

**YARGI KARARI IŞIĞINDA BANKACILIKTA KREDİ HİLESİ İLE DOLANLI
KAYNAK KULLANIMINA İLİŞKİN HUKUKİ DEĞERLENDİRME**
*LEGAL EVALUATION ON CREDIT FRAUD AND FRAUDULENT RESOURCE USE IN
BANKING IN LIGHT OF THE JUDICIAL DECISION*

Dr. Öğr. Üyesi Buket ÇATAKOĞLU AYDIN
Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi
buketcatakoglu@nevsehir.edu.tr
ORCID No: 0000-0002-5035-6908

ÖZ

ABSTRACT

Geliş Tarihi:

03.12.2024

Kabul Tarihi:

25.12.2024

Yayın Tarihi:

26.12.2024

**Anahtar
Kelimeler**

Hileli Kredi,
Dolanlı Kaynak
Kullanımı,
Hakim
Ortaklar,
Yöneticiler,
Usulsüz
Kredilendirme

Keywords

Fraudulent
credit,
fraudulent use
of resources,
controlling
partners,
managers,
irregular lending

Finansal sistemin temel aktörlerinden biri olan bankaların görevi, fon arz edenler ile fon talep edenleri bir araya getirmektir. Bu süreçte tarafların güvenilirlikleri, finansal piyasa koşullarını doğrudan etkilemektedir. Güven ortamının olduğu bir finansal piyasa olumlu bir gelişme ve ilerleme kaydetmekte; tam tersi biçimde güvensizliğin hakim olduğu finansal piyasa koşulları ise ekonomik krizleri tetiklemekte, toplum refahını olumsuz etkilemekte ve makroekonomik dengeleri bozmaktadır.

İletişim ve bilgi teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler bankacılık sektörünü de etkilemiş ve bankalar klasik anlamdaki mevduat-kredi fonksiyonlarını aşan bir yapıya bürünmüştür. Bu durum bankaların küresel finansal sistemin bir parçası haline gelmelerini sağlamış, küreselleşmenin ülke ekonomilerini birbirine bağlaması nedeniyle de olası finansal dalgalanmaların ülke ekonomilerinde domino etkisi yaratmasına yol açmıştır. İşte bankaların uluslararası boyuta taşınan ekonomik bakımdan oynadığı bu kilit rolün önemi nedeniyle "güven" unsuru bu kuruluşlar için vazgeçilmez niteliktedir. Buna paralel olarak bankacılık sektörü ve bu sektöre ilişkin hukuki düzenlemeleri içeren bankacılık hukuku da güven unsuru üzerine inşa edilmiştir. Eğer söz konusu güven ortamı sağlanamazsa, hilelerin ve ahlâki olmayan işlem ve uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Bu çalışma, bankaların temel fonksiyonlarından biri olan kredi verme işlemlerinde karşılaşılan, banka hakim ortakları ve yöneticileri tarafından yapılan hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı işlemlerinin gizlenmesi amacıyla gerçekleştirilen usulsüz kredi işlemlerinin hukuki boyutunu, örnek bir yargı kararı ışığında incelemeyi ve bu inceleme sonucunda ulaşılan tespit ve önerileri ele alarak literatüre katkı sunmayı amaçlamaktadır.

The duty of banks, one of the main actors of the financial system, is to bring together those who supply funds and those who demand funds. In this process, the reliability of the parties directly affects financial market conditions. A trusting financial market fosters good development and advancement; on the other hand, distrustful financial market circumstances cause economic crises, harm societal welfare, and upset macroeconomic balances.

Rapid improvements in communication and information technologies have also had an impact on the banking sector, and banks have evolved into structures that go beyond their traditional deposit-loan operations. This condition has allowed banks to become a part of the global financial system, and because globalization ties country economies, financial volatility may trigger a domino effect in those economies. Considering the crucial role that banks play in the global economy, "trust" is an essential component of these organizations. Parallel to this, the foundation of banking law is trust, which encompasses the banking industry and the laws governing it. Frauds and unethical activities and behaviors will inevitably surface if this atmosphere of trust cannot be created.

This study aims to examine the legal dimension of irregular loan transactions, which are carried out in order to hide fraudulent loans and fraudulent resource usage by bank controlling partners and managers, encountered in lending transactions, which is one of the basic functions of banks, in the light of an exemplary judicial decision, and the findings and recommendations reached as a result of this review. It aims to contribute to the literature by addressing.

DOI: <https://doi.org/10.69851/car.1595612>

Atf/Cite as: Çatakoğlu Aydın, B. (2024) Yargı Kararı Işığında Bankacılıkta Kredi Hilesi İle Dolanlı Kaynak Kullanımına İlişkin Hukuki Değerlendirme. *Kapadokya Akademik Bakış Dergisi*, 8(1), 33-60.

1. Giriş

Bankalar, tasarruf sahibi gerçek veya tüzel kişilerin tevdi ettiği fonları kredi kullanırmak suretiyle işleten ve bundan elde ettiği kârın bir bölümünü faiz olarak kendisine fonlarını emanet edenlere dağıtan, arta kalan kısmını da gelir olarak kaydeden anonim şirket şeklinde örgütlenmiş ticari işletmelerdir (Battal, Bankaların Hukuki Sorumluluğu, 2001: 38). Finansal sistemin temel aktörlerinden biri olan bankaların görevi, fon arz edenler ile fon talep edenleri bir araya getirmektir. Bu süreçte tarafların güvenilirlikleri, finansal piyasa koşullarını doğrudan etkilemektedir. Güven ortamının olduğu bir finansal piyasa olumlu bir gelişme ve ilerleme kaydetmekte; tam tersi biçimde güvensizliğin hakim olduğu finansal piyasa koşulları ise ekonomik krizleri tetiklemekte, toplum refahını olumsuz etkilemekte ve makroekonomik dengeleri bozmaktadır. Bu nedenle finansal piyasada güveni tesis etmek ve ülkedeki ekonomik çarkların sorunsuz dönmesini sağlamak, finansal piyasanın temel bileşeni olan bankaların kuruluş ve faaliyet esaslarının yasal bir alt yapıya kavuşturulmasına, buna bağlı olarak da tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına bağlıdır (Şahin, 2018: 37). Bu anlamda ülkemizde bankacılık sistemine ilişkin temel yasal düzenlemeyi oluşturan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu , amaç başlığını taşıyan 1. maddesinde bu hususu açıkça belirtmiştir: “Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir”.

Bankalar, teknolojik gelişmelerin etkisiyle birlikte faaliyet alanları ve fonksiyonları giderek artan, ülke ekonomilerindeki işlevleri son derece önemli hale gelen, adeta ekonominin lokomotifi konumunda olan finansal kuruluşlardır. İletişim ve bilgi teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler bankacılık sektörünü de etkilemiş ve bankalar klasik anlamdaki mevduat-kredi fonksiyonlarını aşan bir yapıya bürünmüştür. Bu durum bankaların küresel finansal sistemin bir parçası haline gelmelerini sağlamış, küreselleşmenin ülke ekonomilerini birbirine bağlaması nedeniyle de olası finansal dalgalanmaların ülke ekonomilerinde domino etkisi yaratmasına yol açmıştır. İşte bankaların uluslararası boyuta taşınan ekonomik bakımdan oynadığı bu kilit rolün önemi nedeniyle “güven” unsuru bu kuruluşlar için vazgeçilmez niteliktedir. Devletler de bankalara güven duyulmasını tesis etmek adına, bankacılık düzenlemelerini uluslararası geçerliliği olan normlara uygun biçimde kodifike etmek durumundadırlar (Gündoğdu, 2016: 20; Şahin, 2018: 1). Ülkedeki finansal ve finans dışı işletmelerden ayrı bir konuma sahip olan bankalar, tüm kurumlar için bir likidite kaynağı olmaları ve ekonominin bütününe yön verebilen katalizör görevi görmeleri nedeniyle, çoğunlukla kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları ekseninde de değerlendirilmiştir. Bu bağlamda bankacılık sektörüne ilişkin yasal düzenlemeler, hem bankaların devlet denetimi ve gözetimine bağlılığını sağlayacak kamu hukuku hem de banka sözleşmeleri anlamında özel hukuk karakterli hükümlerden oluşan karma bir hukuk dalını (banka veya bankacılık hukuku) oluşturur (Macey, Richard ve Carnell, 2001: 76; Spong, 2000: 5; Kayıhan, 2023: 21-22). İşte kısaca konumlandığı pozisyonu ve önemini belirtmeye çalıştığımız bankacılık sektörü ve bu sektöre ilişkin hukuki düzenlemeleri içeren banka hukuku, güven unsuru üzerine inşa edilmiştir. Eğer söz konusu güven ortamı sağlanamazsa, hilelerin ve ahlâki olmayan işlem ve uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır (Er, 2009: 65; Gündoğdu, 2016: 21).

Çalışmamız, yukarıda bankaların temel fonksiyonlarından biri olarak belirttiğimiz kredi verme işlemlerinde karşılaşılan, yargı kararlarına da yansıyan bir kredi hilesi olarak ifade edebileceğimiz; banka hakim ortaklarınca dolanlı kaynak edinimi/edindirmesi işlemlerinin gizlenmesi amacıyla gerçekleştirilen usulsüz kredi işlemlerinin hukuki boyutunu, örnek bir yargı kararı ışığında incelemeyi ve bu inceleme sonucunda ulaştığımız tespit ve önerileri sunmayı amaçlamaktadır.

2. Kredi Hilesi ve Dolanlı Kaynak Kullanımı Kavramları

Bankaların fon arz edenler ve kullananlar arasında üstlendiği aracılık görevini etkin biçimde yerine getirmeleri ve toplumun güvenini kazanmaları bakımından doğruluk, dürüstlük, saydamlık ve hesap verebilirlik ilkeleri çerçevesinde hareket etmeleri ve hileden uzak durmaları yaşamsal derecede önemlidir. Zira bankaların bu rollerini yerine getirmelerini engelleyen ve bu nedenle dünya genelinde yaşanan finansal krizlerde de başlıca sorun kaynağı oluşturan husus, küresel bir tehdit niteliği taşıyan “hileli işlem ve uygulamalar”dır. İktisat tarihinde yaşanan büyük banka iflaslarının temel nedenlerinden

birinin, çoğu ülkede ve sıkça karşılaşılan hile davranışları olduğu gözlemlenmiştir. Buna karşılık hileli şekilde bankadan kaçırılan kaynakların silahlı soygun olayları kadar toplumda tepki uyandırmaması, düzenleyici ve denetleyici otoritelerin hileli davranışlar ile buna başvuran banka mensup ve çalışanlarını ortaya çıkarmadaki yetersizliği ve nihayetinde hile yapanlar hakkındaki soruşturmaların sonuçsuz kalarak bu durumun özendirici bir etki yaratıp hileli uygulamaları çoğaltması ise endişe vericidir (Kandemir, 2016: 237). Söz konusu olumsuz tablo, maalesef Türkiye bankacılık sektörü bakımından da bir vakıadır. Bu husus çalışma konumuzu seçmemizin de temel itici gücünü oluşturmakta, bu anlamda ortaya çıkan hukuki sorunları ve olası çözüm senaryolarını tartışarak bu sorunla daha etkin mücadele edebilmede işe yarayacak hukuki enstrümanları, bir kez daha farkındalığı artırıcı biçimde vurgulamayı hedeflemekteyiz.

Bankacılık sektöründe sık rastlanılan hileli uygulamaların önemli bir bölümü kredi hileleri biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Kredi, bir miktar paranın bir gerçek veya tüzel kişiye kullandırılması ve sonrasında iade edilmesi koşulunu içeren bankacılıktaki ana işlem kategorilerden biridir. Kredi kavramının hukuki niteliğini, ödünç (karz) sözleşmesi olarak ifade etmek mümkündür (Kuntalp ve Omağ, 1994: 39). Bankacılık Kanunu m.48’de hangi tür işlemlerin kredi sayılacağı belirlenmiş olup, bunları “nakdi, gayrinakdi ve mal kredileri” şeklinde sınıflandırmak mümkündür. Kanun’un 51. maddesi gereğince kredi açma yetkisi bankaların yönetim kurullarına aittir. İlgili hükme göre, “*yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür*”. Hemen devamındaki hükümde bankaların, “*kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, karşı tarafın malî gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek ve bunlara ilişkin esasları belirleme*” zorunluluğundan ve “*kredi müşterilerinin de bu çerçevedeistenilen bilgi ve belgeleri bankalara vermeye yükümlü olduklarından*” söz edilmiştir (m.52).

Kanun’un “Krediler ve Risk Grubu” başlığını taşıyan ikinci bölümündeki diğer hükümler ile de kredi faaliyeti açısından risk teşkil edecek gruplar belirlenmiş, kredi kullandırımı için uyulması gerekli sınırlamalar ortaya konulmuş; kredilerin yol açacağı muhtemel zararlar için karşılık ayırma ve teminat alma yükümlülükleri ile takibe alınan kredilerin izlenmesi, finansal raporlama standartlarına uygun biçimde kayıttan düşülmesi ve kredilerin geri ödenme süreçlerinin sıkı gözetimi ve denetimini öngören düzenlemeler yapılmıştır (m.49, 50, 53, 54). Ayrıca bu sürece usul ve esasların Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Kurul) tarafından çıkarılacak ikincil düzenlemeler ile detaylı biçimde düzenleneceği vurgulanmıştır.

İşte kredi hilesi kavramı, yukarıda yasal çerçevesini ortaya koymaya çalıştığımız bankacılık ana faaliyet konularından biri olan kredi işlemindeki yasal sınırlama, gözetim ve denetim prosedürlerine ilişkin kurallara aykırılığın, bankacılık işlem ve uygulamaları ile gizlenmeye veya arkadan dolaşılmaya çalışıldığı bir durumu ifade etmektedir.

Dolanlı kaynak kullanımı kavramı ise; bankaların varlık ve kaynaklarının, hakim ortakları¹, yönetim kurulu, kredi komitesi veya diğer yöneticileri² yahut yetkilileri vasıtasıyla, gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak kendilerine ya da başkalarına para ve diğer her türlü menfaat temini maksadıyla çeşitli şekillerde kullandırılması, kısaca banka varlık ve kaynaklarının istismar edilmesi ya da diğer deyimle kötüye kullanılmasıdır. Bu kötüye kullanım, “.....açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek” gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilir (Bankacılık Kanunu m.108). Kanun’da hakim ortakların ve yöneticilerin kendileri veya başkaları lehine banka varlık ve kaynaklarını dolanlı biçimde kullanmaları veya kullandırmaları halinin, bankanın faaliyetlerini güvenli ve istikrarlı olarak yürütmesine engel olacak bir noktaya ulaşması ise, Kurul tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na (TMSF’ye) devredilmesine yol açacak ciddi bir usulsüzlük ve kötüye kullanım durumu olarak tespit edilmiştir (m.71). Dolanlı kaynak kullanımı kavramı ise; bankaların varlık ve kaynaklarının, hakim ortakları³,

¹ Hakim ortak, Bankacılık Kanunu’nda, “bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır (m.3). Tanımdan da anlaşılacağı üzere hakim ortak kavramını belirleyici ana unsur, “kontrol gücü” ne sahip olmaktır (Turanboy, 2010: 2117). Kontrol kavramı ise Bankacılık Kanunu’nda “bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla 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 bulundurulması” şeklinde tanımlanmaktadır (m.3). Bu iki hükümden yola çıkarak, banka sermayesinin çoğunluğuna sahip olma durumunda doğrudan bir hakim ortaklık oluşacağı açık biçimde anlaşılmaktadır. Ancak dolaylı pay sahipliği ve dolaylı kontrol yollarıyla hakim ortak sıfatının kazanılması aynı anlama gelmemektedir. Dolaylı pay sahipliği, Bankacılık Kanunu m.5 ve ilgili yönetmelik (“Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik”, RG: 01.11.2006, S.26333) hükümlerine göre, “bankada tüzel kişi ortak varsa ortaklık yapılarında gerçek kişiye kadar ulaşılması; gerçek kişi ortak varsa, gerçek kişinin eş ve çocukları ile sınırsız sorumlu ortak olarak katıldıkları şirket yapılarına kadar bir bütün olarak dikkate alınması” ile belirlenmektedir. Kontrol kavramı ise sadece banka genel kurulunda sahip olunan oy çoğunluğu ile yönetim kuruluna üye belirleme veya görevden alma gücünü ifade etmez. Kontrol, dolaylı pay sahipliği haricinde birlikte hareket edilerek yönetim kurulu üyesi belirleme çoğunluğunun kazanıldığı pek çok olasılığı içeren bir kavramdır. Yani pay çoğunluğuna sahip olmamakla birlikte, esas sözleşme hükümlerinden ya da hakimiyet anlaşmalarından kaynaklı bir çok nedene bağlı olarak yönetim kurulunda söz sahibi olan ortaklar bakımından “dolaylı kontrol gücü”nün varlığı kabul edilir ve bunlar hakim ortak sıfatını taşırlar (Önder ve Mutlucan Sayın, 2016: 2189-2190; Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2006: 68; Karamanlı, 2022: 23 vd.).

