

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN
KURULUŞU, FAALİYETE GEÇMESİ VE
KONUSU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Merve Nur NERGİZ TEMUR

1204010127

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Nisan, 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN
KURULUŞU, FAALİYETE GEÇMESİ VE
KONUSU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Merve Nur NERGİZ TEMUR

1204010127

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY

Dr. Öğr. Üyesi Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN

Nisan, 2023

ÖNSÖZ

Varlık yönetim şirketleri, ilk defa 4743 sayılı “Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun” ile birlikte 2002 yılında Türkiye finans sistemine dâhil edilmiş olan şirketlerdir. Günümüzde finans sisteminde önemli rol oynayan varlık yönetim şirketlerinin, kuruluş, faaliyet hükümleri ile faaliyet alanları ve konusunun incelendiği yüksek lisans tezim, 26.04.2023 tarihinde savunularak oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Tezimin hazırlanma sürecinde değerli destekleri ve bilgilerini esirgemeyen, tezin daha nitelikli son haline ulaşmasında büyük bir emeği olan değerli hocam, tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ’ye teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma jürimde yer alarak, değerli yorumları ve yapıcı eleştirileri ile tezin gelişimine katkı sağlayan, tanımaktan büyük onur duyduğum Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY ile Dr. Öğretim Üyesi Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN hocalarıma şükranlarımı sunarım.

Beni her daim destekleyen ve sevgisini hissettiren sevgili annem Selma NERGİZ ve sevgili babam Cemalettin NERGİZ başta olmak üzere; tez yazım sürecinde yanımda olan ve beni motive eden tüm sevdiklerime teşekkür ederim.

Hukuk Fakültesindeki öğrencilik günlerimizden beri en büyük destekçim olan, yol arkadaşım, kıymetli eşim Enes TEMUR’a, tezin yazım sürecinde göstermiş olduğu destek, sabır ve anlayış başta olmak üzere hayatıma kazandırdığı her şey için ayrıca teşekkür ederim.

Merve Nur NERGİZ TEMUR

Nisan, 2023.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİMİ KAVRAMI ve VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

I. KAVRAMLAR VE GENEL AÇIKLAMALAR	1
A. Varlık Yönetimi Kavramı.....	1
B. Sorunlu Varlık ve Sorunlu Kredi Kavramı	1
C. Sorunlu Varlık Yönetimi Kavramı.....	3
D. Varlık Çözümlemesi Kavramı	3
II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI.....	6
A. Dünya’da Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı -Bazı Seçilmiş Ülkelerin İncelenmesi-	6
1. Genel Olarak	6
2. Amerika Birleşik Devletleri Uygulaması	7
3. Tayland Uygulaması	10
4. Malezya Uygulaması.....	12
5. Endonezya Uygulaması.....	13
6. Güney Kore Örneği	14
B. Ülkemizde Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı.....	17
1. Varlık Yönetim Şirketleri Mevzuatı.....	18
2. Varlık Yönetim Şirketleri Türkiye Uygulaması.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ TANIMI, NİTELİĞİ, KURULUŞ VE FAALİYET AŞAMALARI İLE YÖNETİM VE DENETİMİ

I. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ TANIMI ve NİTELİĞİ.....	23
A. Tanımı	23
B. Niteliği	26
II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ KURULUŞ ŞARTLARI İLE KURUCULARDA ARANILACAK NİTELİKLER.....	28
A. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş Şartları	28
1. Varlık Yönetim Şirketinin İzin Sistemi ile Kurulması.....	28
2. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş Türü.....	29
3. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş İşlemleri.....	30
B. Varlık Yönetim Şirketleri Kurucularında Aranılacak Nitelikler.....	34
III. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ VE ÖZELLİKLİ HUSUSLAR.....	35
A. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İncelenmesi.....	35
1. Genel Olarak	35
2. Şirketin Anonim Şirket Olarak Kurulması.....	37
3. Kuruluş Türü	37
4. Ortak Sayısı.....	40
5. Kurucularda Bulunması Gereken Nitelikler.....	40
6. Esas Sözleşme	43
a. Genel Olarak	43
b. Ticaret Unvanı ve Şirketin Merkezi.....	44
(1) Ticaret Unvanı.....	44
(2) Şirket Merkezi.....	45
c. Şirketin İşletme Konusu.....	47
d. Şirketin Süresi	48
e. Şirketin Ticaret Sicile Tescil ve İlanı.....	49
f. Kurucular - Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Kimselere Sağlanacak Menfaatler	50
g. Pay Sahiplerinin Taahhüt Ettiği Sermaye Payları.....	51
h. Sermaye Kavramı, Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibari Değeri, Bunları Ödeme Suret ve Şartları	51
(1) Sermaye Kavramı.....	51
(2) Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibari Değeri.....	53
(3) Pay Bedelinin Ödenmesi Şekil ve Şartları	54
i. Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşa Ait Yükümlülüklerinin Getirilen Özel Hükümler Kapsamında İncelenmesi.....	55
(1) Asgari Sermaye Tutarı ve Sermaye Payları	55
(2) Pay Senetlerinin Nama veya Hamiline Yazılı Olmaları, Belirli Paylara Tanınan İmtiyazlar, Devir Sınırlamaları	56

(a) Genel Olarak	56
(b) Varlık Yönetim Şirketleri Bakımından.....	57
j. Yönetim Kurulu Üye Sayıları ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Niteliği	58
k. Yönetim Kurulu Üyelerinin İmza Yetkisi ve Yetki Devri	59
l. Genel Kurul Toplantısına Davet ve Oy Hakları.....	60
B. Yönetmelikle Getirilen Özellikli Hususlar.....	62
1. Varlık Yönetim Şirketlerinde Yönetim ve Denetim İlkeleri.....	62
a. Varlık Yönetim Şirketlerinde Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Uygulanması	62
b. Varlık Yönetim Şirketlerinde Denetim ve Denetim Yetkisinin Kullanılması	65
IV. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ KURULUŞ İZNİ ve FAALİYETE GEÇMESİ.....	66
A. Kuruluşun İzne Tabi Olması	66
B. Faaliyet İzni	67
C. Şirketin Faaliyete Geçmesi.....	68
D. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş ve Faaliyete Geçme Hükümlerinin Fiili Uygulanmasının İncelenmesi.....	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN KANUN VE YÖNETMELİKLE BELİRLENEN BAŞLICA FAALİYETLERİ VE FAALİYETLERİNİ YERİNE GETİRME YÖNTEMLERİNİN HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK	71
II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN FAALİYET KONUSU	73
A. Genel Olarak	73
B. Alacaklar.....	75
1. Genel Olarak	75
2. Sorunlu Hale Gelen Alacaklar	76
C. Diğer Varlıklar	78
III. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TEMEL FAALİYETLERİ	79
A. Varlıkların Satın Alınması	79
1. Genel Olarak	79
2. Hukuki Niteliği	79
3. Devir Sözleşmesinin Kuruluşu ve Şekli.....	81
4. Alacak Devrine İlişkin Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları.....	82
a. Devralınan Alacaklar	82
(1) Devrin Şekli	82

(2) Sonuçları	84
(3) Konunun Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi	85
b. Diğer Varlıkların Devralınması.....	86
B. Alacakların Tahsili ile Varlıkların Nakde Çevrilmesi.....	86
C. Alacaklar ile Diğer Varlıkların Yeniden Yapılandırılmaları	87
1. Genel Olarak	87
2. Hukuki Niteliği	89
a. Alacaklar Açısından	89
b. Diğer Varlıklar Açısından	91
D. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Satışı.....	91
1. Genel Olarak	91
2. Alacakların Satışı	92
E. Danışmanlık Hizmetleri Verilmesi	94
1. Genel Olarak	94
2. Hukuki Niteliği	95
3. Hüküm ve Sonuçları.....	96
F. Aracılık Hizmetinin Verilmesi	97
1. Genel Olarak	97
2. Hukuki Niteliği	97
3. Hüküm ve Sonuçları.....	98
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	103

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AKÜHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
eSPKan.	: 17416 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
FDIC	: Federal Deposit Insurance Fund (Federal Mevduat Sigortası Fonu)
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
KAMCO	: Korea Asset Management Corporation (Kore Varlık Yönetim Kuruluşu)
Kanun	: Bankacılık Kanunu
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
Kurum	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Kurul	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
m.	: Madde
MSPD	: Mali Sektör Politikaları Dairesi

N.	: Kenar Numarası
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
RTC	: Resolution Trust Corporation
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TAMC	: Thai Asset Management Corporation (Tayland Varlık Yönetimi Kuruluşu)
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
Var. Yön.	
Şir. Yön.	: Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları ile Devralınacak Alacaklara İlişkin İşlemler Hakkında Yönetmelik
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
VYŞ	: Varlık Yönetim Şirketi
Yarg.	: Yargıtay
Yönetmelik	: Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları ile Devralınacak Alacaklara İlişkin İşlemler Hakkında Yönetmelik

ÖZET

Varlık yönetim şirketleri; TMSF, banka veya diğer mali kurumların alacakları ve diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılarak nakde çevrilmesi amacı ile faaliyet göstermek üzere Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca izin alarak kurulan şirketlerdir. Bankacılık ve finans sektörünün sorunlu varlıklarını üstlenerek, sektörü sorunlu varlıklarından arındırarak sağlıklı işlemlerini sağlayan varlık yönetim şirketlerinin hakkında çok fazla çalışma olmaması, çalışma konusu olarak seçilmesinde etkili olmuştur. Varlık yönetim şirketlerinin daha ayrıntılı incelemelere konu edilmesi gerektiği düşünülmekle birlikte, kuruluş ve faaliyete geçme hükümleri ile faaliyet konuları birçok özellik barındırdığından bu konu incelenmiştir.

Varlık yönetim şirketleri düzenlemeleri temelde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143'üncü maddesine dayanmakla, Bankacılık Kanunu'ndan hareketle çıkartılan Varlık Yönetim Şirketleri Yönetmeliği'nde de özel düzenlemeler bulunmaktadır. Varlık Yönetim Şirketleri Yönetmeliği düzenlemesinde şirketin, anonim şirket statüsü ile kurulabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle şirketin kuruluş ve faaliyet hükümleri özel düzenlemeler haricinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine dayanmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, varlık yönetim şirketlerinin çalışma konusunu oluşturan sorunlu varlıklar ve şirketin tanımı ile dünya ve ülkemizde şirketin ortaya çıkışı incelenmektedir. İkinci bölümde, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyete geçmesi Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında ayrıntılı olarak incelenmekte ve uygulama ile teori karşılaştırmalarıyla birtakım konularda çözüm önerileri ve eleştiriler ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Üçüncü bölümde ise, varlık yönetim şirketlerinin işletme konusu kapsamındaki faaliyetleri hukuki açıdan ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler : Varlık yönetim şirketi, Kuruluş, Faaliyete Geçme, Anonim şirket.

ABSTRACT

Asset management companies are companies that are established with permission in accordance with the laws and regulations in order to purchase, collect, and convert into cash the receivables and other assets of TMSF, banks, or other financial institutions. The lack of studies on asset management companies, which take on the troubled assets of the banking and finance sector and help the sector operate smoothly by eliminating troubled assets, has been influential in selecting the topic for this study. Although asset management companies need to be subject to a more detailed examination, this issue has been examined due to the fact that the regulations for their establishment and operation contain many specific provisions.

The regulations for asset management companies are based primarily on Article 143 of the Banking Law numbered 5411, and the Asset Management Companies Regulation issued based on the Banking Law contains special regulations. Therefore, the establishment and operation of the company are based on the provisions of the Turkish Commercial Code numbered 6102, in addition to the special regulations.

In the first section of our study, we examine the troubled assets that constitute the working field of asset management companies and the definition of the company, and the emergence of the company in the world and our country. In the second section, the establishment and operation of asset management companies are examined in detail within the scope of the provisions of the Turkish Commercial Code, solutions and criticisms are tried to be put forward by comparing practice and theory. In the third section, the activities of asset management companies within the scope of the business are examined in detail from a legal point of view.

Keywords: Asset Management Companies, Establishment, Commence Operations, Incorporated Companies.

GİRİŞ

Varlık yönetim şirketlerinin ilk defa, 4743 sayılı “Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun” ile birlikte 2002 yılında Türkiye finans sistemine dâhil edilmiş olduklarını söylemek mümkündür. Kanun koyucunun, varlık yönetim şirketlerinin Türkiye’de doğuşu manasına gelen bu kanunu düzenlemedeki amacı; Türkiye’de faaliyet gösteren banka veya özel düzenlemelerle kurulan diğer mali kurumlar ve bu kuruluşlar ile kredi alışverişinde bulunup finansal güçlük yaşayan kişi veya kurumların borçlarının yeniden yapılandırılarak, finansal sağlığa kavuşturulmalarıdır. Yeniden yapılandırma kapsamında, yapılandırmayı sağlayan kurum (çalışmamız konusu varlık yönetim şirketleri) tarafından belirlenecek süre ve şartlar ile borç yapılandırılmaktadır. Bu kredi borcuna ilişkin kredi veren kurumla önceden anlaşılmış olsa da süreç içerisinde ödeme güçlüğü çekildiğinden, kredi vadelerini zamana yaymak, krediyi revize etmek, yeni krediler tahsis etmek, asıl alacak ve/veya faiz indirimine gitmek veya faizlerden tamamen feragat etmek, kredileri belirli koşullar kapsamında şartlara bağlayarak bir tutar karşılığı Kanun hükümleri kapsamında temlik etmek, borçlu veya üçüncü şahıslara gerek nakdi gerek ayni tutarlar karşılığında borcu kısmi veya tamamı ile tasfiye etmek, konu borcu protokole bağlamak gibi alınacak tedbirlerle borçluların finans sistemine tekrar katılarak devam etmelerine imkan sağlamaktadır. Bu kanunun yayımı sonrası 2005 yılına gelindiğinde, varlık yönetim şirketlerinin tabi oldukları hukuki rejimin çerçevesi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 143’üncü maddesinde yapılan düzenlemeyle temel olarak belirlenmiştir. Bu çerçevenin netleştirilmesi ise Bankacılık Kanununun 93’üncü ve 143’üncü maddelerine dayanılarak çıkartılan “Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” ile gerçekleştirilmiştir. Bu Yönetmelik, 2011, 2012, 2015 ve 2016 yıllarında birer kez değişikliğe uğrayarak, 2021 yılına gelindiğinde BDDK tarafından yeni bir Yönetmeliğin yayımıyla yürürlükten kaldırılmasına kadar varlık yönetim şirketlerine ilişkin en özel nitelikli hukuki düzenleme olarak mevcudiyetini sürdürmüştür.

Günümüzde ise BDDK tarafından yayımlanan “Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları ile Devralınacak Alacaklara İlişkin İşlemler Hakkında Yönetmelik¹” varlık yönetim şirketlerinin tabi oldukları hukuki rejimin sınırlarını belirleyen en özel nitelikli hukuki düzenleme vasfındadır. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 93’üncü ve 143’üncü maddeleri ile 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanununun 15’inci maddesine dayanılarak hazırlanmış olan yönetmelikte amaç, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ve varlık yönetim şirketlerince devralınacak alacaklara ilişkin süreç ile işlemlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. 2006 tarihli yönetmelikte yer alan, varlık yönetim şirketlerinin anonim şirket olarak kurulmaları gerektiğine dair kuruluş şartı, 2021 tarihli yönetmelikte de aynen muhafaza edilmiştir. Bu şartın varlığı karşısında varlık yönetim şirketlerinin özel kanun hükümlerine tabi olan bir anonim şirket türü olmasından kaynaklı olarak TTK m.330/1 gereğince, özel kanunlara tabi anonim şirket olan varlık yönetim şirketlerine, Kanun ve Yönetmelikte işaret edilen özel düzenlemeler ayrı kalmak kaydı ile, TTK’nin anonim şirket hükümlerine uygulanan “Dördüncü Kısım” hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, incelememizin konusunu oluşturan varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu da dahil olmak üzere, ana sözleşmede değişiklik, sermaye artırımını gerçekleştirilmesi gibi işlemler için öncelikle Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Var. Yön. Şir. Yön.’de yer alan özel nitelikli hukuki düzenlemeler uygulanacak, bu gibi hususlarda özel nitelikli düzenlemelerin bulunmaması halinde ise TTK’nin anonim şirket kurumuna ilişkin düzenlemeler getiren genel nitelikteki hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu çalışmada bahsedilen süreçlerden geçilerek kurulan varlık yönetim şirketleri, ülkemizde, çalışmamızda detaylıca ifade edilmiş olan sorunlu varlıkların çözümlenmesi aşamalarını gerçekleştirerek, bu varlıkların ulusal finans sistemine ve dolayısıyla ülke ekonomisine geri kazanımını sağlar. Bu sayede, varlık yönetim şirketleri finans sisteminin ve ülke ekonomisinin sağlıklı ilerleyişini sağlayan araçlardan biri olarak, diğer finansal kuruluşlara oranla yeni ama vazgeçilmez bir rol üstlenmektedir.

¹ RG: 14.07.2021 S: 31541.

BİRİNCİ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİMİ KAVRAMI ve VARLIK YÖNETİM

ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

I. KAVRAMLAR VE GENEL AÇIKLAMALAR

A. Varlık Yönetimi Kavramı

“Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve” m. 4.4-a bendince varlık, “geçmişte olan işlemlerin sonucunda ortaya çıkan ve halihazırda işletmenin kontrolünde olan ve gelecekte işletmeye ekonomik fayda sağlaması beklenen değerlerdir.” şeklinde ifade edilmektedir.

Varlık yönetimi kavramı, bir varlığın birçok amaç doğrultusunda işlemlere konu edilmesini ifade eder. Bankacılık ve finans sektörü bağlamında varlık yönetimi ise, varlıkların mümkün olabilen en düşük riskle ve en fazla getiriye elde edecek şekilde işlemlere konu edilmesidir².

Ülkemizde ‘varlık yönetimi’ kavramı, 2001 yılında ülke çapında yaşanan derin bankacılık krizinin etkileriyle birlikte sorunlu varlıkların olağanüstü artışı ile gündeme gelmiş ve genel olarak sorunlu varlıkların öncelikle tespit edilerek, özelliklerine göre sınıflandırılması ile çözümlenmesini öngören bir süreçtir. Varlık yönetim kavramının tanımında da yer alan çözümleme kavramı, sorunlu varlıkların çözümüne destek olduğundan varlık yönetim kavramı ile iç içe geçmiş şekilde kullanılmakta olup, ülkemizde de öne çıkan faaliyet çözümlemesidir.

B. Sorunlu Varlık ve Sorunlu Kredi Kavramı

Sorunlu varlık, birçok varlık tipi için kullanılan ve çeşitli tanımlarla açıklanabilen üst bir kavramdır. Sorunlu varlıklar: “Borçlunun yükümlülüklerini

² KELEŞ GÜVEN, Ayşe Begüm, “Sorunlu Alacakların Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı Üzerine Hukuki İnceleme” ‘Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi’, C. 9 S. 22, 2017, s. 253-298, s. 260.

yerine getiremediği, nakde dönüşmesi güçleşen veya hukuki takip süreci başlamış borçlanma araçları ile büyük oranda kıymetini kaybeden taşınmaz ve taşınırlar olarak ifade edilmektedir³.”

Sorunlu varlıkların temel tipi sorunlu alacaklardır ve bu tip alacaklara ilişkin krediler de “sorunlu kredi” olarak isimlendirilmektedir. Sorunlu krediler, her ülkenin kendine has sınıflandırma metotları bulunduğundan evrensel bir tanıma sahip değildir. Bankacılık ve finans sektöründe, düşük kaliteli alacakları ifade etmek üzere, sorunlu kredi, tahsil olunacak alacak, donuk alacak, tahsili gecikmiş alacak ile takipteki kredi alacağı gibi terimlerin kullanımına başvurulmaktadır⁴. Bu terimlerden sorunlu kredi uygulamadaki yaygın kullanımı dolayısıyla öne çıkmaktadır.

Sorunlu kredi, borçlu ve kredi kullanılan kuruluş arasında ödeme anlaşmasının büyük ölçüde bozularak tahsilatın gecikmeye uğraması ile buna bağlı olarak zarar ihtimalinin ortaya çıkması olarak tanımlanabilmektedir⁵. Sorunlu kredinin tanımından da anlaşılabileceği gibi, kredinin sorunlu kredi olarak tanımlanabilmesi için sadece vadesinde ödenmeme durumu veya ödemenin gecikmeye uğraması hali yeterli olmayıp, işbu ödemeye ilişkin anlaşmanın da önemli şekilde bozulması gerekir. Bu bağlamdaki ‘önem’ kavramıysa, her kredi borçlusunun, kredi türünün ve kredi anlaşmasının münhasır koşullarına göre değişkenlik gösterebilmektedir.

Tahsilatın gecikmesiyle birlikte alacak, “tahsili gecikmiş alacak” olarak isimlendirilmektedir. Kredi kullanan şahsın kredi değerliliğini⁶ yitirmesi halinde sorunlu kredi söz konusu olduğundan⁷, sorunlu alacak, sorunlu kredi kavramı yanı sıra tahsili gecikmiş alacak kavramını da kapsayan geniş bir ifadedir.

³ **ARSLAN**, Erdal, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Toplantıları I-II, Activeline Activity Dergisi Özel Eki, 19-26 Temmuz 2002, s. 21.

⁴ **AKGÜÇ**, Öztin, “Banka Yönetimi ve Performans Analizi”, Arayış Basım ve Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 578.

⁵ **SEVAL**, Belkıs, Kredilendirme Süreci ve Kredi Yönetimi, Muhasebe Enstitüsü ve Araştırma Vakfı, Yay. No. 11, İstanbul 1990, s. 251.

⁶ **ÇALIŞKAN**, Ömer Veysel, “Kredi Derecelendirme Kuruluşları ve Risk Değerlendirme Kriterleri”, Gazi Üniversitesi İİBFD, S. 1, 2002, s. 53-66, s. 55).

⁷ **BAŞAR**, Mehmet, **COŞKUN**, Metin, Bankacılık Uygulamaları, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Yay. No. 893, Eskişehir 2006, s. 160.

C. Sorunlu Varlık Yönetimi Kavramı

Sorunlu varlıkların yönetimi, bankacılık krizlerinin etkilerinin kaldırılmasıyla bu krizlerin etkilerinin ileri gitmesinin önlenmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bankacılık krizleri, tüm finansal sisteme yayılarak büyük etkiler yaratabilmektedirler. Finans sektörü içerisinde kredi borçlarının eksiksiz ve tam ödenememesi ve finansal kuruluşların yükümlülüklerini yerine getiremedikleri noktada doğan bankacılık krizleri sonucunda sorunlu alacaklar⁸ artmakta ve bankacılık sektörü sıkıntıya girmektedir.

Sorunlu kredinin tahsil edilemediği noktada, tahsili gecikmiş alacaklar, iktisadi kaynakları bağlayarak ekonomik durgunluğun oluşumuna sebebiyet vermektedir. Ayriyeten sorunlu kredinin teminatı olan varlık da paraya çevrilene kadar atıl durumda kalmaktadır. Ayrıca ülkemizin de içinde bulunduğu birçok ülkede, tahsili gecikmiş alacakların miktarı yahut toplam kredi içerisindeki payı arttığında, bankalardan karşılık ayrılması istenmektedir. Ayrılması istenen söz konusu karşılıkların yükü ile banka sermayesi azalmakta ve bunun bir sonucu olarak da bankaların kredi verme gücü düşmektedir. Bu yönüyle tahsili gecikmiş alacaklar, finans sistemini zora soktuğundan krizin süresini ve ciddiyetini de artırmaktadırlar. Bu nedenle, finansal gelişim ve ekonomik süreklilik ile ekonominin büyümesi arasındaki ilişki, nitelikli bir finans sisteminin ne kadar gerekli olduğunu göstermektedir. Nitelikli bir finans sistemi de tahsili gecikmiş alacak başta olmak üzere varlık yönetimine olan gerekliliği meydana getirmektedir.

D. Varlık Çözümlemesi Kavramı

Çözümleme, varlık yönetiminin yeniden yapılandırılması ve yeniden düzenlenmesi olarak isimlendirilen banka çözümlemesi ve varlık çözümlemesini ifade eder. Bu iki çözümleme türü de hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılmaktadır.

⁸ **ALTAY**, İsmail, “Varlık Yönetim Şirketleri ve Sorunlu Varlıkların Çözümlemesi” (Çözümleme), Legal Mali Hukuk Dergisi, S. 8, 2005, s. 2085-2129, s. 2087.

Kamu tüzel kişilerince yapılan banka çözümleme faaliyeti; faaliyetine devam eden fakat gözetim altında tutulan sorunlu bankalar açısından, açık banka desteği, yeniden yapılandırma, tolerans gösterilmesi, iyi banka-kötü banka, köprü banka uygulamaları; faaliyeti sonlandırılan bankalar yönünden ise, satın alma-üstlenme, birleşme-devralma ve tasfiye işlemlerini ifade etmektedir⁹. Özel sektör ile yürütülen banka çözümlemesi yöntemi ise, bankanın direkt yatırımcılar veya banka ortakları aracılığı ile yeniden yapılandırılmasıdır¹⁰.

Kamu kuruluşlarınca uygulanan yöntemlerin bankayı sağlığına kavuşturamadığı durumlarda varlık çözümlemesi aşamasına geçilmektedir. Kamu kuruluşlarınca uygulanan varlık çözümlemesi, mevduat sigortalarına ilişkin ödemelerin alınması ve artan miktarın alacaklılara ödenmek adına tasfiye halindeki bankaların varlıklarının nakde çevrilmesi şeklinde ilerletilmektedir. Uygulama süreci incelendiğinde, varlık çözümlemesinin yeniden yapılandırma ve elden çıkarma olarak başlıca iki yöntem arasından, işleme konu olan bankanın durumuna uygun olan birini tercih etmek yönünde eğilim göstermektedir.

Özel sektör kuruluşlarınca yapılacak varlık çözümlemesi ise temel olarak varlığa dayalı menkul kıymet ihracı, yatırım portföyü oluşturma, alacak satışı, birleşme ve devralma, yeniden yapılandırma, hukuki takip yoluyla ve doğrudan tahsilat işlemlerini kapsar¹¹.

Sorunlu varlıkların yönetimi ve çözümü için farklı ülkelerde farklı yaklaşımlar benimsenmektedir. Bahsi geçen bu yaklaşımlar ise temelde merkezi ve merkezi olmayan yaklaşım şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Merkezi yaklaşım, söz konusu varlıkların yönetimi maksadıyla kamu kuruluşu olarak bir şirketin kurulması ve bu varlıkların bu şirketçe üstlenilmesini; merkezi olmayan yaklaşım ise, söz konusu varlıkların doğrudan bankanın kendi bünyesinde bir birim, banka iştiraki veya bağlı ortaklık niteliğindeki bir şirket tarafından yönetilmesini hedeflemektedir.

⁹ BUMİN, Mete, ATEŞ, Ferhun, “Sorunlu Bankaların Çözümlemesi Türkiye Deneyimi”, Palme Yay., Ankara 2008, s. 10-27.

¹⁰ BUMİN/ATEŞ s. 9.

¹¹ KELEŞ GÜVEN, s.262.

Türkiye’de sorunlu varlıkların yönetiminde, ilk olarak merkezi yaklaşım benimsenerek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu eliyle, daha sonradan kademeli olarak karma bir yapıya evrilerek TMSF’nin de pay sahibi olduğu şirketler eliyle ve günümüzdeyse tamamen özel hukuk kişilerince kurulması olanaklı olan varlık yönetim şirketleri eliyle sorunlu varlıkların yönetimi işleminin yürütüldüğü görülmektedir.

TMSF, bünyesine devredilen bankalar açısından bu bankaların aktif ve pasiflerinin devri, hisselerinin satışı, başka bir bankaya devri veya başka bir bankayla birleştirilmesi gibi yöntemlerle sisteme geri kazandırılması veya tamamen tasfiyesine ilişkin işlemleri; faaliyet izni kaldırılan bankalar açısından da bu bankaların iflas veya iradi tasfiye sürecini takip etmekle birlikte, kavramsal olarak temelde bir varlık yönetim kuruluşudur¹².

Varlık yönetim şirketleri ilk defa, 4743 sayılı “*Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun*” ile bankacılık sistemine katılmışlardır. Şirketin, sorunlu varlık çözümlemesi ile sorunlu varlıkları piyasa şartlarına uygun ürünlere dönüştürülmesi için kurulan bir mali kuruluş olarak tanımlanabilmesi mümkündür¹³. Varlık yönetim şirketleri, başta bankalar olmak üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve finansal kuruluşlarının sorunlu varlıklarını satın alarak alacağın tahsili ile nakde çevirmek amacıyla “Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde kurulup faaliyet gösteren, finansal kuruluş niteliğinde anonim şirketlerdir.

¹² **ARDIYOK**, Şahin, “TMSF’nin Rolü: Türkiye’de Varlık Yönetim Kuruluşlarının Hukuki ve İktisadi Analizi”; Legal Hukuk Dergisi, 2005, C. 33, S. 33, s. 3353-3369, s. 3361 vd.

¹³ **SELİMLER**, Hüseyin, “Türk Bankacılık Sektöründe Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerince Tasfiyesi, Seçilmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulaması”, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul 2006; s. 122.

II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

A. Dünya’da Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı -Bazı Seçilmiş Ülkelerin İncelenmesi-

1. Genel Olarak

Sorunlu varlık yönetimi uygulaması ilk olarak 1930 senesi başında başlamıştır. Başladığı ülke olan Avusturya’da; 1929 senesi başlarında ülkenin en büyük bankalarından birine el konulmuş, bu el koymadan iki yıl sonra da bankanın sermayesinin ne kadar zarara uğradığı açıklanmıştır. Bu zarar açıklaması ardından yönetim, Avusturya Merkez Bankası gözetimi altında olacak şekilde bir varlık yönetim şirketi (Revisionsgesellschaft) kurmuştur. Kurulan bu varlık yönetim şirketi, ülkenin sıkıntı yaşayan finans kurumu bankaların, yüksek miktardaki tahsili gecikmiş alacaklarını satın almak suretiyle bilanço zararlarını düşürmüş ve buna ilaveten satın aldığı banka hisseleriyle birlikte bankalara nakdi sermaye sağlamıştır.

Bu doğrultuda ilk sorunlu varlık yönetimi uygulamasının, devlet tarafından sağlanan mali yardım minvalinde gerçekleştiğini ifade etmek gerekir¹⁴.

Dünya çapında yaşanan bankacılık krizleri, sorunlu varlık yönetimini 1980 ve 1990’lı yıllarda tekrar gündeme getirmiştir. Bu dönemlerde yaşanan bankacılık krizlerinin ülkelerin ekonomilerine verdiği zararlar, ancak devletlerin sektöre müdahalesi ile sonuçlanmıştır. Birçok ülke Uluslararası Para Fonu (International Money Fund – IMF) desteği ile bankacılık sektörünün yeniden yapılandırılması programlarını uygulamak durumunda kalmıştır. Bu programlar, genel çerçevede, varlıkların çözüme kavuşturulabilmesi kapsamında, bankaların sorunlu varlıklarının kamu veya özel sektör varlık yönetimi şirketlerine devri ile işbu finansal kuruluşların eliyle yeniden yapılandırılması yolunu öngörmüştür. Bu yöntemin ilk örneği Londra Yaklaşımı olarak adlandırılmaktadır. Londra Yaklaşımı, İngiltere’de, ülke Merkez Bankasının da desteğiyle, yeniden yapılandırılması gereken ve finans sektörü içerisinde sıkıntı yaşayan şirketler için diğer kredi kuruluşları ve/veya bankalar

¹⁴ KELEŞ, Ayşe Begüm, “Varlık Yönetim Şirketleri”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 16.

tarafından sağlanacak ve süreci geçici olarak destekleyecek önlemlerin alınmasını öngören, emredici ve resmi olmayan bir sistemdir¹⁵. İşbu yaklaşım, ülkemizde İstanbul yaklaşımı olarak uygulanmış ve kredilerin yeniden yapılandırılarak tahsili gecikmiş alacakların vade artırımını, faiz azaltımı gibi çözümlerle ödenebilir krediler haline gelerek finans sektörüne katılımını amaçlamıştır¹⁶. 2001 yılında yaşanan bankacılık temelli ekonomik krizden sonra muhtelif bazı çözümler üretilmişse de çözümlerin kısa süreli olması ve banka ve finans kuruluşlarının bilançolarının tekrar tekrar yeniden yapılanmaya ihtiyaç duyacaklarından hareketle dünya örneklerinden faydalanılarak ülkemizde de varlık yönetim sektörü faaliyete geçmiştir. İşbu çalışmamız konusu; sorunlu varlıkların, varlık yönetimi kapsamında varlık yönetim kuruluşlarına temlik edilmesi ve bu temlik işlemi yapan yetkili kuruluşun kuruluş ve faaliyete geçme süreci ile faaliyetleri olduğu ve dünya örnekleri ülkemiz örneğinde de yol gösterici olduğundan; varlık yönetim şirketi ülke uygulamaları, ülke bazında incelemeye alınacaktır.

2. Amerika Birleşik Devletleri Uygulaması

Ülkede kurulan varlık yönetim şirketleri incelendiğinde, şirketlerin Federal Mevduat Sigorta Kuruluşu (Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC) ve Çözümleme Tröst Kuruluşu (Resolution Trust Corporation, RTC) yapıları ile yürütüldüğü görülmektedir. Bu kurumların ülkemizde aktif olarak çalışan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) ile benzer yapıda oldukları görülmektedir. Bu kurumlara varlık yönetimi, özel sektör ile iş birliği yapılarak kredi portföyü yönetimi ve sözleşme yapılması yetkileri tanınmıştır¹⁷. ABD’de varlık yönetim faaliyetlerinin çıkışı “Büyük Buhran” sonrasında 1933 yılında FDIC tarafından bankaların kredi ve sorumluluklarının sigorta edilerek sektöre güven aşılarmaya çalışılması ile olmuştur¹⁸. Banka ve finans kuruluşları çözümlemesi adı ile FDIC ve RTC’nin kullandığı ilk yöntem, varlık satışı olmuştur.

