

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ
VE BANKAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

TURHAN MERT ŞAHİN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Necip ORTAN

İSTANBUL, 2020

ÖNSÖZ

Ticari işletme hukuku ve banka hukuku başta olmak üzere çeşitli alanlara temas eden bu çalışmanın tüm aşamalarında, kariyerime yararını gözeterek beni yönlendiren, en zor ve belirsizlik barındıran dönemlerde dahi anlayış, sabır ve şefkatle yüreklendiren, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen çok değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Ali Necip ORTAN'a derin bir saygı ve minnetle teşekkür ederim.

Çalışmanın kapsamı, kaynak temini ve yazımı konusunda adeta tez danışmanım gibi hareket eden, banka ve hukuk uygulamasındaki yetkinliği ve donanımından gelen özel tecrübesini, zamanını ve enerjisini büyük bir özveri ve sabırla bana ayıran kıymetli üstadım ve ağabeyim Av. Dr. Davut GÜRSES'e ayrıca teşekkür ederim.

Hayatım boyunca her koşulda ve her uğraşımda yanımda olan, beraber geçiremediğimiz zamanlar için bana hiçbir zaman sitem etmeyen, bilakis destekleyen, yaşam kaynağım, fedakar aileme teşekkür ederim.

ÖZET

TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ VE BANKAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU

Turhan Mert ŞAHİN

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Necip ORTAN

Mayıs 2020

Banka şube müdürü temsil yetkisi şubeye hasredilmiş bir ticari temsilci, banka ile genellikle arasında hizmet sözleşmesi bulunan bir işçi ve Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere bir banka yöneticisidir. Çalışmamızda tacir yardımcıları, ticari temsilci, banka şube müdürünün temsil yetkisi şube işleriyle sınırlanmış bir tacir yardımcısı olduğu, banka şube müdürünün tayini, temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılması, rekabet yasağı ve şube müdürlüğünün sona ereceği haller incelenmiştir. Banka şube müdürünün sorumluluğu ile ilgili olarak; hizmet sözleşmesine göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi uyarınca anonim şirket yöneticisi olmasına göre ve görev yaptığı bankanın fona devri ya da faaliyet izninin kaldırılması halinde Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesine göre şahsi iflas sorumluluğu incelenmiştir. Banka şube müdürünün, üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu, bankanın şube müdürünün eylemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğu veya şube müdürünün cezai sorumluluğu kapsam dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari temsilci, Banka Şube Müdürü, Hukuki Sorumluluk

ABSTRACT

The bank branch manager is, a commercial representative whose authority of representation is devoted to the branch, a worker who has a service contract with the employer bank and a bank manager as stated in article 3 of the Banking Law. In our study, merchant assistants, commercial representative, bank branch manager as a merchant assistant whose representation authority is limited to branch affairs, the appointment of the bank branch manager, the scope and limitation of representation authority, the prohibition of competition of bank branch manager and ending situations of bank branch and bank branch manager are examined. Regarding the responsibility of the bank branch manager; According to the service contract, in accordance with the article 553 of the Turkish Commercial Code, the liability of personal bankruptcy has been examined according to the article 110 of the Banking Law, in case of the transfer of the bank or the operating license of the bank in which it operates, as a joint stock company manager. The responsibility of the bank branch manager towards third parties, the responsibility of the bank's branch manager for third parties due to the actions of the bank manager or the criminal responsibility of the branch manager is excluded.

Key Words: Commercial Representative, Bank Branch Manager, Legal Liability.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TACİR YARDIMCILARI, TİCARİ TEMSİLCİ VE TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ

I. TACİR YARDIMCILARI	3
A. BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI	5
B. BAĞLI TACİR YARDIMCILARI	9
II. TİCARİ TEMSİLCİ	15
A. TANIMI VE UNSURLARI	15
B. İŞLEVİ.....	18
C. TİCARİ VEKİL VE DİĞER TACİR YARDIMCILARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	19
1. Ticari Temsilci İle Ticari Vekilin Karşılaştırılması	19
2. Ticari Temsilci İle Pazarlamacının Karşılaştırılması	23
III. TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ	24
A. BANKA VE BANKA ŞUBESİ KAVRAMLARI	24
1. Banka Kavramı.....	24
2. Banka Şubesi Kavramı	27
B. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TİCARİ TEMSİLCİ OLMASI	32
1. Banka Şube Müdürü İle Banka Arasındaki İlişki ve Hukuki Nitelendirmesi	32
2. Banka Şube Müdürünün Tacir Yardımcısı Olarak Durumu	37

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TAYİNİ, TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI, SINIRLANDIRILMASI, REKABET YASAĞI VE BANKA ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

I. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TAYİNİ.....	39
A. TAYİN ETMEYE YETKİLİ OLANLAR	39
1. Merkezi Yurt İçi ya da Yurt Dışında Bulunan Bankalar Bakımından Ayrım.....	39
2. Tayine Yetkili Organ.....	41
B. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ TAYİN EDİLEBİLECEK KİŞİLER.....	44

1. Gerçek Kişiler	44
a) Ayırt Etme Gücü	46
b) Devlet Memurluğu	47
c) Avukatlık ve Mali Müşavirlik	48
2. Banka Şube Müdürü Tayin Edilemeyecek Olanlar	49
C. TAYİN ŞEKLİ	51
1. Açıkça Yetki Verilmesi	51
2. Örtülü Olarak Yetki Verilmesi	53
3. Ticaret Siciline Tescil	55
4. Tayinde Sakatlık	57
II. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI VE	61
SINIRLANDIRILMASI	61
A. TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI	61
1. Banka Şube Müdürü Tarafından Yapılabilecek İşlemler	62
2. Özel Yetki Verilmedikçe Banka Şube Müdürü Tarafından Yapılamayacak İşlemler	64
B. TEMSİL YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI	66
1. Birlikte Temsil İle Sınırlandırma	67
2. Şube İşleriyle Sınırlandırma	69
3. Diğer Sınırlandırmalar Ve Sınırlandırmanın Mümkün Olmadığı Hallerin Bazıları	70
III. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN REKABET YASAĞI	72
A. GENEL OLARAK	72
B. REKABET YASAĞININ KAPSAMI	73
C. REKABET YASAĞININ ORTADAN KALKMASI	76
D. REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	78
E. ZAMANAŞIMI	80
IV. BANKA ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ	80
A. GENEL OLARAK	80
B. İRADİ SONA ERME HALLERİ	81
1. Azil	81
2. İstifa	82
3. İç İlişkinin Sona Ermesi	82
4. Şube Müdürünün Farklı Bir Birimde Görevlendirilmesi	83
C. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ	84
1. Ölüm ve Fiil Ehliyetinin Kaybı	84

2. Tasfiye	85
3. İflas	85
4. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması	86
5. Sürenin Sona Ermesi	86
6. Şubenin Faaliyetine Son Verilmesi	87
D. SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	87
1. İç İlişki Bakımından	87
2. Dış İlişki Bakımından.....	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK	89
II. SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAĞI	90
A. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK	90
B. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	90
C. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALAN ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	92
1. Genel Olarak	92
2. Sorumluluk Davasında TTK m. 553 Hükmünün Banka Şube Müdürü Açısından Uygulanmasının Sonuçları	103
III. İÇ İLİŞKİNİN VEKALET SÖZLEŞMESİ OLMASINA GÖRE SORUMLULUK ..	105
IV. İÇ İLİŞKİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİ OLMASINA GÖRE SORUMLULUK	105
A. GENEL OLARAK	105
B. SORUMLULUĞUN KOŞULLARI	107
1. Banka Şube Müdürünün Sözleşmeyi İhlal Etmesi	107
2. Zarar	114
3. Kusur	118
4. İlliyet Bağı.....	121
C. SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	122
D. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ	124
V. BANKACILIK KANUNU'NA GÖRE ŞAHSİ SORUMLULUK	125
A. GENEL OLARAK	125
B. ŞAHSİ SORUMLULUĞUN KOŞULLARI	127
1. Banka Şube Müdürünün İmzaya Yetkili Banka Yöneticisi Olması.....	127
2. Kanuna Aykırı Karar ve İşlem	128

3. Zarar	130
4. Kusur	132
5. İlliyyet Bağı	134
6. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devrine Sebebiyet Verilmesi	134
7. Fonun Banka Şube Müdürü Hakkında Karar Alması ve İflas Talebi	138
C. SORUMLULUĞA İLİŞKİN DAVANIN AÇILMASI VE USULE DAİR HÜKÜMLER	138
1. Görev Yetki Ve Yargılama Usulü	138
2. Koruma Tedbirleri	140
D. SORUMLULUĞA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR	141
1. Banka Kaynaklarının İstismarından Kaynaklanan Sorumluluk	141
2. Yetki Devri	142
3. Banka Şube Müdürü Bakımından Teselsül	143
4. Fon ve Banka Şube Müdürü Arasındaki Anlaşmalar	145
E. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ	146
1. Zamanaşımı	146
2. İbra	147
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	155

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirketi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz	: Bakınız
BnK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GAÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde

MD	: Mevzuat Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SİHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.A.O.	: Türk Anonim Ortaklığı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TFMHD	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TİD	: Tekstil İşveren Dergisi
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
UMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Ve sair
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Tacirler, ticari faaliyetlerini yürütürken söz konusu faaliyetlerini yer, bölge ve hacim olarak artırdıkça ya da bunları genişletmek maksadıyla, bağımsız ya da bağlı tacir yardımcılarına ihtiyaç duyarlar. Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ve bağlı tacir yardımcıları arasında yer alan ticari temsilci (ticari mümessil), bağlı tacir yardımcıları arasında en geniş temsil yetkisine sahip olandır.

Ekonominin vazgeçilmezlerinden olan, ticari faaliyeti esas olarak mudilerden mevduat kabul etmek ve fon talep edenlere finansman sağlamak olan, Bankacılık Kanunu’na göre anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan ve tacir sıfatını haiz bankaların da faaliyetlerini daha geniş alanlara yaymaları ve etkin biçimde yürütmeleri amacıyla şube açmaları ve şubelerin başına bankayı temsil yetkisini haiz kişileri tayin etmesi söz konusudur. Belirtilen kişiler çalışmamızda “Banka Şube Müdürü” olarak zikredilecektir.

Banka şube müdürü hakkında kaleme alınan az sayıda eser olması, bankanın genellikle bir işçisi ve aynı zamanda temsil yetkisini haiz bir yöneticisi olmasından kaynaklanan özel durumunun sorumluluğa ilişkin uygulanacak hükümlerde çeşitlilik yaratması ve farklı alanlara dokunması sebepleriyle çalışmamızda banka şube müdürü ve hukuki sorumluluğu incelenmiştir.

Banka şube müdürü, temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış bir ticari temsilcidir. Banka şube müdürü aynı zamanda Bankacılık Kanunu’na göre bir banka yöneticisi, bankanın vekili ya da bankaya hizmet sözleşmesi ile bağlı bir işçi olabilmektedir. Banka ile arasında vekalet ya da hizmet sözleşmesi bulunan banka şube müdürlerinin genel anlamda temsilcisi olduğu bankaya karşı hukuki sorumluluğu ve Bankacılık Kanunu’nda yöneticiler arasında sayılması sebebiyle özel olarak bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi halinde şahsi iflas sorumluluğu çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tacir yardımcıları, ticari temsilcinin kanundaki düzenlenme biçimi, tacir yardımcıları arasındaki yeri ve diğer tacir yardımcıları ile karşılaştırılması, banka kavramı, banka şubesi kavramı ve banka şube müdürünün ticari temsilci olması hususları ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde banka şube müdürünün tayini, temsil yetkisinin kapsamı, rekabet yasağı ve banka şube müdürlüğünün sona ermesi hususları ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ticari temsilci olan banka şube müdürünün aynı zamanda vekil, işçi ve banka yöneticisi olabilmesine göre ticari temsilcisi olduğu bankaya karşı genel olarak sorumluluğuna ilişkin yasal hükümler, sorumluluğunun hukuki dayanağı, sorumluluğun şartları ve özel olarak Bankacılık Kanunu'na göre bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi halinde şahsi iflas sorumluluğu ele alınacaktır.

Uygulamada banka denildiğinde akla ilk gelen banka türü olması ve sayılarının da diğer tür bankalardan daha fazla olması sebebiyle esas olarak mevduat bankaları üzerinde durulacaktır. Benzer şekilde, uygulamada genellikle banka şube müdürü ile banka arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesi olması nedeniyle banka şube müdürünün hizmet sözleşmesi kapsamında sorumluluğu üzerinde daha detaylı durulacaktır. Banka şube müdürünün, üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu, bankanın şube müdürünün eylemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğu veya şube müdürünün cezai sorumluluğu kapsam dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TACİR YARDIMCILARI, TİCARİ TEMSİLCİ VE TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ

I. TACİR YARDIMCILARI

Ticaret hayatının işleyişinde tacirler, gerçekleştirdikleri ticari faaliyetleri yürütmek için gerek zorunluluk, gerekse işlevsel olarak başka kişilere ihtiyaç duyarlar ve bu kişilerin uzmanlığından, emek ve mesailerinden yararlanırlar¹. Nitekim genellikle tüm işleri kendilerinin yürütmesi mümkün değildir². Ticari faaliyetlerin sıklığı, alanı ve hacmi arttıkça söz konusu ihtiyaç da artmaktadır. Tacirler bu ihtiyaçlarını gidermek için tacir yardımcılarından yararlanmaktadır. Bu nedenle tacirler, bünyelerinde çalıştırarak, bağımsız kişilerle yapılan sözleşmeler ile ya da doğrudan yetkilendirme yapmak suretiyle diğer kişilerden hizmet alırlar³. Tacirin hizmetinden yararlandığı tüm bu kişiler tacir yardımcıları olarak adlandırılmaktadır.

Tacir yardımcıları bağımsız ve bağlı tacir yardımcıları olarak sınıflandırılırlar. Bağımsız ve bağlı tacir yardımcıları her biri tacir için farklı amaçlara hizmet etmektedir. Benzer şekilde tacir yardımcılarının kendi içlerinde de karşıladıkları ihtiyaçlar ve uzmanlıkları sebebiyle tacire sağladıkları faydalar da farklılık göstermektedir. Değişik görev ve yetkiler ile donatılmış, işletme içerisinde tacirden emir ve talimat alan kişiler olduğu gibi, tacirin işletmesi dışında kendisi bizzat bir işletme çalıştırarak bağımsız biçimde tacire fayda sağlayan kişiler de mevcuttur. Tacirin faaliyetini genişletmek isteğiyle şubeler kurup başına kendisini temsil yetkisine sahip bir başka kişiyi tayin etme külfeti ya da maliyeti nedeniyle şube açmak istememesi nedeniyle faaliyetlerini taşımak istediği bölgelerde kendi mal ve hizmetlerini sunacak kişilere yetki vermesi ihtiyacı doğabilir. Örneğin, Türkiye'nin değişik bölgelerine

¹ TEOMAN, Ömer, Tacir Yardımcıları, Tüm Makalelerim (2002-2010), C. 3, İstanbul 2010, s. 5; ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019, s. 181; İNAL, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 655; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019, s.287; ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019, s. 727; TOKSAL, Baki M., Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları, İÜHF, 1955, C. 20, S. 1- 4, s. 197.

² KIRCA, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s.29; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407; KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s.331; İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 116; KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku 1. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968, s.480

³ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 727.

yayılarak faaliyet ağını daha yaygın, karlı ve etkili bir hale getirmek isteyen bir banka o bölgelerde şubeler açmak ve şubenin başına imza yetkisine sahip bir müdür tayin etme ihtiyacı hissedecektir. Aynı şekilde şube açmanın maliyetine katlanmak istemeyen ancak farklı bölgelerdeki müşterilere ulaşmayı hedefleyen bir tekstil işletmesi işleten tacir, o bölgelerde ürünlerini sunacak kişilere ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle tacire katkıları farklı biçimlerde de olsa tacir yardımcıları ticaret hayatının vazgeçilmez unsurlarıdır.

Bağımsız tacir yardımcıları kendi çalışma, yöntem ve zamanını belirleyen⁴, tacirin çalışanı olmayan ve çoğu zaman kendisi de tacir olan kişilerdir. Bağlı tacir yardımcıları ise tacirin verdiği emir ve talimatlara göre hareket eden, onun gözetim ve denetimi altında, çoğu zaman tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı kişilerdir.

Tacir yardımcıları ile ilgili hükümlerin bir bölümü TBK’da, bir kısmı da TTK’da yer almaktadır. TBK’da ticari temsilci (m. 547-550), ticari vekil (m. 551-554), komisyoncu (m. 532-546), simsar (m. 520-525) ve pazarlamacı (m. 448-460) düzenlenmiştir. TTK’da ise acentelik (m. 102-123) düzenleme alanı bulmuştur.

Tacir yardımcılarının bir kısmının TBK’da bir kısmının ise TTK’da düzenlenmesi öğretide çifte düzenleme olarak nitelendirilmiş ve gerekçesinin İsviçre’de Borçlar Kanunu’ndan ayrı bir Ticaret Kanunu’nun bulunmaması ve 1926 yılında İsviçre Borçlar Kanunu iktibas edilirken oradaki Borçlar Kanunu içerisinde yer alan ticari temsilcilik (mümessil), ticari vekillik ve pazarlamacıya (seyyar tüccar memuru) ilişkin hükümlerin dilimize tercüme edilerek aynen Türk hukuk sistemine aktarılması olduğu ifade edilmiştir⁵. Bu tacir yardımcıları içerisinde özellikle ticari temsilcinin düzenleme yeri, kanun sistematığı bakımından isabetli olmaması nedeniyle eleştirilmiştir⁶.

Tacir yardımcılarının sınıflandırılması, düzenlenme yerine göre, taciri temsil yetkisi bulunup bulunmamasına göre ayrımlara tabi tutulabilir ancak genel kabul görmüş sınıflandırma, tacire bağlı olup olmamalarına göre yapılmaktadır. Bunlardan ticari temsilci,

⁴ TEKİN, Ufuk, Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1 - Karşılaştırmalı Bir İnceleme, BATİDER, 2019, C. 35, S. 4, s. 139.

⁵ TEOMAN, s. 8.

⁶ ŞENER, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015, s. 5; KIRCA, s. 45.

ticari vekil ve pazarlamacı bağılı tacir yardımcılarıdır. Bağımsız tacir yardımcıları ise acente, simsar ve komisyoncudur. Simsar ve komisyoncunun bağımsız tacir yardımcısı olduğu konusunda öğretide genel görüş birliği mevcut iken, acenteyi bağımsız tacir yardımcıları arasında sayan yazarlar⁷ olduğu gibi bu sınıflandırmaya dahil etmeyip özel bir konumda olduğunu ileri süren yazarlar⁸ da mevcuttur. Söz konusu ayrımın nedeni ise acentenin simsar ve komisyoncudan farklı olarak tacirle olan ilişkisinde her bir işlem için ayrıca görevlendirilmesine gerek olmaması ve ilişkinin süreklilik göstermesi ve taciri temsil yetkisidir. Acentenin tacirin işletmesinin dışında bağımsız bir ticari faaliyet yürütmesi nedeniyle bu özelliklerinin onun bağımsız tacir yardımcıları arasında sayılmasına engel teşkil etmediği, dolayısıyla acentenin de bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple bu çalışmada; ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı bağılı tacir yardımcıları olarak, acente, simsar ve komisyoncu ise bağımsız tacir yardımcıları olarak sınıflandırılacaktır.

Çalışma konusunun bağılı tacir yardımcısı sınıfında yer alan ticari temsilci olarak banka şube müdürü olması sebebiyle, bağımsız tacir yardımcılarına kısaca değinilerek bağılı tacir yardımcılarına geçilecek ve bunların içerisinde ticari temsilciye ilişkin hükümler ayrıntılı olarak ele alınacak, diğer bağılı tacir yardımcıları detaylı incelenmeyecektir.

A. BAĞIMSIZ TACİR YARDIMCILARI

Acente, simsar ve komisyoncu bağımsız tacir yardımcılarıdır. Bunlar, yukarıda belirtildiği gibi kendi çalışma, yöntem ve zamanını belirleyen, tacirin çalışanı olmayan ve çoğu zaman kendisi de tacir olan kişilerdir.

Bağımsız tacir yardımcılarının arasındaki en önemli ayrım taciri temsil yetkisi bakımından ortaya çıkmaktadır. Gerek sözleşme yapan, gerek aracı konumundaki acentenin taciri temsil yetkisi bulunmaktadır⁹. Dahası acente taciri mahkemede dahi temsil edebilir (TTK m. 105). Diğer bağımsız tacir yardımcıları acenteden bu noktada büyük ölçüde ayrılırlar. Yaptığı iş sözleşme yapmak isteyen kişileri bir araya getirmek olan simsarın taciri temsil yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin akdedilmesi için birer aracı konumunda olan simsar bu

⁷ ARKAN, s. 182; ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 729.

⁸ POROY/YASAMAN, s. 288, TEOMAN, s. 9.

⁹ ARKAN, s. 182; Aksi yöndeki görüş için bkz: TEOMAN, s. 11.

faaliyetini gerçekleştirir ve genelde yüzde usulü ile ya da belli bir komisyon alır. Benzer şekilde komisyoncunun da taciri doğrudan temsil yetkisi bulunmamaktadır.

Acentelik, TTK'nın 102. maddesinde, *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”* şeklinde tanımlamıştır. Tacirler mal ve hizmetlerini daha geniş bir çevrede pazarlamak ihtiyacı duyduklarında buralarda şube açma yoluna gidebilirler. Ancak şube açmak maliyet gerektirdiğinden tacir pazarına girmek ve yayılmak istediği çevredeki bir kişiden acentesi olarak yararlanarak aynı amaca ulaşabilir. Bu nedenle acentenin tacir yardımcıları arasında önemli bir yeri bulunmaktadır. Acente gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Acentelik ilişkisinde tacir ile acente arasında yapılması herhangi bir şekle tabi olmayan bir sözleşme ilişkisi mevcuttur.

Acentelik TTK'nın 102-123 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır (TTK m. 102/2).

Acenteler tacirin ürettiği mal veya hizmetin müşterilere sunumu için sürekli şekilde aracılıkta bulunur ya da tacirin adına ve hesabına sözleşme yapar. Acentenin tacir adına sözleşme akdetme yetkisinin olması arzu ediliyorsa TTK m. 107 uyarınca bunun ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi gereklidir. Bu halde acentenin tacir adına yaptığı işlemler taciri bağlar. Yetkisiz temsil halinde tacir icazet vermezse acente kendisi sorumlu olur (TTK m. 108).

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda acentenin taciri mahkemede temsil yetkisi de bulunmaktadır. (TTK m. 105).

Acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, tacirin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu gibi, kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde özellikle, müvekkili hesabına saklamakta olduğu malın veya eşyanın uğradığı hasarlardan sorumludur (TTK m. 109). Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen

değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak taciri ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır (TTK m. 110). Acente, tacire ait olan parayı göndermekle veya teslim etmekle yükümlüdür (TTK m. 112).

Kendisi de ayrı bir işletme sahibi olan acente, tacire hizmetinin karşılığında kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için tacirden ücret isteyebilir (TTK m. 113). Ücretin yanında yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptığı olağanüstü giderleri (TTK m. 117) ve faiz (TTK m. 118) isteyebilir. Acente tacirden alacakları ödeninceye kadar taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Acentenin aksi kararlaştırılmadıkça inhisar (tekeli) hakkı olduğu gibi aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 104). Acente, tacire kazandırdığı yeni müşterilerden, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da tacirin önemli menfaatler elde edecek olması ve sözleşme devam etseydi acentenin bunlardan ücret isteyecek olması halinde, tacirden, kanunda denkleştirme istemi olarak adlandırılan hakkaniyete uygun bir tazminat isteme hakkına da sahiptir¹⁰ (TTK m. 122).

Simsar (tallal) TBK'nın 520. ve 525. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Simsarlık sözleşmesi 520. maddede simsarlık sözleşmesi, *“simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Sözleşme ilişkisine girmek isteyen tarafların birbirlerini bulmaları, ayrı yerde faaliyet göstermeleri, birbirlerini tanınamaları, aynı dili konuşmamaları gibi nedenlerle güç olabilir. Bu güçlüğün ortadan kaldırılması için tarafları sözleşme yapmak üzere bir araya getirmesi için simsardan yararlanılır. Simsar için en iyi örnek günlük hayatta emlakçı ya da emlak komisyoncusu olarak bilinen kişilerdir. Simsarın kendisine ait bağımsız bir işletmesi mevcuttur ve tacire ya da tacirin müşterisine devamlı bir bağlılığı söz konusu değildir. Tarafları bir araya getirir ve sözleşmenin kurulmasına aracılık eder. Simsar ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır (TBK m. 521). Simsarlık sözleşmesi tek başına taciri temsil etme yetkisini vermez.

¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: AYAN, Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler, DEÜHDF, 2010, C. 12, S. 2, s. 109 vd.; KANIŞLI, Erhan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi, LHD, 2014, C. 12, S. 138, s. 111 vd.; CENGİZ, Ali, Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları, HHFD, 2011, C. 1, S. 2, s. 140 vd.

Simsar özel yetki verilmedikçe tacir adına sözleşme yapamaz, sözleşmeye ilişkin bedeli tahsil edemez.

Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 520/2).Simsarlık sözleşmesi bir geçerlilik şekline bağlı değildir ancak taşınmaz konusundaki simsarlık sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK m. 520/3).

Komisyoncu TBK'nın 532. ve 546. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Komisyonculuk sözleşmesi 532. maddede *“komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. TBK'nın bu hükümlerinde alım-satım komisyonculuğu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Diğer işlere ilişkin komisyonculukta ise alım-satım işleri komisyonculuğuna dair hükümlere yollama yapılmıştır (TBK m. 546/2). Komisyon sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde boşluk olması halinde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler (TBK m. 502-514) uygulanır (TBK m. 532/2).

Komisyoncu, taciri dolaylı temsil yetkisine sahip bir tacir yardımcısıdır ve kendi adına müvekkili hesabına işlem yapmaktadır. Bu nedenle yaptığı hukuki işlemde doğan hak ve borçlar kendisine aittir. Yapılan işlemde tacirin hak ve borç sahibi olabilmesi için bunları tacire devreden ikinci bir işleme gerek vardır. Ancak komisyonculuk sözleşmesine de uygulanacak olan TBK m. 509/1¹¹ uyarınca tacir komisyoncuya karşı tüm borçlarını ifa ettiğinde söz konusu devre gerek kalmaksızın yapılan işlemdeki alacak tacire ait olur; bu halde (kanuni temlik ile) alacağın temlikini düzenleyen TBK m. 183 hükmünün uygulanmasına ve ayrıca devir işleminin yapılmasına gerek kalmaz¹². Benzer şekilde, TBK m. 40/2¹³ uyarınca kendisi ile sözleşme yapılan müşteri (üçüncü kişi), durumda bir temsil ilişkisinin mevcut olduğunu anlarsa yahut sözleşmenin tacir ya da komisyoncu ile yapılması arasında herhangi bir

¹¹ TBK m. 509/1 :Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

¹² ARKAN, s. 245

¹³ TBK m. 40/2 :Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.

fark yoksa¹⁴ sözleşmeden doğan hak ve borçlar tacire ait olur. Bu durumda da alacağın temlikî işlemlerinin yapılmasına gerek kalmaz.

Komisyoncu ile tacir arasındaki ilişki sürekli değildir. Komisyoncu ücret karşılığında faaliyetini yürütür. Komisyonculuk sözleşmesinde ücret ödenmesi kararlaştırılmamışsa bu sözleşme vekalet sözleşmesi niteliğindedir (TBK m. 532).

B. BAĞLI TACİR YARDIMCILARI

Bağlı tacir yardımcıları ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacıdır. Bu kişiler tacirin verdiği emir ve talimatlara göre hareket eden, onun gözetim ve denetimi altında, çoğu zaman tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olan kişilerdir. Bağlı tacir yardımcıları emir ve komuta zinciri ile tacire bağlı oldukları gibi ücretlerini tacirden alırlar¹⁵.