² Bankacılık Kanunu m.3 hükmüne göre yöneticiler kavramı; “bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticilerini” ifade etmektedir. Kanunda yöneticiler çevresinin bu denli geniş belirlenmesinin sebebi olarak doktrinde, “banka yönetimi üzerinde fiilen etkinliği olduğu halde, yönetici kavramının kapsamına girmedikleri iddiasıyla tüzel kişilik perdesinin ardına gizlenerek sorumluluktan kurtulmaya çalışanların engellenmesi amacı” gösterilmektedir (Cengiz, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2017: 404).

³ Hakim ortak, Bankacılık Kanunu’nda, “bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır (m.3). Tanımdan da anlaşılacağı üzere hakim ortak kavramını belirleyici ana unsur, “kontrol gücü” ne sahip olmaktır (Turanboy, 2010: 2117). Kontrol kavramı ise Bankacılık Kanunu’nda “bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla 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 bulundurulması” şeklinde tanımlanmaktadır (m.3). Bu iki hükümden yola çıkarak, banka sermayesinin çoğunluğuna sahip olma durumunda doğrudan bir hakim ortaklık oluşacağı açık biçimde anlaşılmaktadır. Ancak dolaylı pay sahipliği ve dolaylı kontrol yollarıyla hakim ortak sıfatının kazanılması aynı anlama gelmemektedir. Dolaylı pay sahipliği, Bankacılık Kanunu m.5 ve ilgili yönetmelik (“Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik”, RG: 01.11.2006, S.26333) hükümlerine göre, “bankada tüzel kişi ortak varsa ortaklık yapılarında gerçek kişiye kadar ulaşılması; gerçek kişi ortak varsa, gerçek kişinin eş ve çocukları ile sınırsız sorumlu ortak olarak katıldıkları şirket yapılarına

yönetim kurulu, kredi komitesi veya diğer yöneticileri⁴ yahut yetkilileri vasıtasıyla, gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak kendilerine ya da başkalarına para ve diğer her türlü menfaat temini maksadıyla çeşitli şekillerde kullanılması, kısaca banka varlık ve kaynaklarının istismar edilmesi ya da diğer deyimle kötüye kullanılmasıdır. Bu kötüye kullanım, “.....açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve mali kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek” gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilir (Bankacılık Kanunu m.108). Kanun’da hakim ortakların ve yöneticilerin kendileri veya başkaları lehine banka varlık ve kaynaklarını dolanlı biçimde kullanmaları veya kullandırmaları halinin, bankanın faaliyetlerini güvenli ve istikrarlı olarak yürütmesine engel olacak bir noktaya ulaşması ise, Kurul tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na (TMSF’ye) devredilmesine yol açacak ciddi bir usulsüzlük ve kötüye kullanım durumu olarak tespit edilmiştir (m.71).

3. Yargı Kararı Işığında Hileli ve Dolanlı Kredi/Kaynak Kullanımının Somut Görünümü

Bu başlık altında, çalışma konumuza ışık tutan yargı kararı ekseninde, bankacılıkta hileli ve dolanlı kredi/kaynak kullanımı hukuki meselesinin somut görünümünü incelemeye gayret edeceğiz.

Anılan hukuki mesele, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 45. Hukuk Dairesi (HD)’nin 01.02.2023 tarihinde verdiği karara konu olmuştur. Karara konu olan dava, yönetim ve denetimi TMSF’ye (Fon’a) devrolunanBank Anonim Şirketi (A.Ş.)’nden toplam 21 adet kredi kullanan müflis A.Ş.’nin 14 adet kredi borcu tutarının,Bank A.Ş. tarafındanİplik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ...İnşaat Pazarlama ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi’ne kullandırılan krediler ile kapatıldığı, kredilerin devre faizinin iseBank A.Ş. hakim ortağı grubu firmalarına müflis.....A.Ş aracılığıyla sağlanan back to back (karşılıklı) krediler ile ödendiği, anılan iki şirkete verilen kredilerin tahsil edilemediği; dolayısıyla usulsüz kredi ve dolanlı kaynak kullanımları nedeniyle oluşan banka zararından, kredi borcu muvazaalı olarak esasında banka kaynaklarıyla fiktif olarak ödenmiş gözükün müflis..... A.Ş.’nin ve hakim ortakları ile yöneticilerinin sorumlu olduğu iddiasına dayanmaktadır. Davacı taraf, Fon’a intikal eden bankaların hakim ortaklarının veya yöneticilerinin doğrudan veya dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal ve her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacakların Fon alacağı ve dolayısıyla imtiyazlı bir kamu alacağı niteliği kazandığını ileri sürmüştür. Davalı taraf ise, müflis şirketin kullandığı kredilerin kapatılmasında kullanıldığı iddia edilen karşılıklı kredilere ilişkin olarak, şirketler arasındaki hukuki ilişkinin varlığını kanıtlayacak bir delil sunulmadığından bahisle davanın reddini istemiştir.

kadar bir bütün olarak dikkate alınması” ile belirlenecektir. Kontrol kavramı ise sadece banka genel kurulunda sahip olunan oy çoğunluğu ile yönetim kuruluna üye belirleme veya görevden alma gücünü ifade etmez. Kontrol, dolaylı pay sahipliği haricinde birlikte hareket edilerek yönetim kurulu üyesi belirleme çoğunluğunun kazanıldığı pek çok olasılığı içeren bir kavramdır. Yani pay çoğunluğuna sahip olmamakla birlikte, esas sözleşme hükümlerinden ya da hakimiyet anlaşmalarından kaynaklı bir çok nedene bağlı olarak yönetim kurulunda söz sahibi olan ortaklar bakımından “dolaylı kontrol gücü”nün varlığı kabul edilir ve bunlar hakim ortak sıfatını taşırlar (Önder ve Mutlucan Sayın, 2016: 2189-2190; Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2006: 68; Karamanlı, 2022: 23 vd.).

⁴ Bankacılık Kanunu m.3 hükmüne göre yöneticiler kavramı; “bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkanı ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcısı ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticilerini” ifade etmektedir. Kanunda yöneticiler çevresinin bu denli geniş belirlenmesinin sebebi olarak doktrinde, “banka yönetimi üzerinde fiilen etkinliği olduğu halde, yönetici kavramının kapsamına girmedikleri iddiasıyla tüzel kişilik perdesinin ardına gizlenerek sorumluluktan kurtulmaya çalışanların engellenmesi amacı” gösterilmektedir (Cengiz, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2017: 404).

Davaya bakan ilk derece mahkemesi olan İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, taraflar arasında çekişme konusu olan hukuki meseleyi farklı perspektiflerden değerlendirmiştir. Back to back (karşılıklı) kredilere ilişkin olarak, bu kredinin kullandırıldığı dava dışı şirketler ile davalı müflis şirket arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ ilişkisi kurulup kurulmayacağı noktalarına dair detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme öncelikle, kural olarak bankacılık mevzuatına uygun olarak verilen bir kredinin geri dönmemesinin suç oluşturmadığı tespitinde bulunmuştur. Bununla birlikte, bankacılık sektöründe kredilerle ilgili yasal engellerin aşılması amacıyla çeşitli yöntemlere başvurulabildiğini ve bunlardan birinin de, iki ayrı banka tarafından cins, tutar, vade, faiz oranı, kullanım tarihleri ve teminat şartları yönünden aynı olmak üzere, bankaların sahibi olan firma ve iştiraklerinin karşılıklı olarak kredilendirilmesi şeklinde tanımlanan “sırt sırta kredi” ya da “karşılıklı kredi” olarak adlandırılan “back to back” krediler olduğunu vurgulamıştır. Özellikle bankaların hakim ortakları arasında uzlaşmaya dayalı biçimde ve karşılıklılık esasına bağlı olarak kullandırılan bu krediler vade, miktar ve faiz itibarıyla da aynı olduğundan birbirlerinin teminatı olarak kabul edilmekte ve bir tarafın kredi borcunu ifa etmemesi diğer tarafın da kredi borcunu ödememesine neden olmaktadır. Bu kredilerde, gerek bankanın gerekse hakim sermaye gruplarının ticari faaliyetlerinin iyi gitmesi halinde bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak taraflardan birinin mali durumunun bozulması nedeniyle bankaya el konulması halinde ödeme güçlükleri oluşmakta, bu suretle taraflar arasındaki kredi ilişkisinin gerçek mahiyeti ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme söz konusu gerekçelerle, back to back kredilerin bankacılık işlemlerinin belirli bir disiplin içerisinde yürütülmesi yükümlülüğüne uygun düşmediğini belirtmiştir. Hatta hakim ortakların, baştan itibaren ödenmeyeceğini bilmelerine rağmen back to back kredilendirme yöntemi ile hayali (fiktif) veya mali gücü yerinde olmayan gerçek ya da tüzel kişilere kredi açmak suretiyle her iki bankanın malvarlığının azalmasına ve kredi alanların haksız yarar elde etmelerine neden olmaları durumunda, diğer koşulların gerçekleşmesi halinde eylemin zimmet suçunu oluşturacağını da ifade etmiştir. Ancak somut olayda müflis davalı şirketin baştan beri ödenmeyeceğini bildiği bir krediyi aldığına ilişkin bir vakia ve delil olmadığını, back to back kredi yöntemi ile dava dışı şirketler tarafından nakit olarak çekildiği kayıtlara göre anlaşılan kredi bedeli ile müflis davalı şirketin bankaya olan kredilerinin kapatıldığı noktasında yer, zaman, konu, eylem, kişi unsurları açısından somutlaştırılmış bir vakianın ve delilin bulunmadığını yinelemiştir.

Bu belirlemelerin ardından mahkeme, müflis davalı şirket ile back to back kredi kullandırılan dava dışı şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ya da organik bağ kurulmasını gerektirecek bir hileli kredi ya da dolanlı kaynak kullanımı ilişkisi bulunup bulunmadığına yönelik değerlendirmelerini sıralamıştır. Buna göre, ticaret şirketlerinde geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesi, ortaklardan ayrı ve bağımsız bir malvarlığı oluşturmaktadır. Bu bağlamda tüzel kişilerin ve ortakların malvarlığı ve sorumlulukları birbirinden ayrılmaktadır. Ticaret şirketlerinde geçerli sınırlı sorumluluk ya da ayrı malvarlığı ilkesinin, alacaklıların menfaatlerine zarar verecek şekilde kötüye kullanılması durumunda, alacaklıların hak ve menfaatlerini korumak için hukuk sistemlerinde hakkaniyet gereği “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi” geliştirilmiş ve tüzel kişiliğin arkasına sığınılarak durumu kötüye kullanan ortakları şirket borçlarından şahsen sorumlu tutma imkânı getirilmiştir. Teorinin uygulanmasının yasal dayanağı olarak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen Türk Medeni Kanunu (TMK)’nin 2. maddesi kabul edilmektedir. Asıl borcun yükümlüsü olan bir tüzel kişilik bulunmakta iken şirketin ortaklarına ya da başka bir şirkete karşı bu borçtan dolayı yönelinemez. Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi kaldırılmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu cihetine gidilebilir. Tüzel kişi ile ortaklarının ya da birden fazla tüzel kişi şirketin birbirinden ayrı olan çalışma alanlarının ve malvarlıklarının birbirine karışması halinde ve borcu karşılamada borçlu şirkete ait sermayenin yetersiz kalması durumunda, kardeş şirketler arasında ya da ortak-şirket arasında çok istisnai hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanabilir. Fakat bu teoriye ihtiyatlı biçimde yaklaşılmalı, istisnai bir teori olduğundan mümkün olduğunca dar yorumlanmalı; teorinin uygulanmasına ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı, zarara yol açan tüzel kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için de başka bir yasal nedene dayanmanın mümkün olmadığı durumlarda

başvurulmalıdır. Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişilerin borçlarından dolayı başkalarının sorumlu tutulamayacağı ilkesinin, özellikle şirketlerin sadece sermayeleri ile sorumlu olacakları ve tüzel kişilerin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı kuralının önemli bir istisnasını oluşturmaktadır. Mahkeme tüm bu temel hukuki ilke ve teorisinin dayandığı gerekçelere istinaden, somut olay bakımından müflis davalı şirket ile back to back kredi kullandırılan şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ve ayrı tüzel kişiliği bulunan müflis davalı şirket aleyhine yorum yapmayı gerektirecek bir delil tespit edilemediğini belirtmiştir.

Mahkeme müflis davalı şirketin sorumluluğu bakımından dayanak olabilecek ve şirketin gerçek ya da tüzel kişi ortaklarına başvurabilmeyi ifade eden tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması kavramı yanında, kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılmasını ifade eden çapraz kaldırma teorisi ile buna benzer diğer önemli bir kavram olan organik bağ yönünden de davalı müflis şirket ile back to back kredi kullandırılan şirketler arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu haliyle organik bağ kavramının da kaynağını TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır. Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Dolayısıyla şirketler arasında organik bağ tespit edilse dahi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir. Mahkeme bu temel hukuki çerçeveyi ortaya koymasının ardından, müflis davalı şirket ile dava dışı şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasını gerektirecek şekilde kardeş şirketler olduğu veya organik bağ bulunduğuna ilişkin somut bir vakıya ve delil bulunmadığını belirtmiştir. Şirketler hukuku açısından ana ilkelerin yanında istisnai haller de uygulanabilmekle beraber, istisnai bu durumların dar yorumlanması gereğinin altını bir kez daha çizmiştir. Dava dışı şirketlerin almış olduğu krediler ile müflis davalı şirketin kredi borçlarının kapatılmış olduğu yolundaki tespitlerin, fiktif işlemler olabileceği ihtimaline dayandığını ve tahmine dayalı yorumla müflis davalı şirket aleyhine sonuca varılamayacağını ifade etmiştir. Bu şartlar altında da müflis davalı şirketin alacaklı olan bankadan para kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla dava dışı şirketler ile kötüniyetli işlemler yaptığını kabul edebilmenin, istisnai nitelikte bu sonuca varabilmenin ve genel ilkelerden ayrılmanın, davacının somutlaştırmaya çalıştığı vakıalar ve deliller karşısında mümkün gözükmediğine karar vererek davayı reddetmiştir. Kısacası yerel mahkeme, somut olayda gündeme gelebilecek hukuki kurumların istisnai niteliğini ve dar yorumlanmasına ilişkin gerçekliği vurgulayarak müflis şirket ile dava dışı şirketler arasında banka zararından sorumluluğu gerektirecek ve delillerle sabit bir hukuki ilişki bulunmadığı, dolayısıyla banka hakim ortaklarının ve yöneticilerinin de hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı/kullandırımı nedeniyle şahsi sorumluluklarına gidilemeyeceği yönünde karar vermiştir.

Mahkeme kararına karşı başvuru istinaf aşamasında İstanbul BAM 45. HD tarafından verilen kararda, özellikle bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporlardaki önemli tespitlere değinilmiştir. BAM, söz konusu bilirkişi raporlarındaki “.....Bank A.Ş. merkez şubedenfirmasına kullandırılan krediden elde edilen bedelle/kaynakla üç ayrı firmanın kredi borcuna ödeme yapıldığı, firmasının dikkat çekmemesi için işlemleri kasadan nakit çekilmiş gibi gösterip bahse konu üç ayrı şirketin kredi borcunu ödediği, işlemlerin özellikle kasadan karşılıklı mahsuplaşma yöntemi ile yapılmış olmasının ise şirketler arasındaki para trafiğine ilişkin organik bağı gizlemeye yönelik bir girişim olarak değerlendirildiği” ve “.....firmasının kredi borcunun muvazaalı yöntemlerle aynı bankanın merkez şubesi nezdinde üçüncü şahıs ve firmalarına açılan krediler ile bir anlamda merkez şubesine aktarılmış/taşınmış olduğu, esasen firmasının kredi borcunun kendi kaynağı ile değil üçüncü şahıslara kullandırılan kredilerden elde edilen parayla/kaynakla kapatıldığı, bu usulsüz kredi kullandırımı ve üçüncü şahıslara açılan kredilerle firması kredi borcu kapatıldığı için yapılan işlemin fiktif olduğu” gibi değerlendirmeleri kararının gerekçeleri arasında sıralamıştır. 45. HD, müflis şirketin kullandığı kredilerin kendi kaynaklarından ödenmiş olduğunun kanıtlanamadığını ve bilirkişi raporlarındaki tespitlerin geçerli olduğunu belirtmiş, ancak müflis şirketin kullandığı kredilerin devre faizininBank A.Ş. hakim ortağı grubu firmalarınaA.Ş.’den sağlanan back to back krediler ile

karşılandığı yönündeki iddiaya ilişkin bilirkişi raporlarında bir inceleme yapılmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla bilirkişi heyetinden alınacak rapora göre karar verilmesi için istinaf başvurusunun kabulüne ve dosyanın buna uygun bir yargılama yapılarak yeniden karara bağlanması için yerel mahkemeye iadesine karar vermiştir.

