

# Minority Shareholder Rights under the Authority of the SDIF

## TMSF Yetkileri Karşısında Azınlık Hissedarların Hakları

### ABSTRACT

The main functions of the Savings Deposit Insurance Fund are: (i) deposit insurance, (ii) management, financial structure enhancement, rehabilitation, transfer, merger, sale of the bank that has been transferred to the Fund, and (i) debt follow-up, where the Fund is creditor. The purposes that are at the bottom of such broad powers which are conferred upon the Fund by law are to ensure that the banking system has a strong financial structure and to protect the overall sector besides depositors. The broadness of these powers and especially the scope of the Fund's authority to take over the management and control of shareholder rights, except dividends, have raised an issue to the extent that they have an impact upon the minority shareholder rights besides controlling shareholders. That is because the use of these powers may restrict shareholder rights or even abolish them completely. In a free market economy, empowering the Fund with such extraordinary powers originates from the fact that the resources of banks and other companies have been misused to put shareholders and macroeconomic

### ÖZET

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun başlıca fonksiyonları (i) mevduatı sigorta etmek, (ii) Fona devredilen bankanın yönetimi, finansal yapısının güçlendirilmesi, rehabilitasyonu, devri, birleştirilmesi, satışı ve (iii) Fon alacaklarının takibidir. Fona yasal çerçevede tanınan geniş yetkilerin kaynağında bankacılık sisteminin güçlü bir finansal yapıya kavuşturulması ve tasarruf sahipleri yanında sektörün genelinin korunması amacı yatmaktadır. Bu yetkilerin genişliği ve özellikle Fonun şirketlerin temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimini devralma yetkisinin kapsamı, şirketlerde hâkim ortaklar yanında azınlık ve diğer küçük ortakların haklarına etki ettiği ölçüde tartışmalara neden olmuştur. Çünkü bu yetkilerin kullanımı pay sahipliği haklarını kısıtlayabilmekte hatta tamamen ortadan kaldırabilmektedir. Serbest piyasa ekonomisinde Fona böylesine olağanüstü yetkiler tanınmasında hareket noktası, banka ve sair şirketlerin kaynaklarının hissedarlar ve genel ekonomik düzeni tehlikeye düşürecek şekilde kötüye kullanımı olmuştur. Bu kötüye kullanımda rolleri bulunmadığı halde, azınlık hissedarların da ortaklık haklarını Fona devir

order at risk. Although they do not play a part in such misuse, the fact that minority shareholders' rights also become unemployable as a result of being transferred to the Fund is an inevitable result of certain legal and practical necessities.

**KEY WORDS:** SDIF, Transfer to the Fund, Minority Shareholder Rights, General Assembly, Controlling Shareholder, Banking Law

## 1. INTRODUCTION

**F**OUNDED IN 1983, THE AIM OF THE SAVINGS DEPOSIT Insurance Fund ("Fund") was to provide insurance against individuals' risk, by compensating the depositors the amount up to the insurance limit in case a bank faces financial disruption and becomes insolvent against its depositors.

Approaching 2000s, the necessity to take new measures in order to ensure that the banking system has a firm economic position and to protect the overall sector besides depositors, has arisen, especially concerning serious crises in the banking industry. Through the regulations implemented in this context, the Fund has gained an institutional identity equipped with extraordinary powers.<sup>1</sup> The Fund, as a public institution containing a certain administrative and financial autonomy, is endowed with duty to ensure the solvability and reliability of banks.

However, the broadness of extraordinary powers conferred to the Fund by former Banks Act numbered 4389 and current Banking Act numbered 5411, has been disputable. Because the Fund is competent to revoke the operating permission of a bank and to withdraw shareholder rights, except dividends, as well as management and supervision in the event that the bank is financially dislocated; the proposed measures have not been taken or given no result, or there is no hope for improvement; where the liabilities have exceeded assets; continuation of the banks activities presents danger for deposit and participation fund holders and the safety and stability of financial system. (Banking Act. 71)

And likewise, where the majority shareholders and executives have exploited the resources of the bank for their own benefit, the Fund has a right to take the aforesaid measures, if the safe operation of the bank gets in danger.

neticesinde kullanamaz hale gelmesi, birtakım hukuki ve pratik zorunlulukların kaçınılmaz sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

**ANAHTAR KELİMELER:** TMSF, Mali Yapı Bozukluğu, Azınlık Hissedar Hakları, Genel Kurul, Hâkim Ortak, Bankacılık Kanunu

## 1. GİRİŞ

**T**ASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONU ("FON") KURULDUĞU 1983 yılında, herhangi bir bankanın mali durumunun bozulması ve mevduat sahiplerine olan borcunu ödemede acz haline düşmesi ihtimaline karşı, mevduat sahiplerinin alacaklarının sigorta limiti dâhilindeki kısmını ödeyerek bireysel riski teminat altına almayı amaçlamaktaydı. 2000li yıllara yaklaşırken ise özellikle bankacılık alanında yaşanan ciddi krizlere karşı, bankacılık sisteminin güçlü bir finansal yapıya kavuşturulması ve tasarruf sahipleri yanında sektörün genelinin korunması amacıyla yeni önlemlerin alınması ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda yapılan düzenlemeler vasıtasıyla Fon olağanüstü yetkilerle donatılmış bir kurum kimliğini kazanmıştır.<sup>1</sup> Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olarak karşımıza çıkan Fonun, özellikle güven kurumları olmaları nedeniyle bankalar üzerinde kamusal denetim gerçekleştirmesi önemlidir.

Bununla birlikte, Fona daha önce 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve hâlihazırda 5411 sayılı Bankacılık Kanununca tanınan olağanüstü yetkilerin genişliği tartışma konusu olmuştur. Zira Fon, bir bankanın mali yapısının bozulduğunun; düzeltilmesi amacıyla öngütlenen tedbirlerin alınmadıklarının, sonuç vermediklerinin veya alınsa da düzelme umudunun bulunmadığının; borçlarının değerinin varlıklarını aştığının; faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin tespiti halinde, bankanın faaliyet iznini kaldırmaya, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini devralmaya yetkilidir (Bank. K. 71). Aynı şekilde hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde kendi çıkarına kullandığı ve bankayı bu suretle zarara uğrat-



The use of these two powers qualified as extraordinary, has also an effect on both financial and executive rights of minority shareholders, which had participated only to a very limited extent in the management of the bank<sup>2</sup> transferred to the Fund. The Notion of minority, is determined as “shareholders having at least 10 % of the capital in unquoted companies and 5 % in publicly quoted companies”, according to Article 411 et al. of Turkish Commercial Code, which we will elaborate later on.