Tacir yardımcılarını sınıflandırmada kullanılan “bağlı” ibaresi ile yardımcının yıllardır tacire hizmet ediyor olması ya da yalnızca onunla çalışıyor olması anlaşılmamalıdır. Simsar ya da komisyoncu yıllardır hep aynı tacire hizmet ediyor olsa bile bağlı tacir yardımcısı sayılmazlar¹⁶. Bir tacir yardımcısını “bağlı” yapan husus o yardımcının işletmenin bünyesinde yer alıp almadığı, tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olup olmadığı, faaliyetini tacirin emir ve talimatı altında yürütüp yürütmediğidir.

Tacirin hizmetinden yararlandığı her bir kişi ticari işletme hukukundaki tacir yardımcılarının konusunu oluşturmaz. Bağlı tacir yardımcıları içerisinde, işletmenin yürütmesi için üretimde, mal ve hizmetlerin sunumunda çalışan, taciri temsil yetkisi olmayan kişiler (Örneğin, bir otelde çalışan kat görevlileri, temizlik görevlileri, bir lokantada çalışan aşçı ve yardımcıları) ticari işletme hukukunun ilgi alanında değildir. Sınırlı da olsa taciri temsil yetkisine sahip kişiler bu açıdan önem arz etmektedir. Bu kişiler çalışmamızın da inceleme alanı dışında kalmaktadır.

¹⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: YAVUZ, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983, s. 88-89.

¹⁵ İMREGÜN, s. 117.

¹⁶ TEOMAN, s. 9-10.

Çalışmanın sistematığı açısından, bu kısımda, önce ticari vekil ve pazarlamacıya ilişkin önem arz eden hususlara kısaca değinilecek, sonrasında ticari temsilciye ilişkin hükümler detaylı olarak aktarılacaktır. Ticari temsilcinin diğer ticari vekil ve pazarlamacı ile benzerlik ve farklılık gösteren özellikleri “Ticari Vekil Ve Diğer Tacir Yardımcıları İle Karşılaştırılması” kısmında¹⁷ ele alınmıştır.

Ticari vekil, TBK’nın 551. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede ticari vekil “*bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi*” olarak tanımlanmıştır. Tacir ticari faaliyetini yürütürken her zaman geniş temsil yetkileri donatılmış kişilere değil, daha dar temsil yetkisine sahip kişilerin de yardımına ihtiyaç duyabilir. Bu ihtiyacı karşılamak için TBK m. 551 ve 552’de düzenlenmiş olan ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları hükme bağlanmıştır.

Ticari vekilin tanımdan yola çıkarak tacirin ticari vekile işletmeyi yönetmek ya da bazı işlerini yürütmek için yetki verme imkanı mevcuttur. İlk halde ticari vekil genel yetkili ticari vekil, ikinci durumda ise özel yetkili ticari vekil olarak nitelendirilebilir. Her iki ticari vekil de iç ilişkide tacire genelde hizmet sözleşmesi ile bağlı olan ve ticari temsilciye kıyasla temsil yetkisi daha dar kapsamlı olan tacir yardımcılarıdır. Genel yetkili ve özel yetkili ticari vekil ayrımı işletmenin ya da şubenin yalnızca gündelik ve olağan sayılabilecek işlemleri bakımından yetkinin kapsamını belirtmek için yapılmış olup temsil yetkilerinin ticari temsilcininki gibi sınırsızlığı kastedilmemektedir¹⁸.

Genel yetkili ticari vekilin temsil yetkisi kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere işletmenin olağan tüm işlerini kapsamaktadır. Özel yetkili ticari vekil ise işletmenin yine olağan ancak bazı işleri ile sınırlı olarak temsil yetkisini haizdir.

Ticari vekiller bizzat tacir ya da ticari temsilci tarafından tayin edilebilir. Tayin etme için herhangi bir şekle bağlılık söz konusu olmayıp açık ya da örtülü olarak yapılabilir. Bu bakımdan ticari işletme içinde kişiye verilen görev ticaret hayatında genel kabul gören bir uygulamaya göre belli bir temsil yetkisinin verilmesini gerekli kılmakta ise, tacir o kişiyi örtülü

¹⁷ Bkz: birinci bölüm, ikinci başlık.

¹⁸ TEOMAN, s. 32.

olarak ticari vekil atamış sayılmaktadır¹⁹. Örneğin mağazadaki bir kasiyer, satılan ürünlerin bedelini müşterilerden tahsil etmeye yetkilidir. Açık tayin ise verilmiş olan görev ve yetkilerin üçüncü kişilere iletişim araçları ile bildirilmesiyle olur²⁰.

Ticari vekilin tayin edilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan olunamayacağı, buna rağmen tescil ve ilan yapılmışsa, bu tescilin hukuki sonuç doğurmayacağı öğretide kabul edilmiştir²¹. Ancak hemen belirtilmelidir ki, 6552 Sayılı Kanun ile TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. Fıkraya göre, anonim şirkette yönetim kurulunun limited şirkette ise müdürlerin (TTK m. 629/3'deki m. 371'e yapılan yollama ile) temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini ya da şirkete hizmet akdi²² ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabileceği, bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkilerinin, TTK 367. maddesine göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirleneceği ve bu durumda tescil ve ilanın zorunlu olduğu belirtilmiştir²³. Söz konusu hüküm ile ticari vekilin tayin edildiğinde tescil ve ilan edilmesi mümkün kılınmış, hatta iç yönergede²⁴ görev ve yetkilerin belirlenmesi halinde tescil ve ilan zorunlu hale getirilmiştir. Anonim ve limited şirket dışındaki tacirler tarafından atanan ticari vekiller ise bu düzenlemeye tabi olmayacağından bunların tayini ticaret siciline tescil olmayacaktır²⁵.

Ticari vekilin temsil yetkisi ticari temsilci kadar geniş değildir. Bu ayrım TBK m. 551'de "*kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin*" ibaresi ile kanun hükmünde de vurgulanmıştır. Genel yetkili ticari vekil ticari temsilci ile aynı yetkilere sahip olamayacağından işletmenin olağan (alışılmış) işleri ile sınırlı olarak temsil yetkisini kullanabilecektir. Olağan işlerin ne olduğu işletmeye göre, o işletmenin hacmine işleyişine göre değişiklik gösterecektir.

¹⁹ FEYZİOĞLU, s. 431; ARKAN, s. 196.

²⁰ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 749.

²¹ ARKAN, s. 196; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 749.

²² "Hizmet akdi ile bağlı" olma kavramının geniş değerlendirilmesi ve vekalet ya da başka bir sözleşme ile bağlı olanlar açısından da kapsama alınması gerektiğine dair bkz: YANLI, Veliye/ OKUTAN NILSSON, Gül, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, BATİDER, 2014, C. 30, S. 4, s. 13.

²³ Bu konudaki eleştiriler için bkz: KIRCA, İsmail, TTK M. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım, BATİDER, 2014, C. 30, S. 3, s. 23 vd.

²⁴ Bu konuda iç yönerge uygulamasının detayları için bkz: AKBULAK, Yavuz, Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Bu Yetkinin Devri, İBD, C. 90, S. 2016/4, s. 313 vd.

²⁵ ARKAN, s. 199.

Olağan işlerin belirlenmesinde o işin devamlı yapılması önemli bir kıstas olarak karşımıza çıkar. Olağanüstü işlemlerin yapılması için ticari vekile özel yetki verilmesi gereklidir.

TBK m. 551/2’de ticari vekilin yapabilmesi için özel yetki gereken bazı işler sayılmıştır. Bunlar, tacir adına ödünç alma, kambiyo taahhüdünde bulunma ve mahkemelerde taciri temsil etme yetkileridir. Kanunda ticari temsilcinin de özel yetki almaksızın yapamayacağı bazı işlemler sayılmıştır. Ticari temsilcinin dahi yapamayacağı bu işlemleri genel yetkili ticari vekilin de yapamayacağı söylenebilir. Bunlar taşınmazları temlik etmek veya bunlar üzerinde üçüncü kişiler lehine aynı haklar tesis etmektir (TBK m. 548). Ticari vekil tacir adına kefalet sözleşmesi de akdedemez²⁶.

Özel yetkili ticari vekiller belli bir işi ifa etmekle görevlidirler ve temsil yetkilerinin kapsamı ise ifa etmekle görevli oldukları iş ya da işlemin niteliğine göre belirlenir. Daha önce verilen örnekten yola çıkılacak olursa mağazadaki bir kasiyer, satılan ürünlerin bedelini müşterilerden tahsil etmeye yetkilidir ancak diğer çalışanların özel bir yetkilendirme olmadıkça buna yetkileri olmadığı söylenebilir.

Ticari vekilin temsil yetkisi sona erdiğinde müşterilere o kişinin yetkili olduğu konusunda iletişim araçları ile vs. şekilde bilgilendirme yapılmışsa, yetkinin sona erdiği de bildirilmelidir. Anonim ve limited şirketler bakımından ticari vekilin yetkileri TTK m. 371/7 ve m. 629/3 uyarınca ticaret siciline tescil ve ilan edildiyse yetkinin sona erdiği de aynı şekilde tescil ve ilan edilmelidir.

Pazarlamacı, TBK’nın 448. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede pazarlamacılık sözleşmesi *“pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Pazarlamacı işletmenin faaliyet alanını genişleten, faaliyetlerin işletme dışında da yapılmasına olanak sağlayan bir tacir

²⁶ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 103.

yardımcısıdır²⁷. Tacir iş hacmi dolayısıyla, faaliyet alanını, şube açarak ya da bir acente ile anlaşarak değil de pazarlamacıdan yararlanmak suretiyle genişletmek isteyebilir²⁸.

Pazarlamacılık, TBK'nın "Özel Borç İlişkileri"ni düzenleyen "Altıncı Bölüm" altında ve "Hizmet Sözleşmesi"nin bir alt türü olarak 448. ve 460. maddeler arasında düzenlenmiştir. Önceden belirtildiği gibi tacir ile pazarlamacı arasındaki hizmet sözleşmesi onu tacire bağlı bir yardımcı yapmaktadır. Pazarlamacının fiziki olarak işletmenin dışında faaliyet göstermesi bu anlamda onun bağlı tacir yardımcısı olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmez. Tacirin işletmesinin dışında faaliyet gösteren acente ile pazarlamacının farkı acentenin bağımsız olması ve çalışma saat ve koşullarını bizzat belirlemesi, pazarlamacının ise tacire hizmet sözleşmesi ile bağlı olmasıdır.

Pazarlamacı ile tacir arasındaki ilişki süreklilik arz etmektedir. Pazarlamacı sürekli biçimde tacir adına işlem yapmaktadır. Bu yönü ile tacir simsardan farklıdır. Yukarıda belirtildiği üzere simsar her bir işlem özelinde çalışır. Simsar, taciri ve müşteriyi sözleşme yapmak üzere bir araya getirir ve sözleşme kurulduğunda komisyonunu alır. Pazarlamacı ise tacir adına sürekli biçimde faaliyet gösterir ve tacirden ücret ya da ücretle birlikte komisyon alır (TBK m.448,454).

Hizmet sözleşmesinin bir alt türü olan pazarlamacılık sözleşmesi niteliği itibarıyla sürekli ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Pazarlamacı, tacir adına işletme dışında yalnızca işletmede yapılan türden işlemlerin yapılmasına aracılık eder ya da bunları tacir adına yapar. Tipik hizmet sözleşmesinden ayrılan yönü pazarlamacının iş görme ediminin (aracılık ya da sözleşme akdetme) işletmenin dışında ifa etmesidir. Pazarlamacının işletmenin dışında faaliyet göstermesi, işletmenin olağan işlerini yürütmekle görevli olan ticari vekilden ayrılmasını sağlamaktadır.

Pazarlamacı işletmenin faaliyet konusuna giren işlemler için aracılık eder ya da tacir ile arasındaki yazılı sözleşmede kararlaştırılan ve yetkilendirildiği işletmenin faaliyet konusu

²⁷ Tacir yardımcısı olarak pazarlamacının rolü hakkında detaylı bilgi için bkz: TOPÇUOĞLU, Metin, Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı, SDÜHFD, 2011, C. 1, S. 2, s. 32-34.

²⁸ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 755.

kapsamında olan işlemleri tacir adına ve hesabına bizzat kendisi yapar. Bu doğrultuda aracı ve sözleşme yapmaya yetkili olmak üzere pazarlamacıyı iki türe ayırmak mümkündür. Pazarlamacılık sözleşmesinin şekli için açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tacir ve pazarlamacı arasında yapılan sözleşme yazılı ise pazarlamacının işlem yapmaya da yetkili kılınması halinde pazarlamacı işlemin icrası için gerekli olan tüm işlemleri gerçekleştirebilir. Pazarlamacı özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme tarihlerini değiştiremez (TBK m. 452/2). Bu bağlamda pazarlamacı müşteri ile sözleşme koşullarını pazarlık konusu yapabilir, bedel ve ödeme biçimlerini kararlaştırabilir, ayıp bildiriminde bulunabilir ve pasif temsil yetkisine sahiptir. Ancak tacir kendisine bedel ve işlem koşulları konusunda talimat vermişse pazarlamacı bunlara uymalıdır (TBK m. 450/2).

Pazarlamacı tacir ya da ticari temsilci ile yapılan bir sözleşme ile tayin edilir. Bu sözleşme, sözleşmenin süresini, sona ermesini, pazarlamacının yetkilerini, ücret ve masrafların nasıl ödeneceğini, taraflardan birinin yerleşim yeri yabancı ülkede ise uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin hangisi olduğunu içerir. Sözleşmede yer alması öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemişse, kanun hükümleri ve alışılmış hizmet koşulları uygulanır (TBK m. 449/2)

TBK m. 450 uyarınca pazarlamacının tacirin kendisine verdiği talimatlar ile bağlı olduğu, talimatlar doğrultusunda müşteri ziyaretleri yapmak, tacire düzenli olarak pazarlama faaliyetleri ile ilgili ve müşteri çevresi ile ilgili önemli olayları bildirmek zorunda olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanında veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verilmiş ve aksine yazılı anlaşma da yapılmamışsa tacir, başkalarına aynı alan veya çevrede faaliyette bulunma yetkisi veremez; ancak, kendisi üçüncü kişilerle işlem yapabilir (TBK m.453).

Yukarıda verilen bilgiler akabinde çalışmamızın asıl konusunu oluşturan bağlı tacir yardımcılarında taciri temsil yetkileri en geniş olan ticari temsilci incelenecek ve diğer tacir yardımcıları ile benzer ve farklı yönlerine değinilecektir.

II. TİCARİ TEMSİLCİ

A. TANIMI VE UNSURLARI

Ticari temsilci TBK'nın 547. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre ticari temsilci, *“işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”* Ticari temsilci eBK'da “ticari mümessil” olarak zikredilmekteydi²⁹. eBK'nın 449. maddesinde yer alan tanım ise *“bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere sarıh veya zımni kendisine mezuniyet verilen kimsedir.”* şeklindeydi. Bu tanım öğretide birkaç açıdan eleştirilmekteydi. Bu eleştirilerden birisi, Türk Ticaret Kanunu ile uyumsuz şekilde ticari işletme ifadesi yerine “ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese” ifadesinin kullanılmasıdır³⁰. Diğer bir eleştiri de *“müessesenin imzasını kullanarak”* ifadesinin yanıltıcı olduğu, ticari temsilcinin hiçbir şekilde müessesenin imzasını kullanamayacağı, kendi imzasını işlemi işletme sahibini temsilen yaptığını gösteren bir ibare ile (örneğin, vekaleten) kullanarak atacağı yönündedir³¹. TBK'nın ticari temsilciyi tanımlayan maddenin gerekçesinde de bu eleştiriler ile paralel biçimde Ticaret Kanunu ile uyumlu olarak *“ticari işletme”* ifadesinin kullanıldığı ve mehz İsveçre Borçlar Kanunu ile uyumlu olarak *“ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere”* ifadesinin kullanıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla ticari temsilcinin TBK değişikliği ile eleştirilerin karşılandığı daha doğru bir tanımının yapıldığı söylenebilir.

Ticari mümessil yerine TBK'da ticari temsilci ifadesi kullanılsa da TTK'da³² halen ticari mümessil ifadesi kullanılmaya devam etmektedir. Bu şekilde bir terim farklılığının bulunması, yıllardan beri yerleşmiş bir kavramı ifade eden *“müessil”* ibaresi yerine *“temsilci”* ibaresinin kullanılmasının gerekli olmadığı, *“müessil”* ibaresi korunsaydı daha doğru olacağı öğretide ileri sürülmektedir³³. Bu konuda, kanun hükümleri arasında terim farklılığının

²⁹ Kanun metninde kullanılan dilin sadeleştirilmesi amacıyla terim değişikliğine gidildiğine dair bkz: AYOĞLU, Tolga Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları, Yeni Türk Ticaret Kanunun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26.11.2011, İstanbul 2012, s.46.

³⁰ BİRSEL, Mahmut T., Ticari Mümessil Tarihinde Şahsi Unsur, BATİDER, 1963, C. 2, S. 1, s. 1.

³¹ FEYZİOĞLU, s. 426; DEMİRKAPI, Ertan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, DEÜHFD, 2010, C. 12 Özel Sayı, (Basım yılı: 2012), s.799; ARKAN, s. 186.

³² TTK m. 368: Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir.

³³ DEMİRKAPI, s.798.

bulunmasının isabetli olmadığı, bu nedenle “*mümessil*” ibaresinin kalması yahut “*mümessil*” ibaresi terk edilmek isteniyorsa bunun yerine “*temsilci*” ibaresinin tüm kanun hükümlerinde kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ticari temsilci TBK’nın “*Özel Borç İlişkileri*” kısmında, “*Vekalet İlişkileri*” bölümünde, “*Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları*” başlığı altında 547- 550. madde hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenleme biçiminin nedeni İsviçre Borçlar Kanunu’nun ticari temsilciliğe ilişkin hükümleridir³⁴. Ticari temsilciye uygulanacak hükümler TBK’nın 547-550. maddelerde özel olarak belirtilmiş olsa da temsile ve vekaletle ilişkin genel hükümler de ticari temsilciye gerektiğinde tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümler olarak uygulanmalıdır³⁵. Örnek olarak temsil yetkisinin aşılmasında TBK m. 47³⁶ ticari temsilcilikte de uygulanabilecektir³⁷.

Ticari temsilci, tacirin iradesine dayanarak tayin edildiğinden bir iradi temsilci olup kanuni temsilci değildir³⁸. Aynı şekilde ticari temsilci basit bir temsilciden çok daha öte bir konumdadır. Nitekim ticari temsilci geniş ve neredeyse sınırlanamaz yetkilerle donatılmıştır. İşletmenin yönetimini üstlenebilir ve taciri temsilen işlem yapabilir. Bu yetkileri ve konumundan dolayı ticari temsilci adını almıştır³⁹. Ticari işletme hukuku literatüründe ticari temsilci denildiğinde akla gelen terimlerden birisi, sahip olduğu geniş temsil yetkisi nedeniyle ticari temsilcinin tacirin “*alter egosu*” yani tacirin adeta kendisi gibi olmasıdır. Neredeyse tüm yazarlar ticari temsilci için bu terimi kullanmaktadır⁴⁰. Ancak bu durumun artık eskidiğini ve kullanılmasının isabetli olmadığını ileri süren bir görüş de mevcuttur⁴¹. Özellikle tüzel kişi

³⁴ Bkz: TBK m. 547 Gerekçesi.

³⁵ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 730.

³⁶ TBK m.47: Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.

Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır.

³⁷ ŞENER, s. 7.

³⁸ KIRCA, s. 33, ŞENER, s. 8.

³⁹ FEYZİOĞLU, s. 411.

⁴⁰ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukukundaki Temsil ile Borçlar Kanunundaki Ticari Mümessil ve Vekil Ayırımı, TNBHD, 2014, C. 1, S.2, s. 14; ULUSAN, İlhan, İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 629-631; İMREGÜN, s. 118; KIRCA, s. 105; POROY/YASAMAN, s. 290; BİRSEL, s.8; FEYZİOĞLU, s. 411; KARAYALÇIN, s. 489; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 731; TEOMAN, s. 31; İNCEOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku’nda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 172.

⁴¹ ŞENER, s. 136.

tacirler tarafından atanan ticari temsilciler bakımından bu görüşün haklılık payı olduğu kanaatindeyiz.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi soyut bir yetki olup bir başka deyişle tacir ile temsilci arasındaki iç ilişkiden (vekalet, hizmet sözleşmesi gibi) bağımsızdır⁴² ve iç ilişkiyi doğuran sözleşmenin geçersizliğinden etkilenmez⁴³. Dahası iç ilişki bulunmasa bile (örneğin eşlerden birinin diğerini ticari temsilci olarak tayin etmesi) temsil yetkisinin varlığının bundan etkilenmeyeceği öğretide ifade edilmektedir⁴⁴. Teoride mümkün olsa da uygulamada karşılaşılması güç olan bu durum, çalışmamızın konusu olan banka ve şube müdürü arasında pek mümkün olmamaktadır. Nitekim banka ve banka şube müdürü arasında genelde hizmet sözleşmesi şeklinde görülen bir iç ilişki mevcut olur.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı kanunla belirlenmiştir ve birlikte temsil ile şube işleri ile sınırlandırma ve bazı işlemler hariç olmak üzere kural olarak tacir tarafından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sınırlandırılmaz. Bu durum ticari temsilcinin en belirgin özelliğidir⁴⁵. Bu husus aynı zamanda ticaret hayatında bir gerekliliktir. Nitekim tacirin müşterilerinin yapılacak işlem bakımından ticari temsilcinin yetkili olduğunu, işlemin taciri bağlayacağını, her işlem için ayrıca yetkinin mevcut olup olmadığını araştırma gereği bulunmadığını bilmeleri önemli bir ihtiyaçtır⁴⁶. Bu ihtiyaç ancak ticari temsilcinin yetkisine ilişkin temel hususların, yetkisinin kapsamı ve sınırlarının objektif kanun hükümlerine bağlanması ile sağlanabilecektir⁴⁷.

Ticari temsilci tayin edilmesi halinde tacir bu durumu ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır (TBK m. 547/2). Ancak tacirin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.

Ticari temsilci taciri temsile yetkili bir kişi olmasının yanında aynı zamanda bir yönetici vasfını da taşımaktadır. Nitekim ileride detaylı açıklanacağı üzere, temsil yetkisi şube işleriyle sınırlandırılmış bir ticari temsilci olan banka şube müdürü Bankacılık Kanunu'nun

⁴² KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 239.

⁴³ ŞENER, s. 116; KIRCA, s. 34.

⁴⁴ KIRCA, s. 34.

⁴⁵ KIRCA, s. 35.

⁴⁶ AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, s. 123.

⁴⁷ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 732.

tanımların yer aldığı 3. maddesinde “yöneticiler” arasında sayılmıştır. Dolayısıyla ticari temsilci olan banka şube müdürü aynı zamanda bir banka yöneticisidir.

B. İŞLEVİ

Günümüzde tacirler ticari faaliyetlerini yürütürken, kendileri tek başlarına bireysel olarak hareket etmekten ziyade; emek, sermaye ve çalışanlardan oluşan bir organizasyon şeklinde faaliyetlerini yürütürler. Tacirin farklı coğrafyadaki müşteri kitlesine hitap etmesi, faaliyetinin büyüklüğü, karmaşık olması ya da teknik uzmanlık gerektiren işlerden olması ya da tüm bunların bir arada olması nedeniyle tacirin faaliyetini tek başına yürütmesi imkansızdır. Bu ve benzer nedenlerle tacir faaliyetinin merkezi ya da şubelerini yönetmek ve kendisi üçüncü kişilere karşı temsil etmek üzere güvенеceği ve kendisi gibi karar alıp uygulayacak kişilerin yardımına ihtiyaç duyar.

Temsile ilişkin olarak TBK m. 40 vd. hükümlerinde temsil yetkisinin kapsamı ve sınırının yetkiyi veren hukuki işleme göre belirleneceği, eş deyişle temsil yetkisini veren kişinin irade açıklamasının içeriğine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak ticaret hayatı hızlı ve kararlı davranmayı gerektirmesi nedeniyle bu durum bazı sorunlara yol açabilir. Nitekim ticari faaliyeti yöneten ve tacir yerine temsile yetkili olan kişi ile işlem yapan müşteriler temsilcinin işletme konusuna giren tüm işlemleri yapmaya yetkili olduğunu ve söz konusu temsil yetkisinin temsil edilen tarafından sınırlamaya tabi tutulmayacağını bilmek isterler⁴⁸. Keza tacirin faaliyeti süreklilik arz etmektedir ve yapılan işlemlerin çok sayıda olması bunu gerektirir. Müşterinin her bir olayda temsilcinin temsil yetkisinin kapsam ve sınırını araştırması hem bir külfet olup hem de ticaretin hızını sekteye uğratacak niteliktedir. İşte belirtilen bu ihtiyaçların karşılanması için yetkileri kanun tarafından belirlenmiş olan ticari temsilcilik kurumu mevcuttur.

Ticaret hayatında gerekli olan güven, kolaylık ve hız için ticari temsilci gibi yetkileri kanunla belirlenmiş bir kurumun varlığı gereklidir⁴⁹. Bunun yanında ticari faaliyetin verimliliği için bazı konularda uzmanlaşmış kişilere de ihtiyaç duyulmaktadır. Satış, operasyon, bilgi teknolojileri gibi çeşitli uzmanlık alanları ticari faaliyetin etkili ve verimli çalışması için gereklidir. Bu uzmanlık alanları içerisinde çalışan kişiler hiyerarşik bir örgütlenmeye de bağlı bulunmak durumunda olduklarından bu örgütlenmenin başında ya tacirin ya da ticari

⁴⁸ ARKAN, s. 185.

⁴⁹ KIRCA, s.37.

temsilcinin merkezde ya da şubede “şube müdürü” sıfatıyla bulunması gereklidir⁵⁰. Bu nedenle ticari temsilci yalnızca temsil konusunda değil organizasyonun içerisinde yönetici olarak da önemli bir rol oynar.

C. TİCARİ VEKİL VE DİĞER TACİR YARDIMCILARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ticari temsilci bağlı bir tacir yardımcısıdır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere tacire çoğu zaman hizmet sözleşmesi ile bağlı olması, onun emir ve talimatlarına göre hareket etmesi, tacirin denetimi ve gözetimi altında olması nedeniyle bağımsız tacir yardımcılarından ayrı bir konumdadır.

Bağlı tacir yardımcıları olan ticari vekil ve pazarlamacı ile ticari temsilcinin bazı ortak ve farklı yönleri bulunmaktadır. Özellikle genel yetkili ticari vekil ile ticari temsilci benzerlik göstermektedir.

1. Ticari Temsilci İle Ticari Vekilin Karşılaştırılması

Gerek ticari temsilcilik gerek ticari vekillik, TBK m. 40 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan temsilin ticari hayatın ihtiyaçlarına uydurulmuş bir türüdür. Dolayısıyla ticari temsilcilik, ticari vekillik gibi tek taraflı hukuki işlemle verilen bir temsil yetkisini içerir⁵¹.

Ticari temsilci ile ticari vekil arasındaki benzerlik tacirin bahsetmiş olduğu ticari temsil yetkisidir. Her iki kurum da kanunda düzenleme alanı bulmuştur. Her iki kurum da temsilin özel bir türü olup, hakkında hüküm bulunmayan hallerde temsile ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Temsil yetkisi bakımından ticari temsilci ile ticari vekil arasındaki farkın ortaya konulmasında o kişiye tacir (veya temsile yetkili kişi) tarafından verilen yetkilerin içerik ve kapsamı dikkate alınarak temsil olunanın iradesine bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Ticari temsilci ile ticari vekil arasındaki en büyük fark ticari temsilcinin temsil yetkisinin daha geniş olmasıdır. Ticari temsilcinin işletmenin ya da şubenin hem olağan hem olağanüstü nitelikteki tüm işlemlerini taciri temsilen gerçekleştirmeye yetkisi bulunmaktadır.

⁵⁰ ULUSAN, s. 632.