¹⁵ KELEŞ, s.16.

¹⁶ www.okanacar.com/2013/01/varlik-yonetim-sirketleri-hakknda-genel.html
(E.T.: 02.01.2023).

¹⁷ www.okanacar.com/2013/01/varlik-yonetim-sirketleri-abd-ve-meksika.html
(E.T. 02.01.2023)

¹⁸ YEŞİN, Mert, “Dünya’da ve Türkiye’de Varlık Yönetim Şirketleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Finans Enstitüsü Uluslararası Bankacılık ve Finans, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 51.

Hem FDIC hem de RTC, varlıkların satışını desteklemek amacıyla güvenceler sağlamış olup, FDIC daha dar kapsamda olmak üzere iki kurum da sorunlu kredilerin çözümlenebilmesi için krediler ve menkullerin kıymetini artırma programı uygulamıştır. Bu kapsamda konut kredisi, tüketici ve ticari krediler gibi kredi sözleşmelerden kaynaklanan ve bilgi belgelerinde sorun bulunan tahsili gecikmiş alacaklar için menkul kıymetleştirme yoluna gitmiş ve geri ödemeler için nakit kaynakları ile garanti vermiştir¹⁹.

RTC kuruluşundan itibaren tahsili gecikmiş sorunlu varlıkların çözümlemesinde özel sektör kuruluşları ile iş birliği yapmışsa da FDIC sadece kriz etkilerini yoğunlaştığı dönemlerde iş birliği yapmıştır. FDIC iş birliğini ilk kez 1984 yılında Continental Illinois Bank'ın sorunlu varlık çözümlemesi kapsamında Banka bünyesinde oluşturulan bir birime destek olarak yapmıştır.

FDIC tarafından başta üç temel çözümleme yöntemi kullanılmıştır. Bu yöntemler aşağıdaki şekilde özetlenebilir²⁰:

- Satın Alma ve Yüklenme Faaliyeti: İşbu faaliyet kapsamında, finansal olarak sıkıntı yaşamayan kurum, müflis olan bankanın aktiflerini bir kısım veya bütün olarak satın almaktadır. Bu işlemle birlikte sigortaya tabi mevduatın tabi olduğu sorumluluğun da bir kısmı veya tümünü yüklenmektedir. Satın alan firmanın bu faaliyet kapsamında, FDIC'den destek alma imkânı olmakta ve prim ödemeleri ile toplam maliyet düşmektedir.
- Mevduat Ödemesi: 1980'li yıllarda ortaya çıkan banka ve tasarruf krizi sonrası, FDIC tarafından batmış olan finans kuruluşlarının varlıklarının satışı ve kalan paranın hissedarlara dağıtımı konusunda takip edilmesi gereken prosedürlerin ele alınması gerekmiştir. Bu kapsamda FDIC, sigortalı mevduatlara ödeme yapmak ve yanı sıra mevduatının tamamını da yine ilgili mevduat sahiplerine ödemekle yükümlüdür. Sigortası

¹⁹ KELEŞ, s. 18.

²⁰ BİÇİM, Emre, "Varlık Yönetim Şirketleri ve Muhasebesi", Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Borsa Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.47-48.

olmayan mevduat sahiplerine ise duruma göre ya ödeme yapılmamakta ya da bir kısım ödeme yapılmaktadır.

- Açık Banka Yardımı: FDIC, iflas etme durumu bulunan fakat aktif olarak çalışmaya devam eden bankaya finansal destekte bulunarak, bankaya kredi verme, aktif malvarlığını satın alma veya mevduat sağlayarak yardımda bulunmaktadır. FDIC'in işbu yardımı uygulamada genelde acil likit desteği şeklinde olmuştur.

İşbu yöntemler dışında iflas eden firmaların devlet kurumlarınca tasfiyesi ve bu firmalardan devralınan varlıkların tasfiyesi ile nakde dönüştürülmesi için 5 yıllık süre ile RTC kurulmuştur²¹.

FDIC ve RTC'nin birlikte sorunlu varlık tasfiyesi noktasında birtakım yöntemler uyguladıkları gözlenmiştir. Bu yöntemler aşağıdaki şekilde özetlenebilir²²:

- Doğrudan Satış: RTC ve FDIC varlık satışlarını kredilerden oluşturduğu havuzlar yaparak yerine getirmiştir. Bahsi geçen havuzları birtakım kriterler kapsamında kategorize edilmiştir. İşbu kategoriler; varlık türü, büyüklük, coğrafi konum, vade ve varlık kalitesi gibi unsurlardan oluşmaktadır.
- Anlaşmalı firmalar: RTC ve FDIC bünyesinde yeterli çalışan istihdam edip, gerekli eğitimleri verememiştir. Bu nedenle devre konu sorunlu varlıkları iş birliği içerisinde anlaşmalı kurumlar ile yönetmiş ve özel teşebbüsler ile birlikte çalışmıştır.
- Menkul Kıymetleştirme: RTC ve FDIC, özellikle ipotekli risklere ilişkin olarak menkul kıymetleştirme yolunu benimsemiştir. Bahsi geçen yöntemde, satışa konu kredilerin içeriği incelenerek, hatalı bilgi/belge ve ödeme olup olmadığı gibi hususların tespiti suretiyle kredilerin ortak noktaları tespit edilmiştir. Devam eden süreçte işbu kredilere dikkat

²¹ MESUTOĞLU, Berk, "Sorunlu Aktiflerin Varlık Yönetimi Şirketlerince Tasfiyesi: Ülke Örnekleri", BDDK MSPD Çalışma Raporları: 2001/3, Mayıs 2001, s.10- 37; s.18.

²² BİÇİM, s.52-53.

edilerek, yeni ödeme planları, faiz ödemeli menkul kıymetlere çevrilmesi yöntemi uygulanmıştır. Uygulamasına ipotekli konut kredisi ile başlanan bu yöntem, daha sonraki zamanlarda ipotek riski içeren ticari kredi ve tüketici kredileri açısından da benimsenmiştir.

- Ortaklık Kurulması: RTC'nin mevcut varlıklarının özel sektör iş birliği ile birlikte kurulan bir ortaklığa satılması ve ilgili varlıkların yönetiminin yeni kurulmuş olan bu özel sektör ortaklığı ile çözülmesini kapsamaktadır.

ABD'de uygulamanın uygulanabilirliğinin de artmasıyla birlikte varlıkların bireysel satış yöntemi ile işletilmesi teşvik edilmiş olup, sorunlu varlık miktarı arttıkça günümüzde ülkemizde de halihazırda uygulanan "kapalı zarf usulü ile açık artırma" gibi metotlar kullanılmaya başlamıştır.

3. Tayland Uygulaması

Tayland ekonomisinde 1999 yılı ortalarında gayri safi milli gelir %56 oranına çıkmıştır ve 1999 Mayıs ayı itibarıyla ülkedeki konut kredileri %47 oranla batık kredi durumuna gelince özel teşebbüs vasıtasıyla çalışacak varlık yönetim çalışmaları başlatılmıştır. Bu kapsamda dört adet varlık yönetim şirketi kurulmuşsa da bankaya bağlı olan bu varlık yönetim şirketleri varlık çözümlemesinde eksik kalmıştır. Bu noktada 2001 Haziran ayında kamu kurumu niteliğinde bir tüzel kişiliği haiz Tayland Varlık Yönetim Kuruluşu (Thai Asset Management Corporation – TAMC) kurulmuştur²³.

TAMC Kararnamesi incelendiğinde varlık yönetim şirketinin, kanunlara göre tescil edilen bir limited şirket olduğu görülmektedir²⁴. Yine ilgili kararname uyarınca TAMC; finansal kuruluşlardan devralınan sorunlu varlıklar ile bağlı teminatların yönetilerek, borç ve varlıkların yeniden yapılandırılması ve bu kapsamda likiditeyi sağlayarak ülke ekonomisinin iyileştirilmesi için gerekli tedbirleri sağlamakla görevlendirilmiştir²⁵. Kararnamede, TAMC'nin kamu veya özel hukuk kişiliğini taşıyan

²³ MESUTOĞLU s.27.

²⁴ MESUTOĞLU, s. 19; KELEŞ, s. 26.

²⁵ KELEŞ, s. 27.

bir limited şirket olarak kurulabileceği, şirketlerle ortak girişim kurabileceği, limited şirketlere ortak olabileceği, kredi verip alabileceği ve hedefleri kapsamında sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir²⁶.

Bahsi geçen kararname kapsamında TAMC'a devredilebilir iki grup varlık belirlenmiştir. Bahsedilen iki grup varlıktan ilk grubu, iyileştirme fonları kullanmış olan finans kuruluşları ile varlık yönetim şirketleri ve bu kurumların ödenmiş sermayesinin %50 oranından fazla orana sahip olan kamu kuruluş ve teşebbüslerinin sorunlu varlıkları, olası zarar, şüphe durumunun söz konusu olduğu ve normalin de altı olarak nitelendirilen varlıklar olarak tanımlayabiliriz. Bahsedilen varlıklardan yargılama konusu olan varlıkların TAMC'e devredebileceği, fakat yargılama neticesinde yönetimin kayyımında olduğu veya yeniden yapılandırılması planlanan varlıkların TAMC'e devrinin mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. İkinci grup olarak nitelendirilen varlıklar ise, finansal kuruluş ile varlık yönetim şirketlerinde borçlu ile garantör olan tutarı belirlenmiş özellikteki varlıklardır²⁷.

Yine anılan kararname uyarınca; ilk grup varlıklara ilişkin ödenecek tutar, teminatlarının bedeli üzerinden, teminat bulunmaması halinde ise TAMC Yönetim Kurulu kararıyla belirlenecektir. İkinci grup varlıklara ilişkin bedelse, karşılık tutarı düşüldükten sonra bakiye defter bedelinden fazla olmamak kaydı ile, bireysel teminat dışı teminatların değeri baz alınarak belirlenecektir. Varlık yönetiminden elde edilen kara ilişkin bedelin, varlık satışı bedelinden yüzde yirmiyi aşmayacak bölümü, TAMC ile varlığın devredildiği (temlik edildiği) firma arasında eşit paylaşılacaktır²⁸. Bakiye tutar ise, devredene ödenen toplam varlığın defter bedeli ile temlik bedeli arasındaki fiyat farkını geçmeyecek şekilde devreden şirkete ödenecektir. Bu karlar harici oluşacak kar ise tamamıyla TAMC'a ait olacaktır. Zarar yönünden de benzer şekilde düzenlenen paylaşım sistemi benimsenmiştir.

TAMC, anapara, faiz ve faiz oranında indirim, faiz dönemini kısaltma, vadeyi uzatma gibi çeşitli yollarla ödeme şartlarını borçlu lehine düzenleyerek alacakları yeniden yapılandırmak yetkisini haizdir. Bu yetkiye ilaveten, borca mahsup,

²⁶ KELEŞ, s. 27.

²⁷ KELEŞ, s. 27.

²⁸ KELEŞ, s. 27.

borçlunun rızası ile borçluya ait mal varlıklarını kabul etme vb. yeniden yapılandırma yöntemleri uygulama konularında da yetkilidir²⁹.

4. Malezya Uygulaması

Ülkede sorunlu varlıkların yönetiminde yetkili kurum, Ulusal Varlık Yönetimi Fonu'dur (National Asset Management Fund - Pengurusan Danaharta Nasional Berhad- Danaharta). Bankacılık krizi Malezya'da bu ülkede komşu diğer ülkelere kıyasen daha hafif etkiler göstermişse de ülkedeki krizin etkisiyle bankacılık sektörü zarar görmüş ve sorunlu krediler çoğalmıştır.

1998 Haziran ayında ülke, şirketler kanununda yaptığı bir değişiklik ile, sermayesi Maliye Bakanlığı tarafından ödenmiş bir şirket olan ulusal varlık yönetim şirketleri Danaharta'yı kurmuştur. Danaharta, 2005 yılının son gününe kadar ilgili Maliye Bakanlığı gözetiminde faaliyetlerini sürdürmüştür³⁰.

Danaharta'nın asıl gayesi, bankaların alt kalite alacaklarını ve başkaca sorunlu varlıklarının devralınarak iyileştirilmesi ve bunların değerinin artırılarak satılmasıdır³¹.

Danaharta, ülkenin Maliye Bakanlığı tarafından kurulmuşsa da tahsili gecikmiş alacakların işbu ulusal varlık yönetim şirketine devri gibi bir zorunluluk getirilmemiş, tahsili gecikmiş alacaklar için finansal kuruluşların Danaharta'ya sunduğu listelere, yine Danaharta tarafından verilen teklifler üzerine satışı yapılmıştır. Uygulamada, teminatlı kredilerde teminat miktarı göz önünde bulundurularak, teminatsız kredilerde ise defter değeri dikkate alınarak yüzde onluk bir teklifte bulunulmuştur. Satışa konu olabilecek büyük montanlı alacaklarda ise Danaharta ile alacağı devredecek firma kar paylaşım yöntemini benimseyen bir sözleşme yapmıştır. Satın alınan varlıklara karşılık olarak nakit veya beş yıl vadeli devlet garantili bonolar düzenlenmiş, varlıkların satın alındıkları değerden satılabilmesi için karın yüzde sekseni satıcıya bırakılmıştır³².

²⁹ KELEŞ, s. 27.

³⁰ KELEŞ, s. 24.

³¹ MESUTOĞLU, s.18.

³² KELEŞ, s. 25.

Danaharta, tahsil kabiliyetini haiz gördüğü sorunlu alacakları yeniden yapılandırarak kısa yoldan tahsil etmiştir. Fakat teminatlı olan dosyalarda, kendisine tanınan yetki kapsamında teminatları otuz gün içerisinde haczederek cebri icra marifetiyle, teminat olmadığı yahut teminatın paraya çevrilmesine rağmen sorunlu alacağın tamamının tahsilini sağlayamadığı durumlarda ise, sorunlu alacağın borçlusu olan şirketin yeniden yapılandırılması için atadığı özel yönetici eliyle çeşitli çözüm yöntemleri üretmiştir.

5. Endonezya Uygulaması

Endonezya da 1997 yılında Asya ülkelerini derinden etkileyen krizden ciddi manada etkilenen ülkelerden biridir. Ülkedeki şirketlerin ¾'ü batmış ve bankalardan yeniden yapılandırma programı talep etmiştir. Uygun bulunan bankalara ülke Merkez Bankası tarafından nakit desteği sağlanmıştır. Bankalar da destek talep edilen firmalara dört yıllık geri ödeme planı kapsamında destek sağlamıştır. Yapılandırma planı öngörülemeyen 38 bankanın faaliyeti ise sonlandırılmıştır. Endonezya'da varlık yönetim şirketlerinin uygulamaları aşağıda özetlenmiştir³³:

- Endonezya'da bankacılık sektöründe tediye edilen devlet fonlarının bankalar eliyle yeniden yapılandırılması amacı ile 1998 yılında Bank Restructing Agency (IBRA) kurulmuştur. IBRA devlet kaynaklı bir kuruluş olarak kurulmuş olup, 1999 senesi sonrası yetkileri fazlaştırılmış ve bu kapsamda beş yıllık bir plan yapılmıştır. IBRA'nın bu beş yıllık plan kapsamındaki görevi, kapatılan bankaların yapılandırma ve alacak satış süreçlerinin takibiyle satın alınan varlıkların yönetimidir. Bu kapsamda IBRA, yönetimini sağladığı bankaların hisselerini satın alarak, bu bankalara ortak da olmuştur.
- Endonezya'da, özel sektör firmalarının çoğunun doğrudan dış borçlanmış olması, krizin etkilerini daha da ağırlaştırmıştır. Bu kapsamda Endonezya Borç Yeniden Yapılandırma Kurumu (INDRA), banka dışı firmaların borçlarının yeniden yapılandırılması için 1998 yılının Temmuz ayında

³³ <http://www.okanacar.com/2013/01/varlik-yonetim-sirketleri-asya-ulkeleri.html> (E.T.: 26.12.2023).

faaliyete geçirilmiş ve firmaların dış borçlarına yönelik koruyucu tedbirler almıştır.

6. Güney Kore Örneği

1997 yılında Asya ülkelerini derinden etkileyen krizden oldukça fazla etkilenmiş olan ülkelere birisi de Güney Kore'dir. Nakit akışında yaşanan problemler ile dış borçların varlığı ülkeyi adeta bir çıkmaza sokmuştur. Tutarlı olmayan krediler ile aile holdingi kredilerinin riskleri yükseltmesi, ekonomik krizin güvensizlik şartı ile bir araya gelmiş ve bankacılık sektörünü krize sokmuştur.

Bahsi geçen süreç sonucunda kendisini oldukça hissettiren devlet müdahalesi ile birlikte, anonim şirket olarak kurulan Kore Varlık Yönetim Kuruluşu (Kore Asset Management Corporation – KAMCO³⁴) varlık çözümleme faaliyetleri için yeniden organize edilmiştir³⁵. Belirtmek gerekir ki, incelemeye konu diğer ülkelerden farklı olarak KAMCO, Güney Kore'de 1962 senesinde ülkenin Kalkınma Bankası iştiraki olarak kurulan ve 1966 senesi itibarıyla finans kuruluşlarına destek sağlayan halihazırda kurulu bir anonim şirkettir.

KAMCO'nun başlıca görevleri, finans kuruluşlarının tahsili gecikmiş alacaklarını satın alarak yönetmek ve şirketleri yeniden yapılandırmak, Kurumsal Yeniden Yapılandırma Fonu ile Sorunlu Varlıklar Fonu'nu yönetmek, devlete ait taşınmaz ile taşınır malvarlığını geliştirmek ve bu kapsamda yönetmek, Kredi Geri Kazanım Fonu'nu yönetmektir³⁶.

Kriz sürecinde ülkede sermaye yeterliliği³⁷ sağlamada sıkıntı yaşayan tüm bankalar, tahsili gecikmiş alacaklarını KAMCO'ya devretmekle zorunlu kılınmıştır. Müteakip yıllardaysa KAMCO, banka dışı finansal kuruluşlar olan, tasarruf ve kredi kuruluşları ile sigorta şirketlerinden de tahsili gecikmiş alacakları devralmaya başlamıştır.

³⁴ Kore Varlık Yönetimi Kuruluşu (KAMCO), BDDK, Yayınlanmamış İnceleme Grubu Raporu, 2002, s. 1.

³⁵ KELEŞ, 21.

³⁶ KELEŞ, 21.

³⁷ "Sermaye yeterliliği, mevcut veya potansiyel risklerin sebep olabileceği zararların bankanın özkaynağı ile karşılanıp karşılanamayacağını belirleyen asgari orandır." Bkz.: TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı (Bank. Hukuku Esas.), s.217.

KAMCO, ilk yıllarda tahsili gecikmiş alacakları detaylı bir değerlendirme neticesinde belirlediği fiyatlar üzerinden alırken, zamanla sorunlu varlıkların artması ile birlikte sabit indirim oranları uygulamak suretiyle satın almalar gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda, teminatlı varlıklar, teminatın satıldığı fiyatlardan yola çıkılarak yaklaşık yüzde elli, teminatsız varlıklar ise, şirketin ilk yıllarında elde ettiği kar payı göz önüne alınarak yüzde üç oranında satın alınmıştır; ticari krediler ise tahsili gecikmiş alacağın alınacağı şirketin piyasa koşulları kapsamında tasfiye fiyatı ile ilişkili olarak değerlendirilmiştir. KAMCO, bünyesine aldığı varlıklara karşılık olarak ilgili finans kuruluşuna “altı ayda bir faiz getiren devlet garantili bono” vermiştir. Bu kapsamda incelenen diğer ülkelerden Malezya ile benzerlik gösterdiği görülmektedir.

KAMCO, sorunlu varlıkları en hızlı şekilde tasfiye etmeyi amaçladığından, varlıkları yönetmek yerine daha çok satışa gitme yolunu benimsemiştir. Bu nedenle, varlık türüne de bağlı olarak, şirket birleşme ve devralmaları, kurumsal kredi satışı, tahsilat, menkul kıymetleştirme yollarına başvurmuştur³⁸. KAMCO; ABD sistemi örnek alınarak geliştirildiğinden çalışma ve yapılandırma yöntemleri RTC ve FDIC ile oldukça benzerdir. KAMCO, özel teşebbüsler şeklinde kurulan kuruluşlar ve varlık yönetim şirketleri ile birlikte bir yapı kurmuştur.

KAMCO bu kapsamda özel teşebbüsler ile birlikte kurduğu varlık yönetim şirketleriyle, varlıkları elden çıkartarak nakde çevirmeyi amaçlamaktadır. KAMCO kapalı zarf usulü ile sorunlu varlıklarını satışa çıkarmış ve sermayedarlar satış tutarının yarısını nakden ödeyerek satın alınan alacağa eşit haklar ile hissedar olmaktadır. Varlık yönetiminin yapılabilmesi için ise, KAMCO ve çoğunluk sermayedar hisse ile sermayedara ait olan varlık yönetim anonim şirketine ortak olmaktadır. KAMCO düzenlemeleri kapsamında, varlık yönetimlerin kurulabilmeleri için sermayeleri en az bir milyon won olmalı, kurucularının bu konuda tecrübeleri olmalı, en az yirmi çalışan sayısını bünyesinde bulundurmali, bu çalışanların alanları arasında bir muhasebe, bir hukuk, iki tahsilat uzmanı, bir değerlendirme uzmanı bulunmalı gibi şartlar belirlenmiştir. İşbu varlık yönetim şirketleri, kredi alacaklarını tahsil, taşınmaz satışı ve değer artışı gibi faaliyetleri ücret karşılığında yapmıştır. Varlık yönetim şirketleri kendi tahsili

³⁸ MESUTOĞLU, Ülke Örnekleri, s. 23-24

gecikmiş alacakları dışında kurumsal yeniden yapılandırma sürecindeki şirketlere de destek olmuştur³⁹.

KAMCO, özel sektörle iş birliği içerisinde kurulan hisselerinin yarı yarıya KAMCO ve özel teşebbüs sermayedarı arasında bölüşüldüğü, anonim şirket statüsünde kurumsal yapılandırma şirketleri de kurmuş ve diğer finans kuruluşlarından mali güçlük içindeki şirket veya varlıklarını alıp yeniden yapılandırmıştır.

KAMCO ile Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu arasında bir ikili anlaşma yapılmış olup, 19.10.2001 tarihinde BDDK tarafından yapılan basın açıklamasına göre⁴⁰;

“Varlık yönetimi ve tahsili gecikmiş alacakların elden çıkarılması alanlarında önemli bir bilgi birikimine sahip olan Kore Aktif Yönetim Şirketi (KAMCO) ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu arasında, mevcut uzman personel değişimi, staj imkânları ve yıllık konferansların yanı sıra varlıkların yönetimi ve satışı konularında geniş çaplı bir işbirliğinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak Bankalar Kanununun 3 üncü maddesinin onuncu fıkrasına istinaden bir İkili Anlaşma imzalanmıştır.”

Tüm bu bilgiler ve varlık yönetim şirketlerinin seçilmiş ülke uygulamaları incelendiğinde, ülkemizdeki varlık yönetim şirketleri kuruluş ve faaliyet aşamalarının en çok BDDK’nin de ikili anlaşma yaptığı KAMCO ile benzeştiği gözlenmektedir.

Güney Kore ülke uygulamasında olduğu gibi, ülkemizdeki varlık yönetim şirketleri uygulamasında, Var. Yön. Şir. Yön. 11/1’de de şirkete benzer görevlerin verildiği, yine hukuk müşaviri, mali işler ve iç kontrol gibi zorunlu kadroların ülkemizde de şart koşulduğu ve varlık yönetim şirketlerinin KAMCO uygulamasında olduğu gibi anonim şirket olduğu, başlangıçta devlet ortaklığı barındırdığı (ülkemizde TMSF eli ile) gözlenmektedir.

³⁹ MESUTOĞLU, s. 24-25.

⁴⁰ “BDDK ile KAMCO (Kore Aktif Yönetim Şirketi) arasında imzalanan anlaşma.”
www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/42?ekId=42 (E.T.: 03.01.2023).

İncelenen diğer bazı ülkelerde varlık yönetim şirketlerinin belirli süreler ve dönemler için kurulduğu, fakat varlık yönetim şirketlerinin ülkemizde sınırsız süre ile kurulduğu gözlenmiştir ki, bu yönü, diğer ülke uygulamalarının geneline göre farklılık arz etmektedir.

B. Ülkemizde Varlık Yönetim Şirketlerinin Ortaya Çıkışı

Varlık yönetim şirketleri, ülkemizde, “Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı” ile ilk defa düzenlenerek kurulması için çalışmalara başlanmıştır. İşbu çalışma, 2001 Ekonomik Krizi nedeniyle zarar görmüş olan finans ve bankacılık sektörlerinin yapılandırılması amacıyla düzenlenmiştir.

15 Mayıs 2001 tarihinde uygulanmasına başlanan programın amacı; *“yaşanan krizlerin bankacılık sektöründe yaratmış olduğu tahribatın giderilmesi ve sistemin zayıf bankalardan temizlenerek sağlam bir temel inşası”*dır⁴¹.

Programın en temel gayesi, *“kamu bankalarının finansal ve operasyonel açıdan yeniden yapılandırılması, krizlerden etkilenen bankaların sağlıklı bir yapıya kavuşturulması, TMSF bünyesindeki bankaların en kısa sürede çözümlenmesi, bankacılık sektöründe gözetim ve denetim etkinliğini artıracak, sektörü daha etkin ve rekabetçi hale getirecek yasal ve kurumsal düzenlemelerin oluşturulmasıdır”*⁴².

Programın güçlendirilebilmesi hedeflenerek üç amaç belirlenmiştir. Bu amaçlar, bankaların sermaye yapılarının güçlendirilmesi, borç yapılandırma sistemlerine gereken sonucun alınabileceği şekilde çalışma stratejisi kazandırılması ve varlık yönetim şirketlerinin kurulmasıdır⁴³. Varlık yönetim şirketlerinin kurulması ile hedeflenen, bankaların tahsil edilemeyen alacaklarının çözüme kavuşturulması ve banka aktiflerinin likidite edilmesidir.

⁴¹ Krizden İstikrara Türkiye Tecrübesi, BDDK Çalışma Tebliği, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2010, <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/400?ekId=411> (E.T.: 20.05.2022) s. 38.

⁴² Krizden İstikrara Türkiye Tecrübesi, s. 38.

⁴³ Krizden İstikrara Türkiye Tecrübesi, s. 55-56.

1. Varlık Yönetim Şirketleri Mevzuatı

Varlık yönetim şirketlerinin, “Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı” çerçevesinde kuruluşlarına izin verilmesi ile birlikte varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyete geçmesine ilişkin ilk düzenleme, 4743 sayılı Kanunla getirilmiştir. 4743 sayılı “Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” programın çalışmasına başlandıktan yaklaşık 8 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Türkiye’de varlık yönetim şirketi kuruluşuna ilişkin kanuni altyapı öncelikle 4743 sayılı kanun ile başlamıştır. Detaylı düzenleme “Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” (mülga Yönetmelik)⁴⁴ ile yapılmıştır.

“4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” 30 Ocak 2002 tarih ve 24657 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 4743 sayılı Kanun’un varlık yönetim şirketleri hakkındaki hükümleri ihtiva eden 3’üncü maddesinin 7’nci fıkrası aşağıdaki gibidir;

“Bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması ve yeniden yapılandırılarak satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecek varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dahil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, 1318 sayılı Finansman Kanununa göre ödenecek taşıt alım vergisinden, kaynak kullanımı destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması

⁴⁴ RG: 01.11.2002 S: 24893. 01.11.2006 tarihli Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esaslarına İlişkin Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi hükmünden istisnadır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bu şirketlere, hiçbir şekil ve suretle şirket sermayesinin yüzde yirmisini asmamak kaydıyla, sermaye sağlamak suretiyle katılmaya yetkilidir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde bankalar arasında alım ve satım işlemine konu edilen alacaklar ve bu alacakların teminatını oluşturan değerlerin devir ve temlik için yapılacak işlemler ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar için, yedinci fıkrafta belirtilen vergi, resim, harç ve fon istisnaları 31.12.2004 tarihine kadar aynen uygulanır.”

BDDK tarafından hazırlanarak 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan “Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” ile 4743 sayılı Kanun ile bankalar, özel finans kuruluşları ve diğer finans kuruluşlarının alacakları ve varlıklarını temlik ile devralarak yönetmek üzere kurulması öngörülmüş olan varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyet esasları belirlenmiştir. Yönetmelik ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu haricindeki kişilerin inisiyatifinde varlık yönetimi şirketlerinin kurulumu için gereken altyapı yapılarak, ek olarak uygun şart ile gelen önerilerin geliştirilmesi halinde, bu kişilerce kurulacak olan şirketlere, TMSF’nin de 4743 sayılı Kanun m. 3/7 çerçevesinde, önceki düzenlemelere paralel olarak yüzde yirmiye ulaşacak hisseye denk gelecek şekilde katılınması öngörülmüştür. Bahsedilen sınır, TMSF’nin sahip olabileceği en üst seviyeyi belirtmekte olup, TMSF üst seviyenin altındaki oranın da kabulü mümkündür.

Ülkemizde öngörülen VYŞ sistemi, ağırlıklı olarak özel sektör olması kaydı ile kamu ve özel sektör ortaklığı şeklindedir. Tüm hissedarları özel kişi olan bir VYŞ’nin kurulması da mümkündür⁴⁵.

2005 yılında çıkartılan “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 143’üncü maddesi” VYŞ’ler ile ilgili olup işbu Kanunun 168’inci maddesinin “h” bendi gereği,

⁴⁵ ÖZTRAK, Senay, “Türkiye’nin Sorunlu Varlıklarla (Kredi ve Teminatlar) İlgili Çözümlemelerin Hukuki Boyutu”, BDDK Bankacılık Sektörünün Yeniden Yapılandırılması Programı, İstanbul 2002, s. 2.

4743 S. Kanun m. 3/7 hükmü yürürlükten kaldırılmış olup, VYŞ hakkında mezkûr yeni kanunun yürürlük tarihi⁴⁶ itibariyle esas olan Bankacılık Kanunu'dur. VYŞ, BankK'nın "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na İlişkin Hükümler" başlıklı on ikinci kısım "Tahsil Usulleri" başlıklı altıncı bölümü altında, "Varlık Yönetim Şirketi" başlıklı altıncı bölümü altında, BankK m.143 ile düzenlenmiştir. BankK m. 143 hükmünden hareketle düzenlenen Yönetmelik ise 1 Kasım 2006 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir (mülga yönetmelik ⁴⁷).

Varlık yönetim şirketlerinin, tüm dünya örneklerinde olduğu gibi ülkemizde de yaşanan bir bankacılık krizi sonrası bankaların TMSF'ye devrinin arttığı yıllarda çıkmış bir şirket türü olduğu gözlenmektedir⁴⁸. TMSF'ye devredilen tahsili gecikmiş banka alacaklarının, özel sektör kullanılarak hızlı şekilde çözümlenmesi noktasında varlık yönetim şirketlerinin desteği gerekmiştir. Bu ihtiyaç kapsamında "4743 sayılı Kanun m.3/7" kapsamında, özel teşebbüs tarafından kurulacak olan varlık yönetim şirketleri ile m.5/c kapsamında TMSF tarafından kurulacak fakat varlık yönetim şirketi olarak adlandırılmayacak şirket modeli öngörülmüştür.

Öngörü değerlendirildikten sonra, BankK m.143/1 hükmü ile, özel sektör eliyle kurulacak varlık yönetim şirketleri, 143/3 hükmü ile de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, kurulacak VYŞ'lere sermaye sağlayarak hissedar veya kurucu sermayedar olarak katılmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir⁴⁹.

BankK m. 143/1 ve 143/3 düzenlemeleri ile TMSF'nin varlık yönetim şirketi sermaye ortaklığına açık bir sınırlama getirilmemiş olup, TMSF dilediği oranda bir varlık yönetim şirketine ortak olabilecektir. Gerçekten de işbu çalışmamız itibariyle Türkiye'de faaliyetini sürdüren varlık yönetim şirketlerinden biri olan Birleşim Varlık Yönetim A.Ş.'nin %100'ü Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na aittir⁵⁰.

⁴⁶ RG: 1.11.2005 S: 25983 (Mükerrer).

⁴⁷ RG:14.07.2021 S: 31541 yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁸ KELEŞ, s. 55.

⁴⁹ KELEŞ, s. 56.

⁵⁰ "...Birleşim Varlık Yönetim A.Ş. 24.03.2016 tarihinde kurulmuştur. 04.04.2017 tarihinde RCT Varlık Yönetim A.Ş. ile Birleşim Varlık Yönetim A.Ş. adı altında birleşmiştir. Birleşim Varlık Yönetim A.Ş.'nin %100'ü Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na aittir." www.birlesimvarlik.com (E.T. 02.01.2023).

