı başvuruda bulunacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Devralanın niteliklerine ilişkin Kurul'a bilgi ve belge

altmışının çoğunluğu ile toplanacağını ve kararın toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile karar alınacağını düzenleyen TTK.m. 454/3 hükmüne başvurulabilmektedir. Her bir imtiyazlı payın devri bakımından Kurul izni aranması yönünde bkz., (Yücel, **a.g.m.**, s. 397).

²⁰⁹ Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.3'e göre Yönetmelik m.7/2 hükmü sermayenin yüzde ellisi ya da daha fazlasını temsil eden oranda yeni imtiyazlı pay ihracının, mevcut paylar üzerinde imtiyaz tesisinin, imtiyazların kaldırılmasının da hükümde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Kurul iznine tabi olacağını düzenlemektedir. Aynı hüküm, bu oranda paya intifa hakkı tesisi bakımından da Kurul iznini aramakta; ancak intifa hakkı tanınan payların devri için oransal sınır olmaksızın Kurul iznini arayan mevcut düzenlemeden farklı olarak intifa hakkı tesis edilmiş payların devrinde Kurul iznini öngörmemektedir.

sunulmasının gerektiği hallerde devralanın izin başvurusunda bulunması söz konusu olacaktır.

3. Düzenlemeye Aykırı İşlem Yapılması Halinde

Yönetmelik m.7/2, ETTK.m.277'nin anonim şirketlerin en az beş ortak ile kurulacağını düzenlemesine uygun olarak ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan devirlerin²¹⁰ pay defterine kaydedilemeyeceğini ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüz olduğunu düzenlemiştir. Anonim şirketlerin en az bir ortak ile kurulabileceğini düzenleyen TTK.m.338/1 ile varlık yönetim şirketlerinin ortak sayısının beşin altına düşmesi²¹¹ mümkün olduğundan, anılan hükmün ortak sayısına ilişkin kısmı uygulama alanı bulamayacaktır. Öte yandan ilgili hüküm, gerek Kurul izni olmaksızın yapılan işlemlere konu paylara; gerekse kurucularda aranan niteliklere sahip olmayan kişilerce devralınan paylara bağlı hakların akıbetine ilişkin bir düzenleme de getirmemektedir.

TTK.m.494/1 uyarınca anonim şirketler bakımından *“devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır”*²¹². Kurul izni bulunmamasına rağmen geçerli bir devir

²¹⁰ TTK.m.499/1, intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydını öngörmekte ve TTK.m.499/3 de şirketle ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı kişinin intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğini düzenlemekte olduğundan, pay üzerinde intifa hakkı kuran işlemler de bu kapsamdadır.

²¹¹ TTK.m.338/2, pay sahibi sayısının bire düşmesi halinde yapılması gereken işlemleri de hüküm altına almaktadır. Buna göre *“Pay sahibi sayısı bire düşerse, durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. Ayrıca, hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir. Aksi hâlde doğacak zarardan, bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur.”*

²¹² ETTK.'nın yürürlükte olduğu dönemde pay defterine kaydın açıklayıcı mı yoksa kurucu etkiye mi sahip olduğu hususu öğretilerde tartışılmıştır. Pay defterine kaydın kurucu etki doğurduğu yönünde, bkz., (Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, BTHAE Yayını, Yayın No. 225, 1988, s. 98). Pay devir işlemin mülkiyetin kazanılması için yeterli olduğunu, ancak pay sahipliği haklarının şirkete karşı ileri sürülebilmesi için –bir ispat aracı olarak- pay defterine kaydın gerekli olduğu yönünde, bkz., (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1133, 1144; İmregün, **a.g.e.**, s.366,

işlemi ile mülkiyeti devralana geçen varlık yönetim şirketi payına ilişkin pay sahipliği haklarının durumu ise herhangi bir anonim şirkette pay defterine kaydedilmeyen devir işlemlerinin akıbetinden ayrıca değerlendirilmelidir. Kurul izninin öngörüldüğü benzer düzenlemelerde, örneğin banka anonim şirketinin nitelikli paylarının devirinde Kurul izni olmadığı için pay defterine kaydedilemeyen devralan, malik sıfatıyla paya denk gelen kar payını, rüçhan hakkını ve bedelsiz pay alma hakkını kullanabilecektir²¹³. Ancak devir ile sahip olunan paylar ve buna bağlı olarak sahip olunabilecek bedelsiz payların verdiği genel kurula katılma, öneride bulunma, oy kullanma, iptal davası açma, inceleme, genel kurulda soru sorma gibi diğer haklar²¹⁴ BanK.m.18/7²¹⁵ uyarınca TMSF tarafından kullanılacaktır. Hükmün varlık yönetim şirketleri bakımından kıyasen uygulanması, payı devralanın paya bağlı gelir üzerindeki menfaatinin korunması ve Kurul'un şirket ortaklık yapısının korunması ile özenli şekilde yönetimi sağlaması yönündeki pay devri sınırlama amacına uygun olacaktır.

Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı**, s.82 vd., Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.146; Sevi, **a.g.e.**, s.180).

²¹³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi I**, s. 325; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 153.

²¹⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 153.

²¹⁵ Bu düzenleme, 4389 sayılı Kanun m.8/2-c'de de yer almış ve geçersiz kayıt sonucunda bu hakların eski pay sahibi tarafından kullanılması gerektiği belirtilerek, TMSF tarafından kullanılması hukuka aykırı bulunmuştur, (Seza Reisoğlu, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2002, s. 205). Yazar, bu düzenlemenin devam etmesini ise banka ile ilgisi kalmamış eski ortak yerine TMSF tarafından kullanılmasının banka yararına olacağı görüşü ile benimsendiği sonucunu çıkarmaktadır, (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi I**, s. 332). Aslında Bank.m.18'de öngörülen Kurul izni, TTK. anlamında bağlam olarak kabul edilememekle birlikte, (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 772a), BanK.m.18/7 hükmünün bağlı nama yazılı paylar için söz konusu olan bölünme teorisini benimsediği görülmektedir. Bölünme teorisi, bağlı nama yazılı payı devralan kişinin pay defterine kaydedilmemesi halinde, diğer bir tabirle payın maliki olup şirkete karşı pay sahibi sıfatını edinmemesi halinde, yönetim hakları, aydınlatıcı hakları, inceleme ve denetleme haklarını ve koruyucu hakları kazanamayacağını; ancak paya bağlı malvarlığı haklarından yararlanabileceğini öngörmektedir, (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1150; Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı**, s. 179). TTK.m.494/1 pay defterine kaydın reddi halinde mülkiyetin taraflar arasında geçmeyeceğini ifade eden (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 1153) birlik teorisini benimseyerek, borsada işlem görmeyen bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devri için şirketçe onay verilmediği sürece payların mülkiyetinin ve paylara bağlı hakların devredende kalacağını düzenlemiştir.

D. Varlık Yönetim Şirketlerinin Karşılık Ayırma Zorunluluğu

Karşılık ayırma, sağlıklı bir finans piyasasının kurulması ve işlemesi amacıyla BanK.m.53 ile bankalara getirilmiş bir zorunluluktur²¹⁶. Bununla birlikte kanun koyucu, finans piyasasında kredi alacaklarının likit hale getirilmesi misyonunu üstlenen varlık yönetim şirketlerinin, taşıdığı risklerin zarar haline gelmesi halinde piyasayı olumsuz yönde etkileyeceğini öngörmüş ve varlık yönetim şirketleri için de bu zorunluluğu –bankalardan farklı kapsamda da olsa- getirmiştir. Bank.m.143/4 uyarınca varlık yönetim şirketleri işlemleri nedeniyle doğmuş veya doğması beklenen, ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını teminat altına almak amacıyla karşılık ayırmak zorundadırlar. Bu nedenle devralacağı alacaklar bakımından zarar ihtimali doğmuş ve halihazırda karşılık ayrılmış alacaklar olduğundan, varlık yönetim şirketlerinin bu alacakları karşılıklarını düştüktan sonraki net değerleriyle alınması gerekmektedir²¹⁷. Ayrıca BanK.m.143/4 gereği, varlık yönetim şirketlerinin ayırdıkları karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilmektedir.

Yönetmelik m.16 uyarınca, varlık yönetim şirketleri, işlemleri nedeniyle doğmuş veya doğması beklenen, ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla, devraldıkları toplam alacaklar ile diğer varlıklarını Türkiye Muhasebe Standartları ile Türkiye Finansal Raporlama Standartları çerçevesinde belirlenen usul ve esaslara uygun olarak değerleyecek ve karşılığa tabi tutacaktır.

E. Varlık Yönetim Şirketlerinin İşlemlerine Tanınan İstisnalar

BanK.m.143/5 uyarınca, *“Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden*

²¹⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 241.

²¹⁷ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1204.

Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır.²¹⁸

²¹⁸ Varlık yönetim şirketlerinin yenileme harcından sorumlu olmayacağı yönünde HGK.'nın 25.11.2009 tarih, 2009/12-529E, 2009/549K. sayılı kararı şöyledir: “Davacı RTC Varlık Yönetim A.Ş. 2005 yılında, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre kurulmuş ve faaliyetini sürdüren bir şirkettir. Açıklanan yasal mevzuat karşısında, kurulduğu takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl boyunca yaptığı işlemler, yargı harcı da dahil 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen her türlü harçtan istisnadır. Üstelik, yenileme harcını ödeme yükümlüsü borçlu değil alacaklı varlık yönetim şirketi olmasına ve bu şirketin işlemlerinin harçtan istisna edilmiş olmasına göre yenileme harcının bu şirketten tahsili de yasal olarak olanaklı değildir.” (Mahmut Bilgen, **Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.1341).

Varlık yönetim şirketlerinin borçlunun ödemesi gereken tahsil harcından sorumlu olmayacağı yönünde HGK.'nın 03.12.2008 tarih, 2008/12-715E., 2008/717K. sayılı kararı şöyledir: “Temlik nedeniyle alacaklı konumunda bulunduğu dava konusu olayda İcra ve İflas Kanunu’nun 15.maddesi uyarınca gerçekte borçluya ait olan tahsil harcının, konuya ilişkin bir başka düzenlemeyi içeren 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 28/b maddesindeki hüküm çerçevesinde yatırılan paradan alınmış olması, sonuçta bu miktarın borçludan alınıp kendisine ödenmesine olanak veren yasal düzenlemeler karşısında, hukuka aykırı değildir.”, (Bilgen, **a.g.e.**, s.1345).

Varlık yönetim şirketlerinin yargı harcından sorumlu olmayacağı yönünde HGK.'nın 30.04.2008 tarih, 2008/12-337E., 2008/343K. sayılı kararı: “Davacı RTC Varlık Yönetim A.Ş. 2005 yılında, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre kurulmuş ve faaliyetini sürdüren bir şirkettir. Açıklanan yasal mevzuat karşısında, kurulduğu takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl boyunca yaptığı işlemler, yargı harcı da dahil 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen her türlü harçtan istisna olduğundan, kendisinden harç tahsil edilmesi gerektiği yolundaki icra müdürünün yaptığı işlemde kanuna uygunluk bulunmamaktadır.”, (Bilgen, **a.g.e.**, s. 1348). Kararda ayrıca BanK.m.143/5 ile “...“muafıktan” değil “istisna”dan söz etmektedir. Dolayısı ile harçtan istisna olan doğrudan doğruya varlık yönetim şirketleri olmayıp varlık yönetim şirketlerinin kuruluşlarından itibaren beş yıl boyunca yaptıkları işlemlerdir.” vurgusu yapılmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN FAALİYETLERİNİN HUKUKİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amacını “*bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması*” olarak belirten BanK.m.143/1 hükmü, bu suretle varlık yönetim şirketlerinin temel faaliyetlerini de ortaya koymaktadır. BanK.m.143/1’in ikinci cümlesi ise varlık yönetim şirketlerinin genel olarak “*alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dahil olmak üzere her türlü faaliyetle*” iştirak edebileceğini belirtmiştir²¹⁹. Burada alacakların tahsil edilmesi amacına bağlı kalmak üzere geniş olarak düzenlenen varlık yönetim şirketi faaliyetleri, Yönetmelik m.11/1’de bentler halinde sayılmıştır. Buna göre varlık yönetim şirketleri,

“*a)Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarını satın alabilir, satabilir, satın aldığı alacakları tahsil edebilir, varlıkları nakde çevirebilir veya bunları yeniden yapılandırarak satabilir*”²²⁰.

²¹⁹ Tekinalp, varlık yönetim şirketlerinin işletme konularını varlık yönetimi, sınırlı factoring işlemi olarak adlandırdığı bankalar, TMSF ve diğer finansal kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması ve tahsili işlemi ile anılan kuruluşların borçlarının yeniden yapılandırılması ve satılması olarak saymaktadır, (**Banka Hukuku**, s. 351).

²²⁰ Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.5, “*kredi sigortası hizmeti veren sigorta şirketlerinin söz konusu hizmetlerinden doğan*” alacakları ile diğer varlıklarının da anılan işlemlere konu olabileceğini düzenlemektedir.

- b) Alacakların tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkları işletebilir, kiralayabilir ve bunlara yatırım yapabilir.
- c) Alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilave finansman sağlayabilir²²¹.
- ç) Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının yeniden yapılandırılması veya üçüncü kişilere satışında danışmanlık ve aracılık hizmeti verebilir²²².
- d) Ana faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası mevzuatı dâhilinde ve gerekli izinleri almak kaydıyla faaliyette bulunabilir ve menkul kıymet ihraç edebilir.
- e) Faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla iştirak edinebilir.
- f) Diğer varlık yönetimi şirketlerinin satışına aracılık ettiği veya ihraç ettiği finansal ürünlere yatırım yapabilir.
- g) Şirketlere kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma alanlarında danışmanlık hizmeti verebilir.”

Yönetmelik m.11/2'nin varlık yönetim şirketlerinin, bu maddede belirlenen konular dışında faaliyette bulunamayacağını hüküm altına alması, faaliyetlerin sınırlı olarak sayıldığını belirtmekte ve BDDK'dan alınan faaliyet izninin kapsamını ortaya koymaktadır.

Anılan hükümler ve kuruluş gerekçeleri dikkate alındığında, bir varlık yönetim şirketinin ana faaliyetinin varlıkların devralınması ve bunların başta tahsilat ve satış olmak üzere nakit akışı sağlayacak işlemlere konu edilmesidir. Dolayısıyla varlık yönetim şirketlerinin başlıca ve özellik arz eden faaliyetleri varlıkların satın alınması, alacakların tahsil edilmesi ve varlıkların nakde çevrilmesi, varlıkların yeniden yapılandırılması ile bu hususlarda danışmanlık ve aracılık hizmeti verilmesi olup; bu bölümde anılan faaliyetler incelenecektir.

²²¹ Söz konusu yetkinin mülga Yönetmelikte sayılmadığı görülmektedir.

²²² Yönetmelik Değişiklik Taslağı m.5, “kredi sigortası hizmeti veren sigorta şirketlerinin söz konusu hizmetlerinden doğan” alacakları ile diğer varlıklarının da anılan işlemlere konu olabileceğini düzenlemektedir.

II. Varlık Yönetim Şirketlerinin Faaliyet Konusu

A. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu, BanK.m.143/1 Yönetmelik m.3/1-f uyarınca *TMSF, bankalar ve diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarıdır*. BanK.m.3 uyarınca *banka* ifadesi, mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını kapsamaktadır. Fon bankaları²²³ da yine banka kavramına dahildir²²⁴. BanK.m.143/1'de bankalar bakımından bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle varlık yönetim şirketleri tüm bankaların alacak ve varlıkları üzerinde faaliyet gösterebilecektir²²⁵. Yönetmelik m.3/1-b ise diğer mali kurumları²²⁶ *“ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişiler”* olarak tanımlamıştır.

²²³ BanK.m.3 fon bankalarını *“Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanun uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fona intikal eden bankalar ile Fonun çoğunluk hissesine sahip olduğu bankalar”* olarak tanımlamaktadır. Tekinalp, bu tanıma eleştirmekte ve tabirin, mali durumunun kötü olması ya da kaynaklarının hakim ortak lehine kullanılmış olması, ve/ya benzer sebepler dolayısıyla TMSF'ye devredilmiş veya iyileştirilmeye ya da aktifleri değerlendirilmeye tutulmuş olan bankayı ifade ettiğini belirtmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 120-121). Reisoğlu, BanK.m.106 uyarınca faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi TMSF'ye intikal eden bankanın fon bankası olmadığını, banka tanımına da girmedikini belirtmektedir, (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi I**, s. 106). Yazara göre fon bankası, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF'ye geçen banka olarak tanımlanmasına rağmen, bu bankaların hisselerinin tamamı ya da çoğunluğunun TMSF'ye geçmiş olması halinde de fon bankası niteliğini koruyacaktır. Zira bu halde de ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye aittir. Hisselerinin mülkiyetinin de fona geçmesi dışında tek fark temettünün de ortak olarak TMSF'ye ödenmesinden ibarettir, (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi I**, s. 106-107).

²²⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 119.

²²⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 1584. Tekinalp, varlık yönetim şirketlerinin hisseleri ya da kontrolü TMSF'ye geçmiş Fon bankaları tanımına girmeyen bankalar için de hizmet vermesini amacın aşılması olarak yorumlamaktadır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 352). Yazarın bu görüşü, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amacını kriz sonucu TMSF'ye devredilen bankalar ve bunlara ait varlıkların çözülmesi ile sınırlı olarak kabul etmesinden (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 352) kaynaklanmaktadır. Varlık yönetim şirketlerinin TMSF'ye devredilen bankaların yanısıra bankaların ve diğer finansal kuruluşların sermaye yeterliliğini korumak ya da finansal tedbir almak amacıyla varlık yönetim şirketine sorunlu varlık satabileceği ya da hizmetlerinden yararlanabileceğinden bahisle bu görüşe katılmamaktayız.

²²⁶ Mali kurum ile finansal kuruluşlar kastedilmektedir, (Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi II**, s. 1584; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 352).

Varlık (*asset*) kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve Hakkında Tebliğ²²⁷ yol gösterici olabilecektir. Anılan tebliğin ekinde yer alan Kavramsal Çerçeve m. 4.4 (a) uyarınca varlık, *“geçmişte olan işlemlerin sonucunda ortaya çıkan ve hali hazırda işletmenin kontrolünde olan ve gelecekte işletmeye ekonomik fayda sağlaması beklenen değerlerdir”*. Varlıklar arasında özel bir kategori oluşturan finansal varlıklar ise para ve mevduat gibi değişim araçlarıyla, nakit çekmeye, çek ve kredi kullanımına olanak sağlayan likit ve benzeri araçlardır²²⁸. Finansal Araçlar Sunuma İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı (TMS-32) Hakkında Tebliğ ekinde yer alan TM-32 uyarınca finansal varlık ve borç örnekleri ise ticari alacak ve borçlar, alacak ve borç senetleri, kredi alacak ve borçları ile alacak ve borç tahvilleridir²²⁹.

Düzenlemelerde söz konusu varlıkların kalitesi bakımından ayırım yapılmamıştır. Ancak varlık yönetim şirketlerinin faaliyetleri arasında yeniden yapılandırmanın sayılması, tahsil amacıyla borçlulara ilave finansman sağlama yetkisi tanınması, işlemlerinin bir kısmının bazı vergi ve harçlardan istisna tutularak teşvik sağlanması faaliyet konusu varlıkların sorunlu varlıklar olacağını işaret etmektedir. İlgili hükümlerde *“alacak ve diğer varlıklar”* denilmek suretiyle vurgulanan alacaklar ise finansal kriz ürünleri olan tahsili gecikmiş alacaklardır. Kredi alacağı niteliğindeki bu alacaklar yanında bunlara bağlı teminatlar, kriz sonucu TMSF'ye devrolunan bankaların varlıkları ve kriz ortamında değer kaybeden varlıkları da kapsayacak şekilde diğer varlıklar ifadesi kullanılmıştır. Diğer taraftan sorunlu varlıklara ilişkin genel geçer hukuki tanım ve ölçütler bulunmaması karşısında²³⁰, mevzuatta varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusunun sorunlu varlıklar özelinde belirlenmemesi hem uygulamada yaşanacak sorunların önlenmesi hem de

²²⁷ 27.01.2011 tarihli, 27828 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²²⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 201.

²²⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 201.

²³⁰ Ülke uygulamalarında varlık yönetim kuruluşuna devredilecek varlıkların sorunlu varlık olarak belirlendiği ve sorunlu varlığın tanımlanabildiği de görülmektedir; bkz. Tayland örneği, s. §1, I, E, 5. Karşılıklar Yönetmeliğine atıf yapılarak tanım sorunun aşılması mümkün olabilirdi.

varlık devredecek kişilere hangi kalitedeki varlıkların devredileceğini belirleme inisiyatifi bırakılması açısından yerinde olmuştur. Bu bağlamda varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu, bankaların ve diğer finansal kuruluşların elden çıkarmakta güçlük çektiği taşınır veya taşınmaz mallar, paylar, tahviller ve her çeşit haklar olarak belirlenebilecektir ²³¹.

B. Alacaklar

1. Alacakların Kaynağı

Alacak hakları, sahibine borçludan edimi yerine getirmesini isteme yetkisi sağlayan hakları²³²; alacak ise hak sahibi açısından bu edim yükümlülüğünü²³³ ifade etmektedir. BanK.m.143/1 ve Yönetmelik m.3/1-f uyarınca varlık yönetim şirketlerinin iştiğal konusu alacaklar TMSF, bankalar ve diğer finansal kuruluşların alacaklarıdır. Düzenlemelerde alacakların kaynağı belirtilmemekle birlikte, genel olarak TMSF bakımından, BanK.m.108 uyarınca banka yönetici ve hakim ortaklarından olan alacaklar, BanK.m.107 kapsamında bankalardan devralınan alacaklar ve BanK.m.135'e göre sigorta yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesinden doğan; bankalar bakımından BanK.m.4 çerçevesinde gerçekleştirdikleri tevdi, kredi, ödeme ve tahsil; diğer finansal kuruluşlar bakımından ise kredi işlemlerinden doğan alacaklardır²³⁴.

Bankacılık bakımından tevdi, *“mevduat, her türlü taşınır eşya ile değer, kıymetli evrak ve paranın açık veya kapalı olarak bankaya verilmesi veya banka nezdindeki kasa, kutu veya oda gibi kapalı bir yere konulup tam tasarrufunun tevdi edene bırakılması, yani açık veya kapalı saklatım ya da*

²³¹ Taşdelen, a.g.e., s. 1203.

²³² Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 12; Sulhi Selahattin Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 13.

²³³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 46.

²³⁴ Bu alacaklar satın alma, yeniden yapılandırma, tahsil, satış, danışmanlık ve aracılık işlemlerine konu olabilmeleri bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

başka bir deyişle depo ve bir borçtan kurtulmak üzere bir değeri bırakma” anlamına gelmektedir²³⁵. Ödeme işlemleri ise akreditif çerçevesinde gerçekleştirilmekte olup; ticari mal teslimi, menkul kıymet devirleri ve finans sözleşmelerinde başvurulanan bir ödeme usulüdür²³⁶. Tahsil işlemleri belge karşılığı ödeme bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Belge karşılığı ödeme, bankanın mal bedelini tahsil etmesi karşılığında kendisine tevdi edilen mal ile ilgili belgeleri alıcıya teslim etmesidir²³⁷.

Kredi açma sözleşmesi²³⁸ ya da kredi sözleşmesi²³⁹ çerçevesinde kullandırılmakta olan kredi kavramının kapsamı, BankK.m.48’de hüküm altına

²³⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 429-430. Hakim görüş, vadeli mevduatın ödünç, vadesiz mevduatın ise usulsüz vedia niteliğinde olduğu yönündedir, (Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri**, C.I, 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi Yayın No. 2779, 1980, s. 770; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, 3.Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 782; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 437). Tekinalp, vadesiz mevduatın usulsüz vedia yanında vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu eklemekte ve iki türde de karma nitelikli hukuki ilişki söz konusu olduğunu belirtmektedir. Açık tevdi, vedia, vekalet ve tevdi edenin borçlarına göre bazı hallerde komisyon sözleşmesi unsurlarını taşıyan bir karma sözleşme; kapalı tevdi ise çoğu kez vedia, kiralık kasa ise kira sözleşmesi olarak kabul edilmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 468, 437).

²³⁶ Bu usulde, vekalet ve havale hükümlerine tabi, bir çeşit itibar mektubu olan akreditif, muhatabına belirli bir kişiye istediği miktarda para ve nesne verilmesi emrini içermekte ve söz konusu para ya da nesnenin verilmesini bazı belgelerin ibrazı şartına bağlayabilmektedir. Burada akreditif kredi şeklinde ise, akreditif açtıran, akreditif açan ya da dolaylı olarak muhabir veya teyit edene karşı iade ve faiz ödeme borcu altına girmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 550, s. 611.)

²³⁷ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 645. Yazar, işlemin ödeme değil, tahsil olarak adlandırılması gerektiğini belirtmektedir.

²³⁸ Kredi verenin kredi alana isteği üzerine belirli şartlarda belirli bir limit dahilinde olmak üzere bir krediyi hazır bulundurmak ve kullandırmak; kredi alanın da kullandığı krediyi iade etmeyi, faiz ve krediyi hazır bulundurulması ve diğer hizmetleri karşılığında komisyon ödemeyi taahhüt etmesi ile kurulan sözleşmedir, (Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 784; Şener Akyol, **Banka Sözleşmeleri (Kemaleddin Birsan Armağanı)**, İstanbul, Afa Matbaacılık, 2001, s. 76; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 332; Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, Hasan Petek; **Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 279; Tekinalp; **Banka Hukuku**, s. 479; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, s. 110). Kredi açma sözleşmesi, ona bağlı münferit kredi verme işlemlerinin ifası öncesinde onların niteliklerini, temel unsurlarını ve kullandırılmaları borcunu içeren bir sözleşme olup, burada kredi türü açıkça kararlaştırılmayabilir veya farklı türde çok sayıda münferit kredi işlemi belirlenebilir, (Mehmet Deniz Yener, **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul Oniki Levha Yayıncılık, 2008, s. 14-15). Bu halde kredi açma sözleşmesi kısım kısım icra edilmekte, sürekli borç ilişkisi doğurmakta ve genellikle carî hesap sözleşmesi şeklinde kurulmaktadır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 485, 487). Hakim görüş, kredi açma sözleşmesinin ödünç ve iş görme sözleşmesi unsurlarını taşıyan sui generis nitelikte bir çerçeve sözleşme olduğu yönündedir, (Akyol, **a.g.e.**, s. 69; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 785; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 332, 333; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 483; Yener, **a.g.e.**, s. 95). Tekinalp, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitinde kullanılan kredinin türünün tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir, (**Banka Hukuku**, s. 486).

alınmıştır. Hükümün birinci fıkrası uyarınca “*Bankalarca verilen nakdî krediler²⁴⁰ ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler²⁴¹ ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*” Hükümün ikinci fıkrası ise “*Birinci fıkrafta belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*”

²³⁹ Kredi sözleşmesinin kredi açma sözleşmesinden farkı tek bir kredi işlemini konu almasıdır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 479).

²⁴⁰ Nakdi krediler, bankanın müşterisine nakden kullandığı krediler olup, ödünç şeklinde, cari hesap şeklinde, akreditif kredisi şeklinde, kıymetli evrak iskontosu ve iştirası, senet veya emtia avansı (lombart) suretiyle kredi verilmesi, forfaiting, factoring ve finansal kiralama işlemleri ile verilen krediler nakdî kredi örnekleridir, (Kaplan, **a.g.e.**, s. 127; Yener, **a.g.e.**, s. 39-50). Bunlardan cari hesap şeklinde çalışmayan, limitli olmayan, sabit ve vadeli para ödünç kredilerinde banka paranın mülkiyetini bir defada müşteriye geçirir, müşteri de bir defada ya da taksitler halinde aldığı ödünçü geri öder. Bu kredi sözleşmesi limit dahilinde ödenen miktar kadar tekrar krediden yararlanma imkanı tanımamakta; cari hesap şeklinde işlememektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 488). Senet veya emtia avansı ise, bir menkulün, alacak ya da ortaklık hakkını içeren bir kıymetli evrakın ya da senetsiz ya da adi senede bağlanmış bir alacağın rehnedilmesi ile teminat altına alınan para ödünçü olup, cari hesap ya da sabit vadeli ve kullanmakla tükenen nitelikte bir ödünç sözleşmesi de olabilir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 490-491). Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası ile kullandırılan krediler ise, kıymetli evrakın vadelerine kadar işleyecek faizlerin indirilmesi ve kalanının hamile ödenmesi ile hamilden devralınmasını öngörmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 491). Forfeite, mal ve hizmet ihracatından doğan müeccel alacakların tahsil edilememeleri halinde temlik edene başvurulmaması kaydıyla –rücu hakkı olmaksızın- banka tarafından satın alınmasıdır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 492). Factoring hakkında açıklama için bkz. §3, III, A, 2.