Although the aforementioned take-over power of the Fund, prima facie, might seem as prejudicing the minority shareholder rights, the main purpose is to protect the minority and shareholders’ benefits. Because “the fact that at every turn the Fund is provided with more powers by serial legislative amendments is the result of that proceedings against majority shareholders and managers meet difficulties and debt collection has long delays”<sup>3</sup>

The Fund’s power to seize companies, which are considered risky regarding their financial structure, the scope of this power and effects of its use on company organs and shareholders are worth analyzing.

tığı tespit edildiğinde de Fon banka üzerinde söz konusu tedbirleri alabilmektedir. Olağanüstü olarak nitelendirilen bu iki yetkinin kullanımı, mali yapı bozukluğuna istinaden Fon’ca devralınan bankanın<sup>2</sup> yönetimine oldukça sınırlı bir biçimde katılabilmiş bulunan azınlık pay sahiplerinin de gerek mali gerekse yönetsel ortaklık haklarına etki etmektedir. Azınlık kavramı Türk Ticaret Kanunu Madde 411 vd. uyarınca anonim şirketlerde “sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerini” ifade etmekte olup, çalışmamızın devamında ayrıca incelenecektir.

Fon’un yukarıda bahsedilen devralma yetkisi ilk bakışta azınlık haklarına hâle getirici görünse de, esasen azınlığın ve halka açık şirket ortaklarının menfaatlerinin korunması amacı öne çıkmaktadır. Çünkü “birbirini izleyen çeşitli mevzuat değişiklikleriyle her defasında Fon’a daha geniş yetkiler tanınması, hâkim ortaklar ile yöneticiler aleyhine sürdürülen takiplerde hukuki zorluklarla karşılaşıldığı ve banka alacaklarının tahsilinde gecikmeler yaşandığının genel bir kanıya dönüşmesinin sonucudur.”<sup>3</sup>

Finansal yapısı itibarıyla riskli bulunan şirketlere Fon’un el koyma yetkisi, yetkinin kapsamı ve bu yetkinin kullanımının şirket organları ile hissedarlara olan etkileri incelenmeye değerdir.

## 2. SEIZURE OF BANKS AND COMPANIES AND ITS SCOPE

### 2.1. General Overview

In the constitution in several articles such as “...to ensure the welfare, peace and happiness of the individual and society...” (Art.5), “...take measures to ensure that private enterprises operate in accordance with national economic requirements and social objectives and in security and stability...” (Art.48) and “...take measures to ensure and promote the sound and orderly functioning of the markets for money, credit, capital, goods and services...” (Art.167) the State is tasked with ensuring the regular functioning of economic life and intervening in it when needed.

The Fund being an important instrument for taking measures aimed to protect the economic order has principally three aspects of power and responsibility as (i) deposit insurance, (ii) management, financial structure strengthening, rehabilitation, transfer, merger, sale of the bank that has been transferred to the Fund, and (iii) follow-up of receivables where the Fund is creditor.<sup>4</sup>

### 2.2. Power of Seizure and Its Scope

The Fund has the power to revoke the operating permission of banks and companies and to seize their partnership rights, excluding dividends. Management and supervision as mentioned above. In the cases given in the Article 71 of Banking Act numbered 5411 and reflecting the situation of banks, whose financial conditions appear desperate in relation to improvement, and that cast serious risks for the sector and economic order, the Fund is empowered to revoke the operating permission of a bank or to take over its partnership rights, except dividends, as well as management and supervision. The Fund is also capable to seize other companies belonging to the bank's

## 2. FONUN BANKA VE ŞİRKETLERE EL KOYMA YETKİSİ VE YETKİNİN KAPSAMI

### 2.1. Genel Bakış

Anayasa’da ekonomik hayatın düzenli işleyişini sağlamak ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle devletin görevli kılındığı, “...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak...” (md.5); “...özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri...” almak (md.48) ve “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri” almak (md.167) şeklinde ifade edilmiştir.

Mali düzenin korunması tedbirlerinin alınmasına yönelik önemli bir enstrüman olan Fonun, (i) mevduatı sigorta etmek, (ii) Fona devredilen bankanın yönetimi, finansal yapısının güçlendirilmesi, rehabilitasyonu, devri, birleştirilmesi, satışı ve (iii) Fon alacaklarının takibi olmak üzere başlıca üç farklı yetki ve görev yönü bulunur.<sup>4</sup>

### 2.2. El Koyma Yetkisi ve Kapsamı

Fonun banka ve şirketlerin faaliyet iznini kaldırma ve temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimine el koyma yetkisinin bulunduğu daha önce ifade edilmişti. Gerçekten, genel olarak mali durumunun düzelmesi umudu görülmeyen, sektör ve ekonomik düzen için ciddi risk arz etmekte olan bankaların durumunu yansıtan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 71. maddesinde sayılı hallerde Fona bankanın faaliyet iznini kaldırma ya da temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetim haklarını devralma yetkisi tanınmıştır. Fon, mali açıdan riskli bulunan banka yanında, bunun hâkim ortaklarına ait diğer şirketler ve banka iştiraklerine de aynı kanunun 134. maddesi uyarınca el koyabilir.

## FOOTNOTE

<sup>1</sup> BATTAL, Ahmet, Doc. Dr. Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, November 2004, p. 231 et al.

<sup>2</sup> This study, done in the context of banks which must be incorporated in the form of joint stock company, also applies in general terms to other form of joint stock companies besides banks.

<sup>3</sup> KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF’ye Tanınan Yetkilere

Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, November 2004, Batider, p. 264

<sup>4</sup> SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Gecerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.169

<sup>5</sup> For the application in Law see. TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, p.21

<sup>6</sup> TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, p.21-22

<sup>7</sup> SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Gecerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.181

<sup>8</sup> TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, p.24

majority shareholders as well as the bank's affiliates by virtue of the Article 134 of the same Act.

