

Av. Mehmet Saim DİKİCİ

İstanbul Barosu

Bankacılık Kanunu Uyarınca Yönetim ve Denetimi Fon'a Geçen Şirketlerde Çalışanların Fon ve Şirkete Karşı Hukuki Durumları

1. GİRİŞ:

Özellikle 2001 ekonomik krizi sonrasında, batık bankalar ve bu bankaların iştiraki olan şirketlerin yönetim ve denetimini devraldığı için, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, kamuoyunun dikkatini fazlasıyla çeken bir kurum olmuştur.

Fon, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi için kurulmuş kamu tüzel kişiliğini haiz, mali ve idari özerkliğe sahip bir kurumdur. (Bank. K.111) Fon'un karar organı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'dur. Fon'un en üst yöneticisi ise Fon Başkanı olup, Fon'un genel yönetiminden, temsilinden ve Fon Kurulu'nun aldığı kararların yürütülmesinden Fon Başkanı sorumludur. (Bank. K.118/1)

Önceki yıllarda asıl görevi tasarruf mevduatını sigortalamak olan bu Kurum'un, banka ve bankanın iştiraki şirketlerin yönetimini üstlenip, ticaret ve iş hayatının içine girmesinin nedenlerini ve bu yetkinin yasal dayanağını anlatmadan, iştirak şirketlerde çalışan işçilerin hak ve alacakları bakımından Fon'un muhatap olup olamayacağını izah etmek güç olacaktır. Bu itibarla öncelikle Fon'un, hangi yasal nedenlerle iştirak şirketlerin yönetim ve denetimini üstlendiğini kısaca açıklamak gerekli görülmüştür.

Bu açıklamaya girilmeden önce, bir hususa daha değinmek gerekir: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde, Kanun'da geçen ifadelerin tanımları ve kısaltmaları açıkça hükme bağlandığından, işbu makalemizde de Kanun'un tanım ve kısaltmalarına uymamızın doğru olacağını düşünmekteyim. Bu itibarla Bankacılık Kanunu'ndaki kısaltmaları hemen başlangıçta arz etmek suretiyle, okuma kolaylığı amaçlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ve bu makalemizde;

- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu: “Kurum” olarak;
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu: “Kurul” olarak,
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkanı: “Başkan” olarak,
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu: “Fon” olarak,
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu,: “Fon Kurulu” olarak,
- Tasarruf Sigorta Fonu Başkanı: “Fon Başkanı” olarak,
- yer almakta olup;
- Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını,
- Mevduat Bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini,
- Katılım Bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini,
- Fon Bankası: Kanun uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fon’a intikal eden bankaları,
- Hakim Ortak: Bir ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiyi,
- Kontrol: Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari yüzde elli birine 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 tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını,
- Tasarruf Mevduatı: Mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat hesaplarını,
- Katılma Hesabı: Katılım bankalarına yatırı-

lan fonların bu kurumlarca kullanılmamasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu parayı,

- Katılım Fonu: Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek veya tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan paraları

ifade etmektedir.

II. GENEL OLARAK:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 71. maddesine göre; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından, kendisinden istenilen tedbirleri zamanında almayan ya da banka kaynaklarını “istismar eden” bankaların faaliyet iznini kaldırmaya Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olup, Kurumun karar organı olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve icra makamı olan Başkanlıktan oluşur. (Bank.K.82)

Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkili kılınmıştır. (Bank.K.93/2)¹

Bankacılık Kanunu’nun 71. maddesi çerçevesinde Kurul tarafından faaliyet izni kaldırılan bankaların, yönetim ve denetiminin kendiliğinden, başka bir işleme gerek kalmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na geçeceği hususu Bankacılık Kanunu’nun 106/1. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır.² Hal böyle olmasına rağmen uygulamada Kurul, bankanın faaliyet iznini kaldırdığı kararlarında, banka yönetim ve denetiminin Fon’a geçtiğini de ayrıca belirtmektedir.³ Zikredilen 106. maddenin 3. fıkrasına göre Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki Sigortalı Tasarruf Mevduatı ve Sigortalı Katılım Fonunu doğrudan

veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödemekle yükümlü kılınmış ve 5. fıkra hükmü ile de, Fon'un, ödediği tutarlar kadar bankadan alacaklı olacağı ve söz konusu alacağının, sıra cetvelinde İİK. 206. maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce (ancak Devletin ve Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun'dan doğan alacaklarından sonra) gelmek kaydıyla imtiyazlı alacak olarak niteleneceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu şekilde Fon, bir taraftan batan bankalardaki sigortalı tasarruf mevduatını ve katılım fonunu ödeyerek vatandaşların mağdur olmasını sağlarken, diğer yandan ise Devletin ve kamunun zarar görmemesi için, ödediği tutarları sorumlularından tahsil etmekle görevlendirilmiştir. Tahsilât yetkilerini kullanırken ise, genel kanunlardan muaf tutulmuş ve bazı olağanüstü tabir edilebilecek nitelikte hak ve yetkilerle donatılmıştır. (Bank.K.111/1)

Bu itibarla, Fon'un yetkilerini ele alırken genel hukuk ilkelerini bir köşede tutup, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Fon'a ilişkin olağanüstü hükümlerini (Özellikle Bank.K.111; 123; 127/3 ile 8; 132 ile 142) esas almak, doğru olacaktır.

A- BİR TİCARET ŞİRKETİNİN YÖNETİM VE DENETİMİ NEDEN VE NASIL FON'A İNTİKAL EDER?

Bir bankanın yönetim ve denetiminin neden ve nasıl Fon'a intikal ettiğini, hemen yukarıda kısaca özetlemiş bulunuyoruz. Şimdi bu başlık altında ise, bir ticaret şirketinin yönetim ve denetiminin neden ve nasıl Fon'a intikal ettiğine kısaca değinilmektedir.

Giriş kısmında belirttiğimiz çerçevede Bankacılık Kanunu'nun 71. ve 106/1. maddeleri kapsamında temettü (kâr payı) hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a geçen bankalardaki sigortalı tasarruf mevduatı ve katılım fonunu 106/3. madde delaletiyle ödeyen Fon, 106/5. madde hükmü uyarınca ilgili Bankadan imtiyazlı alacaklı durumuna geçmektedir.

Bu bağlamda özellikle Bankacılık Kanu-

nu'nun 71/e hükmü çerçevesinde "Hakim 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" nedeniyle faaliyet izni kaldırılan ve temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimi bu nedenle Fon'a devredilen kredi kuruluşu niteliği taşıyan mevduat ve katılım bankalarının, yönetici ve hakim ortaklarına; Bankacılık Kanunu'ndaki şahsi sorumlulukları (Bank.K.110) hariç olmak kaydıyla, kullandıkları veyahut bankanın yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticileri, şubeleri ve diğer görevlileri aracılığıyla veya sair suretle kullandırdıkları kaynakları ve bu suretle verdikleri zararları ödemesi için, Fon tarafından süre verilmektedir. Verilen süre içinde zarar tazmin edilmediği takdirde, oluşan tüm zararlar Bankacılık Kanunu'nun 108/4. maddesi hükmü uyarınca doğrudan, ayrı bir işleme gerek kalmaksızın Fon Alacağına dönüşmektedir.

Bu şekilde Fon, yönetim ve denetimi Fon'a devredilen banka nedeniyle sigortalı tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahiplerine ödediği tüm tutarları ve faizlerini ve bundan dolayı doğan sair zararlarını, banka varlıklarının yanında ayrıca banka hakim ortak ve yöneticilerinden de müteselsilen talep etmek, onların tüm varlık, hak veya alacakları üzerinde alacaklı olmak imkanına sahip olmaktadır.

Dolayısıyla Fon, hem bankaya hem de bankanın hakim ortağına ve yönetim kurulu üyeleri ile sair kaynak kullanımına aracılık eden tüm yönetici ve çalışanlarına, ayrıca kendi adına, hakim ortak ve yöneticileri hesabına mal, alacak veya sair haklar edinen (Karşılaştırınız: Borçlar Kanunu 32/2) kişilere karşı Kanun uyarınca ve ayrı bir hükme gerek kalmaksızın alacaklı duruma geçmektedir.