²⁴¹ Sorumluluk kredisi ve yükümlülük kredisi olarak da adlandırılan gayrinakdi krediler ise, kredi verenin bir riskin gerçekleşmesi ile doğacak zararın sorumluluğunu yüklediği, ödemeyi riskin gerçekleşmesi halinde yaptığı; böylece para ödemesi yapmadan satın alma gücünü sağladığı kredilerdir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 509; Yener, **a.g.e.**, s. 50). Riskin gerçekleşmesi halinde kredi verenin nakden ödediği bedel kredi sayılmaktadır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 228).

Uygulamada krediler pek çok ayrıma tabi tutulabilmekle birlikte çalışmamız bakımından öne çıkan, bireysel, kurumsal ve ticari kredi ayrımıdır. Bireysel krediler tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılamak için satın aldıkları mal ve hizmetlerin finansmanı amacıyla belli bir süre kullanılan krediler olup, tüketici ve kredi kartı kredileri bu kapsamdadır²⁴². Tüketici kredisi, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁴³ m.10/1 uyarınca, *“tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredi”*dir²⁴⁴. Ticari krediler ise kredi meblağının büyüklüğüne, şirketlerin ciro büyüklüğüne, aktif büyüklüğüne göre ticari krediler veya kurumsal krediler olarak adlandırılmaktadır²⁴⁵.

2. Alacakların Sorunlu Hale Gelmesi

Varlık yönetim şirketlerinin temel faaliyet ve uzmanlık konusu sorunlu hale gelen alacaklardır. Uygulamada tahsili gecikmiş alacak, donuk alacak, tahsil olunacak alacak, tasfiye olunacak alacak ve takipteki kredi alacağı tabirleriyle de ifade edilen sorunlu alacaklara ilişkin genel bir hukuki tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sorunlu alacakların tespiti ve sınıflandırılması için Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁴⁶ (Karşılıklar Yönetmeliği) ve banka ve diğer finansal kuruluşların Karşılıklar Yönetmeliğine uygun olarak benimsediği ölçütler yol gösterici olabilecektir. Karşılıklar Yönetmeliği m.4 uyarınca banka kredileri ve diğer alacaklar, standart nitelikli (m.4/1-a), yakın izlemedeki (m.4/1-b), tahsil imkanı sınırlı (m.4/1-c), tahsili şüpheli (m.4/1-d) ve zarar niteliğindeki (m.4/1-e) kredi ve alacaklar olmak üzere beş gruba ayrılmaktadır. Bu ayrım da dikkate alınan hususlar, kredi borçlusunun ödeme gücü ve nakit akımı, kredi

²⁴² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi: Madde 1-72**, C.I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 573.

²⁴³ 08.03.1995 tarihli, 22221 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²⁴⁴ Cari hesap şeklinde çalışmayan, limitli olmayan sabit vadeli para ödöncü örneğidir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 88).

²⁴⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, C.I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 574.

²⁴⁶ 01.11.2006 tarih, 26333 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

sözleşmesi şartlarına uygun ödemenin mümkün olup olmadığı, ödemenin vade ya da gerçekleşmesi gereken tarihten itibaren ne kadar süre sonra yapıldığı-ki bu husus objektif ölçüttür, borçlunun kredi değerliliğinin zayıflaması²⁴⁷ veya zafiyete uğramasıdır²⁴⁸. Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmalarında da yeniden yapılandırılacak kredi alacağı tespitinde bu sınıflandırma esas alınmıştır. Buna göre, Karşılıklar Yönetmeliği m.3/2’de sınıflandırma sistemi bakımından temel ölçüt olduğu belirtilen *tahsilatın gruplara ilişkin tanım ve açıklamalarda belirtilen süreler kadar gecikmesi* çerçevesinde kredi ve diğer alacaklar sorunlu olarak nitelendirilebilecektir.

Karşılıklar Yönetmeliği m.4/2 uyarınca alacak gruplarına ilişkin ödemenin gecikme süresi ölçütünün gerçekleşmediği hallerde de tanım ve açıklamalarda belirtilen diğer hususların gerçekleştiğinin ya da gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğunun ve borçlunun kredi değerliliğinin zayıfladığının, kredinin zafiyete uğramış olduğunun veya tahsil edilemeyeceğinin tespit edilmesi veya bu konuda kesin bir kanaate sahip olunması halinde de alacaklar birinci fıkra uyarınca sınıflandırılabilir. Aynı şekilde m.4/3 uyarınca, alacakların geri ödenmesi bakımından birinci fıkra da belirtilen sürelerin geçmemesi halinde dahi, maddede belirtilen ölçütler ve risk yönetim ilkeleri dikkate alınmak suretiyle alacaklar tahsil imkanı sınırlı, tahsili şüpheli ve zarar niteliğindeki alacaklar olarak sınıflandırılabilir.

Karşılıklar Yönetmeliği m.5/1-3 de uygulamada varlık yönetimine konu edilen “donuk alacaklar” kavramına da açıklık getirmektedir. Birinci fıkra

²⁴⁷ Karşılıklar Yönetmeliği m.6/2-a uyarınca kredi değerliliğinin zayıflaması “*Borçlunun, varlıklarının yükümlülüklerini vadesinde ve tam olarak karşılamada yetersiz hale gelmesi, finansal kaldıraç oranının bankaca kredi değerlendirilmesinde kullanılan standart kriterlere göre kabul edilebilir seviyede olmaması, borç ödeme gücünden önemli ölçüde yoksun hale gelmesi, işletme sermayesinin ve/veya özkaynaklarının kredinin tahsil kabiliyetini zaafa uğratacak ölçüde yetersiz kalması durumlarından herhangi birinin varlığını*” ifade etmektedir.

²⁴⁸ Karşılıklar Yönetmeliği m.6/2-b uyarınca kredi değerliliğinin zafiyete uğraması “*Yapılan değerlendirmelerde cari şartlar ve olayların esas alınması kaydıyla, kredi sözleşmesinde yer alan bağlayıcı şartlar çerçevesinde vadesi gelen kredi tutarının banka tarafından tahsilinin sağlanamayacağının kuvvetle muhtemel olması durumunu*” ifade etmektedir.

uyarınca tahsil imkanı sınırlı, tahsili şüpheli ve zarar niteliğindeki alacaklar, tahakkuk ettirilen faizlerin ve borçlu üzerindeki faiz benzeri yüklerin ana paraya ilave edilip edilmediğine veya yeniden finanse edilip edilmediğine bakılmaksızın, donuk alacak olarak sınıflandırılmaktadır. İkinci fıkra, kredi borçlusunun aynı banka tarafından verilmiş birden çok kredisinin mevcut bulunması ve bu kredilerden herhangi birinin yapılan sınıflandırma gereği donuk alacak olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu borçlunun bankaya olan tüm borçlarının donuk alacak olarak aynı grupta sınıflandırılacağını, donuk alacak haline gelen ilk kredi alacağının tamamen geri ödenmesi durumunda, kredi müşterisinin diğer alacakların yeniden sınıflandırılabilceğini düzenlemektedir. Üçüncü fıkra göre ise, borçlu cari hesap şeklinde kullandırılan ve herhangi bir vade kaydı bulunmayan nakdi kredilerde; dönem faizleri ile fer'ilerinin doksan günden daha fazla sürede ödenmeyerek ana paraya ilave edilmesi, borcun, hesabın katedilmesini izleyen doksan günden fazla sürede ödenmemesi, m.11 hükmüne uygun olmayan bir şekilde kredi borçlusuna bir başka kredi açılarak tahsili gecikmiş olan faizlerin ve ana paranın finanse edilmesi veya hesap limitinin doksan günden daha fazla sürekli olarak aşılması durumunda alacak, donuk alacak olarak kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere alacağın sorunlu hale gelmesinin başlıca nedeni borçlunun temerrüde düşmesi²⁴⁹ olmakla birlikte, ödeme gücü zayıflamış ya da kuvvetle muhtemel zayıflayacak borçlulardan olan tahsil kabiliyeti düşük alacaklar da sorunlu olarak nitelendirmektedir²⁵⁰.

²⁴⁹ Cari hesap şeklinde çalışmayan, limitli olmayan, sabit ve vadeli para ödöncü kredilerinde kesin vadeler belirlendiği için kredi kullan vadenin gelmesi ile temerrüde düşmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 489).

²⁵⁰ Uygulamada, borçlusu temerrüde düşmemiş, diğer bir deyişle canlı olmakla birlikte maliyeti yüksek alacaklar da sorunlu olarak değerlendirilebilmektedir, (Altay, **Çözümleme**, s. 2088).

C. Diğer Varlıklar

Varlık yönetim şirketlerinin diğer faaliyet konusu varlıklar, TMSF, bankalar ve diğer finans kuruluşlarından satın aldığı ya da devraldığı alacaklarını tahsil etmek amacıyla edindiği alacak hakkı dışındaki haklar, taşınır ve taşınmaz mallar, paylar ve kıymetli evraklardır. Bu kapsamda değerlendirilebilecek TMSF'ye ait başlıca varlıklar, TMSF'nin kendisine devredilen bankalardan devraldığı arsa, fabrika, iş merkezi, konut gibi taşınmazlar, makine, demirbaş, kara deniz ve hava taşıtları gibi taşınırlar ve sanat eserleri ve iştiraklerdir²⁵¹.

Söz konusu varlıklar, zamanla verimsizleşip atıl kalmaları halinde ya da piyasada yaşanan dalgalanmalara bağlı olarak sorunlu hale gelebilmektedir²⁵². Finansal güçlük içine düşmesi ile değer kaybeden şirket payları da sorunlu varlık niteliğindedir. Bankalar bakımından bir başka sorunlu varlık grubu da Bank.m.56/ ve m.57/1 hükümlerinde belirlenen sınırları aşan ve elden çıkarılması gereken gayrimenkul ve iştirak yatırımlarıdır²⁵³. Aynı şekilde bankaların alacakları dolayısıyla elde ettiği taşınmaz ve emtiaların da Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁵⁴ m.5/1 uyarınca edinme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde elden çıkarılması zorunda olup; beş yıl içerisinde elden çıkarılmayan varlıklar m.5/6 uyarınca net defter

²⁵¹ TMSF Çözümleme Deneyimi, s. 181.

²⁵² Caner Altuntaş, "Bankalarda Sorunlu Varlıkların Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı", Yayınlanmamış BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009, s. 11

²⁵³ Altuntaş, **Varlık Yönetimi**, s. 11. Anılan düzenlemeler banka varlıklarının bankacılık faaliyetleri çerçevesinde kullanımı yoluyla ekonomide daha verimli alanlara aktarılması, toplanan kaynakların mümkün olduğunca finansal araçlara yatırılması, ekonomik birimlerin fon ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılması ve bankanın likidite gücünün korunması amacıyla getirilmiştir. Bank.m.56/1'e göre bankaların kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar dışındaki bir ortaklıktaki payları kendi özkaynaklarının yüzde onbeşini, bu ortaklıklardaki paylarının toplam tutarı ise kendi özkaynaklarının yüzde altmışını aşamayacak; bu sınırın aşılması halinde 3. fıkra uyarınca aşım tutarı özkaynak hesaplamasında ana sermayeden indirim kalemi olarak dikkate alınacaktır. Bank.m.57/1 ise, bankaların gayrimenkullerinin net defter değerleri toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşamayacağını düzenlemektedir.

²⁵⁴ 01.11.2006 tarih, 26333 sayılı R.G.'de yayınlanmıştır.

değeri üzerinden özkaynak hesabında sermayeden indirilen değer olarak dikkate alınacaktır. Buna göre üç yıl içerisinde elden çıkarılmayan varlıklar sorunlu olarak kabul edilmektedir²⁵⁵.

III.Varlık Yönetim Şirketlerinin Başlıca Faaliyetleri

A. Varlıkların Satın Alınması

1. Genel Olarak

BanK.m.143/1 ve Yönetmelik m.11/1-a uyarınca bankalar, TMSF ve diğer finansal kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alması varlık yönetim şirketlerinin başlıca faaliyetlerindendir. Satış konusu daha önce de belirtildiği üzere sorunlu alacaklardır. Bu alacaklar uygulamada teminatlı olup olmadıkları da dikkate alınarak genellikle bireysel krediler, kurumsal ve ticarî kredi şeklinde sınıflandırılmakta ve tekli ya da havuz olarak satışa çıkarılmaktadır²⁵⁶.

Öte yandan burada değinilmesi gereken husus, TMSF'nin 31 Ağustos 2004 ve 9 Eylül 2005 tarihlerinde gerçekleştirdiği alacak satışında ilanda belirtildiği üzere, kredi dışı dava dosyaları ile 6183 sayılı Kanun çerçevesinde takip edilecek alacakları satış konusu dışında bırakmasıdır. Söz konusu davalar, BanK.m.110 uyarınca kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın TMSF'ye devredilmesine neden olan banka yönetim kurulu üyelerine ve denetçilerine karşı eylemlerinden doğan zararın tazmin edilmesi amacıyla açmış olduğu şahsi iflas davalarıdır. Konumuz bakımından tartışılan nokta, yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı olarak onay verdiği kredi sözleşmelerinden doğan sorunlu alacakların, bankanın TMSF'ye devri

²⁵⁵ Altuntaş, **Varlık Yönetimi**, s. 11.

²⁵⁶ Bankacılık sektöründe tahsili gecikmiş alacak sorunun çözülebilmesi amacıyla tüketici ve kredi kartı gibi bireysel kredilerin varlık yönetim şirketlerine devrinin engellenmesi yönünde düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz., (Duvan, **a.g.e.**, s. 107).

ardından TMSF tarafından devralınarak varlık yönetim şirketlerine satılması ve diğer taraftan aynı alacaklardan kaynaklanan zararın tazmini amacıyla yönetim kurulu üyelerine şahsi iflas davası açılıp açılmayacağıdır²⁵⁷. Bu halde -kredi alan ve yönetim kurulu üyesinden tahsil edilen tutar toplamının bankanın zararına neden olan alacağın tamamına ulaşip ulaşamayacağı ihtimali bir kenara bırakıldığında- teorik olarak aynı zarardan kaynaklanan tek bir alacağın söz konusu olduğu; TMSF'nin aynı zarardan iki ayrı alacak elde etmesinin tek zarar tek alacak ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür²⁵⁸. Buna karşılık, bankanın buradaki zararının kredi sözleşmesinden değil, BankK.'nun özel hükümlerinden kaynaklandığı; konunun tek zarar-tek alacak ilkesinden ziyade yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dayanağından hareketle yorumlanabileceği belirtilmiştir²⁵⁹. Banka yönetici ve denetçilerinin şahsi iflas şartlarını düzenleyen BankK.m.110/1 uyarınca, yöneticilerin hukuka aykırı karar ve işlemleri ile bir taraftan m.71 hükümlerinin uygulanması arasında; diğer taraftan bankanın uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı aranmaktadır²⁶⁰. Yöneticilerin şahsi sorumluluğu ise yine aynı hüküm uyarınca bankaya verilen zarar ile sınırlıdır. Dolayısıyla incelenmesi gereken, banka yöneticilerinin bankanın zarar görmemesi için basiretli davranarak sağlıklı bir kredi verme politikasını oluşturma, bu politikanın uygulanması için tedbirler alma ve izleme sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucunda ortaya çıkacak sorunlu alacakların varlık yönetim şirketine devrinin şahsi iflas davasına etkisidir. Bu bakımdan devir, bankanın bu işlemde elde edeceği

²⁵⁷ Bu halde verilen “... sorumluluk konusu zararın fonun tasarrufundan çıkması sebebiyle şahsi iflasın dört şartından biri olan zarar unsuru ortadan kalkmış olduğundan ... şahsi iflas davası konusuz kaldığı nedenle bir karar verilmesine yer olmadığına ...” yönündeki ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 19 HD.’nin 04.12.2008 tarihli, 2008/7566E., 2008/11943 K. sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir: “... TMSF’nin temlik ettiği alacak kredi borçlarından olan alacaktır. Yoksa TMSF şahsen iflasını istediği davalılardan olan alacağını temlik etmemiştir. Temlikname, bankanın iç bünyesinde kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankaya zarar veren yetkili kişilere yöneltilecek talep ve dava hakkını kapsamamaktadır. Bu nedenle TMSF’nin aktif husumet yetkisi devam etmektedir. ...” Karar metinleri için bkz., (Akdağ Güney, **Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devri**, s. 266-268).

²⁵⁸ Akdağ Güney, **Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devri**, s. 260-261.

²⁵⁹ İsmail Kırca, Tartışmalar, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV: Bildiriler-Tartışmalar**, 10-11 Aralık 2010, Ankara, BTHAE Yayınları, 2012, s. 285-287, s.285.

²⁶⁰ Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 58.

gelirin banka zararından mahsup edilmesi suretiyle davayı konusu yönünden etkileyecektir.

2. Hukuki Niteliği

Varlık yönetim şirketleri ile bankalar, TMSF ya da diğer finansal kuruluşlara ait alacakları ve diğer varlıkların mülkiyetini ait varlıklarını, bedeli peşin, taksitli ya da hasılat paylaşımli olarak ödenmek üzere devralmaktadır. Dolayısıyla tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşme, Bank.m.143 ve Yönetmelik hükümlerinde de ifade edildiği üzere TBK.m.207 vd. ile düzenlenen satış sözleşmesi niteliğindedir²⁶¹. Bununla birlikte özellikle alacakların satın alınması bakımından taraflara yüklenebilecek başkaca edimlerin kapsamı ve bu edimlerin yükleniş şekli, sözleşmenin hukuki niteliği hakkında farklı değerlendirmeleri beraberinde getirecektir. Nitekim Tekinalp, varlık yönetim şirketlerinin işletme konuları arasında TMSF, banka ve diğer finansal kuruluşlarının alacaklarının satın alınması ve tahsil edilmesini saymış ve bu işlemleri *sınırlı factoring* olarak nitelendirmiştir²⁶².

Factoring, *“factor tarafından, müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki mal (emtia) tesliminden veya işgörme/hizmet ediminden ileri gelen alacaklarını, karşılığını (bedelini) alacağın tahsili zamanından önce avans (peşin) olarak ödeyerek, alacağın tahsil edilememesinin (borçlunun ödemeye muktedir olmamasının) riskini ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme/hizmet edimlerinin*

²⁶¹ Özakman, alacakların konu olduğu satım sözleşmelerini diğer satım sözleşmelerinden ayırt etmek için işlemi alacağın temliki olarak nitelendirmektedir, (Cumhur Özakman, “Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Fonksiyonları ile “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı”nda Factoring İşlemlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşler”, **Factoring’de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 11-22, 42). Altop ise, alacak satış sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden, kanunda düzenlenmiş bulunan alacağın temliki kullanılması gerektiğini savunmaktadır, (Atilla Altop, Tartışmalar, **Factoring’de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 44).

²⁶² Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 351.

*üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır”*²⁶³. Görüldüğü üzere factoringin işlevleri, finansman, işgörme ve teminatıdır²⁶⁴. Böylelikle satış, ödünç, kredi, garanti ve vekalet ile diğer iş görme sözleşmeleri unsurlarından oluşabilen factoring sözleşmesi de, karma muhtevalı²⁶⁵, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran bir çerçeve sözleşmedir²⁶⁶. Her factoring türü bakımından ortak işlev, dolayısıyla sözleşmenin hukuki niteliği bakımından zorunlu unsur işgörme edimi olup²⁶⁷; bu bakımdan vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır²⁶⁸. Alacakların devrine ilişkin münferit borçlandırıcı işlemler ise ayrıca, factorun alacağın tahsil edilememesi riskini üstlenmesi halinde (gerçek factoring sözleşmesi) satış; bu riskin alacaklarını factora devreden müşteri üzerinde kalması halinde (gerçek olmayan factoring sözleşmesi) ise ödünç unsuru taşımaktadır²⁶⁹. Burada üstlenilen alacağın tahsil edilememesi riski, borçlunun ödeme güçsüzlüğü ya da ödeme niyetinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır²⁷⁰. Gerçek ve gerçek olmayan

²⁶³ Arif Kocaman, **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 269, 1992, s. 21.

²⁶⁴ Kocaman, **a.g.e.**, s. 24. Akyol, factoringin temel işlevinin alacağın tahsil edilip müşteriye verilmesi olduğunu belirtmekte ve sözleşmeyi genel alacak tahsil sözleşmesi olarak adlandırmaktadır, (**a.g.e.**, s. 32).

²⁶⁵ Karma (karışık muhtevalı) sözleşme, “*edimin muhteva ve yüklenilme biçimine bağlı akitlerin esaslı unsurlarını kısmen ya da tamamen kanunun öngörmediği bir bütünlük içinde birleştiren tek akit*”, (Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No. 291, 1971, s. 102).

²⁶⁶ Akyol, **a.g.e.**, s. 19; Özakman, **a.g.b.**, s. 15; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 496; Kocaman, **a.g.e.**, s. 106, 129; Halil Akkanat, “Gerçek Factoring Sözleşmesi”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 889-911, s. 890.

²⁶⁷ Özakman, **a.g.b.**, s. 15; Kocaman, **a.g.e.**, s. 24. Bu bakımdan vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır, (Akyol, **a.g.e.**, s. 20; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 496; Kocaman, **a.g.e.**, s. 129). Özakman, burada hizmet sözleşmesi unsurları bulunabileceğini eklemektedir, (**a.g.b.**, s. 15). Söz konusu işgörme ediminin kapsamı her sözleşmede değişebilmekle birlikte, temelde borçluların muhasebe kayıtlarının tutulması, borçlulara ihbar ve ihtarda bulunulması ile alacakların tahsil edilmesidir. Söz konusu tahsil edimi, alacağın vadesinde ödenmesi halinde sadece ödemeyi kabulden ibaret olup; uygulamada alacakların tahsili amacıyla hukuki yollara başvurma genellikle factoring fonksiyonları dışında bırakılmakta ve bu hususta ayrıca sözleşme yapılmaktadır, (Özakman, **a.g.b.**, s. 15).

²⁶⁸ Akyol, **a.g.e.**, s. 20; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 496; Kocaman, **a.g.e.**, s.129.

²⁶⁹ Kocaman, **a.g.e.**, s. 92-100; s. 129; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 496. Altup, tarafların sözleşmede ya da sözleşme öncesinde sonrasında açıkça kararlaştırmaması halinde ortada gerçek factoring sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir, (**a.g.b.**, s.43). Bu görüş factoring sözleşmesine işgörme işlevi yanında teminat işlevini de tüm faktoring sözleşmeleri eklendiği gerekçesiyle eleştirilmiştir, (Özakman, **a.g.b.**, s. 44; Akkanat, **a.g.m.**, s. 901).

²⁷⁰ Kocaman, **a.g.e.**, s. 32. Gerçek olmayan factoring sözleşmesi ödünç niteliğinde olması nedeniyle risk, borçlunun ödeme niyetinin olmaması halini de kapsamaktadır. Burada alacağı devreden

factoring sözleşmeleri karma olarak da kurulabilmekte; örneğin factor bir borçludan olan alacakların tahsil edilememe riskini belirli bir limite kadar üstlenebilmektedir²⁷¹.

Alacakların kesin satışına²⁷² ilişkin sözleşmeleri satış sözleşmesinden uzaklaştıran unsurlar bulunmamaktadır. Zira bu sözleşmelerde varlık yönetim şirketi alacakları, tahsil edememe riskini üstlenmek suretiyle belirli bir bedel karşılığında devralmakta ve bedelin ödenmesi ile devir işlemlerinin tamamlanması ile taraflararasındaki ilişki sona ermektedir. Varlık yönetim şirketleri ile bankalar, TMSF ya da diğer finansal kuruluşlar (satıcı) arasındaki alacak satışı sözleşmesinin hasılat paylaşımlı olarak yapılması ise sözleşmenin hukuki niteliğinin ayrıca saptanmasını gerektirmekte ve factoring sözleşmesi ile karşılaştırılmasını mümkün kılmaktadır.

Hasılat paylaşımlı alacak satış sözleşmesi, varlık yönetim şirketinin satın aldığı alacaklar karşılığında satıcıya bir miktar ön ödemede bulunmasını; ayrıca tahsil edilen alacak bedellerinin taraflarca belirlenmiş bir oranını da satıcıya ödemesini öngörmektedir²⁷³. Bu satış yöntemi, esasında 4743 ve 5569 sayılı Kanunların 1. maddelerinde, yeniden yapılandırma tedbirleri arasında sayılan “*kredileri aynî, nakdi ya da tahsil şartına bağlı bir bedel karşılığı devir ve temlik etmek*” işlemi uygulamasıdır. Buna göre varlık yönetim şirketi ve satıcı ay sonlarında biraraya gelerek varlık yönetim şirketinin ödeyeceği tutar hakkında mutabakat gerçekleştirmektedir²⁷⁴. Bu satış modelinin iki sonucu bulunmaktadır. Birincisi, alacağın tahsil

borçlunun ödeme gücünü garanti sorumluluğundan farklı bir durum söz konusudur, (Baki İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 137).

²⁷¹ Oruç Hami Şener, **Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 13.

²⁷² Kesin satış kavramı, TMSF’nin alacaklarının her türlü faiz ve ferileri ile birlikte belirli bir satış bedel karşılığında varlık yönetim şirketlerine devrini ifade etmek üzere kullanılmaktadır, (**TMSF Çözümleme Deneyimi**, s. 211).

²⁷³ **TMSF Çözümleme Deneyimi**, s. 211. Bu model kredili satış sözleşmesi örneği olarak kabul edilen (Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 320) taksitle satım sözleşmesini çağrıştırmaktaysa da, burada alacakların bedelin tamamının ödenmesinden önce devredilmesi ve bedellerin kısım kısım ödenmesinin amacı kredi sağlamak değildir.

²⁷⁴ Altuntaş, **Varlık Yönetimi**, s. 22.

edilememesine ilişkin riskin, belirlenen oran uyarınca varlık yönetim şirketi ve satıcı arasında paylaşılması ve buna karşılık satıcının alacaklar üzerindeki menfaatinin devam etmesidir. Böylece sözleşme satış sözleşmesinin devir unsurundan uzaklaşmaktadır²⁷⁵. İkinci sonuç ise, varlık yönetim şirketinin tahsil faaliyetini sadece yeni alacaklı olması nedeniyle değil; ayrıca bu alacakların bedelinden satıcıya ödeme yapacak olması gereğiyle de yürütecek olmasıdır. Alacakların devri karşılığında varlık yönetim şirketinin ön ödeme dışında satıcıya ödeyeceği bedel, alacakların tahsili şartına bağlanarak varlık yönetim şirketine aynı zamanda dolaylı olarak tahsil edimi yüklenmiştir. Varlık yönetim şirketinin alacak bedelini ödeme ve alacakları tahsil etme edimleri içiçe geçmiştir.

Tahsil edilememe riskinin varlık yönetim şirketi ve satıcı arasında paylaşılması ve tahsil edimini de içermesi dolayısıyla sözleşme, factorun tahsil edilememe riskini belirli oranda üstlendiği karma gerçek ve gerçek olmayan factoring sözleşmesine yaklaşmaktadır. Ancak bu halde dahi varlık yönetim şirketinin yaptığı ön ödeme ile factorun yaptığı ön ödeme de birbirine karıştırılmamalıdır. Factor, devraldığı alacakların bedelini henüz tahsil etmemişken yaptığı ön ödemede ile –ki genellikle alacak bedelinin yüzde sekseni ya da yüzde doksani oranındadır- müşteriye finansman sağlamaktadır²⁷⁶. Varlık yönetim şirketinin yaptığı ödeme ise finansman amacı taşımamaktadır.