In terms of persons submitted to the Fund, not only controlling ones but all shareholders are included in the scope of the Fund's power of seizure. The necessity of this practice for the minority and other non-majority shareholders is controversial.<sup>5</sup> And as regard to the rights, the Fund's power of seizure applies to (i) financial and managerial partnership rights and (ii) management and supervision. Essentially, management and supervision rights are just one of the appearances of shareholder rights, but yet why they are expressly mentioned as a part of transfer in the provision of law is to eliminate the obligation that managing and supervising bodies are subject to election. By means of this, the Fund will directly exercise the right of management and supervision at its discretion through the agents that it will appoint.<sup>6</sup>

As the partnership rights owned by the Fund, excluding dividends, all the shareholder rights related to management as well as attending the general meeting and voting shall be exercised by the Fund on its own. The term "excluding dividends" in the provision of law, is employed to interpret differently regarding majority and minority shareholders whereby, the transferring the majority shareholders' financial rights, excluding dividends, to the Fund while the minority shareholders keep using such rights on their own will be convenient with the purpose to achieve.<sup>7</sup> By this way, the financial rights excluding dividends (liquidation profits, right of first refusal in the event of a capital increase, interest during preparation period, bonus share distribution, make use of the facilities etc.) will only be denied to the majority shareholders who might exploit those rights.

With respect to the management and supervision rights, the administration will be able to be appointed by the Fund without election in the general meeting, and the

El koyma yetkisinin kişiler bakımından kapsamına yalnızca hâkim ortaklar değil, tüm ortaklar girmektedir. Azınlık ve diğer küçük hissedarlar bakımından bu uygulamanın gerekliliği ve hukuka uygunluğu tartışmalıdır.<sup>5</sup> Haklar bakımından ise el koyma yetkisi (i) mali ve yönetsel ortaklık hakları ile (ii) yönetim ve denetim haklarını kapsar. Esasen yönetim ve denetim hakları, ortaklık haklarının görünümünden biri olmakla beraber, devrin kapsamında olduğunun madde hükmünde ayrıca belirtilmesinin amacı, yönetim ve denetim organlarının seçimle işbaşına gelme zorunluluğunu ortadan kaldırmaktır. Bu sayede Fon yönetim ve denetim hakkını atayacağı yardımcı şahıslar marifetiyle doğrudan kendisi de kullanabilecektir.<sup>6</sup>

Temettü hariç ortaklık hakları Fona ait olduğundan, ortakların genel kurula katılma ve oy hakları başta olmak üzere yönetime ilişkin tüm hakları Fon tarafından kullanılacaktır. Madde lafzındaki "temettü hariç" ifadesi doktrinde, hüküm hâkim ortak ve azınlık ortaklar bakımından farklı yorumlanarak açıklanmaktadır. Şöyle ki, hâkim ortağa ait temettü hariç mali hakların Fon'a geçmesi; azınlık ve diğer ortakların ise bu haklarını kendilerinin kullanmaya devam etmesi gerektiğinin kabulü, gerçekleştirilmek istenen amaca uygun düşmektedir.<sup>7</sup> Bu sayede, temettü dışındaki mali haklar (tasfiye payı, sermaye artırımında rüçhan hakkı, hazırlık devresi faizi, bedelsiz hisse alma, tesislerden yararlanma vb.) yalnızca bu hakları kötüye kullanabilme yetisine sahip olan hâkim hissedarlardan esirgenecektir.

Yönetim ve denetim hakları bakımından ise, yönetim genel kurulda seçim yapılmaksızın Fon tarafından atanabilecek, atanmış bu kişilerin yetki ve görevleri genel kurul kararıyla sınırlanamayacak yahut yönlendirilemeyecektir. Bu durum yönetim ve denetim işlemlerinin hızlı ve etkili şekilde yapılmasına hizmet eder niteliktedir. Bununla birlikte devir işleminin ve Fon tarafından yönetici atanmasının Fon ile pay sahipleri arasında doğrudan bir hukuki ilişki tesis etmediğinin de ayrıca belirtilmesi gerekir.<sup>8</sup>

## DİPNOT

**1** BATTAL, Ahmet, Doç. Dr. Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, Kasım 2004, s. 231 vd.

**2** Anonim şirket olarak kurulma zorunluluğu bulunan bankalar bağlamında yapılan bu çalışma, genel hatlarıyla bankalar dışındaki anonim şirketleri de ilgilendirmektedir.

**3** KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF'ye Tanınan Yetkilere

Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, Kasım 2004, Batider, s. 264

**4** SARAC, Tahir, Yrd. Doç. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Gecerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.169

**5** Uygulamanın hukuka uygunluğu hakkında bkz. TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, s.21

**6** TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, s.21-22

**7** SARAC, Tahir, Yrd. Doç. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Gecerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.181

**8** TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, s.24



powers and competences of those appointed shall not be limited nor oriented by a general meeting decision. This helps management and supervision operations to be executed expeditiously and efficiently. However, it must also be stated that the transfer to the Fund and appointment of managers by the Fund, do not establish a direct legal relationship between the Fund and the shareholders.<sup>8</sup>

While determining the extraordinary powers conferred to the Fund, the origin has been the fact that the financial position of the bank is seriously disrupted and the resources of banks and companies have been misused to put shareholders and macroeconomic order at risk.<sup>9</sup> From this point of view, it seems possible to reconcile the minority as well as the other non-majority shareholders' rights with the powers in question.

### **2.3. Legal Status of Company Bodies Seized by the Fund**

The question of the existence of the bodies in the companies seized by the Fund is directly related to the matter of conducting general meetings. As the partnership rights, excluding dividends, of a seized company transfers to the Fund, the competences of general meeting and board of directors are also transferred to the Fund. Hence, the

Fona tanınan olağanüstü yetkilerin belirlenmesinde çıkış noktası, bankanın mali yapısının ciddi olarak bozulmuş olması ile kaynaklarının hâkim ortaklarca bankanın güvenli bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek boyutta kendi çıkarları doğrultusunda kullanılmış bulunmasıdır.<sup>9</sup> Bu açıdan bakıldığında, söz konusu yetkilerin azınlık ve hâkim olmayan diğer hissedar haklarıyla bağdaştırılması mümkün görünmektedir.