2. Varlık Yönetim Şirketleri Türkiye Uygulaması

Türkiye’de ilk varlık yönetim şirketlerinin ortaya çıkışı 2001 Ekonomik Krizi sonrası çözümleme faaliyetlerine dayanmaktadır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun kendisine devredilen finans kurumu veya bankalardan satın aldığı varlık ve alacaklar, varlık çözümlemesine konu edilmiş, ilk varlık yönetim şirketleri de böylelikle kurulmuştur. TMSF tarafından “Tahsilat Yönetmeliği” çerçevesinde hazırlanan yeniden yapılandırma yöntemleri ve protokollerle önemli ölçüde alacak tahsil edilmiştir. Tahsili gecikmiş kurumsal alacaklar ise “2004 sayılı İcra İflas Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun” uyarınca yapılacak protokol, yeniden yapılandırma ve takip işlemleri ile tahsil edilmiş veya varlık yönetim şirketlerine satılmıştır.

TMSF, tahsili gecikmiş kurumsal olan kredi alacaklarına ilişkin satış amacıyla 2003-2005 seneleri aralığında üç farklı ihale düzenlemiştir. 15 Aralık 2003 tarihli ilk ihale, teklif yapan sermayedarların yapmış oldukları tekliflerin belirlenen muhammen bedelin altında kalması nedeniyle kapanmış olup satış gerçekleşmemiştir. 23 Ağustos 2004 tarihinde gerçekleştirilen ikinci ihale neticesinde, Türkiye’de ilk defa tahsili gecikmiş alacak satışı gerçekleşmiştir.

Satış sonucunda “iki yüz yirmi iki milyon sekiz yüz bin dolar” tutarında tahsili gecikmiş olan alacak, Türkiye’de ilk varlık yönetim şirketi olarak kurulmuş olan “Bebek Varlık Yönetim A.Ş.⁵¹”ye satılmıştır. Tahsili gecikmiş alacak ihalelerin ilki, tahsili gecikmiş alacakların satışı yönünden emsal olmuş ve bu ilk satışı müteakiben yeni alacak satışları yapılmış ve bunun da etkisiyle özel müteşebbislerce yeni varlık yönetim şirketleri kurulmuştur. 09 Eylül 2005 tarihinde gerçekleşen ikinci alacak satışı ihalesinin kazanan yatırımcısı ise “Fiba Holding A.Ş. - Lehman Brothers - Finansbank A.Ş. - Konsorsiyumu” olarak belirlenmiş ve ilan edilmiş olup, “konsorsiyum” ve “TMSF’nin sermayedarı olduğu RCT Varlık Yönetim A.Ş.⁵²” kurulmuştur.

2001 Ekonomik Krizi sonrası çıkış amacı dışında, günümüzde varlık yönetim şirketleri, bankalar ve finansal kuruluşların varlıklarını bu kuruluşlar henüz finansal güçlüğü düşmeden, sağlıklı bir şekilde işlemlerine devam edebilmeleri için çoğunlukla

⁵¹ “Bebek Varlık Yönetim A.Ş., 2003 yılında kurulmuştur.”

⁵² “RCT Varlık Yönetim A.Ş., 2005 yılında kurulmuştur.”

ihale yoluyla satın alarak, bu şirketlerin bilançolarını ve diğer finansal göstergelerini düzelter ve bu yönüyle ulusal finansal sisteme fayda sağlayan bir şirket türüdür. Çalışmamız tarihi itibarıyla Türkiye’de 23 varlık yönetim şirketi⁵³ faaliyetini sürdürmektedir.

- ADİL VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- ARMADA VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- ARSAN VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- BİRİKİM VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- BİRLEŞİM VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- BOĞAZİÇİ VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- DENGİ VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- DİRİKER VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- DOĞRU VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- DÜNYA VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- EFES VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- EMİR VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- GELECEK VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- HEDEF VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- İLKE VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- İSTANBUL VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- MEGA VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- MET-AY VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- ORTAK VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- POZİTİF VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- SÜMER VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- TUNA VARLIK YÖNETİM A.Ş.
- YUNUS VARLIK YÖNETİM A.Ş.

⁵³ www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/82 (Ayrıntılı bilgi için bkz. E.T.: 18.12.2022)

İKİNCİ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ TANIMI, NİTELİĞİ, KURULUŞ VE FAALİYET AŞAMALARI İLE YÖNETİM VE DENETİMİ

I. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ TANIMI ve NİTELİĞİ

A. Tanımı

Ülkemizde varlık yönetim şirketi tanımı, literatürde farklı biçimlerde yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre varlık yönetim şirketleri, “faaliyetleri çerçevesinde sorunlu varlıkları; satış, icra yoluyla tahsilat, yeniden yapılandırma ve zarar yazma yöntemlerini kullanarak çözümlenmesini sağlayan kuruluşlardır⁵⁴.”

Başka bir tanıma göre ise: “finans kurumlarının karlılığını ve etkinliğini azaltan sorunlu varlıklarını satın alan, yeniden yapılandıran ve yöneten, daha sonra bu varlıkları tekrar satma yetkisine sahip şirketler”⁵⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Başka bakış açısıyla yapılan bir tanım ise VYŞ’lerin, “banka sisteminin ve diğer mali kurumların ve TMSF alacaklarının tahsil edilerek yapısının güçlendirilmesi amacıyla geliştirilmiş bir takip ve tasfiye şirketi” olduğu yönündedir⁵⁶.

Varlık yönetim şirketleri genel anlamda bankacılık ve finans sektörünün sorunlu varlıklarını üstlenerek, bu sektörü sorunlu varlıklarından arındırma amacı çerçevesinde tanımlanmaktadır. Şirketin yapacağı işlemler, sorunlu varlıklarla sınırlı tutulmuş, bu sorunlu varlıkların devir alınacağı kurum ve kuruluşlar da bankalar ve diğer finansal kuruluşlarla sınırlandırılmıştır.

⁵⁴ YALÇIN, Bülent, “Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Sürecinde Varlık Yönetim Şirketi, Kore ve Malezya Örneği, Türkiye İçin Öneriler”, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s. 149.

⁵⁵ GÜRBÜZ, Aslı Elif, “Türk Hukuku Açısından Varlık Yönetim Şirketleri ve Dünya Uygulamaları”, Galatasaray Üniversitesi HFD - Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, S: 1, 2004 s. 513-530, s. 516.

⁵⁶ TAŞDELEN, Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi: Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 1203.

Gerçekten de şirketin tüm tanımlarının yanı sıra, incelenen somut uygulama hali de birlikte değerlendirildiğinde, varlık yönetim şirketlerinin, banka ve finansal kuruluşların sorunlu varlıklarını, gerçekleştirilen ihaleler neticesinde devralarak, tahsili gecikmiş alacakları bu alacaklara özgü tahsilat yöntemleri ile yönettiği ve çözümleme (özellikle, nakde çevirme) konusunda uzmanlaşmış şirketler oldukları düşüncesindeyiz.

Varlık yönetim şirketleri hakkında mevzuat düzenlemesi ilk olarak 4743 sayılı Kanun olup, işbu kanunun varlık yönetim şirketleri ile ilgili m.3/7 hükmü uyarınca, varlık yönetim şirketlerinin *“Bankalar, özel finans kurumları ve diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması ve yeniden yapılandırılarak satılması amacıyla”* kurulacak şirketler olduğu ifade edilmektedir. İlgili tanım, söz konusu kanun maddesine istinaden BDDK tarafından hazırlanan 01.10.2002 tarihli mülga Yönetmeliğin 3’üncü maddesinde de *“Bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, yeniden yapılandırılarak satılması amacıyla yönelik olarak faaliyet göstermek üzere bu Yönetmelik hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketler”* ifadeleriyle tekrarlanmıştır⁵⁷.

Yönetmelikte, TMSF sadece m.3/1-ğ hükmünde kaynak kuruluş olarak gösterilmişse de banka ve diğer mali kurumlar yönünden tanımlamalar yapılmış ve bu kavramlardan anlaşılması gerekenler açık bir şekilde belirtilmiştir.

Yönetmeliğe göre banka, 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 3’üncü maddesinde tanımlanmakta olan bankaları ifade etmektedir. Bu kanun hükmüne göre ise Türkiye’de bankalar, “katılım bankaları”, “mevduat bankaları” ve “kalkınma ve yatırım bankaları” olmak üzere üç farklı banka türünden ibarettir⁵⁸. Ancak Bankacılık

⁵⁷ **SELİMLER**, s.228.

⁵⁸ 5411 sayılı BankK m.3:

“Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını,

Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder” olarak belirtmektedir. Kanun koyucu Kanun’da bankanın tanımını açık olarak yapmamıştır. Fakat

Kanununun 143'üncü maddesiyle getirilen kanuni düzenlemede varlık yönetim şirketlerinin alacak ve varlıkları üzerinde faaliyet gösterebileceği finansal kuruluşlardan olan bankalar yönünden tür ayrımı yapılmamış olması hususu da gözetildiğinde, bu durumun varlık yönetim şirketlerinin üzerinde faaliyet gösterebileceği banka alacak ve varlıkları yönünden bir kısıtlama anlamına gelmediğini ifade etmek gerekir.

Diğer mali kurumlar, Var. Yön. Şir. Yön.'de, "6361 sayılı Kanunda tanımlanan Finansal Kurumlar Birliğine üye olan kuruluşlar ile ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat almak suretiyle finansman sağlama veya ödünç para verme konularında ya da sigortacılık alanında faaliyet gösteren yurt içi ve yurt dışındaki kuruluşlar" şeklinde geniş bir çerçevede tanımlanmıştır. Bu noktada, varlık yönetim şirketleriyle birlikte, finansal kiralama, faktöring, finansman ve tasarruf finansman sektörlerindeki şirketlerin, tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu⁵⁹ olan Finansal Kurumlar Birliğinin zorunlu üyeleri olduğunu ifade etmek, diğer mali kurumlar tanımının kapsamının netleştirilmesi açısından yerinde olacaktır.

Var. Yön. Şir. Yön.'de tanımlaması yapılmayan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu görevlerini, 5411 S. BankK başta olmak üzere, 7333 S. Kanun, OHAL kapsamında KHK ile yapılan bazı düzenlemelerin değiştirilerek kabul edildiği 6758 S. Kanun ve ilgili diğer mevzuatlar çerçevesinde kendisine tevdi edilen yetkiler kapsamında ilerletmektedir. TMSF'nin başlıca görevlerini, banka çözümlemesi, tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyesi, geri kazanım ve en fazla yerine getirildiği gözlenen kayyımlik olarak değerlendirmek mümkündür. TMSF, mevduat sigortacılığı kapsamında tasarruf sahiplerinin haklarını korumak maksadıyla mevduat sigortacılığına dair politikaları belirler, tasarruf mevduatı ve katılım fonunu sigorta eder, bankaların ve sektörün risk durumlarını izler; banka çözümlemesi veya geri kazanımı kapsamında kendisine devredilmiş olan bankaların gerektirdiği takdirde mali

ilgili maddede bir bankanın kurularak faaliyette bulunabilmesi için genel ve özel niteliklerin belirtildiği görülmektedir. (Bkz. **ATASAGUN**, Yusuf Saim, İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1958, s. 4; **ALICI**, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi C. I, 2. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul 2017 (Alıcı, C. I). s. 52.

⁵⁹ "6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu" m.40.

bünyelerini güçlendirir, yeniden yapılandırır, devreder, satar ya da tasfiye işlemlerini yürütür, fonun alacaklarının takibine ve tahsiline ilişkin işlemleri yürüterek geri kazanım sağlar; kayyımlik kapsamında terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı sebebiyle CMK uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde kayyımlik vazifesini yerine getirir; tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyesi kapsamında ise BDDK tarafından yapılan denetimlerde yükümlülüklerini yerine getiremedikleri tespit edilen tasarruf finansman şirketlerinin tasfiye işlemlerini yürütür⁶⁰.

Günümüzde Varlık Yönetim Şirketleri'nin dayanağı olan BankK m.143/1'e göre varlık yönetim şirketleri, *“Bankalar ve fon dahil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla”* kurulması düzenlenen şirketlerdir.

İlgili kanun maddesine dayanılarak BDDK tarafından hazırlanan 14.07.2021 tarihli Yönetmelik m.3/ö'ye göre ise varlık yönetim şirketleri, *“Kaynak kuruluşların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacına yönelik olarak faaliyet göstermek üzere Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketleri ifade eder.”* olarak tanımlanmıştır⁶¹.

Yönetmelik m.11/1 hükmü uyarınca faaliyet alanları sıralanan varlık yönetim şirketlerinin, aynı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca da birinci fıkrafta sıralanan konular dışında faaliyet gösteremeyeceği açıkça vurgulanmıştır.

İlgili hükümler ve şirketin kuruluş amacı birlikte değerlendirildiğinde, varlık yönetim şirketlerinin ana amacı, sorunlu varlıkların devralınması ve yeniden yapılandırma, tahsilat ve satış yoluyla nakde çevrilmesi olarak özetlenebilecektir.

B. Niteliği

Varlık yönetim şirketleri, Var. Yön. Şir. Yön. m.4/2-a hükmü gereğince anonim şirket statüsünde kurulmalıdır. Fakat bu noktada ifade etmek gerekir ki, kanuni bir düzenleme olarak varlık yönetim şirketlerinin statüsüne ilişkin bir hüküm

⁶⁰ www.tmsf.org.tr/tr/Tmsf/Info/gorev.yetki.tr (E.T. 18/12/2022).

⁶¹ RG: 14.07.2021 S: 31541.

bulunmamaktadır. Kanunda yer almayan şirket tipinin, yönetmelikle getirilmesinin kanun-yönetmelik hiyerarşisine aykırılık teşkil edeceğini söylemek mümkündür⁶².

Anonim şirket olma zorunluluğundan hareketle, doktrinde sınırlı olsa da varlık yönetim şirketlerinin niteliğine ilişkin ayrı görüşler bulunmaktadır. **Tekinalp**⁶³'e göre varlık yönetim şirketinin kamu tüzel kişiliği bulunmadığı açık olup, **Alıcı**⁶⁴'ya göre şirketin özel ve kamu tüzel kişiliklerince sermaye koyulabilmesi dolayısıyla kendine özgü niteliği bulunmaktadır.

Varlık yönetim şirketleri, faaliyetlerine göre de değerlendirilmiştir. **Tekinalp**, şirketin konu yönünden karma nitelikte, finansal kuruluş olduğunu belirtmektedir⁶⁵.

BankK m.3. finansal kuruluşları “*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri*” olarak tanımlamaktadır.

Varlık yönetim şirketleri, finans kuruluşlarının alacaklarını devralarak, bu alacakların çözülmesi ile nakit elde eden ve elde ettiği nakdin belirli bir kısmının da finans piyasasına dönmelerini sağlayan kuruluşlardır. Bu nedenle varlık yönetim şirketleri de finansal kuruluş olarak belirtilebilecektir.

⁶² **TEKİNALP**; Bank. Hukuku Esas., s. 351.

⁶³ **TEKİNALP**, s. 351.

⁶⁴ **ALICI**, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul 2007 s. 1204.

⁶⁵ **TEKİNALP**, s. 351.

II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ KURULUŞ ŞARTLARI İLE KURUCULARDA ARANILACAK NİTELİKLER

A. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş Şartları

Varlık yönetim şirketlerinin kurulabilmeleri için, Yönetmelik m.4/2 hükmünde belirtili şartları taşımaları mecburidir. Buna göre şirketin, “anonim şirket şeklinde kurulması, nakden ödenmiş sermayesinin elli milyon Türk lirasından az olmaması, hisse senetlerinin tamamının nama yazılı ve nakit karşılığı çıkarılması, ticaret unvanında varlık yönetim şirketi ibaresinin bulunması, ana sözleşmesinin 6102 sayılı TTK, Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olması, kurucularının Yönetmelik’in beşinci maddesinde sayılan şartları haiz olmaları” gerekmektedir⁶⁶.

İşbu şartlar banka ve finans kuruluşlarının kurulmalarında aranan şartlara benzer şartlar olup, güvenli bir banka ve finans piyasası oluşturma ve sürdürme gayesi taşımaktadır. Bu şartlar arasından güvenli piyasanın en büyük garantörü, varlık yönetim şirketinin anonim şirket olarak kurulması şartıdır. Zira şirketin anonim şirket türünde kurulması zorunluluğu, TTK m.330 gereğince varlık yönetim şirketlerinin kuruluş, sermaye artırım, ana sözleşme değişikliği başta olmak üzere, m.4’te de atıf yapıldığı üzere, BankK ve Yönetmelik düzenlemeleri dışında kalan her neviden hususta TTK’nin anonim şirketle ilgili hükümlerinin uygulanması neticesini doğuracaktır.

1. Varlık Yönetim Şirketinin İzin Sistemi ile Kurulması

Varlık yönetim şirketlerinin kurulmalarına, Var. Yön. Şir. Yön. m.4/1 düzenlemesine istinaden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu⁶⁷ izin verir. İzin sistemiyle getirilen düzenleme, şirketin kurulması için kanunda düzenlenen işlemlerin yapılması ile birlikte işlemin tamamlanabilmesi için yetkilendirilmiş kamu kurumundan da izin alınmasını gerektirir. 6102 sayılı TTK, istisnâli normatif sistem olarak adlandırılan sınırlı izin sistemini benimsemiştir. Bu sistemde, faaliyet alanı önceden belirlenmiş olan grupta faaliyet gösterecek şirketin kurulması için izin

⁶⁶ Yönetmelik, RG: 14.07.2021, S: 31541 m. 4.

⁶⁷ Yönetmelik ilgili maddede Kurul olarak geçmekle, Aynı yönetmelikte “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı m.3/1 maddesinde Kurul’un Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu ifade ettiği düzenlenmektedir.

alınması koşulu öngörülmektedir. TTK m.333 doğrultusunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanan tebliğle, faaliyet alanlarına göre listelenerek ilan ile duyurulacak anonim şirketlerin kuruluş ve ana sözleşme değişiklikleri ilgili Bakanlığın iznine bağlanmıştır. “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” m. 5 kapsamında belirlenen şirketler arasında varlık yönetim şirketleri de sayılmıştır⁶⁸.

Mezkûr tebliğ düzenlemesi ile birlikte varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu esnasında, TTK m.333 düzenlemesi gereğince Bakanlık tarafından kanunun emredici hükümlerine aykırılık olup olmadığı yönünden gerçekleştirilecek inceleme neticesinde, aykırılık bulunmadığı sonucuna varılması halinde, denetim neticesinde verilecek izin ile varlık yönetim şirketlerinin anonim şirket statüsü ile kurulabilmeleri mümkün olabilecektir.

Yönetmelik m.6/1; şirketin kuruluşu için Bakanlık izni yanı sıra Kurul izninin varlığını da aramaktadır. Kurul, incelemeyi ilgili alana yönelik özel hükümler uyarınca yapmaktadır. Uygulamada izin başvurusu, Kurul tarafından Yönetmelik m.4/2 hükmünde belirtili koşulların olup olmadığının yanı sıra, ekonomik ve sektörel durumlar göz önüne alınarak yapılacak değerlendirme şeklinde gerçekleşecektir.

2. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş Türü

Var. Yön. Şir. Yön. 4. maddesine istinaden varlık yönetim şirketleri açısından nakdi kuruluş türü benimsenmiştir. Şirketin hisselerinin tamamının nakit karşılığı çıkarılması ve TTK m.335 uyarınca sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmesi gerekmektedir. İşbu kuruluş türü “ani kuruluş” olarak da adlandırılmaktadır. Kanun hükümleri incelendiğinde TTK. m.346 uyarınca, anonim şirketin sermayesinin taahhüt edilmesi sonrası taahhüt edenlerin şirketin tescili ile başlayacak iki aylık süre içerisinde halka arz edilebileceğini belirtmektedir. Halka arz ile birlikte, garanti edilen payların karşılığı işbu satıştan elde edilecek gelir ile ödenebilecektir. Varlık yönetim şirketleri de Sermaye Piyasası Kurulu'ndan gerekli izinleri alarak ani kuruluş türü altında halka açık şekilde kurulabilecektir. Yönetmelik m. 7/2 hükmü uyarınca, varlık yönetim şirketinin yüzde on sermayesi ve daha fazlasını

⁶⁸ RG: 13.03.2007 S: 26463.

temsil eden paylarının edinilmesi Kurul iznine bağılı olup, kurucuların BankK beşinci maddesinde sayılan niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle varlık yönetim şirketlerinin halka açık olarak kurulması zor olmakla⁶⁹ birlikte, uygulamada da tercih edilmemektedir.

Var. Yön. Şir. Yön. 4/4 maddesine istinaden, varlık yönetim şirketleri dönüşme yoluyla kurulabilir. İlgili hüküm kapsamında, faaliyet konuları farklı olan şirketler ana sözleşmelerini 6102 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak değiştirmek ve ikinci fıkrada belirtilen şartları taşımak üzere kuruluştaki aranan belgelerle Kuruma başvurmak ve Kuruldan gerekli izinleri almak kaydıyla, varlık yönetim şirketi olarak faaliyet gösterebileceklerdir. Kuruluş ve ana sözleşme değişikliği izinleri ise Bakanlık iznine bağılıdır.

3. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş İşlemleri

Varlık yönetim şirketleri kuruluş izinlerinin, TTK m.333 hükmü uyarınca, Kurul ile iş birliği içerisinde fakat Bakanlık tarafından verileceği düzenlenmiştir. TTK m.333/1 hükmündeki Bakanlık incelemesi yalnızca Kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı hususunda yapılmaktadır. Eğer Kanunda belirtilen emredici hükümler yerine getirilmemişse Bakanlık izin vermemektedir. Bu izin yönünden yalnız Bakanlık yetkilidir. Zira TTK, m.333/3 hükmü ile birlikte ve işletme konusu, hukuki konum ve nitelik farketmeksizin bir anonim şirketin kuruluş ve esas sözleşme değişikliğinin Bakanlıktan farklı bir makamın iznine bağlanamayacağını belirtmektedir⁷⁰.

⁶⁹ ALTAY, Çözümleme, s. 2092-2093.

⁷⁰ TTK. m. 333'ün gerekçesinde konuya şu şekilde değinilmiştir; "Anonim şirketlerin kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde 4884 sayılı Kanunla getirilen dar istisnâli normatif sistem 6762 sayılı Kanunda aynen korunmuştur. Ayrıca, anonim şirketin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğinin hiçbir makamın iznine tâbi tutulamayacağı kesin bir tarzda belirtilerek normatif sistemin, hükümdeki istisna dışında mutlak olarak uygulanması vurgulanmıştır. Bu kesin kural SPK ve BDDK başta olmak üzere diğer özerk kurumları da kapsar. Kamu menfaati yönünden, kontrolün gerekli olduğu hallerde ilgili makam, isteklerini STB aracılığı ile gerçekleştirebilir. Böylece Devlet kontrolünde bütünlük sağlanmış, çok başlılık ve öznellik hukukun üstünlüğüne aykırı kabul edilmiş ve ana sistemin istisnalarla yozlaştırılmasına engel olunmuştur. Hükümdeki "hukukî konum ve nitelik" ile anonim şirketin kamusal yönü bulunup bulunmadığı, işletme konusunun kamu hizmeti yönünden özellik taşıyıp taşımadığı, halka açık olup olmadığı veya benzeri özellikleri haiz olup olmadığı kastedilmiştir. Ancak bu hüküm SPK, BDDK ve benzeri kurumların kendi ilke ve kriterlerini Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bildirmelerine ve bu Bakanlık ile bu konuda iş birliği yapmalarına engel oluşturmaz."

Varlık yönetim şirketleri ile ilgili mevzuat incelendiğinde ise; öncelikle BankK’a baktığımızda, bu kanunun m.143/1 hükmünde, “*Bankalar ve Fon dahil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir.*” denilmektedir. BankK’daki hüküm incelendiğinde, varlık yönetim şirketlerinin kuruluşundaki izin sisteminde yetkili olarak BDDK işaret edilmektedir.

Devamla Varlık Yönetim Şirketleri Yönetmeliği incelendiğinde, bu Yönetmelik’in m.3/1-ö hükmünde, “*Varlık yönetim şirketi: Kaynak kuruluşların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacına yönelik olarak faaliyet göstermek üzere Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketleri*” ve m.6/1 hükmünde de, “*varlık yönetim şirketi kurulması veya mevcut bir şirketin varlık yönetim şirketine dönüşmesi için ek-1⁷¹’de belirtilen belgelerle birlikte Kuruma başvurulması zorunludur. Kurum*

⁷¹ “Yönetmelik Ek-1’de listelenen bilgi ve belgeler;

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

gerekli göreceği bilgi ve belgeleri talep etmeye yetkilidir” düzenlemeleri mevcutken, Yönetmelik 6/2 hükmünce, yabancı uyruklu kurucular da Yönetmelik EK-1 kapsamındaki bilgi ile belgeleri temin edecektir⁷². İlgili hükümlerden hareketle izin konusunda yetkili makamın BDDK olduğu düşünülmektedir. Anonim şirket hüviyetindeki varlık yönetim şirketinin kuruluşunda TTK’deki düzenlemelerle yalnız Bakanlık izni aranırken, özel düzenlemeler olan BankK ve Var. Yön. Şir. Yön.’de BDDK izninin de arandığı düzenlemelerin ihdas edildiği görülmektedir.

Tüm bu genel ve özel düzenlemeler karşısında, varlık yönetim şirketlerinin kuruluşunda izin konusunda yetkili makamın kim olduğu tartışmalıdır. Konuya ilişkin doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır.

Manavgat: “Varlık yönetim şirketlerinin bu şekilde kurulmalarının, TTK m. 333’ün özel hükümlere öncelik tanıyan TTK m. 330 hükmünün istisnasını oluşturduğunu belirtmektedir. TTK m. 333’te düzenlenen hükümlere istinaden, özel kanunlarla yetkili kılınan kurumların, Bakanlığın izin incelemesi sırasında görüşlerini

gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadıklarına veya kontrolü elinde bulundurmadıklarına ilişkin bir beyan (Ek-7).

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

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

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

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

15. Kurucu gerçek kişiler ve belirlenmişse görevlendirilecek yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün son on yılda mali bir kurumda görev alıp almadıklarına ilişkin bilgileri de kapsayacak biçimde ayrıntılı özgeçmişleri (Ek-8).

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

17. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında oluşturulan sistemler vasıtasıyla kimlik ve adres bilgilerine elektronik ortamda ulaşılabilenler hariç, yabancı uyruklu gerçek kişi kurucu ortakların, kimlik belgesi veya pasaportlarının noter onaylı örnekleri ve ikâmetgah belgeleri.”

⁷² Aynı madde kapsamında, “Yönetmelik’te yer alan başvurularla ilgili olarak yurt dışından temin edilecek belgelerin ilgili ülkenin yetkili makamlarınca ve Türkiye’nin o ülkedeki konsoloslukça veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı kapsamında düzenlenen Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış olması ve başvuruya belgelerin noter onaylı tercümelerinin de eklenmesi zorunludur.”

Bakanlığa bildirmeleri gerektiğini ve bunun ilerisine geçecek şekilde bir karar verme yetkilerinin olamayacağını” ifade etmektedir⁷³.

Tekinalp: “Varlık yönetim şirketlerinin bu şekilde kurulmalarının istisnallı düzenleyici kuruluş sistemi olduğunu, Bakanlığın yapacağı incelemenin de sadece “hukuki” açıdan olabileceğini” belirtmektedir⁷⁴.

Bahtiyar: “TTK m.333’ün gerekçesinde de belirtilen kesin kuralın başta SPK ve BDDK olmak üzere diğer özerk kurumları da kapsadığını, ancak bu hükmün ise özel-genel hüküm mantığı ile bağdaşmadığını ve TTK m.330’un atıf yapılan işbu kanunların ilgili hükümleri ile çeliştiğini” belirtmektedir⁷⁵.

Kendigelen: “TTK. m.333 hükmü ile anonim şirket kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde çok başlılığın önüne geçilerek, Devlet kontrolünde birliğin sağlanmasının hedeflendiğini” belirtmektedir⁷⁶.

Bilgili/Demirkapı: “TTK m.333’ün özel kanunlara aykırı olduğunu ifade etmekle birlikte; genel nitelikte ve yeni bir hüküm oluşturan TTK m.333 hükmünün yorumunda BDDK gibi kurumların kuruluş değil, çalışma izni aşamasında yetkili olduğunun anlaşılması gerektiğini” belirtmektedir⁷⁷.

Alıcı: “Varlık yönetim şirketlerine benzer olan bankaların kurulması aşamasında alınan izinleri, kurulun bankanın yani aslında varlık yönetim şirketinin kurulmasına, Bakanlığın ise anonim şirketin kurulmasına izin verdiğini belirterek, TTK’nin anonim şirketlere ilişkin emredici hükümlerine uyulması durumunda

⁷³ **MANAVGAT**, görüşünü “Kanunun gerekçesinde belirtilen SPK, BDDK gibi kuruluşların, isteklerini Bakanlık aracılığıyla gerçekleştirebilmelerine dayandırmıştır.” Bkz. Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), C. 1, s. 283)

⁷⁴ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 10- 50. **TEKİNALP**, “varlık yönetim şirketlerine benzer şekilde bankaların kurulmasında Bakanlığın yanı sıra BDDK’nın yetkili olmasını *istisnai normatif sistem kuruluş*” olarak belirtmiştir. “İzin makamı olan BDDK’nın geniş takdir yetkisi olduğunu yani BDDK’nın yetkisinin, ekonomik değerlendirme, kurucuların sosyal şöhretinin ve finansal durumunun araştırılması konularında yerindelik incelemesi özelliği taşıdığını” belirtmiştir.

⁷⁵ **BAHTİYAR**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler- Soru Örnekleri, Beta Yay., 12. Bası, 2017, s. 123.

⁷⁶ **KENDİGELEN**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yay., İstanbul 2016, s. 223.

⁷⁷ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, Dora Yay., 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 243.

Bakanlık izni arandığından, Bakanlığın işbu izin konusunda bağlı yetkisi olduğunu” belirtmektedir⁷⁸.

Yukarıda da değinilen “*özel kanunlara bağlı anonim şirketlere*” ilişkin TTK m. 330/1 hükmündeki, “*...özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır*” ifadesine ilişkin olarak madde gerekçesine bakıldığında: “*Özel kanunlar ibaresiyle sadece kanunlar kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına Tasarının amacı ve lafzı engeldir*” şeklinde bir ifadenin yer aldığı görülmektedir. Bu ifadeden hareketle, konumuzla ilgili düzenlenen özel kanun niteliğindeki BankK’ye bakıldığında, BankK’de varlık yönetim şirketlerinin kuruluş aşamasında, BDDK’nin izninin arandığı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, düşüncemize göre, varlık yönetim şirketlerinin kuruluşu esnasında kural olarak özel hüküm niteliğindeki bu hüküm uygulanmalıdır.

B. Varlık Yönetim Şirketleri Kurucularında Aranılacak Nitelikler

Anonim şirket olarak kurulan varlık yönetim şirketi kurucuları, TTK m.337/1 hükmüne istinaden paylarını taahhüt ederek şirket esas sözleşmesini imzalayan gerçek ve/veya tüzel kişilerdir. Var. Yön. Şir. Yön. 5.maddesine istinaden, gerçek ve/veya tüzel kişi kurucuların yüzde on ve daha fazla sermayeye hakim olan ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin Kanunun m. 8/1 fıkrasında sayılan şartları⁷⁹ haiz olmaları gerekmektedir.

⁷⁸ **ALICI**, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi C. I, 2. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul 2017, s. 156.

⁷⁹**Kurucularda aranan şartlar**

Madde 8 — “ Bankaların kurucu ortaklarının;

a) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,
b) Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,
c) Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradî tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,
d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun

BankK 143.maddesi ve Var. Yön. Şir. Yön’de asgari kurucu sayısına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiş olmakla, genel hüküm niteliğindeki TTK 338/1 hükmüne istinaden varlık yönetim şirketlerinin kurulması için pay sahibi olan en az bir ve/veya daha fazla kurucunun gerektiği sonucuna varılabilecektir. Kurucuların BankK m.8/1 hükmünde belirtili şartları taşıması gerektiği dışında yabancı kurucu ve sermayenin katılımı durumunda Yönetmelik’in 6’ncı maddesinde ve ilgili kanunlardaki düzenlenen diğer şartlara sahip olması da gerekecektir⁸⁰.

III. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ VE ÖZELLİKLİ HUSUSLAR

A. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İncelenmesi

1. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketi literatür ve mevzuatlarda birçok şekilde tanımlanmış olup, tüm bu tanımların kaynağı aslında varlık yönetim şirketini ayrıntılı olarak tanımlayan Bankacılık Kanununun “*Varlık yönetim şirketi*” başlıklı 143’üncü maddesidir. İlgili maddede, varlık yönetim şirketleri ve faaliyet alanları ile özellikli hususları aşağıda belirtildiği şekilde ayrıntılı olarak tanımlanmış ve açıklanmıştır.

ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

e) Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,”

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

⁸⁰ ALTAY, Çözümleme, s. 2094.

Varlık yönetim şirketlerinin farklı tanımları çalışmamızın ilgili bölümünde açıklanmıştır⁸¹.

“Varlık yönetim şirketi

Madde 143 — Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir.

Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamuya ait olan veya kamu tarafından kontrol edilen bankaların alacaklarının varlık yönetim şirketlerine satışında uygulanacak usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.

Fon kurulacak varlık yönetim şirketlerine sermaye sağlamak suretiyle kurucu ortak veya hissedar olarak katılmaya yetkilidir.

Fonun en az yüzde yirmi hissedar olduğu varlık yönetim şirketleri, Fondan devraldığı alacaklarla ilgili olarak bu Kanunun 132 nci maddesinin sekizinci fıkrası ve 138 inci maddesinin beşinci fıkrasında Fona tanınan hak ve yetkileri kullanır.