Ayrıca Fon, söz konusu alacaklarının takip ve tahsili bakımından ise, Bankacılık Kanunu'nun 132/1. maddesi uyarınca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un hükümlerini, Bankacılık Kanunu'nun 132/3. maddesi hükmü temelinde doğrudan uygulamak hak ve yetkisine sahip kılınmıştır.

Fon alacaklarının tahsiline ilişkin Fon'un diğer yetkileri Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinde etraflıca düzenlenmiş olup, 134. maddenin 1. fıkrası hükmü, Fon bankalarının;

- Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin,

- Hakim ortağı olan tüzel kişilerin,

- Gerçek ve tüzel kişi hakim ortaklarının hakim ortak olduğu şirketlerin,

- Yukarıda sayılan (gerçek veya tüzel) kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına, kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının

şirketlerde sahip oldukları hisselerin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın görevden almak veya üye sayısını artırmak ya da eksiltmek, yeni üye atamak haklarına sahip olmaktadır. (Karşılaştırınız Bank.K. 127/8⁴)

Söz konusu edilen bu şirketlerin, Fon'a borçlu olup olmaması da yönetim ve denetimi devralmak için önemli sayılmamaktadır. Şirketlerin, Fon'a veya Fon'a devredilen bankaya "kayıtlı" bir borcu bulunmamış olsa bile Fon, alacağını tahsil etmek için yararlı gördüğü takdirde Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesine göre, bu şirketlerin yönetim ve denetimini üstlenebilecek, ortaklarının temettü hariç ortaklık haklarını tek başına kullanabilecek ve hatta bu şirketlerin varlıklarını veya hisselerini satabilecektir. (Bank.K 134/3) Bu maddeye göre Fon, kanuni karine olarak, söz konusu iştirak şirketlerden alacaklı sayılmaktadır. Karinenin aksinin ise, her türlü geçerli delille ispatlanması mümkündür.⁵ (Karşılaştırınız Bank. K. 137)

Dikkat edilirse Fon, bu şirketlerin hisselerini başlangıçta devralmamaktadır. Sadece ortaklara ait (kâr payı hariç) ortaklık hakları ile şirketin yönetim ve denetimini üstlenmektedir. Bu şekilde şirketin genel kurulu, yönetim kurulu ve denetim kurulu bir bütün olarak Fon'un kontrolüne geçmektedir.

Fon'un, şirketteki yönetim ve denetimi üstlenmesi doktrinde çoğunlukla, kayımlık vazifesi olarak nitelendirilmektedir.⁶ Bu görüşün

temel gerekçesi, kayımlık kurumunun Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olması ve kayımlığın özen borcuna aykırı işlem ve/veya eylemleri bakımından Devletin sorumluluğunun da hak sahiplerinin lehine olacağına dayalıdır. Bu görüş, esas itibarıyla Türk Medeni Kanunu'na göre, kayımlığın ancak mahkemeler tarafından atanabileceği ve tüzel kişiler bakımından kayımlığın ise, TMK'nın 427/4 hükmü altında sadece "Tüzel kişinin organsız kalması" hallerinde mümkün olabileceği, Fon'un yönetim ve denetimi devralmasının ise, bir mahkeme kararına dayanmadığı, Fon'un tek taraflı bir idari işlemi ile tesis edilebildiği, şirketlerin organsız kalmadığı, bu bakımdan TMK'nın kayımlık ile ilgili hükümlerinin kıyasen dahi uygulanabilmesinin mümkün olamayacağı şeklinde tarafımızca eleştirilmektedir. Bankacılık Kanunu'na göre Fon'un, hem ortakların hem de tüzel kişilik olarak ortaklığın yönetim ve denetim haklarını ayrı ayrı devralmakta olduğunu, özellikle şirket ortaklarına ait hakları kullanmak bakımından yönetim ve denetim görevinin, kayımlık olarak değil, vekaletsiz iş görme (B.K. 410) hükümleri dairesinde ele alınabileceği görüşündeyiz.⁷ Çünkü Fon, çoğu zaman ortaklık haklarını devraldığı şirket ortaklarından Fon alacağı temelli dahi olsa alacaklı değildir. Bu son halde Fon alacağının muhatabı genellikle iştirak şirkettir. Ortaklığın yönetim ve denetim haklarının devralınmasının ise, en fazla Fon'un, kanundan doğan Fon alacağı temelinde alacaklı sıfatıyla üstlendiği bir görevle sınırlı kalması gerektiği ve bu yetkinin kanuna dayalı imtiyazlı bir yetki olabileceği görüşündeyiz. Gerçekten uygulamada Fon, idari işlemle yönetim ve denetimini devraldığı şirketlere kendi çalışanlarını atamaktadır. (Bank.K.134; 127/6,7 ve 8) Fon'un atadığı bu görevliler Fon alacaklısının temsilcisi sıfatıyla Fon'u, dolayısıyla alacaklıyı temsil etmektedir.⁸ Bu işlemin yasal dayanağı ise Fon'un kanuni alacaklı olmasıdır. Yani tamamen Fon'un, Fon alacağı kapsamında alacaklı sıfatı gözetilerek, Bankacılık Kanunu 134. maddede düzenlenen haklara sahip olduğu görülmektedir. Alacaklıyı temsil eden dolayısıyla taraf olan kişilerin, bağımsız ve tarafsız kimliği olmazsa olmaz koşul olan kayımlık şeklinde nitelendirilmesi asla düşünülemez.