### **2.3. Fonun El Koyduğu Şirketlerde Organların Statüsü ve Hukuki Durum**

Fonun el koyduğu şirketlerde organların mevcudiyeti sorunu, genel kurul toplantılarının yapılması hususıyla doğrudan ilgilidir. El konulan şirketin temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetim hakları Fona geçtiğinden, Fon genel kurul ve yönetim kurulunun görevlerini devralmış olur. Fon atayacağı yardımcı şahıslar vasıtasıyla genel kurul ve yönetim kuruluna özgü hakları kullanabilir ve kararlar alabilir. Fonun atayacağı kişilerin objektif oldukları, bu nedenle azınlık hissedarların hakları açısından gerekli özeni gösterecekleri, bunu yaparken de hâkim ortakların tesirinden arınmış olarak karar alma ve uygulama gücü sayesinde azınlık menfaatlerinin daha etkili ve verimli bir biçimde korunacağı kabul edilir.



Fund is able to use the rights belonging to the general meeting and board of directors and able to take decisions on behalf of their agents. It is assumed that agents appointed by the Fund are objective and will therefore take due care regarding minority shareholders' rights. Moreover, the Fund will be able to protect the interest of minority's rights more efficiently and productively, by assisting them to take decisions and to perform, free from influence of majority shareholders.

In legal doctrine, it's controversial whether the bodies continue their existence, though Tekinalp, Reisoğlu and Kuntalp share the opinion that a seizure by the Fund does not abolish the bodies, but just make changes to their formation, the capacity to form the bodies passes exclusively to the Fund.<sup>10</sup>

Additionally, there are concrete provisions of law stipulating that powers of general meeting of a bank transferred to the Fund shall be exercised by the Fund. According to the Article 106/7 of Banking Act stipulates that *"In cases where bankruptcy judgment has not been issued for the bank (by a court), the voluntary liquidation of the bank shall be executed through the appointment of the members of the liquidation Board by the Fund, without requiring the resolution of the general assembly of the*

Doktrinde organların varlığını devam ettirip ettirmedikleri tartışmalı olmakla beraber, Tekinalp, Reisoğlu ve Kuntalp Fon'un el koymasının organları ortadan kaldırmayıp bu organların oluşumunda farklılık yarattığı, organları oluşturma yetkisinin münhasıran Fona geçtiği görüşündedir.<sup>10</sup>

Fona devredilen bankanın genel kurul yetkilerinin Fon tarafından kullanılacağına ilişkin somut kanun hükümleri bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 106/7 madde hükmünde, *"(mahkeme tarafından) İflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesi, banka genel kurul kararı aranmaksızın ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin inşisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın tasfiye kurulu üyelerinin Fon tarafından atanması suretiyle gerçekleştirilir."* denilerek genel kurula ait iradi tasfiye yetkisi Fona tanınmıştır. Keza, 109/1 hükmünde *"Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların ana sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın, genel kurul yapılmaksızın değiştirilmesine ve tescil ettirilmesine Fon yetkilidir."* denilmek suretiyle esas sözleşmenin tek başına Fon tarafından tadil edilebileceği belirtilmiştir. Yasa koyucunun iradesi organ olarak banka genel kurulunun varlıklarını sürdürdüğü şeklinde yorumlanabilir.<sup>11</sup>

bank and without being subject to the provisions of the Turkish Commercial Code regarding the dissolution and liquidation of joint stock companies.” the voluntary liquidation which normally exercised by the general meeting is conferred to the Fund. Likewise, pursuant to the Article 109/1 saying “The Fund shall be authorized to change and register the provisions of the articles of association of a bank whose operating permission has been revoked or that has been transferred to the Fund, without being subject to the provisions of the Turkish Commercial Code and without the convention of its general assembly.” The article of association of the bank may be change unilaterally by the Fund. The will of the legislator can be interpreted as if the general meeting still continues to exist as a body.<sup>11</sup>

Departing from the aforementioned, it can be deduced that the board of directors and general assembly continue in their existences as a body, albeit in appearance. The general meeting is constituted by the attendance of the Fund’s representative, and the board of directors is composed of the agents appointed by the Fund. After all, the position of the minority that will not be able to take part in general meeting, which had been the only mean thereof and probably is not even aware of the disruption causing the transfer of the company will be examined herein below.

### 3. MINORITY SHAREHOLDER RIGHTS IN THE COMPANIES TRANSFERRED TO THE FUND

#### 3.1. General Overview

The minority shareholders are those holding at least ten percent of the capital, according to Turkish Commercial Code. Pursuant to the Capital Market Law, the minority rights under Turkish Commercial Code shall be granted to shareholders who hold five percent of the capital in,

Bu hususlar dikkate alındığında, yönetim kurulu ve genel kurulun şeklen de olsa organ olarak varlığını sürdürdüğü sonucuna ulaşılabilir. Genel kurulun teşkili tek başına Fon temsilcisinin katılımıyla sağlanmakta, yönetim kurulu da Fon’un atadığı kimselerden oluşmaktadır. Fon’a devir öncesi olağan dönemde elindeki tek vasıta olan genel kurul toplantılarında artık yer alamayacak olan ve şirketin devrine sebep olan mali bozulmadan belki haberdar dahi olmayan azınlığın bundan sonra nasıl konumlanacağı aşağıda incelenecektir.