⁵¹ “...Ticari mümessillik gibi ticari vekalet de, BK'nun 32 vd. (TBK 40 vd.) maddelerinde düzenlenmiş temsilin ticari hayatın ihtiyaçlarına uydurulmuş bir türüdür. Dolayısıyla ticari vekalet, ticari mümessillik gibi tek taraflı hukuki işlemle verilen bir temsil yetkisini içerir...” Yargıtay 12. HD. 2017/5549 E. 2018/7155 K. 3.7.2018 T. (www.kazanci.com; erişim tarihi: 30.01.2020).

Genel yetkili ticari vekil ise işletmenin ya da şubenin yalnızca olağan işlerini yapmaya sınırlı olarak yetkilendirilmiştir. Olağanüstü işlemleri yapabilmesi için işletme sahibinin bu konularda özel yetki vermesi gerekir. Özel yetkili ticari vekil halihazırda ancak görevli olduğu bazı işlemleri yapmaya yetkili olduğundan temsil yetkisi ticari temsilciden çok daha dardır. Ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemezken (TBK m. 551/2), ticari temsilci bu işlemleri yapmaya yetkilidir.

Ticari temsilci ile ticari vekilin temsil yetkilerindeki farkın ayırt edilebilmesi için işletmenin ya da şubenin olağan ve olağanüstü işleri kavramının üzerinde durulması gerekir. Burada bir parantez açmak gerekirse, ticari temsilci ile ticari vekil karşılaştırmasında olağan işlerin ne olduğunun belirlenmesi genel yetkili ticari vekil ile ticari temsilci açısından önem arz eder. Yetkileri zaten bir kısım işlemler ile sınırlı olarak belirlenmiş olan özel yetkili ticari vekiller açısından olağan işlerin sınırlarının belirlenmesine gerek bulunmamaktadır⁵².

Olağan ve olağanüstü işlerin ne olduğu kanunda belirtilmemiştir. Olağan işlerin neler olduğunun belirlenmesinde, hem işletmenin niteliği, iş hacmi gibi unsurlar, hem de yapılacak işlemlerin türü ve değeri göz önüne alınmalıdır. Örneğin, işletmenin satış politikasında değişikliğe gitmek, işletmede kullanılan makineleri daha yeni teknolojiyle üretilmiş olanlarla değiştirmek konusunda sözleşmeler yapmak, olağanüstü nitelikteki işlemlerden sayılmaktadır⁵³. Bu örneğe ek olarak Yargıtay bir kararında genel vekilin taşınmazları adı kiraya veya hasılat kirasına verebilmesi için özel yetkiye ihtiyacı olmadığını, fakat taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin tapu siciline şerh verilmesi müvekkilin tasarruf yetkisini sınırlayacağından, vekilin şerh verdirme hususunda özel yetki alması gerektiğini belirterek taşınmazların kiraya verilmesini olağan, kira sözleşmesinin şerhini olağanüstü işlerden saymıştır⁵⁴.

Yargıtay bir başka kararında ise, devlet kurumlarının özel koruma ve güvenlik hizmeti alımına dair açacakları ihalelere ortak girişim olarak müşterek teklif veren ve ihale konusu işi ortak girişim olarak üstlenen taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlıkta, “... ihalelere şirket adına katılmaya... tekliflerde bulunmaya, pey sürmeye, bunlardan vazgeçmeye... ihalenin şirket

⁵² TEOMAN, s. 34.

⁵³ Yargıtay HGK, 2011/12-549 E. 2011/644 K. 19.10.2011 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 30.01.2020).

⁵⁴ Yargıtay 3. HD. 2002/414 E. 2002/1200 K. 4.2.2002 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 03.02.2020).

üzerinde kalması halinde sözleşme yapmaya, şartlarını kabule, sözleşmede değişiklik ve ek sözleşmeler yapmaya... sözleşmeyi kısmen ve tamamen dilediğine devir etmeye... sözleşme yapmaya, feshe... ahzu kabza, ibra etmeye...” dair vekaletname ile yetkiler verilen kişinin ticari vekil olduğuna karar vermiştir⁵⁵.

Öğretide olağan işlemlerin işletmenin amaç ve konusunu elde etmek için yapılması gereken tüm iş ve işlemlerin sayılması gerektiğini ileri süren bir görüş mevcuttur⁵⁶. Bu görüş işletme ile işlem yapan kişileri koruma açısından kabul edilebilir gibi görünse de, işletmenin amaç ve konusunu gerçekleştirme olgusunun geniş olarak yorumlanması halinde temsil olunanın temsil edilme iradesini aşan ve tacirin ticari faaliyetinin devamlılığını tehlikeye düşüren durumlar ortaya çıkabileceğinden, olağan ve olağanüstü işlemlerin ne olduğunun her somut olayın özellikleri içerisinde değerlendirmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ticari vekil ticari temsilci tarafından dahi atanabilmektedir. Ticari temsilci ise başka bir ticari temsilci tarafından atanamaz; tacirin kendisi ya da yetkili organı tarafından atanabilmektedir⁵⁷.

Ticari temsilcinin ticaret siciline tescil edilmesi hususu ticari vekilden bir fark oluşturmaktaydı. Ancak yukarıda belirtildiği üzere; 6552 sayılı Kanun ile TTK’nın 371. maddesine eklenen 7. Fıkraya göre, anonim şirkette yönetim kurulunun limited şirkette ise müdürlerin (TTK m. 629/3’deki m. 371’e yapılan yollama ile) temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini ya da şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabileceği, bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkilerinin, TTK 367. maddesine göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirleneceği ve bu durumda tescil ve ilanın zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle anonim ve limited şirkette tayin edilen ticari vekillerin ticaret siciline tescil edilmesi bu açıdan ticari temsilci ile benzerlik gösterirken diğer tacirler tarafından tayin edilen ticari vekilin ticaret siciline tescil edilmemesi farklılık arz etmektedir.

Ticari vekilin temsil yetkisi ticari temsilciye göre daha dar kapsamlı ve emredici olmayan hükümler ile düzenlenmiştir⁵⁸.

⁵⁵ Yargıtay HGK, 2014/7-325 E. 2016/556 K. 27.4.2016 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 03.02.2020).

⁵⁶ TEOMAN, s. 34.

⁵⁷ ŞENER, s. 11.

⁵⁸ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 748.

Yargıtay HGK tarafından 16.05.2018 tarihinde verilen 2017/19-836 E. 2018/1097 K. sayılı kararda⁵⁹ ticari temsilci ile ticari vekilin benzer ve farklı yönleri ana hatları ile vurgulanmıştır. Kararın bu konuda hakkındaki önemi dolayısıyla, hukuki nitelendirme ve incelemenin olduğu kısmı aynen aktarmakta fayda bulunmaktadır.

“...Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konu ile ilgili yasal düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesi “Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur.” hükmünü içermektedir. Aynı Kanun'un 319. maddesinde ise; “Esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı tespit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salahiyeti verilir. Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317. madde hükmü tatbik olunur.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Yine davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 453. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ticari vekil; “Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimsedir. Bu salahiyet, müessesenin mutad olan muamelelerinin cümlesine şamildir. Şu kadar ki ticari vekil kendisine sarıh mezuniyet verilmedikçe istikraz edemez ve kambiyo taahhütlerinde ve muhakeme ve murafaada bulunamaz.” ifadeleri ile açıklanmıştır. Yasal düzenlemelere yukarıdaki şekilde yer verdikten sonra uyuşmazlığa konu kavramların açıklanmasında da fayda vardır. Geniş bir faaliyet alanı ve iş hacmine sahip ticarî işletmelerde, bu işletmeyi kendi adına işleten kişinin (tacir), bütün işleri tek başına yürütmesine imkân yoktur. Bu sebeple tacir, ticarî işletmesiyle ilgili faaliyetleri yürütürken, başka kişilerin (tacir yardımcıları) emek ve mesailerinden de yararlanır. Tacir yardımcılarının bir kısmı, tacire bağımlı olarak çalışır; bunlar, tacirin verdiği talimat çerçevesinde ve onun nezaret-denetimi altında faaliyet gösterirler. Tacire yardımcı olan kişilerin diğer bir bölümü ise, çalışma yöntem ve zamanını serbestçe belirleme yetkisine sahip, bağımsız yardımcılardan oluşur (Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 169). Borçlar Kanunu'nda tanımlanan bağımlı tacir yardımcılardan olan ticari vekil ve ticari mümessil arasında ana hatları itibari ile bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ticari mümessilin, bir işletmenin tüm işlerini idareyle görevlendirilmesine ve böylece, işletmenin belirli yetkilere sahip “idarecisi” niteliğinde olmasına ve adeta işletmenin sahibi imiş gibi işletme konusuna giren tüm işlemleri (818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 451. maddesindeki sınırlamalar dışında) yapabilme yetkisine sahip bulunmasına karşın, ticari vekilin temsil yetkisi, işletmenin olağan işleriyle sınırlıdır; ticari vekil, işletmenin yönetimine ve yürütülmesine dair yetkilere sahip değildir. Dolayısıyla, ticari mümessil işletmenin olağan ve olağanüstü nitelikteki bütün işlerini yapma yetkisine sahip olduğu hâlde, ticari vekil, kural olarak sadece olağan işleri yapabilir; ticari vekilin, olağan işler dışında kalan alanlarda işletmeyi temsilen işlem yapabilmesi, ancak, işletme sahibince o konuda özel olarak yetkilendirilmesiyle mümkündür. Bir başka fark da şudur; 6762 Sayılı TTK hükümlerine göre ticari temsilcinin tersine ticari vekil, ticaret siciline tescil edilemez. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 453/2. maddesindeki açık hükme göre de, ticari vekilin müvekkilini borç

⁵⁹ www.kazanci.com, erişim tarihi: 31.01.2020.

altına sokabilmesi için, bu konuda kendisine açıkça yetki verilmiş olması şarttır. Oysa ticari mümessilin borç altına sokan işlem yapabilmesi, bu yönde açık ve ayrıca verilmiş bir yetkinin varlığına bağlı değildir (Tacir yardımcıları, ticari mümessil ve ticari vekil kavramları hakkında, bu kararın yazımında da yararlanılan ayrıntılı açıklamalar için, B.K.: Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, ...nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, sh: 407 ve devamı; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2001, s. 167 ve devamı; Ünal Tekinalp, Kambiyo Senetlerinde Temsile İlişkin Bazı Sorunlar, Temsil ve Uygulamada Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 35 ve devamı; Dr. İsmail Kırca, Ticari Mümessillik, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 33 ve devamı).Vurgulanmalıdır ki; yukarda yapılan açıklamaların da ortaya koyduğu gibi, bir kişinin ticari vekil mi, yoksa ticari mümessil mi olduğunun çekişmeli bulunduğu hâllerde, öncelikle, o kişiye işletme sahibi (veya işletmeyi temsile yetkili kişi) tarafından verilen yetkilerin içerik ve kapsamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.Eğer verilen yetkiler, işletmenin hem olağan ve hem de olağanüstü nitelikteki bütün işlerinin idare edilmesine olanak tanıyan bir içerik ve genişlikte ise, ortada ticari mümessilin bulunduğu; buna karşılık, sadece olağan işlerle sınırlı bir yetki verilmiş ise, ticari vekilden söz edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Yeri gelmişken şu da belirtilmelidir ki; olağan işlerin neler olduğunun belirlenmesinde, hem işletmenin niteliği, iş hacmi gibi unsurlar, hem de, yapılacak işlemlerin türü ve değeri göz önüne alınmalıdır. Örneğin, işletmenin satış politikasında değişikliğe gitmek, işletmede kullanılan makineleri daha yeni teknolojiyle üretilmiş olanlarla değiştirmek konusunda sözleşmeler yapmak, olağanüstü nitelikteki işlemlerden sayılmaktadır.Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 19.4.2006 gün, 2006/19-165 E., 2006/213 K.; 29.11.2006 gün ve 2006/12-758 E., 2006/754 K., 05.11.2008 gün ve 2008/15-651 E., 2008/654 K sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.Görüldüğü gibi ticari temsilci ile ticari vekil arasında; atanması, temsil yetkisinin kapsamı, mahiyeti, niteliği vs. açılarından farklılık görülür. Ticari temsilcinin temsil yetkisi, iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı sınır ve kapsam bakımından emredici hükümlerle tanzim edilmişken; ticari vekillerde, vekilin temsil yetkisini düzenleyen hükümler daha ziyade tamamlayıcı mahiyettedir. Ticari vekilin temsil yetkisinin sınır verilen hizmetin niteliğinden doğar; temsil yetkisinin sınırı ve kapsamı da dış ilişkideki görünüşe göre belirlenir. Ticari vekil, ticari işletmenin olağan işlerini görmek amacıyla tayin edildiğinden, temsil yetkisi de bu çerçevede olacaktır” (Ayhan, R.- Özdamar, M., Çağlar, H: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2014, s:355 vd.)... ”

2. Ticari Temsilci İle Pazarlamacının Karşılaştırılması

Ticari temsilci ile pazarlamacı arasındaki farklar şu şekilde ifade edilebilir. Pazarlamacı işletmenin faaliyet konusuna giren işlemler için aracılık eder ya da tacir ile arasındaki yazılı sözleşmede kararlaştırılan ve yetkilendirildiği işletmenin faaliyet konusu kapsamında olan işlemleri tacir adına ve hesabına bizzat kendisi yapar. Ticari temsilci ise temsil yetkisi kanunla belirlenmiş ve birkaç istisna dışında sınırlamaya tabi olmayan bir yardımcıdır. Pazarlamacı işletme dışında faaliyet göstermektedir. Ticari temsilci ise fiziken işletme ya da şubede bulunması şart olmasa da genelde oranın yöneticisi konumunda olduğundan yönettiği yerde bulunur. Tacirin tam bir güven ile işletmeyi ya da şubeyi başında durması için temsile yetkili kıldığı kişinin vasfı bunu gerektirmektedir.

Pazarlamacı ile ticari temsilcinin benzer yönleri ise genelde tacir ile aralarında hizmet sözleşmesi bulunması, bağlı tacir yardımcıları olmaları ve aracı pazarlamacı hariç olmak üzere taciri temsil yetkisinin bulunmasıdır.

III. TİCARİ TEMSİLCİ OLARAK BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ

A. BANKA VE BANKA ŞUBESİ KAVRAMLARI

Çalışmamızın konusunu oluşturan Banka Şubesi Müdürü'nün incelenebilmesi için sistematik gereği “Banka Kavramı” başlığı altında bankanın tanımı üzerinde durulacak ve kısaca banka türlerinden bahsedilecektir. Ardından banka şubesi kavramı ele alınacaktır.

1. Banka Kavramı

Kanunlarımızda “Banka”nın genel bir tanımı yapılmamıştır. Yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda bankanın tanımına yer verilmemiştir⁶⁰. Aynı şekilde yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda da banka tanımına yer verilmediği görülmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlığını taşıyan 3. maddesinde banka kavramının bu kanunun uygulamasında “*Mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*” ifade ettiği belirtilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “Bankanın tanımı” başlıklı 815. maddesinde “*Bu Kısımda geçen “banka”dan amaç, Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlardır. Ancak, ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında “banka” teriminden hangi kuruluşların anlaşılacağı ödeme yeri hukukuna göre belirlenir.*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümler bankanın tanımını yapmamaktadır. Bu nedenle bankanın bir tanımına ulaşılabilmesi için öğretilerdeki görüşler incelenecektir.

Öğretilerdeki bir görüş bankayı hukuki açıdan ve iktisadi açıdan olmak üzere ikili bir ayırım yaparak tanımlamıştır. Bu görüş hukuki açıdan bankayı, “*mevduat kabulü ve diğer bankacılık işlemleri ile iştigal eden, kuruluşu, yönetimi, denetimi ve faaliyetleri kanunla belirlenen bir ticari işletme*” şeklinde tanımlamaktadır. Aynı görüş iktisadi açıdan ise bankayı, “*kişi ve kuruluşlardaki fon fazlalarını gereksinime duyan kişi ve kuruluşlara aktararak*

⁶⁰ GÜRSES, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 3; GÜRSES, Davut, Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu, İstanbul 2018, s. 1.

kaynaklara aracılık sağlayan, kısa süreli küçük fonları uzun süreli fonlar haline getirerek yatırımların finansmanına olanak sağlayan, para politikasının etkinliğini artıran, kaydi para yaratan, faaliyetlerini kendi sermayelerinden çok tasarruf sahiplerinden mevduat ve diğer isimler altında topladığı fonlarla sürdüren ve mali piyasalara hakim olan kuruluş” şeklinde tanımlamaktadır⁶¹. Öğretideki bir başka görüş ise bankayı “sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi BankK’da -veya istisnaen özel bir kanunda- öngörölmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmeler” şeklinde tanımlamaktadır⁶². Öğretideki başka bir tanıma göre ise, banka, “halktan topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları kredi olarak kullandıran ve para akışına aracılık eden iktisadi işletme ve bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adıdır.”⁶³. Öğretideki bir diğer kapsayıcı tanım ise bankayı “Ekonomik piyasalardan çeşitli yasal yollarla para toplayıp sermaye birikimine yardımcı olan ve aynı zamanda bu parayı farklı finansal yollarla ekonomik hayata dâhil eden, böylece sermaye hareketliliğine aracılık ederek atıl kalma riski bulunan sermayenin ülke ekonomisinde yer almasını sağlayan, temel olarak bu para hareketlerinden -toplanması ve dağıtımı arasında oluşan farktan- kar elde etme amacı güden, kuruluş ve faaliyetleri devletçe belirli şartlara ve sıkı mali denetime tabi kılınmış ve ölkemizde sadece anonim şirket statüsünde kurulabilen, tüzel kişiliği haiz ticari kuruluştur.” şeklinde tanımlamıştır⁶⁴.

Banka kavramının gerek hukuki gerek ekonomik açıdan birçok boyutu bulunmaktadır. Öğretideki tanımlarda bankanın işlevlerinin ve bazı özelliklerinin sayılmasına ağırlık verildiği görölmektedir. Tüm bu verilen görüşler ışığında, ilk görüşe biraz yakın olarak bankanın, mevduat kabul etmek ya da kendi kaynaklarından karşılamak suretiyle fon talep edenlere finansman sağlayan ve diğer bankacılık işlemlerini gerçekleştiren, kuruluşu, işleyişi, faaliyeti ve denetimi özel kurallar ile düzenlenmiş anonim şirket olarak kurulan ticari bir kuruluş olarak tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

⁶¹ ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2017, s. 51.

⁶² TEKİNALP, Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 11.

⁶³ BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 14.

⁶⁴ GÜRSES, Kredi, s. 5-6.

Türkiye’de kurulacak bankaların anonim şirket olarak kurulması zorunludur (BnK m. 7). Dolayısıyla bankalar TTK m. 124 vd. göre tüzel kişiliği haiz sermaye ve ticaret şirketleridir ve TTK m. 16 uyarınca tacirdir.

Bankacılık Kanunu bankaları üçe ayırmıştır (BnK m. 3). Bunlar Mevduat Bankası, Katılım Bankası ve Kalkınma ve Yatırım Bankalarıdır. maddede yer alan tanıma göre bu tür bankalar şu şekilde tanımlanmıştır.

Mevduat Bankaları, kendi nam ve hesabına mevduat kabul etme ve kredi kullandırma yetkisi bulunan bankalar ile yurt dışında kurulu bulunan bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade etmektedir.

Katılım Bankaları, 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 ifade etmektedir. Dolayısıyla katılım bankaları mevduat topalayamayacaktır.

Kalkınma ve Yatırım Bankaları ise, 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 etmektedir.

Bankacılık kanununda düzenlenen bu türlere dahil olup kendi özel kuruluş kanunları veya yasal mevzuatı bulunan bankalar da mevcuttur. Bunlar T.C. Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş., Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş., İller Bankası A.Ş., Türkiye Emlak Katılım Bankası A.Ş., Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş./Türk Eximbank’tır. Elbette ki bunlardan ayrı olarak banknot ihracı (para basma) imtiyazına münhasıran sahip ve temel amacı fiyat istikrarını sağlamak olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bulunmaktadır.

Tüm bu bankalar içerisinde, bir kısmının özel kuruluş kanununun da mevcut olduğu mevduat bankaları çoğunluğu oluşturmaktadır. 30.03.2020 tarihi itibarıyla Türkiye Bankalar Birliği’ne üye olan 43 adet banka ve merkezi yurt dışında olan 5 adet bankanın Türkiye şubesi bulunmaktadır. Toplam 48 Adet bankanın 34 adedi mevduat bankasıdır⁶⁵. Türkiye Katılım

⁶⁵ https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp (erişim tarihi: 30.03.2020).

Bankaları Birliği'ne ise 6 üye banka bulunmaktadır⁶⁶. Uygulamada banka denildiğinde akla ilk gelen banka türü olması ve sayılarının da diğer tür bankalardan daha fazla olması sebebiyle esas olarak mevduat bankaları üzerinde durulacak ve bu çalışmada banka ifadesi mevduat bankalarını belirtmek amacıyla kullanılacaktır.

2. Banka Şubesi Kavramı

Bankalar faaliyetlerini daha geniş alanlara yaymak için şube açmaktadır. Bankacılık Kanunu'nda banka şubesi kavramı açısından “Şube” ve “Merkez Şube” olarak ikili bir ayrım bulunmaktadır. Burada belirtilen “Şube” kavramı yurt içinde kurulan bankaların şubelerini, “Merkez Şube” kavramı ise yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye'de açtığı şubeyi, birden fazla şubenin olması hâlinde ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bildirilecek ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca onaylanacak şubeyi ifade etmektedir.

Yurt içinde kurulan bankalar bakımından şubenin tanımı yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinde yapılmıştır. Tanıma göre şube, *“Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini”* ifade etmektedir. Yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda şube *“Bankaların elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri hariç, şube, ajans ve mevduat kabulü veya diğer bankacılık işlemleriyle uğraşan sabit ya da seyyar büroları gibi her türlü yerel teşkilatlar”* şeklinde tanımlanmıştı. 4389 sayılı kanunda şube tanımında “mevduat kabulü veya diğer bankacılık işlemleri ile uğraşma” kriteri esas alınmışken 5411 sayılı kanunda “bankaların bağımlı bir parçasını oluşturma ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını yapma” esas alınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda şubenin tanımı yapılmamıştır. TTK dışında bazı özel düzenlemelerde şube tanımına ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. 5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu'nun 9. maddesinde, *“Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî faaliyet ve ticari*

⁶⁶ <https://www.tkbb.org.tr/banka-genel-bilgileri> (erişim tarihi: 30.03.2020).

muamele yapan yerler ve satış mağazaları” 5174 sayılı kanunun uygulaması açısından şube sayılmıştır. Söz konusu tanım, yalnızca satış işlemleri yapan bir yerin de şube sayılması nedeniyle öğretilde eleştirilmiştir⁶⁷. Şubenin tanımı ile ilgili bir başka düzenleme ise Ticaret Sicil Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin 118. maddesinde şube, 5174 sayılı kanuna benzer şekilde, “*Bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları*” olarak tanımlanmıştır. Öğretilde ise ticari işletmenin bir bölümünün şube olarak nitelendirilebilmesi için merkeze bağımlı, dış ilişkide bağımsız (merkezin yaptığı işlemlerin türünden işlemleri kendi başına yapabilme), yer ve yönetim ayrılığının bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸. Bankacılık Kanunu’nda yer alan şube tanımı, ticaret hukukundan çok banka hukukunun kendisine özgü ihtiyaçlarından kaynaklanan bir tanımdır⁶⁹.

Yürürlükteki Bankacılık Kanunu’nun tanımından şubenin şu unsurlara sahip olması gerektiği söylenebilir; merkeze bağımlılık, faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapabilme (dış ilişkide bağımsızlık ifade edilmektedir), yer ayrılığı ve yönetim ayrılığı. Tanımda yer alan “*bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan*” ibaresi merkeze bağımlılık unsurunu, “*kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan*” ibaresi dış ilişkide bağımsızlık unsurunu, “*sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeri*” ibaresi yer ayrılığı unsurunu oluşturmakta olup yönetim ayrılığı unsuru tanım içerisinde yer almasa da belirtilen hususların zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁰.

Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğinin İlişkin Yönetmeliğinin 8. maddesinde ise şube tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Bankaların elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri ile bir takvim yılı içinde süresi altmış iş gününü geçmemek ve tahsilat ve ödeme işlemleri ile sınırlı olmak üzere, şubelerden birine bağlı olarak fuar, konferans, sergi gibi yerlerde ya da bir kuruluş bünyesinde açılacak vezne, irtibat ve şanj büroları hariç, mevduat veya katılım fonu kabulü veya diğer bankacılık işlemleri ile uğraşan her türlü sabit ya da seyyar*

⁶⁷ ARKAN, s. 36.

⁶⁸ GÖLE, Celal, Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 195-202; ARKAN, s. 38-39; ŞENER, s. 245.

⁶⁹ BATTAL, s. 59; TEKİNALP, Esaslar, s. 125.

⁷⁰ ALICI, s. 63.

büroları şube addedilir.” Yönetmelik hükmüne göre şubelerden birine bağlı olarak fuar, konferans, sergi gibi yerlerde ya da bir kuruluş bünyesinde açılacak vezne, irtibat ve şanj büroları bir takvim yılı içinde süresi altmış iş gününü geçmemek ve tahsilat ve ödeme işlemleri ile sınırlı olarak faaliyette bulunmak şartıyla şube sayılmayacaklardır. Dolayısıyla belirtilen yerlerde devamlı olarak açılan vezne, irtibat veya şanj (döviz) büroları başka bir şubeye bağlı olsa bile şube sayılacaktır. Yine bankaların sadece fatura tahsilatı yapan ancak bunu devamlı surette yapan birimleri şube sayılacaktır⁷¹.

Şube bağlı bulunduğu bankanın faaliyetlerini tek başına gerçekleştirmeye yetkili olduğundan merkezden ayrı bir yönetime de sahip olması gerekmektedir. Bunun sonucu şubenin merkezden ayrı bir muhasebe ve ticari defterlere sahip olmasıdır. Ancak bu durum, ticari defterlerin mutlaka şubede bulundurulmasını gerektirmeyip şubeyle ilgili kayıtların defterlere merkez tarafından geçirilmesi de mümkündür⁷². Nitekim günümüzde artık birçok bankanın muhasebesi merkezi bir sistem üzerinden tutulmaktadır. Söz konusu merkezi sistemlerin içerisinde de her şubenin muhasebesinin tutulmasını sağlayan ayrı mizanları bulunmaktadır.

Şubenin bağlı bulunduğu bankanın faaliyetlerini tek başına gerçekleştirmesi kıstasındaki faaliyetlerin ne olduğu Bankacılık Kanunu’nun “Faaliyet konuları” başlıklı 4. maddesinde tanımlanmıştır. Bunların bazıları, mevduat ya da katılım fonu kabulü, nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, saklama hizmetleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri, efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri vs. işlemlerdir. Bir banka biriminin şube olup olmadığının yorumlanmasında gerçekleştirdiği faaliyetin sayılan faaliyetler içerisinde olup olmamasından yola çıkılarak bir sonuca ulaşılabilir. Öğretide bir görüş, bu faaliyetlerin yürütülmesinin kastedildiği bankacılık işlemleri denildiğinde bankaların iç işleyişine yönelik olanlar değil üçüncü kişilerle muhatap

⁷¹ ALICI, s. 64.

⁷² ARKAN, s. 39

olmayı gerektiren faaliyetlerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁷³. Öğretideki bir diğer görüş ise, şube tarafından herhangi bir bankacılık faaliyetinin tek başına yapılıyor olmasının, diğer unsurlar bulunmak kaydıyla şube niteliğini kazanmak için yeterli olduğunu ileri sürmektedir⁷⁴. Öğretideki bir başka görüş ise şubenin merkezin tüm işlerini kendi alanında yerine getirmesinin şart olmadığını, “asli nitelikteki işleri” yapabiliyor olması gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁵. Bunun için de müşterilerle doğrudan ticari ilişkiler kurulabilmesi ve ticari işletmenin yaptığı türden asli işlemleri kendi başına yapabiliyor olması gerektiği belirtilmiştir.