Varlık yönetim şirketleri bu kapsamdaki işlemleri nedeniyle doğmuş veya doğması beklenen, ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla karşılık ayırmak zorundadırlar. Karşılık ayrılacak alacakların nitelikleri ile karşılıklara ilişkin esas ve usûller Kurul tarafından belirlenir. Varlık yönetim şirketlerinin bu fıkra uyarınca ayırdıkları karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, (...)488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, (...) kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır.

Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce kurulmuş olan varlık yönetim şirketleri bu Kanun hükümlerine tâbi olarak faaliyetlerini yürütürler.”

⁸¹ Bknz. S. 23-26.

2. Şirketin Anonim Şirket Olarak Kurulması

Varlık yönetim şirketlerinin hukuki sınıflandırılması Kanunda belirtilmemiştir. Fakat yönetmelikte ilgili hususta düzenleme yapılarak şirket tipi belirtilmiştir. Yönetmelik m.4/2-a hükmü uyarınca; varlık yönetim şirketi, anonim şirket olarak kurulmalıdır. Bu kapsamda varlık yönetim şirketleri sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir (TTK m.329/1). BankK 143'üncü maddesinde sayılı ayrıntılı hak ile yetkileri kullanabilecek şirketin şahıs değil, sermaye şirketi olması gerektiği açıktır. Fakat şirket tipinin Kanunda belirtilmemişken, Yönetmelik'te belirtilmiş olması kanun-yönetmelik hiyerarşisine ters düşmektedir⁸².

Varlık yönetim şirketi, “anonim şirket olarak kurulmakla tüzel kişilik statüsünü kazanacaktır (TTK m.125/1, TTK. m.355/1). ” VYŞ, anonim şirket statüsünde kurulduğundan tacir sıfatı da taşımaktadır (TTK m.16). Aynı zamanda tacir sıfatı taşıyan varlık yönetim şirketi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına (TTK m.18 vd.) da tabidir.

VYŞ'ler anonim şirket olarak kurulduklarından, TTK'nin anonim şirketlerle ilgili hükümlerine tabidir. Bu kapsamda şirketin kuruluş ve faaliyetleri esnasında TTK hükümleri yol gösterici olmaktadır. Özellikle kuruluş işlemlerinde kurucuların özellikleri, sermaye ve izin ile pay senedi gibi tüm hükümler BankK ve Var. Yön. Şir. Yön. düzenlenen istisnalar haricinde, TTK hükümlerine uygun olmak mecburiyetindedir.

3. Kuruluş Türü

Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerin kuruluşu için *ani kuruluş* benimsemiş olup ani kuruluş, basit (nakdi) kuruluş ve nitelikli kuruluş olarak ikiye ayrılmaktadır. Şirketin ortaklarının sermayenin tamamını nakit olarak taahhüt ettiği kuruluş basit (nakdi) kuruluştur. Şirketin esas sözleşmesi ile aynı sermaye belirlendiği

⁸² Tekinalp, “şirket tipinin ancak kanunla belirlenebileceğini, işbu düzenlemenin sorunlara yol açabileceğini ifade etmiştir ” (bkz. **TEKİNALP**, Ünal, Bank. § 33, N. 33-02).

veya kuruculara imtiyaz tanınması durumlarında ise nitelikli kuruluş söz konusu olmaktadır⁸³.

Yönetmelik 4/b-c fıkralarında, şirketin nakdi kuruluş ile kurulması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yönetmelik hükmü açık olduğundan, varlık yönetim şirketleri, basit (nakdi) kuruluş türü ile kurulmaktadır. Aynı sermaye taahhüdü neticesinde nitelikli kuruluş türü ile kurulması ise mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir.

Yönetmelik’te, varlık yönetim şirketleri yönünden nakdi kuruluş sisteminin benimsenmesinin, BankK’daki banka ile ilgili düzenlemelerle paralellik gösterdiği görülmektedir. BankK ve Yönetmelik gerekçesinde neden nakdi kuruluş sisteminin benimsendiği sorusunun cevabı bulunmamakla, doktrinde kuruluş sistemine ilişkin görüşler bulunmaktadır.

Turanboy: “aynı sermayeye değer biçilmesinin uzun bir prosedüre tabi olması nedeniyle pay senetlerinin nakit çıkarılmasının bu uzun süreci ortadan kaldırdığını” ifade etmektedir. Ek olarak, nakdi düzenleme ile aynı sermayeye bilirkışı marifetiyle değer biçileceğinden bilirkışı aşamasındaki olası usulsüzlüklerinde önüne geçildiğini ve nakdi kuruluş sisteminin denetim açısından da daha faydalı olduğunu savunmaktadır⁸⁴.

Erem/Altınok/Tandoğan: “banka kaynaklarının daha kuruluş sırasında satın alma gücünü kaybetmesini önlemek ve aynı sermayenin değerlendirilmesinde bilerek veya bilmeyerek, yani değerlendirme ve tahmin hatası yaparak gerçeğin üstünde değer saptayarak pay sahiplerinin, banka alacaklarının özellikle mevduat sahiplerinin zarara uğratılmalarına engel olmak” amacıyla aynı sermayenin yasaklandığını ifade etmektedirler⁸⁵. Bu kapsamda bankalar hakkındaki bu görüş, varlık yönetim şirketlerinin nakdi kuruluşuna da yorumlanmaktadır.

⁸³ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, § 18; N. 7; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 3. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2018, § 31, N. 7.

⁸⁴ TURANBOY, Asuman, Halka Açık Banka ve Hissedarın Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2002, s. 49.

⁸⁵ EREM Faruk, ALTINOK, Akın, TANDOĞAN, Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989, s. 16.

İşbu görüşler ve kuruluş türü ile ilgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, varlık yönetim şirketlerinin nakdi kuruluş şekliyle bankalar ile paralel düzenlemeler çerçevesinde kurulması, şirketin bankacılık ve finans sektöründe üstlendiği ehemmiyetli görevin de bir sonucudur.

Varlık yönetim şirketlerinin kuruluşunun ani kuruluş olduğunu az evvel belirtmiştik. Kuruluşun halka açık mı ani kuruluş mu benimsemesi gerektiği ayrımında, ani kuruluşu tercih etmesi de yine Kanun ve Yönetmelik hükümlerine dayanmaktadır. Yönetmelik m.7/2 hükmü, *“Bir gerçek veya tüzel kişinin, varlık yönetim şirketi sermayesinin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya varlık yönetim şirketinin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir. Bu kapsam dâhilinde yeni imtiyazlı pay ihracı, mevcut paylar üzerine imtiyaz tesisi, imtiyazın kaldırılması veya intifa hakkı tesisi de bu maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Kurulun iznine tabidir. Oy hakkı edinilmesi ile hisselerin rehnedilmesinde de bu hüküm uygulanır. Yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi veya devri bu fıkradaki oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tâbidir. İzin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.”* demekle, şirketin yüzde on hissesinden fazlasını temsil eden payların edinilmesini Kurul iznine bağlamıştır. Altay bu konuya ilişkin olarak, belli bir pay edinilmesinin Kurul iznine tabi olması ve kurucularda BankK beşinci maddesinde sayılan özelliklerin aranmasının halka açık kuruluş yönteminin seçilmesini zorlaştıracaklarını ifade etmiştir⁸⁶. Uygulamada halihazırda faaliyet gösteren ve çalışmamızın ilgili kısmında⁸⁷ belirtilen şirketler incelendiklerinde de kuruluşlarında halka açık kuruluş yönteminin tercih edilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, doktrindeki düşüncelere katılmakla birlikte, kuruluş ve faaliyet izinlerinin alınmasının ve şirketin faaliyete geçmesi gibi tüm hususların Yönetmelik ile belli sürelerle tabi tutulması da görece daha uzun süreli bir kuruluş süreci anlamına gelen halka açık kuruluş yönteminin tercih edilmesini engellemektedir.

⁸⁶ ALTAY, Çözümleme, s. 2093.

⁸⁷ Bkz.: Çalışmamız; “Varlık Yönetim Şirketleri Türkiye Uygulaması”.

4. Ortak Sayısı

Anonim şirketlerde ortak sayısını düzenleyen TTK m.338/1 hükmüne “Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330 uncu madde⁸⁸ hükümleri saklıdır.”.

Varlık yönetim şirketlerine ilişkin BankK ve Var. Yön. Şir. Yön. düzenlemelerinde şirketin tek ortaklı olarak kurulabilmesi yönünde bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle şirketin tek pay sahibi ile kurulması mümkündür.

Var. Yön. Şir. Yön. m.10/1; “Varlık yönetim şirketlerinin yönetim kurulları genel müdür dahil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir.” demektedir. 14.07.2021 tarihli Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce yürürlükte bulunan mülga Yönetmelik⁸⁹ düzenlemesinde yönetim kurulu asgari sayısının beş olması gerektiği düzenlenmişti. Fikrimize göre de bu yeni düzenleme, TTK hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde daha isabetli olmuştur.

Yönetim kurulu üyesi sayısı, şirketin pay sahipliği durumunu etkilememektedir. Yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması gerektiğine ilişkin TTK’de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle varlık yönetim şirketlerinin tek ortaklı olarak kurulmaları önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak belirtmek lazım gelir ki, anonim şirket esas sözleşmesine yönetim kurulu üyeleri için pay sahibi olması koşulu konulmuşsa⁹⁰ varlık yönetim şirketi tek pay sahipli olarak kurulamayacaktır.

5. Kurucularda Bulunması Gereken Nitelikler

Anonim şirketlerde kurucu, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerdir (TTK m.337/1). Kuruluştaki pay taahhüt ederek esas sözleşmeyi imzalayan kişi üçüncü bir kişi namına işlem yaptığı takdirde, bu kişi kurucu sayılır.

⁸⁸ “Özel kanunlara bağlı anonim şirketler” başlıklı TTK m.330/1 – “Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.”

⁸⁹ RG: 01/11/2006 S: 26333.

⁹⁰ “Yönetim kurulunun pay sahibi olması şartının esas sözleşmeye konulabileceği konusundaki açıklamalar” için bkz. PULAŞLI, Şirketler Şerh, 2018; KARASU, s. 132-133; AKDAĞ, Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, s. 25.

Namına işlem yapılan kişi, kendi namına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu bilmediğini öne süremez (TTK m.337/2).

Gerçek kişilerin kurucu olabilmesi için fiil ehliyetine ilişkin TMK m.9 vd. hükümleri kapsamında fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Gerçek kişiler ehliyetsiz ise vasi ve/veya veli ya da kanuni temsilcileri eliyle temsil edilirler. Varlık yönetim şirketi kurucuların TTK hükümleri yanı sıra Yönetmelik'ten kaynaklı özel hükümlerde belirtili koşulları da taşımaları gerekmektedir.

Yönetmelik m.5 hükmü incelendiğinde, *“Varlık yönetim şirketi kurucuları ile tüzel kişi kurucuların sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartları taşımaları zorunludur”* denilmekle BankK m.8'e atıf yapılmaktadır. Bu hükme göre kurucularda BankK'nin ilgili maddesinde listelenen aşağıdaki özellikleri taşıması gerekmektedir;

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

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

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

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

e) Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

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

şarttır.

Bankaların tüzel kişi kurucu ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip gerçek kişi ortaklarının bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde yer alan şartları taşıması gerekir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.”

Varlık yönetim şirketi kurucularında bulunması gereken şartlar, aynı zamanda bankaların kurucu ortaklarında aranan şartlar olup, kanun koyucunun, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini banka ve finans sektörünün güvenilirliği açısından önemli gördüğünü göstermektedir.

6. Esas Sözleşme

a. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketleri basit kuruluş türüyle kurulan bir anonim şirket olduğundan, esas sözleşmeleri olmalıdır. Var. Yön. Şir. Yön. m. 4/2/d hükmü uyarınca *“Ana sözleşmesinin⁹¹ 6102 sayılı Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olması”* gerekmektedir.

Bu kapsamda TTK hükümlerini incelediğimizde, varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanması ya da ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda sözleşmenin imzalanması gerekmektedir (TTK m. 339/1). Esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurlar TTK m.339/2⁹² hükmünde sıralanmıştır. Esas sözleşmeye zorunlu

⁹¹ Var. Yön. Şir. Yön. “Ana Sözleşme” olarak belirtilen kavram TTK’da “Esas Sözleşme” olarak bahsi geçen kavram olup, Türk Ticaret Kanunu ve Çalışmamızın önceki kısımları dikkate alınarak “Esas Sözleşme” kavramı kullanılmıştır.

⁹² TTK m. 339/2: “Esas sözleşmeye aşağıdaki hususlar yazılır:

- a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer.
- b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.
- c) Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları.
- d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar, devir sınırlamaları.
- e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı.
- f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler.
- g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar.
- h) Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları.
- ı) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre.
- i) Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı.
- j) Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları.
- k) Şirketin hesap dönemi.”

unsurlar dışında, emredici hükümlere (TTK m.340)⁹³ aykırı olmamak kaydıyla şirketin durumuna özel, isteğe bağlı hususlar da eklenebilir.

b. Ticaret Unvanı ve Şirketin Merkezi

(1) Ticaret Unvanı

Hukukumuzda tüzel kişiliği olan varlık yönetim şirketleri, ticaret şirketleri olmakla, ticaret şirketi olarak sayılan şirketlerden anonim şirketler⁹⁴, TTK m. 16/1 hükmüne istinaden tacir olduğundan, bir ticaret unvanı seçerek kullanmak zorundadır (TTK m.18/1).

TTK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği⁹⁵ incelendiğinde, şirketler işletme konusunu göstermek ve emredici hükümlere aykırı olmaması şartıyla diledikleri unvanı kullanabilirler. Bu kapsamda anonim şirketin adının işletme konusu ile anonim şirket ibaresi geçecek şekilde olması gerektiği belirtilmiştir (TTK m.43/2; TSY m.43/7⁹⁶).

Var. Yön. Şir. Yön. m.4/2-ç hükmü uyarınca şirketin unvanında “*Varlık Yönetim Şirketi*” ibaresinin bulunması bir zorunluluktur. Bakıldığında, mezkur Yönetmelik hükmü TTK ve TSY hükümleri ile çelişmektedir⁹⁷. TTK ve TSY “*işletme konusu*” ile “*anonim şirket*” ibaresinin zorunlu olduğunu belirtirken, Yönetmelik’te “*Varlık Yönetim Şirketi*” ibaresine yer verilmelidir denildiğinde, anonim şirket ibaresinin geçmesi sıkıntılı duruma gelmekte, sanki anonim şirket ibaresinin yer almaması gerektiği gibi bir sonuca gidilmektedir. Bu nedenle, Yönetmelik’te “*Varlık Yönetim Şirketi*” yerine “*Varlık Yönetim*”, “*Varlık Yönetimi*” gibi şirketin faaliyet konusunu gösterir nitelikte bir ibarenin bulunması gerekeceği şeklinde bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Bu durumda varlık yönetim ibaresi şirketin işletme

⁹³ TTK m. 340: “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.”

⁹⁴ TTK m.124/1 : “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.”

⁹⁵ RG: 27/1/2013 S 28541.

⁹⁶ TSY m.43/7 : “Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve Kanunun 46 ncı maddesi hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler. Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” ibarelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.”

⁹⁷ **TEKTEN**, Emel, “Türk Ticaret Kanunundaki Hükümler Karşısında Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşu Ve Kuruluşun İzne Tabi Olması” ERÜHFD, C. 13, S. 1, (2018) s. 204.

konusunu ifade edecek, anonim şirketi ibaresi de Kanun hükmü gereğince yer alacağından, karışıklık yaratabilecek nitelikteki bu sorun böylece ortadan kaldırılmış olacaktır.

TTK m.43/2 hükmüne istinaden “... *Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı ve soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamayacağı*” belirtilmiştir. Bu kapsamda Yönetmelik’te gerçek kişi ad soyadı ile ilgili bir düzenleme yapılmamış olsa da yine Yönetmelik’in TTK hükümlerine atıf yapılan maddeleri gereğince, varlık yönetim şirketi ticaret unvanında gerçek kişi ad soyadına yer verildiği durumlarda anonim şirket ibaresi hiçbir şekilde kısaltılamayacaktır. Çalışmamız tarihi itibarıyla ülkemizde yirmi üç adet varlık yönetim şirketi faaliyet göstermekle, ticaret unvanı olarak sadece gerçek kişiye ait soyadı tercih edilen varlık yönetim şirketi olsa dahi, bu şirketlerden hiçbirinin ticaret unvanının, herhangi bir gerçek kişinin ad ve soyadını içermediği gözlenmektedir⁹⁸.

(2) Şirket Merkezi

Bir ticaret şirketi ve tacir sıfatı taşıyan anonim şirketlerin işlerini yaparken bir yere ihtiyaç duymaktadır. TMK’de de gerçek kişiler açısından olduğu gibi, tüzel kişiler bakımından da “yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi” kabul edilmiştir⁹⁹. TTK’de esas sözleşmede şirket merkezinin bulunması şartı getirilmişse de ifade edilen bu merkez kavramının bir tanımı yapılmamıştır¹⁰⁰. Bu kapsamda doktrin görüşleri incelendiğinde, çoğunluk görüşü olarak “*işletmenin idari, ticari ve hukuki faaliyetlerinin yürütüldüğü yerin merkez olarak adlandırılacağı*”¹⁰¹ sonucuna varıldığı görülmektedir.

TTK m.339/2-a hükmü uyarınca şirket merkezinin bulunacağı yer esas sözleşmede zaruri olarak belirtilmelidir. İşbu zaruri unsurun eksikliği veya sözleşmede yer almaması durumunda ticaret sicil müdürlüğü eksikliğin giderilmesi için süre

⁹⁸ www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/82 (Ayrıntılı bilgi için bkz. E.T.: 18.12.2022).

⁹⁹ OĞUZMAN Kemal, SELİÇİ Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013, s. 259.

¹⁰⁰ KARAAHMETOĞLU, İsmail Özgün “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği E.2015/9937, K. 2016/4885 Sayılı Kararı Işığında Anonim Şirketin ‘Merkezi’ Kavramı”. ERÜHFD, C. 12, S. 4, (2017).

¹⁰¹ KAYAR, Ticaret Hukuku, s. 65.

vererek, esas sözleşmedeki bu eksiklik tamamlanıncaya dek, sözleşmeyi tescilden kaçınacaktır. Şirketin merkezi belirlenirken kanuni olarak yasak olmayan herhangi bir yer, esas sözleşmeyi hazırlayanlar tarafından belirlenebilecektir. Bu nedenle şirket merkezinin belirlenmesi konusunda, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, sözleşmeyi hazırlayanların irade serbestisine sahip oldukları söylenebilecektir¹⁰².

TTK m. 339/2-a hükmünde “*şirketin merkezinin bulunacağı yer*” ifadesi kullanılmış; TTK m.354/1-b hükmündeysse “*şirketin merkezi*” ifadesi daha doğru bulunmuştur. Bu kapsamda, anonim şirketin merkezinin esas sözleşmede il/ilçe olarak gösterilmesi yeterlidir¹⁰³. Adresin açık olarak belirtilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Çalışmamız kapsamında incelediğimiz bazı varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmeleri ile halka açık bulunmaları hasebiyle Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP)’na bildirim yapan bazı varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmeleri incelendiğinde, sadece yerleşim yeri olarak il/ilçe şeklinde belirtim yoluna gidilmediği; açık adreslerine de yer verildiği görülmüştür¹⁰⁵.

Konuya ilişkin “Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin 2013/18727 Esas, 2014/7406 Karar sayılı ve 15/04/2014 tarihli” kararında¹⁰⁶ şirketin açık adresinin sözleşmede bulunmasının şart koşulmadığına hükmedilmiştir. Bu karara göre;

“6102 sayılı TTK’nın 339.maddesinde esas sözleşmede bulunması gereken hususlar sınırlı sayıda sayılmış olup, aynı maddenin 2.fıkrasının a bendinde şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunması gerektiği belirtilmiş ise de, şirketin açık adresinin esas sözleşmede bulunması şart koşulmamıştır. Nitekim mülga 6762 sayılı TTK’nın 279.maddesi de aynı mahiyettedir.”

¹⁰² KARA AHMETOĞLU, s.8.

¹⁰³ BAHTİYAR, Mehmet, HAMAMCIOĞLU, Esra, Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları (Fiziki ve Elektronik Toplantılar, Eski TK. ile Karşılaştırmalar, İlgili Mevzuat), Beta Yay., İstanbul 2014, dipnot 68, s. 33; KENDİGELEN, Tebliğ, s. 307-308; BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 112.

¹⁰⁴ ÜÇİŞİK, Güzin, ÇELİK Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. 1, Adalet Yay., Ankara 2013, s. 147; KENDİGELEN, Tebliğ, s. 308; BAHTİYAR, Anasözleşme, s. 112.

¹⁰⁵ <https://www.kap.org.tr/tr/> (E.T. : 23.12.2022)

¹⁰⁶ <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 23.12.2022)

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu ilamdaysa şu şekilde ifade edilmiştir¹⁰⁷: “Davacı şirketin esas sözleşmesinde yapılan değişiklik ile şirket merkezinin Kocaeli olduğu belirtilmiş olup ayrıca şirket adresi açıkça yazılmamıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 339/2-a maddesine göre anonim şirketlerde şirket esas sözleşmesinde şirketin ticaret unvanı ve merkezin bulunacağı yerin yazılı olması zorunludur. Bu madde ile aynı zamanda şirket adresinin de yazılmasının gerektiğinin anlaşılması gerekir. Özellikle şirketlerin tüzel kişilikleri bulunduğundan Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilecek adrese tebligat yapılacağı nazara alındığında şirket adresinin de esas sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Ayrıca şirketin hangi Ticaret Sicili Müdürlüğüne bağlı olacağının tespiti bakımından da açıkça şirketin merkezi ve açık adresi belirtilmelidir. Davacı şirketin esas sözleşmesinin yeni metninde şirket açık adresi belirtilmediğinden Ticaret Sicili Müdürlüğü’nün kararının doğru olduğu kanaatine varılmış, bu yöndeki itirazın reddine karar verilmiştir.”

c. Şirketin İşletme Konusu

Anonim şirketlerin konusu, faaliyet alanıdır¹⁰⁸. Şirketin işletme konusu imkânsız veya kanuna ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. TTK m.331/1 düzenlemesinde “Anonim şirketlerin, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği” düzenlenmiştir. Şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan işletme konularının esaslı unsurlarının belirtilmesi ve tanımlanması gerekmektedir. Esas sözleşmede şirketin işletme konusu tanımlanarak belirlenecek alanlar açıkça yazılmalıdır¹⁰⁹ (TTK m.339/b).

İşletme konusu genellikle birden çok iş ve faaliyeti kapsadığından, bunlardan birinin elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansızlaşması şirketin dağılmasına sebep olmaz¹¹⁰. İşletme konusunun elde edilmesi, şirketin aktifliğinin sona ermesi anlamına gelmektedir, fakat uygulamada şirketlerin işletme konusu olarak tek bir konu

¹⁰⁷ KARA AHMETOĞLU, s.16.

¹⁰⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 128.

¹⁰⁹ BAHTİYAR, Ana Sözleşme, s. 116.

¹¹⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 613.

belirtilmediğinden, şirketin aktifliğinin sona ermesi durumuna pek sık rastlanmamaktadır.

Şirketin işletme konusunun elde edilmesinin imkansızlaşması ise mümkün olabilmekle, şirket türünün el verdiği ölçüde pay sahipleri bu durumun mahkemece tespitini talep edebilirler¹¹¹. Bu tespit sonrası şirketin işletme konusunun değiştirilebilmesi için TTK m.421/3 hükmüne istinaden nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Bu kapsamda sermayenin %75'ini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin oybirliği ile işletme konusu değiştirilebilir. Anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansızlaşması anonim şirketlerin genel sona erme sebeplerindendir (TTK m.529/1-c). Örneğin, varlık yönetim şirketlerinin faaliyet izni alamaması veya faaliyet izinlerinin iptali durumları işletme konusunun imkansızlaşması anlamına gelmekle, şirketin sona erme sebeplerindendir.

Varlık yönetim şirketlerinin işletme konuları (faaliyet alanları) Var. Yön. Şir. Yön. m.11/1'de maddeler halinde sayılmıştır. Şirket belirtilen faaliyet alanıyla ilgili konularda işletme konusunu seçmelidir. İlgili yönetmelik hükmüne ilişkin ayrıntılı bilgi ve incelemelere Çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilmiştir.

d. Şirketin Süresi

Anonim şirketlerde faaliyetin süre ile sınırlandırılması gibi bir zaruriyet bulunmamaktadır. Varlık yönetim şirketleri için de aynı durum geçerlidir. Ülkemizde kurulan bazı varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmelerine ilişkin incelememizde genellikle sürenin “sınırsız” olduğu ve bu hususun da esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle değiştirilebileceğinin belirtildiği görülmüştür¹¹². Fakat dünya örnekleri incelendiğinde varlık yönetim şirketlerinin genellikle süreli olarak kriz dönemlerine özgü kalmak kaydı ile kurulduğu görülmüştür¹¹³.

¹¹¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 567.

¹¹² Bkz. www.kap.org.tr/tr/ (E.T: 23.12.2022).

Gelecek Varlık Yönetim A.Ş. Esas Sözleşmesi Süre Başlıklı 5'inci maddesi: “Şirketin süresi, kuruluşundan itibaren sınırsız. Bu süre esas sözleşmesini değiştirmek suretiyle uzatılıp kısaltılabilir. Bu süre esas sözleşmesini değiştirmek suretiyle uzatılıp kısaltılabilir.”

Denge Varlık Yönetim A.Ş. Esas Sözleşmesi Süre Başlıklı 5'inci maddesi: “Şirketin süresi, kuruluşundan itibaren sınırsız'dır. Bu süre esas sözleşmesini değiştirmek suretiyle uzatılıp kısaltılabilir.”

¹¹³ GÜRBÜZ, a.g.m., s. 524.

Bu kapsamda varlık yönetim şirketleri kurulurken süre ile sınırlandırılmamışsa, esas sözleşmede “süresiz/sınırsız” ifadeleri kullanılması zorunlu olmamakla birlikte, yerinde olacaktır. Fakat şirket belirli bir süre ile sınırlandırılacaksa TTK m.339/2-1 hükmü uyarınca işbu hususunun mutlaka esas sözleşmeye yazılması, tescil ve ilanın gerçekleşmesi gerekir.

e. Şirketin Ticaret Sicile Tescil ve İlanı

TTK m.335 hükmüne istinaden, anonim şirketin kuruluş süreci esas sözleşmesinin yazılı olarak hazırlanıp kurucuları tarafından imzalanarak, imzaların noter tarafından tescili veya ticaret sicili yetkilileri önünde imzalanması ile başlar. Şirketin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişiliğe kavuşması ile sona erer.

Şirketin tescilinin, şirket merkezi olarak gösterilen yer Ticaret Sicili Müdürlüğüne yapılması gerekmektedir¹¹⁴. Şirketin tescili ile birlikte, üçüncü kişilere karşı şirketin tüzel kişiliği sorumludur. Bu özelliği ile tescil kurucu niteliktedir. Şirket tescili ile birlikte tüzel kişilik kazanacak ve hak ehliyetine sahip olacaktır¹¹⁵. Tescil işlemi sonrası Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’ne yapılacak ilan ise açıklayıcı niteliktedir.

Tescil işlemi, Bakanlık veya Kurum izniyle kurulan varlık yönetim şirketleri için, iznin alınmasından itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır (TTK m.354/1). Tescil, şirketin aleniyet kazanması açısından önem arz etmektedir. Sicilin aleni olması nedeniyle ilgililerin bilgi sahibi olması sağlanmaktadır. Sicil aleni olduğundan tüm hususların ticaret sicilde ilanı gerekmemekle, şirketin üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmeye başlaması açısından önemlidir. Bu bölümde izah edilen ilanın yapılacağı gazete, TTK m.354/1’de Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi olarak belirlenmiştir¹¹⁶.

¹¹⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 304.; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 417.

¹¹⁵ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 418.

¹¹⁶ TTK m.354/1: “...şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur.”

f. Kurucular - Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Kimselere Sağlanacak Menfaatler

TTK m. 339/2-f hükmüne istinaden “*Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler*” esas sözleşmede yazılmalıdır. Kuruculara tanınacak özel menfaatler şarta bağlı düzenlemelerdir. Bu hükmün amacı, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve diğer kimselere tanınan menfaatlerin şirket sermayesini zayıflatması, pay sahipleri ile alacaklıların veya şirket tüzel kişiliğinin zarara uğratılmasının önüne geçilebilmesidir. İşbu menfaatlerin her anonim şirkette olması zorunlu olmadığından, sağlanacak menfaat yok ise esas sözleşmede bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. Fakat bir menfaat sağlanacaksa esas sözleşmeye yazılması zorunludur. Sağlanacak menfaatin ne olduğunun da açıkça şüpheyi mahal vermeyecek şekilde sözleşmede yer alması gerekmektedir. Özet şekilde ve/veya menfaatin ne olduğu anlaşılmayacak tarzda yazılan ifadeler olduğunda esas sözleşmenin tescili talebinin ilgili ticaret sicil müdürlüğe reddedilmesi gerekmektedir. Esas sözleşmenin tescili ile şirket tüzel kişilik sağlamışsa bile menfaat açıkça belirtilmediyse, bu durum menfaati geçerli hale getirmez¹¹⁷.

TTK m.348/1 hükmü “*Şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak kuruculara, para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınamaz. Bu hükme aykırı esas sözleşme hükümleri geçersizdir...*” demekle, bu konuda emredici nitelikte bir hüküm olup, işbu hükme aykırı konulan menfaatler de geçersiz sayılır. Zira işbu hüküm şirketin sermayesinin azalmasının önüne geçen ve şirketin malvarlığını koruyan¹¹⁸ nitelikte bir hüküm olup, şirketin tüzel kişiliğini de korumaya yöneliktir. Şirket ile kurucular arasında yapılacak bu unsurları taşıyan bir sözleşme de geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır¹¹⁹.

¹¹⁷ AKDAĞ GÜNEY, A.Ş. Kuruluş, s. 312-13.

¹¹⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 290.

¹¹⁹ PASLI, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III)”, Batider, C. 28, S. 3, s. 195. s. 213.

Ancak, dağıtılabilir kârdan TTK m.519/1 hükmünde¹²⁰ yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri intifa senetleri bağlamında kuruculara ödenebilir (TTK m.348/1).

g. Pay Sahiplerinin Taahhüt Ettiği Sermaye Payları

Sermaye, ortaklık yapısıyla kurulan şirketler ile, şahıs şirketlerini ayıran temel ölçütlerdendir. Anonim şirkette de ortaklık, bir diğer deyişle pay sahipliği sermaye taahhüdüne dayanmaktadır¹²¹.

Anonim şirketlerde, pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermaye paylarının miktar ve türleri ile birlikte esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur¹²². Taahhütte her bir payın itibari değeri, kurucuların üstlendikleri pay adetleri ile payın cinsi, ödeme şekli, bedelin nakit mi ayın mı olduğu ve işbu paya tanınmış imtiyaz varsa tanınan bu imtiyaz yazılmalıdır¹²³. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların esas sözleşmede gösterilmesi şirket malvarlığının korunması ve kamuyu aydınlatma ilkesi bakımından önemlidir.

Bir anonim şirket olan varlık yönetim şirketleri esas sözleşmesinde katılma payının türü ile miktarının gösterilmesi gerekmektedir (TTK m.339/2-j).

h. Sermaye Kavramı, Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibari Değeri, Bunları Ödeme Suret ve Şartları

(1) Sermaye Kavramı

Anonim şirketlerde sermaye, her payın itibari değeri ile bunların ödenme şekil ve şartları TTK m.339/2-c hükmüne istinaden esas sözleşmede gösterilmesi zaruri unsurlardır.

¹²⁰ TTK m.519/1: “Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır.”

¹²¹ PASLI, “Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması” s. 195.

¹²² BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 231.; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 131; ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 302.

¹²³ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, s. 309.

Şirket, faaliyetlerini sürdürürken öz kaynak veya yabancı kaynaklardan yararlanır¹²⁴. Şirketlerde sermaye, şirketin maksadının yerine getirilmesi için paydaşların ödemeyi taahhüt ettikleri ve esas sözleşmede belirli tutar olarak bulunan malvarlığı toplamının nakit olarak ortaya konulmasıdır¹²⁵. Sermaye, şirketin kuruluş aşamasındayken şirket için belirlenen ve dönem içerisindeki şirket malvarlığı durumundan etkilenmeyen ve sadece nakitle ifade edilen değerdir. Anonim şirketler açısından baktığımızda işbu nakitle ifade edilen, getirilen aynı sermayenin nakit değeri olsa da konumuz varlık yönetim şirketlerinde sadece basit (nakdi) kuruluş söz konusu olduğundan işbu husus söz konusu olmayacak ve ifade, yalnızca nakit değeri ifade edecektir. Şirketin kuruluş aşamasında ve yeni kurulduğu dönemde şirketin nakit sermayesi malvarlığına eşit olsa da şirket faaliyete geçtikten sonra faaliyetin kar ve zarar etmesine bağlı olarak, şirketin aktif malvarlığı, şirketin esas sermayesinden az olabileceği gibi daha fazla da olabilecektir¹²⁶.

Esas sermaye, “şirketin kuruluş aşamasında önceden belirlenebilen, paylara bölünebilen ve tamamı taahhüt edilmiş bir miktar” olarak tanımlanmaktadır¹²⁷. Sermayenin önceden belirlenerek taahhüt edilmesi değiştirilemeyeceği anlamına gelmemekle esas sözleşme değişikliği yapılarak artırılıp azaltılabilecektir (TTK m.456).