### 3. FONA DEVREDİLEN ŞİRKETLERDE AZINLIK HİSSEDARLAR HAKLARI

#### 3.1. Genel Bakış

Azınlık (veya azlık) hissedarlar Türk Ticaret Kanunu’nun ifadesine göre sermayenin en az onda birini elinde bulunduran pay sahipleridir. Sermaye Piyasası Kanunu’na göre de Türk Ticaret Kanunu’nda azlığa tanınan hakların halka açık şirketlerde sermayenin yirmide birini elinde bulunduran pay sahiplerine tanınacağı düzenlenmiştir. Kanunda azınlığa sermayenin onda birinden daha azını elinde bulunduran hissedarlardan farklı birtakım haklar tanınmıştır. Azınlık hissedar olma barajının esas sözleşmeyle %10’un altına indirilebileceği kabul edilmektedir.<sup>12</sup>

Azınlık haklarının öngörülmesindeki amaç, menfaat çatışmalarında çoğunluk ve azınlık arasındaki dengenin korunmasıdır. Bu yönüyle azınlık hakları, tek yanlı irade açıklamalarıyla kural olarak yöneltildiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan, hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olan talep haklarıdır denebilir.<sup>13</sup>

Azınlık hakları öğretide, genel kurulda azınlığın olumsuz oy kullanarak kararın alınmasını engellediği durumları ifade eden “olumsuz haklar” ve çoğunluk iradesine ters

## FOOTNOTE

<sup>9</sup> KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF’ye Tanınan Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Vol.1, November 2004, Batider, p.261-262

<sup>10</sup> KUNTALP, Erden, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, (Akt: SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.184); REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, Vol.1, 2007, p.964; TEKİNALP Ünal Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, (Akt: SARAC, Tahir, Yrd. Doc.

Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.184)

<sup>11</sup> REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, Vol.1, 2007, p.964

<sup>12</sup> HELVACI Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, p. 302; DURAL Ali, “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, p. 181; ALTINEL M. Hulusi, “Anonim Şirketlerde Azınlık

Hakları”, Mükellefin Dergisi, Nisan 2001, No. 100, p. 119. (From: Selin SERT CANPOLAT, Av., TBB Dergisi,

<sup>13</sup> HELVACI Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, p. 302; DURAL Ali, “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, p. 181; ALTINEL M. Hulusi, “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, Mükellefin Dergisi, Nisan 2001, No. 100, p. 119. (From: Selin SERT CANPOLAT, Av., TBB Dergisi, No. 74, 2008, p.160)



publicly quoted companies. Under the aforementioned Law, the minority holds certain rights, which are different than those awarded to shareholders holding less than ten percent of the capital. It's agreed that the threshold limit for being minority can be reduced under ten percent within the article of association.<sup>12</sup>

Taking into account the fact that minority rights' aim is to maintain an equal standing in case of conflict of interest with majority shareholders, minority rights are therefore employed by unilateral declaration without, principally, being subjected to a body for approval.<sup>13</sup>

The minority rights are divided into two parts, according to doctrinal literature: one constitutes "the negative rights", where the minority shareholders prevent a resolution in the general meeting by negative vote. Secondly, "the positive rights" where the minority can use a right by a declaration of intent via demand or suit, even if it goes against majority's right. The cases that requires high quorum are an example of negative minority rights. With respect to decisions specified in the Article 421 of TCC requiring unanimity, the minority can block a resolution by withholding affirmative voting. Likewise, according to Article 559, discharging managers that are responsible for corporation or capital increase depends on the minority's approval in general meeting.

Regarding positive minority rights, it is necessary that minority shareholders make a concrete request. For example, minority shareholders have the right to be represented in the board of directors, therefore the minority shareholders to be represented should be determined perceptibly (TCC 360). The minority can call for an extraordinary general meeting and add items to the agenda (TCC 411). As well, the minority has the right to postpone talks on the financial statements in the general meeting

düşmesine rağmen, azınlığın irade beyanıyla hakkını talep veya dava yoluyla kullanması anlamındaki "olumlu haklar" olarak ikiye ayrılmaktadır. Olumsuz azınlık haklarına örnek olarak ağırlaştırılmış yetersayı halleri verilebilir. 6102 sayılı TTK'nın 421. maddesinde oybirliği aranan kararlar bakımından azınlığın olumlu oy kullanmaması, kararın oluşmasını önler. Keza, 559. madde uyarınca kuruluştan veya sermaye artırımından dolayı sorumlu olan yöneticilerin genel kurulda ibrası, azınlığın onayına bağlıdır.

Olumlu azınlık haklarında azınlığın somut bir talepte bulunması gerekir. Örneğin azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış olup, temsil edilecek azınlığın somut olarak belirlenmesi gerekir (TTK 360). Azınlık genel kurulu olağanüstü toplantıya davet edebilir, gündeme madde ekletebilir (TTK 411). Azınlık genel kurulda bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep edebilir (TTK 420), belli hususların incelenmesi ve denetlenmesi için, gerekli hallerde özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK 438). Haklı sebeplerin varlığında, azınlık, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilir (TTK 531).

Yukarıdaki hususlar çerçevesinde, azınlık haklarının kullanımının genel kurul bağlamında gerçekleştiği ve genel kurul toplantılarının yapılmasının azınlığa tanınan hakların hayata geçirilebilmesinde önemli bir yerinin olduğu görülmektedir. Mali yapısı bozuk şirketlerin Fon'a devredilmesi halinde ise genel kurulun işlevi Fon tarafından gerçekleştirileceğinden, azınlık haklarının statüsü de sorgulanacaktır.

## DİPNOT

**9** KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF'ye Tanınan Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, Kasım 2004, Batider, s.261-262

**10** KUNTALP, Erden, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, (Akt: SARAC, Tahir, Yrd. Doç. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.184); REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, C.I, 2007, s.964; TEKİNALP Ünal Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, (Akt:

SARAC, Tahir, Yrd. Doç. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.184)

**11** REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, C.I, 2007, s.964

**12** HELVACI Mehmet, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 302; DURAL Ali, "Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları

Düzenlemesi", s. 181; ALTINEL M. Hulusi, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", Mükellefin Dergisi, Nisan 2001, S. 100, s. 119. (Akt: Selin SERT CANPOLAT, Av., TBB Dergisi, sa. 74, 2008, s.160)

**13** HELVACI Mehmet, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 309 (Akt: Selin SERT CANPOLAT, Av. TBB Dergisi, sa. 74, 2008, s.160)



(TCC 420), to put forward a motion for a special audit to be carried out, when necessary (TCC 438). In case of any justifiable reason, the minority can appeal to the authorized commercial court for the dissolution of the company (TCC 531).

In consideration of the foregoing, it's clear that the use of minority rights takes place within the context of general meeting, and conducting general meetings has an important role to put the minority's rights into practice. Where financially disrupted companies have been transferred to the Fund, as the function of general meeting shall be exercised by the Fund, the status of minority rights also will be questioned.