4. Hileli Kredi ve Dolanlı Kaynak Aktarımının Baş Aktörleri: Hakim Ortaklar ve Yöneticiler

Bir bankayı soyabilmenin ve içini boşaltabilmenin en kolay yolunun, ona sahip olmaktan geçtiği düşüncesiyle büyük hissedarlar ile üst yönetimi oluşturan kişiler, bankanın finansal varlık havuzu üzerindeki yasal kontrol yetkilerini hile yapmakta ve bunu gizlemekte kullanabilmektedirler. Geçmişten günümüze uzanan süreçte finans sektöründe yaşanmış hileye dayalı skandalların, bu türlü işlem ve eylemlerini yasal bir kılıfa sokabilecek güce ve yetkiye sahip olanlarca gerçekleştirildiği de bir vakıdır. Türkiye’de 2000 yılı sonrası dönemde iflas eden ve TMSF tarafından devralınan bankalar incelendiğinde, bankaların çoğunda iflasa götüren önemli etkenlerden birinin hileli uygulamalar ve bunların büyük bölümünün de kredi hileleri ya da bunların uzantısı olan durumlar olduğu tespit edilmiştir. Anılan süreçte incelenen çoğu bankada, hakim ortakların ya da yöneticilerin ilişkili tarafları aracılığıyla kendi bankalarından mümkün olacak en yüksek miktarda kredi kullanması yoluyla ortaya çıkan bir muhasebe hilesi yapılmıştır (Kandemir, 2016: 238; 248-249). Zira böyle bir durumda bankalar, kullandırmış olduğu krediler için faiz geliri tahakkuk ettirmekte, ancak bu gelir gerçek anlamda oluşmayan fiktif bir gelir olduğundan, yapılan işlem bir finansal raporlama ya da diğer deyişle muhasebe hilesi olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü verilen kredilerin anapara ve faizleri çoğunlukla geri dönmemektedir. Burada banka kaynaklarının teminatsız ve çok yüksek bir risk faktörü taşıyan grup şirketlerine dolanlı olarak aktarılması söz konusudur. Bu tablo maalesef ki bankaların güven ve itibar kurumu nitelikleri kötüye kullanılarak yaratılmakta, böylelikle mevduat olarak toplanan banka kaynaklarına kredi mekanizması kanalıyla adeta el konulmakta ve hakim ortak grubuna bir varlık transferi gerçekleştirilmektedir (Kandemir, 2016: 249).

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız tablo, hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından “banka varlıklarının kötüye kullanılması hilesi” olarak da ifade edilebilir. Söz konusu kötüye kullanma hilesi, çoğu zaman mülkiyet ve kontrol fonksiyonları iç içe geçen ve dolayısıyla banka yönetimini de elinde tutan hakim ortakların grup şirketlerine herhangi bir mali analiz ve istihbarat süreci oluşturulmadan, teminatsız, karşılık ayrılmadan ve geri dönmediğinde yasal takip süreci başlatılmaksızın sağlanan krediler yoluyla olmaktadır. Hakim ortaklar ve yöneticiler, grup kredilerinde yasal sınırlara takılmamak için yurt dışı döviz depo hesaplarını, hisse alım satımları ve iştirak yatırımlarını kredilendirme sürecinin kapatılması için araç olarak kullanabilmektedirler. Hakim ortakların grup şirketlerine kredi veren bankaların, güven kurumu niteliklerini kötüye kullanarak yüksek faiz vaadiyle mevduat topladıkları, hileli ve dolanlı kredi/kaynak aktarımı nedeniyle bir süre sonra mevduat ve kredilerde vade uyumsuzluğu ve beraberinde finansman sorunları yaşandığı, zira söz konusu grubun başlıca aktör olarak yer aldığı usulsüz ve hileli uygulamaların yaşandığı bankalarda genellikle mevduat vadelerinin kısa olmasına karşın grup şirketlerine uzun vadeli krediler kullandırıldığı görülmektedir. Bu durum ise kaçınılmaz biçimde bankaların mali yapılarının bozularak yüksek oranda zarar etmelerine ve iflaslarına neden olmuştur. Ancak düzenleyici ve denetleyici kamu otoritelerinin söz konusu kuruluşların faaliyetlerinin özünde bankacılık işlemi olmadığını, sadece şeklen böyle görüldüğünü farketmeyip kredilendirme işlemlerine müdahale etmemesi ve sonrasında iflas eden bu bankaları devralması ise, oluşan bu büyük zararın kamulaştırılarak bir servet transferine dönüşmesi gibi sistemik bir soruna yol açmaktadır (Kandemir, 2016: 249-250). Bu bağlamda tek bir banka özelinde meydana gelen bu tarz bir finansal kriz, kırılabilirlik düzeyi yükselen diğer bankaları ve hatta ülke genelindeki tüm bankaları, netice olarak da finansal sistemi olumsuz etkileme potansiyeline sahip olacaktır. Nitekim bu durum 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda, genel anlamda bir bankacılık krizi yaratma etkisini ifade etmek üzere “sistemik risk” olarak adlandırılmış ve böyle bir risk yaratma potansiyeli bulunan mali bünyesi zayıflayan bankalar için diğerlerine kıyasla daha farklı önlemler belirlenmiştir (Karadağ, 2015: 295; Cengiz, Banka İşletmesi, 2016: 360-362).

Ülkemizde özellikle 1990 yılı sonrası döneme bakıldığında, finansal sistemin temel bileşeni konumundaki bankaların gerçek anlamda bankacılık faaliyeti yapmaktan uzaklaştığı, döviz kuru artışları, yüksek enflasyon ve belirsizliğin egemen olduğu olumsuz ekonomik koşulların bankacılık sektörünü de negatif biçimde etkilediği, banka aktiflerinin ve kârlılıklarının azaldığı görülmüştür. Ekonomik ortamdaki olumsuzluklar bankaların kredilerini tahsil edememesine ve mali bünyelerinin zayıflamasına neden olmuş, nitekim bu dönemde birçok bankanın TMSF'ye devri söz konusu olmuştur. Esbank, Egebank, Sümerbank, Yaşarbank ve Yurtbank bunlardan bazılarıdır. 2001 ekonomik krizi sonrasında artan faiz ve döviz kuru riskinin etkisiyle kredi maliyetleri yükselmiş, bu dönemde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (Kurum) toplam kredilerin yaklaşık üçte birlik kısmının geri ödenmediğini tespit etmiştir. Anılan kriz döneminde bankaların TMSF'ye devrine neden olan ortak sorunun, banka hakim ortaklarının ve yöneticilerinin kendi bankalarından kullandıkları büyük miktardaki fonlardan kaynaklandığı görülmüştür (Şahbaz ve İnkaya, 2010: 81; Günal, 2010: 180; Sarı, 2020: 331-332).

Kanaatimizce bu süreçte yaşanan kredi hilesi ve dolanlı kaynak aktarımı olarak ifade ettiğimiz banka kaynaklarının kötüye kullanılmasını gösteren uygulamaların temel sebebinin, bankaların o dönemdeki mevzuata göre etkin bir iç kontrol ve risk yönetimi sistemine sahip olmaması ile bu hileli kredi ve kaynak transferinin maliyetini kamunun TMSF aracılığıyla yüklenmesi oluşturmaktadır. Zira o dönemde TMSF ile sağlanan tam güvence sistemi olmasa idi hakim ortakların kendi sermayelerini ve kendi kendilerini soymaları mümkün olmazdı. Buna paralel biçimde kredi verme faaliyetinin yetkili birimi olarak yönetim kurulu, kredi komitesi üyeleri ile genel müdür ve diğer yöneticilerin etkin bir iç kontrol, denetim ve risk yönetimi sistemine sahip bir bankada kolayca kredi hilesi yapabilmeleri de yine mümkün olamazdı. Dolayısıyla Türkiye bankacılık sektörü, kriz dönemlerinin ardından yasal düzenlemeler ile özellikle Avrupa Birliği mevzuatı ve dünya bankacılık sistemine yön veren Basel Komitesi düzenlemeleri ile büyük ölçüde uyumlaştırılmış; sermaye yeterliliği, karşılık, teminat yükümlülükleri ile etkin kurumsal, iç kontrol ve risk yönetimi süreçleri bankaların yasal zorunlulukları olarak öngörülmüş, ilaveten BDDK ve TMSF'nin parçası olduğu güçlü bir kamu denetim ve gözetimi ile bağımsız denetim zorunluluğu da getirilerek hileli uygulamalar olabildiğince azaltılmaya çalışılmıştır. Ancak anılan sorunun tam anlamıyla çözülebilmesi, sadece yasal alt yapının oluşturulması ile mümkün değildir. Burada, çalışmamızdaki örnek yargı kararında olduğu üzere, yasaya uygun bankacılık işlemlerinin arkasına gizlediği usulsüz kaynak transferi işlemlerini, banka üzerindeki mülkiyet ve kontrol yetkisini kötüye kullanarak yapan hilekârların (hakim ortak ve yönetici grubunun) yargı kararlarıyla sorumluluklarının tespit edildiği bir içtihat hukukunun da gelişmesi gerektiği inancındayız.

5. Hileli Kredi ve Dolanlı Kaynak Kullanımına Sebep Olabilecek Haller ve Yasal Sorumluluk Mekanizması

5.1. Hileli Kredi ve Dolanlı Kaynak Kullanımı Teşkil Edecek Haller

Hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımının baş aktörleri olarak yukarıda açıklamaya çalıştığımız hakim ortaklar ve yöneticiler, söz konusu usulsüz kredi kullanımı/kullandırımı ve kaynak aktarımı sürecini, genellikle yasal düzenlemeleri ve sınırlamaları aşmamak üzere başarıyla tamamlamakta ve fakat ödeme aşamasına geçildiğinde yerine getirilmesi gerekli yükümlülüklerin gerçekleştirilemediği bir tablo ortaya çıkmaktadır (Goldmann, 2010: 26). Zira kredi değerlendirme sürecinin olumsuz sonuçlanacağını düşünen ve bankada sahip olduğu mülkiyet veya yönetim gücüne bağlı olarak hile yapma olasılığı yüksek olan söz konusu grup, paravan kredi kullanıcısı firma ya da şirketler oluşturmak suretiyle, kredi kaydırmak/aktarmak yahut karşılıklı kredi (back to back) yöntemi gibi pek çok farklı şekillerde usulsüz ve dolanlı biçimde kredi/kaynak transferi işlemleri yapabilirler⁵. Biz burada çalışmamızın çıkış noktası yargı kararı bakımından ilişkili bulduğumuz yöntemlerle sınırlı olarak bilgi vermeyi tercih etmekteyiz. Bu bağlamda örneğin paravan kredi kullanıcısı firma ya da şirket yoluyla usulsüz bir kaynak aktarımı hedeflendiğinde, sürecin sonunda kredinin gerçek sahibi olacak hakim ortak ya da yönetici grubunun bu paravan kullanıcının arkasına gizlenmesi istenilmektedir. Bankanın kontrol gücüne sahip bu grup,

⁵ Kredi hilelerinin gerçekleştirilme şekillerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özdemir, 2013: 101 vd.

esasinda kredi kullanma yeterliliği bulunmayan bu paravan kullanıcının kredi limitini ve şartlarını onaylayarak hileli işlemi tamamlamaktadır (Özdemir, 2013: 103; Bragg, 2007: 99). Bu yöntem 1983-1985 yılları arasında Emlak Bankası'nın o dönemde Kızılay Şubesi müdürü olan yöneticisi tarafından uygulanmıştır. Söz konusu olayda banka müdürü paravan kredi kullanıcısı ile anlaşmış ve paravan şirketin yabancı bankalardan kullandığı krediler için kefil olarak Emlak Bankası gösterilmiştir. Banka müdürü bu kefaleti bankanın bilgisi dışında teyit etmiş, ardından yabancı bankalardan kredi alan paravan şirket ortadan kaybolmuş ve kredi vadesi bittiğinde yabancı banka Emlak Bankası'na başvurmuştur⁶. Emlak Bankası dış kredi itibarını kaybetmemek için bu ödemeyi yapmış ve banka müdürüne açılan ceza davası sonunda ilgili yöneticiye on yıl hapis cezası verildiğinde ise bankacı ortadan kaybolmuştur (Özdemir, 2013: 104).

Kredi aktarma ya da kaydırma olarak adlandırılan bir diğer hileli uygulamada ise, önceki kredi kullanıcısının hesabıyla sonraki kullanıcının kredi ödemesinin yapılması söz konusudur. Burada tüm ödemeler, kaydırma yöntemi sayesinde belli bir miktar birikmiş olan para ile yapılmaktadır. Bu hileli işlem, biriken paranın borçlanılan tutarı aşmasına veya hile yapanın yakalanmasına kadar oluşan bir piramiti andırmaktadır. Söz konusu hileli uygulamaya, özellikle kredi transferi ve kredi verme kararlarından sorumlu yönetim kurulu veya genel müdürler gibi banka yöneticileri bakımından başvurulduğu görülmektedir (Özdemir, 2013: 104-105). Çalışmamızda incelediğimiz yargı kararında da açıkça telaffuz edilen diğer bir hileli uygulamaya neden olacak durum, karşılıklı kredi veya back to back kredi olarak adlandırılan işlem türüdür. Burada “eğer bana borç verirsen ben de sana borç veririm” cümlesi ile ifade edilebilecek bir kredilendirme biçimi anlatılmaktadır. Belirli bir dönem için alınan kredinin karşılığı olarak eşit miktarda ve aynı dönemleri içerecek şekilde kredi alınmasıdır. Bu yöntem, kredi alımının diğer krediye bağlı olarak yapılmasına ilişkin karşılıklı bir taahhüt bulunmadığında hileli ve dolayısıyla yasaya aykırı sayılmaz. Bankacılık sektöründe sıklıkla karşılaşılan back to back kredi işlemleri, genellikle batık kredilerin geçici bir süre için farklı bir finansal kuruluşa devredilmesi, bir anlamda silinip tekrar geri alınması ve bir süreliğine de olsa finansal tabloların olduğundan daha iyi gösterilerek kullanıcıların yanıltılması amacıyla yapılmaktadır (Junes Al-Masri, 2002: 31; Calavita, Tillman ve Pontell, 1997: 24; Özdemir, 2013:105). Bu tür kredilendirme yöntemi, incelediğimiz yargı kararında da tartışılan hukuki bir soruna, yani back to back kredinin yasal sınırlamalar çerçevesinde kredi alma olanağı bulunmayan banka hakim ortağı kişilere ya da gruplara bir kaynak aktarma mekanizmasına dönüşmesine neden olmaktadır. Böylece karşılıklı verilen ve tutar, vade ve faiz yapıları itibarıyla uyumlu olan bu krediler sayesinde her iki taraf da yasal kısıtlamaları dolanmış olmaktadır (Bayraktar, 2013: 60, dn.4).

Her ne kadar back to back olarak adlandırılan kredi işlemi, banka sermayesinde hakim konumda olan kişi ya da grupların, kendi grup firmalarına kaynak aktarmak amacıyla sıklıkla başvurduğu ve bankacılık mevzuatı hükümlerinin dolanılmasına neden olan bir yöntem olsa da, esasında anılan kredi türünün uluslararası hukukta kabul gören geçerli bir uygulama olduğu da doktrinde belirtilmektedir. Dolayısıyla söz konusu kredinin somut olay bakımından dolanlı biçimde kullanılıp kullanılmadığının tespiti önemlidir (Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 282). Bizim de katıldığımız görüşe göre, karşılıklı olarak iki bankanın miktar, vade, faiz oranı ve teminat koşulları bakımından tamamen birbirine uyumlu biçimde karşı bankanın hakim ortak sermayedar grubuna ait firmalara kredi sağlaması, böylece kanundaki kredi sınırlamalarının iki bankanın hakim ortağı tarafından karşılıklı gözükken söz konusu krediler vasıtasıyla aşılması durumu varsa, bunun bir kredi hilesi ve geniş anlamda dolanlı bir kaynak kullanımı olduğu kabul edilmelidir (Taşdelen, 2006: 1044; Kuntalp, 2003: 409). Zira böyle bir tablo, kredi sınırlamalarının kanunun arkasını dolanarak aşılması ve bu suretle hakim ortak ya da yöneticiler grubu

⁶ Özellikle yasal sınırlar içerisinde kredi alma olanağı bulunmayan banka hakim ortağı kişi ya da gruplara banka kaynağını transfer etmek üzere uygulanan bu yöntem, “fiduciary (emanet) kredilendirme” olarak da ifade edilmektedir. İlgili kişi ya da gruba kredi kullandıracak olan banka, yurt dışındaki bir banka ile anlaşma sağlayarak burada bir mevduat (depo) hesabı açmakta ve kullandırılacak kredi açısından bu hesabın teminat oluşturduğu bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Söz konusu yöntemde, kredinin teminatı niteliğindeki depo hesabının miktar, vade ve faizi ile hakim ortak ya da gruba kullandırılan kredinin miktar, vade ve faiz yapısı ise uyumluluk göstermektedir (Bayraktar, 2012: 60, dn.5).

tarafından banka kaynaklarının usulsüz biçimde edinilmesi veya edindirilmesi şeklinde yorumlanmalıdır, kanaatindeyiz. Şöyle ki, bu tür bir kredilendirme süreci içerisinde, “kredi kullanan firmaların mali yapısı, işlemin karşılığında kredi kullandıran bankanın grubu da karşı banka tarafından kredilendirildiğinden göz ardı edilmektedir”. Nitekim ticari yaşamda her bir firmanın nakit akışının aynı olması ve karşılıklı grup firmalarının aynı dönemi, miktarı ve vadeyi içerecek şekilde kredi ihtiyacı duyması, hayatın olağan akışına aykırıdır. Dolayısıyla back to back kredi türünün bu şekilde kullanımı, hukuki görünüşün arkasındaki iradenin gerçek olmadığını ve bu bağlamda muvaazalı bir durumu yansıtır (Özkurt, 2010: 99, dn.384).