Hasılat paylaşımli alacak satış sözleşmesinin adi şirket sözleşmesinden unsurlar taşıyıp taşımadığı da tartışılabilir²⁷⁷. TBK.m.620’de düzenlenen

²⁷⁵ Yönetmelik m.11/a hükmünün *satın aldığı alacakları tahsil edebilir* ifadesi lafzından, varlık yönetim şirketlerince yürütülecek tahsil işlemlerinin satın alınan alacaklar ile sınırladığı görülmektedir. Düzenlemenin, banka, TMSF ve diğer finansal kuruluşlarının sorunlu alacaklarını devrederek bilançolarından temizlemeleri amacı taşıdığı düşünülebilir. Bu halde hasılat paylaşımli alacak satışı ile satıcının bu alacaklara ilişkin riskleri taşımaya devam etmesi tartışmaya açıktır.

²⁷⁶ Akkanat, **a.g.m.**, s. 903. Bu ön ödemeye, tahsilatin yapıldığı ya da tahsil edilememe riskinin gerçekleştiği zamana kadar faiz yürütülmesi, ön ödemenin satışa mı yoksa dolaylı ödünce mi ilişkin olduğu tartışmasını ortaya çıkarmaktadır, (Kocaman, **a.g.e.**, s. 26-27).

²⁷⁷ Nitekim ABD ve Kore uygulamasında ortaya çıkan varlık yönetim şirketleri, alacakların devrediliği özel amaçlı şirketin (ortak girişim) yönetilmesi için kurulmaktadır.

adi şirket sözleşmesi, *“iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme tipinin ayırt edici unsuru ortak bir amacın gerçekleştirilmesine yönelmesidir. Dolayısıyla adi şirket sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden, edimlerin yerine getirilmesindeki hedef birliğin paralelliği; ortak amaç yanında bu edimlerin ikinci planda kalması; ortak amacın gerçekleştirilmesi amacıyla yerine getirildiğinden tarafların birbirinin edimini tam olarak almaması hususlarında ayrılmaktadır²⁷⁸. Bu noktada hasılat paylaşımlı alacak satışı sözleşmesi ile tarafların ortak amacının alacakların mümkün olan en yüksek değer üzerinden tahsil edilmesi olduğu; bu amaca ulaşmak için varlık yönetim şirketi bir miktar nakit para (ön ödeme) ve alacakların tahsil edilmesine ilişkin emeğini; satıcının ise idaresi varlık yönetim şirketine ait olmak üzere alacaklarını ortaya koyduğu da ileri sürülebilir. Ancak burada alacak havuzu özel malvarlığı niteliğinde olmayıp; varlık yönetim şirketinin malvarlığına eklenmektedir. Tarafların amacının ortaklığı tartışmaya açık olup, taraf edimlerinin karşılıklı olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Esasında satıcının öncelikli tercihi sorunlu alacakları varlık yönetim şirketine satıp devrederek tahsil edememe riskini bilançosundan çıkarmaktır. Ancak bu halde alacağın gerçek değeri üzerinden fiyatlandırılmaması, varlık yönetim şirketinin alacakları satın aldığı bedelden çok daha yüksek değer üzerinden tahsil etmesi ihtimaline karşı satıcı, hasılat paylaşımlı satış modeline yönelmektedir. Böylece satıcı, alacağı kendi kaynakları ile tahsil etmesi halinde karşı karşıya kalacağı tahsil maliyetini azaltmakta ve alacağı gerçek değerinin altında bir bedel karşılığında satmasından doğacak zarar ihtimalinden kaçınmaktadır. Dolayısıyla burada satıcı bakımından amaç tam olarak alacakların mümkün olan en yüksek değer üzerinden tahsil edilmesi değil; alacakların gerçek değerlerine en yakın bedel üzerinden devredilmesidir ve alacak satış bedelinin tespitine yöneliktir. Alacağın gerçek değeri tahsil anında ortaya

²⁷⁸ Halil Arslanlı, “Şirket Mukaveleleri İle Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükliyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XI, Sayı:3-4, 1945, s.128-144, s. 133-135.

çıkılmaktadır. Ön ödeme ve tahsilattan alınacak pay satış bedelinin karşılığını oluşturmaktadır. Bu anlamda taraflar bakımından ortak amaç söz konusu bulunmamakta; alacak devri ve bedel ödeme unsurları önemini korumaktadır.

Sonuç olarak hasılat paylaşımlı satış sözleşmesinin, satış ve işgörmeye edimlerini kanunun öngörmediği kapsamda ve şekilde taraflara yükleyen bir karma sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilecektir.

3. Sözleşmenin Kurulması ve Şekli

Varlık yönetim şirketleri ile satıcılar arasında yapılacak sözleşmenin kuruluş esaslarına ilişkin özel düzenleme bulunmadığından²⁷⁹, bu hususta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁸⁰ (TMK.), TBK. ve TTK.'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşme, TBK.m.1 uyarınca varlık yönetim şirketi ve satıcının karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının, diğer bir deyişle icap ve kabul beyanlarının açıklanması ile kurulacaktır. Bu noktada satıcının benimsediği

²⁷⁹ BanK. ve Yönetmelikte TMSF, banka ve diğer mali durumların varlıklarının satın alınmasına ilişkin özel düzenleme bulunmamaktadır. TMSF, BanK.m.111 gereğince 10.09.1983 tarih, 18161 sayılı R.G.'de yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 22.01.2002 tarih, 24648 sayılı R.G.'de yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir. 4734 sayılı Kanun m.2-e uyarınca *“Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler (e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler de”* bu Kanun kapsamı dışındadır. 21.06.2006 tarih, 26353 sayılı R.G.'de yayımlanan Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik m.4'te ticari ve iktisadi bütünlük olarak kabul edilen varlıkların satış usulü bu yönetmelik hükümleri uyarınca yürütülmektedir. TMSF'nin hisselerinin tamamı ya da bir kısmı kendisine intikal etmiş olan bankalardan devraldığı tahsili gecikmiş alacaklar, TMSF tarafından satış prosedürü hakkında ilgilileri bilgilendirmek amacıyla hazırlanmış olup; yasal yaptırımı, bağlayıcılığı olmayan, TMSF'nin dilediği zaman değişiklik yapabileceği ve varlıkların satışı konusunda TMSF'yi taahhüt altına almayan Alacak Satış İlkeleri çerçevesinde satılmaktadır. Hisseleri kısmen veya tamamen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş bulunan iştirakler ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetim Kurulu tarafından İştirakler Daire Başkanlığı'na satış yetkisi verilen diğer TMSF bünyesindeki bankaların iştiraklerindeki banka hisselerinin satışı ise, İştirakler Satış Uygulama Esasları uyarınca gerçekleştirilmektedir, bkz. TMSF Web Sitesi, (Erişim)

<http://www.tmsf.org.tr/diger.duzenlemeler.tr> , 04.01.2011.

²⁸⁰ 08.12.2001 tarihli, 24607 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

satış yöntemi²⁸¹ taraf beyanlarının niteliğini tespit etmek bakımından önem taşımaktadır. Uygulamada portföy bedelinin yüksek olması ve bu bedel tespitinin özellikle alacakları içeren portföyler bakımından²⁸² zor olması dolayısıyla satışın artırma yoluyla gerçekleşmesi tercih edilmekte ve taraf iradeleri bu çerçevede beyan edilmektedir. Uygulamada varlık yönetim şirketleri ile satıcılar arasında gerçekleştirilen satış işlemi ihale²⁸³ yoluyla gerçekleştirilmektedir. Burada ihale kavramı, açık artırma yöntemi yanında; özelleştirme uygulamalarına benzer şekilde kapalı teklif usulü gibi yöntemleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

²⁸¹ Bu hususta kamu ile paylaşılan uygulama örnekleri bulunmamakla birlikte TMSF'nin 23.08.2004 ve 09.09.2005 tarihli alacak satış ihalesi uygulamaları ile İştirakler Satış Uygulama Esasları satış sözleşmesinin kuruluş aşamalarında başvuru usuller bakımından aydınlatıcı olabilecektir. Buna göre TMSF iştiraklerin satışında kapalı teklif isteme, kapalı teklif isteme ve açık artırma, açık teklif isteme ile davet ve pazarlık usulleri uygulamaktadır. Anılan usuller özelleştirme ve kamu ihale mevzuatında benimsenen ihale yöntemlerini çağrıştırmakla birlikte, daha esnek ve en uygun teklife ulaşma amacıyla katılımcılarla birebir görüşmelerin yapılmasına açık yapıda belirlenmiştir.

Buna göre kapalı teklif isteme usulü, kapalı ve imzalı teklif zarflarının ihale komisyonuna teslimi ardından en yüksek teklifi veren kişiden başlamak şartıyla teklif sahipleriyle satış şartlarını içeren sözleşme üzerinde görüşmelerde bulunulduğu; ihalenin sözleşme şartlarında anlaşıldığı takdirde en yüksek teklifi veren kişi üzerinde bırakıldığı yöntemdir. Kapalı teklif usulü ile teklif sunan kişilerin tamamı ya da İhale Komisyonu Başkanı tarafından belirlenen en az ikisinin katıldığı, ihalenin katılımcılar arasından şartnameye en uygun teklifi veren üzerinde bırakıldığı yöntemdir. Bu usulde, TMSF'nin 09.09.2005 tarihinde sonuçlanan ikinci tahsili gecikmiş alacak ihalesinde de tercih edildiği; satıcı açık artırma sonucunda en uygun teklifi veren katılımcı ile görüşmeler yapılarak bedel üzerinde pazarlık yapılabilir, bkz., (TMSF Basın Açıklaması, (Erişim) www.tmsf.org.tr/documents/ilanlar/tr/asis2.doc, 10.01.2011). Açık teklif isteme usulü, ilan edilen tarih ve yerde ihale komisyona başvuruda bulunan katılımcıların tekliflerinin ihale komisyon tutanağına geçirilmesi ve en uygun teklifi veren kişiden başlamak şartıyla sözleşme şartları üzerinde yapılan görüşmeler sonucunda ihalenin en yüksek teklifi veren kişi üzerine bırakıldığı yöntemdir. Kapalı teklif isteme, kapalı teklif ve açık artırma ve açık teklif isteme usulleri ile yapılan ihalelerin satış kararı verilmeden kapatılması ya da satılacak varlık niteliğinin gerektirmesi üzerine davet ve pazarlık usulüne başvurulabilmektedir.

²⁸² Borçludan tahsil edilmesi planlanan tüm tahsilatlar belli bir iskonto oranı üzerinden indirgenerek varlığın net bugünkü değeri bulunacaktır, (Selimler, **a.g.e.**, s. 261). Uygulamada bankalar, kredi kartı ve bireysel kredileri portföyü değerlendirme işlemlerinde, söz konusu alacakların adet olarak çok fazla olması nedeniyle dosya bazında fiyatlandırmalarını yapmamakta, önceki dönemlerde kendi bünyelerinde takip ettikleri bu tür kredilerden yaptıkları tahsilat oranlarını göz önünde bulundurarak değer belirlemektedirler. Ticari ve kurumsal kredi portföyleri ise dosya bazında mevcut teminat durumu, hukuki süreçte hangi aşamada olduğu tespit edilerek her bir dosya için tahsilat beklentisi uyarınca değerlendirilmektedir, (Altuntaş, **Varlık Yönetimi**, s. 19).

²⁸³ Borçlar hukukunda 22.04.1926 tarihli, 359 sayılı R.G.'de yayımlanan 818 sayılı Borçlar Kanunu (EBK.) m.225-231 (TBK.m.274-281) hükümleriyle müzayede adı altında düzenlenmiş alanı bulan ihale, satım sözleşmeleri bakımından en yüksek fiyatlı teklifin kabul edilmesi, satım konusu şeyin bu teklifi verene satılması anlamına gelmektedir, (Zevkliler/Aydoğdu/Petek, **a.g.e.**, s. 82-83; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 49).

Satıcı, portföy içeriği, bedeli ve satış sürecine ilişkin bilgiler hakkında aralarında varlık yönetim şirketlerinin de bulunduğu muhtemel alıcılara²⁸⁴ davetiye göndermekte ya da ilanda bulunmaktadır. Söz konusu davetiye ya da duyuru icaba davet niteliğindedir²⁸⁵. İhaleye katılacağını bildiren ve portföye ilişkin detaylı finansal verileri incelemeyi talep eden varlık yönetim şirketlerine bu veriler ve hukuki dokümanlar teslim edilmektedir. Veriler ışığında portföye yönelik incelemelerini tamamlayan varlık yönetim şirketleri, bu çerçevede tekliflerini hazırlamaktadır. İcap niteliği taşıyan teklifler²⁸⁶, satıcının belirlediği satış yöntemi uyarınca iletilmekte ve satıcı tarafından değerlendirilmektedir. En uygun görülen teklif satıcının yönetim kurulunun²⁸⁷ onayına sunulmaktadır. Yönetim kurulunun olumlu yöndeki kararı kabul niteliğinde olup; taraflarca kararlaştırılmış olan usul uyarınca teklif sahibine bildirilmesi ile sözleşme kurulmaktadır²⁸⁸.

Sözleşme, kanun ya da taraflarca belirlenen şekle uygun olarak yapılacaktır. Alacaklardan oluşan bir portföyün satımına ilişkin sözleşme ivaz

²⁸⁴ TMSF, bankalar ve diğer finansal kuruluşların varlıklarını satabilecekleri kişiler varlık yönetim şirketleri ile sınırlı değildir. BanK.'da bankaların varlıklarını sadece varlık yönetim şirketine satabilecekleri şeklinde zorlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır, (Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, C. II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 1584). Bununla birlikte teklif verebilecek kişiler sınırlandırılabilir. Nitekim TMSF'nin Alacak Satış İlkeleri uyarınca ihaleye katılacak kişilerin varlık yönetim şirketi kurucularında aranan şartları taşımaları aranmış ve Kurul'un mevcut ve eski üyeleri, BDDK'nın mevcut ve eski (ihale tarihinden önceki beş sene içinde görev yapmış olanlar) çalışan ve danışmanları, TMSF Kurul üyeleri, TMSF mevcut ve eski (ihale tarihinden önceki beş sene içinde görev yapmış olanlar) çalışan ve danışmanları, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF tarafından devir alınan bankaların eski hakim ortakları ile devir tarihinden evvelki beş sene içinde görev yapmış olan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, kredi komitesi başkan ve üyeleri, ile bu gerçek kişilerin eşi, ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhrî hısımları, TMSF'ye borçlu gerçek ve tüzel kişiler ve sayılan kişilerin birlikte veya tek başına %10'dan fazlasına sahip olduğu tüzel kişilerin ihaleye katılamayacağı belirtilmiştir.

²⁸⁵ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 184; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 49; Zevkliler/Aydoğdu/Petek; **a.g.e.**, s.83. Açık artırma usulü ile gerçekleştirilen ihaleyi düzenleyen en yüksek fiyatı öneren kişiye mutlaka ihale edileceğini bildirmişse artırma icap, en yüksek teklif de kabul niteliğindedir, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 50).

²⁸⁶ Feyzioğlu, **Akdin Muhtelif Nevileri**, s. 172-173, Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 346, s. 83; Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 54.

²⁸⁷ TMSF bakımından TMSF Kurulu. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliği m.16 uyarınca TMSF'ye ait iştirakler, taşınmaz ve taşınır mal satışı işlemleri İştirak ve Gayrimankuller Daire Başkanlığı; alacak satışı işlemleri ise m.20 uyarınca II. Tahsilat Daire Başkanlığı tarafından yürütülmektedir.

²⁸⁸ Satış için herkesin katılabildiği, aleni bir artırma düzenlenmişse ve ihaleyi yönetene en yüksek bedelli teklifi kabul etme yetkisi verilmişse TBK.m.284/2 uyarınca ihaleyi yönetenin bu teklifi sunan kişiye ihale etmesi ile sözleşme kurulmuş olacaktır.

karşılığı alacağın temlik vaadi niteliğini taşıdığından TKB.m.184/2 uyarınca şekle tâbi değildir²⁸⁹. Portföy içeriğinde taşınır mallar, iştirak payları da bulunabilecek olup; bu varlıkların satışına ilişkin sözleşmeler bakımından da şekil şartı öngörülmemektedir. Dolayısıyla alacaklar, taşınır mallar, ve iştirak paylarının satışına ilişkin sözleşmeler şekil serbestisi çerçevesinde kurulacaktır. Diğer taraftan taşınmaz malların bulunduğu portföy satış sözleşmesi, sözleşme TMK.m.706/1'e göre resmi şekle tabidir²⁹⁰. Portföy farklı türlerden varlıkları içeriyorsa ve aralarında şekil şartı getirilen varlıklar da bulunmaktaysa sözleşme öngörülen şekil şartına uygun olarak yapılır.

4. Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü

Satışa konu başlıca varlıkların sorunlu, varlık yönetim şirketleri bakımından riskli yatırımlar olması, satıcının sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ayrıca incelenmesini gerektirmektedir. Aydınlatma, hukuk dilindeki anlamıyla *“sözleşme ilişkisine giren taraflardan her birinin diğerine karar alması için önemli bilgiler vermesi onu sözleşme ve kendi edimi hakkında dürüstlük kuralına uygun şekilde bilgilendirmesi ve yönlendirmesidir”*²⁹¹. Aydınlatma yükümlülüğü ise, *“sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra sözleşme taraflarının birbirlerini sözleşme ve şartlar hakkında karar vermelerini etkileyecek hususlarda bilgilendirmesi ve bu suretle sağlıklı karar almalarını sağlamalarıdır”*²⁹². Aydınlatma

²⁸⁹ Alacağın temlik vaadi borç doğuran bir sözleşmeyi yapma borcu doğan bir önsözleşme değil, bir tasarruf işleminin yapılmasını öngören başına başına bir akit olduğundan, TBK.m.184/2 hükmü EBK.m.22/2 (TBK.m.29/2)'nin şekle bağlı bir sözleşmeyi yapma vaaadinin de şekle bağlı olduğu yönündeki hükmüne istisna teşkil etmemektedir, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, **a.g.e.**, s. 244). Satış sözleşmesinin, alacağın devri vaadi ve ifası aynı anda gerçekleşecek şekilde kurulması mümkündür. Nitekim varlık yönetim şirketlerinin alacakları “alacak satış ve temlik sözleşmesi” şeklinde adlandırdıkları bir sözleşme ile devralabildikleri görülmektedir. Bu halde sözleşme, TBK.m.184/1 uyarınca yazılı şekle tabi olup; “Alacakların Devralınması” başlığı altındaki açıklamalar bu sözleşme için geçerli olacaktır.

²⁹⁰ Taşınmaz malların herkesin katılabildiği aleni açık artırma ile satışında resmi şekil şartı aranmayacağı yönünde bkz., (Necip Bilge, **Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri**, BTHAE Yayını, Ankara, 1971, s. 116).

²⁹¹ Mehmet Özdamar, **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 126.

²⁹² Özdamar, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 128.

yükümlülüğünün konusunu ve kapsamını somut olay özelliklerine; sözleşmenin yapılma amacına göre belirlemek gereklidir. Varlık yönetim şirketinin varlıkları satın alma amacı, bunları mümkün olan en yüksek değer üzerinden tahsil ederek ya da satarak kar elde etmektir. Bu nedenle konumuz bakımından öne çıkan aydınlatma eylemini, *karşı tarafın iradesinin oluşmasında etkili olacak bilgilerin bildirilmesi*²⁹³; yükümlülüğün kapsamını ise varlıkların gerçek değerinin, özellikle alacakların tahsil kabiliyetinin tespitine yönelik bilgiler oluşturmaktadır.

Her ne kadar EBK.m.26 (TBK.m.35) uyarınca taraflar sözleşmenin kurulmasına ilişkin kararından önce gerekli bilgileri kendisi toplamalıysa da; dürüstlük kuralı gereği sözleşmelerin kurulmasından önce yapılan görüşmelerin başlamasıyla kurulan güven ilişkisi, tarafları sözleşme görüşmeleri sırasında aydınlatma yükümlülüğü altına sokmaktadır²⁹⁴. Satıcının varlık yönetim şirketine karşı sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü altında olup olmadığı ise, dürüstlük kuralına dayalı hareketli sisteme²⁹⁵ göre değerlendirilebilecektir. Bu sisteme göre sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün varlığı, dürüstlük kuralının yanısıra somut olayın şartlarına bağlı olup; bunlar, önemli bir hususun bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi; karşı tarafın objektif olarak fark edilebilir nitelikte bilgi ihtiyacının bulunması; bilgilendirmenin karşı tarafın sözleşme ile ilgili kararında önemli etkisinin bulunması; bilginin mesleki ya da ticari bir sırda olmamasıdır²⁹⁶.

Anılan sistem uyarınca başka hususlarda da aydınlatma yükümlülüğü doğabilecek olmakla birlikte, satıcının varlık yönetim şirketini özellikle satış konusu varlıklar ve alacakların borçlularının finansal durumu hakkında aydınlatmakla yükümlü olduğu açıktır. Zira bankalar ve diğer finansal kuruluşlar başta kurumsal krediler olmak üzere kredi sözleşmelerinin kuruluş

²⁹³ Özdamar, *Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 131.

²⁹⁴ Eren, *a.g.e.*, s. 38-39; Özdamar, *Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 300.

²⁹⁵ Hareketli sistem, “her somut olaydaki muhatap profiline göre değişen bir aydınlatma yükümlülüğü getiren” sistemdir, (Özdamar, *Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 348).

²⁹⁶ Özdamar, *Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 302-306.

aşamasında borçluların finansal durumlarına ilişkin yaptıkları detaylı incelemeler dolayısıyla borçlunun ödeme gücü hakkında detaylı bilgiye sahiptirler. Banka ve diğer finansal kuruluşların, müşterisinin ödeme gücünü inceleyerek kredi verdiği varsayılmaktadır²⁹⁷. Bu kuruluşlar sözleşme süresince gerek iç yönergeleri ve mevzuat dolayısıyla, gerekse kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işlemesi nedeniyle geri ödemeler ile kredi borçlularının mali durumlarını takibe devam etmekte; bilgilerini güncel tutmaktadırlar. Dolayısıyla satıcı, satış ve devir anında borçlunun finansal durumunu bilmektedir²⁹⁸. Buna karşılık varlık yönetim şirketinin bir finansal kuruluş olarak ancak kurumsal kredi borçlularının aydınlatma yükümlülükleri uyarınca kamuya açtığı hususları bilmesi beklenebilecektir. Bunun dışında borçlulara ilişkin bilgilerin müşteri sırrı, satışa alacak ve diğer varlıklara ilişkin bazı bilgilerin ticari sır, satıcının bu varlıkları işletmesine ilişkin bazı bilgilerin ise bankacılık sırrı teşkil edebilmesi²⁹⁹ nedeniyle varlık yönetim şirketince bilmesi beklenemeyecektir. Bu husus yükümlülüğün konusunu daraltmakla birlikte, varlık yönetim şirketinin bu bilgilere sahip olmasını beklenemez hale getirmekte; bu bilgilerin paylaşılmasına dair objektif ihtiyacı göstermektedir. Daha önce belirtildiği üzere söz konusu bilgiler varlık yönetim şirketinin sözleşme iradesine doğrudan etki etmekte olup; bu durum satıcı tarafından fark edilecek düzeydedir. İhale sürecinde satıcı tarafından varlıkların incelenmesi amacıyla veri odası oluşturulması da bu sebeptir.

²⁹⁷ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 488.

²⁹⁸ TMSF'nin söz konusu alacakları devren iktisap ettiği dikkate alındığında borçlunun mali durumu hakkında banka ve diğer kredi kuruluşları ile aynı düzeyde bilgi sahibi olabilmesi ancak alacakları devreden kendisine tam ve gerçeğe uygun bilgiler vermesine bağlıdır. Nitekim TMSF aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinden doğacak sorumluluğu ortadan kaldırmak amacıyla TMSF Alacak Satış İlkeleri m.7.4'te ihaleyi kazanan yatırımcı ile yapılacak sözleşmede açıkça belirtilmedikçe TMSF'nin alacaklarla ilgili garanti vermeyeceğini, satış işlemi zarfında temin edilen bilgilerin doğruluğu ve eksiksiz olması hususunda TMSF'nin bir sorumluluk veya yükümlülük üstlenmeyeceğini belirtmektedir.

²⁹⁹ Bu bilgiler uygulamada sözleşme görüşmelerinden itibaren ayrıca gizlilik sözleşmeleri ile koruma altına alınmaktadır. Banka sırrı, müşteri sırrı, ticari sır ve gizlilik sözleşmesi hakkında bkz., §3, III, A, 5, b, (4). TMSF'nin satışa çıkardığı varlık hakkındaki veriler ve ihale şartnamesini de içeren her türlü bilgi, alıcılarla gizlilik sözleşmesi çerçevesinde paylaşılabilir. Buna göre alıcılar özel bilgi olarak adlandırılan bu bilgi ve belgeleri amacı dışında kullanmama, üçüncü kişilere açıklamama borcu altına girmektedir. Ayrıca alacak satışları bakımından Alacak Satış İlkeleri uyarınca alıcılar borçlular ile iletişime de geçemeyeceklerdir.

Aydınlatma yükümlülüğünün konusunu oluşturan bilgilerin sır teşkil etmesi halinde bunların saklanması ile varlık yönetim şirketinin sözleşmeye ilişkin iradesinin oluşmasında kullanılmasına dair menfaatlerin dürüstlük kuralı uyarınca dengelenmesi gerekmektedir. Bu noktada paylaşılacak bilgilerin sınırının çizilmesinde varlık yönetim şirketinin bir finansal kuruluş olarak belli başlı finansal göstergeleri yorumlama kabiliyeti de dikkate alınmalıdır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde ise sorumluluk, sözleşme öncesi kusur (*culpa in contrahendo*) hükümlerine göre belirlenmelidir³⁰⁰.

5. Hüküm ve Sonuçları³⁰¹

a. Alacakların Devralınması

(1) Devir Şekli

Varlık yönetim şirketi tarafından satın alınan alacaklar, bu bakımdan özel hüküm bulunmaması nedeniyle TBK.m.183-194 arasında düzenlenen alacağın temliki hükümleri uyarınca devralınacaktır. Öğretide³⁰² bir borç

³⁰⁰ Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde sorumluluğun dogmatik temellerinin, sözleşme varsayımına dayanan sorumluluk, dürüstlük kuralı ve hareketli sistem, güven sorumluluğu, sözleşme öncesi kusura dayalı sorumluluk, geleneksel güven sorumluluğu bağlamında değerlendirilmesi için bkz., (Özdamar, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 292 vd.). Engin, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü bulunan satıcının, yükümlülüğünü bilinçli olarak yerine getirmemesinin -borçlunun finansal durumu hakkında bilgisi olmadığı kabul edilemeyeceğinden- susarak hilede bulunması anlamına geleceği görüşündedir, (a.g.e., s. 138). Hilede bulunan tarafın sadece haksız fiil işlemeyip, sözleşme görüşmelerinde gösterilmesi gereken özene, koruma yükümlerine de aykırı davrandığı, bu nedenle hile yapan kişinin culpa in contrahendodan sorumlu tutulabileceği; bu tercihin haksız fiil hükümlerine nazaran zarar gören lehine önemli sonuçlar doğurduğu yönünde bkz., (Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2002, s. 272). Aynı yönde bkz., (Huriye Reyhan Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Öncesi Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 111).

³⁰¹ Sözleşme ile satıcı sözleşme konusu alacakların devri, diğer varlıkların zilyetliği ve mülkiyetinin devri, zapta ve ayıba karşı tekeffül; varlık yönetim şirketi ise alacakları ile diğer varlıkların zilyetliği ve mülkiyetini devralmak ve bedelini ödemek gibi satış sözleşmesinden doğan borçlar altına girmektedir. Bu başlık altında özellikle ele alınacak husus ise alacak devrine ilişkin hüküm ve sonuçlardır.