### **3.2. Status of Minority Rights in the Companies Transferred to the Fund**

In case a company or a bank is transferred to the Fund, the right to call for a general meeting belongs only to the Fund only. As a matter of fact, the Fund is not obliged to call all the shareholders to the meeting; instead it can take and execute resolutions on behalf of the general assembly. As the power to represent all shares has been transferred to the Fund, the attendance of the Fund's agent is sufficient to ensure the achievement of quorums. Because of the transfer of the shareholders' rights

### **3.2. Fona Devredilen Şirketlerde Azınlık Haklarının Durumu**

Bir şirket veya hususen bankanın Fon'a devredildiği durumda, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tek başına Fona aittir. Esasen Fon'un genel kurulun tüm üyeleri olan hissedarları toplantıya çağırma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Kendisi bizzat genel kurulun yetkili olduğu kararları alıp icra edebilir. Tüm payları temsil yetkisi Fon'a devrolduğundan, Fon temsilcisinin iştiraki tek başına toplantı ve karar nisaplarının sağlanması için yeterlidir. Ortaklık haklarının Fon'a devredilmiş olması, azınlık haklarının kullanımını da ortadan kaldırdığı için, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması da söz konusu olmaz. El koyma durumunda azınlık kavramı ve buna tanınan haklar da işlevsiz hale gelmektedir.<sup>14</sup> Burada tüm hissedarların temettü hariç ortaklık haklarının Fon'a devri yerine, yalnızca şirketin mali yapısının bozulmasında sorumluluğu bulunabilecek olan hâkim hissedarların haklarının devriyle niçin yetinilmediği sorgulanabilir. Ancak hâkim ortaklar, hâkim ortak olmayan hissedarlarla da yakın ilişki içinde bulunarak sorumluluklarından ibra edilmelerini sağlayabilir. Bunun önüne geçilebilmesi için genel kurulun toplantı ve karar alma prosedüründen kurtulabilmek amacıyla yalnız hâkim hissedarların değil, tüm hissedarların ortaklık haklarının Fon'a devri yolu tercih edilmiştir.

to the fund, it makes the endorsement of minority rights also redundant, as well as the minority's ability to call for a general meeting. In the event of a seizure, the concept of minority and the rights given becomes dysfunctional.<sup>14</sup> Hence, the question may arise as to why it is not sufficient to transfer only the rights of the majority, which is sufficient to disrupt company's function but not all the shareholders rights to the Fund. The reason for this could be that majority shareholders might be discharged by having close relationships with non-majority shareholders. To avoid this awkward situation, it is preferred that not only controlling shareholders' but all shareholders' rights be transferred to the Fund, with the objective to bypass the general assembly's meeting and decision-making procedures.

The transfer does not have any effect on the existence of the shares and shareholders, however the shareholders cannot utilize their shareholder' rights, except dividends. To illustrate such a hinder in legal practice, shareholders manage to file action for annulment or nullity suits. When the Fund carries out a general meeting and takes a decision without calling the shareholders, this is known as 'general meeting without call' which is regulated in Article 416 of TCC.<sup>15</sup> Although it constitutes an irregularity not to make a call for the general meeting, in principle, based on this legal provision, provided that all shareholders or their representatives are present and none of them objects, it becomes possible to hold a general meeting by skipping the call procedure. Since the partnership rights, except dividends, are transferred to the Fund, the attendance of representative of the Fund who also represents all of the shares would satisfy the conditions of a general meeting without call, however this concept explains only the transactions the Fund might make within the frame of the transferred partnership rights and does not have an answer to legality question on the Fund's power to seize.

The transfer action that restricts even abolish the use of partnership rights of all shareholders as well as the minority, delivers certain significant results regarding property and other rights arising from partnership status. In fact, the ownership of the shares remains in the hands of shareholders and during the transition period, which begins with the transfer action the Fund is like a trustee having a special legal status and authorized to dispose of assets of the bank.<sup>16</sup> However, pursuant to the Art.14 of Banks Act retained in force by the temporary Article11 of the Law numbered 5411, the shares pass into the Fund's ownership to the extent of the indemnity and

Fona devir işlemi bankadaki paylar ve pay sahiplerinin mevcudiyetine tesir etmez; fakat pay sahipleri temettü hariç pay sahipliği haklarını kullanamazlar. Bu engel durumunun yargı pratiğine yansımaları olarak, pay sahipleri genel kurula davet edilmedikleri gerekçesiyle Fon'un aldığı genel kurul kararlarının iptali veya yokluğunun tespiti için dava açabilmektedirler. Fon'un, hissedarları davet etmeksizin tek başına genel kurul toplantısı gerçekleştirip karar alması, öğretilerde, TTK 416'da düzenlenen çağrısız genel kurul kurumuna da benzetilmiştir.<sup>15</sup> Genel kurul toplantısına çağrı yapılmaması kural olarak usulsüzlük teşkil etmesine rağmen, bu hüküm sayesinde, tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve aralarından hiçbirinin itiraz etmemesi halinde çağrı prosedürü atlanarak genel kurul toplantısı gerçekleştirilebilmektedir. Fona devredilmiş olan şirketin de temettü hariç ortaklık hakları Fon'a geçtiğinden, tüm payların temsilcisi konumundaki Fon temsilcisinin mevcut bulunmasıyla çağrısız genel kurulun kanuni şartları sağlanmış olacaktır denilebilir fakat bu yorum tarzı yalnızca Fonun devraldığı ortaklık hakları çerçevesinde yapabileceği işlemleri açıklamakta olup, Fonun en başta devralma yetkisinin hukukiliği tartışmasına cevap vermemektedir.