B- YÖNETİM VE DENETİMİ FON'A İNTİKAL EDEN ŞİRKETLERDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN FON'A VE ŞİRKETE KARŞI HUKUKİ DURUMU

Hemen yukarıda arz ettiğimiz üzere, Bankacılık Kanunu'nun 134/1. maddesi kapsamında banka ve/veya banka hakim ortakları/yöneticileri ile irtibatlı şirketlerin, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin devralınması, şirketin tüzel kişiliğine kendiliğinden tesir etmemekte, yani tüzel kişiliği sona erdirmemektedir.⁹ (Bankacılık Kanunu 134/1 ve 2)

Böyle bir durumda çalışanlar, şirket tüzel kişiliği ile geçerli olan iş sözleşmeleri dairesinde hukuki haklara sahip olmaya devam edeceklerdir. Bu itibarla, bu dönemde işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi veyahut hak veya alacaklarının ödenmemesi durumunda, açılacak tüm davalar bakımından işçinin yasal muhatapı Fon olmayıp, şirket tüzel kişiliğidir.

Fakat Bankacılık Kanunu 134/3'e göre, Fon, veya Fon'un görevlendirdiği şirketi temsil ve ilzama yetkili genel müdür, genel müdür yardımcısı veya müdür gibi çalışanları, yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden şirketlerin, hisselerinin ve/veya şirketin sahibi olduğu lisans, ruhsat, 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları da dahil olmak üzere, tüm hak ve varlıklarını ve/veya hisselerle orantılı aktiflerinin satışını gerçekleştirmeye, satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye ve şirketin kamu borçlarını ödemeye TTK.324. madde hükmü ile sınırlı olmaksızın yetkili kılınmıştır.

Bunun anlamı şudur: Fon ve/veya Fon'un tayin ettiği temsilcileri, yönetim ve denetimini devraldığı şirketlerdeki şirket ortaklarına ait tüm hisseleri satabileceği gibi, şirketin aktif varlıklarını da iktisadi ticari bütünlük oluşturup, Bankacılık Kanunu 134/3 ve 5. maddeler çerçevesinde satabilecek, şirketin tasfiyesini İcra Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile sınırlı olmadan Bankacılık Kanunu 134/9. madde hükmü açıklığı ile kendisi gerçekleştirebilecektir.

Bu son durumda, şirketin tüm varlıklarının iktisadi ticari bütünlük kararı ile satılması ve akabinde varlıksız bir şirket haline gelen tüzel kişiliğin tasfiye edilmesi nedeniyle, çalışanların iş sözleşmelerinin sona ermesi mümkün olabileceği gibi, iktisadi ticari bütünlük kararı çerçevesinde varlıkları satın alan şirketin, ihale şartnamesindeki özel hüküm nedeniyle ya da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca kanunen, varlıklarını devraldığı şirketin çalışanlarının özlük hakları nedeniyle sorumluluğu paylaşması mümkündür. Bu durumu aşağıda ayrı bir başlık altında ele almak daha uygun olacaktır.