³⁰² Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.1074; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler**, C.II, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Üniversite Yayın No. 2282, Fakülte Yayın No. 516,

ilişkisinde alacaklının alacağını borçlunun rızasına gerek olmaksızın bir başka kişiye devretmesi olarak tanımlanan alacağın temlik, ifa, bağışlama ve alacak sebebiyle yapılabilen³⁰³ ve devreden bakımından tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşmedir³⁰⁴. Alacağın temlik sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir. Özellik arz eden sözleşme geçerlilik şartlarından biri, tasarruf işlemi niteliğinde olması dolayısıyla sözleşme geçerliliğinin alacağı devreden alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasıdır³⁰⁵. Bir diğer özel geçerlilik şartı ise TBK.m.184/1 uyarınca, alacağın temlikinin yazılı olarak yapılmasıdır. Bu halde sözleşmeye yazılı şekle ilişkin EBK.m.12-15 (TBK.m.13-16) hükümleri kıyasen uygulanacaktır³⁰⁶. Devir sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekil, sözleşmenin tarafları, sözleşme konusu alacak ve devir iradesi gibi işlemin

1977, s. 613; Eren, **a.g.e.**, s.1176; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 240; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 919.

³⁰³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 242.

³⁰⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1180; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 241; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 922. Temlik sözleşmesi, temlik gerçekleştirme borcu doğuran sözleşmelerle, mesela alacağın satımı sözleşmesi ile karıştırılmamalıdır, (Engin, **a.g.e.**, s. 19). Sözleşmesel nitelik hem temel ilişkideki borçlandırıci işlem hem de tasarruf işlemi yönünden geçerlidir. Alacaklının alacaklarını üçüncü kişiye satması halinde satım sözleşmesi temel ilişkidir, (Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik**, 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2010, s. 90). Tasarruf işlemi niteliğinde olmasından dolayı alacağın temlikinin sebebe bağlı ya da sebepten soyut olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Alacağın temlikinin sebepten soyut olduğu görüşündeki yazarlar göre, temeldeki işlem geçersiz olsa dahi alacak, geçerli bir devir işlemi ile sonuç doğuracak, alacağı devralan sebepsiz zenginleşmiş olacaktır, (Esat Arsebük, “Alacağın Temlik ve Borcun Nakli”, **Ankara Üniversitesi HFD.**, Cilt:11, Sayı: 1-2, 1954, s.4-14, s. 5; Tunçomağ; **Genel Hükümler**, s. 1091; Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 924; Nisim Franko, “Alacağın Temlik”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi.**, Cilt: 49, Sayı:1, 1994, s. 177-197, s. 179). Alacağın temlikinin sebebe bağlı olduğu görüşünü savunan yazarlar ise temeldeki işlemdeki sakatlığın devir işlemini de etkileyeceği ve devir geçersiz olacağından alacağın devralanın malvarlığına geçmeyeceğini ileri sürmektedir, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; **a.g.e.**, s.242; Eren; **a.g.e.**, s.1219, Fahrettin Aral, “Topyekûn Temlik”, **Ankara Üniversitesi HFD.**, Cilt: 42, Sayı:1-4, 1991-1992, s. 93-140, s.94; Dayınlarlı; **Alacağın Temlik**, s. 102 vd). Alacağın temlikinin sebepten soyut olduğunu savunan yazarlar, devreden ve devralanın devir işlemini sebebe bağlayabileceklerini, devir sebebinin temlik sözleşmesinde belirtmenin bu anlama geleceğini eklemektedir, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 925). Uygulamada da varlık yönetim şirketlerinin temlik sözleşmelerinde, devrin alacak satış sözleşmelerine istinaden gerçekleştirildiği belirtilerek devir işlemi temeldeki satış işlemine bağlı hale getirilmektedir.

³⁰⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 1180.

³⁰⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1185; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; **a.g.e.**, s. 243. Yazarlara göre alacağın temlik borçlandırıci değil, tasarrufi işlem olması dolayısıyla anılan hükümlerin kıyasen uygulanacak; sözleşmenin borç altına giren tarafından imzalanmasına ilişkin EBK.m.14/1’ün (TBK.m.15/1) kıyasen uygulanması sonucu da sözleşmenin sadece temlik eden tarafından imzalanması yeterli olacaktır. Bu husus, devralanın uygun irade beyanına gerek olmadığı şeklinde anlaşılmamalı ve ayrıca temlik sebebinin belirtildiği ivazlı bir temlik sözleşmesinde alacağı devralanın da imzası gerekmektedir, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 928).

bütün esaslı unsurlarını taşımalıdır³⁰⁷. Sözleşmenin devir anında mevcut alacaklar yanında müstakbel alacakları da konu edinebileceği çoğunluk görüşü³⁰⁸ ile kabul edilmektedir. Bir tasarruf işlemi olarak temlik sözleşmesi konusunun belirli olması gereği karşısında müstakbel alacakların doğdukları anda belirli olması şartı aranmaktadır³⁰⁹. Diğer taraftan, EBK.m.162/1'in (TBK.m.183/1) "*kanun veya akit³¹⁰ ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmedikçe*" hükmü gereği temlik işleminin geçerli olabilmesi için alacağın temlikinin yasaklanmamış olması gereklidir³¹¹.

Uygulamada varlık yönetim şirketleri alacakları, devir vaadi içeren alacak satış sözleşmesi yapılması ardından temlik beyannamesi ile ya da alacak satış ve temlik sözleşmesi ile devralmaktadır. Bu sözleşmeler ve beyannameler noter tarafından düzenlenmekte ve onaylanmakta; böylelikle sözleşmeye imza atan ve beyannamede bulunan kişilerin tasarruf yetkilerinin bulunduğu da noter tarafından onaylanmaktadır. Devir sözleşmesi ya da

³⁰⁷ Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 928. Yazarlara göre Bölünebilir alacağın kısmen devredilmesi de mümkün olduğundan, bu halde devredilecek kısmın sözleşmede belirtilmesi gereklidir.

³⁰⁸ Müstakbel alacaklar, devir anında mevcut bir ilişkiye dayanan alacaklar ve temlik anında hiçbir temeli olmayan alacaklar olarak ikiye ayrılmaktadır, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; **a.g.e.**, s. 248 vd.). Müstakbel alacakların alacağın temlik işlemine konu olabileceği yönünde, (Feyzioğlu, **Umumi Hükümler II**, s. 628; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, 1082; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; **a.g.e.**, s. 248 vd; Eren; **a.g.e.**, s. 1186; Aral; **a.g.m.**, s. 116; Dayınlarlı; **Alacağın Temliki**, s. 163). Ancak devir anında mevcut bir ilişkiye dayanan müstakbel alacakların geçerli bir temlik işlemine konu edilebileceği yönünde, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 929).

³⁰⁹ Aral; **a.g.m.**, s. 115. Söz konusu müstakbel alacağın doğum anında hukuki nedeni ve miktarı bakımından belirli olması yeterlidir, (Şener, **a.g.e.**, s. 25). Müstakbel alacakların temlik edilebilirliği, toptan (topyekûn, global) temlik bakımından önem arz etmektedir. Toptan temlik, mevcut ya da müstakbel alacakların tamamının bir tasarruf işlemi ile çerçevesinde devredilmesidir, (Aral; **a.g.m.**, s. 95-96; Kocaman, **a.g.e.**, s. 122; Dayınlarlı; **Alacağın Temliki**, s. 163-164). Temlik işleminin geçerliliği, alacağın konusu, borçlu çevresi veya süre ile sınırlandırılarak TMK.m.23'e aykırılık teşkil etmemesine bağlıdır, (Aral, **a.g.m.**, s. 24-26).

³¹⁰ Alacağın doğumuna temel teşkil eden sözleşme tarafları -konumuz bakımından satıcı ve borçlu- bu sözleşmede yer alan bir hüküm ya da bağımsız bir sözleşme ile alacağın devrini sınırlayabilmekte ve yasaklayabilmektedir. Söz konusu temlik yasağının ileri sürülmesini defî olarak nitelendirilmesi ve bu hususta detaylı bilgi için, bkz. (Salih Şahiniz, Alacağın Temlikinde Sözleşme İle Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları, **Erzincan Üniversitesi HFD.**, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, s. 496-519, s. 510 vd.). Bu halde temlik yasağına rağmen satıcının alacağı satması ve temlik etmesi halinde borçlu, varlık yönetim şirketinin ifa talebini reddedebilecektir. Ancak TBK.m.183/2 uyarınca borçlu, temlik yasağını içermeyen bir yazılı borç ikrarına güvenerek alacak satın ve devir alan varlık yönetim şirketine karşı temlik yasağını ileri sürmeyecektir.

³¹¹ Forfeiting ve factoring sözleşmelerinden doğan alacaklar bakımından özellikle incelenmelidir. Temlik yasağını etkisiz kılan ancak borçlunun hukuki durumunu da koruyan hüküm önerisi için bkz., (Şener, **a.g.e.**, s. 101).

beyannamesinin alacak satış sözleşmesine istinaden hazırlandığı ve ayrılmaz parçası olduğu ifadesi eklenebilmekte ve temlike konu alacaklar, borçlu, teminat, başlatılan icra takibi ve açılan davalara ilişkin bilgilerle birlikte liste halinde belirtilmektedir. Alacağın mevcut ya da müstakbel olup olmadığı³¹² ve temlik engeli bulunup bulunmadığı, ihale sürecinde sözleşme kurulmadan önce satıcı tarafından sağlanacak veriler ışığında varlık yönetim şirketi tarafından incelenebilmektedir. Alacak satışı ilanlarında tekliflerin portföyün bütününe yönelik olması gerektiği belirtilebilmektedir³¹³. Dolayısıyla kısmi temlik hükümleri uygulamada devreye girmemektedir.

(2) Sonuçları

Alacağın temliki hükümleri uyarınca ve yukarıda açıklamalar doğrultusunda mevcut alacaklar yazılı devir sözleşmesinin kurulması ile, müstakbel alacaklar da alacağın doğmasıyla varlık yönetim şirketlerinin malvarlığına intikal etmektedir. Sorunlu alacakların defter değerinin altında devri vaadedilmiş olsa dahi, temlik edilen alacak devralanın malvarlığına defter değeriyle intikal etmektedir³¹⁴. EBK.m. 168/1 (TBK.m.168/1) uyarınca, varlık yönetim şirketleri alacak hakkı ile birlikte -devredenın şahsına bağlı olmayan- bu alacağa bağlı haklar ve rüçhan hakları varlık yönetim şirketine

³¹² Varlık yönetim şirketlerinin satın aldığı alacaklar mevcut hatta borçlunun temerrüdüne uğramış alacaklar olmakla birlikte, kredi değerliliği zayıflamış bir borçlunun kredi açma sözleşmesi uyarınca kullanacağı kredilerden kaynaklanacak müstakbel alacakların ve satıcı tarafından devralınmış müstakbel alacakların varlık yönetim şirketi tarafından satın alınması bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

³¹³ Bkz. TMSF Alacak Satış İlkeleri.

³¹⁴ Engin, **a.g.e.**, s. 34-35. Nitekim, TMSF'nin banka yöneticilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleri dolayısıyla verilen ve sorunlu hale gelen kredi alacaklarının varlık yönetim şirketlerine devretmesi suretiyle alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sona erdiği; dolayısıyla bu yöneticilere karşı açılan şahsi iflas davasının konusuz kalacağı ileri sürülmüştür. Bu alacakların satışı ile elde edilen gelirin zararın tam olarak gidermemiş olmasının TMSF'nin basiretli tacir olarak davranması gereği nedeniyle bu sonuca etki etmeyeceği belirtilmiştir, (Akdağ Güney, **Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devri**, s. 260-261). Ancak burada TMSF'nin dava ehliyeti hukuka aykırı olarak verilen kredi alacaklarından değil, bu yolla bankaya verilen zarar karşısında öngörülen kanun hükmünden kaynaklandığından, varlık yönetim şirketine devri sonucunda alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kalkması TMSF'nin dava ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır.

geçer³¹⁵. Bu bağlamda, alacağı teminat altına almak için tanınan rehin hakları ve kefile karşı alacak hakkı varlık yönetim şirketlerine geçmektedir³¹⁶. İşlemiş ancak henüz ödenmemiş faiz alacakları ise asıl alacaklarla birlikte varlık yönetim şirketlerine geçmekte olup; EBK.m.168/3 hükmü uyarınca tarafların anlaşarak faiz alacaklarını temlik kapsamı dışında bırakabilecekleri kabul edilmektedir³¹⁷. Ayrıca alacağa bağlı yenilik doğuran haklar³¹⁸ ve alacak hakkının sağladığı diğer talep ve yetkiler³¹⁹ de temlik sözleşmesi ile varlık yönetim şirketine geçmektedir. Alacaklarla birlikte alacağa bağlı imtiyazlar, yani rüçhan hakları da devralana geçmektedir³²⁰. Açıklanan hükümlere bağlı

³¹⁵ Asıl alacakla birlikte devreden şahsına bağlı olmayan rüçhan hakları ve diğer bağlı hakların intikalinin kanunun bağladığı bir sonuç olması nedeniyle taraflarca ayrıca belirtilmesine gerek olmayıp, hatta taraflarca kural olarak aksi kararlaştırılamayacaktır, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 936). Bu bakımdan kredi ilişkilerinde verilen güvencenin hukuki niteliği önem taşımaktadır. Burada dikkate alınacak esas unsur, üstlenilen yükümlülük ile güvence altına alınan ilişkiden dolan asıl borç arasında sıkı bir bağın bulunup bulunmadığı olup; ayrıca güvence veren kişinin güvenceye ilişkin beyanı nasıl anlamlandırdığının dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması da gerekmektedir, (Sabih Arkan, Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği (HGK.’nın 4.7.2001 Tarihli Kararının Eleştirisi)”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 983-991, s. 987, 989).

TMSF ile varlık yönetim şirketi arasında gerçekleştirilen devir işlemi bakımından ise TMSF’nin fon alacağına özgü olmayan yetkilerinin varlık yönetim şirketleri tarafından kullanılabilmesini Yargıtay 19. HD. 25.04.2008 tarihli, 2008/2963E., 2008/4426K. sayılı kararında değerlendirmiştir. Karara göre: BanK.m.140/4 hükmünde “*teminat şartı aranmaması fon alacağının niteliğine bağlı bir istisna olarak değil, Fon tarafından yapılan talepler için Fona tanınan bir imtiyaz olarak düzenlenmiştir. Varlık Yönetim Şirketlerinin (Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna) Fona ilişkin ne tür yetkileri hangi koşullarda kullanabileceği aynı Kanunun 143.III hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir: “Fonun en az yüzde yirmi hissedar olduğu varlık yönetim şirketleri, Fondan devraldığı alacaklarla ilgili olarak bu Kanunun 132 nci maddesinin sekizinci fıkrası ve 138 inci maddesinin beşinci fıkrasında Fona tanınan hak ve yetkileri kullanır.” Bu yetkiler arasında teminatsız ihtiyati haciz talep edilebileceğine ilişkin bir yetki (5411 S.K. m.140,IV) bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu’nun 168’inci maddesinin 1’nci fıkrasına göre, “Alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan maada rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dahil olur.” Dolayısıyla Fona tanınan yetkilerin, alacağın temlik ile alacağı temellük edene geçtiğinin kabulü mümkün değildir.*”, (Bilgen, **a.g.e.**, s. 1349).

³¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1190; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 251. TMK.m.891 uyarınca, “İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir”. Teminatların devralana geçmesi için temlik sözleşmesinin yeterli olduğu, garimenkul ipotek edilmişse tapuda işlem yapılmaksızın, menkul mal devralana teslim edilmeksizin rehin hakkı devralana intikal edeceği yönünde, bkz., (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 937). Söz konusu teminatların sağlanacağı taahhüt edilmiş ise, bunlar temlik ile intikal etmeyecektir, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 937).

³¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 251.

³¹⁸ Örneğin muacceliyet ihbarı: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 937.

³¹⁹ Örneğin ifayı talep etme, EBK.m.96 (TBK.m.112) uyarınca tazminat talep etme, dava ve icra yoluna başvurma; cezai şart -ifa ile birlikte istenebilen cezai şart ise temlik sözleşmesi kurulmadan önce muaccel olmuşsa ve ayrıca temlik edilmemişse alacakla birlikte temlik edilmiş sayılmayacaktır, (von Tuhr, Escher, **a.g.e.**, s. 356, 357 (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 938 ve dipnot. 79’dan naklen)).

³²⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1191; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 250-251. Bu hususta adi ve rehinli alacakların sırasını düzenleyen İİK.m. 206’da sayılan bazı alacaklara tanınan imtiyazlar ve

olarak borçlunun ifa yükümlülüğü de varlık yönetim şirketine karşıdır³²¹. Diğer taraftan EBK.m. 167/1 (TBK.m.188/1) hükmü uyarınca borçlu, temlik öğrendiği sırada satıcıya karşı sahip olduğu def'ileri varlık yönetim şirketine karşı da ileri sürebilecektir³²².

Alacağın temlik sözleşmesi ile satıcı, varlık yönetim şirketine karşı TBK.m.190 uyarınca alacakla ilgili belge ve bilgileri verme³²³, bir ivazlı temlik olması dolayısıyla TBK.m.191-193 uyarınca garanti ve öğretide kabul edildiği üzere alacağın tahsil edilmesine engel olacak davranışlardan kaçınma³²⁴ yükümlülükleri altına girmektedir. Burada alacağın temlikinin alacak satış

tapuya şerh edilmiş alacakları devralanın şerhin etkisinden yararlanması örnekleri verilmektedir, (Engin, **a.g.e.**, s. 35). Bu bağlamda BanK.m.143/3, TMSF'nin sermayesinin en az yüzde yirmisine katıldığı varlık yönetim şirketlerinin TMSF'den devraldığı alacakların takip ve tahsiline ilişkin sahip olduğu imtiyazların devrini sınırlamamaktadır.

³²¹ EBK.m.165 (TBK.m.186) uyarınca alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmeyen borçlu, eski alacaklıya iyiniyet ile yapacağı ifa ile borcundan kurtulmaktadır. (açık factoring faturada kayıt ihbar anlamında, gizli factoring bunu bildirmek factorun sorunudur, (Şener, **a.g.e.**, s. 43-44). Varlık yönetim şirketleri bu sonucun önüne geçebilmek amacıyla borçlulara temlik işlemini bildirmektedir. Burada borçlu tacir olsa ve borcu ticari işletmesi ile ilgili olsa dahi bildirim borçluyu temerrüde düşürmek ya da bir sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönmek amacıyla yapılmadığından (E)TTK.m.20/3 (TTK.m.18/3) hükmü uygulanmayacak, bildirim şekle tabi olmayacaktır, (Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 96). Bu bağlamda varlık yönetim şirketinin ya da satıcının web sitesinden yapılan devre ilişkin duyuru ihbar niteliğinde olacaktır. EBK.m.165 (TBK.m.186), satıcı tarafından iyiniyetli borçlunun ibra edilmesi halinde de kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz., (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 257- 258; Oruç, **a.g.e.**, s. 37).

³²² Def'i, itirazları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 252). Nitelim TBK.m.188 de bu şekildedir. Alacağın temlikinde alacaklının iyiniyeti kural olarak korunmuş olmadığından, devralanın bu def'ilerin varlığını bilmemesinin de bu konuda önemi yoktur, (Engin, **a.g.e.**, s. 38). Yazar, Yargıtay 13. HD.'nin 20.06.1977, 2036/3376 sayılı "... Alacak, temlik edilene, temlik edende ne durumda ise, o durumu ile, yani üstünlük ve sakatlıkları ile birlikte geçer. Temlik edilenin iyiniyeti göz önüne alınamaz..." yönündeki kararına atıfta bulunmaktadır, bkz. (**a.g.e.**, s. 38 dn. 38).

³²³ Söz konusu yükümlülüğün kaynağı devreden ve devralan arasındaki temel ilişki olup; ana edim borcu olan temlikin amacına ulaşmasını sağlamaya yönelik, TMK.m.2'de yazılı dürüstlük kuralından temellenen bir yan edim yükümlülüğüdür, (Engin, **a.g.e.**, s. 41-42). Bu yükümlük aydınlatma borcu olarak da nitelendirilmektedir, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 939). Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde yükümlülükler kural olarak kanundan kaynaklanmaktadır, (Eren, s. 33). Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünden farklı olarak sözleşmenin kurulması ile doğan aydınlatma yükümlülüğünün ifa edilmemesi sözleşmeyi doğrudan etkilemez ancak eksik bilgilendirilen tarafın sözleşmeden rücu veya sözleşmeyi feshetme hakkını doğurur, (Eren, **a.g.e.**, s. 1209; Özdamar, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 148).

³²⁴ Devreden ve devralan arasındaki temel ilişkiden, dürüstlük kuralı gereği çıkarılmaktadır, bkz., (Engin, **a.g.e.**, s. 44, dn. 39'daki yazarlar). Alacağını varlık yönetim şirketine satan kişilerin alacağın devredildiğine, ifanın varlık yönetim şirketine yapılması gerektiğine ilişkin basın açıklamaları ve ilanlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

sözleşmesi dolayısıyla gerçekleştiği dikkate alındığında garanti sorumluluğu ayrıca önem taşımakta olup³²⁵ ayrı bir başlık altında incelenecektir.

(3) Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu

TBK.m.191/1 uyarınca alacağını ivaz karşılığında devreden kişi bakımından alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olacaktır³²⁶. Bunlardan alacağın varlığına ilişkin garantinin kapsamı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. EBK.m.169/1 (TBK.m.191/1) hükmünün geniş yorumlanması ile alacağın devreden malvarlığında bulunmaması³²⁷ yanında, devralanın alacağı tahsil etmesini hukuken engelleyen, diğer bir deyişle alacağın varlığına ilişkin hukuki eksiklikler de garanti kapsamında kabul edilmektedir³²⁸. TBK.m.191/1 uyarınca devreden alacağın temlik sözleşmesinin yapıldığı andaki varlığından sorumludur. Bunun yanında, alacağın temliki vaadi niteliğindeki satış sözleşmesi yapılıyorsa sorumluluk bu ana³²⁹, müstakbel alacaklar bakımından ise, alacağın doğduğu ana ilişkindir³³⁰.

³²⁵ EBK.m.169-171 (TBK.m.191-193) hükümler özel borç ilişkilerine ilişkin kısımda düzenlenen tekeffül borcu hükümlerine nazaran özel niteliktedir, (Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 1098). Alacak hakkının satılması halinde satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz, alacağın temlikine ilişkin hükümler uygulanır, (Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 950). Alacağı devreden garanti yükümlülüğü de ayıba ve zapta karşı tekeffül borçlarına aykırılıktan doğan sorumlulukta olduğu gibi kusursuz sorumluluk halidir, (Engin, **a.g.e.**, s. 69).

³²⁶ Söz konusu garanti sorumluluğu, kusursuz sorumluluk niteliğindedir, (Engin, **a.g.e.**, s. 69). (TBK.'nın yürürlüğe girmesi ile alacağı devreden bu sorumluluğu kanundan doğan kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilecektir.) Alacağın varlığından sorumluluk zapta, borçlunun ödeme gücünden sorumluluk ise ayıba karşı tekeffül hükümlerine benzemektedir, (Engin, **a.g.e.**, s. 68).

³²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 949. Yazarlara göre garanti, alacağın doğmuş olduğunu ya da müstakbel alacaklar bakımından doğma imkanı bulunduğunu ve sona ermemiş olduğunu kapsamaktadır.

³²⁸ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s. 243; Engin, **a.g.e.**, s. 109-111. Engin, müstakbel alacaklar nitelikleri gereği temlik anında varolmadıklarından EBK.m.169 (TBK.m.191/1) hükmünün bu alacaklar bakımından ifadesi bulunmadığını, bu alacaklar bakımından garanti sorumluluğunun ancak temlik sözleşmesinde belirlenen alacağın içeriğine ilişkin özelliklerin temlik anında mevcut olmamasında kendini gösterebileceğini belirtmektedir, (Engin, **a.g.e.**, s. 118).

³²⁹ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s. 245. Bu iki işlem arasında satıcının kusuru olmadan alacağın sona ermesi halinde devralan EBK.m.117 (TBK.m.136) yerine EBK.m.169 (TBK.m.191)'a dayanarak EBK.m.171 (TBK.m.136) gereği ivaza eklenecek doğrudan zarar kalemlerinin tazminini de talep edebilecektir, (Engin, **a.g.e.**, s. 115).

³³⁰ Engin, **a.g.e.**, s.116.

Alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğuna dair hükümlerin emredici nitelikte olup olmadığına ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide söz konusu hükümlerin emredici nitelikte olmadığı, dolayısıyla sorumluluğun taraflarca ortadan kaldırılabilmesi, sınırlandırılabilmesi ya da genişletilebileceği kabul edilmektedir³³¹. Alacağı devreden ve devralan, devir borcunu doğuran temel borç ilişkisi kapsamında açıkça ya da örtülü olarak garanti sorumluluğunun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasına yönelik anlaşılabilecektir³³².

Satıcının alacağın varlığına ilişkin garanti sorumluluğunun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması başlıca faaliyeti sorunlu alacak satın almak olan varlık yönetim şirketleri bakımından önem arz etmektedir³³³. Zira söz konusu alacaklar, garanti sorumluluğunu doğuracak şekilde tahsil edilmesinde hukuki engeller bulunması dolayısıyla da sorunlu hale gelebilmektedir. Varlık yönetim şirketlerinin düşük kalitedeki bu alacakları defter değerinin altında satın alması ise, kural olarak devreden alacağın varlığına ilişkin yasal garanti sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır³³⁴. Dolayısıyla bu noktada tartışılması gereken husus, satıcının alacağı sorunlu olarak nitelendirilerek satışa çıkarması ve sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesinin garanti sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. Diğer bir deyişle satıcının alacakları sorunlu olarak nitelendirilerek satışa çıkarması ve def'i gibi tahsilini engelleyebilecek hususlar hakkında sözleşmenin kurulması öncesinde varlık yönetim şirketini aydınlatmasının garanti sorumluluğunu ortadan kaldırılacak bir örtülü

³³¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.260; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 949 dn.119; Franko, **a.g.e.**, s. 191; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s. 245. Engin, bu görüşün ayıba ve zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümlerin emredici olmamasına paralel olduğunu vurgulamaktadır, (**a.g.e.**, s. 69-70).

³³² Engin, **a.g.e.**, s. 119.

³³³ Garanti sorumluluğunun ortadan kaldırılmasının varlık yönetim şirketleri bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek olması nedeniyle doğru bir çözüm olmadığı yönünde bkz., (Senay Öztürk, Türkiye'nin Sorunlu Varlıklarla (Kredi ve Teminatlar) İlgili Çözümlerlerin Hukuki Boyutu, BDDK web sitesi (Gülbüz, **Varlık Yönetim Şirketleri**, s. 527'den naklen)).

³³⁴ Soergel, Huber, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebensetzen**, neu herausgegeben von W. Siebert, Band 3: Schuldrecht II (433-515), Wissenschaftliche Redaktion: Hans-Joachim Mertens, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, 1991, 437 N (Engin, **a.g.e.**, s. 119'dan naklen).

anlaşma niteliğinde olup olmadığıdır³³⁵. Gerçekten de, satıcının alacağın özellikleri hakkında gerçek, tam ve güncel bilgileri sözleşme görüşmeleri sırasında varlık yönetim şirketine sunması ve alacakların bu özellikler ile sözleşmeye konu edilmesi halinde tarafların satıcının garanti yükümlülüğünün ortadan kaldırılması yönünde anlaştığı kabul edilmelidir. Bu hal dışında satıcı ve varlık yönetim şirketinin satıcının garanti sorumluluğunun kaldırılmasına yönelik olarak açıkça anlaşma yapmaları gerekmektedir. Diğer taraftan satıcının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeksizin açık ya da örtülü olarak yaptığı garanti sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin sözleşmeler; satıcının alacağa ilişkin bilgileri gizlediğinden hareketle EBK.m189/3 (TBK.m.214/3) ve EBK.m.196 (TBK.m.221) uyarınca geçersiz olacaktır³³⁶. Garanti sorumluluğu dolayısıyla varlık yönetim şirketinin satıcıya karşı ileri sürebileceği talepler ise TBK.m.193 uyarınca alacaklar için faizliyle birlikte ödediği bedel ile alacağı tahsil etmek için yaptığı masrafların iadesi, devrin sebep olduğu giderlerin ödenmesi ve devreden kusuru ile yol açtığı diğer zararların tazminidir.