Şube lokalinin fiziken yetersiz olması nedeniyle o şubenin bir kısım faaliyetlerinin aynı mahalin başka bir bağımsız bölümünde ya da farklı bir yerleşkede yürütüldüğü durumlarda buralar aynı şube yönetimine bağlı olmaları, aynı unvanı kullanmaları ve ayrı muhasebeleri olmaması kaydı ile ayrı bir şube sayılmaz. Benzer şekilde banka genel müdürlük teşkilatı içerisindeki bazı seksiyonların ayrı binalarda hatta ayrı şehirlerde çalışmalarında dahi buralar şube sayılmaz⁷⁶. Banka genel müdürlüğü teşkilatındaki bir seksiyonun doğrudan doğruya müşteriye hizmet vermesi de onun şube sayılmasını gerektirmez⁷⁷.

Kanundaki tanımdan yola çıkılarak banka şubeleri sabit bir yerde olabileceği gibi seyyar da olması mümkündür. Bankaların taşıtlar ile bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmeleri halinde bu birimler de şube sayılabilecektir. Bu durumun bazı sakıncaları olduğu kanaatindeyiz. Sakınca yaratabilecek bir durum olarak, taşıt olan şubenin hangi ticaret siciline tescil edileceği sorusu akıllara gelmektedir. Nitekim görüşümüz öğretide de paylaşılmış ve benzer soruların dile getirildiği görülmüştür⁷⁸.

⁷³ “Bir teşkilatın (birimin) şube olabilmesi için, adının ne olduğu (şube, ajans, büro, birim vd) önemli değildir. Önemli olan, o birimde bir ya da birden çok bankacılık işleminin yapılıyor olmasıdır. Ancak “bankacılık işlemi” ile kastedilen, bankaların iç işleyişine yönelik faaliyetler değil, müşterilerle muhatap olmayı gerektiren faaliyetlerdir. Bu nedenle mesela bankaların risk değerlendirme (istihbarat) birimleri ya da hizmet içi eğitim birimleri, bağımsız bir mekânda faaliyet gösterse dahi, doğrudan müşteri ile muhatap olmadığından, şube sayılmaz.” BATTAL, s. 60.

⁷⁴ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015, s. 249.

⁷⁵ TEKİNALP, Esaslar, s. 126; ŞENER, s. 245-246.

⁷⁶ REİSOĞLU, s. 249.

⁷⁷ ALICI, s.66; REİSOĞLU, s. 249.

⁷⁸ Bankacılık Kanunu’nun uygulaması bakımından da olsa şube kavramının bu denli geniş tutulmasının kavramın sınırlarının çizilmesini de zorlaştırdığı, bankacılık uygulaması yönünden seyyar bürolarla neyin kastedildiğinin açık olmadığı, gezici yerleri şube olarak nitelemenin uygulamada sorunlar yaratacağı, Bankacılık Kanunu’nda özel hüküm olmayan durumlarda, şubeye ilişkin farklı kanunlarda yer alan hüküm ve sonuçların, gerçekte şube niteliği taşımayan ancak Bankacılık Kanunu gereği şube olarak kabul edilebilecek bu yerlere ne derece uygulanabileceğinin tartışmaya açık olduğu, örneğin farklı kanunlarda şubeye bağlanan hüküm ve sonuçlar açısından, belirtilen seyyar büroların TTK m. 40/3 kapsamında şube olarak tescilinin nereye yapılacağı; bunların işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili açılacak davalarda HMK 14/1 çerçevesinde şubenin bulunduğu

Uygulamada bir şubenin başka bir şubeye bağlı olarak faaliyet gösterdiği, bilhassa devlet kurumları, adli merciler, havalimanları gibi yerlerde bu şekilde yapılanmaların olduğu ve bunlara da “Bağlı Şube” adı verildiği görülmektedir. Hatta bağlı şubelerin dahi bağlı şubeleri, tahsilat büroları ya da ödeme büroları ile karşılaşmaktadır. Kimi zaman bağlı olduğu şubenin muhasebesi altında işlem yapan bu birimlerin kimi zaman kendi muhasebeleri ve şube kodları da olabilmektedir. Benzer şekilde kendi şube müdürü olmadan faaliyet gösteren ve asıl şube müdürünün müdürlüğünü yürüttüğü bağlı şubeler olduğu gibi kendi müdürü bulunan bağlı şubeler de bulunmaktadır. Bağlı şubenin ayrı bir müdürünün olmaması muhasebesinin bağlı olduğu şube ile birlikte tutulması, şubenin “faaliyetlerin bir kısmını veya tamamını kendi başına yapabilme” özelliğini ortadan kaldırmamakta ve Bankacılık Kanunu kapsamında ayrı bir şube sayılmasını engellemektedir⁷⁹.

Banka şubelerinin doğrudan müşterileri ile işlem yapabilmeleri için, merkez adına temsil yetkisine sahip olan çalışanları da ihtiva etmesi, bir diğer deyişle insan unsurunun bulunması gerekir⁸⁰. İnsan unsuru barındırmayan elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler şube sayılmazlar. Bu kapsamda ATM’lerin (Automatic Teller Machine) şube niteliğinde olmadığı söylenebilir. ATM’ler, günümüzde para yatırma, para çekme, havale gönderme ve fatura ödeme gibi birçok konuda bankacılık işlemi gerçekleştirmektedir. Buna rağmen insan unsuru barındırmayan ve Bankacılık Kanunu’nda özellikle elektronik işlem cihazları hariç tutulduğu için ATM’lerin şube olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde banka çalışanının aracılığı olmadan, hizmet veren işlem terminallerinde müşteriler şifrelerini kullanarak bankanın sistemine bağlanmak suretiyle işlem yaptıklarından, bu terminallerin de şube olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle internet bankacılığı, mobil bankacılık gibi kavramlar şube olarak değerlendirilemez. Ancak müşterinin banka sistemine bizzat kendisinin bağlanmadığı, banka personeli tarafından müşterinin talimatı ile işlem yürütülen birimlerin (çağrı merkezileri gibi) şube sayılabileceği öğretide ifade edilmiştir⁸¹. Burada çalışan unsuru söz konusu olsa da, uygulamada genellikle ayrı bir muhasebesi, ayrı bir şube kodu olmayan, çağrı merkezi gibi genel müdürlük birimlerinin şube olduğu konusundaki

yer olarak hangi mahkemenin yetkili olacağı gibi hususların uygulamada hep sorun yaratacağı hususunda bkz: KAYIŞ, Ferhat, Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar, İstanbul 2019, s. 75.

⁷⁹ ALICI, s. 65; KAYIŞ, s. 76.

⁸⁰ ÖZDAMAR, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, ABD, 2007, C. 65, S. 1, s. 54.

⁸¹ ALICI, s. 66.

görüŖe katılmamaktayız. Bu birimler yer ve yönetim ayrılığı unsurlarını da karşılamamaktadır. Nitekim çağrı merkezinde çalışan kişiler her zaman bankayı temsile yetkili olan kişiler olmayıp kimi zaman banka çalışanı dahi değildirler (bankaların hizmet aldığı firma çalışanları olabilmektedir). Söz konusu kişiler müşterilerin banka sistemine bağlanması için bir araç konumundadır. Bu kapsamda bir müşterinin, internet bankacılığından sistem üzerinden talimat vererek bankacılık işlemlerinin yapılması ile çağrı merkezini arayarak oradaki çalışana yaptırmasını birbirinin aynısı olarak yorumlamaktayız. Dolayısıyla çağrı merkezi gibi birimlerin şube olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Banka şubelerinin tüzel kişiliği mevcut olmayıp bankanın genel müdürlüğü, birimleri ve tüm şubeleri ile birlikte tek bir banka tüzel kişiliği mevcuttur. Bu nedenle şubeler müstakil olarak hak sahibi ve borçlu olamaz. Şube işlemleri banka tüzel kişiliği adına ve hesabına yapılır⁸². Şubenin tüm alacaklarını ve borçlarını bankanın alacağı ve borcu kabul etmek gerekir.

Banka şubesi için yapılan tüm bu açıklamaların ardından son olarak şunu da eklemekte yarar vardır. Bir bankanın hiç şube açmaksızın müşterilerine hizmet verebileceği, bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek için şube açmaya gerek olmadığı öğretide ifade edilmiştir⁸³. Teorik olarak, Türkiye’de kurulan bir banka açısından şube açmanın mecburi olmadığına, şube açmaksızın da bankacılık faaliyetlerinin gerçekleştirilebileceği yönündeki görüşe katılmaktayız.

B. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TİCARİ TEMSİLCİ OLMASI

Banka şube müdürü, temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış bir ticari temsilcidir. Tacir yardımcıları, ticari temsilci, banka ve şube kavramları yukarıda izah edildiği için artık banka şube müdürünün ticari temsilci olduğu yönündeki savımızın altını dolduracak açıklamalara yer verebiliriz.

1. Banka Şube Müdürü İle Banka Arasındaki İlişki ve Hukuki Nitelendirmesi

Bankalar faaliyetlerini daha geniş bir alana yaymak için açmış oldukları şubelerde çalışacak kişiler ve şubelerin başına, bankayı temsile yetkili olan yöneticiler tayin ederler. Bu kademedeki banka yöneticileri için genellikle müdür ya da farklı unvanlar kullanılabilmektedir.

⁸² KARAYALÇIN, s. 188.

⁸³ REİSOĞLU, s. 249; ALICI, s. 66.

Bankacılık Kanunu'nda yöneticilerin tanımı yapılırken “Şube Müdürü” kelimesinin kullanılması ve uygulamada da en sık kullanılan ifadenin olması sebebiyle bu yöneticiler “Banka Şube Müdürü” olarak zikredilecektir.

Banka şube müdürünün tanımı ve kimlerin banka şube müdürü sayılması gerektiği Bankacılık Kanunu'nda belirtilmemiştir. Hukuki durumunun belirlenmesinde kimlerin şube müdürü olarak sayılacağı önem arz etmektedir. Önceki bölümlerde bankanın hangi bölümlerinin şube sayılması gerektiği aktarılmıştır. Banka şubelerinin doğrudan müşterileri ile işlem yapabilmeleri için, bankayı temsil yetkisine sahip olan çalışanların bulunması gerekir⁸⁴. Ancak banka şubesinde çalışan ve bankayı temsile yetkili olan herkes ticari temsilci ve banka şube müdürü olarak nitelendirilemez. Zira Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan “Yöneticiler” tanımında yer alan “*Bankanın ... imza yetkisine sahip mensuplarından; .. şube müdürleri*” hükmünün lafzından bu sonuç çıkmaktadır ve hayatın olağan akışına uygun olan da budur. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, her banka şubesinin başında bir şube müdürü bulunmamaktadır. Eş deyişle, idari olarak yönetimine bir şube müdürü tayin edilmemiş, bankayı temsil yetkisine sahip çalışanları ile faaliyet gösteren ve kanun ve yönetmelikteki tanıma göre banka şubesi sayılan birimler mevcuttur. Şube açılmış olsa da tacirin ticari temsilcilik vermesi zorunlu değildir⁸⁵. Burada, müdür tayin edilmemiş şubelerde çalışan kişiler bakımından, banka tarafından o kişilere verilen temsil yetkisinin içeriği önem taşımaktadır. Banka şube müdürü, şube içerisindeki hiyerarşik yapıda idari olarak yönetici konumunda olmalı⁸⁶ ve bankayı temsil yetkisi ancak şube işleri ile sınırlandırılmış olmalıdır⁸⁷. Zira şube yönetiminin kural olarak iç ilişkide yönetim ve dış ilişkide temsil yetkisi olmak üzere iki özelliği bulunması gerekir⁸⁸. Bankayı temsil yetkisine sahip olan diğer şube çalışanları genel veya özel yetkili ticari vekil olarak değerlendirilebilir⁸⁹. Banka şube müdürü bu çalışanlardan hiyerarşik olarak üstte olup onların amiridir. Özetle, banka şube müdürü, bir banka şubesinin yöneticisi konumunda olan ve kendisine bahsedilen bankayı temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış olan kişidir.

⁸⁴ ÖZDAMAR, s. 54.

⁸⁵ ŞENER, s. 249; KAYIŞ, s. 273

⁸⁶ GÖKTÜRK, Kürşat, Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 87.

⁸⁷ BATTAL, s. 61; İNAL, s. 660; KAYIŞ, s. 209.

⁸⁸ KAYIŞ, s. 205; KARAHAN, s. 338.

⁸⁹ ALICI, s. 237; BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 194-195.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda ifade edildiği üzere, ticari faaliyeti yöneten ve tacir yerine temsile yetkili olan kişi ile işlem yapan müşteriler temsilcinin işletme konusuna giren tüm işlemleri yapmaya yetkili olduğunu ve söz konusu temsil yetkisinin temsil edilen tarafından sınırlamaya tabi tutulmayacağını bilmek isterler. Ticaret hayatında gerekli olan güven, kolaylık ve hız için ticari temsilci gibi yetkileri kanunla belirlenmiş bir kurumun varlığı gereklidir⁹⁰. Bu durum ticaret hayatının vazgeçilmezleri ve güven kurumları bankalar için de geçerlidir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi kanundaki istisnalar dışında sınırlandırılmaz. Nitekim TBK m. 548’de yer alan, “*Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.*” hükmü ile bu durum açıkça belirtilmiştir. “Temsil yetkisinin sınırlandırılması” başlıklı TBK m. 549/1’de ise, “*Temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir.*” ve m. 549/2’de yer alan “*Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir.*” hükmü ile bu kuralın iki istisnası belirtilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında yer alan “*Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*” hükmü ile bu iki istisna dışındaki sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini belirterek ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırsızlığı açık olarak ifade edilmiştir. Banka şube müdürleri başında bulundukları şubenin yöneticisi olarak bankayı temsil ve ilzam etmek üzere tayin edilirler. Dolayısıyla şube işleri ile sınırlı olmak üzere bankayı temsil yetkisini haizdirler⁹¹.

İleride detaylı açıklayacağımız üzere, ticari temsilci olarak nitelendirilecek bir banka şube müdürünün temsil yetkisine getirilebilecek sınırlamalar yalnızca şube işleri ve birlikte temsil olabilmektedir. Banka şubesinin başındaki yönetici konumunda kişinin temsil yetkisi şube işleri ve birlikte temsil haricinde sınırlama aşarak banka tarafından bu kişiye dar bir temsil yetkisi verilmişse ya da temsil yetkisi verilmemişse bu kişiler ticari temsilci olan banka şube müdürü olarak değerlendirilmeyecek⁹² ve çalışmamızın konusu dışında kalacaktır.

Uygulamada banka şube müdürleri ile banka arasında hizmet sözleşmesi olan bir iç ilişki bulunur⁹³. Ancak bu iç ilişkiden bağımsız olarak, şube müdürünün, bir güven kurumu

⁹⁰ KIRCA, s.37.

⁹¹ Bu durumun bankalar için de geçerli olduğu ve banka şube müdürünün de temsil yetkisinin kanundaki istisnalar haricinde sınırlanamayacağı yönünde: ÖZDAMAR, s.54.

⁹² ALTAY, Sıtkı Anlam, Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019, s. 95.

⁹³ REİSOĞLU, s. 484.

olan bankayı üçüncü kişiler nezdinde temsil yetkisi, güvenin tesisi için⁹⁴, TBK'daki genel vekaletten öte, temsil yetkilerinin objektif olarak kanunla düzenlendiği özel bir temsilciliğin mevcudiyetini gerekli kılar⁹⁵. İşte bu nedenle bağlı bulunduğu bankanın faaliyetlerinin tamamını ya da bir kısmını tek başına yapma yetkisine sahip şubelerin başında bulunan ve aynı zamanda yönetici vasfındaki kişiler olan şube müdürleri temsilin özel bir görünümü olan ticari temsilci sıfatını haizdir.

Bankacılık Kanunu'nda bankanın temsil şekli, genel müdür veya şube müdürü gibi bankayı temsile yetkili kimselerin temsil yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim şirket olarak kurulması zorunlu bankalar bakımından bankaların temsil ve yönetiminde anonim şirketlerin temsil ve idaresine ait hükümlerin uygulanması gerekir⁹⁶. Keza, Bankacılık Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler tatbik olunur.”* hükmü bu durumu desteklemektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketleri düzenleyen hükümlerinde *“Yönetim ve temsil”* kısmında yer alan 368. maddesi şu şekildedir: *“Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir.”* Dolayısıyla bankaların temsili için ticari temsilci (mümessil) atanabilmesinin yasal dayanağı da mevcuttur. Bu olmasaydı bile, bankaların ticari temsilci atayabilmelerinin mümkün olduğu yine de kabul edilebilirdi⁹⁷. Nitekim tacir olan bankalar, işlerini tacir yardımcıları vasıtasıyla da yürütme hakkına sahip olduklarından ticari temsilci ve ticari vekillerden temsilcilerden yararlanarak faaliyetlerini sürdürebilirler⁹⁸. Bu konuda banka esas sözleşmesinde hüküm olmasına da gerek bulunmamaktadır⁹⁹.

⁹⁴ Yargıtay kararlarında da bu durum benimsenmiştir. *“Bir güven müessesesi olarak bankaların, kendilerini temsil yetkisi verdiği ticari mümessil niteliğini haiz kişilerin bankacılık sahasında vaki eylem ve tasarruflarından mudilere karşı sorumlu tutulması Borçlar Kanunu'nun 449 (TBK 547) ve onu izleyen maddeleri hükümleri gereğidir.”* Yargıtay HGK 1998/19-438 E. 1998/400 K. 3.6.1997 T. Bu karar için bkz. ŞENER, s. 264.

⁹⁵ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 732; KIRCA, s. 37.

⁹⁶ AKYAZAN, Sıtkı, Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri, BATİDER, 1971, C. 6, S. 2, s. 270; AKYAZAN, Sıtkı, Banka ve Ticaret Hukuku İle İlgili İncelemeler, Yargıtay Kararları, Kanuni Mevzuat, Ankara 1972, s. 66.

⁹⁷ eTTK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmadığı için öğretide bazı tartışmalar mevcut olmuş ise de, anonim şirketlerin ticari temsilci atayabileceği kanaatindeyiz. Bu konudaki tartışmalar için bkz: TÜRK, Ahmet, Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu”, BATİDER 2000, C. 20, S. 4, s. 77 vd.

⁹⁸ BULUT, Ramazan, Banka Müdürlerinin Hukukî Durumu Ve Yetki Aşımı Halinde Sorumlulukları, MD, 2000, S. 26, s. 6 (<https://www.mevzuatdergisi.com/2000/02a/02.htm>, erişim tarihi: 15.02.2020).

⁹⁹ ÖZDAMAR, Mehmet, 6552 Sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, GÜHFD, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 149.

Öğretide banka şube müdürleri ile ilgili kaleme alınan az sayıda eser bulunmaktadır. Genellikle ticari işletme hukuku eserlerinde ticari temsilcinin şube işleri ile sınırlandırılması konusu ele alınırken ya da banka hukuku eserlerinde banka şubesi konusu ele alınırken bu bahse kısaca değinilmektedir. Bu eserlerde banka şube müdürünün ticari temsilci olduğu yönünde değerlendirme yapılmaktadır¹⁰⁰.

Ayrıca, Yargıtay 11. HD, 24.1.1986 tarihli 1985/7416 E. 1986/161 K. sayılı kararında banka şube müdürünün ticari temsilci olduğunu açıkça belirtmiştir¹⁰¹.

“...Sorunun çözümlenebilmesi için şubenin başında bulunan mümessilin sıfatı ve yetkilerinin ne olduğu hususu açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şube başında bulunan kişiye şubenin mevzuu içinde kalma koşulu ile şube işlemlerinin gerektirdiği bütün sözleşmeleri akd ve yerine getirme yetkisi verildiğine göre, bu yetkinin BK.nun 49. ve onu izleyen maddelerinde düzenlenmiş bir ticari mümessili olduğunun kabulü gerekir. Ticari mümessiller ise, özellikle dış ilişkilerde kanunun tayin ettiği ayırık durumlar dışında yetkileri sınırlandırılmayacağından; fevkalade mahiyet taşısa bile, şube mevzuu içinde kalma koşuluyla her türlü işlemleri işletme adına akd ve ifasına yetkili bulunmaktadırlar. O halde, şube başında bulunan ve ticari mümessil yetkisini havi banka müdürünün BK.nun 450 ve 451. maddeleri hükümleri ile 435/2. maddesinin mefhumu muhalifinden şube mevzuu içinde kalma koşuluyla sözleşme yapmaya, semeni tespit ve tahsile, sulh ve tahkime, davada aktif ve pasif husumet ehliyetine haiz olma yetkisine, bono, poliçe ve çek düzenlemeye yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Esasen, Yargıtayın içtihatları bu yönde olduğu gibi (Yargıtay Ticaret Dairesi 01/10/1963 gün ve 1638/3600 sayılı kararı, Yargıtay HGK.nun 15/01/1963 gün ve gün ve 55/T.D. 600 sayılı kararı) doktrinde de bu hususlar yukarıda açıklandığı şekilde kabul edilip savunulmaktadır (Bkz. Prof. H. Arsanlı, Kara Ticaret Hukuku Umumi Hükümler, İst. 1960 s. 104-106, 166-172, Prof. Poroy İst. 1983, s. 43-44). O halde, mahkemece itirazın iptali davasının banka şube yetkilisince açılmasında usule aykırılık olmadığı şeklindeki kabulünde yasaya aykırılık bulunmamaktadır...”

Yine Yargıtay 11. HD, 27.10.2016 tarihli ve 2015/12767 E. 2016/8485 K. sayılı başka bir kararında banka şube müdürünün ticari temsilci olduğunu, banka organı olmadığını belirtmiştir¹⁰².

*“Davada, davacı sıfatıyla ... Bankası A.Ş. tüzel kişiliği yer almakta olup, dava, davacı tüzel kişiliğe izafeten .. Şubesi yetkilileri tarafından tayin edilen vekil marifetiyle açılmış ise de, davada taraf sıfatının şubeye ait olmadığı, esasen sözü geçen bankanın esas sözleşmesinde şubelere organ sıfatı verildiğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından .. Şubesinin taraf sıfatını kabule olanak bulunmadığı dosyanın incelenmesi ile anlaşılmaktadır. **Ticari temsilci***

¹⁰⁰ ŞENER, s. 260; ALICI, s. 236; BATTAL, s. 61-62; AKYAZAN, Şube Müdürleri, s. 271, İNAL, s. 660; KAYIŞ, s. 209; BULUT, s.6; ÖZDAMAR, s.54; ALTAY, s. 95.

¹⁰¹ www.kazanci.com, erişim tarihi: 20.02.2020.

¹⁰² www.lexpera.com, erişim tarihi: 20.02.2020.

durumunda olan banka şube müdürü, başında bulunduğu şube adına dava ve takip hakkına sahip olabilir ise de, şube yetkililerinin ve bu arada banka şube müdürünün doğrudan banka tüzel kişiliğinin organı yani kanuni temsilcisi sayılması, giderek davaya son veren taraf işlemleri yapabilmesi söz konusu değildir.”

2. Banka Şube Müdürünün Tacir Yardımcısı Olarak Durumu

Banka şubelerinin başında bulunan ve şube müdürü olarak anılan yöneticiler, ticari temsilci olup yetkileri sadece birlikte temsil ve şube işleriyle sınırlandırılabilir ve işletme içi organizasyon kuralları iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹⁰³. Banka şube müdürü ticari temsilci olduğu için, diğer tacir yardımcılarının özellikleri ile olan benzer ve farklı özellikleri için “Ticari Vekil Ve Diğer Tacir Yardımcıları İle Karşılaştırılması” kısmında¹⁰⁴ yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

Bankayı temsil yetkisine sahip olan diğer şube çalışanlarının genel veya özel yetkili ticari vekil olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Ancak burada şube müdür yardımcıları açısından mevcut olan özel durumu irdelemek gerekecektir. Uygulamada çoğu bankada şube müdür yardımcıları bir banka şubesinde müdürden sonra gelen yönetici konumundaki kişilerdir. Şube müdür yardımcısı tayin edilirken bankanın yetkili organı tarafından kendisine verilen temsil yetkisinin kapsamı önem taşımaktadır. Eğer şube müdürüne verildiği gibi kendisine yalnız şube işleriyle veya birlikte temsil ile sınırlı olmak üzere geniş bir temsil yetkisi verilmişse şube müdür yardımcılarının da ticari temsilci olduğunu kabul etmek gerekecektir. Nitekim öğretide şube müdür yardımcılarının ticari temsilci olabileceği ve bunun yargı kararlarında belirtildiği ifade edilmiştir¹⁰⁵. Bu kapsamda temsil olunanın iradesine bakmak gerekir. Bankanın yetkili organları şube müdür yardımcısına şube müdürü gibi geniş bir temsil yetkisi vermemişse bu durumda müdür yardımcısını ticari vekil olarak kabul etmek gerekir. Ticari vekil olarak değerlendirilen banka çalışanlarının temsil yetkilerinin kapsamı

¹⁰³ KAYIŞ, s. 209.

¹⁰⁴ Bkz: birinci bölüm, ikinci başlık.

¹⁰⁵ ALICI, s. 236; Söz konusu Yargıtay kararının ilgili kısmı ise şöyledir: “...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, grofoloji sahasında uzman bilirkişiler aracılığı ile yaptırılan incelemede, davalı bankaya ait mevduat hesap cüzdanında banka yetkililerinin imzalarının mevcut olmadığı, fakat defterlerdeki yazıların bankanın müdür muavini Filiz'e ait bulunduğu saptanmıştır. Bir güven müessesesi olarak, bankaların kendilerini temsil yetkisi verdiği ticari mümessil niteliğine haiz kişilerin bankacılık sahasında vaki eylem ve tasarruflarından mudilerine karşı sorumlu tutulması Borçlar Kanunu'nun 449. ve onu izleyen maddeleri hükümleri gereğidir. O itibarla yerel mahkemenin direnme kararı açıklanan nedenlerle yerindedir...” Yargıtay HGK 1996/19-454 E. 1996/606 K. 18.9.1996 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 20.02.2020).

kendilerine bırakılan iş ve işlemlerin niteliğine göre belirlenecektir. Örneğin yalnızca bireysel müşterilerin kredi işlemlerine bakan bir banka çalışanı ya da yalnızca takip hesaplarına aktarılan müşterilerin operasyon işlemleri ile ilgilenen banka çalışanı bu kapsamda sayılabilir.



İKİNCİ BÖLÜM

BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TAYİNİ, TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI, SINIRLANDIRILMASI, REKABET YASAĞI VE BANKA ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

I. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TAYİNİ

A. TAYİN ETMEYE YETKİLİ OLANLAR

Banka şube müdürünün tayini konusunda merkezi Türkiye’de yani yurt içinde kurulan bankaların şubeleri ve merkezi yurt dışında olup Türkiye’de şube açan bankalar bakımından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Merkezi Türkiye’de bulunan bankalar içinse tayine yetkili organ yönetim kuruludur. Burada yönetim kurulunun bu yetkisinin devredilip devredilemeyeceği hususu üzerinde durulacaktır.

1. Merkezi Yurt İçi ya da Yurt Dışında Bulunan Bankalar Bakımından Ayrım

Banka şubelerini merkezi yurt içinde ve yurtdışında bulunan bankalar olarak ikili bir ayrıma tutmak gerekmektedir. Nitekim buna göre şube müdürünün atanmasında farklı hususlar bulunmaktadır. Türkiye’de kurulan bankalar açısından tayine yetkili organ yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun bu yetkisinin devredilip devredilemeyeceği hususu üzerinde bir sonraki kısımda durulacaktır. Öncelikle merkezi yurtdışında olan bankaları incelemekte fayda bulunmaktadır.

Bankacılık Kanunu’nun 9. maddesinde merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de şube açma şartları düzenlenmiş olup kanunun 23. maddesinde ise bu suretle faaliyet gösteren bankaların Türkiye’deki yönetim merkezlerinde müdürler kurulu oluşturulmasının zorunlu olduğu hükmü yer almaktadır.

Kanunun 23. maddesinin 2. fıkrası “*Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki yönetim merkezlerinde, yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan, merkez şube müdürünün de dahil olduğu en az üç kişilik bir müdürler kurulu oluşturmaları zorunludur. Bu Kanunun uygulanmasında müdürler kurulu yönetim*

kurulu hükmünde olup, birinci fıkrada belirtilen şartlar müdürler kurulu üyeleri için de aranır.” hükmü ile yabancı bankaların Türkiye şubelerinin yönetiminde bir şube müdürünün bulunması ve bu şube müdürünün dahil olduğu üç kişilik bir müdürler kurulu olması zorunlu tutulmuştur. Merkezi yurt dışında olan bankaların müdürler kurulu üyeleri için Türkiye’de kurulan bankaların yönetim kurulu üyeleri için aranan şartların aranacağı düzenlenmiştir.