- İKTİSADİ TİCARİ BÜTÜNLÜK KARARI KAPSAMINDA VARLIKLARI SATILAN VE İRADİ TASFİYEYE SOKULAN ŞİRKETLER BAKIMINDAN ÇALIŞANLARIN HUKUKİ DURUMU

Bankacılık Kanunu'nun 134/3 ve 5. maddeleri çerçevesinde tüm aktifleri Fon tarafından üçüncü kişilere satılan şirketin tüzel kişiliği kayden dahi olsa devam ettiği için, çalışanın bu durumda iş sözleşmesi nedeniyle, iş sözleşmesini imzalayan şirket tüzel kişiliğine ve/veya varlıkları devralan şirkete karşı husumet yöneltmesi gerekir. Başka bir deyişle, Fon, bu aşamada çalışanın yasal muhatapı değildir.^{10,11}

Fon'un, Bankacılık Kanunu uyarınca yönetim ve denetimini devraldığı iştirak şirketler için atadığı görevliler, bir taraftan Fon'un temsilcisi, diğer taraftan ise; şirketin yasal organları olan yönetim kurulu ve genel kurulunu oluşturan kişiler olmakla, şirketin yetkili temsilcileridir. Bu itibarla, şirket personeli bakımından şirketin yönetim kurulu üyesi veya duruma göre genel müdürü konumundadırlar. Sorumluluk noktasında ise, Bankacılık Kanunu'nun 134/6. maddesi hükmü nedeniyle, işçi hak ve alacakları bakımından şahsi sorumluluktan muaftırlar. Söz konusu Kanunun ilgili maddesi 127/6 ayne şu şekildedir:

“(6) Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve dene-

tim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflâs ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.”

İşçi hak ve alacakları ve sair özlük hakları bakımından iştirak şirketlere Fon tarafından tayin edilen kişilerin, işveren vekili sıfatıyla işçilere ve yönetim kurulu üyesi sıfatıyla da iştirak şirket tüzel kişiliğine karşı şahsi sorumlulukları mümkün olmayıp, bu tür görevin icrası ile ilgili hak ve alacak iddiaları bakımından husumetin aynı madde ve 134/4.madde hükmü açıklığı karşısında doğrudan Fon'a yöneltilmesi zorunludur.

İştirak şirketlere yönetici sıfatıyla tayin edilen kişilerin, görevlerinin ifası nedeniyle Fon'a açılan davalar bakımından, davanın Fon aleyhine hükme bağlanması ve bu kararın kesinleşmesi halinde Fon, görevlilerin kusurunun olması durumunda onlara rücu edebilecektir. Başka bir deyişle, Fon tarafından tayin edilen yöneticilerin kusuru yoksa, rücu da mümkün olamayacaktır.

Fon tarafından tayin edilen kişilerin, görevleri ile ilgisiz konulardan kaynaklanan her türlü hak ve alacak iddiaları bakımından ise şahsi sorumlulukları mümkün olup, bu tür görevle ilgisiz hususlarda husumet doğrudan ilgili yöneticiye/görevliye yöneltebilecektir.

Uygulamada Fon, ticari ve iktisadi bütünlük

kararı alıp, varlıklarını sattığı şirketlerin çalışanlarının özlük haklarını da düşünmekte ve bu yönde tedbirler de almaktadır. Özellikle çok sayıda çalışanı bulunan iştirak şirket varlıklarının satışına dair ihale şartnamesine aynen:

“X Şirketi çalışanları, Kurul'un onay tarihinde tüm özlük hakları ve mevcut çalışma şartları korunarak “ihaleyi kazanana devrolmuş sayılır ve çalışanların bütün hak ve alacaklarından ihaleyi kazanan (Y firması) sorumludur.”