Anonim şirketlerde asgari bir sermaye miktarı belirlenmiş olmakla, belirlenen bu asgari sermaye miktarına ilişkin TTK m.332/1 hükmünde sermayenin sınırları, “...ellibin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbini Türk Lirasından aşağı olamaz. Bu en az sermaye tutarı Cumhurbaşkanınca artırılabilir.” şeklinde düzenlenmiş ve ifade edilmiştir.

İlgili hükümde, “esas sermaye” ve “kayıtlı sermaye” olarak iki farklı ifade geçtiği görülmektedir. Sermayenin bütününe esas sözleşmede taahhüt edilmesi esas sermaye olarak ifade edilmektedir¹²⁸. Esas sözleşmede taahhüt edilen esas sermayenin

¹²⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 305.

¹²⁵ ŞENER, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Kitabevi, 3 Baskı, Ankara 2017, s. 294.

¹²⁶ ARSLANLI, Anonim Şirketler, s. 32.

¹²⁷ BAHTİYAR, Ana sözleşme, s. 124 vd.; BAHTİYAR, Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s. 8 vd.

¹²⁸ ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 304; AKDAĞ GÜNEY, A.Ş. Kuruluş, s. 302.

artırılması veya azaltılması için de esas sözleşme değişikliği, genel kurul toplantısı gibi prosedürlerin işletilmesi gerekmektedir¹²⁹. Sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde ise esas sözleşmede belirtilen ve “*kayıtlı sermaye*” olarak isimlendirilen tavan değer ile sınırlı olmak üzere yönetim kurulu tarafından artırılabilir. Kanun koyucu bu sistemde, tavan miktarın taahhüt edilmesine gerek olmaksızın esas sözleşmede belirlenmesini şart koşmaktadır¹³⁰. Bu kapsamda esas sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararı ile artırılabilir. Tavan miktarını aşmamak kaydıyla belirlenen miktara artırılabilir. Bu artırım sonrası şirketin sermayesi belirlenen işbu tutar olacaktır¹³¹. Ancak belirtmek gerekir ki, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararıyla sermaye artırımını yapmak mümkün olabilecek ise de sermayenin azaltılması yönetim kurulu kararıyla mümkün olmayacak, bu halde, aynen esas sermaye sisteminde olduğu gibi, genel kurul kararı aranacaktır.

(2) Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibari Değeri

Anonim şirketin sermayesinin belirlenmesi ile beraber, sermayenin her bir payının itibari değerinin de belirli olması ve esas sözleşmede yer alması gerekmektedir. Anonim şirkette sermayenin paylara bölünmesi, şirketi diğer ticaret şirketlerinden ayırmaktadır¹³². TTK m.329 hükmüne istinaden anonim şirketlerin sermayesi paylara bölünmüştür. Bu payların toplamı esas sermaye tutarına eşittir. TTK m.479 hükmüne istinaden paylar, itibari değeri farklı olarak oluşturulabilir. Fakat şirket paylarının farklı itibari değerlerine oy imtiyazı tanınmaz. Anonim şirketlerde, kâr payı, oy hakkında imtiyaz, tasfiye payı gibi hususlar sermayeye katılım oranına göre belirlenir. Genel kurul toplantılarına katılım ve benzeri yönetime katılıma ilişkin haklar sermayeye katılım oranında ari olarak tanınır. Tüm bu belirttiklerimizden hareketle, esas sözleşmede şirketin kaç paya bölündüğünün zorunlu olması kapsamında, payların itibari değeri eşitse sermaye itibari değere bölündüğünde paylar ortaya çıkacaktır. Fakat itibari değerler farklıysa, esas sözleşmede her bir payın itibari değerinin de belirtilmesi gerekecektir¹³³.

¹²⁹ KAYAR, Ticaret Hukuku, s. 397.

¹³⁰ BAHTİYAR, Anonim Ortaklıklar, s. 124 vd.; KAYAR, Ticaret Hukuku, s. 397; ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 306.

¹³¹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklıklar, s. 128.; KAYAR, Ticaret Hukuku, s. 397; ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 306.

¹³² ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 97.

¹³³ ŞEHİRALİ ÇELİK/KIRCA/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 101.

TTK m.476/1 hükmüne istinaden “*Payın itibarî değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibarî değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar artırılabilir.*” Kanun hükmüne aykırı şekilde yaptırılan artırımlar geçersizlik yaptırımına tabidir.

(3) Pay Bedelinin Ödenmesi Şekil ve Şartları

Anonim şirket esas sözleşmesi, pay bedelinin ödenmesine ilişkin şekil ve şartları belirtmiyorsa, TTK m.329 hükmüne istinaden, ticaret tescile tescil talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu eksiklik gözden kaçırılarak tescil gerçekleşmişse şirket tüzel kişilik kazanır fakat bu eksikliğin tamamlanması gerekir¹³⁴.

TTK m.344 hükmüne istinaden “*Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.*”

TTK m.345 hükmüne istinaden ise, “*Nakdî ödemeler, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarlarının ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile ispatlanır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder.*”

Kanun hükmünde belirtilen bankanın, miktarların denetimi konusunda bir inceleme yapma yetkisi yoktur¹³⁵. Bu hükmün önemi, taahhüt edilen paylara ilişkin bedellerin kurucular tarafından başkaca işlemler için kullanıma konu edilmesinin önlenmesidir.

Anonim şirketin kurulamaması durumunda, TTK m. 345/2’te “*Şirket, 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren, üç ay içinde*

¹³⁴ AKDAĞ GÜNEY, A.Ş. Kuruluş, s. 303.

¹³⁵ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 239.

tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir.” denmekle, şirketin kurulamaması durumunda Banka yatırılan bedelleri şirketin kurulamadığına ilişkin sicil müdürlüğü yazısı karşılığında sahiplerine geri öder.

**i. Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşa Ait
Yükümlülüklerinin Getirilen Özel Hükümler Kapsamında
İncelenmesi**

(1) Asgari Sermaye Tutarı ve Sermaye Payları

Çalışmamız bir önceki bölümünde de incelediğimiz gibi, Kanun hükmü kapsamında, özel kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, anonim şirketin esas sermayesi elli bin Türk lirasından az olamaz (TTK m. 332/1).

Varlık yönetim şirketleri, anonim şirket olarak kurulmakla, anonim şirketlerin kuruluş işlemlerine tabidir. Varlık yönetim şirketleri, Yönetmelik m.4/2-b'deki özel düzenleme ile asgari sermaye kapsamında Kanunun belirlediği düzenlemeden ayrılmaktadır. İşbu düzenleme ile TTK m.332/1 düzenlemesine bir istisna getirilmiştir. Var. Yön. Şir. Yön. m.4/2-b hükmüne istinaden varlık yönetim şirketlerinin asgari sermayesi elli milyon Türk lirasından az olamaz. Kuruluş için belirlenen asgari sermaye tutarını artırmaya Kurul yetkilidir (Var. Yön. Şir. Yön. m.4/3).

Varlık yönetim şirketinde payların itibari değeri ile ödeme şekil ve şartları, asgari sermaye en az elli milyon Türk lirası olmak kaydı ile, şirketin konusu ve amacı ile uyumlu olmalıdır¹³⁶. Sermayenin ödenmesi konusunda istisnai bir düzenleme olmadığından TTK m.344/1 hükmünde yer alan “*nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir*” hükmü varlık yönetim şirketlerinin sermayelerinin ödenmesine ilişkin şekil ve şartlar yönünden de uygulanmalıdır.

TTK m.339/c hükmü de açık olmakla, varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmesinde, şirket esas sermayesinin miktarı ile her payın kıymeti ve sermayenin

¹³⁶ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 31.

ödenme şekli ve şartlarının esas sözleşmede gösterilmesi mecburidir. İncelememiz kapsamında tetkik ettiğimiz varlık yönetim şirketlerinin esas sözleşmelerinde de tereddüte mahal vermeyecek şekilde sermaye paylarının açıklandığı gözlenmektedir; hatta bir şirket esas sermaye sistemini benimserken, bir diğer şirketin kayıtlı sermaye sistemini benimsediği anlaşılmıştır¹³⁷.

(2) Pay Senetlerinin Nama veya Hamiline Yazılı Olmaları, Belirli Paylara Tanınan İmtiyazlar, Devir Sınırlamaları

(a) Genel Olarak

Anonim şirketlerin kuruluşunda, pay senetlerinin hamiline ya da nama yazılı olup olmadığının esas sözleşmede belirtilmesi ve TTK m.478 hükmüne istinaden tanınan bir imtiyaz varsa bunların ayrıntılı olarak esas sözleşmeye yazılması gereklidir. İmtiyazlı pay TTK m.478/2 hükmünde aynen “İmtiyaz; *kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olduğunun esas sözleşmede belirtilmesi TTK m.339/2-d hükmüne dayandığından, esas sözleşmede yer verilip verilmediği tescil sırasında ticaret sicil müdürlüğünce incelenmeli ve eksikliğin tespiti halinde tescil talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu eksiklik gözden kaçırılarak tescil gerçekleşmişse dahi şirket tüzel kişilik kazanır lakin bu eksikliğin ilk genel kurulla tamamlanması gerekir¹³⁸.

Anonim şirket paylarına imtiyaz tanınması ilk esas sözleşme veya esas sözleşme değişikliğine gidilerek yapılabilir (TTK m.478). Esas sözleşmede belirtilerek, pay veya pay grubuna çeşitli imtiyazlar tanınabilir, fakat imtiyaz tanınması zorunlu bir unsur değildir. İmtiyaz tanınan bir pay yoksa esas sözleşmede imtiyazlara ilişkin bir hüküm bulunmasına da gerek bulunmamaktadır.

Devir sınırlamaları da TTK m.339/2-d hükmünde belirtilmişse de nama yazılı pay ya da pay senetlerinde devir sınırlaması öngörülmüşse esas sözleşmede

¹³⁷Bkz. “Denge Varlık Yönetim A.Ş. – Gelecek Varlık Yönetim A.Ş. Esas Sözleşmeleri.” www.kap.org.tr/tr/ (E.T. : 23.12.2022)

¹³⁸ AKDAĞ GÜNEY, A.Ş. Kuruluş, s. 305.

belirtilmesi zorunludur. Herhangi bir devir sınırlaması öngörülmemişse esas sözleşmede bu doğrultuda bir hüküm bulunmasına gerek bulunmamaktadır¹³⁹.

(b) Varlık Yönetim Şirketleri Bakımından

Var. Yön. Şir. Yön. m.4/2-c hükmünde “*hisse senetlerinin tamamının nama yazılı ve nakit karşılığı çıkarılması*” açıkça düzenlenerek TTK hükmüne istisna getirilmiştir. Bu kapsamda varlık yönetim şirketlerinin tüm pay senetlerinin nama yazılı olması ve esas sözleşmede tüm pay senetlerinin nama yazılı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Hamiline yazılı pay senetlerinde, senedin zilyedi olduğunu kanıtlayan kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanmaya yetkili olabilecektir (TTK m.426/2). Fakat nama yazılı pay senetlerinde, TTK m.487/2 hükmüne istinaden, pay sahiplerinin gerçek kişi ise ad ve soyadı veya tüzel kişilik ise ticaret unvanı, yerleşim yeri ve pay senedi bedelinin ödenmiş miktarı belirtilerek miktar kadarı ile pay defterine kaydolunmalıdır. Nama yazılı pay senetlerinde pay sahipliği hakları, pay defterinde bulunan pay sahibi veya pay sahibinin yazılı olarak yetkilendireceği kişi tarafından kullanılabilir (TTK m. 426/1). Pay defteri, paya bağlı hakların şirkete karşı kullanılmasında bir ispat aracıdır¹⁴⁰.

Varlık yönetim şirketleri kurucularının BankK 8/1 maddesinde belirtili şartları taşıyıp taşımadığının kontrolü, yabancı uyruklu ortaklar için Var. Yön. Şir. Yön. m.6/2’de belirtili evrakların temin edilerek verilip verilmediğinin kontrolünün de yapılabilmesi gerekmektedir. Kişilerin belirli olması yanında belirli şartları taşıyıp taşımadığı şartı arandığından pay senetleri hamiline yazılı olamamakla, nama yazılı olması bir gereklilik haline gelmektedir¹⁴¹.

¹³⁹ AKDAĞ GÜNEY, A.Ş. Kuruluş, s. 306.

¹⁴⁰ NARBAY, Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 146; ÇONKAR, M. Halil, s. 217.

¹⁴¹ Battal, “varlık yönetim şirketleri gibi finans sektöründe özel öneme sahip bankalar hakkında; ortakların adının ve kimliğinin bilinmesi amacıyla banka AO’nun hisse senetlerinin nama yazılı olmasının bir zorunluluk olduğunu” belirtmiştir (bkz. BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s. 47). Turanboy, “varlık yönetim şirketleri gibi bankaların hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olmasını hissedarların kim olduklarının tespiti bakımından önem taşımasına bağlamıştır.” (Turanboy, s. 46).

Varlık yönetim şirketleri için getirilen bu düzenleme, işbu çalışmamızda daha önce de yer verdiğimiz gibi, şirketin bankacılık ve finans sektöründe önemli bir rol oynaması ve güven duyulması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

j. Yönetim Kurulu Üye Sayıları ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Niteliği

Anonim şirketin kuruluşu sırasında, ilk yönetim kurulu üyelerinin ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi, esas sözleşmenin zorunlu unsurlarındandır (TTK m.339/2-g). TTK m.359/1 hükmüne istinaden anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış ya da genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu üye sayısı bir ise imzaya yetkili kişi odur. Fakat birden fazla yönetim kurulu üyesi belirlenmesi durumunda, imzaya yetkili kişinin de esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir¹⁴².

Yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri arasından seçilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁴³. Anonim şirketlerde yönetim kurulu için seçilebilecek kişi sayısı hakkında bir üst sınır belirlenmemiştir, bu nedenle esas sözleşme ile istenilen sayıda yönetim kurulu üyesi seçilebilecektir¹⁴⁴.

Var. Yön. Şir. Yön. m.10/1 hükmü, Kanun'dan ayrı olarak; "*Varlık yönetim şirketlerinin yönetim kurulları genel müdür dahil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir.*" demekle TTK'den ayrılmış ve yönetim kurulunun tek bir üyeden oluşamayacağını açıkça belirtmiştir. İşbu Yönetmelik hükmü ile kanun koyucunun, 6762 S. eTTK' nın 312'nci maddesinde düzenlenmiş olan yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşacağına dair kanun hükmünü, varlık yönetim şirketlerinde adeta bir güvenlik subabı olarak devam ettirdiği gözlenmektedir.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olarak tüzel kişi seçilmesi de mümkündür, fakat tüzel kişi seçildiğinde, tüzel kişi adına imzaya yetkili bir gerçek kişinin de tescil ve ilan olunması gerekmektedir (TTK m.359/2). Tüzel kişi yönetim

¹⁴² PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yay., 4. Baskı, Ankara, 2016. s. 320.

¹⁴³ Bkz. Türk Ticaret Kanunu'nun 359. madde gerekçesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1-324), s. 165.

¹⁴⁴ ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, Ortaklıklar Hukuku, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 331.

kurulu üyesi olarak seçildiğinde, tüzel kişi adına sadece tescil edilen kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir. Tüzel kişi adına seçilerek tescil ve ilan edilecek kişi sadece tüzel kişi tarafından belirlenebilir, anonim şirket genel kurulu veya yönetim kurulunca belirlenmesi gibi bir şart esas sözleşmeye konulamaz. Şirket sadece haklı sebepler olur ise yine tüzel kişiden temsile görevli bu kişinin değiştirilmesini talep edebilir.

k. Yönetim Kurulu Üyelerinin İmza Yetkisi ve Yetki Devri

Şirket adına imzaya yetkili kişilerin esas sözleşmede belirtilmediği durumlarda, esas sözleşmede aksine hüküm de yoksa “çift imza kuralı” geçerli olacaktır. *“Esas sözleşmede farklı şekilde düzenlenmediyse veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir”* (TTK m.370). Çift imza kuralının aksi ancak esas sözleşme ile kararlaştırılabileceğinden, ilk sözleşme veya esas sözleşme değişikliğine gidilerek aksi yönde düzenlemeler getirilebilir¹⁴⁵.

Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması bir gerekliliktir (TTK m.370/2). Yönetim kurulu tarafından temsil yetkisi bir üyeye devredilirse bu üye murahhas üye olur. Yönetim kurulu tarafından temsil yetkisi, üye olmayan üçüncü bir kişiye devredilirse bu kişi müdür olarak isimlendirilir. Yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez yetkileri arasında, müdür veya aynı göreve sahip kişiler ve imza yetkisi bulunanların atanmaları ile görevden alınmaları bulunmaktadır (TTK m. 375/1-d). Esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasına gerek duyulmaksızın, yönetim kurulu temsil yetkisini devredebilir veya bu yetkiyi haiz kişileri yönetim kurulu kararı ile görevden alabilir¹⁴⁶.

Varlık yönetim şirketleri, yönetim kuruluna ilişkin diğer hususlarda yukarıda değindiğimiz genel nitelikli anonim şirket hükümlerine tabi olmakla, varlık yönetim şirketinin yönetim kurulu üyeleri en az üç kişi olacağından, imzaya ve temsile yetkili kişi veya kişilerin de esas sözleşmede gösterilmeleri gerekmektedir.

¹⁴⁵ KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 626.

¹⁴⁶ KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, s. 627.

1. Genel Kurul Toplantısına Davet ve Oy Hakları

Anonim şirketlerde pay sahipleri ya da onları temsile yetkili kişilerin, usulüne uygun çağrı üzerine, yılda en az bir defa toplanarak, şirkete ilişkin hususların görüşülerek karara bağlandığı zorunlu organa genel kurul denir. Genel kurula ilişkin hükümler TTK m.407 vd. hükümleri ile düzenlenmiştir.

Genel kurul; “olağan” ve “olağanüstü” olmak üzere iki farklı şekilde toplanabilir. (TTK m. 409/1). Her faaliyet dönemi sonu üç ay içinde olağan genel kurul toplantısı yapılmalıdır. İlgili üç aylık süre içerisinde toplantı yapılamadıysa dahi yapılacak ilk genel kurul toplantısında alınan kararlar geçerli olacaktır¹⁴⁷. Olağanüstü genel kurul toplantısı, genel kurulun gerek olması halinde çağrı üzerine toplanmasıdır¹⁴⁸. Genel kurul, kural olarak yönetim kurulu çağrısı ile toplanır. Fakat sermayenin en az onda birine, halka açık şirketlerde ise yirmide birine sahip ortak, noter aracılığı ile yönetim kurulundan genel kurul çağrısı yapılmasını talep edebilir.

Esas sözleşme ile çağrı hakkı daha az oranlı pay sahiplerine tanınabilir, fakat işbu özellik bir imtiyaz olduğundan esas sözleşmeye yazılması zorunludur. Esas sözleşme ile genel kurul toplantıya çağırılmasını talep yetkisi pay sahibi olmayan kişilere tanınamaz¹⁴⁹. Genel kurul, şirketin tasfiyesi durumunda tasfiye memurlarınca da toplantıya çağırılabilir (TTK m.535/2). Yönetim kurulunun toplanamadığı veya toplantı nisabı oluşmadığı durumlarda da herhangi bir pay sahibi mahkeme kararı ile genel kurulu toplantıya çağırabilir (TTK m.410/2).

Genel kurul, toplantıya esas sözleşmesinde gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve toplantı tarihinden en az iki hafta önce TTSG’de yayımlanan ilanla çağrılır (TTK m. 414/1). İlgili hüküm şirket esas sözleşmesine atıf yaptığından, esas sözleşmede de ya kanuna atıf yapılmalı ya da kanundaki şekil şartlarını içeren bir hükme yer verilmelidir¹⁵⁰.

Genel kurul toplantısına katılacaklar, yönetim kurulu tarafından düzenlenen “*hazır bulunanlar listesi*”nde belirtilir. Genel kurula sadece bu listede adı bulunan pay

¹⁴⁷ KARAHAN, Sami, HUYSAL, Ayşegül; Şirketler Hukuku, 2013, Şirketler Hukuku, s. 496.

¹⁴⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 268.

¹⁴⁹ KARASU, s. 146.

¹⁵⁰ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 130; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 288.

sahipleri katılabilir (TTK m.415/1). Genel kurul toplantısına katılmaya ilişkin Kanun hükmü emredici nitelikte olduğundan, esas sözleşme ile ortaklar tarafından farklı bir düzenleme yapılamayacaktır.

Anonim şirketlerde genel kurul toplantıları şirket merkezinin bulunduğu yerde yapılır, fakat esas sözleşmede başka bir toplantı yeri kararlaştırılabilir (TTK m.409/3). Esas sözleşmede şirket merkezinden farklı bir yerde genel kurul yapılması kararlaştırılmış ise işbu hususun sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir¹⁵¹.

Genel kurul, Kanun ve esas sözleşmede açıkça düzenlenmiş olan konularda karar alır (TTK m. 408/1) Genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri TTK m.408/2¹⁵²'de sayılmış olup, esas sözleşme ile bu sayılanlar dışında genel kurulun karar alabileceği konular düzenlenebilecektir.

Genel kurul, Kanun veya esas sözleşmede başkaca bir husus belirtilmediği sürece, sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahibi veya temsilcilerinin varlığı ile toplanır, ilk toplantıda nisaba uyulmadığı durumda, ikinci toplantıda nisap şartı aranmaz (TTK m.418/1). Mezkur kanun hükmünde açıkça belirtildiğinden, esas sözleşmede Kanunun belirttiğinin altında bir nisapla genel kurul toplantısı yapılmasına ilişkin düzenleme yapılamaz¹⁵³.

Anonim şirket genel kurulundaki oy hakkının esas sözleşmeye yazılması gerekmektedir (TTK m. 339/2-h). Ayrıca anonim şirketlerde oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşme ile belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesi ile doğar (TTK m.435).

¹⁵¹ KARASU, s. 147.

¹⁵² TTK m. 408/2 : “Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

c) (Değişik: 26/6/2012-6335/22 md.) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.

d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.”

¹⁵³ KARASU, s. 148.

Pay sahipleri, oylarını paylarının itibari değeriyle orantılı olarak kullanır. (TTK m.434/1). Her pay sahibi en az bir oy hakkına sahiptir. Birden fazla pay sahibi olan ortakların oy hakkı esas sözleşmede belirtilmek kaydıyla sınırlandırılabilir veya bazı paylara imtiyaz tanınabilir (TTK m.434/2, TTK m.478/1). Her halükârda esas sözleşmeye konulacak oy hakkı ile ilgili hususlar emredici hükümlere aykırı olamayacaktır¹⁵⁴.

Varlık yönetim şirketlerinde de yukarıda değindiğimiz anonim şirketlere ilişkin hususlar geçerlidir. Şirketin türüne bağlı olarak genel kurul ve oy hakkı kapsamında özel bir hüküm getirilmemiştir. Şirketin esas sözleşmesinde Kanunda öngörülen emredici hükümlere aykırı olmamak kaydı ile genel kurul çağrı usulüne ilişkin düzenlemeler yapılabilir. Aynı şekilde oy haklarına ilişkin olarak da Bakanlık tarafından hazırlanacak tebliğ kapsamında ana sözleşmede değişiklik yapılması, oyda imtiyaz tanınması veya oy hakkının sınırlandırılması ile ilgili hükümler de yine Kanunda öngörülen emredici hükümlere aykırı olmamak ve mutlaka esas sözleşmede belirtilmek kaydı ile düzenlenebilir.

B. Yönetmelikle Getirilen Özellikli Hususlar

1. Varlık Yönetim Şirketlerinde Yönetim ve Denetim İlkeleri

a. Varlık Yönetim Şirketlerinde Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Uygulanması

Varlık yönetim şirketlerinin yönetimi ile ilgili olarak, Yönetmelik'in üçüncü kısmının incelenmesi gerekmektedir. Yönetmelik'in üçüncü kısmı "*Kurumsal Yönetim*" başlıklı kısım olup, varlık yönetim şirketlerinde genel müdür ve yönetim kuruluna ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

Kurumsal yönetim, "*halka açık anonim şirketlerde, mülkiyet ve kontrol ayrımının ortaya çıkardığı problemleri en aza indirmeyi amaçlayan, hakkaniyet, şeffaflık ve iç sorumluluk ilkeleri ile şirketin yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan ve şirketi kuruluşundan tasfiyesine kadar tümüyle ele alan,*

¹⁵⁴ PULAŞLI, Genel Esaslar, 2016, s. 320.

uluslararası geçerliliği olan birtakım kuralları bünyesinde bulunduran özel bir yönetim sistemini” ifade eder¹⁵⁵.

Yönetmelik’in genel müdür ve yönetim kuruluna ilişkin hükümleri düzenlediği kısmı “*Kurumsal Yönetim*” başlığında düzenlemesini, banka yönetim ve denetim komitesi ile iç kontrol, iç denetim, bağımsız denetim ve risklerin incelenmesine ilişkin konuları “*Kurumsal Yönetim*” başlığı altında düzenleyen BankK sistematığından almıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümleri de özel düzenlemeler ile çelişmediği sürece varlık yönetim şirketlerine ilişkin kurumsal yönetim düzenlemelerinde uygulanabilecektir.

Varlık yönetim şirketinde genel müdür olarak görev yapacak kişilerin, BankK 8/1 maddesinde belirtili koşulları, yine bu hükmün e¹⁵⁶ ve g¹⁵⁷ fıkraları hariç taşımaları gerekmektedir. Genel müdürün, hukuk, iktisat, işletme, maliye, bankacılık, kamu yönetimi ve dengi dalları veya mühendislik dallarında lisans veya lisansüstü düzeyinde öğrenim görmüş ve hukuk, finans veya işletmecilik alanlarından birinde en az yedi yıllık mesleki tecrübeye sahip olması şarttır. Genel müdür yardımcılarının ise, genel müdüre ilişkin belirtilen mesleki tecrübe alanlarında en az beş yıl deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır. Yönetmelik m.10/5 hükmü uyarınca, genel müdür ve varsa genel müdür yardımcılarının atanması veya seçilmesinden sonra bir ay içerisinde, şirket tarafından Kuruma hitaben düzenlenecek bir yazı ekinde Yönetmelik’te belirtilen evraklarla birlikte bildirilmesi zorunludur. Yine görevden ayrılma durumunda ise görevden ayrılma tarihinden itibaren bir ay içerisinde Kuruma bildirim yapılması gerekmektedir.

“*Kurumsal Yönetim*” başlığı altında düzenlenen diğer bir husus, yönetim kuruludur. Varlık yönetim şirketlerinde Yönetim Kurulu, Yönetmelik m.10/1 hükmü uyarınca genel müdür dahil üç kişiden az olamaz. İşbu düzenleme, anonim şirket yönetim kuruluna ilişkin bir veya daha fazla kişiden oluşabilir düzenlenmesinden

¹⁵⁵ PASLI, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 37-38.

¹⁵⁶ “Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması.”

¹⁵⁷ “Tüzel kişi olması hâlinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması.”

ayrılan bir yorumdur (TTK m.359/2). Genel müdür, yönetim kurulunun doğal bir üyesidir.

Yönetim kurulu üyeleri de BankK m.8/a¹⁵⁸-b¹⁵⁹-c¹⁶⁰-d¹⁶¹-f¹⁶² fıkrasında belirtilen şartları taşımalıdır. Bunun yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının genel müdür için aranan eğitim ve mesleki kıdem şartını da taşıması gerekmektedir.

Yönetim kurulu ve genel müdüre ilişkin düzenlemeler ile amaçlanan, varlık yönetim şirketlerinin, banka ve finans sistemindeki sorunlu varlıklar üzerinde çalışmaları nedeniyle güvenilir, nitelikli kişiler tarafından yönetilmesidir. Zira şirketin olası kötü yönetimi tüm banka ve finans sektörünü ciddi manada olumsuz etkileyebilecektir.

¹⁵⁸ "2004 S. İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması.

¹⁵⁹ Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması.

¹⁶⁰ "Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradî tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması."

¹⁶¹ Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması.

¹⁶² İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması."

b. Varlık Yönetim Şirketlerinde Denetim ve Denetim Yetkisinin Kullanılması

Varlık yönetim şirketleri hem bağımsız denetime hem de BDDK'nin denetimine tabidir.

Yönetmelik m.15/2 hükmüne istinaden, şirketler her yıl sonu konsolide olmayan finansal tablolarına ilişkin bağımsız denetim raporlarını; bir sonraki yılın 15 Nisan tarihine kadar BDDK'ye, Kurumun talep ettiği veri tabanına uygun olarak raporlamak zorundadır.

İşbu hükme istinaden yapılan denetim, bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılacak denetimdir. Bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılan, meslek itibariyle bağımsız ve tarafsız denetçi olan kişiler tarafından yapılan kısmen kamusal denetim olan özel menfaat gözetmeyen denetim, bağımsız denetim olarak adlandırılmaktadır. İlgili denetim, ortaklar ve yönetime bilgi vermeye yöneliktir¹⁶³. Varlık yönetim şirketlerinin bağımsız denetimi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁶⁴ ve ilgili sair mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır. Yine Yönetmelik m.15/3 hükmü uyarınca; varlık yönetim şirketleri, denetimden geçmiş finansal raporlarını kendi internet sitelerinde de yayımlarlar.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından ifa edilecek denetim ise BankK 65. maddesine dayanmaktadır. Anılan hükme istinaden BankK kapsamındaki kuruluşlar ile bu kuruluşların faaliyetleri BDDK denetimine tabidir. Yönetmelik m.16/1 hükmü uyarınca, varlık yönetim şirketleri, Kurum veya Kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeline, Kurumun gerekli görmesi halinde, talep edilecek tüm bilgi ve belgeyi vermek, defter ve kayıtlarını ibraz etmek ile incelemeye hazır bulundurmak, tüm bilgi sistemlerini denetime açmakla yükümlüdür. Ek olarak şirket, bağımsız denetimden geçmiş finansal raporlarını süresi içerisinde Kuruma göndermek, talep edilen bilgi ve belgeyi Kuruma ibraz etmekle de yükümlüdür. Kurum denetimi, doğrudan kamusal bir denetim hüviyetinde olup, bağımsız denetimden bu yönü ile farklılık arz etmektedir¹⁶⁵. Kamusal denetim;

¹⁶³ **TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas., s. 190.

¹⁶⁴ *"Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* RG: 02.11.2011 S: 28103.

¹⁶⁵ **TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas., s. 249.

bankacılık ve finans sektörü ile ekonomiyi koruma amaçlı olarak yapılmakla, bağımsız denetim; yatırımcı, ortak ve diğer ilgilileri bilgilendirme ve koruma amaçlı yapılmaktadır¹⁶⁶.

IV. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ KURULUŞ İZNİ ve FAALİYETE GEÇMESİ

A. Kuruluşun İzne Tabi Olması

Varlık yönetim şirketi kurulması ya da var olan şirketin varlık yönetim şirketine dönüşebilmesi için Yönetmelik EK-1'de¹⁶⁷ listelenen belgelerle beraber Kuruma başvurulması zorunludur. Kurumun gerek görmesi durumunda ek bilgi ile belge talep etmeye yetkisi bulunmaktadır.

Yabancı uyruklu kişilerin hazır edeceği bilgi ve belgeler hakkında ise EK-1'de bulunan hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Bu Yönetmelik kapsamında;

“a) Yabancı uyruklu kişilerden istenilen belgelerin bu kişilerin yerleşik olduğu ülkede kayıtların tutulduğu bir merci ya da sistem olmaması nedeniyle temin edilememesi durumunda, bu durumun ilgili ülkenin yetkili mercilerinden alınacak bir belge ile Kuruma tevsik edilmesi zorunludur.

b) Yabancı uyruklu kişilerden istenilen belgelerin bu kişilerin yerleşik olduğu ülkede kayıtların tutulduğu bir merci ya da sistem olmaması nedeniyle temin edilemediği ve bu durum ilgili ülkenin yetkili mercilerinden alınacak bir belge ile Kuruma tevsik edilemediği takdirde, söz konusu tevsikin yapılamayacağına dair ilgili gerçek kişi veya tüzel kişilerce yazılı olarak beyanda bulunulması zorunludur.

¹⁶⁶ TEKİNALP, Bank. Hukuku Esas., s. 249.

¹⁶⁷ Bknz. Dipnot 71.

c) Bu Yönetmelikte yer alan başvurularla ilgili olarak yurt dışından temin edilecek belgelerin ilgili ülkenin yetkili makamlarınca ve Türkiye'nin o ülkedeki konsoloslüğunca veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan 20/6/1984 tarihli ve 3028 sayılı Kanun ile kabul edilen Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış olması ve başvuruya belgelerin noter onaylı tercümelerinin de eklenmesi şarttır.”

Kurul tarafından evrakların incelenmesi ve başvurunun uygun bulunması durumunda, varlık yönetim şirketi, ticaret siciline tescil ve ilan işlemleri safhasına geçer. Genel anonim şirketlerden farklı olarak, tescil ve ilan safhası tamamlandıktan sonra, faaliyet izni almak için Kuruma tekrar başvuruda bulunulması gerekmektedir. (Var. Yön. Şir. Yön. m.6/3).

B. Faaliyet İzni

Faaliyet izni için yapılacak başvurularda ana sözleşmenin yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin bir nüshası, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının 10'uncu maddede belirtilen şartları haiz olduklarını tevsik edici belgeler ile varlık yönetimi şirketini temsil ve ilzama yetkili kişilerin adres bilgilerinin Kuruma gönderilmesi gereklidir (Var. Yön. Şir. Yön. m.6/4).