Merkezi yurt dışında bulunan işletmeler bakımından bir diğer düzenleme Türk Ticaret Kanunu’nun 40. maddesi hükmüdür. maddenin 4. Fıkrası şu şekildedir: *“Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye’de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanır. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.”*

Tacirin şubeye ticari temsilci tayin etmesinin zorunlu olmadığını ifade etmiştik. Ancak bu kuralın bir istisnası olarak merkezi yurt dışında bulunan işletmeler karşımıza çıkmaktadır. Kanun hükmüne göre merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’deki şubelerine bir “tam yetkili” ticari temsilci atanması zorunludur. Burada “tam yetkili” ibaresinin öğretide eleştirildiğini ifade etmek gerekir¹⁰⁶. Zira ticari temsilcinin temsil yetkisi zaten TBK m. 548 (eBK m.450) hükmü ile tespit edilmiştir¹⁰⁷. Söz konusu ibareyi kullanmakla kanun koyucunun muradının ne olduğu madde gerekçesinden de anlaşılamamaktadır. Bu ibare ile, ticari temsilcinin temsil yetkisi normalde şube işleriyle sınırlamanın yanında birlikte imza ile de sınırlanabilecekken, birlikte temsilin artık mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt doğmaktadır. Öğretide bu konuda, ticari temsilcinin temsil yetkisinin birlikte temsil ile sınırlanmasının yasaklandığı ileri sürülmektedir¹⁰⁸. Ancak birlikte temsilin mümkün olmayacağı ileri sürülmüş olsa da, merkezi yurt dışında bulunan işletmelerin Türkiye’de kurulan bir şubesine birden fazla da ticari temsilci atanabileceği belirtilmiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁶ KAYIŞ, s. 275-276.

¹⁰⁷ KIRCA, s. 49, dn. 6.

¹⁰⁸ ŞENER, s. 249-250; KAYIŞ, s. 276.

¹⁰⁹ KAYIŞ, s. 276.

Merkezi yurtdışında olan bankanın Türkiye’deki şube müdürü ve müdürler kurulu ile banka arasındaki ilişkinin ne olduğu meselesinin üzerinde durulmalıdır. Öğretide müdürler kurulunun bir nevi Türkiye’de bulunan yönetim merkezini idare ve temsil eden organ olduğu ifade edilmiştir¹¹⁰. Doğrudan bu nitelendirmenin yapılmasını zorlaştıran durum ise yabancı bankanın Türkiye’de kurulan şubesinin tüzel kişiliği olmamasıdır. Dolayısıyla tüzel kişilik mevcut olmadığından herhangi bir organdan da bahsedilemez. Ancak bu değerlendirmenin yapılmasını sağlayan BnK m. 23/2’de yer alan “...yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan..” ve “*Bu Kanunun uygulanmasında müdürler kurulu yönetim kurulu hükmünde olup, birinci fıkrafta belirtilen şartlar müdürler kurulu üyeleri için de aranır.*” hükümleridir. Dolayısıyla Bankacılık Kanunu müdürler kurulunun üyesi olan şube müdürü ile banka arasındaki ilişkinin niteliği üzerine bir düzenleme yapmadığından kanundaki genel hükümlere yapılan yollama ile Türk Ticaret Kanunu m. 40 hükmü baz alınacağı ve bu düzenleme gereğince merkezi yurtdışında bulunan bir bankanın Türkiye’de kurulan şubesinin müdürünün ticari temsilci olarak kabul etmek gerekeceği kanaatindeyiz.

Yabancı bankanın Türkiye’de birden fazla şube açması mümkündür. Bu durumda banka tarafından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bildirilecek ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca onaylanacak şube merkez şube olacaktır (BnK m. 3).

Yabancı bankanın Türkiye’de açacağı şubenin müdürü, o bankanın tabi bulunduğu hukuka göre yetkili organı ya da kişilerince tayin edilecektir.

2. Tayine Yetkili Organ

Bankacılık Kanunu şube müdürlerinin bankanın hangi organı tarafından tayin edileceğini düzenlememiştir. Bu nedenle bir anonim şirket olan bankalar bakımından yine genel hükümlere yapılan yollamadan yola çıkılarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine bakmak gerekecektir.

Şube müdürünü bir ticari temsilci olarak kabul ettiğimiz için burada TTK m. 368’de yer alan “*Yönetim kurulu, ticari mümessiler ve ticari vekiller atayabilir*” hükmü ile anonim

¹¹⁰ ALICI, s. 380.

şirketlerde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 375/1-d’de yer alan “Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları” hükmü önem arz etmektedir. Bu hükümlere bakıldığında şube müdürünün bankanın yönetim kurulu tarafından tayin edileceği açıktır.

Tüm Türkiye’de faaliyet gösteren, binin üzerinde şubesi bulunan bankalar mevcuttur. Bu kadar çok şubeye müdür atamasının yapılması kişi sayısı ve zamanı sınırlı olan yönetim kurulu için zorluklar yaratabilir. Bu nedenle ticari temsilci olan şube müdürü atama yetkisinin yönetim kurulu tarafından genel müdürlüğe devredilip devredilemeyeceği problemi ortaya çıkmaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Öğretideki bazı yazarlar yönetim kurulu tarafından ticari temsilciler atama yetkisinin devredilemeyeceğini ileri sürmektedir¹¹¹. Bu görüşü ileri süren yazarlar bunun sonucu olarak TTK m. 375/1-d hükmü nedeniyle, şirket esas sözleşmesine ticari temsilcilerin genel kurulca veya Murahhas üye tarafından atanabileceğine dair bir hüküm konulamayacağını, konulduğu takdirde hükümsüz olacağını ifade etmektedirler¹¹². Nitekim madde gerekçesinde yer alan, “Yönetim kurulu, Kanunun 375 inci maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez.” ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Yönetim kurulu yetkilerinin bir kısmını devretmiş olsa dahi organ olarak varlığı ve üst yönetim görevi devam edecek, şirketi temsil edecek kişileri tayin görev ve yetkisi yönetim kurulunun üst yönetim yetkisi kapsamında yer alacaktır¹¹³. Dolayısıyla yönetim kurulunun genel müdürlüğe yetki devrinde dahi müdür tayini yetkisi devredilmiş olmaz.

Öğretideki bir görüş, şirket adına imza yetkisi olan her bir kişinin tayininin yönetim kurulu tarafından yapılmasının sorunlu bir düzenleme olduğunu, senede yüzlerce imza yetkilisi tayin eden bankaların bu halde yönetim kurulları tarafından bu işin yapılmasının olanaksız ve anlamsız olduğunu, bu şekilde yapılan tayinlerin üst yönetim tarafından yapılan önerileri

¹¹¹ DOĞAN, Beşir Fatih; Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011 s. 190-191; PULAŞLI, s. 12; ŞENER, s. 30; AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 15; ARKAN, s. 188, dn. 2; ticari temsilci atanmasının yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olmasının iç ilişki bakımından önemli olduğu, bu esasa uyulmamasının iyiniyetli üçüncü kişilere dış ilişkisinde ileri sürülemeyeceğine dair bkz: ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 366.

¹¹² ŞENER, s.31; PULAŞLI, s. 12.

¹¹³ DOĞAN, Beşir Fatih, Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri, Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, MÜHFHAD,2012, C. 18, S. 2, s. 619.

onaylamadan başka bir şey sayılmayacağını ve TTK m. 375/1-d’de yer alan şekli şartı yerine getirmekten başka bir işe yaramayacağını belirtmiştir¹¹⁴. TTK m. 375/1-d hükmünün dar yorumlanması gerektiği belirterek bu görüşü destekleyen yazarlar da mevcuttur¹¹⁵. Aksi kanaatteki yazarlardan birisi ise bu görüşe atfen şeklen de olsa bir yönetim kurulu kararının mevcut olması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁶.

Konu ile ilgili olarak öğretideki görüşleri ilettikten sonra kendi değerlendirmemizi yapacak olursak; ticari temsilcinin yönetim kurulu tarafından tayin edilebileceğini düzenleyen TTK m. 368 ve yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 375/ 1-d hükmü açıktır. Buna ek olarak m. 368’in gerekçesinde “*Yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil tayin etme yetkisi devredilemez niteliktedir. Bu nitelik 368’inci ve 375’inci maddenin (d) bendi hükmünden anlaşılmaktadır. Yönetimin 367’nci maddeye göre devredilmiş olması, yönetim kurulunun söz konusu yetkisini ortadan kaldırmaz*” şeklindeki ifade, anonim şirkete ticari temsilci tayin yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olduğu ve devredilemeyeceğini çok net bir biçimde belirtmiş ve kanun koyucunun da muradının bu olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla bir ticari temsilci olan şube müdürünün tayini banka yönetim kurulu tarafından yapılacak ve tayin için şeklen dahi olsa bir yönetim kurulu kararı gerekecektir. Bu durumun, yüzlerce şubesi olan bankaların yönetim kurulunun iş yükünü artırdığı ve devir mümkün olsa yönetim kurulu için büyük kolaylık olacağı bariz olsa da, açık kanun hükmü karşısında banka yönetim kurulunun bu yetkisini genel müdürlüğe devredemeyeceği kanaatindeyiz. Ticari temsilci olan banka şube müdürünü tayin yetkisi münhasıran banka yönetim kuruluna ait olmalıdır.

Keza Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda banka şube müdürü bankanın genel müdürü tarafından tayin edilmiş, bu kararı ticaret sicile tescil etmek için banka tarafından başvuru yapılmış, bankanın talebi ticaret sicil müdürlüğü tarafından şube müdürü atamasının genel müdürlük tarafından yapılamayacağı gerekçesi ile reddedilmiş, banka tarafından ticaret sicil müdürlüğü kararının kaldırılması için açılan dava da reddedilmiş ve Yargıtay mahkemenin kararını onamıştır. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir: “*Davacı vekili; müvekkili bankanın Genel Müdürlüğü’nün 22/05/2014 tarihli ve 2/207 Sayılı kararı ile ...’ın ... OSB Şubesi Müdürü*

¹¹⁴ YANLI, Veliye, Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir ? İÜHFM, 2013, C. 71, S.2, s. 445-447; Özellikle banka şube müdürleri ile ilgili aynı yönde bkz: KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, (KIRCA), s. 631.

¹¹⁵ ÖZDAMAR, Temsil, s. 150.

¹¹⁶ ŞENER, s. 30, dn. 60.

olarak atandığını, şube işleri ile sınırlı atamanın tescil edilmesi amacıyla davalıya başvurulduğunu, tescil talebinin davalı tarafından TTK 375/1.d. uyarınca haksız yere reddedildiğini ileri sürerek tescil talebinin reddine dair kararının kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili; TTK'nın 375. madde hükmüne aykırı olarak yönetim kurulu kararı olmadan müdür ataması ve görevden alma işlemi yapıldığını ve bu kararın tescilinin talep edildiğini, genel müdürün yaptığı atamanın davacı şirketin kendi iç yönetimi ile ilgili olduğunu ve tescil ve ilanının mümkün olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; TTK'nın 375. madde düzenlemesi doğrultusunda davacı şirket genel müdürü tarafından yapılan şube müdürü atanması işleminin tescili talebinin reddi usul ve yasaya uygun olduğundan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.¹¹⁷”

B. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜ TAYİN EDİLEBİLECEK KİŞİLER

Banka şube müdürü tayin edilecek bir kişinin öncelikle genel hükümlere göre ticari temsilci olmasına engel bir durumunun olmaması, sonrasında da Bankacılık Kanunu özel hükümlerine göre tayin edilmesine engel bir durumunun olmaması gerekmektedir. Bu bölümde banka şube müdürü tayin edilmesi için aranan şartlar ve şube müdürü olması mümkün olmayan kişiler ele alınacaktır.

1. Gerçek Kişiler

Çalışmamızın bu bölümünde bir kişinin öncelikle ticari temsilci olması için gerekli olan şartlar ve buna bağlı olarak banka şube müdürü olup olamayacağı hususu incelenecektir. Sonraki kısımda ise Bankacılık Kanunu'nda şube müdürü olabilmek için yer alan özel şartlar belirtilecektir.

Öncelikle üzerinde durulması gereken mesele, ticari temsilci için yalnızca gerçek kişilerin mi tayin edileceği, tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak tayin edilip edilemeyeceğidir. Öğretideki yazarların büyük bir kısmı ticari temsilci olarak tüzel kişilerin tayin edilemeyeceğini, yalnızca gerçek kişilerin tayin edilebileceğini ileri sürmektedir¹¹⁸. Bu görüşü

¹¹⁷ Yargıtay 11. HD. 2016/1223 E. 2017/3709 K. 14.6.2017 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 21.02.2020).

¹¹⁸ İMREGÜN, s. 118; DEMİRKAPI, s. 813; FEYZİOĞLU, s. 412-413; BİRSEL, s. 10; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 734; ŞENER, s. 59-60; ARKAN, s. 189; KARAHAN, s. 337.

ileri süren yazarlar, ağırlıklı olarak, ticari temsilciliğin bir güven ilişkisine dayanmasından dolayı, ticari temsilci tüzel kişi olduğunda tüzel kişinin organı ve organının temsilci olarak belirlediği kişi değişebileceğinden bu durumun ticari temsilci ile tacir arasındaki güven ilişkisi ile bağdaşmayacağına dayanmaktadır¹¹⁹.

Gerçek kişilerin ticari temsilci olarak tayin edilmesinin yanında, tüzel kişilerin de ticari temsilci olarak tayininin mümkün olması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur¹²⁰. Bu yazarlar ise tüzel kişilerin daha geniş olanaklara ve daha fazla uzmanlığa sahip olmalarına dayanmaktadır. TTK m. 359 ve 623 uyarınca anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine ve limited şirket müdürlüğe tüzel kişilerin seçilmesinin mümkün olması da bu görüşü savunan yazarlara dayanak olabilecektir¹²¹.

Tüzel kişilerin ticari temsilci olarak tayin edilip edilemeyeceğine ilişkin öğretide tartışma mevcut olsa da banka şube müdürlüğüne yalnızca gerçek kişilerin tayin edilebileceğinin kabulü gerekir. Nitekim banka yöneticilerine ilişkin kanunlardaki düzenlemelerin gerçek kişiler düşünülerek kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Örneğin BnK m. 27 yemin ve mal beyanı zorunluluğunu düzenlemektedir. Bankaların yönetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu başkan ve üyeleri ticaret mahkemesi huzurunda yemin etmeden göreve başlayamazlar. Bu kişiler ile genel müdür ve yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümlerine tabidir. Şube müdürünün özellikle sayıldığı madde hükmüne göre banka şube müdürü de 3628 sayılı kanuna göre mal beyanında bulunmak zorundadır. İlgili kanunun 2. maddesinde yer alan “*Özel Kanunlarına göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olanlar da bu Kanun hükümlerine tabidir*” hükmü yapılan yollamayı karşılamaktadır. Aynı kanunun 5. maddesinde ise “*Kanun kapsamına giren görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri*

¹¹⁹ Tüzel kişilerin ticari temsilci olarak tayin edilip edilemeyeceğine ilişkin ileri sürülen savların detaylı incelemesi için bkz: ERYİĞİT, Harun, Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu, İMÜHFD, 2017, C. 4, S. 1, s. 168 vd.

¹²⁰ BİLGİLİ, Fatih, (Tüzel Kişilerin Ticari Mümessilliği) Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, TBBD, 2004, s. 42; KARAYALÇIN, s. 487-488; KIRCA, s. 84-85.

¹²¹ DEMİRKAPI, s. 813; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 734; Bu yöndeki görüşler için bkz: BAHAR SAYIN, Hediye, Tüzel Kişiler ve Yönetim Kurulu Üyeleri Ticari Temsilci Olarak Atanabilir mi ?, LHD, 2016, C. 14, S. 162, s. 3005 vd.

altındaki çocuklarından” bahsetmektedir. Dolayısıyla mal beyanında bulunacak kişilerin gerçek kişiler olduğu ve Bankacılık Kanunu’na göre mal beyanında bulunma zorunluluğu olan banka şube müdürünün yalnızca gerçek kişi olabileceği şüphesizdir.

a) Ayırt Etme Gücü

Ticari temsilci olarak tayin edilecek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olması zorunlu olsa da tam ehliyetli olmasının gerekmediği öğretide yaygın bir şekilde belirtilmektedir¹²². Ancak aksi yönde de görüşler mevcuttur. Tam ehliyetin varlığının gerekmediğini ileri süren yazarlar, temsilcinin yapmış olduğu işlem ile kendisini değil taciri borç altına sokması sebebiyle ayırt etme gücünün yeterli olduğunu düşünmektedir. Tam ehliyetin gerekli olduğunu savunan bir görüş ise ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasının şart olduğunu, zira ticari temsilcinin TBK m. 40 ve devamında düzenlenen basit temsilciden çok üstün temsil yetkilerine sahip olduğunu, ticari işletmelerin tam ehliyetliler tarafından işletilmeleri gereken önem ve nitelikteki işletmeler olduğunu, ayırt etme gücü olan küçük ve kısıtlıların kendilerine ait işletmeyi bizzat işletemediğini, temsil yetkisinin sona erme hallerini düzenleyen TBK m. 43’de yer alan¹²³ “işin özelliği” ibaresine göre ticari temsilcinin tam ehliyetli olması gerektiğini ileri sürmektedir¹²⁴. Diğer bir görüş ise ayırt etme gücü olsa bile kendisi bizzat ticari işletme işletemeyen küçük ya da kısıtlıların ticari temsilci olamayacağını ancak basit temsilci olabileceğini ileri sürmektedir¹²⁵.

Ticari temsilcinin tam ehliyetli olmayıp ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olması görüşüne temsil yetkisinin soyut olması ve tayin için temsil olunanın iradesinin yeterli olması da destekleyici olarak görülebilir. Ancak veli ya da vasisinin rızası olmaksızın daha

¹²² ARKAN, s. 189; ŞENER, s. 63-64; ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 734; FEYZİOĞLU, s. 412; KIRCA, s. 72; Öğretideki bir görüş ise, ticari temsilci ve tacir arasındaki iç ilişki açısından değerlendirildiğinde, rekabet yasağı yükümlülüğünün varlığının, ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasına gerekçe olarak gösterilebileceğini, buna karşın sadece temsil yetkisi açısından değerlendirildiğinde, sezginliğin (ayırt etme gücünün) yeterli sayılması gerektiğini ileri sürmektedir. DEMİRKAPI, s. 814.

¹²³ TBK Madde 43/1: “Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.”

¹²⁴ KARAHAN, s. 337.

¹²⁵ BİRSEL, s. 9

kendi adına borçlanamayan küçük ya da kısıtlıların ticari temsilcilik gibi kanunla belirlenen haller dışında sınırlanamayan geniş bir temsil yetkisine sahip olması, tacir adına işlemler yaparak tecrübe, bilgi ve basiret gerektiren ticari faaliyette bulunmasının bir çok problemi beraberinde getireceği şüphesizdir. Bu nedenle ticari temsilcinin tam ehliyetli olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalı olsa da banka şube müdürünün tam ehliyetli bir gerçek kişi olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim uygulamada da aksine rastlanması güçtür. Bankacılık gibi özel uzmanlık gerektiren bir alanda, daha kendi başına işlemler yapamayan, tam ehliyeti olmayan bir kişinin şube işleri ve birlikte imza ile sınırlama haricinde bankayı üçüncü kişiler nezdinde sınırsız temsil yetkisine sahip olarak işlemler yapması mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi güven kurumu olan bankaların itibarını da zedeleyecek niteliktedir.

b) Devlet Memurluğu

Devlet memurları kural olarak ticari temsilci olamazlar. Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; memurlar Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar (görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Kanun hükmü ticari temsilciyi özellikle zikrederek memurların ticari temsilci olmalarını yasaklamıştır. Devlet memurları ticari temsilci olamayacakları için banka şube müdürü de olamayacaklardır. Ancak memurların banka şube müdürü olup olamayacaklarına ilişkin olarak kamu bankalarının durumunu incelemek gerekmektedir. Ziraat Bankası, Halk Bankası ve Emlak Katılım Bankası'nın özel kanunlarında¹²⁶ Geçici Madde 1/2'de yer alan hüküm gereği bankaların personelleri özel hukuk hükümlerine tabidir ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmaz. Vakıflar Bankası açısından ise kendi kuruluş kanununda¹²⁷ yer alan 17. madde gereği personeli özel hukuk hükümlerine tabidir. İller Bankası kuruluş kanunun¹²⁸ 11. maddesi gereğince banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler,

¹²⁶ 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, 25.11.2000 tarih, 24241 sayılı R.G.

¹²⁷ 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu, 15.01.1954 tarih, 8608 sayılı R.G.

¹²⁸ 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, 08.02.2011 tarih, 27840 sayılı R.G.

Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür¹²⁹. Dolayısıyla bu bankaların personeli özel hukuk hükümlerine tabi oldukları ve devlet memuru olmadıkları için, devlet memurlarının bu bankalarda da şube müdürü olmaları da mümkün olmayacaktır. Ancak özel kanunlarda yapılacak bir değişiklik ile ticari temsilci olamayan devlet memurlarının banka şube müdürü de olamayacağı çıkarımımıza, elbette ki istisnalar getirilebilecektir.

TBK'da ve eBK'da ticari temsilcinin ticaret yasağına tabi olması hali ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide devlet memurunun ticari temsilci olarak tayinine ilişkin olarak, ticaret yapmaktan men edilen kişilerin tacir sayılmasını düzenleyen TTK m. 14 hükmünün kıyasen ticari temsilci tayini için de geçerli olacağı, temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlerin taciri bağlayacağı ancak devlet memurunun idari yaptırıma tabi tutulabileceği ve bunun genelleştirilerek tüm ticaret yasakları bakımından (avukatlar, mali müşavirler gibi) uygulanabileceği ifade edilmektedir¹³⁰. Söz konusu görüşe katılmakla birlikte, yasaklılık halleri mevcut olan kişilerin banka şube müdürü olarak tayin edilmeleri durumunda gerçekleştirdikleri işlemlerin bankayı bağlayacağı kanaatindeyiz.

c) Avukatlık ve Mali Müşavirlik

Avukatların ticari temsilci olamayacakları öğretide ileri sürülmüştür¹³¹. Avukatlar gibi serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirler gibi serbest meslek mensuplarının da, tabi oldukları kanunlarda başka işle uğraşma yasakları bulunduğundan (Avukatlık Kanunu m. 11, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m. 45) ticari temsilci ve özellikle banka şube müdürü olamayacağını kabul etmek gerekir.

¹²⁹ “Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasının çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda İller Bankası, 6107 Sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürüttüğünden, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan bu bankanın hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.” Yargıtay 22 HD. 2019/2620 E. 2019/9901 K. 7.5.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 23.02.2020).

¹³⁰ DEMİRKAPI, s. 814.

¹³¹ ŞENER, s. 78-79.

2. Banka Şube Müdürü Tayin Edilemeyecek Olanlar

Bankacılık Kanunu'nun "Çalışma ve İmza Yetkisi Yasağı" başlıklı 26. maddesinde, bankalarda genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalışacak kişilerde, kanunun bankaların kurucu ortaklarında aranan şartları düzenlediği 8. maddesinde yer alan bazı şartların bulunması gerektiği, bankaların bu şartları taşımayan kişilerin imza yetkilerini derhal kaldırmak zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Buna göre bankada genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalışacak bir kişide aranan şartlar şunlardır:

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- Bankacılık Kanununun 71. maddesi uygulanan (faaliyet izni kaldırılan ya da TMSF'ye devredilen) bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona (TMSF'ye) 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, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 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 bulunmamasıdır.

Hiç tereddütsüz ifade etmek gerekir ki, kanun hükmünde yer alan “imza yetkisini haiz görevli olarak çalışacak kişiler” kavramına banka şube müdürü de dahildir¹³². Dolayısıyla banka şube müdürü tayin edilecek kişilerde de bu şartlar aranır.

Bankacılık Kanunu’nda yurt içinde kurulan bankaların şube müdürleri açısından yukarıda belirtilen şartların yanında belirli bölümlerde öğrenim görmüş olma ya da mesleki tecrübe gibi şartlar aranmamaktadır. Benzer şekilde Türk Ticaret Kanunu’nda da şube müdürleri açısından belirli bölümlerden mezun olma ya da mesleki tecrübe gibi şartlar öngörülmemiştir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere, Bankacılık Kanunu’na göre yabancı bir banka yurt içindeki merkez şubesinin müdürünün yukarıda belirtilenlere ek olarak bazı nitelikleri de taşıması gerekmektedir.

BnK m. 25 gereğince; banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şarttır.

Banka genel müdür yardımcısı ya da başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda icrai nitelikte

¹³² ALICI s. 420-421.

görev yapan diğer yöneticilerin de en az yedi yıllık meslekî deneyime sahip olmaları ve üçte ikisinin yukarıda belirtilen alanlarda eğitim görmüş olmaları şarttır.

BnK m. 25/g gereğince genel müdürün sahip olması gereken nitelikler ve atanmalarına veya görevden ayrılımlarına ilişkin yükümlülükler bakımından, yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki merkez şubesi müdürü, genel müdür gibi değerlendirilir. Dolayısıyla yabancı bir bankanın yurt içindeki merkez şubesinin müdürünün de bankacılık ya da işletmecilik alanında 10 yıllık mesleki deneyime sahip olması ve hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları gerekmektedir.

C. TAYİN ŞEKLİ

TBK m. 547 ticari temsilciyi, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi olarak tanımlamıştır. Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere ticari temsilcinin tayini açıkça ya da örtülü olarak temsil yetkisi vermek suretiyle yapılabilmektedir. Bu kısımda banka şube müdürüne açıkça ve örtülü olarak yetki verilmesi ve temsil yetkisinin ticaret siciline tescili hususları üzerinde durulacaktır.

1. Açıkça Yetki Verilmesi

Ticari temsilciye ilişkin TBK hükümleri incelendiğinde, temsil yetkisinin açıkça verilebileceği düzenlenmiş ancak temsilciye bu bildirimin nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide ticari temsilciye temsil yetkisi verilmesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı ve açıkça ticari temsilci tayin edilmesinin sözle ya da anlaşılır ifadelerle belirtilmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir¹³³. Bu nedenle bu bildirimin yazılı ya da sözlü olarak yapılabileceği ve temsil yetkisinin verildiğine ilişkin irade beyanının ticari temsilciye tüm belirsizlikleri giderecek şekilde açıkça yapılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir¹³⁴. Tayin

¹³³ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.734; ŞENER, s.88,93; KIRCA, s. 87.

¹³⁴ ULUSAN, S. 643; ŞENER, s. 89; KIRCA, s. 88.

sırasında bu açıklığı sağlamak için kişinin ticari temsilci tayin edildiği belirtilebilir ancak özellikle bu ibarenin kullanılması zorunlu değildir¹³⁵. Kişinin ticari temsilci olarak tayin edilirken kanun maddesine atıf yapılması ya da ticari temsilci olarak tayin edildiği anlaşılabilir şekilde “vekaleten imza atmaya yetkili olduğunun” belirtilmesi de açıkça tayine örnektir¹³⁶.

Öğretide bir kısım yazarlar ise ticari temsilci tayininin yazılı ve açıkça yapılması gerektiğini savunmuşlardır¹³⁷. Diğer bir görüşe göre, ticari temsilcinin temsil yetkisi ancak yazılı bir vekaletname düzenlenmesi suretiyle, yani yazılı şekil şartına uyularak tanınabilir¹³⁸.