Alacağı devreden borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğu ise borçlunun sürekli olarak finansal güçsüzlük içinde olması, finansal durumunun muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumda olması halinde söz konusu olacaktır³³⁷. Borçlunun aczi halinin, borçlunun ödeme niyeti bulunmaması halinden farklı olduğu da vurgulanmaktadır³³⁸. Taraflar satış sözleşmesine, temlik sözleşmesine ekleyecekleri bir kayıt ya da şekle tabi olmayan ayrı bir sözleşme ile bu yönde açıkça ya da örtülü olarak anlaşabilecektir³³⁹. Bu sözleşmede belirtilmemişse muaccel alacaklar bakımından borçlunun ödeme gücünün temlik anında, muaccel olmayan alacaklar bakımından muacceliyet anında mevcut olması gerektiği kabul

³³⁵ Alacağın varlığının şüpheli olarak nitelendirilmesi, garanti sorumluluğunun kaldırılması hakkında örtülü anlaşma örneği olarak verilmektedir. Engin, **a.g.e.**, s. 119 dn 47’de belirtilen yazarlar.

³³⁶ Engin, **a.g.e.**, s. 120.

³³⁷ Engin, **a.g.e.**, s. 123.

³³⁸ Engin, **a.g.e.**, s. 136.

³³⁹ Engin, **a.g.e.**, s. 131.

edilmektedir³⁴⁰. Satıcının borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olduğu, ancak borçlunun ödeme güçsüzlüğünü devralan olarak varlık yönetim şirketinin ispatlaması gerekecektir³⁴¹. Burada mutlaka borçlunun iflas ettiği ya da aleyhinde başlatılan icra takibinin sonuçsuz kaldığının ispatı gerekli olmayıp, temlik anında –ya da muacceliyet anında- borçlunun bu borcu ödeyemeyecek durumda olduğunun ispatlanması yeterlidir³⁴².

Varlık yönetim şirketlerinin satın aldığı sorunlu alacakların çoğunun borçlusunun kredi değerliliğinin zayıflamış ya da zafiyete uğramış olduğu dikkate alındığında, satıcının ödeme güçsüzlüğünden sorumluluğu ayrıca önem taşımaktadır³⁴³. Satıcının borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması hakkında alacağın varlığına ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Ancak burada, alacağın defter değerinden düşük bedel karşılığında devredilmesi halinde tarafların borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun bu bedel ile sınırlanması yönünde örtülü olarak anlaştıkları kabul edilmelidir. Alacakların tahsili gecikmiş alacak olarak nitelendirilerek satışa çıkarılması ise varlık yönetim şirketine borçlunun ödeme gücü hakkında yeterli bilgi vermemesi nedeniyle garanti sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Diğer taraftan alacakların Karşılıklar Yönetmeliği kapsamında hangi sınıfta değerlendirildiği bilgisinin varlık yönetim şirketine verilmesi, satıcının borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti sorumluluğunu örtülü olarak ortadan kaldıracaktır. Bu noktada varlık yönetim şirketinin alıcı olarak satış konusu varlığın taşıdığı ekonomik tehlikeleri –alacaklar bakımından borçlunun ödeme gücü olup olmaması tehlikesi- üstlenmesi söz konusudur³⁴⁴.

³⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 262; Feyzioğlu, **Umumi Hükümler II**, s. 646-647; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 1102.

³⁴¹ Dayınlı, **Alacağın Temliki**, s. 265; Engin, **a.g.e.**, s. 135 dn. 105-106'da belirtilen yazarlar.

³⁴² Engin, **a.g.e.**, s. 135.

³⁴³ Hasılat paylaşımı alacak satış sözleşmeleri bakımından satıcı borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, varlık yönetim şirketinin tahsilat gelirinden alacağı pay üzerinden ele alınmalıdır.

³⁴⁴ Alacak satış sözleşmesindeki menfaatler dengesi hakkında bkz., Engin, **a.g.e.**, s. 125.

(4) Konunun Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi

Bankacılık işlemlerinin bankaya olduğu kadar müşteriye karşı da güven gerektirmesi dolayısıyla, bankalar sözleşme ilişkisi içine girmeden önce - özellikle kredi sağlayacağı- müşterilerin finansal ve ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olmakta, aralarındaki ilişki kurulduktan sonra da müşteri hakkında yeni bilgiler edinmektedir. Müşterinin bu bilgilerin gizli kalmasındaki menfaati, sır saklama yükümlülüğü ile korunmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, kişilerin ekonomik, ticari ve finansal yönlerinin korunması amacıyla bankaların ve sırlara görevleri dolayısıyla ulaşmış bulunan kurum ve kuruluşlar bakımından öngörülen bir davranış yükümlülüğüdür³⁴⁵.

Yükümlülüğün konusu olan banka (bankacılık) sırrı, geniş anlamıyla bankalara, iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan şirketlere ve banka müşterilerine ait sırlardır³⁴⁶. Dolayısıyla banka sırrı, bankanın kendi sırları ve müşteri sırlarından oluşmaktadır³⁴⁷. Banka sırrı ve müşteri sırrı ticari sır kapsamında da değerlendirilmektedir³⁴⁸. Müşteri sırrı, banka işlemleri ve

³⁴⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 414. Anılan yükümlülük taraflara arasındaki sözleşmede açıkça öngörülebileceği gibi, AY.m.17/1 ve m.20/1'de öngörülen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ile özel hayatın korunmasına ilişkin hükümleri, TMK.m.2'de hüküm altına alınan dürüstlük kuralı ve kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK.m.23-26 ve BanK.m.73'ün de doğal sonucudur, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412 vd.; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, s. 57; Yener, **a.g.e.**, s. 121-122). Yükümlülüğün ortadan kalkması ise, kanun hükmü, sır sahibinin talep ve onayı ile bankanın açıkça yetkili kılınmasına bağlıdır, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412).

³⁴⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 411; Kaplan, **a.g.e.**, s. 53.

³⁴⁷ Aslı Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda, Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 233. Banka sırrı, meslek sırrı ve işletme sırrı kategorilerinde de değerlendirilmektedir, (Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 411; Kaplan, **a.g.e.**, s. 52).

³⁴⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 419. Ticari sır, en geniş ifadesiyle *“bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları veya diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, gizliliği nedeniyle rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken, ancak mevzuatın gerekli kıldığı hallerde yetkili mercilere verilebilen, ticari işletmenin ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan ve ekonomik menfaat sağlayan; işletme ya da şirketin gizli kalması için hal ve şartlara göre gerekli güvenlik önlenmelerini aldığı, halihazırda ya da olası bir ekonomik değer taşıyan, sahibinin sırrın saklanması yönünde açık veya örtülü iradeye sahip olduğu gizli bilgidir.”* Gürbüz Usluel, **Ticari Sır**, s. 7. Ticari sır, Ticari Sır, Banka Sırrı Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.2-a *“bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet*

sözleşmeleri nedeniyle banka mensuplarının müşteri­nin en geniş anlamda finansal ve ekonomik durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamını kapsamaktadır³⁴⁹. Müşteri sırrı kavramını diğer finansal kurumlarla müşterileri arasındaki ilişki sonucu öğrenilen bilgileri kapsayacak şekilde düşünmek mümkündür³⁵⁰. Dar anlamıyla banka sırrı ise, müşteri sırrı dışında kalan, bankanın yönetimiyle ilgili finansal, ekonomik ve kredi durumuna ilişkin bilgilerin tümüdür³⁵¹.

Bu halde gerek sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü gerekse alacak satış sözleşmesi hükümleri uyarınca satıcının varlık yönetim şirketine alacak ve borçluya ilişkin bilgi verme yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü çakışmaktadır³⁵². Diğer taraftan “...gizlilik sözleşmesi³⁵³ yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, ... kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da

stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.” şeklinde tanımlanmaktadır.

³⁴⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 53. Yazar, bankanın müşteri sırrının korunmasına ilişkin yükümlülüğü sözleşme öncesi ve sonrası edindiği bilgilere ilişkin olduğunu belirtmektedir.

³⁵⁰ Nitekim Ticari Sır, Banka Sırrı Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.2-c müşteri sırrını, “Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri” olarak tanımlamaktadır.

³⁵¹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 52; Turanboy, **a.g.e.**, s. 67. Ticari Sır, Banka Sırrı Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.2-b göre ise banka sırrı “Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleridir.”

³⁵² BanK.m.73/4, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması şartıyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi sırasında öğrenilen bilgilerin de sır saklama yükümlülüğü dışında olduğunu düzenlemektedir. Ancak varlık yönetim şirketleri finansal kuruluş niteliğinde olsa da burada kredi değerliliğinin tespiti amacıyla bir bilgi alışverişi değil, sözleşme öncesi ve aydınlatma yükümlülüğü ve sözleşme dolayısıyla bilgi verme söz konusu olduğundan ilgili düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır.

³⁵³ “Gizlilik sözleşmeleri, gizli olduğu düşünülen bilgileri koruma amacı güden, gizli bilgisiyi alan kimseye bu bilgiyi açıklamama ve kullanmama yükümlülüğü yükleyen, taraflar arasındaki gizlilik ve güven ilişkisinin korunmasını garanti altına alan sözleşmelerdir”, (Gürbüz Usluel, **Ticari Sır**, s. 147 dn 520’de anılan yazarlar).

değerleme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.” şeklindeki BanK.m.73/4 hükmü ile, anılan şartlar altında satıcının sözleşme görüşmeleri sırasında alacağın değerlendirilmesi bakımından varlık yönetim şirketine bilgi ve belge vermesinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Satıcının sözleşmeden kaynaklanan alacak ve borçluya ilişkin bilgi ve belgeleri varlık yönetim şirketine verme borcu ise, bunlar olmaksızın varlık yönetim şirketinin alacaklardan yararlanması mümkün olmayacağından satıcının sır saklama yükümlülüğünün önüne geçmektedir. Bu halde de gizlilik sözleşmesi yapılması, varlık yönetim şirketinin bilgiyi edinmesi ve satıcı ile müşterinin bilgilerin saklanmasına ilişkin menfaatlerini dengeleyecektir.

b. Diğer Varlıkların Devralınması

Varlık yönetim şirketlerinin satın alabileceği diğer varlıkların başında taşınmaz ve taşınır mallar ile iştirak payları gelmektedir. Alacaklarda olduğu üzere bu varlıklar da genel hükümler kapsamında devredilecektir. Buna göre devir, taşınır mallar TMK.m.763 uyarınca teslim ile³⁵⁴, taşınmaz mallar TMK.m.705 uyarınca tescil ile, iştirak payları ise senede bağlanmamış ise alacağın temliki, hisse senedine bağlanmış ise hisse senedinin türüne göre zilyetliğin devri, ciro ya da alacağın temliki ve varlık yönetim şirketinin pay

³⁵⁴ Varlık yönetim şirketinin bir ticari ve iktisadi bütünlük satın alması halinde bütünlüğün devir ve teslimi, Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik m. 27/2 uyarınca TMSF ile varlık yönetim şirketi arasında düzenlenecek olan Devir ve Teslim Anlaşması ile yapılmakta ve Devir ve Teslim Anlaşmasının imza tarihinde, ticari ve iktisadi bütünlük varlık yönetim şirketine teslim edilmiş sayılmaktadır.

defterine kaydı ile TTK ve SPKan. hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

B. Alacakların Tahsil Edilmesi ve Varlıkların Nakde Çevrilmesi

Bank.m.143/1'in ilk cümlesi uyarınca varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amaçları arasında bankalar, TMSF ve diğer finansal kuruluşların alacaklarının tahsil edilmesi sayılmaktadır. Diğer taraftan Yönetmelik m.11/a hükmünün *satın aldığı alacakları tahsil edebilir* ifadesi karşısında varlık yönetim şirketlerince yürütülecek tahsil işlemlerinin satın alınan alacakları ile sınırlı olup olmadığı; banka, TMSF ve diğer finansal kuruluşlar hesabına alacak tahsil edip edemeyeceği tartışılabilir. Varlık yönetim şirketinin faaliyetlerinin temelinde sorunlu alacaklara ilişkin risklerin banka ve diğer finansal kuruluşların bilançolarından temizlenmesi olduğu dikkate alındığında varlık yönetim şirketinin tahsil faaliyetinin satın ve devir almış olduğu alacaklara yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır.

Varlık yönetim şirketi, borçlunun ödeme gücü hakkındaki bilgisi, alacak tutarı, alacağın türü ve teminatlı olup olmadığı, varsa teminatın türü, dava ve icra takibinin maliyeti gibi hususları göz önüne alarak tahsilat stratejisini belirleyecektir. Bu doğrultuda muaccel alacaklar takip giderlerinin de bertaraf edilmesi amacıyla önce borçludan talep edilebileceği gibi, doğrudan icra takibine de geçilebilecektir³⁵⁵.

Varlık yönetim şirketinin hedefi, alacakların defter değerleri üzerinden, doğumlarına kaynaklık eden sözleşmede belirtilen faiz oranları uygulanarak, nakden tahsil edilmesidir. Bununla birlikte borçluların genellikle ödeme güçlüğü ya da likidite sıkıntısı içinde olması alacağın, başka bir varlığın kabulü yoluyla ya da yeniden yapılandırılması sonrasında tahsil edilmesini

³⁵⁵ Alacakların icraen tahsili icra iflas hukuku alanının konusuna girmektedir. Bu nedenle çalışmamızda varlık yönetim şirketinin bizzat yürüttüğü tahsil faaliyeti ve bu noktada özellik arz eden yeniden yapılandırma ile tahsil üzerinde durulmuştur.

gerektirebilecektir. Varlık yönetim şirketi alacağın tahsili amacıyla edindiği varlığı Yönetmelik m.11/1-a uyarınca nakde çevirebileceği gibi, Yönetmelik m.11/1-b uyarınca işletebilecek, kiralayabilecek ve bunlara yatırım yapabilecektir. Bu noktada alacağın tahsil edilmiş sayılması borçlunun varlık yönetim şirketine yaptığı kazandırmanın niteliğine bağlıdır. Tarafların bu işleme ilişkin iradeleri açık değilse yoruma ihtiyaç duyulacaktır.

Alacaklının borç konusu edimden farklı bir edim kabul etmesi, bu edimin teminat amacıyla, ifa yerine ya da ifa uğruna kazandırılmış olabileceği şeklinde yorumlanabilecektir³⁵⁶. İfa yerine edim borcu sona erdirmekteyken; ifa uğruna edimin borcu sona erdirmesi verilen şeyin nakde çevrilmesi sonucu alacaklının tatmin olmasına bağlıdır³⁵⁷. Bu iki sonuçtan hangisinin söz konusu olacağı ise, farklı kazandırma konusunun alacaklı tarafından nakde çevrilmesinin amaçlanıp amaçlanmadığının incelenmesi ile tespit edilecektir³⁵⁸. Alacaklının kazandırma konusunun paraya çevirmesi ve bu yolla tatmini amaçlanmaktaysa ifa uğruna, aksi takdirde ifa yerine edim söz konusu olacaktır³⁵⁹. Varlık yönetim şirketlerinin öncelikli faaliyet konusu para alacakları, faaliyetlerinin nihai amacı da edindiği varlıkların likit hale getirilmesidir. Alacakların tahsili amacıyla edinilen varlıkların işletilmesinin bu amaca uygun olup olmadığı somut olay bazında değerlendirilmelidir. Edinilen varlıkların değerlerinin korunması için işletilmesi nakde çevirme amacını ortadan kaldırmamaktadır³⁶⁰. Diğer taraftan edinilen varlık, değerini koruma amacını aşan şekilde -örneğin yatırım yapılmak suretiyle- işletiliyorsa nakde çevirme amacı tartışmalı hale gelebilecektir. Tarafların amacının tespit edilemediği hallerde ifa uğruna edimin söz konusu olduğu karineten kabul edilecektir³⁶¹.

³⁵⁶ Baki İlkay Engin, “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 839-862, s. 843.

³⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 763; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 719; Eren, **a.g.e.**, s. 879; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 2; Engin, **a.g.m.**, s. 843 vd..

³⁵⁸ Engin, **a.g.m.**, s. 843.

³⁵⁹ Engin, **a.g.m.**, s. 843.

³⁶⁰ Ki bu durum da, alacaklının kazandırma konusu edimin özenle muhafaza edilmesi, doğru zamanda ve doğru şekilde nakde çevrilmesine yönelik yükümlülüğü (Engin, **a.g.m.**, s. 855) ile örtüşmektedir.

³⁶¹ Eren, **a.g.e.**, s. 880 ; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 219; Engin, **a.g.m.**, s. 844.

C. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Yeniden Yapılandırılması

1. Genel Olarak

Finansal güçlükler ve krizler, iyileştirme (*recovery*) kavramını gündeme getirmiştir. İyileştirme geniş anlamıyla işletme ekonomisi alanında, dar anlamı ile ise hukuk alanında kullanılmaktadır³⁶². Bu bağlamda iyileştirme, işletme ekonomisi bakımından işletmenin devamlı verimliliğe ulaşabilmesi için likiditenin yeniden tesis edilmesi veya mümkün olduğu kadar düzeltilmesi amacıyla alınan organizasyona ilişkin teknik terimler ve finansal tedbirleri ifade ederken, hukuk alanında borca batıklık ya da zarar bilançosu hallerinin giderilmesi için uygulanan finansal tedbirlere karşılık gelmektedir³⁶³.

Yeniden yapılandırma da, gerçekleştirilmesi borçlu ve alacaklılar arasında geniş bir fikir birliğinin tesisine bağlı tüm finansal, yapısal ve hukuki tedbirleri kapsayan geniş anlamda bir iyileştirme yöntemidir³⁶⁴. Alacak/borçların ve varlıkların yeniden yapılandırılması, finansal yeniden yapılandırma tedbirlerine³⁶⁵ ilişkindir.

³⁶² Alper Efe Erten, **Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 26.

³⁶³ Ahmet Türk, “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi”, **Gazi Üniversitesi İİBFD.**, Sayı:1, Cilt:1, 1999, s. 105-137, s. 111-112; İsmail Kayar, “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 33, 2009, s.19-45, s. 31-32; Erten, **a.g.e.**, s. 9-10. Bu anlamda iyileştirme kavramı hukukumuzda TTK.m.324/2, m.399/3 hükümlerinde ıslah adı altında, 6102 sayılı TTK.m.376/1, m.377, m.476/3, m. 583/1, m.592 hükümlerinde, İİK.m.179/1, m.179/a/1, 179/b/5’de, BanK.m. 152 başlığında ve m. 164’te yer almaktadır.

³⁶⁴ Erten, **a.g.e.**, s. 29. Yeniden yapılandırma ile eşanlamlı olarak kullanılabilen bir başka kavram da yeniden düzenlemedir (*reorganization*). Yeniden yapılandırmadan farklı olarak yeniden düzenleme için ileri düzeyde kaynak tüketimi ve banka, tedarikçiler, müşteriler veya işçilerin baskısının yüksek seviyede olması aranmamakta, ticari başarının kabul edilemez bir seviyenin altına düşmesi halinde yeniden düzenlemeye başvurulabileceği belirtilmektedir, (Erten, **a.g.e.**, s. 28).

³⁶⁵ Finansal tedbirler ortakların sermaye koyma taahhütlerinin artırılması, konkordato ve alacaklılarla alacaklarının bir kısmından vazgeçilmesine ya da alacaklarının öz kaynağa çevrilmesine ilişkin yapılan sözleşmeler gibi şirketin öz kaynaklarını reel olarak artırmaya yönelik olabilmektedir, (Türk, **a.g.m.**, s. 117-118). Gizli yedek akçelerin çözülmesi ve bilanço zararının kapatılması amacıyla yapılan esas sermaye indirimi gibi işlemler de salt bilançosal finansal tedbirler arasında sayılmaktadır, (Türk, **a.g.m.**, s. 115-116). Alacaklılarla borcun vadesinin uzatılmasına ilişkin sözleşmeler ve vade konkordatosu, sıradan çekilme sözleşmesi gibi işlemler ise likidite sorununun çözümüne yönelik finansal tedbirlerdir, (Türk, **a.g.m.**, s. 118-119). Finansal tedbirleri destekleyen yapısal tedbirler arasında ise üretim ve sürümün rasyonelize edilmesi, işletmenin boyutlarının küçültülmesi, yönetim

Hukuk sistemlerinde yeniden yapılandırmanın iflas hukuku kuralları çerçevesinde mahkeme aracılığıyla ya da borçlular ve alacaklılar arasında kurulacak sözleşmeler ile gerçekleştirilebileceği öngörülmektedir³⁶⁶. Hukukumuzda yeniden yapılandırmaya ilişkin ilk düzenlemeler 4743 sayılı Kanun, 5569 sayılı Kanun ve 5092 sayılı İcra İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶⁷ ile İİK.m.309/m-m.309/ü arasında yer alan hükümler de bu bu anlayışla hazırlanmıştır. 4743 ve 5569 sayılı Kanunlara bağlı olarak hazırlanan Yeniden Yapılandırma Yönetmeliklerinin uygulaması olan Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmaları (Anlaşmalar) yeniden yapılandırma faaliyetinin alacaklılar ve borçlular arasında yapılan sözleşmelere bağlı olarak yürütülmesini öngörmektedir³⁶⁸.

İİK.309/m-m.309/ü hükümleri ise sermaye şirketlerinin mahkemeler aracılığıyla uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasını düzenlemektedir. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, finansal durumu bozulmuş olan bir sermaye şirketi ya da kooperatifin alacaklıları ile bir yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşmasına bağlı olarak iflastan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesine imkan tanıyan bir iyileştirme yöntemi olarak tanımlanmaktadır³⁶⁹. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi borcun yeniden yapılandırılmasını öngören bir başka kurum da İİK.m.285-308 hükümleri ile düzenlenen konkordatodur. Bu özelliği dolayısıyla uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma ile karşılaştırılan konkordato, bir borçlunun kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm borçlarını teklifi doğrultusunda ve uygun koşullar çerçevesinde

ve yöneticiler arasındaki görev bölüşümünün yeniden yapılandırılması sayılmaktadır, (Türk, **a.g.m.**, s. 113).

³⁶⁶ Örneğin amerikan İflas Kanunu uyarınca mahkeme dışı yeniden yapılandırma (*out of court workout*) uyarınca borçluya vade tanınmasına (*extension*), alacağın belirli bir yüzdesinden vazgeçilmesi (*composition*) yönünde anlaşmalar yapılabilir.

³⁶⁷ 21.02.2004 tarihli, 25380 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁶⁸ Finansal yeniden yapılandırma olarak adlandırılmakla birlikte Anlaşmalar şirketin ana faaliyeti ile doğrudan ilgili olmayan faaliyetlerinin tasfiyesi, yönetim değişikliği, ortaklık yapısının değiştirilmesi gibi yapısal tedbirlerin alınmasını da öngörmektedir.

³⁶⁹ Oğuz Atalay (Hakan Pekcanitez/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes), **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 648.

ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır³⁷⁰. Borçlunun alacaklıları ile anlaşarak yargısal süreç dışında gerçekleştirdiği konkordato ise mahkeme dışı ya da özel konkordato olarak anlandırılmakta olup; bu tür konkordato takip hukukunun değil borçlar hukukunun konusunu oluşturmaktadır³⁷¹.

Bank.m.143/1 ve Yönetmelik m.11/1'de varlık yönetim şirketlerinin yürüteceği yeniden yapılandırma faaliyetinin anlamı ve kapsamına ilişkin bir açıklama ya da bu hususta herhangi bir düzenlemeye atıf bulunmadığından yukarıda sayılan tüm yeniden yapılandırma kurumları işletilebilecektir. Varlık yönetim şirketlerine tanınan alacakların tahsili amacıyla Yönetmelik m.11/1-c ile tanınan ilave finansman sağlama yetkisi de yeniden yapılanma çalışmalarında uygulama alanı bulacaktır.

2. Hukuki Niteliği

a. Alacaklar Bakımından

Belirttiğimiz üzere, varlık yönetim şirketleri satın aldığı alacakları defter değerleri üzerinden tahsil etmeye çalışacaktır. Ancak bunların sorunlu alacaklar olması halinde defter değeri üzerinden ve bir seferde ifa edilmesi genellikle mümkün görünmemektedir. Bu halde alacağın yeniden yapılandırılması gündeme gelmektedir. Varlık yönetim şirketlerinin temel amacının alacakların tahsili ve diğer varlıkların nakde çevrilmesi olduğundan, uygulamada alacakların yeniden yapılandırılması bakımından borçlu kadar alacaklının da inisiyatifine dayanan ve daha hızlı yürütülen özel konkordato

³⁷⁰ Atalay (Pekcanitez/Sungurtekin Özkan/Özekes) **a.g.e.**, s. 591. Alacaklılar alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat etmekte olduğu konkordato tenzilat konkordatosu, alacağın vadesinin yeniden düzenlenerek daha sonraki bir tarihe ertelendiği veya taksitlere bağlanmasının öngörüldüğü konkordato vade konkordatosu, her iki düzenlemenin birlikte yapıldığı konkordato ise karma konkordato olarak adlandırılmaktadır, (Atalay vd.; **a.g.e.**, s. 592).

³⁷¹ Atalay (Pekcanitez/Sungurtekin Özkan/Özekes), **a.g.e.**, s. 592.

niteliğindeki finansal yeniden yapılandırma sözleşmeleri ve borç yeniden yapılandırma sözleşmeleri öne çıkmaktadır³⁷².

Esasında 4743 sayılı Kanun m.1’de sayılan tedbirler alacakların yeniden yapılandırılması örnekleri olup, “*vadeleri uzatmak, krediyi yenilemek, ilave yeni kredi vermek, anapara ve/veya faiz indirmek, faizden vazgeçmek, kredileri kısmen veya tamamen iştirake çevirmek, kredileri aynî, nakdi ya da tahsil şartına bağlı bir bedel karşılığı devir ve temlik etmek, kredileri borçlu ya da üçüncü kişilere ait aynî değerler karşılığında kısmen veya tamamen tasfiye etmek*” olarak sayılmıştır³⁷³. Alacakların iştirak payı ve ayni değer karşılığında tasfiye edilmesi alacakların tahsili başlığı altında incelendiğinden burada alacağın nakden tahsil edilmesi amacıyla gerçekleştirilebilecek diğer işlemler incelencektir.

Anapara ya da faiz alacağının bir kısmından vazgeçilmesi, vazgeçilen kısım bakımından ibra niteliğindedir. İbra, bir borcun kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılarak borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik bir sözleşme olup; alacaklının alacak hakkına doğrudan doğruya tesir etmesi nedeniyle bir tasarruf işlemidir³⁷⁴. Dolayısıyla bu yönde kurulan yeniden yapılandırma sözleşmelerine ibraya ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bunun pratik sonuçlarından biri, ibra sözleşmesinin geçerliliğinin TBK.m.132 uyarınca şekle bağlı olmaması nedeniyle varlık yönetim şirketinin bireysel borçlular ile söz konusu ibra sözleşmesini sözlü olarak yapabilmesidir.

Alacağın yeni bir ödeme planına bağlanması, vadenin uzatılması ya da faiz oranının indirilmesine yönelik anlaşma, esasında alacağı doğuran

³⁷² Bu nedenlerle ve çalışma konumuz itibarıyla burada iflas hukuku alanına girilmeyerek özel konkordato üzerinde durulmuştur.

³⁷³ Karşılıklar Yönetmeliği m.11/4 de, m.4 uyarınca sınıflandırılan alacakların *yeniden yapılandırılabilirliği ya da yeni bir itfa planına bağlanabileceğini* belirterek alacağın yeni bir ödeme planına bağlanmasını yeniden yapılandırma kapsamı dışında tutmuştur.