Tüm hissedarlarla beraber azınlık hissedarların da ortaklık haklarının kendilerince kullanımını sınırlandıran hatta kaldıran Fon'a devir işlemi, mülkiyet ve ortaklık vasfından kaynaklanan diğer haklar bağlamında da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Esasen hisselerin mülkiyet hakları hissedarlarda kalmaya devam etmekte olup, söz konusu devir işlemiyle başlayan geçici dönemde Fon, bankanın malvarlığı üzerinde de tasarrufta bulunmaya yetkili özel hukuki konuma sahip bir kayıma benzer.<sup>16</sup> Bununla beraber, 5411 sayılı kanunun Geçici 11. maddesi ile yürürlükte tutulan, Bankalar Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, bankanın ödenen zararı ve sermayesi miktarınca hisse senetlerinin tamamı Fonun mülkiyetine geçmekte ve banka sahip değiştirmektedir.<sup>17</sup>

### **3.3. Fonun Yetkilerinin Kullanımında Yargısal Denetim**

Mali durumu bozulmuş olan banka hakkında Fon tarafından uygulanan, faaliyet izninin kaldırılması veya ortaklık hakları ile yönetim ve denetimine el koyma tedbirleri, kısaca Fon'un olağanüstü yetkileri kapsamında şirketi devralması, şirketin özel hukuk tüzel kişisi olma vasfını değiştirmez; fakat Fon bir kamu tüzel kişisi olup, yetkilerini özel kolluk görevi çerçevesinde kullandığın-

capital paid by the Fund and therefore the bank changes hands.<sup>17</sup>

### 3.3. Judicial Review of the Fund's Powers

The revocation of the operating permission or seizure on the partnership rights as well as management and supervision, does not affect the company's nature of private law Corporation in other words the takeover by the Fund relying on its extraordinary powers,; but as the Fund is a legal entity governed by public law and uses its powers as part of the law enforcement authorities, the acts of the Fund are subject to judicial review under administrative law. As underlined in the constitution, recourse to judicial review shall be available against all actions and acts of administration (125/1), a justified decision regarding the suspension of execution of an administrative act may be issued, should its implementation result in damages, which are difficult or impossible to compensate for and, at the same time, the act would be clearly unlawful (125/6) and as well, the administration shall be liable to compensate for damages resulting from its actions and acts (125/8). For example, it is stated in the jurisprudence of the Court of Cassation that a case regarding the compensation for damages caused by the transfer of shares to the Fund in the event of seizure should be heard before administrative tribunals.<sup>18</sup> On the other hand, the Fund's acts ensued as a result of the takeover of management of and power of attorney for the bank, such as relations with third parties and clients while managing the bank are not of public nature but are subject to civil jurisdiction.<sup>19</sup> The Fund's internal decisions in regard to the bank and its acts carried out in respect of such decisions on behalf of the bank should not be confused.

Following this distinction made above regarding branches of judiciary, it can be said that the minority (and other

dan, Fon'un bu işlemleri idari yargı denetimine tabidir. Anayasa'da da vurgulandığı gibi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olup (125/1), idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği (125/6) gibi, idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararını ödemekle yükümlüdür (125/8). Örneğin Fon'un el koyduğu bankaya ait hisse senetlerinin Fon hesabına geçmesi sebebiyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davanın idari yargıda görülmesi gerektiği Yargıtay içtihatlarında belirtilmektedir.<sup>18</sup> Öte yandan, Fon'un, el koyduğu bankayı yönetirken üçüncü kişilerle ve müşterilerle olan ilişkiler gibi, banka yönetiminin ve dolayısıyla temsil yetkisinin devralınmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan işlemler ise idari nitelik taşımayıp adli yargı denetimine tabidir.<sup>19</sup> Fon'un bankayla ilgili olarak kendi içinde vereceği kararlar ile bu kararlara dayanarak banka adına yaptığı işlemler birbiriyle karıştırılmamalıdır.

Yargı koluna ilişkin bu ayırım yapıldıktan sonra, azınlık hissedarların (ve diğer hissedarlar ile ilgililerin), Fon kararları veya Fon'un atadığı yöneticilerin işlem ve fiillerine karşı, Fon'u hasım göstererek idari yargıya başvurabileceği söylenebilir. Ancak yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez (Anayasa md.125/5).

### 4. SONUÇ

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun oluşturularak geniş yetkilerle donatılmasındaki maksat, sağlam bir mali ya-

### FOOTNOTE

**14** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.186

**15** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.186 vd

**16** TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, p.20

**17** KOSTAKOĞLU Cengiz, Bankalar Kanunu Serhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, Ankara 2003 (Akt: SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.183)

**18** YARGITAY 11. HD. E. 2005/8699 K. 2006/9189 T. 25.9.2006

**19** KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF'ye Tanınan Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, 1, November 2004, Batider, p.265-266; (See also: REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, Vol.II, 2007, p.1458)

**20** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.170

shareholders as well as those concerned), having the Fund as adversary party, has right to recourse to administrative jurisdiction against decisions of the Fund and acts and actions of managers appointed by the Fund. But, judicial power is limited to the review of legality of administrative actions and acts, and should not be endorsed in reviewing expediency. No judicial ruling shall be passed that restricts the exercise of the executive function in accordance with the forms and principles prescribed by law, which has the quality of an administrative action and act, or which removes discretionary powers (Constitution Art.125/4).

#### 4. CONCLUSION

The corporation of Savings Deposit Insurance Fund with broad powers entrusted, aims to establish a banking system, which has a strong financial structure and protection of depositors. The economic stability denotes a healthy and regular operation of the markets and, since it constitutes a part of the public order, the public supervision comes forward as an obligation in order to preserve the public order. In consequence of ignoring sufficient and necessary conditions required for incorporation of banks, exposing weakness in sufficient and efficient supervision of already licensed banks and irregular loan transfers to subsidiaries and third parties, the banks and depositors incur serious losses. When ordinary execution proceedings fail to satisfy, it becomes indispensable to confer extraordinary powers to the Fund, which is charged with the insurance function.<sup>20</sup>

The Fund has the power to revoke operating permission and to take-over partnership rights, except dividends, as well as management and supervision rights, qualified as extraordinary besides its regulatory and restrictive actions under the ordinary authority. By transfer to the

piya sahip bankacılık sisteminin tesisi ve tasarruf sahiplerinin korunması olarak görülmektedir. Ekonomik istikrar, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi olup, kamu düzeninin bir parçasını teşkil ettiğinden, kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi için kamusal denetim bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Banka kurulmasında yeterli ve gerekli koşulların aranmaması, kuruluşuna izin verilmiş bankaların yeterince ve etkin denetlenmemesi nedeniyle ve banka kredilerinin banka iştiraklerine veya üçüncü kişilere usulsüz aktarılması yoluyla bankalar ve tasarruf sahipleri ciddi zararlara uğratılmaktadır. Bu zararların telafi edilmesinde olağan takip yollarının yetersiz kalması, sigorta fonksiyonunu üstlenen kuruluş olan Fon'a olağanüstü yetkilerin tanınmasını kaçınılmaz kılmaktadır.<sup>20</sup>