Banka şube müdürünün tayin edilmesinde önceden açıklandığı üzere bir yönetim kurulu kararı gerekmektedir. Bir anonim şirket olan bankanın şube müdürü tayini için alacağı yönetim kurulu kararı bakımından öncelikle Türk Ticaret Kanunu’na ve bazı Bankacılık Kanunu düzenlemelerine bakmak gerekir¹³⁹. TTK m. 390/5 uyarınca yönetim kurulu kararlarının geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır. Dolayısıyla yönetim kurulunun yazılı bir tayin kararı olması gerekmektedir. Yönetim kurulu genelde fiziken ya da esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla elektronik ortamda toplanmak suretiyle karar alır. Karar taslağının elden dolaştırılması yöntemi ile de karar alması mümkündür. Yönetim kurulu görüşmelerinin üyeler arasından seçilen ya da dışarıdan seçilen bir zabıt katibi tarafından tutanağa geçirilmesi suretiyle ya da yönetim kurulu toplanmaksızın elden dolaştırma suretiyle üyelerce imzalanması suretiyle tayin kararının alınması mümkündür¹⁴⁰. Karar yetersayısı yönetim kurulu toplantısında bulunan üyelerin çoğunluğudur. Elden dolaştırma suretiyle alınan kararlarda ise, üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine (karar taslağına), en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay

¹³⁵ KIRCA, s. 88.

¹³⁶ KIRCA, s. 88.

¹³⁷ İMREGÜN, s. 118.

¹³⁸ TEOMAN, s. 15.

¹³⁹ BDDK’nın 05.11.2007 tarih ve 15197 sayılı yazısında da banka yönetim kurulu kararları açısından Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yazı için bkz: ALICI, s. 380-381.

¹⁴⁰ POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2019, C. 1, (Çamoğlu), s. 377-378.

imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir (TTK m. 390/4).

Bankacılık Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca¹⁴¹ yönetim kurulu kararların günü gününe karar defterine kaydedilmesi ve Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin Ve Mal Beyanında Bulunulması Ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca yönetim kurulu karar defterinin Türkçe tutulması gerekmektedir¹⁴². BnK m. 28 uyarınca, yönetim kurulunun her kararın altı, üyeler tarafından karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde imza olunur.

Özetlemek gerekirse, banka şube müdürünün tayin edilmesi için yazılı bir yönetim kurulu kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle banka şube müdürünün tayin edilmesi yazılı şekil şartına bağlıdır denilebilir.

2. Örtülü Olarak Yetki Verilmesi

Ticari temsilcinin açıkça tayin edilebildiği gibi örtülü olarak da tayin edilebileceği düzenlenmiştir. Örtülü olarak tayine bir kişinin tacirin bilgisi dahilinde işletmenin faaliyeti ile ilgili olarak ticaret unvanı altında ticari temsilciye ilişkin yetkileri kullanmasına tacirin ses çıkarmaması örnek olarak gösterilebilir¹⁴³. Tacirin, kendi adına işlemler yapan kişinin bu

¹⁴¹ BnK m. 28: Yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi ile müdürler kurulu kararları, aralarında açıklık bırakılmamak ve satır aralarında çıkıntı olmamak şartıyla tarih ve numara sırasıyla 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun defterlerle ilgili hükümleri gereğince onaylanmış müteselsil sayfa numaralı ayrı birer deftere metnin doğruluğundan hiçbir şekilde şüpheyi davet etmeyecek şekilde günü gününe kaydedilir ve her kararın altı, üyeler tarafından karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde imza olunur. Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde, yıl sonlarında ciltlettirilmeleri kaydıyla karar defterleri yerine yaprakları noterce tasdikli ve müteselsil sıra numaralı ayrı kalamoza kullanılabilir.

¹⁴² Yönetmelik m. 11: (1) Banka yönetim kurulu, müdürler kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi kararları, aralarında açıklık bırakılmamak ve satır aralarında çıkıntı olmamak şartıyla tarih ve numara sırasıyla 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun defterlerle ilgili hükümleri gereğince onaylanmış müteselsil sayfa numaralı ayrı birer deftere metnin doğruluğundan şüpheyi yer vermeyecek şekilde günü gününe kaydedilir ve her kararın altı, üyeler tarafından karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde imza olunur. Üyeler katılmadıkları kararları, muhalif kalma gerekçelerini belirtmek suretiyle imzalarlar. (2) Karar defterlerinin Türkçe tutulması zorunludur. (3) Birinci fıkrada belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde düzenlenecek ve imzalanacak kararlar, önceden notere tasdik ettirilmiş müteselsil sıra numaralı yapraklara yazıldıktan sonra ayrı bir kalamozada saklanabilir. Ancak, bu şekilde tutulan kararlara ilişkin yaprakların, yılın son günü alınan kararların da yazılı olduğu yaprakları kapsayacak şekilde en geç izleyen yılın Ocak ayı sonuna kadar ciltlettirilmesi zorunludur.

¹⁴³ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.734.

durumuna ses çıkarmamasına katlanma yolu ile yaratılan hukuki görünüşe dayalı temsil olduğu gibi ihmal suretiyle yaratılan hukuki görünüşe dayalı temsil şeklinde de örtülü tayinin mümkün olduğu ve buna örnek olarak da tacirin, kendisi adına işlemler yapıldığını bilmediği ancak ihmalci davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek bunu engellememesi hali öğretide ifade edilmiştir. Bu hallerde tacir bir kimseyi ticari temsilci olarak tayin etmemiştir ancak yapılan işlemlere itiraz etmeyerek örtülü olarak ona ticari temsil yetkisi vermiş olur denebilir.

Öğretide bir kısım yazarlar ticari temsilci tayininin örtülü olarak yapılabilmesi hususu haklı olarak eleştirmiş ve tayininin açıkça yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Bir görüşe göre, ticari temsilcinin tayini bakımından “yönetim” ve “temsil” yetkileri açısından bir ayrım yapmak gerekmekte, yönetim yetkisi üçüncü kişilerle ilişkiler kurmayı ve sözleşmeler imzalamayı gerektirmediği için yönetim yetkisinin açıkça ya da örtülü olarak verilmesi mümkünken temsil yetkisinin yazılı ve açıkça verilmesi gerekir¹⁴⁴. Bir diğer görüş ise kanun zımnen (örtülü) tayini mümkün kılmış olsa da, ticari temsilcinin ticaret siciline tescil edilmesi zorunlu olduğundan ve tescil ancak yazılı bir belge ve talebe dayanılarak yapılabileceğinden tayinin yazılı ve açık olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁴⁵. Bir başka görüş ise ticari temsilcinin örtülü olarak tayin edilmesinin ticaret hayatın gereklerine uygun olmadığı, tüzel kişiler bakımından durum incelendiğinde organlarının atanması konusunda oldukça sıkı şekil şartları mevcutken ticari temsilci tayininin örtülü olarak yapılmaması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴⁶.

Alman hukukunda ticari temsilcinin temsil yetkisinin örtülü olarak verilmesinin mümkün olmadığı, tayinin ancak açıkça yapılması gerektiği öğretideki bazı yazarlar tarafından da ifade edilmiştir¹⁴⁷.

Banka şube müdürleri açısından duruma bakıldığında tayinin yazılı ve açıkça yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi bir durumun kabulü halinde bankacılık uygulamasında ciddi problemler doğabilecektir. Bankayı bu kadar geniş temsil yetkilerine sahip bir kişinin tayini açıkça yapılmalıdır. TBK’da yer alan tacirin “örtülü olarak yetki” vermesi ibaresinin bir kimsenin banka şube müdürü gibi hareket edip, bankayı temsilen üçüncü kişiler ile işlem

¹⁴⁴ TEOMAN, s. 15.

¹⁴⁵ İMREGÜN, s. 118; Aksi yönde bkz: ŞENER, s. 93, dn.191.

¹⁴⁶ DEMİRKAPI, s. 821.

¹⁴⁷ DEMİRKAPI, s. 822; ŞENER, s. 92.

yapmasına bankanın ses çıkarmaması ile ticari temsilci ve şube müdürü olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Böyle bir durum gerçekleşse ve banka yönetim kurulu sonradan yapılan işlemlere icazet etse bile o kişinin ticari temsilci, şube müdürü olarak tayin edildiği anlaşılmamalıdır. “Örtülü olarak yetki” ifadesi olsa olsa tayin kararında “ticari temsilci” ibaresinin açıkça zikredilmemesi şeklinde anlaşılabilir. Nitekim Bankacılık Kanunu düzenlemeleri de (şube açılmasının BDDK’ya bildirimi ve şube müdürlerinin mal beyanı zorunluluğu gibi) bunu destekler niteliktedir.

3. Ticaret Siciline Tescil

TBK m. 547/2 uyarınca ticari temsilcilik yetkisinin verildiğinin ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur. TTK m. 35/3 hükmüne göre ticaret siciline tescil edilecek hususların Kanun veya Ticaret Sicil Yönetmeliği’nde aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan edilmesi de gerekmekte olup bu konuda aksine bir hüküm bulunmadığından ticari temsilci olan banka şube müdürünün ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilmesi gerekir.

Ticaret siciline yapılan tescilin kurucu değil açıklayıcı olduğu öğretide ağırlıklı olarak ifade edilmektedir¹⁴⁸. Bir diğer deyişle, ticaret siciline tescil, ticari temsilci tayininin geçerlilik şartı değil, bir sonucudur¹⁴⁹. TBK m. 547/2 hükmünün devamına bakıldığında “*ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.*” denilmekle ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluk bakımından tescilin önemli olmadığı belirtilmiştir.

Öğretide ticari temsilci tayininin yazılı şekil şartına bağlanması gerektiği ve bu bağlamda ticaret siciline yapılacak tescile kurucu etki tanınmasının doğru olduğunu belirten bir görüş mevcuttur¹⁵⁰. Buna karşın, tescilin açıklayıcı karakterini tayinin şekline değil, tescilden önce de ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğa bağlayan hükme dayandıran başka bir görüş de mevcuttur¹⁵¹. Esasen ticari temsilci tayininin yazılı ve açıkça yapılması gerektiğini ve

¹⁴⁸ KARAYALÇIN, s. 489; ARKAN, s. 189; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.734; TEOMAN, s. 16; İMREGÜN, s. 118; ŞENER, s. 116; FEYZİOĞLU, s. 413; KARAHAN, s. 334; POROY/YASAMAN, s. 289; KIRCA, s. 99; İNCEOĞLU, s. 173.

¹⁴⁹ ŞENER, s. 106.

¹⁵⁰ DEMİRKAPI, 822.

¹⁵¹ ŞENER, s. 106-107.

tescilin açıklayıcı olmasının temsil yetkisinin tescilden önce de sorumluluğun bulunduğu dair kanun hükmünden kaynaklandığını ileri sürmek her iki savı da kapsayan ve tutarlı bir görüş olurdu.

Ticari temsilciye temsil yetkisinin verilmesinin ticaret siciline tescil edilmesinin temel amacı temsil ilişkisinin ortaya konulması ve bilgi edinilmesini sağlamak olduğu gibi, bu durum ticari temsilciyi basit temsilciden de ayıran bir husustur¹⁵².

Ticari temsilci, kendi kendisini ticari temsilci olarak atayamasa da, ticari temsilci olarak tayin edildiğini ticaret siciline tescil ettirebilir¹⁵³. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 47. maddesi uyarınca, ticari temsilcilerin tescilinde ticaret sicil müdürlüğüne ticari temsilcinin atanmasına ve temsil yetkisine ilişkin belgenin noter onaylı örneği, ticari temsilcinin imza beyannamesi verilir. Tescilde; ticari temsilcinin (banka şube müdürünün) adı ve soyadı, kimlik numarası, yerleşim yeri ve temsil yetkisi ile varsa temsil süresi, temsil yetkisine ilişkin belgenin tarihi ve sayısı gösterilir.

Tayinin tescil ve ilan edilmesinin en önemli sonucu hiç şüphesiz ki üçüncü kişilerin ilgili hususları bilmediklerini iddia edememeleridir. Dolayısıyla ticari temsilci tayin edildiğinde ya da temsilcinin temsil yetkisi sona erdiğinde ve bu durum tescil ve ilan edildiğinde üçüncü kişiler bu hususları bilmediklerini ya da TTSG'yi okumadıklarını iddia edemeyecekler, ederlerse bu iddiaları dinlenmeyecektir. Benzer şekilde iyiniyetli üçüncü kişilerin tescile güvenleri de korunabilecektir. Özellikle temsil yetkisi sona erdiğinde ve sona ermenin henüz tescil edilmediği hallerde bu durum gündeme gelebilir. Tescilin bir diğer sonucu da ticari temsilcinin temsil yetkisini ispat yükümlülüğünden kurtulmasıdır.

Ticari temsilcinin tescil ve ilan edilmesi ile ilgili yapmış olduğumuz açıklamaların tümü banka şube müdürleri açısından da geçerlidir. Uygulamada banka yönetim kurulu bir banka çalışanını (bu kişi başka bir şube müdürü, birim müdürü, ya da başkan olabilmektedir) şube müdürü olarak tayinine ilişkin bir karar almakta ve bu karar kısa bir sürede ticaret siciline tescil ve TTSG'de ilan edilmektedir. Burada tescilden önce şube müdürünün eylemlerinden

¹⁵² ŞENER, s. 96.

¹⁵³ ŞENER, s. 100.

bankanın sorumlu tutulmasına örnek olarak, şube müdürünün tayinine ilişkin yönetim kurulu kararı alındıktan sonra kararın tescil edilmesinden önce, müdürün şubenin başına geçmesi ve burada gerçekleştirdiği işlemlerle banka müşterilerini zarara uğratması (Örneğin müşterilerin mevduatlarını zimmetine geçirmek suretiyle) gösterilebilecektir.

Merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'deki merkez şube müdürleri açısından ise tescil zorunluluğunun yanında, tayinin BDDK'ya da bildirilmesi gerekmektedir¹⁵⁴.

4. Tayinde Sakatlık

Ticari temsilcinin tayin edilmesi çeşitli nedenlerden geçersiz olabilir. Banka şube müdürü açısından bu duruma örnek olarak şube müdürünü tayin edenin yönetim kurulundan farklı bir organ ya da makam olması, yönetim kurulu kararı alınırken yeterli toplantı ve karar sayılarına sahip olunmaması, istenenden farklı bir kişinin müdür olarak tayin edilmesi hallerinde karşılaşılabılır. Banka şube müdürü yani ticari temsilcinin tayinin geçerli olmadığı durumlarda her bir olayın özelliğine göre hareket etmekte ve özellikle şube müdürünün üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği işlemler bakımından tayindeki sakatlığın sonuçlarını buna göre yorumlamakta yarar vardır.

Yönetim kurulu kararlarının meydana gelişi ya da kapsamı açısından kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırı olarak geçersiz olması mümkündür. Bankanın, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatlerini zedeleyen yönetim kurulu kararları bakımından çeşitli derecelerde sakatlık (yokluk, butlan, askıda hükümsüzlük, iptal edilebilirlik) mevcut olabilir¹⁵⁵.

Öncelikle yönetim kurulu kararlarının geçersizliğine ilişkin bazı terimlerin kısaca açıklanmasında ve birbirleri arasındaki farklardan bahsetmekte yarar bulunmaktadır. Yokluk

¹⁵⁴ Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması Ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.4.

¹⁵⁵ Kayıtlı sermaye sistemindeki şirketler açısından detaylı bilgi için bkz: MANAVGAT, Çağlar, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sisteminde İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, BATİDER, 2013, C. 29, S. 1, s. 75 vd.

işlemi meydana getiren kurucu unsurlarını teşkil eden irade beyanlarının bulunmamasıdır¹⁵⁶. Butlan (kesin hükümsüzlük) işlemin kurucu unsurları mevcut olsa da geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemesi halidir. eBK döneminde kanunda geçen “butlan” terimi TBK’ da kesin hükümsüzlük olarak yer almaktadır. TBK m. 27’de sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkansız olduğu durumlar için kesin hükümsüzlük ifadesi kullanılmıştır. TBK m. 27’nin karşılığı olan eBKm. 20 hükmünde ise bu hale “butlan” denilmekte ve bu durumdaki işlemlere ise “batıl” denilmekteydi. eBK döneminde bir kısım yazarlar kesin hükümsüzlük halleri için mutlak butlan, iptal edilebilirlik halleri içinse nisbi butlan terimini kullanmış ancak kanundaki değişiklik ile söz konusu terim farklılıkları da giderilmiştir¹⁵⁷. Ancak TTK’da halen “ticari temsilci” yerine “ticari mümessil” ibareleri kullanıldığı gibi, “kesin hükümsüzlük” yerine “butlan” kelimesi kullanılmaya devam edilmektedir¹⁵⁸. Hükümsüzlüğe göre daha kısa olduğu için ve öğretide de halen kullanılmaya devam ettiği için “batıl” ve “butlan” ibarelerini de kullanmaya devam edeceğiz. Kurucu unsurları mevcut bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi için bir unsurla tamamlanması gerekiyorsa burada askıda hükümsüzlük (noksanlık) söz konusudur¹⁵⁹. İptal edilebilirlik halinde ise, işlemin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek, işlemi geçerli hale getirmek veya sakatlık yüzünden işlemi kesin olarak hükümsüz hale getirmek mümkün olabilmektedir¹⁶⁰.

TTK m. 371 hükmü ile anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu haller sınırlı sayıda olmaksızın düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, özellikle; eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar batıldır. Öğretide bu maddenin düzenlenme

¹⁵⁶ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019, C.1, s. 182.

¹⁵⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 1, s. 182.

¹⁵⁸ TTK m. 447’de anonim şirket genel kurul kararlarının butlanı düzenlenmiştir.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 1, s. 186.

¹⁶⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 1, s. 185.

amacının yönetim kurulunun “iptal edilebilir” ve “batıl kararları” arasındaki farkın belirlenmesi suretiyle pay sahibinin korunmasını güçlendirmek olduğu belirtilmiştir¹⁶¹.

Banka yönetim kurulu ana sözleşmede ağırlaştırıcı bir yeter sayısı ön görülmediği takdirde, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile karar alır. Gerekli toplantı ve karar yeter sayısı sağlanmaksızın banka yönetim kurulu tarafından alınan bir tayin kararının yok hükmünde olacağı kabul edilebilir¹⁶².

Batıl yönetim kurulu kararları baştan itibaren hüküm doğurmayan, daha sonra geçerli hale getirilmesi ve zamanaşımına uğraması mümkün olmayan kararlar olup mahkemeye intikal eden bir uyuşmazlık halinde mahkeme tarafından resen dikkate alınırlar¹⁶³. Ancak yönetim kurulu kararlarının butlanının ileri sürülmesinin de TMK m. 2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olduğunu, bu hususun yönetim kurulu kararının yokluğu ile butlanı arasındaki pratik fark olduğunu belirtmek gerekir¹⁶⁴.

Batıl yönetim kurulu kararlarının işlem güvenliği yönünde sakıncaları bulunmaktadır. Yönetim kurulu tarafından alınan bir kararın uzun bir zaman geçtikten sonra bile butlanının ileri sürülebilmesi şirket yönetiminde, pay sahiplerinde, alacaklılarda, müşterilerde ve halka açık şirketler bakımından sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda olumsuz algılamalara neden olabilecektir. Nitekim mahkeme tarafından yönetim kurulu kararının butlanına karar verildiğinde çoğu zaman bu karar geriye etkili olarak baştan itibaren ortadan kalkacaktır. Bu nedenle öğretide yönetim kurulu kararlarının butlanına kanundaki emredici düzenlemelerin ağır ihlali ve anonim şirketin temel yapısına aykırılık teşkil eden durumlarda verilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹⁶⁵.

¹⁶¹ PEKDİNÇER, Tamer, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları) (TTK m. 391), Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, MÜHFHAD, 2012, C. 18, S.2, s. 675.

¹⁶² ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP) Ortaklıklar 1, s. 379. Ancak bu görüşten farklı olarak, ticaret şirketlerinde birlikte temsil yetkisine sahip ortağın tek başına ticari temsilci tayin etmesi halinde bu durumda askıda geçersizlik olacağı, eğer birlikte temsil yetkisine sahip diğer ortak bu işleme icazet verirse tayin işleminin baştan itibaren geçerli hale geleceği öğretide ileri sürülmüştür. Bkz: KIRCA, s. 101.

¹⁶³ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 260.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 1, s. 182.

¹⁶⁵ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 260.

Yukarıda belirttiğimiz üzere şube müdürünün tayini yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmelidir. Öğretide, müdürlerin, hâkim pay sahipleri veya genel kurul tarafından belirleneceğinin veya imza yetkisini haiz kişilerin müdürlerce belirleneceğinin yönetim kurulunca karara bağlanmasının şirketin organsal yapısına uygun olmadığı ve bu kararın butlan yaptırımına tabi olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁶ Dolayısıyla banka şube müdürünün başka bir organ tarafından tayin edilebileceğine ilişkin banka yönetim kurulu kararları kesin hükümsüzdür. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğunu belirttiğimiz şube müdürü tayini kararının bankanın başka bir organı ya da genel müdürlük makamı tarafından alınması halinde de bu kararın yok hükmünde olacağını düşünmekteyiz.

Ticari temsilci olan şube müdürü ayırt etme gücüne sahip değilse kendisine verilen temsil yetkisi de batıldır. Banka yönetim kurulu geçerli bir şekilde karar almış ancak şube müdürlüğüne tayin edilmek istenenden farklı bir kişi tayin edildiğinde yanılma söz konusu olacak ve işlem iptal edilebilir olacaktır¹⁶⁷. Bu durumda ilk başta geçerli olan temsil yetkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır¹⁶⁸.

Ticari temsilci olan şube müdürünün tayinine ilişkin kararın geçersiz olması bir takım problemleri de beraberinde getirecektir. Özellikle, tayin tescil ve ilan edildiğinde banka ile işlem yapan müşterilerin ticaret siciline duydukları bir güven söz konusu olduğundan bu işlemlerin akıbeti konusunda sorunlar yaşanacaktır. TTK m. 37 “*Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.*” hükmü ile iyiniyetli üçüncü kişilerin tescile olan güvenleri korunmuştur. Dolayısıyla iptal edilen temsil yetkisi ilan edilmişse, iyiniyetli üçüncü kişiler bu ilana güvenerek ve ona dayanarak geçmişe etkili iptale karşı kendilerini koruyabilmeleri ve yapılan işlemlerden dolayı bankaya başvurabilmeleri mümkün olacaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁶ BAHAR SAYIN, Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015, s. 148.

¹⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 95, s. 197.

¹⁶⁸ ŞENER, s. 114.

¹⁶⁹ ŞENER, s. 115.

II. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

Ticari temsilci olan banka şube müdürünün temsil yetkisi, üzerinde ayrıca çalışma yapılabilecek kadar kapsamlı bir konudur. Çalışmamızın konusu banka şube müdürünün temsil yetkisi değil, hukuki sorumluluğu olduğundan fazla detaya girilmeksizin ticari temsilcinin temsil yetkisinin bankacılık uygulamasına uygun düştüğü ölçüde kapsamı ve sınırlandırılması konuları ele alınacaktır.

A. TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin¹⁷⁰ kapsamı TBK m. 548’de yer almaktadır. Kanun hükmüne göre ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.

Ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin TBK’da yer alan belirtilen düzenlemeler, temsile ilişkin genel hükümleri (TBK m. 40 vd.) tamamlayan özel düzenlemelerdir ve bu sebeple öncelikle uygulanmaları gereklidir¹⁷¹.

Ticari temsilci tayin edildiğinde işletmenin amacına dahil olması kaydıyla kanunda kapsam dışı bırakılanlar hariç olmak üzere, işletmenin yönetim ve temsiline dair her türlü hukuki işlemi ve hukuki işlem benzeri fiilleri yapabileceğinden; yetkisini kapsamı ve sınırları en geniş şekilde kanunla belirlenen, “yetkili olduğu esas yetkisizliği ise istisna olan” bir tacir yardımcısıdır¹⁷². Nitekim kanun hükümlerinde genelde ticari temsilcinin taciri temsilen

¹⁷⁰ Ticari temsilcinin temsil yetkisinin ticaret şirketlerinde yönetim kurulunun temsil yetkisi örnek alınarak yaratıldığı hakkında bkz: BECKER, H. (Çeviren: DURA, Suat): Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri, YD, Temmuz 1982, C. 8, S. 3, s. 431.

¹⁷¹ ULUSAN, s. 636; FEYZİOĞLU, s. 407; DEMİRKAPI, s. 824.

¹⁷² ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.737.

yapabildikleri değil, yapamadığı işlemler sayılmak yoluna gidilmiştir¹⁷³. Ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırlarını çizmekte kullanılan “amaç” teriminin objektif ölçütlere göre belirlenmesi gerektiği, işletmenin amacına ulaşabilmesi için faaliyet konusuna giren her türlü olağan ve olağanüstü işlemi kapsadığı öğretide ifade edilmiştir¹⁷⁴. Bankayı temsil yetkisi şube işleriyle sınırlanmış şube müdürleri açısından da bu durum geçerlidir.

Ticari temsilci olarak banka şube müdürünün bankayı temsilen yapabileceği ve yapamayacağı¹⁷⁵ bazı işlem örneklerini aşağıda inceleyeceğiz.

1. Banka Şube Müdürü Tarafından Yapılabilecek İşlemler

Banka şube müdürü tarafından bankayı temsilen yapılabilecek işlemlerin başında elbette ki en temel bankacılık faaliyetleri olan, yönetim kurulunca devredilen kredi açma ve mudilerden mevduat, ya da katılım fonu kabulü gelmektedir. Bankacılık Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca, kredi açma yetkisi banka yönetim kuruluna ait olup yönetim kurulu kredi açma yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Kredi açma yetkisi, kredi talep edenlere kredinin verilmesi ya da verilmemesi ve verilecek kredinin şartları hususunda karar almaktır¹⁷⁶. Uygulamada bankalar tıpkı kanunda zikredildiği şekilde kredi açma yetkilerini genellikle şubeleri aracılığı ile kullanmaktadır.

Banka şube müdürü tarafından bankayı temsilen yapılabilecek bankacılık faaliyetlerin ne olduğu Bankacılık Kanunu’nun “Faaliyet konuları” başlıklı 4. maddesinden yararlanılarak açıklanabilir. Bunların bazıları, mevduat ya da katılım fonu kabulü, nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri, nakdî ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, saklama hizmetleri, kredi kartları, banka kartları

¹⁷³ İNCEOĞLU, s. 172.

¹⁷⁴ ARKAN, s. 190; KIRCA, s. 106.

¹⁷⁵ Halka açık şirketler bakımından ticari temsilcinin yapamayacağı önemli nitelikteki işlemler hakkında detaylı bilgi için bkz: SONGUR, Damla, Ticari Temsilcinin Yetkisinin Kanuni Sınırları Üzerine Bir İnceleme: Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler, TFMHD, 2019, C. 5, S. 2, s. 249 vd.

¹⁷⁶ KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK /MANAVGAT), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, s. 622.

ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri, efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri vs. işlemlerdir. Burada bankanın türü temsil yetkisinin doğal bir sınırını oluşturur. BnK m. 3 uyarınca bir mevduat bankası şube müdürünün katılım fonu kabul etmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen bankacılık faaliyetlerine ilişkin operasyonların yürütülmesi için gereken işlemler için de banka şube müdürünün yetkili olduğunun kabulü gerekir. Örneğin kredinin teminatı olarak müşteriler ile taşınır ya da taşınmazlar için rehin sözleşmelerinin akdedilmesi, kredi kartı sözleşmelerinin, kiralık kasa sözleşmelerinin akdedilmesi hususlarında şube müdürü yetkilidir.

Banka şube müdürünün bankayı temsil yetkisi yalnızca bankacılık işlemlerinden ibaret olmayıp şubenin işleyişi ile ilgili idari işlemlerde de mevcuttur. Örneğin şubenin elektrik ve su hizmeti alabilmesi için abonelik sözleşmelerinin, şube için alınacak sarf malzemeleri ve demirbaşlar için alım satım sözleşmelerinin, şube tadilatı için inşaat sözleşmelerinin, şube lokali için kira sözleşmesinin¹⁷⁷, şube lokalinin taşınması halinde taşıma sözleşmesinin akdedilmesi gibi bankacılık işlemleri içinde yer almayan ancak şube faaliyetinin devamı için zorunlu işlemleri banka şube müdürü banka adına yapabilir. Nitekim bu saydıklarımız içerisinde yer alan alım satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, taşıma sözleşmesi akdetmenin işletmenin amacının gerektirdiği işlemlerden sayıldığı ve ticari temsilcinin yapabildiği, işletmenin yönetimine ilişkin işlemlere örnek olduğu öğretilde de ifade edilmiştir¹⁷⁸.