³⁷⁴ Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 431-434; Eren, **a.g.e.**, s. 1221-1222. Dolayısıyla ibra için alacaklının fiil ehliyeti yanında tasarruf yetkisine sahip olması da aranmaktadır. İbranın temeldeki borçlandırıcı işleminden mücerret olduğu yönünde, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 434). Aksi görüşte bkz.,(Eren, **a.g.e.**, s. 470-471).

sözleşme hükümlerinin yeniden düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Bu işlemlerin alacağı doğuran sözleşmenin tarafı olmayan ile varlık yönetim şirketi ile borçlu arasında yapılması ise, mevcut alacağı sona erdirerek yeni şartlara tabi bir alacağın doğması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla işlem, borcun yenilenmesi olarak nitelendirilebilecektir³⁷⁵. Bunun sonucu olarak, yeni alacak kendi bağımsız niteliğine sahip olacak, eski faiz borcu anapara borcu olacağından faiz işleyebilecek, eski borçtan doğan def'iler ortadan kalkacak ve sona eren alacağa bağlı haklar ortadan kalkacaktır³⁷⁶. Bu halde varlık yönetim şirketinin teminat sağlayan ile tekrar anlaşması gerekecektir³⁷⁷.

b. Diğer Varlıklar Bakımından

Alacaklar dışında yeniden yapılandırma faaliyetinin başlıca konusu şirketler ve işletmelerdir. Varlık yönetim şirketi, yatırım ya da alacağını tahsil amacıyla edindiği bu varlıkları daha yüksek bedel üzerinden elden çıkarmak amacıyla yeniden yapılandırabilecektir. Dolayısıyla burada kurumsal yeniden yapılandırma tedbirleri de uygulanabilecektir. Sermaye artırım ve azaltılması, birleşme, devralma ve bölünme, varlık satışı gibi işlemler bu tedbirler arasındadır. Yeniden yapılandırılacak şirketin sorunlu, diğer bir deyişle finansal güçlük içinde olması halinde varlık yönetim şirketi bu defa borçlu

³⁷⁵ Burada borcu sona erdiren yenileme söz konusudur. Borcu sona erdiren yenileme, sözleşmesel bir tasarruf işlemi olup; bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesidir, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; **a.g.e.**, s. 987; Eren, **a.g.e.**, s. 1215, 1218; Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 435). Bu işlem, borcun konusunun, tabi olduğu hükümlerin, borcun sebebinin veya tarafların değiştirilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 436). Bu işlemlerin yenileme olarak nitelendirilmesi ise, mevcut bir borcun sona erdirilmesi, yeni bir borcun oluşturulması ve tarafların yenileme iradesine sahip olmasına bağlıdır, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; **a.g.e.**, s. 993, Eren, **a.g.e.**, s. 1215-1216; Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 437-438). Yenileme iradesi olmaksızın bir borcun vadesine, ifa zamanına veya yerine ilişkin değişiklik yapılması, yenileme sayılmayacaktır, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 436 dn. 30, 33). Aynı şekilde açık yenileme iradesi olmaksızın mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması, yeni bir alacak senedi ya da kefaletname düzenlenmesi de TBK.m. 133/2 uyarınca yenileme sayılmayacaktır.

³⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1218; Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 438-439.

³⁷⁷ Oğuzman ve Öz, kefil ve rehin verenin yeni alacak için teminat vermeyi kabul etmemesi halinde söz konusu bağlı hakların saklı tutulması şartıyla yapılan yenilemenin bu şartın gerçekleşmemesi nedeniyle hükümsüz olduğu yorumuyla eski borcun devam edebileceğini belirtmektedir, (Oğuzman/Öz; **a.g.e.**, s. 439, dn. 48).

sıfatıyla başta özel konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma³⁷⁸ olmak üzere kanun hükümlerinin aradığı şartların varlığı halinde iyileştirme kurumlarına başvurulabilecektir.

D. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Satılması

1. Genel Olarak

Bank.m.143/1 uyarınca varlık yönetim şirketlerinin nihai amacı banka, TMSF ve finansal kuruluşlardan devraldığı alacakların tahsil edilmesi ve diğer varlıkların nakde çevrilmesidir. Bu amaç doğrultusunda, Yönetmelik m.11/1-a hükmü gereği varlık yönetim şirketleri alacakları yeniden yapılandırarak ya da yeniden yapılandırmaksızın tahsil etmeye karar verebileceği gibi, bunları yeniden yapılandırarak ya da yeniden yapılandırmaksızın satabilecektir. Bank.m.143 ve Yönetmelikte, varlık yönetim şirketlerinin hangi kişilere alacak ve varlık satabileceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Sorunlu varlıkların tadavül edeceği ikincil bir pazar oluşturulması amacıyla bu varlıkların finansal kuruluşlara satılması düşünülebilecektir. Varlık yönetim şirketleri genel hükümler çerçevesinde ve söz konusu alacak ve varlıkları satın aldığı yöntemlerle, diğer bir deyişle havuz ve tekli satış yoluyla ve ihale usulü ile satabilecektir. Dolayısıyla alacakların ve diğer varlıkların satın alınmasına ilişkin yaptığımız açıklamalar bunların satışı bakımından da geçerlidir.

³⁷⁸ Ticaret hukuku açısından değerlendirilmesi hakkında bkz., (Erol Ulusoy, “Ticaret Hukuku Açısından Uzlaşma Yolu İle Borçların Yeniden Yapılandırılması”, **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım Yayıncılık, 2007, s. 543-570). İİK.m.309/n uyarınca hazırlanacak yeniden yapılandırma projesi, uygulanması için olumlu oy veren alacaklılar bakımından rızai sözleşme; projeyi reddeden ancak projeden etkilenen alacaklı bakımından ise kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu gereği kurulmuş bir sözleşme niteliğinde olup; projenin içeriğine göre sözleşme bir erteleme anlaşması, ibra, yenileme veya karma sözleşme niteliği taşıyabilecektir, (Ulusoy, **a.g.m.**, s. 559 vd.).

2. Alacakların Satılması

Tahsil kabiliyeti bulunmadığı anlaşılan alacaklar bakımından son çare, bunların zarar olarak yazılmasıdır. Dolayısıyla satış, zarar niteliğindeki alacaklar için değil, sorunlu olmakla birlikte bir kısmı tahsil edilebilecek ya da sağlıklı alacaklar için gündeme gelecektir. Finans alanında ortaya çıkan yeni yöntem ve araçlar da varlık yönetim şirketlerinin bir kısım sorunlu alacaklarının ya da sağlıklı kredi alacaklarının ürünleştirilerek satılmasına imkan tanımaktadır. Alacakların menkul kıymetleştirilerek (*securitization*³⁷⁹) ihraç edilmesi de ABD, Güney Kore ve Malezya'da varlık yönetim kuruluşları tarafından uygulanan bir alacak satış yöntemidir.

Menkul kıymetleştirme (*securitization*), duran varlıklar, alacaklar, hatta sözleşmelerin teminat oluşturulması suretiyle sermaye piyasası araçları niteliğinde borçlanma senetleri çıkarılması ve teminat niteliğindeki bu varlıkların oluşturduğu havuzdan elde edilen nakit akımının borçlanma senetlerinin ödemelerinde kullanılmasını öngören işlemler bütünüdür³⁸⁰. Menkul kıymetleştirme, bilanço içi (*on balance sheet*) ve bilanço dışı (*off balance sheet*) olarak gerçekleştirilebilmektedir. Konumuza ilişkin bilanço dışı menkul kıymetleştirmede, şirkete ait alacaklar o şirketin varlıklarının dışına çıkarılmakta ve geri ödemesi söz konusu alacaklardan elde edilecek nakit akımları ile yapılacak menkul kıymet ihraç edilmektedir³⁸¹. Bu işlemde

³⁷⁹ Türkçe'ye menkul kıymet olarak çevrilmiş olan *security* sözcüğünden hareketle *securitization* sözcüğünün Türkçe karşılığı da menkul kıymetleştirme olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte Amerikan literatüründe *securitization* yerine *structured finance* tabirinin kullanıldığı da görülmektedir. Yapılandırılmış finansman olarak tercüme edilebilecek bu tabir, menkul kıymetleştirmeden daha geniş bir anlama sahip olup; özel amaçlı araçlardan faydalanan tüm işlemleri kapsamaktadır, (Steven L. Schwarcz, "Securitization And Structured Finance", **Elsevier's Encyclopedia of Financial Globalization**, (Erişim)

http://www.masonlec.org/wp-content/uploads/2011/03/SCHWARCZ_Encyclopedia-of-Financial-Globalization-Elsevier.pdf?phpMyAdmin=9xTewdhiqRDcmliZ7d4fdRpsn1, 01.02.2012, s.1).

³⁸⁰ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu); **a.g.e.**, N. 1094; Oğuz Kürşat Ünal, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2005, s. 195; Halil Doğru, **Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar**, İstanbul, Doğru Hukuk Yayınları, 2007, s.4; Gökçen Turan, **Menkul Kıymetleştirme Ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2012, s. 6-7.

³⁸¹ Doğru, **a.g.e.**, s. 5. Doğru, menkul kıymetleştirme işleminin temel amacının alacakları, alacakların sahibi olan şirketin mali yapısı ve faaliyetlerinden kaynaklanabilecek tüm risklerden soyutlayarak

kaynağa ihtiyaç duyan şirket (*kaynak şirket, originator*) alacaklarını belirli bir satış bedeli karşılığında özel amaçlı kuruluşa (*special purpose vehicle*) devretmektedir³⁸². Bir şirket ya da trust şeklinde kurulan özel amaçlı kuruluşun varlık sebebi alacakları kaynak şirketten devralmak, bunları topladığı havuzu dayanak göstererek menkul kıymet ihraç etmek ve bu menkul kıymet sahiplerine ödeme yapmak olup, bu amacı gerçekleştirdiğinde varlığı sona ermektedir³⁸³. Menkul kıymetler, bir aracı kuruluş tarafından halka arz edilmekte ve kendi organizasyonu ve çalışanları bulunmayan özel amaçlı kuruluş alacakların yönetilmesi, takip ve tahsili konusunda bir başka kuruluşla (*sevicer*) anlaşmaktadır³⁸⁴. Menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelere ilişkin riskler ise garanti sağlayan kuruluşlarca teminat altına alınmaktadır³⁸⁵. Öte yandan, menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelerin planlanabilmesi ve aksamaması amacıyla menkul kıymetleştirilecek alacaklarda bir takım nitelikler aranmaktadır. Örneğin alacakların nakit akımının bilinmesi ya da en azından belli ölçüde tahmin edilebilir nitelikte olması, zamanında ya da hiç tahsil edilememe riskinin tespit edilebilir olması, alacaklar ve teminatlarına ilişkin dokümanlarda eksiklik olmaması, ya da alacakların süreklilik arz etmesi gerekmektedir³⁸⁶.

sadece menkul kıymetlerin geri ödemesine tahsis etmek olduğu görüşünde olduğundan, menkul kıymetleştirmeyi bilanço dışı finansman tekniği olarak kabul etmektedir, (**a.g.e.**, s. 22). Menkul kıymetleştirmenin asıl amacının borçlanılan ile menkul kıymet üreteni ayırmak olduğu yönünde ayrıca, bkz., (Burak Adıgüzel, **İpotekli Sermaye Piyasası Araçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 76). Bilanço içi menkul kıymetleştirmede, ihraç edilen menkul kıymetlere ilişkin anapara ve faiz ödemeleri menkul kıymetleştirilen alacaklara sahip olan şirket bilançosunun pasifler kısmında yer almaktadır, (Doğru, **a.g.e.**, s. 22). Türk Hukukunda ise menkul kıymetleştirme, 5582 sayılı Kanun ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemine uygun olarak bilanço içi menkul kıymetleştirmeyi de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

³⁸² Türk Hukuku bakımından menkul kıymetleştirme işlemi kapsamında kaynak şirket ve özel amaçlı kuruluş arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin satış sözleşmesi mi ödünç sözleşmesi mi olduğu konusu tartışılmıştır. Bu ilişkinin ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve temlikin alacak rehni olarak geçerlilik kazanmaması halinde menkul kıymetleştirmenin temelini tamamıyla çökeceği yönünde, (Doğru, **a.g.e.**, s. 154 vd.). Sembolik sermayeye sahip, ticari faaliyeti bulunmayan özel amaçlı kuruluşun kaynak şirkete kredi sağlamasının, özel amaçlı kuruluşun kendisine temlik edilen alacaklar üzerindeki mülkiyet hakkının bu hakları uhdesinde tutmak ve muhafaza etmenin ötesinde olduğundan bahisle söz konusu ilişkinin ödünç olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı görüşünde, (Turan, **a.g.e.**, s. 84).

³⁸³ Turan, **a.g.e.**, s. 47-48.

³⁸⁴ Turan, **a.g.e.**, s. 50.

³⁸⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 53.

³⁸⁶ Doğru, **a.g.e.**, s. 76-79; Turan, **a.g.e.**, s. 15-16.

Bilanço dışı menkul kıymetleştirme, varlık yönetim şirketlerinin satın aldıkları sorunlu varlıkları pazarlanabilir finansal araçlar haline dönüştürerek piyasaların akışkanlık kazanmasına yardımcı olmaya ilişkin kuruluş amacı ile örtüşmektedir. Bu yolla büyük alacak havuzları hızlı şekilde elden çıkarılabilmekte; daha geniş bir yatırımcı tabanına ulaşılabilen ve yatırımcıların seçici davranmalarının yaratacağı risklerin önüne geçilebilmektedir. Ayrıca varlık yönetim şirketlerinin işlevi sorunlu varlıkları sistem dışına çıkarmanın yanı sıra, üstlendikleri riski ve bu risk neticesinde doğabilecek karı sermaye piyasası aracılığıyla çok sayıda yatırımcı arasında paylaşmaktır³⁸⁷. Nitekim Yönetmelik m.11/1-d de, varlık yönetim şirketlerinin ana faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası mevzuatı dâhilinde ve gerekli izinleri almak kaydıyla faaliyette bulunabilecek ve menkul kıymet ihraç edebileceğini hüküm altına alarak bilanço dışı menkul kıymetleştirme işlemi gerçekleştirmesine izin vermektedir³⁸⁸.

Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde bilanço dışı menkul kıymetleştirme ürünleri ise SPK.m. 38/B maddesinde düzenlenen ipoteğe dayalı menkul kıymetler ve SPKan.m.38/C'de düzenlenen varlığa dayalı menkul kıymetlerdir. İpoteğe dayalı menkul kıymet, Seri:III, No:34 sayılı İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Tebliği³⁸⁹ m.16/1 uyarınca konut finansmanı fonu portföyündeki varlıklar teminat gösterilerek ihraç edilen borçlanma senedir. Konut finansmanı fonu ise, SPKan.m.38/B'de ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla,

³⁸⁷ Ahmet Koray Tahtakılıç, “Bankacılık Krizlerinde Varlık Yönetim Şirketleri ve Türkiye Üzerinde Değerlendirmeler”, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2004, s. 39.

³⁸⁸ SPKan.m.3/b uyarınca menkul kıymetler, ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen kıymetli evrak olarak tanımlanmıştır. Anonim şirket türünde kurulan varlık yönetim şirketlerinin sermaye piyasası mevzuatı uyarınca ortaklık hakkı sağlayan menkul kıymetler olan hisse senetleri ihraç edebilmesine engel bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yönetmelik m.11/1-d ile varlık yönetim şirketlerinin alacak hakkı sağlayan menkul kıymetler ihraç edebilmesine açıklık getirilmektedir. Hükümde vurgulanan husus ise, varlık yönetim şirketlerinin ana faaliyetlerini gerçekleştirmek, diğer bir deyişle alacak ve varlık satın alıp satmak üzere menkul kıymet ihraç edebilecek olmasıdır. Bu nedenlerle Yönetmelik m.11/1-d hükmünün varlık yönetim şirketlerine alacak alım satımı ve alacak hakkı sağlayan menkul kıymet ihracı işlemlerini bünyesinde barındıran menkul kıymetleştirme işlemini gerçekleştirme yetkisi verdiği anlaşılmaktadır.

³⁸⁹ 04.08.2007 tarihli, 26603 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı olarak tanımlanmıştır. Özel amaçlı kuruluş niteliğindeki konut finansmanı fonu, Seri:III, No:34 sayılı Tebliğ m.3 uyarınca bankalar, finansman şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları ve Tebliğde yer alan nitelikleri taşıyan aracı kurumlar tarafından kurulabilmekte ve dolayısıyla ancak bu kurumlar ipoteye dayalı menkul kıymet ihraç edebilmektedir³⁹⁰. Bu noktada bankalar, finansman şirketleri ve ipotek finansmanı kuruluşlarından konut finansmanı fonunda yer alabilecek nitelikte³⁹¹ alacak ve varlık satın alan varlık yönetim şirketlerinin konut finansmanı fonu kurması ve ipoteye dayalı menkul kıymet ihraç edebilmesi mümkün değildir.

Varlığa dayalı menkul kıymetler ise, Seri:III, No: 35 sayılı Varlık Finansmanına ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Tebliği³⁹² m.16/1 uyarınca varlık finansmanı fonu portföyünde bulunan varlıklar karşılığında ihraç edilen borçlanma senetleridir. Varlık finansmanı fonu özel amaçlı kuruluş niteliğinde olup, SPKan.m.38/C'de ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı olarak tanımlanmıştır. Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ m.3/h, varlık finansmanı fonu kurucuları olarak bankalar, finansal kiralama ve finansman şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları ve Tebliğde yer alan nitelikleri taşıyan aracı kurumları belirlemiştir. Varlık finansmanı fonuna dahil edilebilecek varlıkları³⁹³ sağlayacak kaynak kuruluşlar ise, Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ

³⁹⁰ Turan, a.g.e., s. 166.

³⁹¹ Söz konusu malvarlığı, Seri: III, No: 34 sayılı Tebliğ m.20/1 uyarınca ipotekli konut kredileri, ipoteye dayalı menkul kıymetler ile ipotek teminatlı menkul kıymetler, ipotekli konut kredilerinden elde edilen nakdin değerlendirilmesine yönelik nakit benzeri kısa vadeli yatırımlar, 23. Maddede tanımlanan yedek hesaplardaki varlıklar, türev araçlardan kaynaklanan haklar ve teminatlar ve Sermaye Piyasası Kurulunca uygun görülecek diğer varlıklardan oluşabilecektir.

³⁹² 27.08.2008 tarihli, 26980 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁹³ Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ m.20/1 uyarınca bu varlıklar bankaların ve finansman şirketlerinin, ipotekli konut kredileri haricindeki tüketici kredilerinden, ipotekli kredilerden, motorlu kara taşıtları kredilerinden, proje finansmanı kredilerinden ve kurumsal kredilerden kaynaklanan alacaklar, ilgili mevzuat uyarınca finansal kiralama yapmaya yetkili kuruluşların yaptıkları finansal kiralama sözleşmelerinden doğan alacaklar, T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığının gayrimenkul satışından kaynaklanan alacakları, varlık finansmanı fonu portföyünde yer alan varlıklardan elde edilen nakdin değerlendirilmesi amacıyla yönelik olarak yapılan nakit benzeri kısa vadeli yatırımlar,

m.3/ğ uyarınca, bu varlıkları oluşturan veya oluşturulan varlıkları devralan anonim ortaklık ve T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığıdır. Bu bağlamda varlık yönetim şirketleri varlık finansmanı fonuna dahil edilebilecek varlıkları devralan bir anonim ortaklık olarak kaynak kuruluş sıfatıyla alacakları varlık finansmanı fonu kurucusuna satabilecektir.

Menkul kıymetleştirilecek alacaklarda nakit akımı, tahsil edilebilirlik ve dokümanlara ilişkin aranan özellikler karşısında varlık yönetim şirketlerinin ancak sağlıklı kredi alacaklarının ya da yeniden yapılandırılarak sağlıklı hale getirilmiş sorunlu alacaklarının yer aldığı varlık finansmanı fonu kurulması söz konusu olabilecektir³⁹⁴. Bu fondan ihraç edilecek menkul kıymetlerin güvenli yatırım araçları halinde gelmesi ise, Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ m.20/5'de hüküm altına alınan ilkeler ve m.23 ile düzenlenen varlık finansmanı fonlarının kalitesini artırmaya yönelik tedbirlerin³⁹⁵ uygulanmasıyla sağlanabilecektir³⁹⁶.

Tebliğ m.23'te tanımlanan yedek hesaplardaki varlıklar, ve Sermaye Piyasası Kurulunca uygun görülecek diğer varlıklardır.

³⁹⁴ Kurumsal kredi alacaklarına dayalı menkul kıymet ihracında borçlunun ödeme yapmaması halinde menkul kıymet sahibine söz konusu şirketin hissesini alma opsiyonu veren menkul kıymete ilişkin düzenleme yapılması ile sorunlu varlıkların sermaye piyasası aracılığıyla elden çıkarılmasında etkili olacağı yönünde, (Tahtakılıç, **a.g.e.**, s. 42).

³⁹⁵ Bu tedbirler, fon kurulu ile kurucu ve/veya üçüncü bir taraf arasında sigorta, garanti, teminat mektubu veya diğer bir garanti yöntemi kullanılmasını teminen sözleşme yapılabilmesi, farklı haklara sahip değişik sınıflarda ipoteğe ya da varlığa dayalı menkul kıymet ihraç edilebilmesi, varlıkların fonun toplam yükümlülüklerini aşan kısmının, hizmet sözleşmesi ile belirlenecek oran veya miktarda bu amaçla oluşturulacak yedek hesaplara aktarılabilmesi, ve SPKurulunca uygun görülecek diğer yöntemlerdir.

³⁹⁶ Nitekim ABD uygulamasında da düşük kaliteli alacaklar teminatlarla desteklenerek ya da sağlıklı alacaklarla aynı fonda biraraya getirilerek satış kabiliyeti artırılabilir (bkz., (FDIC, **a.g.e.**, s. 38-40).

E. Danışmanlık ve Aracılık Hizmetleri Verilmesi

1. Danışmanlık Hizmeti Verilmesi

a. Genel Olarak

Sorunlu varlık yönetimi ve çözümlemesinin uzmanlık gerektiren bir süreç olması nedeniyle varlık yönetim şirketlerinin bu faaliyetleri yürütürken edindiği bilgi ve deneyim ile diğer kuruluşların bu alandaki işlemlerinde danışmanlık yapması öngörülmüştür. Danışmanlık, başlıcaları yönetim danışmanlığı ve mühendislik danışmanlığı olmakla birlikte³⁹⁷ çalışma konusu, çalışma alanı ve hizmet içeriğine göre sınıflandırılabilir³⁹⁸ pek çok türü olan bir faaliyettir. Bu nedenle herkes tarafından kabul gören bir tanıma sahip olmamakla birlikte, bilgi sağlama, problemlerin teşhisi, eğitim, problemlerin çözümü için alternatifler sunma ve kaynaklar arasında ilişki kurma ve çözüme katılma hemen her tür danışmanlık bakımından ortak faaliyetlerdir³⁹⁹.

Varlık yönetim şirketleri, Yönetmelik m.11/1-ç uyarınca banka, TMSF ve diğer finansal kuruluşlara alacak ve varlıkların yeniden yapılandırılması veya satışı konusunda danışmanlık yapabilecektir⁴⁰⁰. Alacak ve varlıkların yeniden yapılandırılması daha önce belirttiğimiz üzere finansal yeniden yapılandırma tedbirleri arasında sayılmaktadır. Bu tedbirler arasında alacak ve varlıkların satışı da bulunduğundan, satış danışmanlığı ile yeniden yapılandırma danışmanlığı aynı sözleşme çerçevesinde de gerçekleştirilebilir. Yönetmelik m.11/1-g ise varlık yönetim şirketlerinin kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma konusunda danışmanlık yapabileceğini hüküm altına

³⁹⁷ Turgut Öz, **Yönetim (Management) Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, Yayın No. 156, 1997, s. 57; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Sözleşmesi)”, **BATİDER**, Cilt: XX, Sayı: 4, 2000, s. 123-149, s. 124; Atilla Altop, **Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Agreement)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 11.

³⁹⁸ Fatma Dilek Kabukçuoğlu Özer, “Danışmanlık Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2002, s. 11-26.

³⁹⁹ Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁰⁰ Alacakların satın alınması ve tahsilinden farklı olarak, 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilen, varlık yönetim şirketlerine devredilmeyen alacakların yeniden yapılandırılması hususunda varlık yönetim şirketlerinden danışmanlık hizmeti alınması mümkündür.

almıştır. Kurumsal yeniden yapılandırma, şirket değerinin artırılması için malî yapısında, yönetim veya mülkiyetinde veya ticaret portföyünde şirket ortakları ve alacaklıları bakımından yapılan köklü değişiklikleri ifade etmekte ve genellikle finansal yeniden yapılandırma tedbirleri yanında operasyonel yeniden yapılandırma tedbirlerini de kapsamaktadır⁴⁰¹. Operasyonel yeniden yapılandırma ise, finansal yeniden yapılandırma ile sağlanan iyileştirmenin sürdürülebilir kılınması amacıyla alınan tedbirlerdir⁴⁰². Görüldüğü üzere hükümler, amaç ve uygulama alanı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Yönetmelik m.11/1-ç hükmünde düzenlenen yeniden yapılandırma danışmanlığı, satış danışmanlığı ve hatta aracılık hizmeti ile tamamlanması nedeniyle özellikle kriz dönemlerinde mali kurumların çözümlenmesine yöneliktir. Yönetmelik m.11/1-g hükmünde belirtilen yeniden yapılandırma danışmanlığının ise finans ve reel sektör kuruluşlarının mali yapısının güçlendirilmesini hedef aldığı anlaşılmaktadır.

b. Hukuki Niteliği

Yönetmelikte hizmet olarak ifade edilmekle birlikte, varlık yönetim şirketinin danışmanlık faaliyeti danışmanlık sözleşmesi üzerinden incelenmelidir. En kapsamlı haliyle danışmanlık sözleşmesi, *“danışmanın belirli bir ücret karşılığında danışmanlığının talep edildiği konularda gerekli bilginin sağlanması ile bunları yorumlamayı, danışanın karşılaştığı sorunları teşhis ederek bunlar için amaca en iyi ve en uygun çözüm önerilerini hazırlamayı ve gerekirse sunduğu çözüm önerilerinin uygulanmasını ve hatta bazen denetimini veya uzmanlığının gerektirdiği çeşitli hizmet edimlerinde bulunmayı üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmaktadır.

⁴⁰¹ Pelin Ataman Erdönmez, “Kurumsal Yeniden Yapılandırma”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 44, Yıl: 14, s.23-42, s. 23; **Yönetim Danışmanlığı Meslek Rehberi**; Ed. Milan Kubr, Milli Prodüktivite Merkezi Yayınları No:711, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 518.

⁴⁰² Semra Öncü/Rabia Aktaş, “Yeniden Yapılandırma Döneminde Türk Bankacılık Sektöründe Verimlilik Değişimi”, **Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2007, s. 248-266, s. 248.

Ekonomik değer taşıyan emek harcamaları bedensel de olsa fikirselsel de olsa iş görme kapsamına girdiğinden, danışmanlık sözleşmesi işgörme amacı taşıyan sözleşmelerden kabul edilmektedir⁴⁰³. Bununla birlikte danışmanın danışanın emir ve talimatına bağlı olmaması nedeniyle danışma sözleşmesi, asıl unsuru işçinin işverene bağımlılığı olan hizmet sözleşmesinden ayrılmaktadır⁴⁰⁴. Bu kapsamda danışmanlık sözleşmesinin istisna, vekalet veya atipik sözleşme olarak nitelendirilmesi ise, taraf iradelerinin, danışmanın faaliyetleri ile olayın hal ve şartlarının değerlendirilmesini gerektirmektedir⁴⁰⁵.

Yeniden yapılandırma ve satış danışmanlıkları, analiz ve önerilerinin şirket organları uygulayıcıları tarafından incelenmesi gerekliliği nedeniyle raporlama faaliyetini de içerecektir. Raporlamanın somut bir sonuç taahhüdü olarak kabul edilmesi halinde ise, istisna ağırlıklı ve vekalet sözleşmesine ilişkin unsurların da bulunduğu karma nitelikli bir sözleşme söz konusu olacaktır⁴⁰⁶. Türk Hukukunda şekil şartı istisnai hallerde kanun ile getirilmiş olup, danışmanlık sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından ele alınan vekalet, hizmet ve istisna sözleşmeleri için de şekil şartı bulunmadığından, danışmanlık sözleşmeleri şekil şartına tabi değildir⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Kemal Dayınlarlı, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1998, s.17; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 130; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 83; Altop, **a.g.e.**, s. 80-82.