Yukarıda özellikle incelediğimiz yargı kararı ışığında, hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından banka kaynaklarının usulsüz aktarımına neden olabilecek kredi hileleri ve bunlar içerisinde de sıkça uygulanan back to back kredinin hileli kullanım biçimi üzerinde durmaya çalıştık. Söz konusu kredi hileleri ile banka kaynaklarının hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından usulsüz biçimde edinilmesi veya edindirilmesi, esasında geniş anlamda banka kaynaklarının dolanlı kullanımı anlamına da gelir. Zira Bankacılık Kanunu dolanlı kaynak kullanımı kavramını tanımlamamakla birlikte, m.108 hükmünde “banka kaynaklarının istismarı” başlığı altında hangi tür durumların dolanlı kaynak kullanımı sayılacağına ilişkin örnekler vermiştir. Anılan hükme göre, “bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; rehnemek, teminat göstermek, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları, dolanlı kaynak olarak kullanılmış sayılır”. Görüleceği üzere burada sayılan dolanlı kaynak kullanımı şekillerinden, teminat olarak gösterilen bir depo hesabı açmak suretiyle ya da karşılığında kredi alabilmek amacıyla (back to back /karşılıklı) kredi vermek olarak örneklendirilen haller, yukarıda ele aldığımız kredi hileleri arasında bulunmaktadır.

Belirttiğimiz gibi dolanlı kaynak kullanımı ibaresi, hileli kredi uygulamalarını da içine alan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Burada dolanlı kullanıma yol açacak “banka kaynağı” ile kastedilenin ne olduğuna da kısaca değinmemizde fayda vardır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda “banka kaynağı” tanımlanmamıştır. Doktrinde bu kavramın, bankanın bilançosunda bulunsun ya da bulunmasın banka için önemi olan her türlü malvarlığı ile olanakları ifade ettiği belirtilmiştir (Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 257; Doğrusöz: 2010: 195). Kanun’un çeşitli maddelerine baktığımızda, kimi hükümlerde “kredi sağlanması ve kullanımı” ifadeleri “kaynak kullanımı” olarak belirtilmiş, kimi hükümlerde ise anılan ifadeler ayrı ayrı kullanılmıştır⁷. Fakat bu husustaki terminoloji sorunu bir tarafa bırakılacak olursa, elbette banka kaynağının başlıca kullanım biçimi kredi faaliyetlerinden oluşmaktadır. Kuşkusuz banka kaynağı kullanımı kredi dışında başka yollarla da mümkündür. Örneğin bankanın ibrası mümkün olmayan borçlusunu ibra etmesi ya da değerinin altında bir bedel üzerinden alacağını temlik etmesi işlemleri de banka kaynağının kullanımı olarak tezahür eder (Göktürk, 2013: 184; Reisoğlu, C.2, 2015: 1471-1472). İşte bu bağlamda yukarıdaki ilgili hükümde örnekleyici biçimde sayılan ve kredi hilesi olarak değerlendirilebilecek halleri de içine almak üzere, banka kaynaklarının hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından kendileri veya başkalarına maddi menfaat temini amacıyla kullanıldığı her türlü hal, dolanlı kaynak kullanımı olarak nitelendirilebilecektir (Göktürk, 2013: 184; Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 263; Doğrusöz, 2010: 197).

5.2. Hileli Kredi ve Dolanlı Kaynak Kullanımının Yasal Sorumluluk Çerçevesi

5.2.1. Genel Olarak

Türk bankacılık sektörünün geçmişine baktığımızda, kurulan bankaların adeta hakim ortakların veya ailelerinin bankası olduğu şeklinde bir düşünce oluştuğu görülmüş ve bu durum bir çok gerçek ya da

⁷ bkz. 5411 sayılı Kanun m.108 ve 134.

tüzel kişi vasıtasıyla banka varlıklarının kötüye kullanımına yol açmıştır. Bu dönemde çok sayıda dolanlı işlem yapılarak banka varlıkları usulsüz şekillerde transfer edilmiş ve bankaların mali yapıları çökertilmiş, akabinde oluşan bankacılık krizleri ile ülkenin ekonomik hayatı da büyük çapta zarar görmüştür. Söz konusu olumsuz tablo, bankacılık mevzuatında hakim ortakların ve yöneticilerin banka kaynaklarını kötüye kullanmalarının engellenmesine ve aykırı tutumlarının yaptırıma bağlanmasına dair düzenlemeler yapılması gereğini doğurmuştur. Anılan krizlerin ve banka iflaslarının yaşandığı dönemde 3182 sayılı Bankalar Kanunu bu amacı sağlamada yetersiz kalmış, 4389 sayılı Bankalar Kanunu hakim ortakların ve yöneticilerin varlıkları kötüye kullanımına ilişkin sorumluluk hükümleri öngörmüş ve şu an yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da bu yaklaşımı sürdürmüştür; denetim mekanizmaları⁸ ile de daha müdahaleci bir görünüme bürünmüştür (Karamanlı, 2022: 21-22).

5411 sayılı Kanun'un kabulüne kadar bankacılık sektöründeki süreç, özellikle 1994'te yaşanan devalüasyon sonrasında oluşan krizle birlikte yaşanan banka iflasları, ardından yine bir çok bankanın 1998-2001 yılları arasındaki diğer önemli bir mali kriz sonucu yönetim ve denetimlerinin TMSF'ye devredilmeleri ile bankacılık faaliyet izinlerinin kaldırılması şeklinde ilerlemiştir⁹. Batık bankalar dönemi olarak da adlandırılabilir bu süreçte, TMSF'ye devredilen bankalarda yeminli murakıplar ile teftiş kurullarınca hazırlanan raporlarda, kanuna ve muhasebe ilkelerine aykırı hileli uygulamalar tespit edilmiştir. Dolayısıyla bankacılık krizleri ile derin ekonomik ve sosyal kırılmaların yaşandığı bu zorlu dönemde, özellikle yasal düzenlemelerdeki eksiklikler ve boşluklar, banka hakim ortakları ile yöneticileri tarafından hile yapılmasına uygun bir zemin hazırlamıştır. Yeminli murakıplar ve teftiş kurulları raporlarında, sözü edilen bankaların faaliyetlerinin durdurulması noktasında ciddi uyarılar yapılmasına rağmen siyasi otorite tarafından zamanında tedbir alınmamış ve bu durum yaşanan krizlerin kamuya maliyetinin yüksek olmasına neden olmuştur (Demir, 2021: 617). Zira anılan dönemde bankacılık krizlerinin sektörün genelini olumsuz etkilememesi adına, mevduat tutarının tamamı devlet tarafından sigorta kapsamına alınmış ve fakat geçici bir önlem olarak alınan bu tedbir uzun süreli bir uygulamaya dönüşmüştür. Mevduata sağlanan tam güvence, banka hakim ortakları ve yöneticilerince bir "sorumluluk klozu" olarak kullanılmış ve bu da 1998-2001 bankacılık krizinin ana nedenlerinden birini oluşturmuştur (Alışkan, 2004: 261; 443-445; Özkurt, 2010: 92). Zira sağlanan tam korumaya arkasını yaslayan hakim ortaklar ve yöneticiler, "sermaye yeterlilik rasyosu" ve "kamu yararı" gibi bankaların güven ve itibar kurumu olmasında önemli ilkeleri göz ardı ederek, kendi çıkarları uğruna kaynak aktarımı gerçekleştirmişlerdir. Böylece bankalarca mevduat olarak toplanıp kredilendirme süreci ile tekrar ticari hayata döndürülmesi ve topluma dağıtılması gereken para, hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından tüzel kişilik perdesinin arkasına gizlenilerek haksız biçimde kendilerine transfer edilmiştir. O dönemde TMSF'ye devredilen sadece ilk on banka incelendiğinde, 11 milyon dolarlık bir finansal kaynağın usulsüz aktarıldığı tespit edilmiştir. Buna devlet tarafından tasarruf mevduatının tamamına verilen garanti unsuru da eklendiğinde, banka kaynaklarının hileli ve dolanlı aktarımından doğan zarar bilançosunun tüm topluma yansımaları gibi hakkaniyetsiz bir sonuç ortaya çıkmıştır (Önder, 2001: 1; Özkurt, 2010: 92-93; Alışkan, 2004: 261).

İşte ülkemiz bankacılık sektörü geçmişinde yaşanan bu sorunların çözümü amacıyla, evvela mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda düzenlemeler yapılarak, söz konusu kamu zararına sebep olan asıl sorumlulardan bunun tahsil edilmesine yönelik hükümler getirilmiştir. Ardından 2005'te yürürlüğe giren meri 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da aynı amacı güden bir yasal sorumluluk mekanizması öngörmüştür. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında da, bu Kanun'un kabulünü gerektiren faktörlerden biri olarak "...bankaların hâkim ortaklarının bankacılık dışı faaliyetlerinin finansmanı için doğrudan veya dolaylı olarak kullandırılan ve sürekli yenilenen krediler aktif kalitesinde bozulmaya yol açmıştır" tespitinin yapılması önemlidir (Özkurt, 2010: 93-94). 5411 sayılı Kanun'da bankaya zarar verme amacını güden ve kötüniyetli biçimde banka tüzel kişiliğinin arkasına saklanarak,

⁸ Bankaların ülkenin ekonomik istikrarı ve bu bağlamda kamu düzeni ile doğrudan bağlantısı nedeniyle kanun koyucu, her dönemde bankacılık mevzuatında kamu hukuku karakterli ve emredici hukuki denetim vasıtaları öngörmüştür (Önder, 2001: 3).

⁹ Bankacılık krizleri ile birlikte iflas eden veya TMSF'ye devredilen bankaları bu sürece iten etkenlerin incelendiği detaylı bir çalışma için bkz. Selçuk, 2017: 73 vd.

şeklen hukuka uygun görünen ve fakat kanunun arkasını dolanmak suretiyle muvazaalı yollarla banka kaynaklarını, grup firmaları veya şirketleri ya da eş, çocuk, yakın akraba yahut çalışanları üzerinden usulsüz biçimde edinen veya edindiren; bu hileli, dolanlı ve kötüye kullanım nedeniyle bankanın aktifinin pasifini karşılayamayacak düzeye gelerek mali yapısının bozulması ve çökmesine yol açan hakim ortaklar ve yöneticiler, yani asıl sorumlular için işletilebilecek ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlayan hükümler sevk edilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, m.108-110 ve bunlarla birlikte değerlendirilmesi gereken m.71/e hükümleridir.

Bankacılık Kanunu m.108 hükmünde, “71 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılan veya Fon’a devredilen bankaların hakim ortakları ve yöneticileri, bu Kanun’un şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin etmekle mükelleftir” denilmektedir. Burada atıf yapılan m.71/e hükmünde ise, “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” halinde, Kurul’un bankanın faaliyet iznini kaldırma veya yönetim ve denetimini TMSF’ye devretme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu iki hükmü birlikte değerlendirdiğimizde, hakim ortaklar veya yöneticilerin ‘iade ve tazmin’ olarak belirlenen hukuki sorumluluklarının işletilebilmesi için, söz konusu grubun doğrudan, dolaylı veya dolanlı olarak banka kaynaklarını kullanmaları veya üçüncü kişilere kullandırmaları, bankanın bu usulsüz aktarımlar nedeniyle istikrarlı ve güvenli bir şekilde faaliyetine devam edemez hale gelip zarara uğraması ve bu nedenle de faaliyet izninin kaldırılması ya da TMSF tarafından yönetim ve denetiminin devralınmasına karar verilmiş olması gibi koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

5.2.2. Yasal Sorumluluk İçin Gerçekleşmesi Gerekli Koşullar

Hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı hallerinde hakim ortakların ve yöneticilerin sorumluluğu için gereken ilk koşul, kaynak kullanımı veya kullandırımı işlemleridir. Bankacılık Kanunu m.71/e’de sözü edilen kaynak kullanımı halleri, hakim ortaklar ve yöneticiler bakımından haksız fiilen özel bir görünüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından yapılan işlem ve eylemlerin bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da TMSF’ye devrine yol açabilmesi, bunların kusurlu olmaları koşuluna bağlıdır (Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 264). Maddede belirtildiği üzere, ‘banka kaynaklarının hakim ortak veya yönetici lehine kullanılması veya kullandırılması’ doğrudan olabileceği gibi dolaylı şekilde de olabilir. Hakim ortağın veya yöneticinin söz konusu işlemin yapılmasında yer alması ve işlemi kendi hesabına gerçekleştirmesi, doğrudan kullanıma işaret eder. Örneğin herhangi bir tahsilat olmaksızın kısa vadeli kredilerde vade öteleme ve faiz silme işlemleri, vadesinde ödenmeyen kredilere temerrüt faizi işletilmemesi ya da hakim ortak ve yöneticinin kredi kartı borçlarının banka kaynaklarından ödenmesi doğrudan kullanım sayılabilecek hallerdir. Fakat doğrudan kullanım için icrai işlem gerektiğinden, hakim ortak bakımından, fiilen yönetim üzerinde kontrol gücü olması istisna olmak üzere, pek mümkün değildir. Bu anlamda doğrudan kullanım daha çok yöneticiler, dolaylı kullanım ise hakim ortakların yöneticileri yönlendirmesiyle gerçekleştirilmektedir. Dolaylı kullanım hallerine baktığımızda, üçüncü kişiler hesabına işlem yapılmakla birlikte, kaynağın hakim ortağa veya yöneticiye yönlendirilmesi gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır (Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 263; Turanboy, 2010: 2121; Doğrusöz, 2010: 196-197; Reisoğlu, C.2, 2015: 1472). Dolanlı kaynak kullanımı kavramı ise 5411 sayılı Kanun’da sınırlayıcı olmayan bir sayımla belirlenmeye çalışılmıştır. Bu hususta çalışmamızın “dolanlı kaynak kullanımı teşkil edecek haller” başlığında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁰.

Öte yandan hakim ortaklar bakımından yöneticilere kıyasen, banka kaynağının en sık kullanım alanı olan krediler yönünden bir farklılık söz konusudur. Bankacılık Kanunu m.50 hükmüne göre bankalar, “yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin

¹⁰ bkz. 4., 4.1.

yüzde yirmibeş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara,her ne şekilde ve surette olursa olsun nakdi ve gayrinakdi kredi veremez” iken; banka hakim ortaklarına kredi verilmesine ilişkin kanunda bir yasak söz konusu değildir. Şöyle ki kredi sınırlamalarının düzenlendiği m.54 hükmünde, “bankalarca hâkim ortak veya nitelikli pay sahibi¹¹ olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullanılacak kredilerin toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşamaz” denilmektedir. Yani bu hükümle aslında, hakim ortak sıfatı olsun ya da olmasın pay sahiplerine kredi kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Kredi kullanımını açısından risk gruplarının belirlendiği m.49/2 hükmünde, bankanın nitelikli pay sahipleri ile yöneticileri, eş ve çocukları ile bunların ortağı ya da yöneticisi olduğu şirketler her ne kadar risk grubu olarak belirlenmiş olsa da, risk gruplarının kredi kullanım koşullarının düzenlendiği m.50/2 hükmünde, yöneticiler için 1. fıkra hükmünde öngörülen kredi yasağının, “...banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişi ortaklar hakkında” uygulanmayacağı ve hatta bu ortakların yönetim kurulunda aslen veya temsilci olarak yer almaları halinde de yine kredi yasağının söz konusu olmadığı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hakim ortağa kredi kullanılması hukuka aykırı bir durum olmadığından, tazmin ve hukuki sorumluluk mekanizması da devreye girmeyecektir. Kanunda bir risk grubu oluşturması itibarıyla hakim ortaklar bakımından söz konusu olacak kredi sınırlaması, kredi kullanımına ilişkin koşulların, diğer kişi ya da gruplara kullanılanlara ve piyasa koşullarına oranla daha avantajlı olması halinde söz konusudur (m.50/4).