“Kurul'un ihaleyi onay tarihine kadar, devre konu sözleşmelerden doğmuş ve doğacak tüm alacak ve yükümlülükler 'Varlıkları Devredilen Şirket'e, bu tarihten sonra doğmuş ve doğacak tüm alacak ve yükümlülükler ise ihaleyi kazanan (X)'e ait olacaktır”

şeklinde hükümler koymak suretiyle Fon, çalışan personeli de tüm özlük hakları ile birlikte varlıkları satın alan şirkete devretmektedir. Bu şekilde, bir ihale koşulu olarak çalışanların özlük hakları ile devredilmesi durumunda, her ne kadar ihale şartnamelerine göre ihale onay tarihinden önce işçinin özlük hakları bakımından yasal muhatabının iş sözleşmesinin tarafı durumundaki varlıkları devredilen şirket olacağı, ihale onayından itibaren ise, ihale kapsamında varlıkları ve işçilere ait özlük haklarını devralan ihale alıcısı firmanın olacağı yazılmış olsa da bu sözleşme hükmünün, onay öncesinde doğmuş olan işçi alacakları bakımından İş Kanunu'nun emredici açık hükmü karşısında geçersiz olduğu, düşüncesindeyim. (4857 sayılı İş K. 6/3)

Çünkü böyle bir şartname hükmü olmasa bile 4857 sayılı Kanun'un 6/1. maddesine göre; “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devrolunana geçer” hükmü geçerli olacaktır. İşçi aleyhinde bir hükmün, kanundaki lehe olan hükme rağmen işçinin taraf dahi olmadığı bir sözleşmeyle düzenlenemeyeceği açıktır.

Diğer yandan varlıkları satılan iştirak şirketler bakımından, Bankacılık Kanunu 134/9. madde uyarınca Fon tarafından şirketin tasfiyeye sokulması durumunda, şirket çalışanlarının,

kıdem ve ihbar tazminatı hakları gibi sair alacak ve özlük haklarını tasfiyeye giren şirket tüzel kişiliğinden talep edilmesi hukuken mümkün olsa bile, tüm varlıkları satılan şirketin talep edilen işçi hak ve alacaklarını istese de kasasında para olmadığı için ödeyemeyeceği kanun koyucu tarafından da düşünülmüş olmalı ki bu yönde Bankacılık Kanunu'nun 134/5. maddesinde, şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye Fon yetkili kılınmıştır. Ticari ve iktisadi bütünlük konusu varlıkların satışını gerçekleştirmek üzere Fon tarafından görevlendirilen en az üç kişiden oluşan satış komisyonu, ihale bedelinin dağıtımına esas olacak sıra cetvelini düzenlemekle yükümlü tutulmuştur. Bu itibarla, ticari ve iktisadi bütünlük kapsamındaki varlıkların satışından elde edilecek ihale bedelinden, iş sözleşmesinin tasfiye nedeniyle feshi sonucu oluşan tüm işçi hak ve alacaklarının "hizmet" alımı dairesinde ödenmesini talep etmeye, işçinin hakkı vardır. Söz konusu talep, Fon'un görevlendirdiği satış komisyonuna yöneltilmektedir.

Bankacılık Kanunu'nun 134/8. maddesinde, ticari ve iktisadi bütünlük çerçevesinde satış yapılan şirket varlıklarından elde edilecek ihale bedelinin dağıtımının, teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan borçlar şeklinde sırasıyla ödeneceği açıkça yazılı olduğundan, hizmet alımı olarak nitelendirilebilecek işçi özlük hak ve alacaklarının bu sıralamada son sıraya konmuş olmasının, işçi alacaklarının rüçhanlı alacak olarak İİK.206. maddede birinci sırada değerlendirilmesi gözetildiğinde genel hüküm karşısında bu düzenlemenin tezat oluşturduğunu düşünmekteyiz. Kanaatimizce ihale bedelinden ödenmesi gereken işçi hak ve alacaklarının da İİK.206. maddedeği gibi birinci sırada ve öncelikli alacak olarak nitelendirilmesi gerekir. Fon'un, bankadan kaynaklanan Fon alacağıın bile İİK.206. maddesine göre oluşturulan sıra cetvelinde işçi alacaklarından sonra üçüncü sırada olması, ticari ve iktisadi bütünlük satışından elde edilen ihale bedelinin dağıtımının da aynı şekilde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, işçi alacakları bakımından Fon'un muhataplığı, ticari ve iktisadi bütünlük satışından dağıtımını gerçekleştirmek görevi ile sınırlı ve dolaylıdır. Başka deyişle Fon'un muhataplığı, kurum olarak doğrudan değil, şirketin tasfiyesini gerçekleştiren tasfiye memuru sıfatıyla, dolaylıdır.