⁴⁰⁴ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 132, 136; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 84; Altop, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁰⁵ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendis Sözleşmesi**, s. 20; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 131; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 83; Altop, **a.g.e.**, s. 82. Sema Çörtoğlu Koca, "Danışmanlık Sözleşmesinin Esasına Uygulanacak Hukuk", **Gazi Üniversitesi HFD.**, Cilt:XI, Sayı: 1-2-, 2007, 233-257, s. 237. Altop, yönetim danışmanlığı sözleşmelerini atipik vekalet sözleşmesi olarak nitelemekte; satış, kira, istisna ya da hizmet sözleşmelerine ilişkin unsurlar taşımaları halinde ise karma sözleşme ya da sui generis bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini eklemektedir. *Çörtoğlu Koca*, danışmanlık sözleşmesinin atipik sözleşme olduğu sonucuna varmaktadır. Varlık yönetim şirketleri ile banka, TMSF ve diğer malî kurumlar arasındaki alacak ve varlık satışına yönelik danışmanlık sözleşmesinin varlık yönetim şirketine uygulama borcu yüklemesi haline danışmanlık ve aracılık sözleşmesi söz konusu olacaktır.

⁴⁰⁶ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 132.

⁴⁰⁷ Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 84; Altop, **a.g.e.**, s. 63. Bununla birlikte, TMSF ile PricewaterhouseCoopers Danışmanlık Ltd. Şti. arasında tahsili gecikmiş alacak satışı danışmanlığı konulu sözleşmede olduğu gibi taraflar danışmanlık sözleşmesinin yazılı yapılmasını tercih etmektedir.

c. Hüküm ve Sonuçları

Danışmanlık sözleşmesinin hukuki niteliğine bağlı olarak hüküm ve sonuçları da değişkenlik göstermekle birlikte, danışmanın yerine getirmesi gereken asli edim danışmanlık yapmaktır⁴⁰⁸. Bu faaliyet, analiz, planlama, uygulama ve kontrol aşamalarını içerebilmektedir⁴⁰⁹. Bunun yanı sıra danışman, danışmanlık edimini uzmanlık alanın gerektirdiği standartlara uygun ve özenle yerine getirmek durumundadır⁴¹⁰. Danışman ayrıca sadakat yükümlülüğü dolayısıyla sır saklama, menfaat çatışmalarından kaçınma ve danışanı aydınlatmakla da sorumludur⁴¹¹. Danışman, hazırladığı rapor ya da danışmanlığı ile gerçekleştirilen bir uygulamada sonuca dair tahhütte bulunması halinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu altına da girebilecektir⁴¹². Bu çerçevede konumuz bakımından bazı hususlar üzerinde durulmalıdır:

Varlık yönetim şirketlerinin kanun hükmü gereği kurulan, kanun ile belirlenen amaçları arasında alacak ve varlıkların satışı ile yeniden yapılandırılması sayılan bir şirket olması, danışman olarak göstermekte yükümlü olduğu özenin derecesini ağırlaştırmaktadır. Ayrıca yeniden yapılandırma ve satış işlemlerinin finans, hukuk ve vergi gibi çok yönlü uzmanlık gerektirmesi karşısında varlık yönetim şirketlerinin bu alanlarda gerekli donanımına sahip kişileri istihdam etme yükümlülüğünü doğurmaktadır⁴¹³.

Varlık yönetim şirketleri, danışmanlık yaptığı kişilere bağlı olarak banka sırrı ve ticari sır teşkil eden bilgileri saklamakla yükümlü olacaktır⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 138; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 96, 114; Altop, **a.g.e.**, s. 86.

⁴⁰⁹ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 133-135; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 115-118; Altop, **a.g.e.**, s. 23-27.

⁴¹⁰ Dayınlarlı, **Müşavir Mühendis Sözleşmesi**, s. 152; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 123.

⁴¹¹ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 139; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 119-157; Altop, **a.g.e.**, s. 92-96.

⁴¹² Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 144; Altop, **a.g.e.**, s. 99.

⁴¹³ Varlık yönetim şirketinin alt danışmanlar ve ortak girişim yoluyla danışmanlık yapması da mümkündür. Bu hususta ise bkz., (Altop, **a.g.e.**; s. 110-111).

⁴¹⁴ Banka sırrı, müşteri sırrı, ticari sır ve gizlilik sözleşmesi hakkında bkz., §3, III, A, 5, b, (4). Burada BanK.m.73/4 uyarınca "...gizlilik sözleşmesi"⁴¹⁴ yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, ... destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde

Saklanacak bilgiler ise üç noktada toplanmaktadır. Bunlardan ilki yeniden yapılandırılacak veya satılacak alacak⁴¹⁵ ve varlıklar ile kurumsal yeniden yapılandırmaya gidecek şirkete ilişkin bilgilerdir. İkincisi, hazırladığı yeniden yapılandırma veya satış planlarıdır. Bu planlar varlık yönetim şirketine ait bilgiler ile danışana ait sırların karışması ile ortaya çıkmışsa da⁴¹⁶, uygulama süreci öncesinde üçüncü kişilere açıklanması kötü niyetli işlemlere yol açabilecektir. Üçüncüsü ise danışanın varlık yönetim şirketinden danışmanlık talep etmesidir. Bu bilgi hemen her danışmanlık sözleşmesi bakımından sır niteliğindeyse⁴¹⁷ de varlık yönetim şirketi danışanı için ayrıca önem arz etmektedir. Zira alacak ve varlık yeniden yapılandırması alanında danışmanlık talep edilmesi, kuruluşun finansal sıkıntı içinde olduğu şeklinde yorumlanabilecektir. Bu da danışan kuruluşun başta ortakları ve alacaklıları gözünde değerliliğinin düşmesine neden olabilecektir.

Yönetmelik m.11/1-ç, varlık yönetim şirketlerinin alacak ve varlıkların *üçüncü kişilere satışında* danışmanlık yapmasını düzenleyerek, varlık yönetim şirketi ve danışan arasında menfaat çatışması doğmasını önlemiştir. Bunun yanında varlık yönetim şirketlerinin birbirleri arasında menfaat çatışması bulunan kişilere danışmanlık yapmaktan da kaçınmak durumundadır⁴¹⁸.

kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.” Diğer taraftan 05.11.2011 tarih, 28106 sayılı R.G.’de yayımlanan ve m.1 uyarınca danışmanlık hizmeti alımını da kapsayan Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ilişkin Yönetmelik m. 7-ç uyarınca, danışmanlık sözleşmesinde “sağlanan hizmet dolayısıyla öğrenilen bankalara ve müşterilerine ait bilgiler ile belgelerin, yapılan anlaşmada belirtilen amaçlar dışında kullanılmasının ve üçüncü kişilere açıklanmasının Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca yasak olduğu, destek hizmeti kuruluşunun söz konusu bilgi ve belgelerin korunmasında gerekli özeni göstermekle yükümlü bulunduğu ve bunlara aykırılık halinde banka tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedileceği ve sorumlular hakkında banka ya da Kurum tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulacağı hususlarının belirtilmesi” zorunludur.

⁴¹⁵ Alacaklara ilişkin olarak danışan bakımından da saklanması yükümlülüğü bulunan bilgilerin varlık yönetim şirketi ile dikkatle paylaşılması gerekmektedir.

⁴¹⁶ Bu halde danışmanın öğrendiği sırları kendisi için kullanabilecek olduğu yönünde bkz., (Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 137).

⁴¹⁷ Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 136; Altop, **a.g.e.**, s. 92.

⁴¹⁸ Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 137; Altop, **a.g.e.**, s. 94.

Danışanın asli yükümlülüğü ise ücretin ödenmesidir⁴¹⁹. Öte yandan danışan, çalışmanın başarılı olabilmesi için danışmanın ihtiyacı olan bilgileri, teknik ve personel desteği sağlamak gibi hususlarda işbirliği yapmak durumundadır⁴²⁰. Ayrıca danışan da sır saklama yükümlülüğü altındadır.

2. Aracılık Hizmeti Verilmesi

a. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketi modeline ilişkin çalışmalar yapılırken, bu şirketlerin faaliyet konusu olan sorunlu varlıkların alınıp satıldığı bir pazar oluşturulması da düşünülmüştür. Çalışma tarihi itibarıyla böyle bir pazardan söz edilememekle birlikte, varlık yönetim şirketlerinin sorunlu varlıklara konusundaki uzmanlığı dikkate alınarak alacak ve varlık satışına aracılık edebileceği öngörülmüştür. Aracılık, bir işin çözümünde tarafları biraraya getirmek suretiyle yardım etmek anlamına gelmektedir⁴²¹. Varlık yönetim şirketleri de Yönetmelik m.11/1-ç uyarınca banka, TMSF ve diğer finansal kuruluşların alacak ve varlıklarının yeniden yapılandırılması veya üçüncü kişilere satışı işlemlerinde aracılık yapabilecektir. Yönetmelik m.11/1-f de, diğer varlık yönetim şirketlerinin satışına aracılık ettiği veya ihraç ettiği finansal ürünlere yatırım yapabileceğini belirterek satışa aracılık yetkisini tekrarlamakta ve satışına aracılık edilebilecek varlıkların finansal ürünler de olabileceğini belirtmektedir. Varlık yönetim şirketinin sermaye piyasasında yürütülebilecek aracılık faaliyeti de SPKan.m.30/1-a'da belirtilen kayda alınacak sermaye piyasası araçlarının ihracı⁴²² veya halka arz yoluyla satışına aracılık noktasında gerçekleşebilecektir⁴²³.

⁴¹⁹ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 141; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 97, 114; Altop, **a.g.e.**, s. 111.

⁴²⁰ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 142; Kabukçuoğlu Özer, **a.g.e.**, s. 108 ; Altop, **a.g.e.**, s. 124-126.

⁴²¹ Ünal, **a.g.e.**, s. 449.

⁴²² İhraç, sermaye piyasası araçlarının yaratılma ve satışa sunulma sürecini ifade etmektedir, (Tolga Ayoğlu, **Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arz Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 15). İhraç işleminde satış, SPKan.m. 3-c uyarınca halka arz yoluyla ve halka arz edilmeksizin (tahsisli satış) olmak üzere iki yöntem ile gerçekleştirilmektedir, (Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 16). 03.04.2010 tarih, 27541 sayılı R.G.'de yayımlanan Seri:I, No:4 sayılı Payların Kurul Kaydına

b. Hukuki Niteliği

Varlık yönetim şirketlerinin aracılık faaliyetinin hukuki niteliğinin tespiti için TBK. ve TTK. ve SPKan.'da aracılığa ilişkin düzenlenen kurumlar üzerinde durulmalıdır. Bunlardan TBK.nda düzenlenenler temsilcilik (EBK.m.32-40, TBK.m.40-48), vekalet sözleşmesi (EBK.m.386-398, TBK.m.502-514), komisyonculuk (EBK.m.416-430, TBK.m.532-546) ve tellallık (simsarlık) (EBK.m.404-409, TBK.m.520-525); TTK.'da düzenlenen acentelik (TTK.m.102-123); SPKan.'da ise aracılık (SPKan.m.30/2) yapmak üzere yetkilendirilebilecek sermaye piyasası kurumlarıdır (SPKan.m.32)⁴²⁴. Varlık yönetim şirketinin bu faaliyeti sürekli bir ilişkiye girmeksizin yürütmesi,

Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği, m.3/1-f'de tahsisli satış "*Sermaye artırımlarında artırılan sermayeyi temsil eden paylar ile mevcut payların hissedarlarınca, halka arz edilmeyerek, doğrudan yurtdışında veya yurt içinde yerleşik kişilere tahsisli olarak ya da İMKB'nin ilgili pazarında toptan satışı*" olarak tanımlanmaktadır. Bu yöntem, uzun vadede finansman ihtiyacı içinde olan ve bankacılık sisteminden yararlanmak için kredi notu düşük olan ihraççıların kurumsal yatırımcılardan fon toplamak için başvurduğu temel mekanizmadır, (Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 58). Gizlilik, hız ve maliyet bakımından avantajlara sahip olan halka arz edilmeksizin satış, bu özelliği dolayısıyla yeniden yapılandırma tedbirleri kapsamında, sorunlu şirketin hisse senetlerinin satışında başvurulabilecek bir yöntemdir.

⁴²³ Yönetmelik m.11/1-f varlık yönetim şirketlerinin birbirinin ihraç ettiği ya da satışına aracılık ettiği finansal ürünlere yatırım yapabileceğini öngörmüştür. Bununla birlikte varlık yönetim şirketlerinin sorunlu menkul kıymet alım satımı, riski dağıtsa da çözümlemeye yönelik değildir. Dolayısıyla alım satım yoluyla aracılığı öngören SPKan.m.30/1-b hükmü, satıma aracılık yapabilecek varlık yönetim şirketi aracılık faaliyetini aşmaktadır.

⁴²⁴ Ünal, **a.g.e.**, s. 53-54. SPKan. aracılık sözleşmelerini düzenlemediğinden, tahsisli satış ve halka arza aracılık sözleşmelerinin hukuki niteliği bakımından da kanunda düzenlenen sözleşme tipleri incelenmiştir. Halka arza ve/ya alım satıma aracılık, aracı kuruluşlar ve sermaye piyasası araçlarını satışa çıkaran tüm gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılabilen, aracı kuruluşun belirli bir süre içinde, belirli bir ücret ya da komisyon karşılığında satışa sunulan sermaye piyasası araçlarını halka arz edeceğini ve bu yolla müşterisi nam ve hesabına veya kendi namına müşterisi hesabına satacağını (en iyi gayret aracılığı- yüklenimsiz aracılık olarak da adlandırılmaktadır, (Çağlar Manavgat, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 251, 1991, s. 83)) ya da sermaye piyasası araçlarını kendisi satın alarak kendi nam ve hesabına satacağını (tümünü yüklenim) ya da ihraççı şirket nam ve hesabına satışı ve satılmayan kısmı kendisi tarafından satın alınacağını (bakiyeyi yüklenim) taahhüt ettiği sözleşme türüdür, (Ünal, **a.g.e.**, s. 593). Buna göre en iyi gayret aracılık sözleşmeleri ihraççı nam ve hesabına hareket edildiği hallerde vekalet, kendi namlarına, ihraççı hesabına hareket ettikleri hallerde komisyon sözleşmesi söz konusu olmaktadır, (Manavgat, **a.g.e.**, s. 84; Ünal, **a.g.e.**, s. 46). *İnceoğlu*, hukuki niteliğin tespitinde temsil türünden yola çıkan diğer yazarlardan farklı olarak nitelendirme için tarafların hak ve borçlarının incelenmesi gerektiğini savunmakta ve aracı kuruluşların genellikle ihraççı nam ve hesabına hareket edeceğini; burada komisyon sözleşmesinin söz konusu olmadığını belirtmektedir, (Murat İnceoğlu, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 75-76, s. 80). Aynı yönde bkz., (Mustafa Sencer Kara, "Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 117). *Ayoğlu*, da aracı kuruluşun kendi adına ihraççı hesabına hareket etmesini anlamsız bulmakta ve SPKan.m.30/2'de belirtilen temsil türlerine ilişkin ayırımı halka arza değil alım satıma aracılık faaliyetlerine yönelik olduğunu belirtmektedir, (**a.g.e.**, s. 245, 248).

acenteden ayırt edilmesini sağlamaktadır. Diğer taraftan yapılacak aracılık sözleşmesinin hukuki niteliği, sözleşmenin taraflara yüklediği ediminin konusuna bağlı olarak belirlenecektir. Varlık yönetim şirketinin satışa veya yeniden yapılandırma sözleşmelerinin kurulmasına aracılık etmesi halinde simsarlık; satıcıyı dolaylı olarak temsil ederek kıymetli evrak ya da taşınır mal satışına aracılık etmesi halinde komisyon; bu sözleşme tiplerine dahil olmayan aracılık sözleşmelerine ise vekalet sözleşmesi hükümleri devreye girecektir.

c. Hüküm ve Sonuçları

Aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğine bağlı olarak hüküm ve sonuçları da değişkenlik gösterecektir. Bununla birlikte, simsarlık sözleşmesine TBK.m.520/2 uyarınca kural olarak; komisyon sözleşmesine ise TBK.m.532/2 uyarınca ilgili bölümde yer alan hükümler saklı kalmak üzere vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla varlık yönetim şirketi aracılık hizmetini uzmanlık alanın gerektirdiği standartlara uygun ve özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde varlık yönetim şirketi sadakat yükümlülüğü dolayısıyla sır saklama, menfaat çatışmalarından kaçınma ve aydınlatmakla da sorumlu olacaktır. Bu bakımdan özen borcu ve sadakat yükümlülüğü hakkında danışmanlık sözleşmesine ilişkin yaptığımız açıklamalar, aracılık sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Esasında aracılık sözleşmesi çoğu zaman danışmanlık edimini de kapsamakta olduğundan danışmanlık sözleşmesine ilişkin sonuçlar aracılık sözleşmesinde de söz konusu olacaktır⁴²⁵.

⁴²⁵ Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 245; Kara, **a.g.e.**, s. 118.

SONUÇ

Bank.m.143 ve Yönetmelik ile düzenlenen varlık yönetim şirketleri, finansal kuruluşların sorunlu varlıklarını satın alıp çözümleyen, ya da bu varlıkların çözümlenmesi amacıyla söz konusu kuruluşlara danışmanlık ve aracılık hizmeti veren; sermaye piyasası mevzuatının öngördüğü izinleri aldığı takdirde sermaye piyasasında da faaliyet gösterebilecek finansal kuruluşlardır. Şirketin Yönetmelik m.4/2 uyarınca anonim şirketi statüsünde kurulması sonucu, Bank. ve Yönetmeliğin özel hükümleri yanında TTK.'nın anonim şirketi düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda doğan sonuçlardan biri de, Bank.m.143 ve Yönetmelik hükümlerinin kurucu sayısına ilişkin bir düzenleme öngörmemesi nedeniyle TTK uyarınca varlık yönetim şirketlerinin en az bir ortaklı olarak kurulabilecek olmasıdır.

Şirketin iyi yönetimi ve dolayısıyla faaliyet gösterdiği finans piyasasının güvenliği bakımından bankalar ve diğer finansal kuruluşlarda olduğu üzere kuruluş ve faaliyete geçme aşamaları ayrılmış ve kuruluşları hem Gümrük ve Ticaret Bakanlığı hem de Kurul iznine bağlanmış; kurucularında ve imtiyazlı pay sahiplerinde banka kurucusu özellikleri aranmıştır. Anılan önlemler ile oluşturulan güvenin devamı amacıyla şirketin ana sözleşme değişikliği BDDK'nın uygun görüşüne ve oran ya da imtiyaz bakımından önem arz eden payların devri de Kurul iznine tabi tutulmuştur. Ancak faaliyet alanları belirlenecek bir grup anonim şirketin kuruluş ve ana sözleşme değişikliklerini Bakanlık iznine bağlayan ve anılan işlemler için bunun dışında herhangi bir makamdan izin alınmayacağını düzenleyen TTK.m.333 karşısında artık Kurul izni aranmayacaktır. Bu değişiklik sonucunda varlık yönetim şirketlerinin kamusal denetiminin etkin şekilde devam edebilmesi için TTK. ve bankacılık mevzuatının uyumlu hale getirilmesi; sektöre ilişkin düzenleyici ilke ve ölçütlerin uygulanması için Bakanlık ve BDDK arasında işbirliği yapılması gerekecektir.

Kanun koyucu, faaliyet konusu sorunlu varlıklar olan varlık yönetim şirketi ile krizler sonucu sorunlu varlıkları çözümleme kuruluşu niteliği yüklenen TMSF arasındaki ortaklık ilişkisini de düzenlemiştir. TMSF'nin sahip olacağı pay oranı bakımından bir sınırlama getirilmemiş olması, TTK.'nın yürürlüğe girmesi ile paylarının tamamı TMSF'ye ait bir varlık yönetim şirketi kurulmasını mümkün hale getirmektedir. Diğer taraftan TMSF'nin paylarının en az yüzde yirmisine sahip bulunduğu varlık yönetim şirketinin TMSF'den devraldığı alacaklarla ilgili BanK.m.132/8 ve BanK.m.138/5 hükümlerinde TMSF'ye tanınan hak ve yetkilerden yararlanacağı düzenlenmiştir. Ancak hisselerinin gerek tamamı gerekse yüzde yirmisi TMSF'ye ait varlık yönetim şirketinin TMSF'den devralacağı alacakların bazı yazarlarca ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere fon alacağı olarak değerlendirilerek olağanüstü yetkiler ile takip edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Varlık yönetim şirketlerinin düzenlenme gerekçesi sorunlu varlıkların çözümlenmesi olmakla birlikte, mevzuat varlık yönetim şirketinin faaliyet konusunu sorunlu varlıklar ile sınırlamamıştır. Sınırlama getirilmemesi, genel geçer bir sorunlu varlık tanımı bulunmaması ve finansal kuruluşlara devredilecek varlık niteliği konusunda inisiyatif tanımak bakımından tutarlıdır. Öte yandan hangi alacakların ne ölçüde sorunlu hale geldiği Karşılıklar Yönetmeliği ve buna uygun olarak banka ve diğer finansal kuruluşlar tarafından benimsenen karşılık ayırma ilkeleri çerçevesinde anlaşılabilir.

Varlık yönetim şirketlerinin temel faaliyetleri ise BanK.m.143/1 uyarınca bankalar, TMSF ve diğer finansal kuruluşların varlıklarının satın alınması, tahsil edilmesi, yeniden yapılandırılması ve satılmasıdır. Uygulamada satın alma faaliyeti, kesin satış ya da hasılat paylaşımlı satış sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Satım konusu varlıklar sorunlu olduğundan ve varlık yönetim şirketi bakımından riskli bir yatırım teşkil ettiğinden satıcının sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü önem kazanmaktadır. Burada yükümlülüğün konusunu oluşturan başlıca aydınlatma eylemi, varlık yönetim şirketinin sözleşme iradesinin oluşmasında

etkili olacak bilgilerin bildirilmesi olup; söz konusu bilgiler varlıkların gerçek değerinin, özellikle alacakların tahsil kabiliyetinin tespitine yöneliktir. Söz konusu sözleşmelerden kesin satış sözleşmesi, bir bedel karşılığında alacaklar ile diğer varlıkların mülkiyetinin varlık yönetim şirketine devrini öngörmekte olup; TBK.m.207 vd.'da düzenlenen satış sözleşmesi niteliğindedir. Hasılat paylaşımlı satış sözleşmesi ise, alacakların bedelinin bir kısmının nakden, bir kısmının ise tahsil edilen tutar üzerinden ödenmek üzere varlık yönetim şirketine devredilmesini konu almaktadır. Bu bağlamda tahsil edilememe riskinin varlık yönetim şirketi ve satıcı arasında paylaşılması ve tahsil edimini de içermesi dolayısıyla sözleşme, factorun tahsil edilememe riskini belirli oranda üstlendiği karma gerçek ve gerçek olmayan factoring sözleşmesine yaklaşmakta olup; genel olarak, satış ve işgörme edimlerini kanunun öngörmediği kapsamda ve şekilde taraflara yükleyen bir karma sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Sözleşme uyarınca alacaklar, alacağın devri hükümlerine göre, diğer varlıklar ise türleri için öngörülen şekillerde devredilmektedir. Alacağın temlik kapsamında önem arz eden husus, devredenin garanti sorumluluğudur. Buna göre satıcı, varlık yönetim şirketine karşı alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olup; taraflar aksini açık ya da örtülü şekilde kararlaştırabilecektir. Bu noktada alacakların şüpheli alacak olarak satışa çıkarılması alacağın varlığına; defter değerleri altında satışa çıkarılması ise düşülen değer bakımından borçlunun ödeme gücünü örtülü olarak ortadan kaldırmaktadır. Satıcının söz konusu sorumluluğunu ortadan kaldıran her türlü anlaşma, dürüstlük kuralı ve somut olay şartları altında satıcının alacağın niteliğine ilişkin aydınlatma yükümlülüğü bulunduğu takdirde, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde geçerli olacaktır.

Alacakların tahsili ise icra ve iflas hukuku kurallarına göre gerçekleştirilecek bir faaliyettir. Burada varlık yönetim şirketini, alacakların defter değerleri üzerinden, doğumlarına kaynaklık eden sözleşmede belirtilen faiz oranlarının uygulanması suretiyle, nakden tahsil edilmesini hedefleyecektir. Diğer taraftan, borçluların genellikle ödeme güçlüğü ya da

likidite sıkıntısı içinde olması alacağın, başka bir varlığın kabulü yoluyla ya da yeniden yapılandırılması sonrasında tahsil edilmesini gerektirebilecektir. Burada varlık yönetim şirketi tahsil amacıyla edinilen varlığı alacağın defter değerini elde etmek için nakde çevirme arzusundaysa ifa uğruna edim; varlığın, değerini koruma amacını aşan şekilde işletiyorsa ifa yerine edim; tarafların amacının tespit edilemiyorsa yine ifa uğruna edimin söz konusudur.

Varlıkların yeniden yapılandırılması ise, özel konkordato ve İİK.309/m-m.309/ü hükümleri arasında düzenlenen uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi işlemler ile gerçekleştirilmektedir. Burada alacakların özel konkordato yoluyla yeniden yapılandırılması; anapara ya da faiz alacağının bir kısmından vazgeçilmesi halinde vazgeçilen kısım bakımından ibra; alacağın yeni bir ödeme planına bağlanması, vadenin uzatılması ya da faiz oranının indirilmesi halinde borcun yenilenmesi işlemleri niteliğindedir.

Alacakların satışı faaliyeti bakımından önem arz eden işlem, menkul kıymetleştirmedir. Varlık yönetim şirketleri Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ m.3/ğ uyarınca, varlık finansmanı fonuna dahil edilebilecek varlıkları devralan bir anonim ortaklık olarak, kaynak kuruluş sıfatıyla alacakları varlık finansmanı fonu kurucusuna satabilecektir. Menkul kıymetleştirilecek alacaklarda aranan özellikler karşısında varlık yönetim şirketleri ancak sağlıklı kredi alacaklarının ya da yeniden yapılandırılarak sağlıklı hale getirilmiş sorunlu alacakları satabilecektir. Ayrıca fondan ihraç edilecek menkul kıymetlerin güvenli yatırım araçları haline gelmesinde ise, Seri:III, No: 35 sayılı Tebliğ m.20/5'de hüküm altına alınan ilkelere başvurulacaktır. Varlık yönetim şirketlerinin sermaye piyasasında daha etkin olarak faaliyet göstermesi ise ancak Yönetmelik hükümleriyle uyumlu bir şekilde ilgili mevzuatta bu yönde düzenlemeler yapılması ile mümkün olacaktır.

Varlık yönetim şirketleri ayrıca, Yönetmelik m.11/1-ç uyarınca bankalar, TMSF ve diğer finansal kuruluşlara varlık satışı konusunda; Yönetmelik m.11/1-g uyarınca şirketlere kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma

konusunda danışmanlık yapabilecektir. Tarafların iradeleri, varlık yönetim şirketinin faaliyetleri ile olayın şartlarının değerlendirilmesi ile söz konusu danışmanlık edimine ilişkin sözleşme, istisna, vekalet veya atipik sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Yönetmelik m.11/1-ç'ye göre varlık yönetim şirketinin bankalar, TMSF ve diğer finansal kuruluşlara alacak ve diğer varlıklarının yeniden yapılandırılması veya üçüncü kişilere satışında aracılık yapması da mümkündür. Varlık yönetim şirketinin satışa veya yeniden yapılandırma sözleşmelerinin kurulmasına aracılık etmesi halinde simsarlık; satıcıyı dolaylı olarak temsil ederek kıymetli evrak ya da taşınır mal satışına aracılık etmesi halinde komisyon; bu sözleşme tiplerine dahil olmayan aracılık sözleşmelerine ise vekalet sözleşmesi hükümleri devreye girecektir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak; **İpotekli Sermaye Piyasası Araçları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

AFŞAR, Muharrem; “Küresel Kriz ve Türk Bankacılık Sektörüne Yansımaları”, **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBFD.**, Cilt:6, Sayı:2, s.143-171.