Banka şube müdürü banka adına yalnızca hukuki işlemler değil, hukuki işlem benzeri eylemleri de gerçekleştirebilir¹⁷⁹. Örneğin borçluyu temerrüde düşüren ihtarnamenin bankayı temsilen şube müdürü tarafından çekilebilmesi mümkündür.

¹⁷⁷ Kira sözleşmesinin tapuya şerh ettirilmesi kiranın şahsi bir hak olma özelliğini etkilemeyecek yalnızca bu hakkı güçlendireceğinden, TBK m. 548/2de yer alan yasağına kapsamına girmeksizin, ticari temsilci kira sözleşmesini tapuya şerh ettirebilecektir. ARKAN, s. 190, dn. 2.

¹⁷⁸ İNCEOĞLU, s. 174.

¹⁷⁹ ŞENER, s. 166.

Yargıtay 11. Hukuk dairesi tarafından 24.01.1986 tarihinde verilen 1985/7416 E. 1986/161 K. sayılı kararında¹⁸⁰ banka şube müdürünün, “şube mevzuu içinde kalma koşuluyla sözleşme yapmaya, semeni tespit ve tahsile, sulh ve tahkime, davada aktif ve pasif husumet ehliyetine haiz olma yetkisine, bono, poliçe ve çek düzenlemeye yetkili olduğunu” kabul etmiştir. Kararın bu konuda hakkındaki önemi dolayısıyla, ilgili kısmı aynen aktarmakta fayda bulunmaktadır.

“Sorunun çözümlenebilmesi için şubenin başında bulunan mümessilin sıfatı ve yetkilerinin ne olduğu hususu açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şube başında bulunan kişiye şubenin mevzuu içinde kalma koşulu ile şube işlemlerinin gerektirdiği bütün sözleşmeleri akd ve yerine getirme yetkisi verildiğine göre, bu yetkinin BK.nun 49. ve onu izleyen maddelerinde düzenlenmiş bir ticari mümessili olduğunun kabulü gerekir. Ticari mümessiller ise, özellikle dış ilişkilerde kanunun tayin ettiği ayırık durumlar dışında yetkileri sınırlandırılmayacağından; fevkalade mahiyet taşısa bile, şube mevzuu içinde kalma koşuluyla her türlü işlemleri işletme adına akd ve ifasına yetkili bulunmaktadırlar. O halde, şube başında bulunan ve ticari mümessil yetkisini havi banka müdürünün BK.nun 450 ve 451. maddeleri hükümleri ile 435/2. maddesinin mefhumu muhalifinden şube mevzuu içinde kalma koşuluyla sözleşme yapmaya, semeni tespit ve tahsile, sulh ve tahkime, davada aktif ve pasif husumet ehliyetine haiz olma yetkisine, bono, poliçe ve çek düzenlemeye yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Esasen, Yargıtayın içtihatları bu yönde olduğu gibi (Yargıtay Ticaret Dairesi 01/10/1963 gün ve 1638/3600 sayılı kararı, Yargıtay HGK.nun 15/01/1963 gün ve gün ve 55/T.D. 600 sayılı kararı) doktrinde de bu hususlar yukarıda açıklandığı şekilde kabul edilip savunulmaktadır (Bkz. Prof. H. Arsanlı, Kara Ticaret Hukuku Umumi Hükümler, İst. 1960 s. 104-106, 166-172, Prof. Poroy İst. 1983, s. 43-44). O halde, mahkemece itirazın iptali davasının banka şube yetkilisince açılmasında usule aykırılık olmadığı şeklindeki kabulünde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.”

2. Özel Yetki Verilmedikçe Banka Şube Müdürü Tarafından Yapılamayacak İşlemler

TBK m. 548/2, “Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.” hükmü ile ticari temsilcinin yapabilmesi için özel yetki gerektiren işlemleri saymıştır. Dolayısıyla banka şube müdürüne özel yetki verilmemişse bankanın taşınmazlarını devredemeyecek, ya da üzerinde başkaları lehine ipotek hakkı tesis edemeyecektir. Halihazırda bankacılık uygulamasında bankaların kendi taşınmazları üzerinde ipotek tesis etmesinden ziyade, kredinin teminatı olarak müşteriler bankalar lehine ipotek hakkı tesis eder. Buna ilişkin işlemlerde şube müdürünün özel olarak yetkilendirilmesine gerek

¹⁸⁰ (www.kazanci.com, erişim tarihi: 24.02.2020).

bulunmamaktadır. Ancak bankaların genelde kredi alacaklarının cebri icrası ile satışından ya da müşterilerden doğrudan satın aldıkları taşınmazları devretmeleri söz konusu olmakta banka şube müdürlerinin bunu yapmak için özel yetkili olmaları gerekmektedir. Satım için özel yetki gerekse de şube müdürü banka adına taşınmazları satın almaya ticari temsilci olarak yetkilidir¹⁸¹.

Banka şube müdürü ticari temsilci olarak, temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırıldığından, bankanın genelini ilgilendiren işlemleri de özel yetki verilmeksizin yapamayacaktır. Örneğin bankanın tüm şube ve birimlerinde uygulanacak kredi ve mevduat faizini belirleyemez, bankanın kredi politikasını belirleyemez. Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, banka şube müdürü mevduat sahibine diğer bankaların ödediğinden fazla bir mevduat faiz oranı sözü vermiş ve bunu uygulamıştır. Yargıtay kararında banka şube müdürünün böyle bir yetkisi olmadığını, kanunen belirlenen sınırın üzerinde uygulanan faiz ödemesinin geçerli olamayacağını ve bankayı bağlamayacağını belirterek bankanın mevduat faizinden fazla ödediği kısmı müşteriden isteyebileceğine karar vermiştir¹⁸². Söz konusu kararın hatalı olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bankalar güven kurumlarıdır. Banka şube müdürünün müşteriye taahhüt ettiği ve uyguladığı faiz oranının, müdürün banka ile arasındaki ilişkide yetkisi dahilinde olup olmadığı hususu ya da faiz oranının piyasanın üzerinde olup olmaması müşteriye ilgilendirmemektedir. Burada yapılan işlemin bankayı bağlaması gerekirdi.

Benzer şekilde bankanın unvanının ya da merkezinin değiştirilmesi gibi konular bankanın hukuki yapısı ve biçimiyle alakalı temel işlemler olduğundan bunları da banka şube müdürü bankayı temsilen yapamayacaktır¹⁸³. Şube müdürü bankanın iflasını isteyemez ve konkordato talebinde bulunamaz.

Ticari temsilci başka bir ticari temsilci atayamaz¹⁸⁴. Temsil yetkisi şahsa bağlı bir yetki olduğu için ticari temsilci tarafından bizzat kullanılmalı ve bir başkasına devredilmemelidir¹⁸⁵. Buradan yola çıkarak ifade edilebilir ki, şube müdürü başka bir şube müdürü tayin edemez. Bu

¹⁸¹ KIRCA, s. 120-121.

¹⁸² Yargıtay 11. HD 2006/2207 E. 2007/8346 K. 31.5.2007 T. Bu karar ve karar hakkındaki eleştiriler için bkz: ŞENER, s. 260-261.

¹⁸³ ŞENER, s. 206-207.

¹⁸⁴ ŞENER, s. 204-205.

¹⁸⁵ KARAHAN, s. 336.

bakımdan asıl şube müdürünün bağlı şube müdürünü tayin etmesi mümkün olmayıp yukarıda açıklandığı üzere bunun için banka yönetim kurulu kararının mevcut olması gerekir.

B. TEMSİL YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

Ticari temsilcinin temsil yetkisi şube işleriyle ya da birlikte temsil yolu ile sınırlandırılabilir. TBK m. 549/3 uyarınca bu tür sınırlandırmaların ticaret siciline tescil edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişiler karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu sınırlamalar üçüncü kişilere ancak bunları bilmeleri halinde ileri sürülebilir¹⁸⁶.

Ticari temsilcinin yetkilerinin iç ilişkide geçerli olmak üzere sınırlandırılması ya da kaldırılması mümkün olsa da temsilcinin iç ilişkide belirlenen bu sınırları aştığı, temsil yetkisini kötüye kullandığı hallerde, üçüncü kişi iyiniyetli ise yapılan işlemler taciri bağlayacak, üçüncü kişinin temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını bildiği durumlarda ise yapılan işlem TMK m. 2’de yer alan düzenleme uyarınca taciri bağlamayacaktır¹⁸⁷. Dolayısıyla banka şube müdürünün yetkilerinin banka içi düzenlemeler ile sınırlandırılması halinde, bu sınırlamaların aşılması halinde iyiniyetli müşteriler ile yapılan işlemler bankayı bağlayacak, bu sınırlamaları bilen müşteriler açısından işlemler bankayı bağlamayacaktır. Bu duruma, uygulamada karşılaşılabilen en yaygın örnek olarak, genel müdürlük ya da bölge müdürlüğü gibi üst idari birimlerden yetki almaksızın şube yetkisinde resen müşteriye verilebilecek azami kredi tutarlarının aşılması gösterilebilir.

TTK m. 371/7 “Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret

¹⁸⁶ Bilme kavramının dar yorumlanması, “bilmesi gerekme” değil yalnızca “bilme”yi kapsadığı ve üçüncü kişilerin sınırlamaları bilebilecek durumda olmalarının yetmediği, iyiniyet iddiasında bulunabilmeleri için sınırlamaları bilmeleri gerektiği hakkında bkz: KIRCA, İsmail, Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkinin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Haziran 2007, BTHAE, s. 289.

¹⁸⁷ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s.737.

siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.” hükmünü içermektedir. Ticari temsilci açısından bu hükmün incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Madde hükmünde temsil yetkisi sınırlandırılabilen tacir yardımcılarını “ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını” olarak belirtmekte; ticari temsilciden açıkça zikredilmemektedir. İlâveten gerekçede, yalnızca ticari vekilin temsil yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik açıklamalar yer almaktadır. Ticari temsilci madde hükmünde kastedilen sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ya da diğer tacir yardımcılardan değildir¹⁸⁸ ve bu hükme dayanarak temsil yetkisi sınırlandırılmaz¹⁸⁹. Ticari temsilci olan banka şube müdürü açısından da söz konusu durum geçerlidir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi TBK m. 549 uyarınca birlikte temsil ve şube işleri ile sınırlandırılabilir. Banka şube müdürünün temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış bir ticari temsilci olduğunu yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık. Bu bölümde şube işlerine ek olarak birlikte temsil (birlikte imza) ile sınırlama halleri ve şube işleriyle sınırlandırmanın özellikli durumlarına değineceğiz.

1. Birlikte Temsil İle Sınırlandırma

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin birlikte temsil ile sınırlandırılması mümkündür. Tacir, işletmesi için birden fazla ticari temsilci tayin edebilir. Bu hususun bankacılığa uyarlanması; hali hazırda bankayı temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış olan şube müdürünün birlikte temsil suretiyle de temsil yetkisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Öğretide temsil yetkisi şube işleriyle sınırlanmış ticari temsilcinin birlikte temsil ile de yetkisinin sınırlanabileceği belirtilmiştir¹⁹⁰.

Bir banka şubesine iki şube müdürü atanıp atanamayacağı konusunu irdelemek gerekir. Bu konuda öğretide, bazı bankaların iki şubeyi birleştirmek istemesi sebebiyle, bazı

¹⁸⁸ AKDAĞ GÜNEY, Necla, 6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler, Arslanlı Bilim Arşivi, Elektronik Nehir Dergi, <http://www.arslanlibilimarsivi.com/node/25>, (Yayın Tarihi: 13.11.2014), 2014, s. 2 (erişim tarihi: 24.02.2020).

¹⁸⁹ Öğretide konuyla ilgili olarak ileri sürülen görüşlerden hiçbirinin, bu hüküm uyarınca temsil yetkisi sınırlandırılabilirler arasında ticari temsilciyi dâhil etmediği hususunda ve bu görüşler için bkz: CENKÇİ, Esra, Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı, BATİDER, 2018, C. 34, S.2, s. 102 vd.

¹⁹⁰ ŞENER, s. 305; KIRCA, s. 151; İMREGÜN, s. 174.

bankaların ise farklı iş kollarını aynı şube çatısı altında müdür düzeyinde temsil edilmesini istemeleri sebebiyle, bir şubeye iki müdür atamasının yapılması sorunun ortaya çıktığı ve şube müdürleri ticari temsilci konumunda oldukları için TBK m. 549/2 hükmünün cevaz vermesi sebebiyle bir banka şubesine iki müdür atamasının mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁹¹. Bu görüş aktarılırken tayin edilen şube müdürlerinin birlikte temsil ile yetkilerinin sınırlanması konusuna değinilmese de, bir şubeye iki müdür atandığında tek başlarına imza atarak ya da birlikte imza¹⁹² sınırlaması ile görev yapabilmelerinin mümkün olacağı kanaatindeyiz.

Gerçekten de bir banka şubesine iki müdür tayin edilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim bankalar farklı müşteri gruplarının farklı ihtiyaçlarına daha iyi cevap verebilmek için o alanlarda müdür seviyesinde geniş yetkili temsilcilere ihtiyaç duyabilirler. Uygulamada bankaların bu ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için “ticari şube”, “kurumsal şube” gibi adlarla anılan ayrı şubeler açmak suretiyle hareket ettiği görülmektedir. Bir banka şubesi hem bireysel, hem ticari, hem de kurumsal sınıflardaki müşterilerine hizmet verirken aynı şube çatısı altında bu sınıflara hitap edecek birden fazla şube müdürünün tayin edilmesi (X Bankası Y Şubesi Kurumsal Bankacılık Müdürü ya da Z Ticari Şubesi Müdürü gibi) mümkün olabilmelidir. Bankanın farklı müşteri grupları ile müdür seviyesindeki banka çalışanları ile muhatap olmasını istemesi doğaldır. Benzer şekilde coğrafi bölge ya da kredi türleri açısından şubeler içerisinde iş bölümü yapılması istenebilir. Yukarıda açıklandığı üzere müdür yardımcılarının da Yargıtay tarafından ticari temsilci addedildiği durumlar olmuştur. Buna göre aynı şube içerisinde birden fazla ticari temsilci olabilmesi mümkün ise, ticari temsilci olan birden fazla şube müdürünün de görev yapabilmesi mümkün olmalıdır.

Birlikte imza yetkisine sahip kişilerin, yapılan işlemlerde tek başlarına imza atması taciri bağlamayacak ve durumunda yetkisiz temsil ilişkin hükümler uygulanacak ancak diğer imza yetkilisinin işleme sonradan katılması halinde işlem taciri bağlayacaktır¹⁹³.

¹⁹¹ ALICI, s. 68.

¹⁹² Temsil yetkisi birlikte temsil ile sınırlanan ticari temsilcilerin belirli türde işlemler için birbirlerine yetki verebilecekleri ve bu konu hakkındaki görüşler için bkz: KIRCA, İsmail, Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 3, s. 456 vd.

¹⁹³ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 743.

2. Şube İşleriyle Sınırlandırma

Banka şube müdürünün bankayı temsil yetkisinin şube işleri ile sınırlanan bir ticari temsilci olması yalnızca o şubenin müşterileri ile ya da o şubenin bulunduğu bölgede bulunan müşteriler ile (coğrafi olarak bir sınırlamayla) banka adına işlem yapabileceği anlamına gelmemektedir. Ticari temsilci olan şube müdürü, müdürü olduğu banka şubesini temsilen yer ve bazı istisnalar dışında konu sınırlaması olmaksızın bankayı temsile yetkilidir. Ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube işleri ile sınırlanması halinde, bunun gerçek anlamda bir sınırlama olmadığı öğretide ifade edilmiştir¹⁹⁴. Bu bağlamda, temsil yetkisinin içeriğine getirilen bir sınırlama olmadığından şubeyi ilgilendirmesi şartıyla şubenin bulunduğu yer de dahil olmak üzere her yerde temsil yetkisi mevcuttur. Şube işleri ile sınırlamanın, müdürün şube unvanı altında bankayı o şube işleri ile ilgili olarak temsile yetkili olduğu noktasında toplandığını vurgulamak gerekir.

Bankayı temsil yetkisi bahşedilen banka şube müdürünün şubenin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescili gerekmektedir. Temsil yetkisinin yalnız şube işleri için verildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir¹⁹⁵. Şubenin tescili açıklayıcı olduğundan henüz ticaret siciline tescil edilmemiş olsa dahi bu şubeler için müdür tayini olanaklıdır¹⁹⁶. Ancak bu şekilde bir tayin söz konusu olduğunda henüz tescil edilmemiş bir şube için tayin edilen (henüz kendisi de tescil edilmemiş) müdürün temsil yetkisinin şube işleriyle sınırlı olduğu ancak kötü niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.

Banka şube müdürü yalnızca müdürü olduğu şubeyle alakalı bankayı temsile yetkili olup bankanın diğer şubeleri açısından ticari temsilci sayılmaz¹⁹⁷. Banka şube müdürünün yetkili olduğu şube haricinde, diğer bir anlatımla, bankanın A şubesi müdürünün B şubesi adına işlem yapamayacaktır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde bankanın sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş, ticari temsilcinin tayin edildiği şubenin işlem ve eylemlerini yerine getirebileceğini, diğer şubeler için yaptığı işlem ve eylemlerin hükümsüz olup taciri sorumlu kılmayacağını ileri

¹⁹⁴ KIRCA, s. 150.

¹⁹⁵ FEYZİOĞLU, s. 418.

¹⁹⁶ ŞENER, s. 247.

¹⁹⁷ ŞENER, s. 253.

sürmektedir¹⁹⁸. Bir diğer görüş ise, şube işleri ile temsil yetkisi sınırlandırılan bir ticari temsilcinin, başka bir şube için işlem yaptığında burada yetkisiz temsil kurallarının uygulanması gerektiğini, işlemin mutlak bir hükümsüzlüğünden söz edilemeyeceğini ve tacirin onayı ile işlemin geçerli hale gelebileceğini ileri sürmektedir¹⁹⁹. Burada ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube ile sınırlandırılması halinde bunun ticaret siciline tescilinin mümkün olduğunu ve tescil edildiğinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini unutmamak gerekir. Bu durumda bir yetkisiz temsil mevzu bahis olacaktır. Ticari temsilci ile ilgili hüküm bulunmayan hallerde temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı ve buna örnek olarak da yetkisiz temsil halleri belirtilmişti. Dolayısıyla burada işlemin bankanın onayı ile geçerli hale gelebileceği görüşüne katılmaktayız.

3. Diğer Sınırlandırmalar Ve Sınırlandırmanın Mümkün Olmadığı Hallerin Bazıları

Banka şube müdürünün temsil yetkisi, tacir bankanın faaliyet alanı olan bankacılık alanında kullanılır ve ticaret siciline tescil suretiyle banka şube müdürünün temsil yetkisi sınırlanamaz, sadece birlikte temsil imza şartı getirilmek suretiyle sınırlanabilir²⁰⁰.

Banka şube müdürünün bir ticari temsilci olması sebebiyle, birlikte temsil ya da şube işleri haricinde temsil yetkisine banka tarafından getirilen iradi sınırlamalar (örneğin işlem miktarı) ticaret siciline tescil olunamaz, yanlışlıkla tescil olursa dahi hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz²⁰¹. Temsil yetkisine ilişkin şube işleri ve birlikte temsil haricindeki diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TBK m. 549/4).

Bankalar şube müdürlerinin kredi ve diğer işlemlerle ilgili yetkilerini banka içi düzenlemeler ile sınırlama yoluna gitmektedir. Bir şube müdürü bu tür bir sınırlamaya uymaksızın yetkisini aşarak işlem yaparsa, örneğin banka mevzuatına göre kendisine tanınan şube yetkisindeki kredi miktarından daha fazla kredi kullanırsa, bankanın iç düzenlemesi üçüncü kişi olan kredi kullanan müşteriye bağlamayacağından bu işlemin geçerli olduğunu

¹⁹⁸ ULUSAN, s. 667.

¹⁹⁹ ŞENER, s. 257.

²⁰⁰ BATTAL, s.61.

²⁰¹ ŞENER, s. 307.

kabul etmek gerekecek; burada bankanın herhangi bir zararı olması durumunda (kredinin takip hesaplarına aktarılması, takibin sonuçsuz kalması halinde) şube müdürünün bankaya karşı hukuki sorumluluğu doğacaktır²⁰².

Banka şube müdürünün bankayı temsil yetkisi, kredi miktarında olduğu gibi işlem ya da kredi türü bakımından banka içi düzenlemede sınırlanabilir olsa dahi üçüncü kişilere karşı sınırlanamayacak, yalnızca birlikte imza ile sınırlanabilecektir²⁰³. Yukarıda açıklandığı üzere banka şubelerinde farklı sınıflardaki müşteriler için, coğrafi bölge olarak ya da ya da farklı kredi türleri için birden fazla müdür tayin edilmiş olması ihtimalinde banka içi düzenlemeler ile bu hususlarda iş bölümü yapılmış olmasının müşterileri ilgilendirmeyeceği ve bu konuda şube müdürlerinin yetkisine yapılan sınırlandırmaların bu sınırlandırmaları bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Öğretide de bu konu ile ilgili olarak; ticari temsilcinin temsil yetkisinin; yapılacak işlemlerin türü, coğrafi alan, işlem miktarı, belirli müşteriler ile sınırlanabileceği ve temsil yetkisinin kullanılmasının şarta bağlanmasının mümkün olacağı, fakat bu sınırlamaların ticaret siciline tescil edilemediklerinden bunların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin de mümkün olmayacağı, ancak bu sınırlamaların üçüncü kişilerce bilindiğini tacirin ispat etmesi durumunda yapılan işlemle bağlı olmaktan kurtulabileceği ve sınırlamaları üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği, bu sınırlamaların üçüncü kişiler iyiniyetli olduğu sürece yalnızca ticari temsilci ile tacir arasındaki iç ilişkide dikkate alınabileceği²⁰⁴ ve ticari temsilcinin iç ilişkiye göre sorumlu olacağı ifade edilmiştir²⁰⁵. Uygulamada, temsil yetkisindeki sınırlamaların görülebildiği imza sirkülerleri paylaşılabilmektedir ve bu husus, iyi niyeti ortadan kaldıran bir durum olarak ortaya çıkabilir.

²⁰² BATTAL, s.61.

²⁰³ BATTAL, s. 61.

²⁰⁴ Temsil yetkisinin iç ilişkide yönetim kurulunun dilediği gibi sınırlayabileceği hakkında bkz: AKDAĞ GÜNEY, Değerlendirmeler, s. 10.

²⁰⁵ KIRCA, s. 154-155.

III. BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN REKABET YASAĞI

A. GENEL OLARAK

Ticari temsilci ile tacir arasında genellikle temelinde hizmet, vekalet ya da ortaklık sözleşmesi olan bir iç ilişki bulunmaktadır. Ticari temsilciler bu iç ilişkiye göre tacire karşı sadakat ile bağlı şekilde hareket etmek durumundadır. Vekalet sözleşmelerinde TBK m. 506 hükmünde, hizmet sözleşmelerinde TBK m. 396 hükmünde ve İş Kanunu m. 25 ve m. 26 hükümlerinde sadakat yükümlülüğüne ilişkin özel hükümler bulunmaktadır.

Banka şube müdürü ile banka arasında genelde bir hizmet sözleşmesi bulunur. Banka şube müdürü gerek hizmet sözleşmesinden, gerek ticari temsilci olmasından kaynaklanan sadakat yükümlülüğü ve bunun en önemli görünümü olan rekabet yasağına tabidir. Banka şube müdürü, yine sadakat yükümlülüğünün bir parçası olarak bankanın menfaatine uygun hareket etme, talimat alma ve bilgilendirme yükümlülükleri altındadır. Banka şube müdürü, bankanın işlerinin yolunda gitmesi, bankanın itibarının sarsılmaması için yapılması gereken hususları yerine getirecek, bankaya zarar verebilecek tehlikelerin önlenmesi hususunda gerekenleri yapacak ve zarar verebilecek hareketlerden kaçınacaktır²⁰⁶. Sadakat borcunun işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunun bir karşılığı olduğu, bu kapsamda işçinin işverenin güvenini kötüye kullanacak iş barışını bozacak davranışlardan da kaçınmakla yükümlü olduğu öğretide ifade edilmiştir²⁰⁷. Ancak öğretideki bir başka görüş sadakat borcunun işçiyi gözetme borcunun karşılığı olmadığını, birbirleriyle karşılıklı bağlantılarının bulunmadığını, bunlardan birine aykırılığın diğerine kendi yükümlülüğüne aykırı davranma hakkı vermediğini ileri sürmektedir²⁰⁸. Hizmet sözleşmesinde bu yükümlülükler açısından, her iki tarafın kendi borcunu diğerinden bağımsız olarak yerine getirmesi gerekliliğinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

TBK m. 553 hükmünde ticari temsilcinin rekabet yasağı özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işletmenin bütününe yöneten ya da tacirin hizmetindeki ticari temsilci tacirin rızası

²⁰⁶ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2013, s. 144-145.

²⁰⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 551.

²⁰⁸ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2018, s. 218.

olmaksızın doğrudan veya dolaylı olarak kendisinin ya da üçüncü kişinin hesabına tacirin yaptığı türden işlemleri yapamayacaktır. Ticari temsilcinin rekabet yasağı kanuni bir yükümlülük olup bu hususun iç ilişkideki sözleşmede belirtilmesine gerek yoktur²⁰⁹.

Ticari temsilci ile ilgili TBK düzenlemeleri genelde dış ilişki ile ilgili hükümlerdir. Ancak TBK m. 553 hükmünde kanun koyucu tacir ile ticari temsilci arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir konuyu düzenlemiştir. Bu düzenlemenin uygulanması bakımından iç ilişkinin niteliği (hizmet, vekalet ya da ortaklık sözleşmesi olabilir) hatta iç ilişkinin mevcut olup olmaması dahi önemli değildir²¹⁰.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube işleriyle ya da birlikte temsil ile sınırlandırılması rekabet yasağına ilişkin olarak TBK m. 553 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez²¹¹. Bu nedenle ticari temsilcinin rekabet yasağına ilişkin olarak belirtilen hüküm banka şube müdürleri açısından da uygulanabilecektir.

B. REKABET YASAĞININ KAPSAMI

Banka şube müdürünün hem ticari temsilci olarak hem de bankaya hizmet sözleşmesi ile bağlı bir çalışan olarak rekabet yasağı mevcuttur. Dolayısıyla hem hizmet sözleşmesine, TBK m. 396'ya göre, hem de ticari temsilci olarak TBK m. 553'e göre sadakat ile hareket etme ve rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır. Öğretide bu yasakların yarışması halinde TBK m. 553'ün özellikle zamanaşımı bakımından uygulanabileceği ifade edilmiştir²¹².

Bankaya hizmet sözleşmesi ile bağlı, ticari temsilci olan şube müdürü bankanın rızası olmaksızın doğrudan veya dolaylı olarak kendisinin ya da üçüncü kişinin hesabına bankanın yaptığı türden işleri yapamayacaktır. Burada başka tür işletmelerdeki ticari temsilciden farklı olarak banka şube müdürü yasal olarak bizzat kendisi bankacılık yapamayacağından, daha ziyade başka bir banka lehine hareket etmesi rekabet yasağına aykırılık anlamına gelecektir.

²⁰⁹ KIRCA, s. 173.

²¹⁰ BAŞOĞLU, Şebnem, Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı DEÜHFD, 1980, C. 1, S. 1, s. 225; ŞENER, s. 342-343.

²¹¹ BAŞOĞLU, s. 225; KIRCA, s. 173.

²¹² ŞENER, s. 346.

Ancak elbette ki bir banka şubesi müdürünün bankadan kredi kullanmak isteyen bir müşteriye, bankanın verdiğiinden daha düşük faiz ile bizzat kendisinin borç vereceğini belirtmesi, bizzat kendisinin daha düşük kurdan döviz alım satımı yapacağını belirtmesi durumunda ya da mevduat sahibine mevduatı şahsına teslim etmesi halinde daha yüksek faiz ile getiri sağlayacağını taahhüt etmesinin de rekabet yasağına aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz. Banka şube müdürünün belirtilen söz konusu faaliyetleri gerçekleştirmesi durumunda, bu eylemler aynı zamanda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesi uyarınca²¹³ “İzinsiz Faaliyette Bulunmak” suçunu ya da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesi uyarınca²¹⁴ “Tefecilik” suçunu oluşturabilecektir²¹⁵.