Hal böyle iken, şirkette çalışan işçilerin alacak taleplerinin, Ticari ve İktisadi Bütünlük Satış Komisyonu tarafından sebepsiz reddedilmesi halinde, bu ret işlemi bir idari işlem niteliğindedir. Bu işleme karşı, açılacak davanın idare mahkemesinde mi yoksa iş mahkemesinde mi görülmesi gerektiği yönünde Bankacılık Kanunu'nda bir açıklık yoktur. Kanaatimizce, bu tür bir davada işçi alacakları bakımından özel düzenleme niteliği bulunan İş Kanunu çerçevesinde iş mahkemelerinin görevli olması doğru olur.

III. SONUÇ:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu gereği;

- Kanununun 71. maddesi çerçevesinde bankacılık faaliyetinde bulunma yetkisi kaldırılan bankaların, aynı Kanununun 106/1. maddesi uyarınca ortaklarına ait temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetiminin de kendiliğinden Fon'a geçeceğini,

- Fon'un, yönetim ve denetimi kendisine geçen bankaların, sigortaya tabi tasarruf mevduatı veya katılım fonu sahibi mudilerine ödemekle yükümü olduğu tasarruf mevduatı tutarlarını 106/3. madde açıklığı ile ödeyeceğini,

- Yaptığı ödemeler bakımından Fon'un, banka ve banka hakim ortakları, yöneticileri, kaynak kullanılmış ise, şube müdürleri dahil diğer görevliler ve bu şahısların ortak oldukları şirketlerden, 106/3 ve 108/4 hükümleri temelinde kanunen Fon alacağı temelinde doğrudan alacaklı sayıldığını,

- Söz konusu iştirak şirketlerin de 134. maddede delaletiyle ortaklara ait temettü hariç tüm ortaklık hakları ile şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya yetkili olduğunu,

- Fon'un, banka ve iştirak şirketlerin ticari ve iktisadi bütünlük kararı çerçevesinde tüm varlıklarını ve hisselerini satmak haklarını da ayrıca haiz bulunduğunu,

- İhale bedelinden geçmiş dönemde doğmuş teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alacakları için alacaklılara sıra cetveli hazırlamak suretiyle ödeme yapmak yetki ve sorumluluğu olduğunu incelemiş bulunuyoruz.

Keza bu bağlamda;

- Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a geçen banka ve iştirak şirketlerin, tüzel kişiliğinin devam ettiğini,

- İşçilerin muhatabının Fon değil, tüzel kişiliği devam eden, çalıştıkları şirketler olduğunu,

- Fon tarafından iştirak şirketlere tayin edilen görevlilerin, işçi hak ve alacaklarının ödenmesinden dolayı işveren vekili sıfatıyla işçilere ve/veya yönetim kurulu üyesi sıfatıyla şirket tüzel kişiliğine karşı şahsi sorumluluklarının bulunmadığı, bu tür hak ve alacak talepleri bakımından husumetin doğrudan Fon'a tevcih edilmesi gereğinin 134/4 ve 6. madde hükmü icabı olduğunu,

- Fon'un, ilgililerin kusurunun olması halinde rücu haklarının saklı olduğu, tayin edilen görevlilerin görevleri ile ilgisiz hususlardaki şahsi sorumluluklarının doğrudan kendilerine yöneltilebileceğini,

- İştirak şirket varlıklarını satın alan şirketlerin de ihale şartnamesinde özel hüküm olan hallerde bu hüküm nedeniyle, bu yönde özel hüküm bulunmayan hallerde ise, 4857 sayılı Kanun'un 6/1 ve 6/3. madde hükmü çerçevesinde devreden şirket ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulacağını,

ayrıca incelemiş olmaktadır.