AKDAĞ GÜNEY, Necla; “Fon Tarafından Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devrinin Şahsi İflas Davalarına Etkisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV: Bildiriler-Tatışmalar**, 10-11 Aralık 2010, Ankara, BTHAE Yayınları, 2012, s. 253-286 (**Alacakların Varlık Yönetim Şirketine Devri**).

AKDAĞ GÜNEY, Necla; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (**Hukuki Sorumluluk**).

AKKANAT, Halil; “Gerçek Factoring Sözleşmesi”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 889-911.

AKYOL, Şener; **Banka Sözleşmeleri (Kemaleddin Birsen Armağanı)**, İstanbul, Afa Matbaacılık, 2001.

ALIŞKAN, Murat; **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.

ALTAY, İsmail; “Varlık Yönetim Şirketleri ve Sorunlu Varlıkların Çözümlemesi”, **Legal Malî Hukuk Dergisi**, Sayı: 8, Ağustos 2005, s. 2085-2129 (**Çözümleme**).

ALTAY, İsmail; “Varlık Yönetim Şirketleri” Başlıklı Bildiri, **Finans Hukuku Panelleri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007 (**Varlık Yönetim Şirketleri**).

ALTAY, Sıtkı Anlam; “Bankaların Ana Sözleşme Değişikliklerinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Yetkilerine İlişkin Düşünceler”; **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Ocak 2002, s. 697-710.

ALTAY, Sıtkı Anlam; **Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları**, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminolojileri ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 2008, s. 5-72, s.17.

ALTINTAŞ, Halil/ARIÇAY Yücel; “Türkiye’de Finansal Gelişme ve Ekonomik Büyüme İlişkisinin Sınır Testi Yaklaşımıyla Analizi: 1987-2007”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 10, Sayı:2, 2010, s.71-98.

ALTOP, Atilla; Tartışmalar, **Factoring’de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 44.

ALTOP, Atilla; **Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Agreement)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.

ALTUNTAŞ, Caner; “Bankalarda Sorunlu Varlıkların Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı”, Yayınlanmamış BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009 (**Varlık Yönetimi**).

ALTUNTAŞ, Caner; “Bankalarda Sorunlu Kredilerin Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı”, **Active Bankacılık ve Finans Dergisi**, Sayı: 66, Temmuz-Ağustos 2010, s. 42-50 (**Kredi Yönetimi**).

ANSAY, Tuğrul; **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 143, 6. Baskı, 1982.

ARAL, Fahrettin; “Topyekûn Temlik”, **Ankara Üniversitesi HFD.**, Cilt: 42, Sayı:1-4, 1991-1992, s. 93-140.

ARDIYOK, Şahin; “TMSF’nin Rolü: Türkiye’de Varlık Yönetim Kuruluşlarının Hukuki ve İktisadi Analizi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 33, 2005, s. 3353-3371.

ARKAN, Sabih; Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği (HGK’nın 4.7.2001 Tarihli Kararının Eleştirisi)”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 983-991.

British Bankes Association, Description of the London Approach, Unpublished Memo, 1996, s.1 (ARMOUR, John; DEAKIN Simon; “Norms in Private Solvency: The “London Approach” to the Resolution of Financial Distress”, **Journal of Corporate Law Studies**, Vol.1, 2001, s. 21-51, s.31’den naklen)

ARSEBÜK, Esat; “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, **Ankara Üniversitesi HFD.**, Cilt: 11, Sayı: 1-2-, 1954, s.4-14.

ARSLAN, Erdal; BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 21.

ARSLAN, Özgür/KÜÇÜKAKSOY, Ramazan; “Finansal Gelişme ve Ekonomik Büyüme İlişkisi: Türkiye Ekonomisi Üzerine Ekonometrik Bir Uygulama”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, Ekonometri ve İstatistik Dergisi**, Sayı: 4, 2006, s.25-38.

ARSLANLI, Halil; **Anonim Şirketler: Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul 1960 (**Anonim Şirket**).

ARSLANLI, Halil; “Şirket Mukaveleleri İle Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yüklileyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XI, Sayı: 3-4, 1945, s.128-144 (**Ayrılıklar**).

AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin; **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

AYOĞLU, Tolga; **Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arz Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

AYTAÇ, Zühtü; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, BTHAE Yayını, Yayın No. 225, 1988.

BAHTİYAR, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler - Soru Örnekleri**, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BAIRD, Douglas; “Bankruptcy’s Uncontested Axioms”, **The Yale Journal**, Vol.108, 1998, s. 573-599.

BALLANTINE, John; “Lessons of The Credit Crunch”, **Commercial Lending Review**, Vol.9, 1993-1994, s. 37-47.

BARLAS, Nami; **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

BAŞAR, Mehmet/Metin Coşkun; **Bankacılık Uygulamaları**, Ed. Nurhan Aydın, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Yayın No.893, Eskişehir, 2006.

BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri**, BTHAE Yayını, Ankara, 1971.

BİLGE, Orhan; “Ekonomik Krizlerin Yoksulluk Üzerine Etkileri”, T.C. Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009.

BİLGİN, Mahmut; **Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 1349.

BROSE, Margaritha/NICHOLS Bill; “Toxic Assets: Untangling The Web”, **International Law&Management Review**, Sayı: 6, 2009, s.1-20, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 03.01.2011.

BUMİN, Mete/ATEŞ, Ferhun; **Sorunlu Bankaların Çözümlemesi Türkiye Deneyimi**, Ankara, Palme Yayıncılık, 2008.

CASTENS, Agustin/HARDY, Daniel/PAZARBAŞIOĞLU, Ceyla; “Banking Crises in Latin America and The Political Economy of Financial Sector Policy”, Mart 2004, (Erişim) <http://www6.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubS-192.pdf>, 04.04.2011.

ÇALIŞKAN, Ömer Veysel; “Kredi Derecelendirme Kuruluşları ve Risk Değerlendirme Kriterleri”, **Gazi Üniversitesi İİBFD.**, Sayı:1, 2002, s.53-66.

ÇEVİK, Kemal; **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema; “Danışmanlık Sözleşmesinin Esasına Uygulanacak Hukuk”, **Gazi Üniversitesi HFD.**, Cilt: XI, Sayı: 1-2-, 2007, 233-257.

DAYINLARLI, Kemal; **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2010 (**Alacağın Temliki**).

DAYINLARLI, Kemal; **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1998 (**Müşavir Mühendis Sözleşmesi**).

“Defter Değerinin Hesaplanması” İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Raporu, 2008, (Erişim) http://www.istanbulymmo.org.tr/_dosya/MaliPlatform/2008_26.%20deft er%20degerinin%20hesaplanmasi.pdf, 01.01.2012.

DELİCE Güven; “Finansal Krizler: Teorik ve Tarihsel Bir Perspektif”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 22, 2003, s. 57-81

DEMİR, Faruk/KARABIYIK, Ayşegül/ERMİŞOĞLU Emine/KÜÇÜK Ayhan; ABD Mortgage Krizi, BDDK Çalışma Tebliği, Sayı: 3, Ağustos 2008, (Erişim) http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/5176ABDMORTGAGE05082008x.pdf, 04.01.2011.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Öncesi Görüşmelerindeki Kusurulu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

DOĞRU, Halil; **Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar**, İstanbul, Doğru Hukuk Yayınları, 2007.

DOMANIÇ, Hayri; **Anonim Şirketler**, İstanbul, Bilimsel Kitaplar Yayınevi, 1978.

DUVAN, Berke; “Türk Bankacılık Sisteminde Tahsili Gecikmiş Alacakların Tasfiyesi ve Şirket Borçlarının Yapılandırılması”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001.

DZIOBEK, Claudia; “Market-Based Policy Instruments for Systemic Bank Restructuring”, IMF Working Paper, 1998, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp98113.pdf>, 25.03.2011.

EĞRİTAĞ, E. Büke; “Kredi Satışları ve Kredilerin Menkul Kıymetleştirilmesi”, BDDK, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

ENGİN, Baki İlkay; **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

ENGİN, Baki İlkay; “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 839-862.

ERDEL, Veysel/OKUMUŞ, Erdel; “Uluslararası Transfer Fiyatlaması”, **Vergi Sorunları**, Sayı: 166, 2002, s. 85-102.

ERDÖNMEZ, Pelin Ataman; “Kurumsal Yeniden Yapılandırma”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 44, Yıl: 14, s.23-42.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.

ERKENS, David/HUNG, Mingyi/MATOS, Pedro; “Corporate Governance in 2007-2008 Financial Crisis Evidence From Financial Institutions Worldwide”, **Journal of Corporate Finance**, Vol. 18, 2012, s.389-411.

ERTEN, Alper Efe; **Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler**, C.II, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Üniversite Yayın No:2282, Fakülte Yayın No. 516, 1977.

Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri**, C.I, 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi Yayın No. 2779, 1980.

FDIC Tanıtım Dokümanı, (Erişim)
<http://fdic.gov/about/learn/symbol/WhoistheFDIC.pdf>, 10.06.2011.

FRANKO, Nisim; “Alacağın Temlikî”, **Ankara Üniversitesi SBFD**, Cilt: 49, Sayı:1, 1994, s.177-197.

FUNG, Ben/GEORGE, Jason/HOHL, Stefan/MA, Guonan; “Public Asset Management Companies in East Asia”, **Financial Stability Institute Occasional Paper**, No. 3, 2004, (Erişim)
<http://www.bis.org/fsi/fsipapers03.pdf>, 01.12.2010.

GELPERN, Anna; “Financial Crisis Containment”, **Connecticut Law Review**, Vol. 41, No. 4, 2009, 1051-115, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 29.10.2010.

GÖKTÜRK, Kürşat; “Fon Alacağı Kavramı ve Fon Alacaklarına İlişkin Zamanaşımı Süresinin şahsi İflas Davasında Uygulanabilirliğı Sorunu”, **Gazi Üniversitesi HFD.**, Cilt: XIV, Sayı:1, 2010, s. 87-99.

GÜRBÜZ, Aslı Elif; “Türk Hukuku Açısından Varlık Yönetim şirketleri ve Dünya Uygulamaları”, **Galatasaray Üniversitesi HFD.- Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan**, Sayı:1, 2004, s. 513-530 (**Varlık Yönetim şirketleri**).

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif; **Türk Özel Hukukunda, Özellikle Anonim şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 (**Ticari Sır**).

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif; “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetimin Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt: XXVIII, Sayı: 1, s. 157-190 (**Kamu Denetimi**).

HE, Dong/INGVES Stefan/SEELING Steven A.; “Issues in the Establishment of Asset Management Companies”, **Bank Restructuring and Resolution**, Ed. David Hoelscher, IMF Publications, 2006.

İLSEVEN, Nebil; BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 22.

İMREGÜN, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa Yayınları, Yayın No. 57, 1989.

İNCEOĞLU, Murat; **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek; “Danışmanlık Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2002.

KAPLAN, İbrahim; **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996.

KARA, Mustafa Sencer; “Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

KARAHAN, Sami; **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Payların Korunması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, Yayın No. 98, 1992.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Bankacılık Riskleri ve Sigorta Hukuku Açısından Tasarruf Mevduatı Sigortası”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu**, 26-27 Kasım 2004, Yay. Haz. Rifat Erten, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No: 416, s. 199-211.

KAYAR, İsmail; “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı:33, 2009, s.19-45.

KENDİGELEN, Abuzer; **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999.

KIRCA, İsmail; Tartışmalar, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV: Bildiriler-Tartışmalar**, 10-11 Aralık 2010, Ankara, BTHAE Yayınları, 2012, s. 285-287.

KIRKPATRICK Grant, "The Corporate Governance Lessons From The Financial Crisis", OECD Pre-publication Version for Vol.2009-1 ISSN 1995-2864, s.2. (Erişim) <http://www.oecd.org/dataoecd/32/1/42229620.pdf>, 10.05.2011.

KLINGEBIEL, Daniela; "The Use of Asset Management Companies in the Resolution of Bankins Crises Cross-Country Experiences", IMF Policy Research Working Paper, No. 2284, 2000, (Erişim) http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSCContentServer/WDSP/IB/2000/03/03/00094946_00021806025471/additional/128528322_20041117153059.pdf, 10.03.2011.

KOCAMAN, Arif; **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 269, 1992.

Kore Varlık Yönetimi Kuruluşu (KAMCO), BDDK, Yayınlanmamış İnceleme Grubu Raporu, 2002.

KUNTALP, Erden; "Bankalar Kanunun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Sağladığı Yetkilere Genel Bir Bakış", **Bankacılık Sorunları Sempozyumu**, 26-27 Kasım 2004, Yay. Haz. Rifat Erten, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 416 (**TMSF**).

KUNTALP, Erden; **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No. 291, 1971 (**Karışık Muhtevalı Akit**).

LAEVEN, Luc, VALENCIA, Fabian; "Systemic Banking Crises: A New Database", IMF Çalışma Raporu, Kasım 2008, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp08224.pdf>, 07.03.2011.

LINDGREN, Carl-Johan; "Pitfalls in Managing Closures of Financial Institutions", **Systemic Financial Crises: Containment and Resolution**, Ed. Patrick Honohan, Luc Laeven, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 76-108.

LIPSON, Johnatan C.; "Re: Defining Securitization", **Southern California Law Review**, Vol.85, 5, 2012 (de yayınlanmak üzere 29.01.2012 tarihli taslak), (Erişim)
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996017,
 01.02.2012.

Managing The Crises: FDIC and RTC Experience 1980-1994, Federal Deposit Insurance Corporation, Washington, 1998.

MANAVGAT, Çağlar; **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 251, 1991.

MESUTOĞLU, Berk; **Sorunlu Aktiflerin Varlık Yönetim Şirketince Tasfiyesi- Ülke Örnekleri**, BDDK Mali Sektör Politikaları Dairesi Çalışma Raporları 2001/3, Mayıs 2001, (Erişim)
http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/12652001-3.pdf, 14.11.2010.

MOANO, Walter; "Economic Crisis and the Bric Countries", **The Journal of International Business and Law**; S.8, 2009, s.17-28, (Erişim)
<http://www.heinonline.org/>, 03.01.2011.

NARBAY, Şafak; **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

NEYENS, Ruth Lane; “Principles of Corporate Reconstructing and Asset Resolution”, **Law&Business Review of the Americas**, 2002, s.371-394, (Erişim) <http://www.heinonline.org/>, 29.11.2010.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Sözleşmesi)”, **BATİDER**, Cilt: XX, Sayı: 4, Y. 2000, s. 123-149.

ÖCAL, Tezer/ ÇOLAK Ö.Faruk; **Finansal Sistemler ve Bankalar**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

ÖNCÜ, Semra/AKTAŞ, Rabia; “Yeniden Yapılandırma Döneminde Türk Bankacılık Sektöründe Verimlilik Değişimi”, **Celal Bayar Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2007, s. 248-266.

ÖZ, Turgut; **Yönetim (Management) Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, Yayın No. 156, 1997.

ÖZAKMAN, Cumhur; “Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Fonksiyonları ile “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı”nda Factoring İşlemlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşler”, **Factoring’de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 11-22.

ÖZDAMAR, Mehmet; “Türk Banka Hukukunda “Nitelikli Pay” Kavramı”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C.3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 719-745 (Nitelikli Pay).

ÖZDAMAR, Mehmet; **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009 (**Aydınlatma Yükümlülüğü**).

ÖZER, Atilla; **Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 543.

ÖZTRAK, Senay; Türkiye'nin Sorunlu Varlıklarla (Kredi ve Teminatlar) İlgili Çözümlerlerin Hukuki Boyutu, BDDK web sitesi (GÜRBÜZ, Aslı Elif; "Türk Hukuku Açısından Varlık Yönetim Şirketleri ve Dünya Uygulamaları", **Galatasaray Üniversitesi HFD- Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, Sayı:1, 2004, s. 513-530, s. 527'den naklen)

ÖZTRAK, Senay; BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, 19-26 Temmuz 2002, **Activity: Activeline Dergisi Özel Eki**, s. 23.

PATRICK, Hugh; "Financial Development and Economic Growth in Underdeveloped Countries", **Economic Development and Cultural Change**, Cilt:14, Sayı:2, Y.1966, s.174-189, (Erişim) [https://netfiles.uiuc.edu/srashid/shared/EC%20DEV/Patrick\(1966\).pdf](https://netfiles.uiuc.edu/srashid/shared/EC%20DEV/Patrick(1966).pdf), 11.03.2011.

PASLI, Ali; **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005 (**Kurumsal Yönetim**).

PASLI, Ali; "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler", **BATİDER**, Cilt: XXVII, Sayı: 3, s. 137-167 (**YTK**).

PEKCANITEZ, Hakan/SUNGURTEKİN ÖZKAN/Meral, ÖZEKES Muhammet, ATALAY, Oğuz; **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

PEKCANITEZ, Hakan/ERDÖNMEZ, Güray; “Bankacılık Kanunun İcra İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 55, 2005, s. 25-44.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

PULAŞLI, Hasan; **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992 (**Bağlı Nama Yazılı**).

PULAŞLI, Hasan; **Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 402, 2003 (**Kurumsal Yönetim**).

REİSOĞLU, Seza; **Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar**, Ankara, 2002 (**Bankalar Kanunu Şerhi**).

REİSOĞLU, Seza; **Bankacılık Kanunu Şerhi: Madde 1-72**, C.I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007 (**Bankacılık Kanunu Şerhi I**).

REİSOĞLU, Seza; **Bankacılık Kanunu Şerhi: Madde 73-171**, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007 (**Bankacılık Kanunu Şerhi I**).

SEVİ, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

SCHWARCZ, Steven L.; “Securitization And Structured Finance”, **Elsevier’s Encyclopedia of Financial Globalization**, (Erişim)

[http://www.masonlec.org/wp-](http://www.masonlec.org/wp-content/uploads/2011/03/SCHWARCZ_Encyclopedia-of-Financial-Globalization-Elsevier.pdf?phpMyAdmin=9xTewdhiqRDcmliZ7d4fdRpssn1)

[content/uploads/2011/03/SCHWARCZ_Encyclopedia-of-Financial-Globalization-Elsevier.pdf?phpMyAdmin=9xTewdhiqRDcmliZ7d4fdRpssn1](http://www.masonlec.org/wp-content/uploads/2011/03/SCHWARCZ_Encyclopedia-of-Financial-Globalization-Elsevier.pdf?phpMyAdmin=9xTewdhiqRDcmliZ7d4fdRpssn1),
01.02.2012.

SCHWARZ, Steven L.; “What Is Securitization? And for What Purpose?”, **Southern California Law Review**, Vol.85, 5, 2012 (de yayınlanmak üzere 31.01.2012 tarihli taslak), (Erişim) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1996670, 01.02.2012.

SEVAL, Belkıs; **Kredilendirme Süreci ve Kredi Yönetimi**, Muhasebe Enstitüsü ve Araştırma Vakfı, Yayın No:11, İstanbul, 1990, s. 251

SİPHAİ, Nihal; “Problemli Kredilerin Yeniden Yapılandırılması Uluslararası Uygulamalar ve Türkiye Örneği”, T.C. Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

ŞAHİNİZ, Salih; Alacağın Temlikinde Sözleşme İle Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları, **Erzincan Üniversitesi HFD**, Cilt: X, Sayı: 3-4, Y. 2006, s.496-519.

SELİMLER, Hüseyin; “Türk Bankacılık Sektöründe Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerince Tasfiyesi Seçilmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulaması”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Bankacılık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.

ŞENER, Oruç Hami; **Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

SOEREGL, HUBER; **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebensetzen**, neu herausgegeben von W. Siebert, Band 3: Schuldrecht II (433-515), Wissenschaftliche Redaktion: Hans-Joachim Mertens, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, 1991, 437 N. (ENGİN, Baki İlkay; **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 119'dan naklen)

SOHN, Chan-Hyun; **Korea's Financial Restructuring Since The Financial Crisis: Measures and Assessment**, Nisan 2002, (Erişim) <http://www.eclac.org/brasil/noticias/noticias/4/9794/Chan-HyunSohn.pdf>, 10.03.2011.

Tahsili Gecikmiş Alacaklar Çözümleme Modelleri: Malezya/Danaharta, BDDK Varlık Yönetim Şirketi Proje Grubu, Eğitim Notları.

TAHTAKILIÇ, Ahmet Koray; "Bankacılık Krizlerinde Varlık Yönetim Şirketleri ve Türkiye Üzerinde Değerlendirmeler", Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2004.

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, Vedat Kitapçılık, 2008.

TAŞDELEN, Servet; **Bankacılık Kanunu Şerhi: Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

TEKİNALP, Ünal; "Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuki Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki", **Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003 (**Yeni Hukuki Politikalar**).

TEKİNALP, Ünal; **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 (**Banka Hukuku**).

TEKİNAY, Sulhi Selahattin/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TEOMAN, Ömer; “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku: Tüm Makalelerim**, C.II, 1982-2001, s. 395-401.

TERADA-HAGIWARA, Akiko/PASADILLA Gloria; “Experience of Asian Asset Management Companies: Do They Increase Moral Hazard?”, **Asian Development Bank Economics and Research Department Working Paper Series**, No.55, 2004, (Erişim)
http://www.adb.org/Documents/ERD/Working_Papers/wp055.pdf,
 02.03.2011.

TÖZÜM, Haluk; “Banka Çözümlemesi: Teorik Bir Çerçeve”, **Active Bankacılık ve Finans Dergisi**, C. 6, Sa. 4, Ocak-Şubat 2004, s. 8-19.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976 (**Genel Hükümler**).

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, 3.Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977(**Özel Borç İlişkileri**).

TURAN, Gökçen; **Menkul Kıymetleştirme Ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

Yönetim Danışmanlığı Meslek Rehberi; Ed. Milan Kubr, Milli Prodüktivite Merkezi Yayınları No. 711, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 518.

TURANBOY, Asuman; **Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması**, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 396, 2002.

TÜREDİ, Salih/BERBER, Metin; “Finansal Kalkınma, Ticari Açıklık ve Ekonomik Büyüme Arasındaki İlişki: Türkiye Üzerine Bir Analiz”, **Erciyes Üniversitesi İİBFD.**, Sayı: 35, Ocak-Temmuz 2010, s.301-316.

TÜRK, Ahmet; “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi”, **Gazi Üniversitesi İİBFD.**, Sayı:1, Cilt: 1, 1999, s. 105-137.

ULUSOY, Erol; “Ticaret Hukuku Açısından Uzlaşma Yolu İle Borçların Yeniden Yapılandırılması”, **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkim Yayıncılık, 2007, s. 543-570.

ÜNAL, Oğuz Kürşat; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2005.

WOO, David; “Two Approaches to Resolving Non-performing Assets During Financial Crisis”, IMF Working Paper, 2000, (Erişim) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp0033.pdf>, 25.11.2010.

YALÇIN, Bülent; Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Sürecinde Varlık Yönetim Şirketi, Kore ve Malezya Örneği, Türkiye İçin Öneriler, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara, 2002.

YENER, Mehmet Deniz; **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul Oniki Levha Yayıncılık, 2008.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2002.

YÜCEL, Özge; “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu İle İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, s. 387-416.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat/PETEK, Hasan; **Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

<http://www.anadolugroup.com/>

<http://www.bddk.org.tr/>

<http://www.db.com/>

<http://www.efesvarlik.com.tr/>

<http://www.gpo.gov/>

<http://www.fibaholding.com.tr/>

<http://www.heinonline.org/>

<http://www.kamco.or.kr>

www.kgm.adalet.gov.tr

<http://www.lbtvarlik.com.tr/>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/>

<http://papers.ssrn.com>

<http://tamc.or.th/>

<http://www.tbb.org.tr/>

<http://www.tmsf.org.tr/>

ÖZET

KELEŞ, Ayşe Begüm. Varlık Yönetim Şirketleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

Varlık yönetim şirketleri, bankalar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve diğer finansal kuruluşların sorunlu varlıklarını satın alıp çözümleyen, ya da bu varlıkların çözümlenmesi amacıyla söz konusu kuruluşlara danışmanlık ve aracılık hizmeti veren; sermaye piyasası mevzuatının öngördüğü izinleri aldığı takdirde sermaye piyasasında da faaliyet gösterebilecek finansal kuruluşlardır. Şirketin anonim şirketi statüsünde kurulması sonucu, Bankacılık Kanunu ve Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin özel hükümleri yanında Türk Ticaret Kanunun anonim şirketi düzenleyen hükümleri de uygulama alanı bulacaktır.

Şirketin kuruluş ve faaliyete geçme aşamaları ayrılmış; kuruluşları ile ana sözleşme değişiklikleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, faaliyete geçmesi ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu iznine bağlanmıştır. Ayrıca şirket ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu arasındaki ortaklık ilişkisi de düzenlenmiştir. Bu kapsamda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun paylarının en az yüzde yirmisine sahip bulunduğu varlık yönetim şirketinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'dan devraldığı alacaklarla ilgili Bankacılık Kanunu m.132/8 ve 138/5 hükümlerinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan hak ve yetkilerden yararlanacağını da öngörülmüştür. Hüküm ile hukuk devleti ilkesine aykırı sonuçlar doğmaması için bu alacakların fon alacağı olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

İlgili düzenlemelerde varlık yönetim şirketlerin faaliyet konusu sorunlu varlıklar ile sınırlanmamıştır. Uygulamada hangi alacakların ne ölçüde sorunlu hale geldiği Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve banka ve diğer finansal kuruluşlar tarafından

benimsenen karşılık ayırma ilkeleri çerçevesinde anlaşılabilir. Varlık yönetim şirketlerinin Yönetmelik ile sınırlı olarak sayılan faaliyetleri genel olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve diğer finansal kuruluşların varlıklarının satın alınması, tahsil edilmesi, yeniden yapılandırılması ve satılması ile bu hususlarda aracılık ve danışmanlık yapılmasıdır. Anılan faaliyetler kapsamında gerçekleştirilebilecek işlemlerin hukuki nitelikleri ise oldukça çeşitli olup, tipik sözleşmeler yanında atipik sözleşme türlerine de dahil olabilmektedir. Hukuki niteliği ne olursa olsun söz konusu ilişkiler bakımından ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar ise, sözleşme öncesi ve sonrası aydınlatma yükümlülüğü ile bankacılık sırrının korunması konuları etrafında toplanabilecektir.

Anahtar Kelimeler

1. Sorunlu Varlıklar
2. Varlık Yönetimi
3. Çözümleme
4. Alacağın Devri
5. Yeniden Yapılandırma

ABSTRACT

KELEŞ, Ayşe Begüm. Asset Management Companies, Master Thesis, Ankara 2012.

Asset management companies are financial institutions that buy and resolve nonperforming assets of banks, Savings Deposit Insurance Fund and other financial institutions; give consulting and brokerage services to these institutions on resolution of their non-performing assets and can operate according to capital markets law. As a joint stock company, asset management companies are subject to Turkish Commercial Code's related provisions as well as Banking Code Article 143 and Regulation on Organization and Operation Principles of Asset Management Companies.

Company's organization procedure and amendments to company's articles of incorporation are subject to permission of Ministry of Customs and Commerce. Permission of Banking Regulation and Supervision Agency is also required for company's operations. Moreover, the partnership relations between Savings Deposit Insurance Fund and private asset management companies are regulated. According to this, the companies that Savings Deposit Insurance Fund has at least twenty percent of its stocks, can enjoy the rights given to Savings Deposit Insurance Fund under Articles 132/8 and 138/5 of Banking Code on the receivables taken from Savings Deposit Insurance Fund. In order to prevent the results violating rule of law, these receivables shall not be interpreted as having the same legal status with Savings Deposit Insurance Fund's receivables.

Non-performing assets are not regulated as the sole operating field of asset management companies. On the other hand, regulations and financial institutions' own criteria for credit reserves can be a reference for identification of non-performing assets. Asset management company's operations that are listed in a limited way by the Regulation, are acquisition,

collection, restructuring and disposition of assets of banks, Savings Deposit Insurance Fund and other financial institutions, consulting and brokerage on sales and restructuring. The types of legal transactions done by asset management companies are varying in a broad sense and can be classified under both the agreements regulated and unregulated by codes. However, regardless of the legal character of the transaction, the possible legal problems can be derived from the obligation of giving information and protection of banking secrets.

Key Words

1. Non-performing Assets
2. Asset Management
3. Resolution
4. Assignment of Receivables
5. Restructuring