Kurumca, faaliyet izni için başvuran varlık yönetim şirketinin sermayesinin her türlü muvazaadan arı olarak nakden ödenip ödenmediği ile planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olup olmadığı, uygun hizmet birimleri ile risk yönetimi, iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulup kurulmadığı, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulup oluşturulmadığı ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumlulukların belirlenip belirlenmediği hususları incelenir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip bulunduğuna hükmedilen varlık yönetim şirketlerine Kurulca faaliyet izni verilir (Var. Yön. Şir. Yön. m.6/5).

Varlık yönetim şirketlerinin kuruluş izinleri, kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni

alınmamış olması veya kuruluş iznini takip eden yüz seksen gün içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda Kurulca iptal edilir. Faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçmeyen ya da faaliyetlerine bir yıl süre ile kesintisiz ara veren varlık yönetim şirketlerinin faaliyet izni Kurulca iptal edilir. Faaliyete geçildiği tarihten itibaren yedi iş günü içinde, bu durumun Kuruma bildirilmesi zorunludur. (Var. Yön. Şir. Yön. m.6/6).

C. Şirketin Faaliyete Geçmesi

Varlık yönetim şirketlerinin faaliyete geçebilmesi Kurul iznine bağlıdır. Faaliyet izni başvurusunda bulunabilmek için öncelikle Var. Yön. Şir. Yön. m.6/3 hükmüne istinaden şirketin kuruluş veya dönüşüm işlemlerinin mevzuata uygun ilerletilmesi ile Ticaret Sicil Müdürlüğü nezdinde tescil ve ilan işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir.

İlgili işlemlerin tamamlanmasının akabinde, Yönetmelik m.6/4 hükmü uyarınca, ana sözleşmenin yayımlandığı Ticaret Sicil Gazetesinin bir nüshası ile, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve varsa genel müdür yardımcılarının 10'uncu maddede belirtilen şartları taşıdıklarını ispatlayan belgeler ile varlık yönetim şirketini temsil ve ilzama yetkili kişilerin imza sirküleriyle birlikte adres bilgilerinin BDDK'ye gönderilmesi gerekmektedir. Kurul'un değerlendirilmesi sonucu şirketin faaliyet konularını ilerletebilecek yeterliliğe sahip olduğuna kanaat getirildiği takdirde faaliyet izni verilmektedir.

Faaliyet izni ile birlikte, şirketin faaliyete geçmesi itibariyle yedi iş günü içerisinde durumu BDDK'ye bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimin yöntemi açıkça Yönetmelik'te belirtilmemiş olmakla faaliyet izni gibi, Ticaret Sicil Gazetesinin, şirket temsilcilerinin imza sirküleri ile birlikte adres bilgilerinin belirtilerek faaliyete geçildiğine dair bildirimin yapılması gerekmektedir¹⁶⁸.

Yönetmelik m.6/6 hükmü uyarınca kuruluş izni alındıktan yüz seksen gün içerisinde faaliyet izni alınmadığı durumlarda, kuruluş izni re'sen iptal edilmektedir.

¹⁶⁸ ALTAY, Çözümleme, s. 2098.

Faaliyet izni de almasına karşın, bu iznin alınmasını takip eden bir yıl içerisinde faaliyete geçilmeyen durumlarda veya faaliyete geçilmiş olmasına rağmen şirket faaliyetlerine en az bir yıl süre ile ara veren şirketlerin de faaliyet izinleri Kurul tarafından iptal edilmektedir.

Şirketin, kuruluş izinlerini gerçeğe aykırı beyanlarla almış olduğunun tespit edilmesi, kuruluş izninden vazgeçtiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmiş olması gibi durumlarda da faaliyet izni iptal edilir. Yine Yönetmelik m.17/1 hükmüne istinaden kurucularda aranan şartlarını kaybeden ya da Yönetmelik hükümlerine uygun işlem yapmadığı tespit edilen, Kurum tarafından alınması talep edilen tedbirleri süresinde almayan, Kurumca talep edilen bilgi ve belgeleri süresi içerisinde göndermeyen varlık yönetim şirketlerine, Kurum tarafından aykırı durumu mevzuata uygun hale getirmeleri için üç aya kadar süre verilebilir; fakat her halde, Kurulca süre verilmesine gerek bulunmayan durumlarda şirketin faaliyet izni doğrudan iptal edilebilecektir. Bu durumda şirketin, faaliyet izni iptal edilmiş olup şirket varlık yönetim şirketi statüsünde bir anonim şirket olmaya devam edecek ve gerek BankK gerekse Yönetmelik hükümlerine tabi olacaktır. Fakat her ne kadar varlık yönetim şirketi statüsü devam etse de faaliyet iznini kaybetmiş olması sebebiyle işletme konusu kapsamında faaliyet göstermesi imkansız hal alan bir şirketin, işletme konusu imkansız hale geldiğinden, şirket TTK m 529 vd. hükümlerince sona erecektir.

D. Varlık Yönetim Şirketleri Kuruluş ve Faaliyete Geçme Hükümlerinin Fiili Uygulanmasının İncelenmesi

Çalışma konumuz olan varlık yönetim şirketlerinin kuruluş ve faaliyet aşamaları hakkında, sektörde üst düzey birçok konumda görev almış olan ve halihazırda genel müdür ve yönetim kurulu üyeliği yapan yöneticilerle de görüşme sağlanmış¹⁶⁹, bir varlık yönetim şirketinin kuruluş ve faaliyet aşamaları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Uygulamada şirketin kuruluş sürecinin, BDDK'ye varlık yönetim şirketi kurma iradesinin Yönetmelik'te belirtilen belgelerin ekte sunulması ile başladığı, Kurumun bir

¹⁶⁹ Önder DEMİRKURT, kişisel görüşme, 16.12.2022.

iç inceleme ve değerlendirme sonucunda, varlık yönetim şirketi unvanlı şirket kurmaya izin vermesi ile devam ettiği görülmektedir. Yönetmelik'te tüzel kişiliğin ortak olabileceği belirtilse de uygulamada Kurumun, ortakların gerçek kişi olması yönünde görüş bildirdiği görülmektedir.

Ticaret Bakanlığı'na yapılan izin başvurusu, BDDK'nin varlık yönetim şirketi kurma izni sonrası, "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" in m.5 hükmüne istinaden anonim şirket kurulması izninin alınması yönündedir.

Uygulamada iznin, Bakanlık tarafından TTK m.333 hükmü uyarınca anonim şirket olarak kurulması için verildiği görülmektedir. Bakanlık izin metninde m.333 hükmüne atıf yapılmakla, başvuru yapan şirketin noter onaylı esas sözleşmesi mühürlenmekte ve 30 gün içerisinde anonim şirket kuruluş işlemlerinin tamamlanarak m.354 hükmü uyarınca ilgili ticaret sicile kayıt ile TTSG ilan işlemlerinin yaptırılması gerektiği belirtilmektedir.

BDDK'nin şirket adına tanzim ettiği kuruluş izni, şirketin Yönetmelik m.6/6 hükmü gereğince yüz seksen gün içerisinde faaliyete geçmemesi halinde iptal edilecektir. Bu nedenle şirket, bu izin tarihi itibarıyla anonim şirket kuruluş işlemlerini tamamlamak adına ilgili ticaret sicil başvuruları, noter huzurunda imzaların tamamlanması ve TTSG ilanlarını yapmaktadır. Ticaret sicile başvuru, BDDK ve Bakanlık izin başvuruları ile esas sözleşme eklenerek kurucular beyanı ile yapılmaktadır.

Şirketin sermayesinin nakden ödenmiş olması gerektiğinden, sermayenin ödendiğine ilişkin Serbest Muhasebeci Mali Müşavir raporunun kuruluş ile ilgili belgeler arasında yer aldığı görülmektedir.

Yönetmelik m.10 hükmü uyarınca, yönetim kurulu üyeleriyle genel müdürün, atandıktan sonra ilgililerin bulunması gerekli özellikleri taşıdığını tevsik edici belgelerle birlikte bir ay içerisinde Kuruma bildirilmeleri zorunlu tutulmuştur. Bu kapsamda, şirket tarafından, ilgili atama yönetim kurulu kararları, ilgililerin

Yönetmelik hükmünde belirtili bilgilerini içerir dosyaların düzenlendiği ve atama kararları ile birlikte süresi içerisinde bildirildiği görülmektedir.

Şirket, tüm işlemleri tamamladıktan sonra yüz seksen gün içerisinde Kuruma kuruluş sonrası işlemleri ihtiva eden belgelerle başvurarak faaliyet iznini almaktadır. Faaliyet izni sonrası da şirketin bir yıl içerisinde kuruma faaliyete geçtiğini bildirmesi gerekmektedir, aksi halde faaliyet izninin iptali söz konusu olmaktadır.

Bu kapsamda Şirketin kuruluş ve faaliyet sürecinin Kanun ve Yönetmelik hükümlerine sıkı sıkıya uyduğu, iradenin ilk bildirimi ile şirketin faaliyete geçebilmesinin usuli işlem ve izin süreçleri nedeniyle yaklaşık bir yıl sürdüğü görülmekle, evrakların hazırlanması, usuli ve hukuki işlemlerin takibi gibi süreçlerin meşakkatli olduğu, uzman bir ekip ve hukuki destek alınmaksızın Şirketin kuruluş ve faaliyete geçmesi işleminin zor olacağı kanaatine varılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN KANUN VE YÖNETMELİKLE BELİRLenen BAŞLICA FAALİYETLERİ VE FAALİYETLERİNİ YERİNE GETİRME YÖNTEMLERİNİN HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK

Bankacılık Kanunu'nun varlık yönetim şirketlerine ilişkin 143/1 hükmünde, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amacı “*Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması*” şeklinde belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle varlık yönetim şirketlerinin faaliyetleri de en temel şekilde ortaya konmaktadır. Yine BankK m.143/1 hükmü devamında, “*Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak*

tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralınması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir.” denmekle şirketin faaliyetlerini gerçekleştirirken izleyeceği yollar da temel anlamda ortaya konmuştur¹⁷⁰. BankK m.143 hükmünden hareketle Var. Yön. Şir. Yön. m.14’de şirketin faaliyetleri maddeler halinde sayılmıştır.

İlgili hükme göre, varlık yönetim şirketleri;

“a) Sigortacılık alanı dışında faaliyet gösteren kaynak kuruluşların ana faaliyet konularından doğan alacakları ve diğer varlıkları ile sigortacılık alanında faaliyet gösteren kaynak kuruluşların yalnızca kredi sigortası hizmetinden doğan alacaklarını devralabilir, devredebilir, devraldığı alacakları tahsil edebilir, varlıkları nakde çevirebilir veya bunları yeniden yapılandırarak devredebilir.

b) Alacakların tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkları işletebilir, kiralayabilir, teminata konu edebilir, devredebilir ve bunlara yatırım yapabilir.

c) Sağlanan finansman toplamının öz kaynaklarının üç katını geçmemesi şartıyla alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilave finansman sağlayabilir.

ç) Kaynak kuruluşların ana faaliyet konularından doğan alacakları ile diğer varlıklarının tahsilatı, yeniden yapılandırılması veya üçüncü kişilere devri konularında aracılık, destek ve danışmanlık hizmeti verebilir.

d) Ana faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası mevzuatı dâhilinde ve gerekli izinleri almak kaydıyla faaliyette bulunabilir ve menkul kıymet ihraç edebilir, fon kurabilir, ihraç edilmiş menkul kıymetlere yatırım yapabilir.

¹⁷⁰ **TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas., s.351; **Tekinalp** “varlık yönetim şirketlerinin işletme konularını varlık yönetimi, sınırlı factoring işlemi olarak adlandırdığı bankalar, TMSF ve diğer finansal kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması ve tahsili işlemi ile anılan kuruluşların borçlarının yeniden yapılandırılması ve satılması olarak saymaktadır.”

e) Alacaklardan dolayı edinilmek zorunda kalınan iştirak payları dışında, yalnızca faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla sınırlı olmak üzere iştirak edinebilir.

f) Şirketlere kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma alanlarında danışmanlık hizmeti verebilir.”

Yönetmelik m.14/2’de, şirketin, belirlenen konular dışında faaliyette bulunamayacağı açıkça belirtilmiştir. Faaliyet konusu yönetmelik düzenlemesiyle hüküm altına alınırken, şirketin faaliyetleri sınırlı olarak sayıldığından bu hüküm BDDK tarafından şirkete verilen faaliyet izninin kapsamını da belirlemektedir.

Gerek BankK gerekse Yönetmelik’in kuruluş ve faaliyetle ilgili hükümlerinden hareketle, varlık yönetim şirketlerinin ana faaliyetinin varlıkların devralınarak tahsilat ve satış gibi yöntemlerle nakde çevrilmesi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda şirketin başlıca faaliyetleri, alacakların tahsil edilmesi ve nakde çevrilmesi, varlıkların satın alınması ve yeniden yapılandırılması ile bu hususlara ilişkin aracılık ve danışmanlık hizmetleri verilmesidir. Çalışmamızın devamında bahsi geçen bu faaliyetler incelenecektir.

II. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN FAALİYET KONUSU

A. Genel Olarak

Şirketin faaliyet konusu, BankK m.143/1 ve Var. Yön. Şir. Yön m.3/1-ğ “Kaynak Kuruluş” başlıklı bendince TMSF, bankalar ve diğer malî kurumların alacaklarıyla başkaca varlıkları kapsamaktadır. BankK m.3’ e göre banka ifadesi; “mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını” ifade etmektedir. BankK m.143’/1’de bankaların türleri ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, varlık yönetim şirketleri, bütün bankaların satışa konu edecekleri alacak ve varlıkları üzerinde çalışabilecektir. Bir başka deyişle varlık yönetim şirketleri, bütün bankaların

varlıklarını ile alacaklarına ilişkin faaliyet gösterebilecektir¹⁷¹. Var. Yön. Şir. Yön. m. 3/1-c, “*Diğer mali kurumlar*” başlıklı bentte “*Finansal Kurumlar Birliğine üye olan kuruluşlar ile ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat almak suretiyle finansman sağlama veya ödünç para verme konularında ya da sigortacılık alanında faaliyet gösteren yurt içi ve yurt dışındaki kuruluşları*” olarak tanımlamıştır. Burada sayılan türden kuruluşların alacak ve varlıklarının da varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu kapsamında olabileceklerini söylemek mümkündür.

Her ne kadar “*varlık*” kavramı çalışmamızın ilk kısmında tanımlanmışsa da bu konuda “Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve Hakkında Tebliğ¹⁷²” de açıklayıcı olmaktadır. İlgili tebliğin eki olan “*Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve*” m. 4.4-a bendince “*Varlık, geçmişte olan işlemlerin sonucunda ortaya çıkan ve halihazırda işletmenin kontrolünde olan ve gelecekte işletmeye ekonomik fayda sağlaması beklenen değerlerdir.*” şeklinde ifade edilmektedir. Varlıkların bankacılık sektöründeki yansıması olan ve asıl konumuzu oluşturan finansal varlıklarsa mevduat, para vs. gibi farklı değişim araçlarıyla, nakit çekim, kredi ile çek kullanımına neden olan likit vb. varlıkları ifade etmektedir¹⁷³.

Yönetmelik ve BankK gibi düzenlemelerde varlık yönetim şirketlerinin üzerinde çalıştığı ve şirketin faaliyet konusunu oluşturan varlıkların türü açıklanmamışsa da araştırma ve çalışmalar sonucunda anlaşılmaktadır ki, şirketin faaliyet konusu esaslı olarak sorunlu varlıklardır. Özetle, VYŞ’lerin faaliyet konusu, banka ve diğer mali kurumların tahsili gecikmiş alacakları, bu kapsamda elden çıkarma ve satışında güçlük çekilen taşınmaz ve taşınır mallar ile bunlara bağlı her türlü haklardır denebilecektir.

¹⁷¹ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 2, Yaklaşım Yay., İkinci Baskı, Ankara 2015, s. 1584.

¹⁷² RG: 27.01.2011 S: 27828.

¹⁷³ TEKİNALP, Bank. Hukuku Esas., s. 201.

B. Alacaklar

1. Genel Olarak

Alacak hakları, borçludan edimi yerine getirmesini talep etmeyi sahibine tanıyan hakları¹⁷⁴; alacaksa, sahibi bakımından edim yükümlülüğünü¹⁷⁵ ifade etmektedir. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusunu oluşturan alacaklar; BankK m. 143/1 ve Var. Yön. Şir. Yön. m.3/1-ğ hükmüne istinaden TMSF, banka ve diğer mali kurumların alacaklarıdır.

VYŞ'lerin faaliyet konusu alacakların ne olduğu yasal düzenlemelerde belirtilmemektedir. Fakat incelendiğinde görülmektedir ki, TMSF açısından BankK 108. Maddesine istinaden istinaden banka hakim ortakları ile yöneticilerinden kaynaklı alacaklar, BankK 135.maddesine istinaden sigorta yükümlülüğünün eksik ediminden kaynaklı alacaklar ve BankK 107.maddesine istinaden bankalardan devralınan alacaklar; diğer mali kurumlar açısından kredi işlemlerinden doğan alacaklar ve en çok devralma işlemi yapılan bankalar açısından ise BankK m.4 kapsamında gerçekleştirdikleri kredi, ödeme, tahsil ve tevdi işlemlerinden kaynaklı alacaklar olduğu sonucuna varılmaktadır.

Varlık yönetim şirketlerinin en çok üzerinde çalıştığı bankacılık kredileri, Bankacılık sektörü içerisinde birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Konumuz gereği öne çıkan kredi türleri, başlıca iki başlığa ayrılmakla; bireysel krediler ve ticari kredilerdir. Bireysel krediler, tüketici sıfatına haiz kişilerin, bu sıfatlarından kaynaklı ihtiyaçlarını gidermek adına satın aldıkları hizmet ve malların finansmanını sağlamak maksadıyla kullanılan krediler olup, kredi kartı ve tüketici kredileri bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁷⁶. Ticari kredilerse kullandırılan kredi tutarının büyüklüğüne, krediyi kullanan şirketlerin cirolarına ve aktif büyüklüklerine göre ticari yahut kurumsal krediler olarak isimlendirilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 12.

¹⁷⁵ EREN, Fikret; "Borçlar Hukuku: Genel Hükümler" Beta Yay. İstanbul 2011, s.46.

¹⁷⁶ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Yaklaşım Yay., Ankara 2007, s. 573.

¹⁷⁷ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Yaklaşım Yay., Ankara 2007, s. 574.

2. Sorunlu Hale Gelen Alacaklar

VYŞ'lerin başlıca faaliyet konusu çalışmamızın önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz sorunlu hale gelen alacaklardır. Uygulamada, sorunlu alacaklar, donuk alacak, tasfiye olunacak alacak, takipteki alacak ve en çok da tahsili gecikmiş alacak olarak adlandırılmaktadır. Bu alacakların hukuki bir tanımlaması yapılmamış olmakla birlikte, 22/06/2016 tarihli ve 29750 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 01/01/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren “Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (Karşılıklar Yönetmeliği) banka ve diğer mali kurumların sorunlu alacak tanımlaması yapmasında yönlendirici olmaktadır. Karşılıklar Yönetmeliği 4.maddesine istinaden “*bankacılık kredileri ve diğer alacaklar, standart nitelikli (m.4/1-a), yakın izlemedeki (m.4/1-b), tahsil imkânı sınırlı (m.4/1-c), tahsili şüpheli (m.4/1-ç) ve zarar niteliğindeki (m.4/1- d) kredi ve alacaklar*” olarak beşe ayrılmaktadır.

Bu noktada dikkat edilen unsurlar, kredi borçlusunun ödeme gücü ile nakit akımı, sözleşme şartlarına uyup uymadığı, ödemeyi gününde ve tam yapıp yapamayacağı ile yapılmadığı durumlarda gecikmenin ne kadar süreli olduğudur. Belirtili kıstaslar içerisinde en önemli olan vade tarihi gecikme süresidir, zira borçlunun kredi değerliliğinin zayıflaması veya zafiyete uğraması durumu bu kıstasla değerlendirilebilecektir.

Karşılıklar Yönetmeliği beşinci maddesi birinci fıkrası üçüncü bendinde varlık yönetiminin başlıca konusu olan “donuk alacaklar” kavramı açıkça türlere ayrılarak belirtilmektedir.

“Donuk alacaklar

MADDE 5 – (1) Bu Yönetmelik uygulamasında;

a) 4 üncü madde kapsamında Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Grupta sınıflandırılan veya

b) 23/10/2015 tarihli ve 29511 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kredi Riskine Esas Tutarın İçsel Derecelendirmeye Dayalı Yaklaşımlar ile Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ uyarınca borçlusunun temerrüt ettiği kabul edilen veya

c) TFRS 9’a göre borçlunun temerrüdü dolayısıyla ömür boyu beklenen kredi zarar karşılığı uygulamasına tabi olan, krediler donuk alacak olarak kabul edilir.

(2) Finansal garantiler, alacaklının tazmin talebi riskinin ortaya çıkması veya finansal garantiye esas teşkil eden borçlunun alacaklıya olan yükümlülüğünün birinci fıkradaki koşulları taşıması durumunda nominal tutarları üzerinden donuk alacak olarak sınıflandırılır.

(3) Borçlu cari hesap şeklinde kullandırılan ve herhangi bir vade kaydı bulunmayan nakdi krediler;

a) Borçlu cari hesaba ilişkin dönem faizleri ile diğer alacakların vadesinden veya ödenmesi gereken tarihten itibaren doksan günden daha fazla sürede ödenmeyerek anaparaya ilave edilmesi veya

b) Borcun, hesabın kesilmesini izleyen doksan günden fazla sürede ödenmemesi veya

c) Kredi borçlusuna bir başka kredi açılarak tahsili gecikmiş olan anaparanın ve/veya faizlerin yeniden finanse edilmesi veya

ç) Hesap limitinin doksan günden daha fazla kesintisiz olarak aşılması durumunda donuk alacak olarak kabul edilir.

(4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca donuk alacak olarak kabul edilen krediler ilgili donuk alacak gruplarında sınıflandırılır.

(5) Borçlusunun aynı banka tarafından verilmiş birden çok kredisinin mevcut bulunması ve bu kredilerden herhangi birinin yapılan sınıflandırma gereği donuk alacak olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu borçlunun bankadan kullanmış olduğu tüm kredileri donuk alacak olarak aynı grupta sınıflandırılır. Ancak, tüketici kredileri borçlu yerine kredi bazında değerlendirilebilir ve birden fazla tüketici kredisi kullanılmış olan bir borçlunun bu kredilerinden birinin donuk alacak olarak sınıflandırılması halinde, diğer tüketici kredileri bankaca Birinci Grup haricindeki gruplar altında sınıflandırılabilir.

(6) Borçlunun kredilerinin donuk alacak olarak sınıflandırılması halinde, borçlunun dâhil olduğu risk grubu içerisinde yer alan diğer borçluların kredi değerliliği de sınıflandırma tarihinde ayrıca değerlendirilir ve 4 üncü maddede belirtilen koşulların taşınması halinde bunların kredileri de donuk alacak olarak sınıflandırılır.”

Alacağın sorunlu olarak adlandırılmasının esas sebebi borçlunun temerrüde düşmesi olmakla, ödeme gücü zayıflamış veya yüksek ihtimalle zayıflaması beklenen borçlulardan düşük tahsil kabiliyeti olanlar da sorunlu alacak kıstasında nitelendirilebilmektedir¹⁷⁸.

C. Diğer Varlıklar

VYŞ'lerin başka bir işletme konusu ise varlıklar olarak belirtilmekle, bu varlıklar, TMSF, bankalar ve diğer mali kurumlardan satın veya devir aldığı alacakları tahsil etmek için edindiği taşınmaz ve taşınır mallar, alacak hakkı dışındaki haklar ile kıymetli evraklar veya paylardır. TMSF'ye ait olabilecek başlıca varlıklar, TMSF'ye devredilen bankaların taşınmaz malları, sanat eserleri veya iştirak kuruluşlarıdır¹⁷⁹. Bankalar bakımından ise, alacakları dolayısıyla elde ettiği taşınmaz veya emtialardır.

Bu kapsamda “Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”¹⁸⁰ beşinci maddesi birinci fıkrasına istinaden bu varlıkların banka adına geçtiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde elden çıkarılması zorunludur; bu kapsamda varlıklar, bankalar tarafından üç yıl içerisinde elden çıkarılmadıkları takdirde sorunlu varlık olarak adlandırılmaktadır.

¹⁷⁸ ALTAY, Çözümleme, s. 2088.

¹⁷⁹ TMSF Çözümleme Deneyimi, “TMSF Raf Temizliği Proje Grubu”, Artus Basım, İstanbul 2011, s. 181, (Çözümleme Deneyimi).

¹⁸⁰ RG: 01.11.2006 S: 26333.

III. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN TEMEL FAALİYETLERİ

A. Varlıkların Satın Alınması

1. Genel Olarak

BanK. 143 madde 1.fıkrası ve Var. Yön. Şir. Yön. 14. Maddenin birinci fıkrası a bendine istinaden sigortacılık alanı dışında faaliyet gösteren kaynak kuruluşların (bankalar, TMSF ve diğer mali kurumlar) diğer varlıkları ve ana faaliyetlerinden doğan alacaklarının satın alınması varlık yönetim şirketlerinin temel faaliyetlerindendir. Bu devre konu alacaklar çalışmamızda önceden bahsedildiği üzere sorunlu alacak ve diğer varlıklardır. Uygulama incelendiğinde, alacakların, teminat durumları da dikkate alınarak bireysel, kurumsal, ticari krediler olarak sınıflandırıldığı ve portföy veya tekil satışa çıkarıldığı görülmektedir.

2. Hukuki Niteliği

Varlık yönetim şirketleri ile sorunlu alacakları veya diğer varlıklarını satın aldığı TMSF, banka veya diğer mali kurumlar arasında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme BanK 143 madde ve Var. Yön. Şir. Yön.'de belirtilen süreçlere uygun olarak düzenlenmekte olup sözleşme TBK m.207 vd. hükümleri kapsamında düzenlenen satış sözleşmesi niteliğine haizdir¹⁸¹. Varlık yönetim şirketleri, TMSF, banka veya diğer mali kurumlardan sorunlu alacak ve diğer varlıkları bedelini peşin olarak ödeyerek veya hasılat paylaşımı olarak devralabilmektedir. Tahsili gecikmiş alacak ilgili kurum tarafından satışa çıkartıldığında satışın hangi usulde yapılmasının planlandığına da satış şartnamelerinde yer verilmektedir.

¹⁸¹ **ÖZAKMAN**, Cumhur, "Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Fonksiyonları" ile "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı'nda Factoring İşlemlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşler", Factoring'de Hukuksal Boyut Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 11-22. **Özakman**, "alacakların konu olduğu satım sözleşmelerini diğer satım sözleşmelerinden ayırtetmek için işlemi alacağın temlikli olarak nitelendirmektedir." **ALTOP**, Atilla, Tartışmalar, Factoring'de Hukuksal Boyut Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 44). **Alttop** ise, "alacak satış sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden, kanunda düzenlenmiş bulunan alacağın temlikli kullanılması gerektiğini savunmaktadır."

Doktrinde varlık yönetim şirketlerinin temel faaliyet konularını inceleyen Tekinalp; “*varlık yönetim şirketlerinin işletme konuları arasında banka, TMSF ve diğer finansal kuruluşlara ait alacaklarının satın alınması ile tahsilini saymış ve bu işlemleri de sınırlı factoring olarak nitelendirmiştir*¹⁸².”

Factoring, “müşterinin üçüncü şahıs borçlu nezdindeki işgörme/hizmet yahut mal(emtia) teslimi ediminden ileri gelen alacaklarını, karşılığını (bedelini) alacağın tahsili zamanından önce bedelini peşin bir şekilde ödeyerek, alacağın yerine getirilememesi veya tahsil edilememesi riskini ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme/hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle factor tarafından devir ve satın alınmasıdır”¹⁸³.

VYŞ ile TMSF, banka veya diğer mali kurumlar arasında gerçekleştirilen alacak satışı sözleşmesi peşin olduğunda; alacağın devri kapsamında borçlandırıcı işlemler, factor tarafından alacağın tahsil edilememesi rizikosunu barındırmakta olup gerçek bir factoring sözleşmesidir. Varlık yönetim şirketleri uygulamada genel olarak peşin olarak yapılmakla; devralınan kurumun önemli derecede ağır kusur, kasıt, ihmali olmayan durumlar hariç alacağın tahsil edilememesi riskini VYŞ her zaman üstlenmekte ve satış sözleşmesi ile taraflar arasındaki hukuki ilişki sonlanmaktadır.

VYŞ ile TMSF, banka veya diğer mali kurumlar arasında gerçekleştirilen alacak satışı sözleşmesinin her iki tarafın kabulü sonucunda hasılat paylaşımlı olarak yapılması durumunda bu sözleşmenin hukuki vasfının özellikli olarak değerlendirilmesi ve tespiti gerekmektedir.

VYŞ tarafından portföye ilişkin belirli bir tutarın sözleşmeyle birlikte ödendiği; ayrıca tahsil edilen alacak bedellerinden taraflarça yine sözleşmede belirlenecek oran ve süre kapsamında satıcıya ödeme yapmasını öngören sözleşme türüne “Hasılat Paylaşımlı Alacak Satış Sözleşmesi” denmektedir¹⁸⁴.

Bu satış yöntemi, esasında “4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un

¹⁸² TEKİNALP, Bank. Hukuku Esas., s. 351.

¹⁸³ KOCAMAN, Arif, Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, BTHAE Yay., Yay. No. 269, Ankara, 1992, s. 21.

¹⁸⁴ Çözümleme Deneyimi, s. 211.

1'inci hükmünde sıralanan “*kredileri nakdi, ayni ya da tahsil şartına bağlı olan bir bedelin karşılığında devir ve temlik etme*” işlemi uygulamasıdır. Bu sözleşmelere istinaden genelde ay sonu tahsilatlar tamamlandıktan sonra taraflarca sözleşmede belirtili günde satıcı ve varlık yönetim şirketi, varlık yönetim şirketinin ödemesi gereken tutara ilişkin mutabakat gerçekleştirmektedir¹⁸⁵. Bu satış türünün temel olarak iki neticesi vardır. Birincisi, devredilen alacağın tahsil edilememesi riskinin taraflarca belirlenen oranlarda varlık yönetim şirketi ile satıcı arasında paylaştırılması ve bu riskin karşılığı olarak satıcının da devredilen alacaklar üzerindeki yararının devamının sağlanmasıdır. İkinci sonucuysa, varlık yönetim şirketinin tahsil faaliyetini sürdürürken sadece yeni alacaklı olmaması, ek olarak bu alacakların bedelinden satıcıya da ödeme yapacak olması nedeniyle de işlemi yürütüyor olmasıdır. Bu kapsamda varlık yönetim şirketinin alacak bedelini ödemesi ve alacakları tahsil etmesi edimi iç içe geçmiştir.

3. Devir Sözleşmesinin Kuruluşu ve Şekli

Varlık yönetim şirketleri ve satıcılar arasında kurulacak sözleşmeler hakkında BankK veya Var. Yön. Şir. Yön. özel bir düzenleme bulunmadığından, sözleşme TMK, TBK ve TTK'nin ilgili hükümleri kapsamında düzenlenmektedir. TBK m.1 hükmüne istinaden tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşme, satıcı ile varlık yönetim şirketinin karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması ile kurulacaktır.

Taraf beyanlarının niteliğini tespit noktasında satıcının tercih ettiği satış yöntemi önemli bir unsurdur. Uygulamada satıcı; satış şartnamesi ile varlık yönetim şirketlerine benimsediği satış yöntemini önceden bildirmektedir. Kapalı zarf usulü satış, ihale usulüyle satış hem kapalı zarf hem ihale usulünün birlikte yürütüldüğü satış yöntemleri uygulamada yer bulmakla en çok kapalı zarf ve ihale usulünün birlikte yürütüldüğü satış yöntemi kullanılmaktadır.

Satıcı, portföyün bedeli, içeriği, portföyde yer alan teminatlar ve satış sürecine ilişkin tüm bilgileri içerir bir satış şartnamesi oluşturarak varlık yönetim şirketlerine günümüzde elektronik posta yoluyla davetiye göndermekte ya da Var. Yön. Şir. Yön.

¹⁸⁵ **ALTUNTAŞ**, Caner, “Bankalarda Sorunlu Varlıkların Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı”, Yayınlanmamış BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s.22, (Sorunlu Varlıkların Yönetimi).

m.18/3 hükmüne istinaden kendi internet sitelerinde yayınlamaktadır. Söz konusu duyuru veya davet metni icaba davet niteliğindedir¹⁸⁶. Yapılacak ihaleye katılacağını bildiren varlık yönetim şirketlerine portföye ilişkin veri ve dokümanlar bilgi güvenliği korunacak şekilde iletilmektedir. İncelenen veriler kapsamında portföy incelemesi yapan varlık yönetim şirketleri, teklif oluşturmaya karar vermeleri durumunda, iradelerine uygun tekliflerini oluşturmaktadır. İcap vasfına haiz teklifler¹⁸⁷ satıcının belirlediği satış yöntemi ile alıcıya ulaştırılmakta ve satıcı tarafından değerlendirmeye alınmaktadır. Satış yöntemine göre, uygun görülen teklifler arasından bir varlık yönetim şirketine portföy ihale edilebilir veya şartnamede belirtilen usulde kapalı zarf usulü teklifler toplandıktan sonra uygun görülen teklifler ihaleye çağrılarak portföy artırımı sonucu en yüksek teklifi veren varlık yönetim şirketine de ihale edilebilir.

İhale süreci tamamlandıktan sonra en yüksek teklif yönetim kurulu onayına sunulmaktadır. Yönetim kurulunun olumlu kararı kabul niteliğinde olmakla, tarafların önceden belirlediği usulle teklifi veren varlık yönetim şirketine bildirilmesi sonrası sözleşme kurulmuş olmaktadır. Sözleşme, tarafların önceden belirlediği şekil şartlarına uygun olarak yapılmaktadır. Bu şekil şartı da genel manada yazılı şekildir.