DİPNOTLAR

- 1 Ayrıca bkz. http://www.tmsf.org.tr/documents/ilanlar/tr/30052003_tmsf.htm
- 2 Bu hüküm, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Yasası'nın 16/1.maddesine tekabül etmektedir.
- 3 http://www.tmsf.org.tr/documents/ilanlar/tr/04072003_bddk.htm
- 4 Bu noktada önemli olduğu için belirtmek gerekir ki, Bank.K.127/8 hükmünün ancak, ortaklığın yönetim ve denetiminin devir alınıp, ortaklara ait kâr payı hariç ortaklık haklarının Fon tarafından devir alınmaması halinde bir anlam taşıyabileceği açıktır. Çünkü ortaklara ait kâr payı hariç ortaklık haklarının Fon tarafından devralındığı hallerde yetkili ortaklar veya genel kurulunun Fon ve/veya atayacağı

görevlilerden oluşacağı Bank.K.134/1 gereği olduğundan, bu son halde ortaklık hakları Fon'a geçen kayıtlı ortakların, şirket ortaklar veya genel kurulunu toplayıp karar alması da hukukten mümkün olamayacağından söz konusu hüküm, ortakların ortaklık haklarının devralınmadığı istisnai hallerle sınırlı anlaşılmalıdır.

- 5 Karinenin aksinin her türlü delille ispatlanabileceğine dair bakınız; Yargıtay 2 HD. E.1998/6904; K.1998/8155,T.26.6.1998 (Nüfus Kanunu 4. madde uyarınca nüfus kayıtları ikametgaha karinedir. Ancak bu karinenin aksi her türlü delille ispatlanabilir.); Yargıtay 21.HD. E.1997/375; K.1997/1056,T.3.7.1997 (Meslek Kuruluş kaydının mevcut olması, davacının kendi adına ve hesabına çalıştığının karinesi olup, karinenin aksi ise her türlü delille ispatlanabilir.)
- 6 TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, sh. 21-22.
- 7 DİKİCİ, Mehmet Saim, 4389 sayılı Bankalar Yasasının 14-27. Madde Hükümlerine Farklı Bir Bakış ve Türkiye'de Off Shore, sh. 64-65.
- 8 Bu husus, Bank.K. 127/6'da açıkça: "... Fon'a intikal eden iştiraklerde Fon'u temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhlerinde görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır." Hükmü düzenlenmiş olup, bu hükümde, Fon tarafından atanan kişilerin bağımsız kayyım yahut kayyım sıfatlı kişiler olmadığı, kanuna dayalı alacaklı olan Fon'un temsilcileri olduğu hususu açıkça yazılmıştır.
- 9 Bakınız dipnot 10
- 10 Yargıtay 9.HD.E.2004/7076, K.2004/23309, T.18.10.2004 tarihli kararında, yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden bir banka çalışanın iş akdini bankanın feshetmiş olması nedeniyle işçi tarafından açılan davada, banka tüzel kişiliği devam ettiği için, Fon'a husumet yöneltilemeyeceğine karar vermiştir.
- 11 Hal böyle olsa da, Yargıtay 9.HD.E.2008/6322, K.2008/33544, T.5.12.2008 sayılı kararında, "Fon'a yönetim ve denetimi devredilen iştirak şirketlerde bordrolu çalışan bir avukatın, Fon'a yönetim ve denetimi devredilen şirketin hakim ortağı olan şahsın da ayrıca vekaletli avukatı olması nedeniyle, adı geçen hakim ortağın Fon ile mahkemelik olması gözetilerek ilgili şirket tarafından iş akdinin feshedilmesine dair görülmekte olan davada, söz konusu vekaletnameler nedeniyle yönetim ve denetimin Fon'a devrinden önce iş akdinin feshinin mümkün olamayacağını, yönetim ve denetimin Fon'a geçmesinden sonraki dönemde ise; Fon ile ihtilaflı olan hakim ortak ve şirketlerine ait vekaletnamelerden çekilmesi için çalışan avukata süre verilmesinin gerekli olduğunu..." Karara bağlanmış olması, yönetim ve denetimi devralan Fon'un, iş sözleşmesi bakımından "işveren" gibi görüldüğüne işaret etmektedir. Karardaki bu görüşe, "yönetim ve denetimin devralınmasının, Fon'a işveren sıfatı veremeyeceği, işveren sıfatının tüzel kişiliği devam eden şirkete ait bulunduğu" gerekçesiyle katılmadığımı belirtmeliyim.