Bu bağlamda diyebiliriz ki, hakim ortaklar için kredi kullanımının banka kaynaklarının suistimali anlamına gelmesi ve dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil etmesi, kredi sınırlarının aşılması ile bankacılık ilkelerini ve teamüllerini zedeleyecek şekilde diğer müşterilere göre çok daha düşük maliyette tesis edilmesi ve buna benzer diğer kullanım şekilleri halinde söz konusu olacaktır (Karamanlı, 2022: 117-118). Kanaatimizce çalışmamızda ele aldığımız yargı kararı anlamında ve genellikle uygulamada sıklıkla karşılaşılan hileli ve dolanlı kredi ve kaynak kullanımına ilişkin oluşan hukuki sorunların temeli, kredi kullanımında hakim ortaklar açısından öngörülen yasal düzenlemenin esnekliğidir. Her ne kadar 5411 sayılı Kanun ile, yaşanan bankacılık krizlerinin ardından çok daha sıkı denetim, gözetim, iç kontrol ve risk yönetimi sistemleri ile şeffaf ve hesap verebilir bir kurumsal yönetim sistemi bankacılık sektöründe inşa edilmeye çalışılmışsa da, yöneticiler için kredi kullanımını bakımından takınılan rijit tutumun hakim ortaklar için bilerek esnetildiği bir yapı karşımıza çıkmıştır. Burada elbette kredi verme kararı bakımından yetkili organ olarak yönetim kurulu ve bu yetkinin devredilmesi halinde kredi komitesi başta olmak üzere bankanın diğer yetkili yönetici grubu ile böyle bir doğrudan ve icrai yetkisi bulunmayan ortaklar bakımından kredi sınırlamasının aynı yönde olması, kanunun amacını aşan gereksiz bir kısıtlama olurdu. Fakat özellikle hakim ortak sıfatı ile yönetici sıfatının birleşmesi durumunda kredi yasağının geçerli olacağı kanunda düzenlenmeliydi, görüşündeyiz. Oysa Bankacılık Kanunu m.50/2’de tam tersine, banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı biçimde nitelikli paya sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortakların yönetim kurulunda aslen veya temsilci olarak yer aldıkları durumlara ilişkin olarak da kredi yasağının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durum özellikle nitelikli pay sahibi olmak için aranılan yüzde onluk pay sahipliği oranının, yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren tek bir paya sahip olma durumunda aranmayacak olmasına ilişkin hüküm (m.3) karşısında, kredi yasağını aşmak isteyen yöneticiler bakımından sembolik pay devralma işlemleri ile usulsüz ve doğrudan kredi aktarımının yasallaştırılmasına neden olabilecektir.

Hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımını hallerinde hakim ortakların ve yöneticilerin sorumluluğu için, ‘bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürülmüş olması’ koşulu da gerçekleşmelidir. Kanunun çeşitli yerlerinde bu ifade kullanılmakla birlikte¹², ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Ancak ‘verimlilik, likidite ve emniyet’ unsurları zafiyete uğramamış bir bankanın güvenli ve emin biçimde çalıştığından söz edilebilir (Kuntalp, 2003: 412). Doktrinde bu ifadeye ilişkin olarak, bankanın mali

¹¹ Bankacılık Kanunu m.3 hükmüne göre nitelikli pay; “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 payları” ifade eder.

¹² bkz. 5411 sayılı Kanun m.26, 67 ve 93.

yapısını ciddi anlamda etkileyecek nitelikte olmak üzere ‘likidite, aktif kalitesi, özkaynak’ gibi göstergelerinin önemli oranda bozulmaya uğraması ve bunun da güvenilir biçimde faaliyetine devam etmesini olanaksız kılması şeklinde açıklamalar yapılmıştır (Alıcı, C.2, 2017: 1273; Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 263; Doğrusöz, 2010: 199; Kuntalp, 2003: 412). Ancak hakim ortak ve yönetici grubunun sorumluluğunun işletilebilmesi, usulsüz kaynak kullanımı/kullandırımı veya diğer ifadeyle kaynak istismarının, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF’ye devrine neden olacak derecede önemli boyutta olması gerekmektedir. Küçük çaptaki bir varlık/kaynak istismarı, bankanın güvenli ve emin biçimde faaliyet göstermesinin tehlikeye düştüğünü kabule yeterli değildir (Karamanlı, 2022: 120).

Hakim ortak ve yönetici grubunun hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle sorumluluğu için gerekli diğer bir koşul ise, bankanın söz konusu işlemler nedeniyle zarar görmesidir. Zarar görme kavramı, yukarıda zikrettiğimiz bankanın emin biçimde faaliyette bulunmasının tehlikeye düşmesi koşulu ile ilintilidir. Yani banka kaynaklarının usulsüz kullanımı nedeniyle oluşan zararın, bankanın güvenilir biçimde faaliyette bulunmasını olanaksız kılacak ve bankacılık yetkisine son verilmesine neden olacak düzeyde önemli olması gerekir. Kısaca Bankacılık Kanunu m.71’de öngörülen tedbirin uygulanması, hakim ortaklar ve yöneticilerce hileli ve dolanlı kredi ve kaynak kullanımlarının yarattığı büyük hasar nedeniyle söz konusu olmalıdır (Reisoğlu, C.2, 1473; Karamanlı, 2022: 121).

5.2.3. Yasal Sorumluluğun Sonucu Olarak İade ve Tazmin Yükümlülüğü ile Şahsi İflas

Yukarıda da değindiğimiz üzere¹³, 5411 sayılı Kanun m.108 hükmü uyarınca hakim ortaklar ve yöneticiler, hileli krediler başta olmak üzere diğer dolanlı yöntemler aracılığıyla banka kaynaklarını kendi menfaatleri için kullandıkları/kullandırdıkları ve bankanın mali yapısının ciddi anlamda bozulmasına yol açarak bankayı zarara uğrattıkları; bu zararın artık güvenilir şekilde faaliyet yapmasına engel olacak boyuta ulaşması nedeniyle de bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF’ye devredilmesine neden olmaları halinde, usulsüz kaynak kullanımına bağlı iade ve tazmin yükümlülüğüne tabi tutulmuşlardır. Bankacılık Kanunu m.110 hükmünde ise, hakim ortakların, yöneticilerin (ve kanuna aykırı kararlara/işlemlere katılan denetçilerin), bankaya bu nedenle verilen zarar dolayısıyla haklarında şahsi iflas prosedürünün işletileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu böylelikle banka üzerindeki hakimiyet, kontrol veya yönetsel gücünü kendi kişisel menfaati ve zenginleşme amacı için kötüye kullanarak banka kaynaklarını suistimal eden ve bankaya zarar veren ilgili grup bakımından, bankanın faaliyetinin sona ermesinden sonraki sürece ilişkin özel bir sorumluluk hali öngörmüştür (Göktürk, 2013: 209). Bankacılık Kanunu m.108 uyarınca, hakim ortaklar ve yöneticiler, bankanın güvenli surette faaliyette bulunmasını olanaksız kılacak şekilde kaynaklarını doğrudan, dolaylı veya dolanlı olarak kullanıp bankaya zarar verdikleri için faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF’ye devrine neden olmaları halinde, kullanmış oldukları kaynakları ve bankaya verdikleri zararı TMSF tarafından tanınacak süre içerisinde iade ve tazmin etmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük kaynakların kullanılması açısından “iade”, bankaya verilen zarar açısından da “tazmin” şeklinde düzenlenmiştir. İade yükümlülüğünde, oluşan zararın ağırlığı göz önüne alınmaksızın usulsüz olarak kullanılan banka kaynağının geri verilmesi söz konusudur. Tazmin yükümlülüğünde ise, kaynak kullanımı yüzünden bankanın uğradığı ve katlanmak zorunda kaldığı tüm zararın karşılanması esastır. Örneğin hakim ortağın ya da yöneticinin başka bankadan alacağı kredinin teminatı olarak bir banka varlığının gösterilmesinde kaynak kullanımı; kredinin ödenmemesi yüzünden teminat gösterilen banka varlığının değerinin altında bir fiyata satılması durumunda ise bankanın zarar görmesi söz konusudur (Karamanlı, 2022: 124).

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu m.108 hükmünde hileli ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle hakim ortaklar ve yöneticiler için işletilebilecek iade ve tazmin yükümlülüğü dışında, şahsi sorumluluğa ilişkin sonuçların da oluşabileceğini düzenlemiştir. Yani hakim ortaklar ve yöneticiler, usulsüz kullanılan kaynakların iadesi ya da bankanın bu nedenle uğradığı zararların tazmininden

¹³ bkz. 4., 4.2., 4.2.1.

bağımsız olarak şahsi sorumluluk (iflas) hükümlerine de tabi olabileceklerdir. Dolayısıyla iade ve tazmin yükümlülüğünün düzenlendiği m.108 ile şahsi iflas prosedürünün düzenlendiği m.110 hükümleri birbirlerinin alternatifi değillerdir (Tekinalp, Banka Hukuku, 2009: 281; Reisoğlu, C.2, 2015: 1896; Alıcı, C.2, 2017: 1663). 5411 sayılı Kanun uyarınca, “...iade ve tazmine konu edilecek tutarlar, ilgili bankada Kurum’ca (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) yapılacak incelemeler sonucu ulaşılabilecek tespitler de dikkate alınarak Fon Kurulu’na (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu) belirlenir” (m.108/3). Ayrıca bu düzenlemenin hemen devamında, “bankanın faaliyet izninin kaldırılması halinde Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin edilemeyen tutarlar Fon alacağı haline gelir ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) hükümlerine göre takip ve tahsil edilir” hükmü yer almaktadır (m.108/4). Söz konusu kanun hükümlerine dayanılarak TMSF tarafından çıkarılan Yönetmelik¹⁴ ile, nihayetinde kamu alacağı¹⁵ haline de dönüşebilen usulsüz kaynak kullanımları nedeniyle oluşacak ve iadesi ya da tazmini istenebilecek alacak ve zarar kalemleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmelik gereğince, özellikle çalışmamızın çıkış noktası olan yargı kararı kapsamında değinmek istediğimiz bu iade ve tazmin kalemleri arasında;

“- Yöneticilere veya hakim ortak grubuna¹⁶ kullandırılan nakdi ve gayrinakdi krediler,

“- Bankaların hakim ortaklarının ve yöneticilerinin, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikar bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları veya banka kaynakları ve varlıklarının dolanlı kaynak olarak kullanılması sonucu oluşan banka zararı,

“- Karşılığında hakim ortak grubuna veya yöneticilere kredi temin etmek amacıyla kullandırılan nakdi ve gayrinakdi (back to back) krediler,

“- Hakim ortak grubuna veya yöneticilere kaynak aktarmak amacıyla üçüncü kişilere kullandırılan ya da kullandırılmış gösterilen nakdi ve gayrinakdi krediler”, çalışmamız çerçevesinde özellikle incelediğimiz usulsüz kredilendirme ve kaynak kullanımı şekillerini açıkça zikretmesi itibarıyla önemlidir (m.13).

Öte yandan iade ve tazmin yükümlülüğünün düzenlendiği Bankacılık Kanunu m.108’de, zarar verenlerin zararın tamamından müteselsil olarak mı yoksa payları oranında mı sorumlu olacaklarına ilişkin bir açıklık yoktur. Doktrinde buradaki sorumluluğun müteselsil olduğu belirtilmektedir (Göktürk, 2013: 210; Alıcı, C.2, 2017: 1668). Kanaatimizce de, özellikle iade ve tazmin edilmeyen tutarların Fon alacağı haline gelip 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre takip edileceğinin belirtilmesi (m.108/4) karşısında, banka üzerindeki hakimiyet veya yönetim gücü ve yetkisini kötüye kullanarak usulsüz kredilendirme başta olmak üzere, diğer her türlü dolanlı yoldan kaynak aktarımı işlemlerine doğrudan veya dolaylı şekilde de olsa katılıp dahil bulunan tüm sorumluların, zararın tamamından ve müteselsil olarak sorumlu olmaları hakkaniyet gereğidir. Zira çalışmamızda da belirttiğimiz üzere, bankacılık sektörümüzün yakın tarihinde yaşanan ve “batık bankalar dönemi” olarak adlandırılan sürecin en önemli sebebinin, anılan hileli ve dolanlı kredi ya da kaynak kullanımları olduğu ve bu konuda başlıca aktörün de hakim ortak ve yönetici grubu olduğu görülmüştür. İlgili dönemdeki banka zararlarının tazmin süreci

¹⁴ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik, RG: 07.01.2007, S.26396.

¹⁵ Doktrinde bir görüş, hakim ortaklar ve yöneticiler tarafından iade ve tazmin edilmeyen tutarlara ilişkin alacakların kamu alacağına dönüşmeyeceğini ileri sürmektedir (Reisoğlu, 2007: 1350). Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, iade ve tazmin edilmeyen tutarlar nedeniyle Fon tarafından bankaya veya sigorta kapsamındaki mevduat sahibi mudilere ödenen para hazineye karşılandığından ve ayrıca ilgili kanun hükmünde bu tutarın kamu alacağına tahsiline ilişkin mevzuata göre takip edileceği belirtildiğinden, burada bir ‘kamu alacağına dönüşme’ olgusu söz konusudur (Özkurt, 2010: 136-137).

¹⁶ Hakim ortak grubu, “hakim ortakların kendileri; hakim ortakların ayrı ayrı veya birlikte, doğrudan veya dolaylı tek başına veya birlikte kontrolü elinde bulundukları ortaklıklar; hakim ortakların veya kontrolü elinde bulundukları ortaklıkların kontrol ettiği ortaklıklar ile aile, sermaye ve yönetim bağı nedeniyle mali güçleri bunlara bağlı kişi ve ortaklıklar” dan oluşmaktadır (Karamanlı, 2022: 125, dn.340).

TMSF 2023 yılı Faaliyet Raporu'na göre halen devam etmektedir¹⁷. Yine TMSF'nin yayımladığı “Raf Temizliği Serisi” adı altında yayımlanan kitapçıklarda¹⁸ tespit edilen tazmin rakamlarının yüksekliği karşısında, bunun artık ticari ya da sektörel düzlemde düşünülecek bir sorumluluk davası olarak görülmesi de mümkün olmamaktadır. Zira batık bankalar nedeniyle yaşanan kayıp miktarının, o dönemki ülke gayri safi milli hasılasının katları olacak kadar devasa boyutlara ulaştığı da belirtilmektedir (bkz. Önder, 2001: 1; Özkurt, 2010: 92-93). Dolayısıyla tüm bu faktörler bir arada değerlendirildiğinde, söz konusu sorumluluk davasının kamu yararı ve kamu düzenini ilgilendiren bir niteliğe büründüğü söylenebilir. Bu durumda da usulsüz kredi ve kaynak aktarımı nedeniyle oluşan banka zararının, toplumu oluşturan kesimlerin ülke gelirinden alacağı payı dahi olumsuz etkileyen bir yönü ortaya çıkar. Binnetice böyle bir duruma sebebiyet verenlerin, oluşan banka zararının tamamından değil de aldığı kredi miktarı ya da sahip olduğu pay oranında sorumlu olduğunu kabul etmek kanımızca mümkün değildir.

Nitekim bu hususta Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen karar, yukarıda bizim de savunduğumuz tazmin şeklinin doğru ve adil olacağını tasdik etmiştir. Yüksek mahkeme ilgili kararda, bankanın zararı nedeniyle hakim ortaklar için işletilecek tazmin yükümlülüğü bakımından, “...Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların veya yöneticilerin sorumluluğunu hisse oranıyla sınırlı kabul etmek, yasa koyucunun bu şekilde oluşan zararın tamamının buna sebebiyet veren ilgililerden tamamen tahsilini sağlama amacına aykırı düşecektir...” gerekçesiyle, “...hisse oranlarına bakılmaksızın hakim ortaklar adına müşterek ve müteselsilen eşit şekilde düzenlenen tebliğnamenin hakkaniyete uygun olmadığı” tespitini yaparak iptaline hükmeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁹.

Hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle banka hakim ortakları ve yöneticileri için söz konusu olan yasal sorumluluk mekanizmasının ikinci ayağını, şahsi sorumluluk (iflas) davasının oluşturduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bankacılık Kanunu m.110 uyarınca, “*bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanır. Bu suretle tahsil edilen tutarın Fon tarafından ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ve fer'ileri mahsup edildikten sonra bakiye kısmı tasfiye hâlindeki veya iflasa tâbi bankaya iade edilir*”. Bu hüküm, hukukumuzda sadece tacirlerin iflasının istenebileceği kuralına getirilmiş bir istisnadır. Böylece tüzel kişi tacir olan bankanın tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, hakim ortakların, yönetici ve denetçilerin tacir sıfatına sahip olma şartı aranmaksızın iflasına hükmedebileceği düzenlenmektedir (Göktürk, 2013: 165; Üstündağ, 2007: 12-17). 5411 sayılı Kanun m.110 uyarınca anılan kimselerin şahsi sorumluluk kapsamında doğrudan iflaslarının istenebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir. İlk olarak ‘kanuna aykırı karar ve işlemler’ yapılmış olmalıdır. Burada kanun kavramı ile kastedilen, başta Bankacılık Kanunu ile bu kanunun uygulanmasına yönelik ikincil düzenlemeler ve bankaların tabi olduğu diğer kanun hükümleridir²⁰. Ayrıca bu hususta isabetli bulduğumuz yaklaşım; sadece normatif düzenlemelerin değil, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırılığın da şahsi sorumluluk sebebi teşkil edebileceği yönündedir (Karamanlı, 2022: 134-136; Göktürk, 2013: 102)²¹. İncelediğimiz örnek yargı kararında da “...kredi yeterliliği olmamasına rağmen bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı

¹⁷ Faaliyet Raporu sonuçlarına göre, 31.12.2023 tarihi itibarıyla TMSF'ye devredilen 21 bankanın hakim ortaklarından yapılan alacak tahsilatının toplamı, 8.067,62 milyon USD'dir (TMSF, 2024: 49-50).