Fon'un olağan yetki kapsamında kabul edilen düzenleyici ve kısıtlayıcı işlemlerinin yanı sıra, şirketlerin faaliyet izninin kaldırılması ve temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetim haklarına Fon tarafından el konulması olarak tanımlanan olağanüstü yetkileri bulunmaktadır. Fon'un devralmasıyla şirket organları varlığını yitirmeyip, organların oluşumunda farklılık yaratılmakta, organları ihdas etme yetkisi münhasıran Fon'a geçmektedir. Azınlık hissedarlar gibi, esasen şirketin mali yapısının bozulmasında rolü bulunmayan pay sahipleri de, ortaklık haklarının büyük kısmını kullanabilecekleri tek mecra olan genel kurulun teşkilinin Fon'a bırakılmasıyla birlikte bu haklarını kullanamaz hale gelebilmekte, idareye karşı bu nedenle davalar açılabilir. Oysa Fon'un elkoyma yetkisi, devralınan zarar karşılığı yapılan ödemelere binaen payların Fon'a intikali hariç, pay sahiplerinin mülkiyet hakkına hanel getirici nitelikte değildir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, temettü gibi en temel ve anlaşılabilir beklenti ve hak olan bir hususun genel kurulda görüşülmesinde dahi

## DİPNOT

**14** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.186

**15** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.186 vd

**16** TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003, s.20

**17** KOSTAKOĞLU Cengiz, Bankalar Kanunu Serhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyumsuzluklar ve Akreditif, Ankara 2003 (Akt: SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, C.57 Sa.2, 2008, s.183)

**18** YARGITAY 11. HD, E. 2005/8699 K. 2006/9189 T. 25.9.2006

**19** KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF'ye Tanınan Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, Kasım 2004, Batider, s.265-266; (Bkz. Aynı görüşte: REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, C.II, 2007, s.1458

**20** SARAC, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AÜHFD, Vol.57 No.2, 2008, p.170

Fund, company bodies do not lose their existence, this just makes changes to their formation, and the capacity to form the bodies passes exclusively to the Fund. The shareholders such as the minority who have not played a role in financial disruption of the company become unable to use their partnership rights as a result of leaving to the Fund the composition of the general meeting which was the only place where they could use the large part of such rights, so they manage to file actions against administration. Yet the Fund's power of seizure is not of nature prejudicing the shareholders' property rights, except the transfer of shares to the Fund in remuneration for the payment of acquired losses. Taking into account all of these, it seems difficult to argue that the rights of the minority, which had a very dysfunctional position in the general assembly even while talking on dividends that are the most fundamental and reasonable right, are violated only because the Fund takes and executes decisions without making a call for general meeting. In other respects, although transfer of partnership rights, except dividends, is mentioned, the right to bonus shares arising from profit based capital increase is attached to the dividends, thus, even if it seems quite difficult, in consequence of a rehabilitation following the transfer to the Fund if the company makes profit, such profit will not be abandoned to the Fund but to the shareholders. By this way, the transfer action to the Fund to be used as a mean of expropriation is being avoided.

It should be remembered that the Fund's extraordinary powers which seems contradictory with general principles of the law are the results of tough times that struck the banking sector. To prevent the recurrence of deep banking crises and especially to prevent the loss of minor shareholders, it would be expedient even indispensable to adopt a timely and efficient intervention manner against malfunctions of supervision on banks. ■

zaten oldukça işlevsiz bir konumda bulunan azınlık pay sahiplerinin salt toplantı yapılmaksızın Fon'ca karar alınıp icra edilmesinden bahisle haklarının ihlal edildiğinin savunulması zor görünmektedir. Öte yandan, temettü hariç ortaklık haklarının devri ifadesi kullanılmış olsa da, karın sermayeye eklenmesi suretiyle yapılan sermaye artırımından doğan bedelsiz payları edinme hakkı da temettüye bağlı kabul edilmekte olup, her ne kadar zor görünse de yönetimin Fon'a devredilmesi suretiyle yapılan iyileştirme neticesinde kar elde edilmesi gerçekleşirse, bu kar da Fon'a kalmayıp hissedarlara ait olacaktır. Bu sayede, Fon'a devrin bir kamulaştırma vasıtası olarak kullanılmasının önüne geçilmektedir.

Fon'un, hukukun temel ilkeleriyle bağdaştırılması zor görünen olağanüstü yetkilerinin, zorlu dönemin ürünü oldukları gözden kaçırılmamalıdır. Çok büyük boyutlara varabilen derin bankacılık krizlerinin tekrar meydana gelmemesi ve özellikle küçük hissedarların mağduriyetinin önüne geçilebilmesi için, banka denetimlerinde ortaya çıkan aksaklıklara zamanında ve etkin bir müdahale biçiminin benimsenmesi yerinde ve hatta kaçınılmazdır. ■

## BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

- BATTAL, Ahmet, Doc. Dr. Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, November 2004
- KUNTALP, Erden, Prof. Dr. TMSF'ye Tanınan Yetkilere Genel Bir Bakış, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, I, November 2004, Batider
- SARAÇ, Tahir, Yrd. Doc. Dr. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konan Şirketlerde Tek Kişi İle Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu, AUHFD, Vol.57 No.2, 2008
- TEKİNALP, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, 2003
- REİSOĞLU, Seza, Prof. Dr. Bankacılık Kanunu Serhi, Vol.I, 2007
- Selin SERT CANPOLAT, Av., TBB Dergisi, No. 74, 2008

Banking Law, No.5411, adopted on October 19, 2005; promulgated in the Official Gazette dated November 1, 2005 and no.25983 re.

Turkish Commercial Code, No.6102, adopted on January 13, 2011; promulgated in the Official Gazette dated February 14, 2011 and no.27846

Former Banks Act, No.4389, adopted on June 18, 1999; promulgated in the Official Gazette dated June 23, 1999 and no.23734

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

[www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr)

[www.tmsf.org.tr](http://www.tmsf.org.tr)

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>