4. Alacak Devrine İlişkin Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları

a. Devralınan Alacaklar

(1) Devrin Şekli

VYŞ tarafından usulüne uygun satın alınmak suretiyle devralınan alacaklar, sözleşme ve devir hükümleri açısından özel hüküm bulunmadığından TBK'nin 183 ile 194'üncü maddeleri arasında hüküm altına alınan alacağın temlik kurumu kapsamında devir alınacaktır. Alacağın temlik, bağışlama, ifa ve alacak nedeniyle yapılması mümkün olan ve devreden yönünden tasarruf işlemi niteliği taşıyan

¹⁸⁶ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, "Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler", C.I, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976 (TBH Genel Hükümler), s. 184; OĞUZMAN/ÖZ, s. 49; **ZEVKLİLER**, Aydın, **AYDOĞDU**, Murat, **PETEK**, Hasan, "Özel Borç İlişkileri", Seçkin Yay., Ankara 1998, s.83. OĞUZMAN/ÖZ, s. 50, "Açık artırma usulü ile gerçekleştirilen ihaleyi düzenleyen en yüksek fiyatı öneren kişiye mutlaka ihale edileceğini bildirmişse artırma icap, en yüksek teklif de kabul niteliğindedir."

¹⁸⁷ **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, "Borçlar Hukuku: İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri", C.I, İstanbul Üniversitesi Yay., Yayın No. 2779, 4.Baskı, İstanbul 1980 (Akdin Muhtelif Nevileri), s.172-173; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 346.

sözleşmedir¹⁸⁸. Temlik işleminde alacak, borçlunun rızası aranmaksızın bir başka kişiye devredilebilir. Alacağın temlik sözleşmesi genel şekil şartlarına tabidir. Özellikle sözleşme geçerlilik şartı, tasarruf işlemi olması nedeniyle devreden, devredilen alacağa ilişkin tasarruf yetkisinin bulunması gerekliliğidir¹⁸⁹. Bir başka geçerlilik koşulu ise TBK'nin 184'üncü maddesinin birinci fıkrasına istinaden alacağın temlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekliliğidir. Temlik sözleşmesinin geçerli addedilebilmesi için, sözleşmenin konusu, tarafları ve yazılı şekil gibi işleme ilişkin tüm temel unsurları taşıması gerekmektedir. Alacak satışlarına ilişkin ilanlarda tekliflerin portföyün tümüne yönelik olması, portföyün bölünemeyeceği belirtilmekle kısmi temlik işleminin önüne geçilmekte, uygulamada kısmi temlik işlemi yapılmamaktadır.

Uygulamayı incelediğimizde, varlık yönetim şirketleri alacakları, temlik vaadi içeren alacak satış sözleşmeleri ile devralmaktadır. Bu sözleşme ve beyannameler noter tarafından onaylanmaktadır. Sözleşmede imzası bulunan kişilerin tasarruf yetkisinin bulunduğu bu noktada noter tarafından kontrol edilmekte ve onaylanmaktadır. Sözleşmenin gizliliği ve portföy üzerinde çalışılırken tüm sözleşmenin sunulmasının zor olacağından da hareketle portföy ve sözleşme şartlarının özetlendiği ve sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olduğu hükmü eklenerek sözleşmenin eki niteliğinde bir veya iki sayfalık bir temlik beyannamesi düzenlenmektedir. Temlike konu portföy; borçlu bazında temlik alınan alacaklar, icra ve dava dosyaları, varsa teminatlar ve teminat mektupları listeler halinde düzenlenerek sözleşmenin eki yapılmaktadır.

¹⁸⁸ EREN, s.1180; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241; OĞUZMAN/ÖZ, s. 922. “Temlik akdi, temlik gerçekleştirme borcunu doğuran sözleşmelerle, örneğin alacağın satımı sözleşmesiyle karıştırılmamalıdır.” (ENGİN, Baki İlkay, “Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu”, Seçkin Yay., Ankara 2002. s. 19). “Sözleşmesel nitelik hem tasarruf işlemi hem de temel ilişkideki borçlandırıcı işlem açısından geçerlidir. Alacaklının alacaklarını üçüncü bir şahsa satması halinde satım sözleşmesinin temel ilişki olduğu kabul edilmektedir. (DAYINLARLI, Kemal, “Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik”, 4. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yay., Ankara 2010, s. 90). Tasarruf işlemi niteliğinde olması nedeniyle alacağın temlikinin sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğu öğretide tartışılmıştır. Alacağın temlikinin sebepten soyut olduğunu savunan yazarlara göre temeldeki işlem geçersiz olsa da alacak, geçerli bir devir işlemi ile sonuç doğuracak, alacağı devralan sebepsiz zenginleşmiş olacaktır, (ARSEBÜK, Esat, “Alacağın Temlik ve Borcun Nakli”, Ankara Üniversitesi HFD., C.11, S. 1-2-, 1954, s.4-14, s. 5; TUNÇOMAĞ; TSH Genel Hükümler, s. 1091.

¹⁸⁹ EREN, s. 1180.

(2) Sonuçları

Alacağın temlik hükmüne istinaden sorunlu alacaklar yazılı devir sözleşmesinin kurulmasıyla varlık yönetim şirketinin aktifine geçmektedir.

TBK 168'inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne istinaden, varlık yönetim şirketleri alacak hakkı ile birlikte aslında devreden şahsına ait bulunmayan fakat devralınan alacağa ilişkin olan haklar ile rüçhan haklarına da sahip olmaktadır¹⁹⁰. Bu kapsamda, alacağın teminatını oluşturan ipotek ve rehin hakları ile kefalet halinde kefile karşı ileri sürülecek alacak hakkı da varlık yönetim şirketine geçmektedir¹⁹¹. İşlemiş fakat borçlu tarafça henüz ödenmemiş faiz alacakları da esas alacağa bağlı olarak varlık yönetim şirketlerine geçmektedir. Alacağa bağlı olan yenilik doğuran tüm haklar¹⁹² ve alacak hakkının doğurduğu tüm yetki ve talepler¹⁹³ de temlik sözleşmesinin kurulmasıyla devralan şirkete intikal etmektedir. Alacağa bağlı tüm imtiyazların varlık yönetim şirketine geçmesiyle birlikte borçlunun ifa yükümlülüğü de varlık yönetim şirketine karşı olmaktadır¹⁹⁴. İfa yükümlülüğü varlık yönetim şirketine karşı olan borçlu yan, TBK m.188/1 hükmü uyarınca satıcıya karşı sürebileceği tüm defileri VYŞ'ye karşı da ileri sürebilecektir.

Alacağın temlik sözleşmesinin kurulmasıyla satıcı, devralan VYŞ'ye karşı TBK 190'ıncı maddesi kapsamında alacağa ilişkin bilgi ve belgeleri verme¹⁹⁵, TBK

¹⁹⁰ "Asıl alacakla beraber esasen devreden kişiye bağlı bulunmayan rüçhan hakları ve sair bağlı hakların intikalinin yasanın bağladığı bir netice olması nedeniyle taraflarca ayrıyeten belirtilmesine gerek olmayıp, taraflarca kural olarak aksi kararlaştırılamayacaktır." (OĞUZMAN/ÖZ, s. 936).

¹⁹¹ TMK 891'inci hükmüne istinaden "İpotekle güvence altına alınmış olan alacağın devrinin geçerli olması, bu devrin tapu kütüğüne tesciline bağlı değildir. Teminatların devralana geçmesi için temlik sözleşmesi yeterli bulunduğu, gayrimenkul ipotek tesis edildiyse tapuda işlem yapılmaksızın, menkulün devralana teslim edilmeksizin rehin hakkının devralana geçeceği..." (OĞUZMAN/ÖZ, s. 937).

¹⁹² Örneğin "muacceliyet ihbarı" OĞUZMAN/ÖZ, s. 937.

¹⁹³ Örneğin "ifayı talep etme, TBK 112'inci hükmü doğrultusunda tazminat talep etme, dava veya cebri icra yoluna başvurma; cezai şart (ifa ile birlikte istenebilen cezai şart ise) temlik sözleşmesi kurulmadan evvel muaccel olmuş ise ve ayrıca temlik edilmemiş ise alacak ile birlikte temlik edilmiş sayılmayacaktır." (OĞUZMAN/ÖZ, s. 938 ve dipnot. 79.)

¹⁹⁴ "TBK 186'inci hükmüne istinaden alacağın temlik kendisine bildirilmeyen borçlu, temlik öncesi alacaklıya iyi niyetli olarak yapacağı ifa neticesinde borcundan kurtulmaktadır. Varlık yönetim şirketleri bu ihtimale mani olabilmek maksadıyla temlik işlemini borçlulara bildirmektedir. Yeni yönetmelik düzenlemesi gereğince artık devreden banka ve diğer mali kurumlar da temlik işlemini temlik kapsamındaki borçlulara bildirmekte ve bu bildirim ile varlık yönetim şirketinin bilgi ve iletişim adreslerini iletmektedir."

¹⁹⁵ Bahsi geçen yükümlülüğün alacağı devreden ve devralan arasında kurulan temel ilişki olup; ana edim borcu olan temlikin amacına ulaşmasını sağlamak için, TMK m.2'de hüküm altına alınmış dürüstlük kuralından temelini alan bir yan edim yükümlülüğüdür. (ENGİN, s. 41-42). Bu yükümlülük, aydınlatma borcu olarak da isimlendirilmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 939).

m.191-193 kapsamında alacağın tahsiline engel teşkil edecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına girmektedir.

(3) Konunun Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi

Bankacılık işlemleri müşteri ve banka arasında karşılıklı güven gerektirmesi esas olan işlemlerdir. Bankalar sözleşmesel ilişki içerisine girmeden evvel özellikle kredi vereceği müşterilerinin ekonomik haline dair bilgi edinmekte, müşteri ilişkisi kurulması noktasında ise müşteriye ilişkin kişisel bilgiler elde etmektedir. Müşterinin elde edilen bilgilerinin gizli kalması gerekliliği bankanın sır saklama yükümlülüğüyle karşılanmakta ve korunmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, kredi kullanan kişi ve kurumların ekonomik ve ticari yönlerinin korunması amacıyla banka ve diğer mali kurumlar açısından öngörülen bir davranış yükümlülüğüdür¹⁹⁶.

Bu yükümlülüğün konusunu oluşturan banka sırrı, bankalara, iştiraklerine, bağlı olan tüm şirketler ve banka müşterilerine ait sırlardır. Bu nedenledir ki banka sırrı, bankanın kendine ve müşterilerine ait sırlarından oluşan bir bütündür¹⁹⁷.

Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü ile sözleşme hükümlerine istinaden aydınlatma yükümlülüğüne bağlı olarak sır saklama yükümlülüğü birbiriyle çakışmaktadır. Bu kapsamda bankalar, uygulamada ihale davetlerinde şartname ve davet mektupları ile birlikte mutlaka gizlilik sözleşmesi¹⁹⁸ de iletmekte ve gizlilik sözleşmesi imzalanmadıkça bilgi paylaşımını yapmamaktadır.

¹⁹⁶ **TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas., s. 414. *“Bahsedilen yükümlülük taraflar arasında kurulan sözleşmede doğrudan öngörülebileceği gibi, AY m.17/1 ile m.20/1’de hüküm altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ile özel hayatın korunmasına ilişkin hükümleri, TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ile kişilik haklarının korunmasına dair TMK m.23 ile 26 ve BankK m.73’ün del sonucudur.”* (**TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas., s. 412 vd.; **KAPLAN**, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Dayınlarlı Hukuk Yay., Ankara 1996, s. 57.) *“Yükümlülüğün sona ermesiyle, kanuni düzenleme, sırrın sahibinin talebi veya onayı ile bankanın açık bir şekilde yetkilendirilmesine bağlıdır.”* (**TEKİNALP**, Bank. Hukuku Esas. s. 412).

¹⁹⁷ **GÜRBÜZ USLUEL**, Aslı; *“Türk Özel Hukukunda, Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması (Ticari Sırrın Korunması)”*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 233.

¹⁹⁸ *“Gizli olduğu değerlendirilen bilgileri korumayı amaçlayan, gizli bilgiyi edinen kimseye bu bilgiyi alenileştirmeme ve kullanmama yükümlülüğü getiren, taraflar arasındaki güven ve gizlilik ilişkisinin korunmasını garantileyen sözleşmelere gizlilik sözleşmeleri denir.”* (**GÜRBÜZ USLUEL**, Ticari Sırrın Korunması, s. 147).

Satıcının sözleşmeden kaynaklanan bilgi ve belgeler bütünü VYŞ'lere teslim borcu; bu veriler elde edilmeksizin varlık yönetim şirketinin alacakları tahsili söz konusu olamayacağından satıcının sır saklama yükümlülüğünün önüne geçmektedir. Satıcı ve alıcı arasında akdedilen gizlilik sözleşmesiyle tarafların bilgi edinme ve sır saklama yükümlülüğü birbirleriyle dengelenmektedir.

b. Diğer Varlıkların Devralınması

VYŞ'lerin alacak dışında satın alabileceği diğer varlıkların en önemlileri taşınır ve taşınmaz mallar ve iştirak paylarıdır. Bu varlıklar da alacaklar gibi genel hükümler kapsamında temlik edilmektedir. Bu kapsamda devir ve temlik işlemi taşınmaz mallar için TMK m.705 kapsamında tescil, taşınır mallar için ise TMK. m.763 kapsamında teslim ile; iştirak payları için ise, senede bağlanma durumuna göre, sadece temlik işlemi veya senede bağlanmış ise zilyetliğin devri veya ciro ile varlık yönetim şirketi defterine kaydedilerek TTK ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleşmektedir.

B. Alacakların Tahsili ile Varlıkların Nakde Çevrilmesi

BanK m.143/1-ilk tümcesi kapsamında varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amaçları arasında temel olarak TMSF, bankalar ve diğer mali kurumların alacaklarının tahsili sayılmaktadır. Var. Yön. Şir. Yön. m.14/a hükmüne istinaden ise varlık yönetim şirketleri satın aldığı alacakları tahsil yetkisine haizdir. Bu kapsamda varlık yönetim şirketinin tahsil faaliyetinin, temlik yolu ile satın aldığı alacaklara ilişkin olduğu sonucuna varılmaktadır.

Varlık yönetim şirketi, alacağın türü, tutarı, teminat olup olmadığı varsa teminatın ne olduğu, icra ve dava takip masrafları gibi durumları göz önüne alarak tahsilat stratejisini belirlemektedir. Bazı alacaklar için önce borçlu ile uzlaşma görüşmeleri yapılması yolunu izlerken, bazı alacaklar için bankadan halihazırda aldığı icra takip dosyasından veya takip dosyası olmadığı durumlarda yeni takip ikame ederek alacağın tahsili yoluna gitmektedir.

Varlık yönetim şirketlerinin başlıca amacı, alacakların anapara değeri göz önüne alınarak, alacağın kullandırıldığı kredi sözleşmesinde belirtilen faiz oranları

uygulanarak nakdi olarak tahsil edilmesidir. Fakat şirkete devredilen alacakların sorunlu alacaklar ve buna bağlı olarak ödeme güçlüğü çeken borçlular olduğu dikkate alındığında, nakden tahsil edilmesi mümkün olamayabilecektir. Bu noktada başka bir varlığın kabulü veya alacağın yeniden yapılandırılması ile alacağın tahsili yoluna gidilebilmektedir. Varlık yönetim şirketleri Var. Yön. Şir. Yön. m. 14/1-a hükmüne istinaden alacağın tahsili amacıyla eline geçen varlığı nakde çevirebileceği gibi, Var. Yön. Şir. Yön. m. 14/1-b hükmüne istinaden kiralayabilecek, işletebilecek ve yatırımda bulunabilecektir. Bu durumda alacağın tahsil edildiğinin kabulü, borçlu kişinin varlık yönetim şirketine yaptığı kazandırma niteliğine göre belirlenecektir. Alacaklının borca konu edimden başka bir edimi kabul etmesi, kabul edilen edimin ifa uğruna yahut ifa yerine kazandırıldığı şeklinde değerlendirilebilecektir¹⁹⁹. İfa yerine edim taraflar arasındaki borcu sona erdirirken, ifa uğruna edimin taraflar arasındaki borcu sonlandırabilmesi için edim olarak verilenin nakde çevrilmesi sonucunda alacaklı yanın tatmin olup olmamasına göre değişebilmektedir²⁰⁰.

Hangi edimin söz konusu olacağı, farklı kazandırma konularının alacaklı yanca nakde çevrilmesinin istenip istenmediğinin belirlenmesiyle tespit edilebilecektir. Alacaklı kazandırma konusunu paraya çevirmek ve bu yolla tatmini tercih ediyorsa ifa uğruna, aksi takdirde ise ifa yerine edim söz konusu olacaktır.

VYŞ'lerin birincil faaliyet konusu para alacakları olup asıl amaçları ise varlıkların nakde çevrilmesidir. Bu kapsamda edinilen diğer varlıkların işletilmesi amacı da bir an önce nakde çevirmek olmalıdır. Tarafların amacının net olarak tespit edilemediği durumlarda karine olarak edimin ifa uğruna olduğu kabul edilecektir.

C. Alacaklar ile Diğer Varlıkların Yeniden Yapılandırılmaları

1. Genel Olarak

Mali zorluklar ile bankacılık krizleri iyileştirme kavramını ortaya çıkarmıştır. İyileştirme geniş anlamda işletme ekonomisi alanında kullanılırken, dar anlamda

¹⁹⁹ **ENGİN**, Baki İlkay, “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, Beta Yay. İstanbul 2001, s. 839-862, s. 843.

²⁰⁰ **TEKİNAY**, Sulhi Selahattin, **AKMAN**, Sermet, **BURCUOĞLU**, Haluk, **ALTOP**, Atilla, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1993, **TUNÇOMAĞ**, TBH Genel Hükümler, s. 719; **EREN**, s. 879.

hukuk alanında kullanılmaktadır²⁰¹. Bu kapsamda iyileştirme, “işletme ekonomisi açısından işletmenin sürekli bir verimliliğe ulaşması için likiditenin yeniden tesisi veya mümkün olduğunca düzeltilmesi gayesiyle alınan teknik tedbirler ve mali tedbirleri ifade ederken, hukuk alanındaysa zarar bilançosu yahut borca batıklık hallerinin giderilmesi için uygulanan mali tedbirlerdir²⁰².”.

Yeniden yapılandırma, gerçekleşmesi alacaklı ve borçlu arasında geniş bir iş birliğine dayalı tüm finansal, hukuki ve yapısal tedbirleri de içine alan geniş bir iyileştirme yöntemidir²⁰³. Borç ve alacaklar ile varlıkların yeniden yapılandırılması, bir finansal yeniden yapılandırma tedbidir.

Türk Hukukunda yeniden yapılandırmaya ilişkin düzenlemeler ilk olarak “4743 S. Kanun ve 5092 S. İİK’de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁰⁴”la getirilmiştir. Bu kanunlara dayanılarak hazırlanan “Yeniden Yapılandırma Yönetmeliklerinin uygulaması olan Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşmaları” yeniden yapılandırma faaliyetinin alacaklılar ve borçlular arasında yapılan sözleşmelerle ilerletilmesini öngörmektedir²⁰⁵. İlgili düzenlemelere İcra İflas Kanunu kapsamında borcun yeniden yapılandırılmasına ilişkin günümüzde en çok kullanılan kurum olan konkordato örnek verilebilecektir.

BanK.m.143/1 ve Var. Yön. Şir. Yön. m.14’de varlık yönetim şirketlerince yürütülecek yeniden yapılandırma faaliyetinin ne olduğu ve kapsamı hakkında bir düzenlemeye atıf bulunmadığından konkordato veya sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılması gibi kanunlarda düzenlenen yeniden yapılandırma kurumları işletilebilecektir. Varlık yönetim şirketine tanınan bu yetkiyle birlikte Var. Yön. Şir.

²⁰¹ **ERTEN**, Alper Efe, “Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılması”, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 26.

²⁰² **TÜRK**, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi”, Gazi Üniversitesi İİBFD., S.1, C.1, 1999, s. 105-1 37, s. 111-112.

²⁰³ **ERTEN**, s. 28-29. “Yeniden düzenleme yeniden yapılandırmanın eş anlamlısı olarak kullanımı mümkün olan başka bir kavramdır. Yeniden düzenlemede, yeniden yapılandırmadan farklı olarak banka, tedarikçiler, müşteriler veya işçilerin baskısının yüksek seviyede olması ve ileri düzeyde kaynak tüketimi aranmamakta, ticari başarının kabulü mümkün olmayan bir seviyenin altına düşmesi halinde yeniden düzenlemeye başvurulabileceği ifade edilmektedir.”

²⁰⁴ RG: 21.02.2004 S: 25380.

²⁰⁵ “Finansal yeniden yapılandırma olarak adlandırılmakla birlikte anlaşmalar şirketin ana faaliyeti ile doğrudan ilgili olmayan faaliyetlerinin tasfiyesi, yönetim değişikliği, ortaklık yapısının değiştirilmesi gibi yapısal tedbirlerin alınmasını da öngörmektedir.”

Yön. m.14/1-c kapsamında şirket, yeniden yapılandırma kapsamında borçluya finansman sağlayabilecektir.

2. Hukuki Niteliği

a. Alacaklar Açısından

VYŞ, alacakları anapara kapsamında, mümkün olursa kaynak kredi sözleşmesinde belirtili faizler işletilerek tahsil etmeye çalışmaktadır. Fakat varlık yönetim şirketlerinin satın aldığı alacaklar sorunlu alacaklar olduğundan faizli alacağının veya bazen kullanılan anapara alacağının dahi tek seferde ifası mümkün olmamaktadır. Bu durumda alacağın yeniden yapılandırılması yoluna gidilmektedir.

VYŞ'lerin başlıca gayesinin alacakları tahsil ile sair varlıkların nakde çevrilmesi olduğu dikkate alındığında, alacağın yeniden yapılandırılması borçludan gelecek teklifle alacaklının inisiyatifine dayanmaktadır. Bu kapsamda borçlular ve alacaklılar arasında sürecin daha hızlı yürümesi ve her iki taraf için de çözümün sağlanabilmesi için borç yeniden yapılandırma sözleşmeleri düzenlenmektedir.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, 4743 S. Kanun birinci maddede sıralanan düzenlemeler de alacakların yeniden yapılandırılması örneklerini oluşturmakla, “kredi yenilemek, ilave olarak yeni kredi vermek, vadeleri uzatmak, anapara ve/veya faiz indirimi yapmak, faiz talebinden kısmen veya tamamen vazgeçmek, kredileri aynî, nakdi ya da tahsil şartına bağlı bir bedel karşılığı devir ve temlik etmek, kredileri kısmen veya tamamen iştirake çevirmek, kredileri borçlu ya da üçüncü kişilere ait aynî değerler karşılığında kısmen veya tamamen tasfiye etmek” olarak sıralanmıştır.

Borcun yeniden yapılandırılması sürecinde, borçlunun ödeme gücü de göz önüne alındığında, varlık yönetim şirketi tarafından anapara veya faiz alacağının önemli bir kısmından ve hatta bazen tamamından vazgeçilmesi dahi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda vazgeçilen kısım açısından bu vazgeçme ibra niteliğinde değerlendirilmektedir. İbra, borcun bir kısmının veya tamamının ortadan kaldırılması ve borçlunun borcundan kurtulmasına yönelik bir sözleşme olduğundan, alacaklının sahip olduğu alacak hakkı ile doğrudan ilişkili bir tasarruf işlemidir²⁰⁶. Yeniden

²⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 431-434.

yapılandırma sözleşmesi olarak kullanılan ibra sözleşmesi TBK m.132 hükmüne istinaden şekle bağlı olmadığından varlık yönetim şirketi şahıs borçluları ile sözleşmeyi sözlü olarak yapabilecektir.

Alacak konusunda, varlık yönetim şirketi ve borçlunun anlaşması ile düzenlenecek ödeme planı, vade uzatımı veya faizin indirilmesini içerecek anlaşma alacağı doğuran sözleşmenin yeniden düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Sonuçta borçlunun halihazırda satıcı ile kredi sözleşmesinden kaynaklanan borç ve geri ödeme planı bulunmaktayken ödeme güçlüğü nedeniyle bu plan yerine getirilememiştir. Varlık yönetim şirketi ile yeni bir rakam ve yeni bir ödeme planı üzerinde anlaşma sağlanmaktadır. Bu kapsamda alacak yeni şartlarla doğacağından, bu işlem borcun yenilenmesi olarak nitelendirilebilecektir²⁰⁷.

Borcun yenilenmesinin neticesi olarak, yeni doğan alacak kendine özgü bağımsız niteliğinde olacak ve eskiye ait faiz borcu artık anapara borcu haline geldiğinden faiz işleyebilecek, eski borçtan doğan defiler de ortadan kalkacaktır. Bu kapsamda da varlık yönetim şirketinin teminat sahibi ile tekrar anlaşma sağlaması gerekecektir²⁰⁸.

Uygulamada varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları anlaşma protokolleri incelenmiş olup, protokollerde borcun ödenmediği durumda aynen devam edeceğine, yapılan ödemelerin TBK m.100 kapsamında mahsup edileceğine ve bankacılık sözleşmelerinde olduğu gibi varlık yönetim şirketinin istediği hesaba mahsup edebileceğine ilişkin hükümler olduğu ve teminatlı anlaşmalarda teminatlara ilişkin de

²⁰⁷ “Burada borcu sona erdiren yenileme söz konusudur. Borcu sona erdiren yenileme, sözleşmesel bir tasarruf işlemi olup; bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesidir.” (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 987; EREN, s. 1215, 1218; OĞUZMAN/ÖZ, s. 435). “Bu işlem, borcun konusunun, tabi olduğu hükümlerin, borcun sebebinin veya tarafların değiştirilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir.” (OĞUZMAN/ÖZ, s. 436). “Bu işlemlerin yenileme olarak adlandırılmasıysa, mevcuttaki borcun sona erdirilmesi, yeni bir borç oluşturulması ve tarafların da yenileme iradesinde olmalarına bağlıdır.” (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 993, EREN, s. 1215-1216; OĞUZMAN/ÖZ, s. 437-438).

²⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, “kefil ve rehin verenin yeni alacak için teminat vermeyi kabul etmemesi halinde söz konusu bağlı hakların saklı tutulması koşuluyla yapılan yenilemenin bu koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle hükümsüz olduğu yorumuyla eski borcun devam edebileceğinin belirtmektedir.” (OĞUZMAN/ÖZ, s. 439, dipnot. 48).

örneğin rehin şerhinin ne zaman kaldırılacağı, ipotek riskinin ne olacağına ilişkin hükümlerin de mutlaka protokollere yazıldığı görülmüştür.

b. Diğer Varlıklar Açısından

Diğer varlıklar bakımından yeniden yapılandırma faaliyetinin temel konusu işletme ve şirketlerdir. Varlık yönetim şirketleri alacağı tahsil etmek gayesiyle elde ettiği bu varlıkları aldığı bedelden yüksek bedele elden çıkarabilmek amacıyla yeniden yapılandırma yoluna gidecektir. Bu noktada sermaye artırımı ve azaltılması, bölünme ve devralma, varlık satışı, birleşme gibi kurumsal tedbirler söz konusu olacaktır. Yeniden yapılandırılmaya tabi tutulacak şirketin genelde ekonomik güçlük içinde olduğu da düşünüldüğünde, varlık yönetim şirketi borçlu yönünden özel konkordato ve uzlaşma yoluyla yapılandırma gibi kanun hükümlerinden yararlanarak iyileştirme yoluna gidebilecektir.

D. Alacaklar ve Diğer Varlıkların Satışı

1. Genel Olarak

BankK m.143/1 hükmüne istinaden varlık yönetim şirketlerinin amacı TMSF, banka ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili ile diğer varlıkların nakde çevrilmesidir. Amaca ilişkin olarak, Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-a hükmünden hareketle varlık yönetim şirketleri alacakları yeniden yapılandırmadan veya yeniden yapılandırarak tahsil edebileceği gibi, bu alacakları yapılandırarak veya yine yapılandırmaksızın üçüncü kişi veya kurumlara satabilecektir. BankK m.143 veya Var. Yön. Şir. Yön.'de varlık yönetim şirketlerinin kimlere alacak veya varlık satabileceğinden bahsedilmemiştir.

Varlık yönetim şirketleri portföyleri satın aldığı gibi genel hükümler çerçevesinde alacak ve diğer varlıklarını ihale usulüyle satışa çıkarabilecektir. Bu satışlar tekli veya havuz şeklinde olabilecektir. Fakat uygulama incelendiğinde, varlık yönetim şirketlerinin genel olarak ihale usulü ile değil de, borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü şahıslarla anlaşarak tekil satışlar yaptıkları görülmüştür.

2. Alacakların Satışı

Varlık yönetim şirketlerinin elindeki alacaklar, sorunlu fakat bir kısmı tahsil edilebilecek alacaklardır. Bu nedenle bankalar gibi son çare olarak zarar yazılma yolu yerine alacakların yeniden yapılandırılması ve satılması durumları değerlendirilmektedir. VYŞ'lerin bir kısım sorunlu alacakları veya sağlıklı kredi alacakları ürünleştirilerek satılabilmesi için finans alanında menkul kıymetleştirme yöntemi öne çıkmaktadır. Alacakların menkul kıymetleştirilerek satılması, çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz, Malezya, ABD ve Güney Kore varlık yönetim şirketleri örneklerinde de uygulanmakta olan bir alacak satış metodudur.

“Menkul kıymetleştirme, alacaklar, duran varlıklar ve hatta sözleşmelerin teminat oluşturulması suretiyle sermaye piyasası araçları niteliğinde borçlanma senetleri çıkarılması ve teminat niteliğindeki bu varlıklardan elde edilen havuzdan elde edilen nakit akımının, borçlanma senetlerinin ödenmesinde kullanılmasını öngören işlemler bütünüdür²⁰⁹.”

Menkul kıymetleştirme, bilanço dışı ve içi olarak gerçekleştirilmektedir. Varlık yönetim şirketlerinin konusu ise bilanço dışı menkul kıymetleştirme olup, şirkete ait alacaklar ilgili şirketin varlıkları dışına çıkarılarak geri ödemesi söz konusu alacaklardan elde edilecek nakit akımları ile menkul kıymet ihraç edilmektedir²¹⁰. Kaynağa ihtiyacı olan “kaynak şirket”, şirket alacaklarını belli bir bedel karşılığı işlemi yapabilecek “özel amaçlı kuruluş” devretmektedir.

Özel amaçlı kuruluş bir şirket veya tröst olarak kurulmakta ve alacakları kaynak şirketten devralarak bir havuzda toplamak ve topladığı havuzu kaynak göstererek menkul kıymet ihraç ederek menkul kıymet sahiplerine ödeme yapmakla görevlidir. Görevini tamamladığında varlığı sona ermektedir²¹¹.

²⁰⁹ DOĞRU, Halil, “Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar”, Doğru Hukuk Yay., İstanbul 2007, s.4; TURAN, Gökçen, “Menkul Kıymetleştirme ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler”, Oniki Levha Yay., İstanbul 2012, s. 6-7.

²¹⁰ DOĞRU, s. 5. “Menkul kıymetleştirmenin temel amacının alacakları, alacakların sahibi olan şirketin mali yapısı ve faaliyetlerinden doğabilecek tüm risklerden soyutlayarak yalnızca menkul kıymetlerin geri ödemesine tahsis etmek olduğu görüşünde olduğundan, menkul kıymetleştirmeyi bilanço dışı finansman tekniği olarak kabul etmektedir.”

²¹¹ TURAN, s. 47-48.

“Menkul kıymetler, bir aracı kuruluş tarafından halka arz edilmekte ve kendi organizasyonu ve çalışanları bulunmayan özel amaçlı kuruluş alacaklarının yönetilmesi, takibi ve tahsili konularında başka bir kuruluşla anlaşmaktadır²¹².”

Menkul kıymet sahibi olan kişilere yapılacak ödemelerin garanti altına alınması da gerektiğinden, bu riskler garanti sağlayan kuruluşlarca teminat altına alınmaktadır²¹³. Menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelerin planlanabilmesi için, menkul kıymetleştirilmesi düşünülen alacaklarda bazı özellikler aranmaktadır. Bu alacakların nakit akımının bilinmesi veya belirli ölçüde tahmin edilebilir olması; alacak ve teminatlarına ilişkin evraklarda eksiklik olmaması gerekmektedir²¹⁴.

Bilanço dışı menkul kıymetleştirmede, varlık yönetim şirketi satın aldığı sorunlu varlıkları pazarlanabilir finansal araçlara dönüştürmekte ve piyasaya likidite ile akışkanlık sağlamaktadır. Bu da varlık yönetim şirketinin kuruluş amacı ile örtüşmektedir. Menkul kıymetleştirme yöntemi ile alacak havuzları büyütülebilmekte ve hızla elden çıkarılabilmektedir. Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-d hükmüne istinaden VYŞ’ler ana faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için sermaye piyasasına ilişkin mevzuat kapsamında ve alınması gerekli izinleri alarak faaliyette bulunup, menkul kıymet ihraç edebilir.