¹⁸ bkz. <https://raftemizligi.tmsf.org.tr/E-Kitaplar>, (Erişim: 25.11.2024).

¹⁹ Danıştay 10. D., T. 19.11.2003, E. 2003/3612, K. 2003/4488 (www.lexpera.com.tr, Erişim: 20.11.2024).

²⁰ Bu madde kapsamında “kanun” kavramı ile kastedilenin sadece Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu olacağı, diğer kanunlar bakımından genişletici bir yorum yapılamayacağı görüşü için bkz. Tekinalp, 2009: 284. Aksi yönde görüşler için bkz. Göktürk, 2013: 100; Doğrusöz, 2010: 105; Alıcı, C.2, 2017: 1689.

²¹ Bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı olarak banka yöneticilerinin karar almaları ya da işlem yapmaları nedeniyle bankanın zarara uğraması halinde, şahsi iflas hükümleri yerine genel hükümler uyarınca sorumluluk mekanizmasının işletileceğine ilişkin görüş için bkz. Önder ve Sayın, 2016: 2192.

bir şekilde yüksek tutarlarda usulsüz krediler tahsis edilmesi” olgusundan açıkça bahsedilmiştir. Ancak ilgili kararda bunun hakim ortaklar ya da yöneticiler yönünden doğrudan iflas yoluyla bir şahsi sorumluluk sebebi olup olmadığına yönelik bir belirleme söz konusu değildir. Bu bağlamda içtihat hukukunun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin normatif görünümü olan 5411 sayılı Kanun m.110 hükmündeki “kanuna aykırı karar ve işlem” koşulunu, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırılığı kapsayacak biçimde yorumlaması yararlı olacaktır, görüşünderiz. Zira hakim ortaklar ve yöneticiler için usulsüz kredi ve kaynak kullanımı nedeniyle Bankacılık Kanunu’ndaki iade, tazmin ve şahsi iflas prosedürü koşulları oluşmadığında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ya da organik bağ ilişkisi yoluyla gerçek sorumlulara ulaşılması hususunda bir içtihat boşluğu söz konusudur.

Şahsi sorumluluk için gereken ikinci koşul, kanuna aykırı olarak alınan kararların veya yapılan işlemlerin bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF’ye devrine yol açması, yani kısaca aradaki illiyet bağının varlığıdır (Doğrusöz, 2010: 172; Ulusoy, 2008: 396). Ayrıca şahsi sorumluluğu düzenleyen hükümde, banka yönetici ve denetçilerinden farklı olarak hakim ortakların şahsi iflasına hükmedilebilmesi, kanuna aykırı kararların veya işlemlerin hakim ortak ya da ortaklara menfaat temini için yapılmış olmasına bağlıdır (Ulusoy, 2008: 397; Doğrusöz, 2010: 172; Reisoğlu, C.2, 2015:1928). Bu menfaat “kanuna aykırı olacak şekilde, banka kaynaklarının ortaklar lehine kullanılması veya kullandırılması suretiyle söz konusu kişilere veya gerçekleşmesini istedikleri kişilere sağlanan yarar” olarak ifade edilebilir (Tekinalp, Fondaki Banka, 2003:81). Burada acaba hakim ortağın menfaat teminine ilişkin ‘özel bir kastı’nın varlığı aranacak mıdır sorusu akıllara gelir. Doktrinde bu konuda iki farklı yönde görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, banka yöneticilerinin kanuna aykırı işlemlerine ve kararlarına, elde edilecek menfaat bakımından hakim ortakların iştiraki gereklidir. Şayet banka yöneticilerinin kanuna aykırı kararlarında veya işlemlerinde hakim ortakların yönlendirmesi ya da baskısı varsa, menfaat temininde ‘hakim ortağın özel kastı veya iştiraki’ şartı gerçekleşmiş sayılır ve şahsi sorumluluk işletilebilir (Doğrusöz, 2010: 172, 243-245; Reisoğlu, C.2, 2015: 1929). Diğer görüşe göre ise, hakim ortağa menfaat temin eden kanuna aykırı karar veya işlem bulunduğu, hakim ortağın yöneticiler ile iştirak veya işbirliği halinde olup olmadığına bakılmaksızın karine olarak kusurlu olduğu kabul edilmeli ve şahsi sorumluluk yoluna gidilebilmelidir (Göktürk, 2013: 167-168; Karamanlı, 2022: 139). Bizce de ikinci yöndeki görüş daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Zira hakim ortak ya da ortaklar yönünden menfaat elde etme kastının ve bu bağlamda yöneticilerin kanuna aykırı karar vermelerinde ya da işlem yapmalarında bir baskı ya da yönlendirmelerinin olup olmadığı yahut diğer bir ifadeyle iştirak ilişkisi içinde bulunup bulunmadıklarını tespit edebilmek zordur.

5411 sayılı Kanun m. 110 uyarınca banka yöneticileri ile denetçilerinin ve hakim ortaklarının doğrudan iflas yoluyla şahsi sorumluluklarına gidilebilmesinde aranılan diğer koşul ise, TMSF Fon Kurulu tarafından karar alınması gerekliliğidir. Bu kararın alınmasında özel bir toplantı ve karar yeter sayısı öngörülmemiştir. Kararın en az beş üyenin katıldığı toplantıda en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla alınması yeterlidir. Fon Kurulu tarafından ilgili kimseler hakkında şahsi iflas davası açılmasına ilişkin bir karar alınmışsa, dava TMSF tarafından asliye ticaret mahkemesinde açılacaktır (Karamanlı, 2022: 141-142; Doğrusöz, 2010: 172; Göktürk, 2013: 195).

5.3. Hileli Kredi ve Dolanlı Kaynak Kullanımında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ İlişkisi Yoluyla Sorumluluk

Tüzel kişilik, TMK m.47/1 hükmü uyarınca, belirli ve sürekli bir amaç için örgütlenmiş ve kendisini kuran kişilerden bağımsızlaşmış kişi veya mal topluluğu olarak tanımlanmaktadır (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: 826). Kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir yapı olarak tüzel kişiliğin, bunun sonucu olarak ayrı bir kişiliği ve malvarlığı vardır. Tüzel kişilik kurumunun temelini de “kişi ayrılığı ve mal ayrılığı” olarak adlandırılabilir bu ilkeler oluşturur. Ancak istisnai durumlarda tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden bağımsızlığı ilkesi dikkate alınmayabilir. “Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” olarak ifade edilen bu ilke ya da kuram, en yalın biçimde, tüzel kişinin alacaklıları tarafından onu oluşturan gerçek veya tüzel kişilere başvurularak alacakların onlardan talep edilebilmesi, şeklinde tanımlanabilir. Zira şayet tüzel kişilik kötüniyetli biçimde sorumluluktan kurtulma aracı olarak

kullanılıyorsa, TMK m.2 gereğince tüzel kişilik perdesi kaldırılarak arkasındaki kişilere başvurulabilir (Yanlı, 2000: 17-18; Kaşak, 2020: 1243).

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, onun ardındaki kimselerin sorumluluğunu öngören bir kanun ya da sözleşme hükmü olmamasına karşın, tüzel kişinin borçlarından tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılmasından ötürü sorumlu tutulabildiği durumları ifade eder. Kanunda genel bir hükümlerle düzenlenmemiş olan bu kuram veya ilke, doktrin ve uygulama tarafından 20. yüzyılın ikinci yarısında geliştirilmiştir. Dolayısıyla hangi şartlara bağlı olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağına, her somut olay bakımından ayrı değerlendirilerek karar verilmelidir. Fakat her hâlükârda perdenin kaldırılması için tüzel kişinin alacaklılarının alacağını tahsil edememesi veya zarar görmesi şartının aranacağı ifade edilmektedir (Kaşak, 2020: 1252-1254; Yanlı, 2000: 19-20; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: 879). İlk olarak Anglo Sakson hukuk sisteminde uygulanmaya başlanan bu kuram, ardından Kıta Avrupası ve bu bağlamda Türk hukuk sisteminde de benimsenmiştir. Adalet ve hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkacağı durumlarda, tüzel kişilik ile ardındaki gerçek veya tüzel kişilerin ayrı birer hukuk süjesi olarak değil, bir bütün ya da diğer deyimle özdeş olarak kabul edilmesi temeline dayanan bu kuram, tüzel kişi alacaklılarının sadece tüzel kişinin malvarlığına değil, onun arkasına gizlenen gerçek veya tüzel kişilerin malvarlıklarına da başvurmalarını mümkün kılmaktadır (Yanlı, 2000: 5-7; Sağlam, 2008: 154). Böylece tüzel kişilik kavramı, gerçeklerin gizlenmesi için bir perde gibi kullanılmayacak ve bu perdenin ardına gizlenerek kanuna karşı hile yapılması veya hakkın kötüye kullanılması mümkün olmayacaktır. Diğer bir anlatımla, tüzel kişiliği oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, sözleşmenin tarafı olmaktan veya sorumlu olmaları gereken borçlardan kurtulmak için tüzel kişiliği bir kalkan olarak kullanmaları engellenmiş olacaktır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle, perdenin arkasına kusurlarını gizlemek için saklanan gerçek veya tüzel kişilere uzanılacak ve bunların kusurlarıyla sebep oldukları zararlar için hukuki sorumlulukları işletilebilecektir. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ya da aralanması kuramının istisna, tüzel kişi ile onu oluşturan kişiler arasındaki “ayrılık ilkesinin” ise temel kural olduğu unutulmamalıdır (Sağlam, 2008: 154-155; Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 396).

Çalışmamızın çıkış noktası olarak irdelediğimiz yargı kararında da bu ilkenin istisnai niteliği ve dar yorumlanması gerekliliğinin altı çizilmiştir. Fakat kanımızca, bankacılık hukuku gibi tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektiren kötüniyetli işlem ve uygulamaların sıkça yaşandığı alanlarda, içtihat hukuku ile bu ilkenin somut olay adaleti bakımından gerektiğinde çekinmeden uygulanması da elzemdir. Buna bağlı olarak dikkat çekmek istediğimiz esaslı diğer bir konu ise, usulsüz kredi kullanımı ile bankacılık sistemine ve hatta ülke ekonomisine büyük zarar veren hakim ortaklar ve yöneticiler bakımından, kanun koyucunun tüzel kişilik perdesini doğrudan kaldırdığı hükümlerin işlerliği hususunda da yargının önemli bir fonksiyonu olduğunu belirtmektir. Zira esasında banka tüzel kişiliğinin arkasına saklanarak banka kaynaklarını hileli ve dolanlı kredi kullanımı veya diğer usulsüz yollarla kötüye kullanan; bunu izi sürülemeyecek ve görünüşte bankacılık işlemi gibi gözükken karmaşık işlemler ağı ve zincirleme ya da katmanlı ortaklık yapılarıyla yaparak bankaya kusuruyla zarar veren hakim ortaklar ve yöneticiler için iade, tazmin ve şahsi iflas gibi tüzel kişilik perdesinin aralanarak hukuki sorumluluğun işletildiği haller zaten kanunda açıkça düzenlenmiştir. Fakat çalışmamızda ele aldığımız kararda olduğu gibi, söz konusu ilkenin normatif görünümü niteliğindeki hükümlerin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması gereken bir iddia ile yargı süreci başlatılamamakta ya da anılan normatif düzenlemelerdeki koşullara ilişkin daha kapsayıcı bir yoruma gidilemediğinden sorumluluk koşullarının oluşmadığı yönünde kararlar karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin yukarıda değindiğimiz, 5411 sayılı Kanun m.110 hükmündeki doğrudan iflas yoluyla şahsi sorumluluk davasındaki “kanuna aykırı karar ve işlem” koşulu bakımından, sadece Bankacılık Kanunu ve ikincil mevzuatın değil, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırılığın da yargı organlarınca bu koşul kapsamında yorumlanması, önemli bir adım olacaktır. Dolayısıyla da hakim ortakların ve yöneticilerin hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımları nedeniyle hukuki sorumluluklarının işletilmesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramına ilişkin somut olay bakımından kanuna karşı hile ya da hakkın kötüye kullanımı olgusunu belirlemeye matuf çok daha zor ve karmaşık bir yargılama faaliyeti içine de girilmemiş olacaktır.

Demek oluyor ki çalışma konumuz bağlamında yukarıda ele aldığımız Bankacılık Kanunu m.108 ve 110 hükümlerinde olduğu gibi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya aralanması kuramının ya da ilkesinin kanun koyucu tarafından açıkça düzenlendiği durumlarda, doğrudan ilgili kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu kuramın uygulanmasını gerektirecek her durumun öngörülüp kanunlarda düzenlenmesi mümkün ve anlamlı değildir. Bu noktada diyebiliriz ki, birtakım somut olaylar bakımından kuramın uygulanmasını gerekliliğini savunan doktrin, yargı için yol gösterici bir rol üstlenmektedir. Ancak kuramın uygulanması ve buna ilişkin bir içtihat hukuku oluşmasında kilit görev yargıya düşmektedir (Cengiz, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2017: 376-377; Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 387). Kanunlarda söz konusu kuramın uygulanmasına yönelik belirleyici genel ve soyut ölçütler ortaya konulmadığı gibi, doktrinde ve içtihatla da konuya ilişkin sistematik bir yaklaşımın olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla kuramın uygulanma esaslarının daha çok içtihatlarla geliştiği söylenebilir. Bu bağlamda tüzel kişilik perdesinin aralanması ya da kaldırılması kuramı, çoğunlukla TMK m.2/1 ve 2 hükümlerindeki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması, kanuna karşı hile ve muvazaa kavramları temeline dayandırılmaktadır (Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 395; Sağlam, 2008: 155-156; Uyar, 2016: 375-376; Canbulut, 2023: 62 vd.). Türk-İsviçre doktrini ve uygulamasında kanuna karşı hile ve TMK m.2'deki objektif iyiniyet kuralına aykırılık ölçütleri ağırlıklı olarak esas alınmakta, Fransız hukuku bakımından muvazaa temeline dayandıran yaklaşımlar da söz konusu olmaktadır (Dural, 1998: 99; Sağlam, 2008: 155). Bu anlamda hukukumuz açısından TMK m.2/1'deki objektif iyiniyet veya dürüstlük kuralı, kanun ya da sözleşme hükümlerinin dolanılıp dolanılmadığının belirlenmesinde yorumlayıcı ve tamamlayıcı bir fonksiyona sahip olmakta; tüzel kişiler hukukundaki ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin açıkça kötüye kullanılması halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kısacası perdenin aralanmasında hem TMK m.2/1 hem de TMK m.2/2'nin uygulanması söz konusu olmaktadır. Ayrıca tüzel kişilik perdesinin aralanması ya da kaldırılması, sadece tüzel kişi ile onu oluşturan gerçek kişiler arasında sınırlı değildir. Somut olay yönünden gerektiğinde, iki ayrı tüzel kişinin de bir bütün ya da özdeş kabul edilip perdenin kaldırıldığı durumlar oluşabilir. Bu kurama duyulan ihtiyaç ise, çoğunlukla tüzel kişinin yerine ya da onunla birlikte perdenin gerisindeki gerçek veya tüzel kişileri sorumlu kılma yönünde ortaya çıkmaktadır (Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 395-399; Yanlı, 2000: 252; Dural, 1998: 97; Sağlam, 2008: 157).

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması/aralanması kuramı, kamu hukukunda da özel hukukta da uygulanma kabiliyeti bulunmakla birlikte, daha çok ortaklıklar ve bankacılık hukuku kapsamında ihtiyaç duyulan bir ilke veya teori niteliği taşımaktadır. Zira özellikle çalışma konumuzda ele aldığımız yargı kararında olduğu üzere, bankacılık hukuku alanında perdenin aralanmasını gerektirecek kötüye kullanım usulleri, geçmişten günümüze süre gelen sorunlu bir alanı teşkil etmektedir. Bu alanda söz konusu kuramın uygulanma amacını, "banka tüzel kişiliğinin ardındaki gerçek veya tüzel kişilerin, TMK m.2/1-2 düzenlemesine aykırılık, kanuna karşı hile veya muvazaa benzeri bir yöntemle, çeşitli sorumluluk veya yükümlülüklerden kurtulmak ya da bir hukuki düzenlemenin veya sözleşmenin kapsamı dışında kalmak niyetiyle, bu tüzel kişiliği, arkasına gizlenilecek bir perde gibi kullanmalarını ve böylece üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmelerini engellemektir" şeklinde özetleyebiliriz (Cengiz, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2017: 379; 381). Banka işletmesi açısından bu kuramın uygulanmasını gerektirecek farklı olasılıklar karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki, banka tüzel kişiliği ile ortaklarının malvarlıkları veya alanlarının karışması; birtakım muhasebe hileleri yüzünden yahut farklı nedenlerden dolayı da ayrılmasının imkânsızlığı halidir (Dural, 1998: 105; Sağlam, 2008: 157-158; Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 396). Özellikle hakim ortaklarca banka kaynaklarının usulsüz aktarımı ve yöneticiler üzerindeki kontrol gücünün de kötüye kullanımı ile bankanın defter ve finansal tablo kayıtlarında da bunun muhasebe hileleri ile şeklen hukuka uygunmuş gibi gösterildiği durumlar, bu olası durumun bariz bir örneğidir. İşte bu türlü bir tabloda, bankadan alacağını alamayan, özellikle mudilerden oluşan ve hukuken korunması önemli olan yatırımcı grubuna karşı, banka tüzel kişiliği perdesi aralanarak hakim ortakların şahsi sorumluluğu gündeme gelebilmelidir.

Banka tüzel kişiliği perdesinin kaldırılması/aralanmasını gerektirecek ikinci olasılık, yine banka hakim ortaklarının veya yöneticilerinin, bankanın ekonomik çıkarı ve bütünlüğü yerine, kendileri veya ilişkili olduğu tarafların çıkarları uğruna bankanın faaliyetlerini yönlendirmeleri ve bir anlamda banka üzerinde belirli bir kişi ya da grubun hakimiyet kurması durumudur (Tekinalp ve Tekinalp, 1995: 396-397;

Sağlam, 2008: 159). Çalışmamıza konu olan yargı kararında da, grup firmalarına kullandırılan ve tahsil edilemeyen karşılıklı krediler nedeniyle oluşan büyük bir banka zararı ve bu nedenle yönetim ve denetimi Fon'a devredilen bir banka örneği söz konusudur. Burada bankanın en önemli faaliyet alanlarından biri olan kredi verme işleminin, grup firmalarına kaynak aktarımı amacıyla kötüye kullanımı ve sürecin sonunda da bankanın Fon'a devrini gerektiren büyük bir mali kriz oluşmaktadır. Bu sürecin asıl sorumluları, hakimiyet ve kontrol gücü ile banka tüzel kişiliğinin ekonomik çıkarı ve bütünlüğünü gözetmeyen hakim ortak ve yönetici grubudur. Eğer Bankacılık Kanunu'nun ilgili gruba doğrudan başvurulmasının koşullarını belirleyen ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin normatif görünümü niteliğindeki m.108 ve 110 hükümlerini uygulamak mümkün ise, yargı organının TMK m.2 hükmü çerçevesinde somut olayın koşulları yönünden perdenin kaldırılması/aralanması ilkesini tartışmasına da gerek kalmayacaktır. Ancak incelediğimiz olayda olduğu gibi, özellikle birtakım nakit giriş çıkışları ile sanki dışarıdan gelen yeni kaynak ile usulsüz kredi kullanan hakim ortak grubu firmasının kredilerinin kapatılmış gösterilmesi ve bankacılık mevzuatı bakımından back to back kredilendirmeye yönelik doğrudan bir yasağın bulunmaması gibi olgular, kanunda hakim ortak ve yöneticiler için perdenin kaldırılması/aralanmasını mümkün kılan doğrudan düzenlemelerin uygulanmasını zorlaştırmakta ve hatta ilgili hükümlerin dayanak gösterildiği davalar açılmasına dahi engel olmaktadır. Bu nedenle bankacılık hukuku alanında, özellikle çalışma konumuz anlamında sıkça rastlanılan hileli kredi veya dolanlı kaynak kullanımı hallerinde, banka tüzel kişiliği perdesinin aralanması/kaldırılması kuramının istisnai nitelikte olup dar yorumlanması gerekçesiyle peşinen göz ardı edilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle bankacılıkta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması/aralanması yoluyla sorumluluk mekanizmasının hangi yöntemlerle işletileceği hususuna da değinmemizde fayda vardır. Bu bağlamda banka tüzel kişiliğinin düz, ters ve çapraz aralanması gibi üç farklı yöntemle perdenin gerisindeki kişilerin sorumluluğu işletilebilir. Banka tüzel kişiliğinin düz ya da doğrudan kaldırılması yönteminde, banka alacaklılarının, sorumluluktan kaçma amacıyla tüzel kişilik perdesini kötüye kullanan hakim ortaklara başvurma hakkı söz konusu olur. Bu hakim ortaklar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişilik perdesinin ters ya da dolaylı kaldırılması yönteminde ise, banka ortağının alacaklıları, ortak ile hakimiyet ilişkisi içerisindeki tüzel kişiye başvurabilmekte ve ortakla beraber bu tüzel kişinin de sorumluluğu işletilebilmektedir (Yanlı, 2000: 37-38; Canbulut, 2023: 95-96; Kaşak, 2020: 1258). Banka tüzel kişiliği perdesinin çapraz kaldırılması halinde de, önce düz kaldırma ve ardından ters kaldırma söz konusu olmakta ve bu durum "çapraz kaldırma veya aralama" olarak adlandırılmaktadır. Burada hakimiyet ilişkisinin kötüye kullanımı yüzünden bağlı veya yavru ortaklık alacaklılarının ana ortaklığa veya diğer yavru ortaklığa başvurabilmesi mümkün olmaktadır²². Alacaklı önce perdenin düz kaldırılması yoluyla banka tüzel kişiliğinin gerisindeki sorumlulara ve ardından ters kaldırılması yoluyla da bu sorumlularla iktisadi açıdan bağlı diğer gruplara (bağlı/yavru/kardeş ortaklıklara) ulaşabilmektedir. Hatta bu silsile devam ettirilmek suretiyle yavru ortaklık alacaklılarının ana ortaklığa veya diğer yavru ortaklığa başvurabilmesinin yanında, bağlantısı kurulabilen yavru ortaklığın ortaklarına dahi gidebilmek mümkün olabilmektedir. Kısacası perdenin çapraz kaldırılmasında düz ve ters kaldırma teknikleri iç içe geçmiş bir şekilde uygulanmaktadır (bkz. ve karşı. Yılmaz, 2021: 363; Canbulut, 2023: 97; Özkurt, 2010: 43).

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması yöntemi, inceleme konumuzdaki yargı kararında da değinilen hususlardan biri olarak dikkatimizi çekmiştir. Burada şunu belirtmeliyiz ki, kararda tartışılan hukuki sorunu oluşturan back to back adı verilen karşılıklı kredilendirme işlemi ve bu işlemin hileli ve usulsüz kaynak aktarımı amacıyla kötüye kullanılıp kullanılmadığı, öncelikle 5411 sayılı Kanun'da öngörülen ve perdenin kanun koyucu tarafından kaldırıldığı hükümler bağlamında değerlendirilmeli; bu değerlendirmede asıl sorumlulara ulaşılmadığında ise, gerek 5411 sayılı Kanun'daki hakim ortak ve yönetici grubunun doğrudan sorumluluk koşullarının tespitinde tamamlayıcı ve yorumlayıcı olarak,

²² "Önce yavru ortaklıklardan biri ile ana ortaklık arasındaki perde kaldırılarak ana ortaklığa ulaşmakta, daha sonra ana ortaklık ile diğer yavru ortaklık arasındaki perde kaldırılmaktadır. Böylece aynı ana ortaklığa ait iki yavru ortaklıktan birinin borcu için diğerinin malvarlığına el atılabilmesi mümkün hale gelmektedir" (Akıncı, 2019: 663).

gerekse TMK m.2 çerçevesinde genel anlamıyla perdenin kaldırılması teorisi veya ilkesi uygulanarak bir çözüm sağlanmalıdır. Zira incelediğimiz karara konu olan uyuşmazlıkta da karşılıklı kredilendirme işlemi bakımından banka hakim ortağına bağlı grup firmalarından söz edilmektedir. Fakat bu olay ve benzeri durumlar için perdenin çapraz aralanması kuramının yargı organlarınca işletilmesi, karmaşık ilişkiler zinciri nedeniyle aralarındaki iktisadi bağlantının tespit edilememesi nedeniyle çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Zira bağlı veya yavru ortaklık ve yargı kararındaki terminoloji ile “grup firmaları” tek bir merkezden yönetilmesine karşın, bahsettiğimiz karmaşık ilişki zinciri içerisinde çok farklı gerçek ve tüzel kişilerin elinde bulunabilmektedir. Ancak kanaatimizce de bu türlü durumlarda somut olayın koşullarını inceleyen hakim, “hakkın açıkça kötüye kullanılması” söz konusu ise TMK m.2 gereğince perdenin çapraz kaldırılması suretiyle asıl sorumlulara ulaşabilmelidir (Akıncı, 2019: 665). Bu noktada zikredeceğimiz İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesi²³ tarafından onanan karar, perdenin çapraz kaldırılmasına güzel bir örnektir. Yargıtay, dava konusu olaydaki iki farklı şirketi özdeş kabul ederek sorumluluklarına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, “...her iki davalı farklı tüzel kişilik gibi görünse de bunun biçimsel olarak ele alınamayacağı, uyuşmazlığın iktisadi ve ticari boyutları ile değerlendirilmesi gerektiği, her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşlikten hareketle, sadece anılan şirketlerin hukuki anlamda farklı tüzel kişiler olmalarına dayanan ... A.Ş.’nin savunmalarının geçerli olmayabileceği, söz konusu şirketlerin aynı ve tek kişi olarak kabul edilmelerinin gerekli olduğu” şeklinde belirlemeler yapılmıştır. Yine gerekçenin devamında, “.....hukuki açıdan farklı tüzel kişiler olsa da perdeyi kaldırma teorisi çerçevesinde her iki davalı şirket arasında kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik mevcuttur. Davalı A.Ş.’nin tek savunması ayrı tüzel kişilik oldukları, borcun tamamından diğer davalının sorumlu olduğu yönündedir. Bu savunma TMK’nın 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıdır” denilmiş ve perdenin kaldırılması ilkesine açıkça bir atıfta bulunulmuştur. Yargıtay’ın burada aynı ortaklık grubuna dahil kardeş ortaklık olmamalarına rağmen, her iki ortaklığın yöneticilerinin ve ortaklarının aynı olması veya aynı iş kolunda faaliyette bulunmalarını gerekçe göstererek “ayrı tüzel kişilik savunmasına itibar etmeyip perdenin kaldırılmasına hükmettiği” görülmüştür (Akıncı, 2019: 665-666).

Yargıtay’ın yukarıda alıntılıdığımız kararına benzer yönde tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması yöntemini uyguladığı başka kararları²⁴ da bulunmakta; bunlarda kimi zaman yavru ortaklık borçlarından ana ortaklığın, kimi zaman da yavru (kardeş) ortaklıkların birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulduğu görülmektedir. Söz konusu kararlara konu olan alacakların yoğun olarak iş hukuku kaynaklı olduğu görülmektedir. Kanaatimizce ortaklıklar hukuku ve özel bir anonim ortaklık türü olarak bankalar bakımından da bu türlü bir içtihat hukuku gelişebilir. Özellikle çalışmamızdaki yargı kararında olduğu gibi banka ile hakimiyet ilişkisi bulunan ve iflas ederek aldığı krediyi ödeyemeyecek hale gelen şirketin ortaklarınca aynı gruba dahil paravan şirketler kurulması ve karşılıklı kredilendirme ile müflis şirketin kredi borcunun ödenmesi gibi bir durumda, şayet şartlar oluşmuşsa tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması yoluna gidilebilmelidir. Yani şirketlerin faaliyet alanlarının ya da ortaklık yapılarının ayniyeti veya büyük oranda benzerliği, hukuken veya fiilen aynı kişilerce yönetilmeleri ve alacaklılardan kaçınmak amacıyla kötüniyetli hareket edilmesi olgularının varlığı gerekir (Akıncı, 2019: 668-669).

Yargıtay yukarıda değindiğimiz perdenin çapraz kaldırılması yöntemini uyguladığı kararlarında, sıklıkla “organik bağ” kavramına da yer vermektedir. Yine çalışma konumuzda incelediğimiz yargı kararında da bu kavrama değinildiğinden, hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle banka hakim ortaklarının ve yöneticilerinin sorumluluğu bakımından organik bağ kavramına hukuki bir dayanak olarak başvurulabilir mi meselesi üzerinde de kısaca durmakta yarar görüyoruz. Organik bağ, yargı kararlarında sorumluluğun genişletilebilmesi amacıyla kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargı organları, özellikle bir tüzel kişiden olan alacakların takibinde, bu takibin “asıl borçlu ortaklık ile belirli düzeyde bir hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan ortaklığa karşı da yapılabilmesi veya

²³ Yargıtay 19. HD., 15.05.2006, E.2005/8774, K. 2006/5232 (naklen, Akıncı, 2019: 665).

²⁴ Yargıtay 17. HD., 11.6.2013, E. 2012/3251, K. 2013/8880; 17. HD., 26.4.2011, E. 2010/12173, K. 2011/3998; 23. HD., 19.02.2013, E. 2013/4903, K. 2013/6314; 9. HD., 20.01.2016, E. 2014/30224, K.2016/1347; 4. HD. 25.11.2014, E. 2014/17319, K. 2014/17825, naklen, Akıncı, 2019: 666-667, dn.52-56.

devam ettirilebilmesi' bakımından "organik bağ" kavramına başvurmaktalardır (Uyar, 2016: 393). Organik bağın varlığı için iki tüzel kişi arasında iktisadi bir bağıllık ya da birlikte hareket etme gibi belirli düzeyde bir ilişki gerekir (Öztek ve Memiş, 2008: 211). Örneğin Yargıtay'ın bir kararında belirttiği üzere, iki ortaklığın kurucularının bir kısmı ya da tamamının aynı olması yahut aralarında ticari bir ilişki olması organik bağın varlığı için yeterli kabul edilmektedir²⁵. Benzer yönde başka kararlarında da Yargıtay organik bağın varlığını kabul ettiği hallerde, farklı tüzel kişiliğe sahip ortaklıkları tek bir ortaklık olarak değerlendirmekte ve durumun varlığının tanık beyanları ile dahi kanıtlanmasına olanak tanımaktadır. Yargıtay'ın bu kararlarında organik bağın tespiti için aradığı kriterlerden bazılarını örnekleyici olarak şöyle sıralayabiliriz²⁶: "İki şirketin aynı merkezden idare edilmesi, iki şirketin faaliyet alanlarının ve müşteri çevrelerinin aynı olması, farklı şirketler kurularak farklı tüzel kişiliklerin çatısı altında dolandırıcılık yapılması (borçlu şirket adına işlemler yapılması ve fakat bu şirketin içi boşaltılarak başka bir şirket adına malvarlığı edinilmesi), şirketler arasındaki iktisadi bütünlük, tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratması, şirketler arasında muvazaalı işlemler yapılması, hatta belirli işlemlerin aynı şekilde ve aynı usulde yapılması".

Yargı kararlarından anlaşılacağı üzere, organik bağın varlığının mahkemeler tarafından her somut olay bakımından araştırılıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda aynı holding yapılanması içerisinde yer alan ortaklıklar ile kurucuları veya yöneticileri aynı olan ortaklıklar, alacaklıların borç takibinden kurtulmak için bazen aynı usulde yapılagelen muvazaalı işlemler organik bağın varlığı için kıstas oluşturabilmektedir. Ancak tıpkı yukarıda incelediğimiz perdenin kaldırılması teorisinde olduğu gibi, organik bağın varlığını tespit açısından da TMK m.2 hükmünün bir temel teşkil ettiği görülmektedir. Dolayısıyla yargı kararlarında, aynı menfaat gruplarınca kurulan veya yönetilen ortaklıkların tüzel kişiliklerinin kötüye kullanımı söz konusu olduğunda, bu kavrama başvurularak kötüye kullanıma engel olunmaya çalışılmaktadır. Organik bağa dayanmak suretiyle özellikle "iki farklı ortaklık kurularak birinden yapılan borçlanmaların diğerine aktarılmasının veya bazı ortaklıkların paravan olarak kullanımının önüne geçilmektedir" (Öztek ve Memiş, 2008: 214).

Organik bağ kavramı ile yukarıda incelediğimiz perdenin kaldırılması teorisi, çoğu zaman yargı kararlarında birlikte anılmakta ve iç içe geçmiş bir görünüm arz etmektedirler. Her ne kadar bu iki kavram arasında çok fazla benzerlik olsa da farklılıklar da vardır. Dolayısıyla organik bağın varlığı tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlamaz. Bazı durumlarda ortaklıklar arasında organik bağ bulunmasına rağmen, tüzel kişilik perdesinin aralanması/kaldırılması için gereken koşullar gerçekleşmemiş olabilir. Nitekim yakın tarihli bir kararında da Yargıtay²⁷, "organik bağın varlığının tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanması için yeterli olmayacağını" açıkça hüküm altına almıştır. Özellikle perdenin çapraz aralanması/kaldırılmasına ilişkin yargı kararlarında "organik bağ" vurgusu sıkça yapılmakla birlikte, tek başına bu unsurun yeterli olmadığı da görülmektedir. Bu nedenle tüzel kişilikler arasında ciddi anlamda bir organik bağ ilişkisine rağmen, dürüstlük kuralına aykırı kullanım söz konusu olmadığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmadığı görülmektedir (Canbulut, 2023: 105-106). Elbette iki kavramın bu denli iç içe geçmiş görünümü nedeniyle, özellikle bu başlık altında incelediğimiz hukuki sorumluluk bakımından benzer sonuçlar ortaya çıkardığı da unutulmamalıdır. Her iki kavram bakımından da borçlu ortaklığın tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir kişinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Yine gerek organik bağ gerekse perdenin kaldırılması kavramlarının hukuki temelini TMK m.2 anlamında "dürüstlük kuralı" ve "hakkın kötüye kullanımı yasağı" ilkeleri oluşturmaktadır (Uyar, 2016: 393-394).