Menkul kıymetleştirilmesi planlanan alacaklarda tahsil edilebilirlik, belgelerin eksiksiz olması ve nakit akımına uygun olmaları gibi özellikler değerlendirildiğinde varlık yönetim şirketlerinin ancak sağlıklı kredi alacaklarını veya yeniden yapılandırarak sağlıklı hale getirdikleri sorunlu alacakları bir havuzda toplayarak varlık finansmanı oluşturabileceği sonucuna ulaşılmaktadır²¹⁵. Ülkemiz uygulaması incelendiğinde, menkul kıymetleştirmenin bu yönüyle uygulanabilirliğinin kanaatimizce çok güç olduğu düşünülmektedir.

²¹² TURAN, s. 50.

²¹³ TURAN, s. 53.

²¹⁴ DOĞRU, s. 76-79; TURAN, s. 15-16.

²¹⁵ KELEŞ, s. 122.

E. Danışmanlık Hizmetleri Verilmesi

1. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketlerinin satın aldığı ve uzmanlaştığı varlık ve alacakların sorunlu varlıklar olduğundan bahsetmiştik. Sorunlu varlığın yönetimi ve çözümlemesi uzmanlığı gerektiren bir durum olduğundan Var. Yön. Şir. Yön. kapsamında varlık yönetim şirketleri bu faaliyetleri yürütürken edinilen bilgi ve deneyimle diğer kurumların bu sektördeki işlemlerinde, diğer kurumlara danışmanlık yapabileceği öngörülmüştür.

Danışmanlık, çalışma alanı, konusu ve hizmete göre sınıflandırılabilir birçok türü olabilen bir faaliyettir. Danışmanlığın kesin bir tanımı olmamakla, “bilgi sağlama, eğitim, problemlerin teşhis edilmesi ve çözülmesi için farklı alternatifler sunulması ile kaynaklar arasında ilişki kurulması ve çözüme katılma gibi her türden danışmanlık faaliyetleridir²¹⁶.”

Varlık yönetim şirketleri, Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-ç hükmüne istinaden TMSF, banka ve diğer mali kurumlara varlıkların ve alacağın yeniden yapılandırılması ya da satılması konularında danışmanlık faaliyetinde bulunabileceklerdir. Yeniden yapılandırma varlıkların ve alacakların satışı kapsamında, satış danışmanlığı ile yeniden yapılandırma danışmanlığı aynı sözleşme içerisinde de yapılabilir. Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-f’te ise “*kurumsal ve finansal yeniden yapılandırma konusunda varlık yönetim şirketlerince danışmanlık yapılabilir*” düzenlenmiştir.

Kurumsal yeniden yapılandırma, şirketlerin değerinin artırılması için yönetim veya ticaret portföyünde şirket ortakları ve alacaklıları açısından köklü değişiklikler yapılmasını gerektiren mali yapıya ilişkin operasyonel tedbirlerdir²¹⁷. Operasyonel yeniden yapılandırmaysa, finansal yeniden yapılandırma ile iyileştirmenin sürdürülebilir olmasını amaçlamaktadır²¹⁸. Bu noktada Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-ç

²¹⁶ KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek, “Danışmanlık Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2002, s. 31.

²¹⁷ ATAMAN ERDÖNMEZ, Pelin, “Kurumsal Yeniden Yapılandırma”, Bankacılar Dergisi, S. 44, s. 23-42, s. 23; “Yönetim Danışmanlığı Meslek Rehberi”, Milli Prodüktivite Merkezi Yay. No:711, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 518.

²¹⁸ ÖNCÜ, Semra, AKTAŞ, Rabia, “Yeniden Yapılandırma Döneminde Türk Bankacılık Sektöründe Verimlilik Değişimi”, Celal Bayar Üniversitesi İİBF Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 14, S. 1, 2007, s. 248-266, s. 248.

ile m.14/1-f hükümlerinde belirtilen danışmanlık türleri birbirlerinden farklıdır. m.14/1-ç hükmündeki danışmanlık, satış ve aracılık hizmeti ile tamamlanan kriz dönemlerinde mali kurumların çözümlenmesine ilişkindir. m.14/1-f hükmündeki danışmanlık ise, finans sektörü kurumlarının mali yapısının güçlendirilmesini amaçlamaktadır.

2. Hukuki Niteliği

Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-f hükmünde, “danışmanlık hizmeti” olarak ifade edilmekle, şirketin danışmanlık faaliyeti danışmanlık sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Danışmanlık sözleşmesi *“kendisine danışılanın bir ücret mukabilinde danışmanlığının istendiği konularda gerekli bilgiyi sağlamasıyla, bu bilgileri yorumlamayı, danışanın muhatap olduğu sorunları belirleyerek bunların amaca en uygun ve en iyi şekilde çözümünü sağlayacak önerileri hazırlamayı ve gerektiği takdirde önerilen çözüm metotlarının uygulanmasını ve hatta bazen denetimini veya uzmanlığının gerektirdiği farklı hizmet edimlerinde bulunmayı üstlendiği sözleşme”* şeklinde ifade edilmektedir.

Danışmanlık sözleşmesi niteliği gereği iş görme amacı taşıyan sözleşmelerdendir²¹⁹. Danışmanlık sözleşmesinde, danışman danışanın emrine bağlı olmadığından, işçi ve işveren bağımlılığı gerektiren hizmet sözleşmesinden ayrılmaktadır²²⁰.

Yeniden yapılandırma ve varlık satışı hakkındaki danışmanlıklar, inceleme ve tekliflerin şirket tarafından değerlendirme gerekliliği bulunduğu raporlama faaliyeti de gerektirecektir. Raporlamanın da dahil olduğu durumda somut bir sonuç taahhüdü kabul edildiği noktada, vekalet sözleşmesi ve istisna ağırlıklı özellikler taşıyan sözleşme karma nitelikli olacaktır²²¹. Danışmanlık sözleşmelerinin hukuki niteliği incelendiğinde, hizmet, istisna ve vekalet sözleşmeleri de şekil şartı taşımadığından, danışmanlık sözleşmeleri şekil şartına tabi değildir²²². Fakat her ne kadar uygulamada çok örneği bulunmasa da varlık yönetim şirketlerinin mevcut

²¹⁹ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 83; ALTOP, s. 80-82.

²²⁰ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 84; ALTOP, s. 67.

²²¹ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Sözleşmesi)”, BATİDER, C. XX, S. 4, Y. 2000, s. 123-149, s. 132.

²²² KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 84; ALTOP, s. 63.

Çalışma tarzları incelemelerinden hareketle bu türden bir sözleşmenin yazılı akdedileceği düşünülmektedir.

3. Hüküm ve Sonuçları

Danışmanlık sözleşmelerinin hukuki niteliklerine bağlı olarak, hüküm ve sonuçları farklılık göstermektedir. Fakat her durumda danışmanın asli edimi danışmanlık yapmaktır²²³. Danışmanlık faaliyeti, uygulama, planlama, analiz ve kontrol aşamalarını ierebilmektedir²²⁴. Danışman, danışmanlık edimini yerine getirirken, özenle ve standartlara uygun yerine getirmek durumunda olmakla, ilaveten sadakat yükümlülüğü nedeniyle danışanı aydınlatmak ve sır saklama ile menfaat çatışmalarından kaçınmakla da ykmldr²²⁵.

Varlık yönetim şirketleri kanun hükmü ile kurulan, BDDK'ye bağlı olarak faaliyetlerini sürdüren şirketler olduğundan danışman olarak göstermesi gereken ykmllğe ilişkin zen derecesi en yüksek seviyede olmalıdır. Yeniden yapılandırma ve satış işlemlerinin de yine kanun ile belirlenen amaçlar arasında olması ve bu işlemlerin hukuk, finans gibi birçok uzmanlığı gerektirmesi nedeniyle varlık yönetim şirketlerinin belirtili alanlarda asgari yetkinliği ve gerekli donanımı haiz kişileri istihdam etme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Var. Yn. şir. Yön. m.14/1- hükmü, varlık yönetim şirketlerinin danışmanlık yapmasını düzenleyerek varlık yönetim şirketi ile danışanı arasında menfaat atışması oluşmasını engellemiştir. Fakat varlık yönetim şirketinin kendi inisiyatifi ile aralarında menfaat atışması olan şirket veya kişilere danışmanlık vermekten kaçınması gerekmektedir²²⁶.

Danışmanlık hizmetinde asli yükümlülükler danışman üzerindedir. Danışanın asli yükümlülüğü ücretin denmesidir²²⁷. Danışmanın başarılı olması için gerek

²²³ KABUKçUOğLU ZER, s. 96, 114; ZANOğLU, s. 138.

²²⁴ ZANOğLU, s. 133-135; KABUKçUOğLU ZER, s. 115-118.

²²⁵ ZANOğLU, s. 139-144.

²²⁶ KABUKçUOğLU ZER, s. 137

²²⁷ ZANOğLU, s. 141;

duyulan bilgi ve desteğin temin edilmesi ve iş birliği yapılması gerekmektedir²²⁸. Ayrıca danışan da sır saklamakla yükümlüdür.

F. Aracılık Hizmetinin Verilmesi

1. Genel Olarak

Varlık yönetim şirketi ülkemizde modellenirken, şirketin faaliyet konusunu oluşturan sorunlu varlıkların alım satımının yapıldığı ayrı bir sektör oluşması da öngörülmüştür. Çalışmamız itibarıyla sadece sorunlu varlıkların alınıp satıldığı, banka ve diğer mali kurumlardan ayrı bir sektör oluşmuş durumda değildir. Fakat varlık yönetim şirketlerinin danışmanlık hizmetindeki gibi konu üzerindeki uzmanlığı dolayısıyla alacakların ve varlıkların satışına aracılık edebileceği düşünülmüştür. *“Aracılık, bir işin çözümüne ilişkin olarak tarafları bir araya getirerek yardım etmek anlamına gelmektedir²²⁹.”*

VYŞ’ler de Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-ç hükmü uyarınca TMSF, banka ve diğer mali kurumların alacaklarının ve varlıklarının yeniden yapılandırılmasına ya da üçüncü şahıslara satışına aracılık yapabilecektir.

2. Hukuki Niteliği

VYŞ’lerin aracılık faaliyetinin hukuki niteliğinin tespit edilebilmesi için alacak ve varlık satışına aracılık yaptığı ilgili kanun hükümleri incelenmelidir. TBK ve TTK’de aracılığa ilişkin düzenlenen kurumlar üzerinde durulmalıdır. Bunlardan TBK’de düzenlenenleri temsilcilik (TBK m.40 ila 48), tellallık (simsarlık) (TBK m.520 ila 525), vekalet sözleşmesi (TBK m.502 ila 514), komisyonculuk (TBK m.532 ila 546) ve TTK’de düzenlenen acentelik (TTK m.102 ila 123) kurumlarıdır.

Varlık yönetim şirketi aracılık faaliyeti sürekli bir ilişkiye girmeden sürdürmekte ve bu özelliği ile acenteden ayrılmaktadır. Aracılık sözleşmesinin hukuki niteliği, sözleşmenin taraflara yüklediği edimler kapsamında incelenerek belirlenebilecektir. Varlık yönetim şirketinin yeniden yapılandırma veya alacak/varlık satışı sözleşmelerine aracılık etmesi durumunda, simsarlık; satıcıyı dolaylı temsil ile

²²⁸ OZANOĞLU, s. 142

²²⁹ ÜNAL, Oğuz Kürşat, “Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı”, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005, s.449.

taşınır mal veya kıymetli evrak satışına aracılık etmesi durumunda komisyon, bu sözleşmeler dışı bir aracılık hizmeti durumunda ise vekalet sözleşmesi hükümleri söz konusu olacaktır.

3. Hüküm ve Sonuçları

Aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin aracılık yapılan sektör ve tabi olunan kanuna göre değişeceğini belirtmiştik. Bu kapsamda aracılık sözleşmesinin hüküm ve sonuçları da değişken olacaktır. Sözleşmenin simsarlık, komisyon ve vekalet sözleşmesi hükümleri ile ilişkili olmasından kaynaklı olarak varlık yönetim şirketi aracılık hizmetini ifa ederken uzmanlık alanının gerektirdiği standartlara uygun ve özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde varlık yönetim şirketleri, menfaat çatışmalarından kaçınma, sır saklama ve aydınlatma yükümlülüğü ile de sorumludur.

Özen borcu ve sadakat yükümlülüğü ile ilgili danışmanlık sözleşmesinde bahsettiğimiz hususlar aracılık sözleşmesinde de geçerlidir. Aracılık sözleşmesi ifa edilirken danışmanlık hizmeti de verildiğinden sözleşmenin danışmanlık sözleşmesine ilişkin sonuçları kapsayacağı da şüphesiz ki belirtilebilecektir²³⁰.

Varlık yönetim şirketleri uygulamaları incelendiğinde, şirketlerin belirttiğimiz hizmetlere ilişkin tecrübe ve altyapıya sahip olduğu fakat gerek sektör uygulaması gerekse finans sektöründe talep olmaması nedenleriyle, ağırlıklı olarak sadece sorunlu alacakların devri, tahsili, özellikle yeniden yapılandırılması ve nakde çevrilmesi faaliyetini aktif olarak sürdürdüğü gözlenmiştir.

²³⁰ **AYOĞLU**, Tolga, “Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arz Sözleşmeleri”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. s. 245; **KARA**, Mustafa Sencer, “Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması”, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.118.

SONUÇ

Anonim şirketler, diğer şirket türleriyle karşılaştırıldıklarında, asgari sermaye tutarlarının belli rakamların üstünde olması şartından kaynaklı olarak, büyük yatırımların yapıldığı sermaye şirketleridir. Tarihsel süreç boyunca, anonim şirketlerin konusunu görece büyük yatırımların oluşturması hasebiyle, şirketlerin kuruluşu da tarih boyunca farklı şekillerde gerçekleşmiştir. İlk kurulan anonim şirketler yönünden kralın/hakim gücün imtiyazına dayalı olan ferman sistemi benimsenmiştir. İlerleyen zamanlarda anonim şirketlerin kurulması, kanun hükümlerinin uygunluk durumuna ve devletin onay vermesine bağlı olan izin sistemine tabi olmuştur. Günümüzde bazı modern hukuk sistemlerinde görülen normatif sistemdeyse, anonim şirketlerin kuruluşu için kanun hükümlerine uygunluğun sağlanması yeterli olup, devletin sadece anonim şirketin kuruluşunda kanunun emredici hükümlerine aykırılığın olup olmadığını inceleme yetkisi söz konusudur. Anonim şirketlerin kuruluşu ülkemizde, 4884 sayılı kanun zamanında getirilen ve 6102 sayılı TTK ile de sürdürülen istisnâli düzenleyici normatif sisteme bağlı şekilde gerçekleştirilmektedir. Bu sisteme göre ülkemizde bazı şirketler yönünden TTK m.333/1 hükmü doğrultusunda, kuruluş esnasında bakanlık izni alınması koşulu da getirilmiştir.

Bu noktada, TTK m.333/1 doğrultusunda, Bakanlıkça yayımlanan tebliğ kapsamında yer alan sektörlerde kurulacak olan şirketler yönünden izin sistemi zorunlu olduğundan, incelememizin konusunu oluşturan varlık yönetim şirketlerinin de hem anonim şirket olmaları hem de Bakanlıkça çıkartılan Tebliğ kapsamında sayılan şirketler arasında bulunmaları sebebiyle, Bakanlık izni mekanizmasına tabi olduklarını ifade etmek gerekir. Şirketin anonim şirket olmasının ve Tebliğ’de sayılmasının getirdiği bir sonuç olan Bakanlık iznine ilaveten, Var. Yön. Şir. Yön. hükümlerinden kaynaklı olarak, kurulacak olan varlık yönetim şirketleri ayrıyeten BDDK’dan kuruluş ve faaliyet izni de almak durumundadır.

TTK'nin öngördüğü izin sistemi kapsamında kuruluş için Bakanlık iznini alsa dahi, varlık yönetim şirketlerinin, şirketin faaliyet konusunda faaliyete geçebilmesi için ayrıca BDDK izni alması bir gerekliliktir. Aksi durumda şirketin işletme konusunun imkansızlaşması söz konusu olabilmektedir. Bu aşamada, BDDK iznini aldıktan sonraki yüz seksen gün içerisinde faaliyete geçilmesi yönündeki gereklilik ile varlık yönetim şirketinin faaliyete de ancak bir anonim şirket olarak kurulmasıyla geçebilecek olması gerçekliği birlikte değerlendirildiğinde, izin süreçlerinin zamanlamasının planlı bir şekilde yürütülmesi gerektiği, aksi halde BDDK'den alınan faaliyet izninin re'sen iptaline sebebiyet verilebileceği değerlendirilmektedir.

Varlık yönetim şirketlerinin ülkemizde uygulanmasına başlanması ve hukuki zemin düzenlemelerinin 2001 yılı bankacılık krizine dayandığı görülmekle, şirketin temel amacı sorunlu varlıkların çözülmesi olsa da Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde şirketin faaliyet konusu geniş tutulmuş, sorunlu varlık çözümü ile sınırlandırılmamıştır. Sınırlama getirilmemesi ve hatta Yönetmelik m.11 hükmü uyarınca şirkete birçok faaliyet konusu atanması, şirketin bankacılık ve finans sektöründe etkili faaliyet göstermesi açısından isabetli görülmektedir.

Varlık yönetim şirketi kurucuları yönünden, BankK'de banka kurucuları yönünden aranan kurucuların niteliklerine ilişkin özel şartlara atıf yapılması, varlık yönetim şirketlerinin ulusal finans sektöründeki etkileri düşünüldüğünde yerinde olmuştur. Zira uygulamada BDDK'nin, kurucuların gerçek kişilerden oluşması yönündeki eğilimi de dikkate alındığında, finans sektörü açısından ehemmiyet arz edecek pozisyonda bulunan varlık yönetim şirketlerinin kurucularının nitelik ve karakterleri de ayrıca önemli hale gelmekte ve bankacılık ve finans sektörü için bir güvenlik supabı oluşturmaktadır.

Yine varlık yönetim şirketlerinin genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu yönünden aranan belirli sektörlerde tecrübe edinilmiş olması koşulu da varlık yönetim şirketlerinin yönetiminde profesyonelliğin sağlanması yönünden yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Bu yöndeki denetimi sağlayabilmek adına, Var. Yön. Şir. Yön. m.10 hükmüyle getirilen düzenlemeyle birlikte, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün, atandıktan sonra ilgililerin taşınması

gereken özellikleri taşıdığını tevsik edici belgelerle birlikte bir ay içerisinde Kuruma bildirilmeleri zorunlu tutulmuştur.

TTK hükümlerine göre anonim şirketlerin unvanlarında, faaliyet konularının ve anonim şirket olduklarının belirtilmesi zorunluluğu genel hüküm mahiyetindeki düzenleme sonucu getirilmiş bir zorunluluktur. İncelememizin konusunu oluşturan varlık yönetim şirketleri de anonim şirket kimliğinde olmalarına karşın, Var. Yön. Şir. Yön. hükümleri, “*varlık yönetim şirketi*” unvanının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Genel düzenleme niteliğinde olsa dahi, bu düzenlemenin kanun hükmü ile getirildiği göz önüne alındığında, Yönetmelik ile kanun hükmünün istisnasını oluşturacak şekilde bir düzenleme getirilmiş olmasının, modern hukukun genel ilkelerinden kabul edilen “*normlar hiyerarşisi*” ile bağdaştığı söylenemez. Yine bu bağlamda, kanunun, unvanda anonim şirket ibaresinin kullanımını zorunlu kılan hükmünün emrediciliği karşısında bir yönetmelik hükmüyle yalnızca “*varlık yönetim şirketi*” ibaresinin kullanımının zorunlu kılınmış olması, emredici nitelikteki kanuni düzenlemeye de aykırılık teşkil etmektedir. TTK hükümlerine göre şirketin faaliyet konusunun da unvanda belirtilmesi zorunlu olduğu dikkate alındığında, Yönetmelik ile getirilmiş düzenlemenin, şirketin faaliyet konusunu ifade edecek şekilde değiştirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, Yönetmelikte ifade edilen “*varlık yönetim şirketi*” ibaresinin “*varlık yönetimi*” gibi bir ibareyle değiştirilmesi neticesinde, mevcut düzenlemelerle şekillenen uygulamada “*X Varlık Yönetim Şirketi*” olarak kullanılan unvanın, “*X Varlık Yönetimi Anonim Şirketi*” şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

“Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik”, 14.07.2021 tarihinde yürürlüğe girmekle, eski Yönetmelik ile karşılaştığında, şirketin yönetim kurulu üye sayısının beşten üçe düşürüldüğü ve yönetim kurulu üyeleri için yarıdan bir fazlasının genel müdür düzeyinde gereklilikleri taşınması gerektiğine ilişkin hükümler getirildiği, sermaye oran değişikliğinde kurulun onayına tabi tutulan oranın yüzde elliden, yüzde ona düşürüldüğü, varlık yönetim şirketlerinin alacak devir süreçlerinde korunması adına banka ve diğer finansal kuruluşlar olan kaynak kuruluşları için düzenlemeler gibi yeni ve önemli hükümler getirildiği görülmektedir. Getirilen tüm düzenlemelerin daha önce de bahsettiğimiz

gibi Şirketin bankacılık ve finans sektöründeki önemli rolünün korunması ve pekiştirilmesi için kanun koyucu tarafından düzenlendiği düşüncesindeyiz.

Bankacılık Kanunu'nun varlık yönetim şirketlerine ilişkin 143/1 hükmünde, varlık yönetim şirketlerinin kuruluş amacı “*Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması*” olarak belirtilmiştir. Bu hükümden hareketle varlık yönetim şirketlerinin faaliyetleri de en temel şekilde ortaya konmaktadır. Yine BankK m.143/1 hükmü devamında, “*Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir.*” demekle şirketin faaliyet konularına ilişkin bir harita belirlemiştir. Bu Kanun hükmünden hareketle Var. Yön. Şir. Yön. m.14'te şirketin faaliyetleri maddeler halinde sayılmıştır. Bu faaliyetleri kısaca sıralamamız gerekirse, alacakların devralınması, devralınan alacakların tahsil edilmesi, nakde çevrilmesi, yeniden yapılandırılması; alacakların tahsili amacıyla gayrimenkul veya sair malvarlıklarının değerlendirilmesi; borçlulara özkaynaklarının üç katını aşmayacak şekilde finansman sağlanması; kaynak kuruluşların alacaklarının yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişiye devri konularında ilave finansman sağlanması; menkul kıymetleştirme ve menkul kıymet ihracı yapabilmesi; iştirak edinebilmesi, şirketlere kurumsal ve finansal yapılandırma için danışmanlık hizmeti verilmesidir. Şirket sayılan faaliyetler dışında başkaca bir faaliyet yapamaz, ilgili hüküm emredici niteliktedir. Uygulama incelendiğinde, varlık yönetim şirketlerinin bu faaliyet konuları arasından aslında sadece alacakların devri, tahsili, yeniden yapılandırılması ve nakde çevrilmesine ilişkin Var. Yön. Şir. Yön. m.14/1-a hükmündeki faaliyeti ağırlıklı ve aktif olarak sürdürdükleri gözlenmiştir.

KAYNAKÇA

AKDAĞ, Necla; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012.

AKDAĞ GÜNEY, Necla; Anonim Şirketlerde Kuruludan Doğan Sorumluluk, (A.Ş. Kurulu) Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

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

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

AKGÜÇ, Öztin; Banka Yönetimi ve Performans Analizi, Arayış Basım ve Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 578.

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

ALICI, Yaşar; Bankacılık Kanunu Şerhi C. I, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017 (Alıcı, C. I).

ALICI, Yaşar; Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007.

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

ALTUNTAŞ, Caner; “Bankalarda Sorunlu Varlıkların Yönetimi ve Tasfiyesinde Bir Yöntem Olarak Alacakların Satışı”, Yayınlanmamış BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s.22, (Sorunlu Varlıkların Yönetimi).

ARDIYOK, Şahin; "TMSF'nin Rolü: Türkiye'de Varlık Yönetim Kuruluşlarının Hukuki ve İktisadi Analizi"; Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2005, S. 33, C. 33, s. 3353-3369.

ARSEBÜK, Esat; “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, Ankara Üniversitesi HFD., C.11, S. 1-2, 1954.

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

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

ATAMAN ERDÖNMEZ, Pelin; “Kurumsal Yeniden Yapılandırma”, Bankacılar Dergisi, S. 44, s. 23-42, s. 23; “Yönetim Danışmanlığı Meslek Rehberi”, Milli Prodüktivite Merkezi Yay. No:711, 4. Baskı, Ankara 2010.

ATASAGUN, Yusuf Saim; İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1958.

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

AZDİKEN, Emine Merve; “Varlık Yönetim Şirketlerinin Dünya Ülkelerindeki Uygulamalarından Örnekler ve Türkiye’deki Varlık Yönetim Şirketlerinin Gelişimine Yönelik Politika Önerileri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

BAHTİYAR, Mehmet; Anonim Ortaklık Anasözleşmesi (**Anasözleşme**) Beta Yayınları, İstanbul 2001.

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler- Soru Örnekleri, Güncellenmiş 12. Bası, Beta Yayıncılık, 2017.

BAHTİYAR, Mehmet /**HAMAMCIOĞLU**, Esra; Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları (Fiziki ve Elektronik Toplantılar, Eski TK. ile Karşılaştırmalar, İlgili Mevzuat), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

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

BATTAL, Ahmet; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001.

BİÇİM, Emre; “*Varlık Yönetim Şirketleri ve Muhasebesi*”, Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sermaye Piyasası Ve Borsa Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

BİLGİLİ, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayıncılık, İstanbul 2013.

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

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

ÇONKAR, Halil; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

DAYINLARLI, Kemal; “Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki”, 4. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yay., Ankara 2010.

DOĞAN, Gül; Ön sözleşme, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

DOĞRU, Halil; “Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar”, Doğru Hukuk Yay., İstanbul 2007.

ENGİN, Baki İlkay; “Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu”, Seçkin Yay., Ankara 2002.

ENGİN, Baki İlkay; “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, Beta Yay. İstanbul 2001, s. 839-862.

EREM, Faruk/ **ALTINOK**, Akın / **TANDOĞAN**, Haluk; Bankalar Kanunu Şerhi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989.

EREN, Fikret; “Borçlar Hukuku: Genel Hükümler” Beta Yay. İstanbul 2011, s.46.

ERTEN, Alper Efe; “Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılması”, Seçkin Yay., Ankara 2006.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; “Borçlar Hukuku: İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri”, C.I, İstanbul Üniversitesi Yay., Yayın No. 2779, 4.Baskı, İstanbul 1980 (Akdin Muhtelif Nevileri),

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

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı; “Türk Özel Hukukunda, Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması (Ticari Sırrın Korunması)”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek; “Danışmanlık Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2002.

KAPLAN, İbrahim; Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Dayınlarlı Hukuk Yay., Ankara 1996.

KARA, Mustafa Sencer; “Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması”, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

KARAAHMETOĞLU, İsmail Özgün; “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği E.2015/9937, K. 2016/4885 Sayılı Kararı Işığında Anonim Şirketin ‘Merkezi’ Kavramı”. ERÜHFD, C. XII, S. 4, (2017).

KARAHAN, Sami/ **HUYSAL**, Ayşegül; Şirketler Hukuku, 2013.

KARASU, Rauf; TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.

KAYAR, İsmail; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku (Ticaret Hukuku), Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2015.

KENDİGELEN, Abuzer; Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (İlk Tespitler), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2012.

KENDİGELEN, Abuzer; Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İçticaret 1995/1 Sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukuki Açından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LV, 1996. (Tebliğ).

KELEŞ, Ayşe Begüm; “Varlık Yönetim Şirketleri”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

KELEŞ GÜVEN, Ayşe Begüm; “Sorunlu Alacakların Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı Üzerine Hukuki İnceleme” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 22, Yıl: 2017, s. 253-298.

KOCAMAN, Arif; Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, BTHAE Yay., Yay. No. 269, Ankara, 1992.

MANAVGAT, Çağlar/ **KIRCA**, İsmail/ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal; Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2012.

MESUTOĞLU, Berk; “Sorunlu Aktiflerin Varlık Yönetimi Şirketlerince Tasfiyesi: Ülke Örnekleri”, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, **MSPD Çalışma Raporları: 2001/3**, Mayıs 2001, s.10- 37.

NARBAY, Şafak; Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 146.

OĞUZMAN, Kemal / **SELİÇİ**, Özer /**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal, **ÖZ**, Turgut; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 12.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi (Management Consulting Sözleşmesi)”, BATİDER, C. XX, S. 4, Y. 2000, s. 123-149.

ÖNCÜ, Semra, **AKTAŞ**, Rabia; “Yeniden Yapılandırma Döneminde Türk Bankacılık Sektöründe Verimlilik Değişimi”, Celal Bayar Üniversitesi İİBF Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 14, S. 1, 2007, s. 248-266.

ÖZAKMAN, Cumhur; “Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Fonksiyonları ile “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı”nda Factoring İşlemlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşler”, Factoring’de Hukuksal Boyut Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi 2009, Factoring Derneği Yayını, s. 11-22.

ÖZTRAK, Senay; Türkiye’nin Sorunlu Varlıklarla (Kredi ve Teminatlar) İlgili Çözümlerinin Hukuki Boyutu, BDDK web sitesi (GÜRBÜZ, Aslı Elif; “Türk Hukuku Açısından Varlık Yönetim Şirketleri ve Dünya Uygulamaları”, Galatasaray

Üniversitesi HFD- Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Sayı:1, 2004, s. 513-530, s. 527'den naklen).

PASLI, Ali; Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005.

PASLI, Ali; “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III)”, Batider, Cilt No. 28, S. 3.

POROY, Reha/**TEKİNALP** Ünal (**ÇAMOĞLU**, Ersin); Ortaklıklar Hukuku I (Ortaklıklar I), 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

POROY, Reha/ **TEKİNALP** Ünal ve **ÇAMOĞLU**, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2016.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş, 6728 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenmiş Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2017.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

REİSOĞLU, Seza; Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 2, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015.

REİSOĞLU, Seza; Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Yaklaşım Yay., Ankara 2007

SELİMLER, Hüseyin; “Türk Bankacılık Sektöründe Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerince Tasfiyesi, Seçilmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulaması”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2006; s.122.

SEVAL, Belkıs; Kredilendirme Süreci ve Kredi Yönetimi, İstanbul, Muhasebe Enstitüsü ve Araştırma Vakfı, Yayın No. 11, 1990, s. 251.

ŞENER, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Kitapevi ,3 Baskı, Ankara 2017.

TAŞDELEN, Servet; Bankacılık Kanunu Şerhi: Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

TEKİNALP, Ünal; Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 (**Bank. Hukuku Esas.**).

TEKİNALP, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (**Sermaye Ortaklıkları**).

TEKİNAY, Sulhi Selahattin, **AKMAN**, Sermet, **BURCUOĞLU**, Haluk, **ALTOP**, Atilla; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TEKTEN, Emel; “Türk Ticaret Kanunundaki Hükümler Karşısında Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluşu ve Kuruluşun İzne Tabi Olması” ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018).

TMSF Çözümleme Deneyimi, “TMSF Raf Temizliği Proje Grubu”, Artus Basım, İstanbul 2011, s. 181, (Çözümleme Deneyimi).

TUNÇOMAĞ, Kenan; “Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, C.I, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976 (TBH Genel Hükümler).

TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3.Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977(Özel Borç İlişkileri).

TURANBOY, Asuman; Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara, BTHAE Yayınları, Yayın No. 396, 2002.

TURAN, Gökçen; “Menkul Kıymetleştirme ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler”, Oniki Levha Yay., İstanbul 2012, s. 6-7.

TÜRK, Ahmet; “*Anonim Ortaklıkta Mali Durumun İyileştirilmesi*”, Gazi Üniversitesi İİBFD., S.1, C.1, 1999, s. 105-137.

ÜÇİŞİK, Güzin/ **ÇELİK**, Aydın; Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

ÜNAL, Oğuz Kürşat; “Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı”, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005.

YALÇIN, Bülent; Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Sürecinde Varlık Yönetim Şirketi, Kore ve Malezya Örneği, Türkiye İçin Öneriler, BDDK Uzmanlık Tezi, Ankara, 2002.

YEŞİN, Mert; “Dünya’da ve Türkiye’de Varlık Yönetim Şirketleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Finans Enstitüsü Finans Anabilim Dalı Uluslararası Bankacılık ve Finans, Yüksek Lisans Tezi, Dalı, İstanbul, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın, **AYDOĞDU**, Murat, **PETEK**, Hasan; “Özel Borç İlişkileri”, Seçkin Yay., Ankara 1998.

Çevrimiçi Kaynaklar

<https://www.bddk.org.tr>

<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/42?ekId=42> (*KAMCO Basın Açıklaması Metni*)

<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/400?ekId=411> (*Krizden İstikrara Türkiye Tecrübesi, BDDK Çalışma Tebliği, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2010*).

<https://www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/82>

<https://www.birlesimvarlik.com>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://www.kap.org.tr/tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

www.kazanci.com.tr

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.msmmmoo.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf> (*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu 1-324.*)

<https://www.muglabarosuu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekceleri.pdf> (*Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekceleri*).

<http://www.okanacar.com/2013/01/varlk-yonetim-sirketleri-abd-ve-meksika.html>

<http://www.okanacar.com/2013/01/varlk-yonetim-sirketleri-hakknda-genel.html>

<http://www.okanacar.com/2013/01/varlk-yonetim-sirketleri-asya-ulkeleri.html>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/07/20210714-2.htm>

<https://www.tmsf.org.tr/tr/>

<https://www.tmsf.org.tr/tr/Tmsf/Info/gorev.yetki.tr>

<https://raftemizligi.tmsf.org.tr/Cozumleme-Deneyimi>

<https://raftemizligi.tmsf.org.tr/Cozumleme-Deneyimi/Detail/28> (TMSF Çözümleme Deneyimi, TMSF Raf Temizliği Proje Grubu)

<https://varlikyonetim.org.tr>