Ne var ki yine yargı kararlarından gördüğümüz üzere, organik bağ kavramının uygulanması, özellikle bu kavram ile çok yakın benzerliği olan tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasından daha kolaydır. Zira organik bağın varlığı bakımından borçlu tüzel kişiliğin, alacaklılardan kaçınmak amacıyla diğer

²⁵ Yargıtay 15. HD., 18.9.1996, E.1996/4034, K.1996/4502, naklen, Akıncı, 2019: 670, dn.60.

²⁶ Yargıtay 15. HD., 15.11.1994, E.1994/4957, K. 6763; 15. HD., 23.1.2001, E.2000/5126, K.2001/399; Hukuk Genel Kurulu (HGK), 16.04.2003, E. 2003/9 – 279, K.2003/292, naklen, Akıncı, 2019: 671, dn.62-63.

²⁷ Yargıtay HGK, 22.09.2021, E. 2017/22-3109, K. 2021/1075 (www.lexpera.com.tr, Erişim: 20.11.2024).

tüzel kişiliği kullanma niyeti yeterli kabul edilmekte; oysa tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması/aralanması için iki ortaklık arasında iktisadi bir bütünlük şartı aranmaktadır. Bu koşul organik bağ için aranmadığından alacaklılar için ispat meselesi de kolaylaşmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması için aranılan iktisadi bütünlük şartı için daha sıkı bir tutum sergileyen Yargıtay, organik bağın varlığı bakımından esnek ve geniş bir çerçeveden değerlendirme yapmaktadır. Ayrıca organik bağın tespitinde malvarlıklarının karışması veya tüzel kişilik üzerinde kurulan hakimiyetin usulsüz kaynak aktarımı için kötüye kullanımı gibi şartlar aranmamakta ve dolayısıyla tüzel kişilikler açısından bir özdeşlik oluşması gerekmemektedir. Bu yönü itibarıyla da hukuki sorumluluk yolunu işletmek isteyen alacaklıların organik bağa dayanarak sonuç alması daha kolay hale gelmektedir (Akıncı, 2019: 672-673; Öztekin ve Memiş, 2008: 211; Özkurt, 2010: 66-67).

Çalışma konumuzda incelediğimiz yargı kararı bakımından, tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasının mı yoksa organik bağ kavramına dayanılmasının mı alacaklılar bakımından daha faydalı sonuç vereceğini kesin biçimde söylememiz mümkün değildir. Zira bankanın hakim ortağının grubu olan firmalara sağlanan back to back krediler nedeniyle hileli bir kredi işlemi ve dolayısıyla usulsüz kaynak aktarımı iddiasının tartışıldığı hukuki bir sorumluluk meselesi bulunmakla birlikte; alacaklıların özellikle tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması için grup firmaları arasında kardeş ortaklık ilişkisi ve iktisadi bir bağlılık ya da bütünlük bulunduğu dair ciddi kanıtlar sunmaları gerekecektir. İlgili yargı kararında söz konusu karşılıklı kredilendirme işleminin gerçekleştirildiği grup firmalarının aynı ticari faaliyeti yürütüp yürütmediğine ilişkin bir bilgi verilmemiştir. Dolayısıyla özellikle bu iki ortaklığın farklı ticari alanlarda faaliyette bulunması halinde alacaklıların organik bağ kavramına dayanarak hukuki sorumluluk yolunu işletmeleri daha avantajlı olacaktır, yorumunu yapabiliriz.

Organik bağ kavramının alacaklılar için sağladığı ispat kolaylıklarına rağmen, kimi zaman da tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması yoluna gitmek alacaklılar için daha yararlı olacaktır. Zira, “organik bağın varlığı halinde bir ortaklığın borçlarından dolayı bir başka ortaklığın malvarlığına el atılabilmektedir. Fakat organik bağ kavramı, alacaklıların, ortakların malvarlığına kadar uzanabileceği bir kavram değildir. Oysa tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde ortakların malvarlığına da el atılabilmektedir. Çapraz kaldırmada borçlu ortaklığın yanı sıra kardeş ortaklığın, hatta kardeş ortaklığın ortaklarının malvarlığına dahi el atmak mümkündür” (Öztekin ve Memiş, 2008: 210). Burada tüzel kişilik perdesinin iki kez kaldırılması söz konusudur. Öncelikle kardeş ortaklıklar arasında ve ardından da kardeş ortaklık ile ortakları arasındaki perde kaldırılmaktadır. Bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvuran alacaklı için, her iki ortaklığın malvarlığına başvurma imkânı yanında; bunların ortaklarının farklı kişiler olması durumunda, hakim ortak başta olmak üzere her bir ortağın malvarlığına gidebilme imkânı doğmuş olacaktır. Bu perspektiften baktığımızda ise, alacaklı için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması organik bağa göre daha tercih edilebilir olacaktır. Özellikle kardeş ortaklığın içinin boşaltılarak ortaklar üzerine malvarlıklarının aktarılması durumunda, organik bağ çözüm olmayıp tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekecektir. Kısacası somut olay örneğimiz ya da buna benzer vakalarda, kanaatimizce bu iki kavramın birbirinin alternatifi gibi görülmemesi en faydalı yol olacaktır (aynı yönde bkz. Akıncı, 2019: 673). Gerek incelediğimiz örnek özelinde ve gerekse benzer pek çok olayda, hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolları birlikte işletilerek gerçek sorumlulara ulaşılabilir. Netice olarak “alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanıldığı durumlarda, bazen perdenin kaldırılması yoluna giderek bazen organik bağ kavramına müracaat ederek bazen de her iki yolu şartları oluşmuşsa” devreye sokarak bir çözüm bulunabilir (Akıncı, 2019: 674).

Sonuç

Bu çalışma, örnek bir yargı kararı ışığında, bankacılık hukuku ve mevzuatı bakımından önemli bir mesele olan hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı konusunu ve özellikle buna neden olan baş aktörler olarak hakim ortakların ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu konusunu irdelemektedir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin çalışmamıza taşıdığımız bu kararında, bankacılık uygulamasında sıkça kullanılan bir kredi türü olan ve “back to back” adı verilen karşılıklı kredilendirme işlemine ilişkin bir

hileli kullanım iddiası söz konusudur. Bu durum bankacılık hukuku açısından “banka varlıklarının kötüye kullanılması” hilesi olarak ifade edilmektedir.

Ülkemizde özellikle 1990 yılı sonrası ile 2001 ekonomik krizi sonrasında batık bankalar süreci olarak adlandırılan dönemde yaşanan ve ülke ekonomisine de zarar veren banka iflaslarıyla sonuçlanan bankacılık krizlerinin de temel nedenlerinden birinin, banka hakim ortakları ve yöneticileri tarafından yapılan hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı şeklindeki usulsüzlükler olduğu görülmüştür. Bu dönemde pek çok bankanın da TMSF’ye devri söz konusu olmuştur. Çalışmamızda ulaştığımız önemli tespitlerden biri, bu hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımı nedeniyle oluşan büyük zararın maliyetini, kamunun TMSF aracılığıyla yüklenmesi ve bunun sonucu olarak da söz konusu usulsüzlüklerin maalesef önlenememesi olmuştur. Dolayısıyla hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımlarının engellenmesi, bankacılık mevzuatımızda öngörülen iç kontrol, risk yönetimi, kurumsal yönetim ile kamu denetimi-gözetimi ve bağımsız denetim süreçlerinin mümkün olduğunca etkin, objektif ve saydam şekilde işleyişinin sağlanabilmesi; ayrıca özellikle risk gruplarına kullanılacak yüksek tutarlı krediler için sadece kredi denetiminden sorumlu bir üst kurul oluşturulması gibi ilave tedbirlerin alınması ile mümkün olacaktır.

Yine çalışmamızda ele aldığımız yargı kararı anlamında ve genellikle uygulamada sıklıkla karşılaşılan hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımına ilişkin hukuki sorunların temeli, kanaatimizce kredi kullanımında hakim ortaklar için öngörülen yasal düzenlemelerdeki esnekliktir. Bu tespitimize dair önerimiz ise, özellikle hakim ortak sıfatı ile yönetici sıfatının birleşmesi durumunda kredi yasağının söz konusu olacağına ilişkin bir yasal düzenleme getirilmesidir.

Çalışmamızın önemli bir bölümünde ele aldığımız, hileli kredi ve dolanlı kaynak kullanımına yol açan hakim ortakların ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu konusundaki değerlendirmelerimizi de kısaca belirtecek olursak; öncelikle özel kanun olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.108 ve 110 hükümlerindeki hukuki sorumluluk mekanizmasının işletilmesi hususunda, yargı organlarının önemli bir pozisyonu söz konusudur. Zira hileli kredi ve dolanlı kaynak aktarımı ile bankalara büyük zarar veren hakim ortaklar ve yöneticiler, bunu izi sürülemeyen karmaşık işlemler zinciri ve katmanlı ortaklık yapıları ile gizlemekte ve görünüşte kanuna uygun bankacılık işlemi şeklinde yapılan faaliyetler nedeniyle, kanundaki doğrudan şahsi sorumluluğa yönelik hükümlerde aranılan koşullar sağlanamamaktadır. Esasında bu hükümler, kanunda düzenlenmemekle birlikte yargı kararları ve doktrin görüşleri ile gelişen önemli bir ilke olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramının normatif görünümüdür. Bu husustaki tespit ve önerimiz ise, usulsüz kredi kullanımı ile bankacılık sistemine ve hatta ülke ekonomisine zarar veren hakim ortaklar ve yöneticiler bakımından, anılan ilkenin normatif görünümü olan doğrudan sorumluluğa ilişkin hükümlerin işlerliği hususunda yargının daha proaktif bir role bürünmesi gerekliliğidir. Örneğin ilgili hükümlerdeki kanuna aykırılık koşulunun sadece Bankacılık Kanunu ve buna bağlı ikincil mevzuat olarak değil, bankacılık ilke ve teamüllerini de içerecek şekilde yorumlanması, bu yönde atılacak önemli bir adım olacaktır.

Son olarak önemle belirtmeliyiz ki, temeli TMK m.2’deki dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanımı yasağına dayanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ kavramlarının, genel itibarıyla da bankacılık hukuku alanında uygulanması yönünde bir gereklilik bulunduğu ve bu yöndeki içtihat hukukunun gelişmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

Akıncı, Ş. (2019). Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (3), 652-678.

Alıcı, Y. (2017). *Bankacılık Kanunu Şerhi*. (C.2, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul).

Alışkan, M. (2004). *Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası*. (1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul).

- Battal, A. (2001). *Güven Kurumu Niteliğindeki İşletmelerin Bankaların Hukuki Sorumluluğu*. (1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara). (*Bankaların Hukuki Sorumluluğu*).
- Battal, A. (2006). *Bankacılık Kanunu Şerhi*. (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara). (*Bankacılık Kanunu Şerhi*).
- Bayraktar, S.G. (2012). *Bankacılık Sisteminde Kurumsal Yönetimin Önemi ve Bankalara İlişkin Bir Karşılaştırma*. Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı, İstanbul).
- Bragg, S. M. (2007). *The New CFO Financial Leadership Manual*. (John Wiley & Sons, U.S.A).
- Calavita, K., Tillman, R. & Pontell, H.N. (1997). The Savings and Loan Debacle, Financial Crime and The State. *Annual Review Social*, 23, 19-38.
- Canbulut, B. K. (2023). *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Cengiz, D. (2017). Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (1), 371-440. (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması).
- Cengiz, D. (2016). *Türk Hukukunda Banka İşletmesinin Denetlenmesi ve Sorunlu Bankaların Çözümlemesi*. (1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul). (*Banka İşletmesi*).
- Demir, Z. (2021). Türkiye’de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna Devredilen Bankalardaki Mevzuata Aykırı İşlemler, Muhasebe Hileleri ve Denetim. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 14 (76), 616-632.
- Doğrusöz, H. (2010). *Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu*. (1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul).
- Dural, M. (1998). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması. *Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 97-107.
- Er, S. (2009). *Devletin Bankacılık Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Rolü ve Türkiye Uygulaması*. (1. Baskı, İTO Yayınları, No: 34, İstanbul).
- Goldmann, P. (2010). *Financial Anti Fraud Risk and Control Workbook*. (John Wiley & Sons, U.S.A).
- Göktürk, K. (2013). *Banka Yöneticisi ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu*. (1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara).
- Günel, M. (2010). *Para Banka ve Finansal Sistem*. (1. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara).
- Gündoğdu, A. (2016). *Bankacılık Hukuku*. (4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara).
- Junes Al-Masri, R. (2002). Reciprocal Loans. *J.KAU. Islamic Ekon*, 14, 31-35.
- Kandemir, C. (2016). Muhasebenin Yolsuzluk Amaçlı Kötüye Kullanımı: 2000 Sonrası Banka İflâslarında Türkiye Deneyimi. *Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi*, 12 (45), 235-286.
- Karadağ, M.M. (2015). Sistemik Risk-Sistemik Risk Açısından Önemli Finansal Kuruluşlar ve Küresel Finansal Kriz. *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 7 (13), 293-319.
- Karamanlı, K. (2022). *Banka Anonim Ortaklıklarında Hakimiyet ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Hakimiyete Bağlanan Sonuçlar*. Yüksek Lisans Tezi, Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kaşak, F.E. (2020). Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)*, 26 (2), 1242-1263.
- Kayihan, Ş. (2023). *Bankacılık Hukuku*. (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara).
- Kuntalp, E. (2003). Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon’a İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirmesi. *Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi*, 4, 387-428.
- Kuntalp, E. & Omağ, M.K. (1994). *Banka ve Sigorta Hukuku*. (1. Baskı, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, No: 808, Eskişehir).

- Macey, J. R., Richard, G. M. & Carnell, S. (2001). *Banking Law and Regulation*. (3rd Edition, Aspen Law & Business, California).
- Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. & Oktay-Özdemir, S. (2020). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. (19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul).
- Önder, M.F. & Mutlucan Sayın, S. (2016). Şahsi Olarak İflası İstenebilen Banka Yöneticileri, Deneticileri ve Hakim Ortakları. *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2181-2211.
- Önder, T. (2001). *Batan Bankalar, Bağımsız Denetim ve Meslek Ahlâkı*. (1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul).
- Özdemir, Ü.F. (2013). *Bankalarda Hile Riski Yönetimi ve Bir Uygulama*. (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Muhasebe ve Finansman Bilim Dalı, İstanbul).
- Özkurt, A. (2010). *Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*. (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul).
- Öztek, S. & Memiş, T. (2008). Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması. *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Kitabı*, 195-216.
- Reisoğlu, S. (2007). *Bankacılık Kanunu Şerhi*. (Yaklaşım Yayınları, Ankara).
- Reisoğlu, S. (2015). *Bankacılık Kanunu Şerhi*. (C.1-2, 2. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara).
- Sağlam, İ. (2008). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu*, İstanbul, 153-161.
- Sarı, S. (2020). 1999-2017 Döneminde Türk Bankacılık Sektörü ve Kredilerin Gelişimi. *The Journal of Social Science*, 4(7), 328-348.
- Selçuk, G. (2017). *Bankacılık Sektöründe Muhasebe ve Bağımsız Denetim Uygulamaları Sektörde Karşılaşılan Riskler ve Alınan Önlemler ve 2001-2016 Yılları Arasında TMSF'ye Devrolan Bankaların İncelenmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı, Ankara.
- Spong, K. (2000). *Banking Regulation It's Purposes, Implementation and Effects*. (5th Edition, Division of Supervision and Risk Management Federal Reserve Bank, Kansas City).
- Şahbaz, N. & İnkaya, A. (2010). Türk Bankacılık Sektöründe Sorunlu Krediler ve Makro Ekonomik Etkileri. *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 1 (1), 69-82.
- Şahin, M. (2018). *Bankacılık Hukuku*. (1. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa).
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (2024). *2023 Faaliyet Raporu*. (<https://www.tmsf.org.tr/tr/Rapor/YillikRapor>, Erişim: 17.11.2014).
- Taşdelen, S. (2006). *Bankacılık Kanunu Şerhi*. (1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara).
- Tekinalp, Ü. (2009). *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*. (2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul). (*Banka Hukuku*).
- Tekinalp, Ü. (2003). *Fondaki Bankanın Hukuku*. (1. Baskı, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul). (*Fondaki Banka*).
- Tekinalp, G. & Tekinalp, Ü. (1995). Perdeyi Kaldırma Teorisi. *Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul, 387-404.
- Turanboy, A. (2010). Bankacılık Kanununda Düzenlenen Hakim Ortak Kavramı. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C.2, 2115-2122).
- Ulusoy, A. (2008). Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Kitabı*, 351-405.
- Uyar, T. (2016). Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 343-403.
- Üstündağ, S. (2007). *İflas Hukuku (İflas, Konkordato ve İptal Davaları)*. (7. Baskı, İstanbul).

- Yanlı, V. (2000). *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*. (1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul).
- Yılmaz, G. (2021). Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 7 (2), 351-365.