Kanun koyucu ticari temsilcilerin rekabet yasağını özel olarak düzenlerken TBK m. 553 hükmünde “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi*” şeklinde yer alan ifadedeki “iş” kavramının üzerinde durulması gerekir. Öğretide bu konuda görüş ayrılığı bulunmaktadır. İlk görüş iş kavramının hukuki işlemi de kapsayan bir üst kavram olduğunu ve rekabet yasağına ilişkin fiillerin sadece hukuki işlem şeklinde ortaya çıkacağını kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir²¹⁶. Diğer görüş ise rekabet yasağının fiili eylemleri değil hukuki işlemleri kapsayacağını belirtmektedir²¹⁷. Bu konuda madde gerekçesinde de herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ancak kanunun lafzına bakılarak işlem yerine “iş” ibaresinin bulunması sebebiyle ve hukuki işlem yapmaksızın sadece eylemler yoluyla da ticari temsilcinin tacirin menfaatine aykırı olarak hareket edebilmesinin mümkün olması nedeniyle iş kavramının eylemleri de kapsadığını düşünmekteyiz. Aksi durumda maddenin uygulanma alanının oldukça daralacağı ve amacının da karşılanmayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla ilk görüşe katılıyoruz.

²¹³ BnK m. 150/1: Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

²¹⁴ TCK m. 241/1: Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

²¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: GÜRSES, Davut, İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu, Bankacılar Dergisi, Mart 2012, S. 80, s. 29 vd.; KARAKEHYA, Hakan, İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu, İÜHFM, 2008, C. 66, S. 1, s. 63 vd.

²¹⁶ DEMİRKAPI, s. 850.

²¹⁷ ŞENER, s. 347.

Rekabet yasağının ortaklığın fiilen uğraştığı alanlarda gerçekleşebileceği, ortaklığın esas sözleşmesinde yer alan konu kaydı veya ortaklık tarafından yapılabilecek işlemlerin dikkate alınmayacağı öğretide kabul edilmiştir²¹⁸. Bu yoruma göre, bankanın ana sözleşmesinde yazan faaliyet konularından birini banka fiilen gerçekleştirmiyorsa, şube müdürünün bu konuda yaptığı işlemlerin rekabet yasağına aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Banka şube müdürünün rekabet yasağının yalnızca müdürü olduğu şubenin fiilen iştigal ettiği faaliyetler ile değil tüm bankada iştigal edilen faaliyetler ile sınırlı olması gerekir. Örneğin A bankasının B şubesinde yalnızca ticari kredi işlemleri yapılıyor fakat diğer şubelerde bireysel kredi işlemleri de yapılıyor ise, B şubesi müdürünün bireysel krediler konusunda başka banka lehine faaliyetler yürütmesi de rekabet yasağına aykırılık teşkil etmelidir. Banka şube müdürünün rekabet yasağı yalnızca başında bulunduğu şubeye değil, banka tüzel kişiliğine karşıdır.

Ticari temsilcinin rekabet yasağı yer bakımından işletmenin faaliyet ve menfaat çevresiyle yani müşterilerin bulunduğu ve ticaret yaptığı alanlı sınırlı olduğu söylenebilir. Ancak tüm ülke çapında faaliyet gösteren bir bankanın şube müdürü bakımından yasağın tüm ülke için geçerli olacağının kabulü gerekir. Böyle bir durumda, İstanbul’da bir bankanın şube müdürünün Ankara’da rekabet yasağına aykırı işlemler gerçekleştirebileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Öğretide ticari temsilcinin yapmış olduğu bir işlemin rekabet yasağı kapsamına girmesi için ticari temsilcinin bu işlemi kazanç elde etmek maksadıyla yapması gerektiği ifade edilmiştir²¹⁹. Örnek olarak da taşınmaz alım satımı yapan bir işletmenin ticari temsilcisinin ailesi ile oturmak için bir ev alması gösterilmiştir. Bu durumu banka şube müdürüne uygulayacak olursak, kredi kullanmak üzere şubeye gelen bir müşteriyi, şube müdürünün başka bir bankaya yönlendirmesi söz konusu olursa buradaki saikine bakmak gerekecektir. Nitekim bu husus uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Şube müdürünün kazanç elde etmek maksadıyla bunu yapması durumunda elbette ki rekabet yasağından söz edilir. Kazanç her zaman parasal bir kazanç olmayabilir. Örneğin A bankasında çalışmakta olan bir şube müdürü bir zaman sonra B bankasında çalışmaya başlayacağını biliyor ise, müşterileri de B bankasına

²¹⁸ KIRCA, s. 173; DEMİRKAPI, s. 851; BAŞOĞLU, s. 228-229; ŞENER, s. 347.

²¹⁹ KIRCA, s. 174; ŞENER, s. 348.

kendi gelecekteki portföyünü genişletmek için yönlendiriyorsa burada yine rekabet yasağı söz konusu olacaktır²²⁰. Ancak şube müdürleri kimi zaman halihazırda ağır iş yüklerinden, kimi zaman kredi talep eden müşterinin krediyi ödeyemeyeceklerini tahmin ettiğinden müşterileri başka bankaya yönlendirebilmektedir. Burada ilk durumda bankanın kar amacına yönelik bir işlemi yapmamak, ikinci durumda ise bankanın zararına neden olabilecek bir davranıştan kaçınmak mevcuttur. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin gerçekleştirilen işlemlerin her somut olayın özelliğine göre incelemek ve yorumlamak gerekir.

Rekabet yasağına giren işlerin devamlı surette yapılması şart olmayıp rekabet yasağı kapsamına giren tek bir işlem yapılması halinde bile bu yasak ihlal edilmiş sayılır²²¹.

C. REKABET YASAĞININ ORTADAN KALKMASI

Banka şube müdürünün rekabet yasağı aksi kararlaştırılmamışsa temsil yetkisi ve banka ile aradaki hizmet sözleşmesi sona erdiğinde son bulur.

Ticari temsilcilikte rekabet yasağı kural olarak temsil ilişkisi süresince mevcut olmaktadır. Rekabet yasağının başlaması için ticari temsilcinin temsil yetkisinin verilmesine açıkça ya da örtülü olarak muvafakati gerekir²²². Temsil görevine başlanması bu anlamda muvafakat sayılabilir. Fakat tarafların aksini kararlaştırması mümkündür. Temsil yetkisi sona erdiğinde aksi kararlaştırılmadıkça rekabet yasağı da sona erer. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, banka şube müdürü açısından temsil ilişkisi sona erdiğinde banka ile müdür arasındaki hizmet sözleşmesi devam ediyorsa (şube müdürü başka bir birim ya da daha üst kademedeki bir mevkide yönetici olmuş ise, banka müdür unvanını almış ise ve iş ilişkisi devam ediyorsa), banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre rekabet yasağının devam edeceğinde şüphe yoktur.

Banka şube müdürü ile banka arasındaki hizmet sözleşmesi süresince, banka şube müdürü sadakat yükümlülüğü uyarınca banka ile rekabet etmeme yükümü altındadır. Buna

²²⁰ Öğretide ticari temsilcinin başka bir işletmeye geçecek olması halinde yapacağı hazırlık işlemleri rekabet yasağının kapsamında görülmemiştir. ŞENER, s. 348.

²²¹ KIRCA, s. 174.

²²² KIRCA, s. 176.

karşılık hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra da rekabet yasağının devam etmesi kararlaştırılabilir. Sonradan kararlaştırma bakımından, TBK m. 444 uyarınca, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da rekabet yasağının devam edeceğine ilişkin sözleşmenin geçerli sayılması için yazılı yapılması zorunludur. Dolayısıyla banka şube müdürü olan kişinin bu unvanının sona ermesinden sonra banka ile hizmet sözleşmesi de sona erecek ve rekabet yasağının söz konusu olması için yazılı bir sözleşme gerekecektir. Şube müdürü ile banka arasındaki hizmet sözleşmesi veya rekabet yasağı sözleşmesi ile kararlaştırılabilecek olan rekabet yasağı, iç yönetmeliklerle veya bu belgelere atıf yapılarak düzenlenemez²²³. Rekabet yasağı sözleşmesinin şartları bankanın korunmaya değer haklı bir menfaati olması ve müdürün ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemesidir. İlk şart bakımından müdürün bankanın işleri hakkında bilgi edinme olanağı olması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağı olması ve bankanın önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunması gerekir²²⁴. İkinci şart açısından rekabet yasağının süre bakımından iki yılı geçmemesi, yer bakımından sınırlanmış olması gerekmekte ve fiilen yürütülen görevle sınırlı kalması gerekir²²⁵.

Rekabet yasağını sona erdiren hallerden biri de bankanın iznidir. TBK m. 553’de yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler emredici değil tamamlayıcı hükümlerdir. Zira, madde metninde yer alan “*işletme sahibinin izni olmaksızın*” ibaresi ile bu husus açıkça ifade edilmiştir. Burada verilecek izin açıkça ya da örtülü olarak verilebilir²²⁶. Rekabet yasağına aykırılık teşkil eden davranışlara itiraz edilmemesi örtülü olarak izin verildiği anlamına gelebilir. Ancak bir defaya mahsus olarak bankanın fazla zarar görmeyecek şekilde ihlali halinde, bankanın bu duruma katlanması sürekli izin verildiği anlamı taşımamaktadır²²⁷.

Banka şube müdürü ile banka arasındaki hizmet sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra da rekabet yasağının devam edeceğine ilişkin hükümler konulabilir. Ancak TBK m. 445 hükmü uyarınca aşırı rekabet yasakları hakim tarafından kapsam ve süre bakımından sınırlanabilecektir. Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesi sona erdikten sonra 2 yıl süre ile Türkiye’deki hiçbir bankada çalışılmayacağına ilişkin bankacı çalışan ile banka

²²³ SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İÜHFİM, 2014, C. 72, S. 2, s. 458.

²²⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2015, s. 372-374.

²²⁵ SÜZEK, s. 374-376.

²²⁶ KIRCA, s. 176-177; ŞENER, s. 344.

²²⁷ KIRCA, s. 177.

arasındaki sözleşme hükmünü, bankacının geleceği açısından ağır sonuçlar doğuracağından geçersiz saymıştır²²⁸.

D. REKABET YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

TBK m. 553/2 hükmünde ticari temsilcinin rekabet yasağına aykırı davranması halinde uygulanabilecek yaptırımlar düzenlenmiştir. İlgili fıkra *“Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir.”* hükmü yer almaktadır.

Hükümden anlaşıldığı üzere ticari temsilci ile tacir arasındaki iç ilişki saklı tutulmuş ve tazminat haricinde işlemin tacir adına yapılmış sayılmasını ve bundan dolayı ücret isteme veya bu işlerden doğan alacakların devrini isteme gibi yaptırımlar da öngörülmüştür.

²²⁸ “Taraflar arasında süresi belirsiz biçimde hizmet akdi ilişkisi kurulduktan bir süre sonra 23.12.1997 tarihinde rekabet yasağı konusunda bir anlaşma metni düzenlemişlerdir. Buna göre; “Bankaya müfettiş olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde bir saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan A. E.; bankaya intisabından itibaren 4 yıl içerisinde hizmet akdini feshettiği bütün hallerde, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder. Bu taahhüdüne uymadığı takdirde, A. E. bankaya işe başladığı tarihten itibaren banka tarafından ödenen aylık ücretler ile diğer ek ödemelerinin tutarı ve son aylık ücretinin 10 katı tutarında bir cezai şartı, ilk talepte ve herhangi bir itirazda bulunmaksızın derhal ödemeyi kabul ve taahhüt eder.”

Gerek bu anlaşmanın başlığı ve gerek yukarıya alınmayan birinci paragrafı içeriği ve tüm düzenleniş şekli itibarıyla bu metni Borçlar Kanunu 348 ve onu izleyen maddelerinde öngörülen “Rekabet Memnuiyeti” çerçevesinde düzenlenmiş bir özel anlaşma niteliğindedir. Mahkemece bu anlaşma bir cezai şart şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme itibarıyla sonucuna gidilerek hüküm kurulmuş ise de bu düşünce tarzının benimsenmesi olanağı yoktur. Açıkça rekabet yasağı konusunda bir düzenleme söz konusudur. Ancak sözleşme davacının ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye girmesini yasaklayacak ölçülerde şart edilmemiş ve mahal ve çalışma alanı kapsamında normalin üzerinde sınırlamalar getirilmiştir. Gerçekten “Türkiye’de ki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder” biçimindeki düzenleme iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, Türkiye’deki tüm bankaları kapsamı bakımından mahal ve banka açısından bir sınır söz konusu olmadığı için davacı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmesi hatalı ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASI gerekmiştir.” Yargıtay 9 HD. 1999/8262 E. 1999/12073 K. 6.7.1999 K. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 24.02.2020).

Banka şube müdürü ile banka arasında bir hizmet sözleşmesi var olacağından, rekabet yasağının ihlali bankanın müdürün hizmet sözleşmesini sona erdirmesi için bir haklı sebep de olabilecektir²²⁹.

TBK m. 553/2’de öngörülen tazminatın şube müdüründen istenebilmesi için bankanın rekabet yasağına aykırılık nedeniyle uğradığı zararı ve rekabete aykırı eylemi ispat etmesi gerekir. Rekabet yasağının ihlali halinde banka şube müdürünün cezai şart ödeyeceği kararlaştırılabilir. Bankanın cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterli olacaktır²³⁰. Bankanın uğradığı zarar kararlaştırılan cezai şart miktarını aşıyorsa TBK 446/2 uyarınca şube müdürü aşan kısmı tazminle yükümlüdür. Ancak bu takdirde TBK m. 180/2 uyarınca bankanın, şube müdürünün kusurunu ispat etmesi gerekir. TBK m. 182 uyarınca *“Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir”*. Bu nedenle rekabet yasağı kapsamında kararlaştırılmış olan cezai şart aşırı derecede yüksek ise hakim indirim yapabilecektir.

Banka şube müdürü ile banka arasındaki hizmet sözleşmesinin varlığı nedeniyle rekabet yasağına aykırılığın bir sonucu, bankanın rekabet yasağına aykırı davranışın sona erdirilmesini belirli koşulların varlığında talep edebilme imkanıdır. TBK m.446/3’e göre *“İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ve işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir”*. Bankanın rekabete aykırı davranışın sona erdirilmesini isteyebilmesi için, hizmet ya da rekabet sözleşmesinde açıkça ve yazılı olarak bu hükmün yer alması gerekmekte ve rekabet yasağının ihlali nedeniyle önemli bir zararının olması ve şube müdürünün de ihlale yönelik davranışının ağır bir nitelik taşıması gerekmektedir²³¹.

²²⁹ SÜZEK, s. 370.

²³⁰ SÜZEK, Rekabet, s. 463.

²³¹ SÜZEK, Rekabet, s. 464.

E. ZAMANAŞIMI

Ticari temsilcinin rekabet yasağından doğan alacaklarda zamanaşımı bakımından kanunda açık bir hüküm yer almamaktadır. Öğretide bir görüş TBK m. 72’de yer alan²³² haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanmasını gerektiğini ileri sürmektedir²³³. Öğretideki bir başka görüş ise ortaklıklar bakımından TBK m. 147’de yer alan²³⁴ beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını gerektiğini ileri sürmektedir.

Banka şube müdürü bakımından banka ile arada bir hizmet sözleşmesi mevcut olduğundan, hizmet sözleşmesi kapsamında ise TBK m. 146 gereğince on yıllık zamanaşımının uygulanacak, TBK m. 147 dikkate alındığında ise ortaklık ve müdürleri, temsilcileri arasındaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Burada TBK m. 147’nin özel hüküm, m. 146’nın genel hüküm olması sebebiyle; kişinin banka şube müdürü olduğu dönemdeki rekabet yasağına aykırı davranışları için beş yıllık, bu unvanı taşımadığı ancak yine banka çalışanı olduğu süre zarfında rekabet yasağına aykırı davranışı var ise bunun için de on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

IV. BANKA ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

TBK m. 554 uyarınca “*İşletme sahibi, ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerini, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alabilir.*” hükmü ile ticari temsil yetkisinin tacir tarafından sona erdirilmesi (azil) düzenlenmiştir. Ancak ticari temsilcilik ilişkisinin ve çalışmamıza konu banka şube müdürlüğünün sona erme halleri madde hükmünde

²³² TBK m. 72/1: Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

²³³ KIRCA, s. 181.

²³⁴ TBK m. 147:

Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

.. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.

belirtilenlerden ibaret olmayıp aşağıda banka şube m¼d¼rl¼ğ¼n¼n sona erme halleriyle ilgili meseleler ele alınmıştır. Ticari temsil yetkisinin sona erme halleri için sınırlı h¼k¼mlerin bulunması nedeniyle temsili d¼zenleyen genel h¼k¼mler olan TBK m. 40 vd. h¼k¼mlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

B. İRADİ SONA ERME HALLERİ

1. Azil

Tacirin temel ilişkiden doğan haklar etkilenmeden ticari temsilciyi her zaman azledebilmesi m¼mk¼nd¼r. Dolayısıyla banka da banka şube m¼d¼r¼n¼n temsil yetkisini ve bu unvanını her zaman geri alabilir. Bankanın bu kararı için geçerli bir sebebin bulunması, m¼d¼r¼n kusurlu bir davranışı gibi nedenlerin olmasına gerek yoktur²³⁵.

Ticari temsil yetkisinin geri alınmasını d¼zenleyen TBK m. 544 h¼km¼ emredici niteliktedir²³⁶. Azil yetkisinin kullanılmasından ¼nceden feragat edilmesi m¼mk¼n olmadığı gibi s¼zleřme ile azil hakkının kullanılmayacağının kararlaştırılması m¼mk¼n olmayıp b¼yle bir durumda cezai şart ¼n g¼r¼lmesi ya da belli bir s¼re sonra kullanılacağının kararlaştırılması da geçerli deęildir²³⁷.

Banka şube m¼d¼r¼n¼ azletmeye yetkili olan organ tayine yetkili organdır. Dolayısıyla şube m¼d¼r¼n¼n temsil yetkisini geri alacak olan banka y¼netim kuruludur. şube m¼d¼r¼n¼n tayin edilmesi y¼netim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olduğu gibi aynı şekilde azli de b¼yledir.

Azil, bankanın tek taraflı olarak şube m¼d¼r¼ne varması gereken bir irade beyanı ile gerekleřir²³⁸. Banka şube m¼d¼r¼n¼n azli kabul edip etmemesi azil beyanının geçerliliğini etkilemez²³⁹.

²³⁵ KARAYALÇIN, s. 493; KIRCA, s. 184.

²³⁶ şENER, s. 394-395; KIRCA, s. 184.

²³⁷ ¼LGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 845; KIRCA, s. 184-185.

²³⁸ İNCEOğLU, s. 272; AKYOL, şener, T¼rk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 430.

²³⁹ şENER, s. 414.

Azlin ne şekilde yapılacağı ile ilgili herhangi bir kural öngörülmemiştir. Banka şube müdürü tayin edilirken yazılı bir yönetim kurulu kararı gerektiğini belirtmiştik. Dolayısıyla bu durumda şube müdürünü azil için de aynı şekilde yazılı bir banka yönetim kurulu kararı gerekecektir.

TBK m. 550 gereğince, temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir. Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler²⁴⁰ için geçerliliğini korur.

2. İstifa

TBK hükümleri incelendiğinde ticari temsilcinin temsil yetkisinin istifa ile sona ereceğine dair herhangi bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Ancak bizim de kabul ettiğimiz üzere, öğretideki baskın görüş ticari temsil yetkisinin istifa ile sona erebileceği yönündedir²⁴¹.

İstifa da azil gibi banka şube müdürü tarafından tek taraflı, bankaya varması gereken bir irade beyanıdır. Azilde olduğu gibi istifa hakkından da önceden feragat edilemez. Banka şube müdürü her zaman istifa edebilir. Ancak banka şube müdürü uygun olmayan bir zamanda istifa ederse TBK m. 512 uyarınca bankanın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır²⁴².

3. İç İlişkinin Sona Ermesi

Ticari temsilci ile tacir arasındaki iç ilişkinin sona ermesi halinde ticari temsil yetkisinin de sona erip ermeyeceği, bu bakımdan banka şube müdürü ile banka arasındaki hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda bankayı temsil yetkisinin de sona erip ermeyeceği meselesinin üzerinde durulması gerekmektedir.

²⁴⁰ Bu kişilerin temsil yetkisinin azil, istifa sebebiyle sona erdiğini bilmeyen ya da bilmesi beklenemeyen şahıslar olduğu hususunda bkz: ARKAN, s. 196, dn. 2.

²⁴¹ FEYZİOĞLU, s. 442; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 745; ARKAN, s. 196; İMREGÜN, s. 122; KIRCA, s. 198; ŞENER, s. 430-431.

²⁴² ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 745.

Konu ile ilgili öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüş, temsilci ile tacir arasındaki iç ilişki sona erdiğinde ticari temsil yetkisinin de sona ereceğini, bu bakımdan bilhassa hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda iç ilişkinin herhangi bir nedenle ortadan kalkması halinde temsil yetkisinin soyutluğunun kesileceğini, temsil yetkisinin iç ilişkinin geçerli olduğu sürece ve şarta bağlı olarak verildiğini, iç ilişkinin sona ermesiyle bozucu şart gerçekleşeceğinden temsil yetkisinin de sona ereceğini savunmaktadır²⁴³. Öğretideki bir başka görüş ise ilk görüşün tam tersine iç ilişkiye son verilmiş olmasının ticari temsil yetkisini sona erdirmeyeceğini bunun için ayrıca ticari temsilcinin azledilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁴⁴. Teorik olarak ticari temsil yetkisinin tacir ile ticari temsilci arasındaki iç ilişkiden bağımsız, iç ilişki mevcut olmasa bile varlığı mümkün olabilen soyut bir temsil yetkisi olduğu kabul ediliyorsa, iç ilişkiye son verilmiş olmasının ticari temsil yetkisini sona erdirmeyeceğini de kabul etmek gerekecektir. Elbette ki hayatın olağan akışında hizmet sözleşmesi ile ticari temsilcilik bir arada bulunabilmektedir ve işveren işçisine ticari temsil yetkisini aradaki hizmet sözleşmesi sebebiyle vermektedir. Fakat bu her zaman böyle olmayabilir ve tacir hizmet sözleşmesi devam etmese de kişinin kendisini temsil etmeye devam etmesini dileyebilir. Banka şube müdürü açısından konuya bakacak olursak, uygulamada hizmet sözleşmesi ile temsil yetkisinin iç içe olduğu görülmektedir. Bankanın hizmet sözleşmesini feshettiği kişiden şube müdürlüğü görevini devam ettirmesini beklemesi karşılaşılan bir durum değildir. Uygulamada çoğu zaman banka şube müdürünün iş akdinin sona ermesi ile temsil yetkisi de sona erer. Ancak teorik olarak baktığımızda, temsil yetkisinin soyutluğu sebebiyle ayrıca azlin gerektiği konusundaki görüşe katılmaktayız.

4. Şube Müdürünün Farklı Bir Birimde Görevlendirilmesi

Banka şube müdürü temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış bir ticari temsilci olduğundan başka bir şubeye ya da bankanın başka bir birimine tayin edilmesi halinde o şubeyi temsil yetkisi ve o şubenin müdürlüğü unvanı sona erer²⁴⁵. Öğretide temsil yetkisinden azlin örtülü olarak yapılabileceği kabul edilmiştir²⁴⁶. Bu bakımdan banka yönetim kurulu tarafından kişinin A şubesi müdürlüğünden B şubesi müdürlüğüne ya da bankanın bir genel müdürlük

²⁴³ ŞENER, s. 449.

²⁴⁴ KIRCA, s. 193.

²⁴⁵ AKYAZAN, Şube Müdürleri, s. 271.

²⁴⁶ KIRCA, s. 187; ŞENER, s. 417.

birimine tayin edilmesini ve A şubesi müdürlüğüne bir başka kişiyi tayin etmesini örtülü bir azil olarak değerlendirebiliriz. Banka yönetim kurulu kararında açıkça o kişinin A şubesi müdürlüğünden azledildiği yazmasa bile yukarıda belirtildiği şekilde örtülü bir azil yolu ile ticari temsil yetkisinin sona ermesi söz konusu olacaktır.

Ticari temsilci bakımından, işletme sahibinin gerçek kişi olduğu durumlarda, işletme sahibi ile ticari temsilcilik sıfatının birleşmesi halinde kişinin kendi kendini temsili mümkün olamayacağından ticari temsilcilik de sona ermektedir. Tüzel kişi tacirler açısından ise ticari temsilcinin tüzel kişinin temsil organına seçilmesi halinde bu durumun geçerli olacağı ve ticari temsilciliğin son bulacağı öğretide ifade edilmektedir²⁴⁷. Bu açıdan banka şube müdürü bankanın (bilhassa temsile yetkili) yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinde banka şube müdürlüğünden kaynaklanan ticari temsil yetkisi sona erecektir.

C. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ

1. Ölüm ve Fiil Ehliyetinin Kaybı

Banka şube müdürünün ölümü ile bu sıfatı ve bankayı temsil yetkisi sona erer. Temsilciliğin başkasına devri ya da miras ile intikali söz konusu olmaz. Benzer şekilde banka şube müdürü hakkında gaiplik kararı verilmesi de temsil yetkisini sona erdirir.

Banka şube müdürünün fiil ehliyetini kaybetmesi temsil ilişkisini sonlandırır. Ticari temsilcinin kısıtlanması halinde temsil yetkisinin devam edip etmeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Çalışmamızın “Banka Şube Müdürü Tayin Edilebilecek Kişiler” kısmında “Gerçek Kişiler” başlığı altında belirtmiş olduğumuz tartışmalar burada da geçerlidir. Öğretide ticari temsilcinin ayırt etme gücü olması şartıyla, kısıtlanmasının temsil yetkisinin devamına engel olmayacağına ilişkin görüşler mevcuttur²⁴⁸. Öğretideki bir başka görüş²⁴⁹ ise, ticari temsilcinin ayırt etme gücü bulunmasına rağmen temsilcinin kısıtlanması halinde aradaki

²⁴⁷ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 746; ŞENER, s. 436; KIRCA, s. 193.

²⁴⁸ ARKAN, s. 197; ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 746.

²⁴⁹ Ticari temsilcinin hacir altına alınmasının, hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmasının ya da yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giymesinin ticari temsilcilik ilişkisinin sona ereceğine dair bkz: TEOMAN, s. 28.

güvenin sarsılacağı sebebiyle temsilcilik ilişkisinin sona ereceğini belirtmektedir²⁵⁰. Banka şube müdürünün tam ehliyetli olması gerektiğini düşündüğümüz için ikinci görüşe katılmaktayız. Dolayısıyla banka şube müdürünün ayırt etme gücünün kaybı halinde her halükarda ve kısıtlanması durumunda da temsil ilişkisinin sona ereceği kanaatindeyiz.

2. Tasfiye

Bankanın tasfiye olması banka şube müdürlüğünü ve temsil yetkisini sona erdirir. Bu durumun TBK m. 550 uyarınca tescil ve ilan olması gerekir. Tasfiye, tasfiye memurları tarafından yürütülür. Tüzel kişiliğin sona ermesi temsil yetkisini ortadan kaldırır.

3. İflas

Bankanın iflas etmesi durumunda banka şube müdürlüğü de sona erecektir. Zira, iflas durumunda bankanın tasarruf yetkisi ortadan kalkacağı için banka tarafından verilen temsil yetkileri de geçerliliğini yitirecektir. Temsil olunanın kullanamadığı yetkileri temsilci de kullanamayacaktır²⁵¹.

Banka şube müdürünün iflas etmesi halinde temsil yetkisinin sona erip ermeyeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Banka şube müdürü gerçek kişi olabileceği için ticaretle de uğraşması yasak olduğundan görevi devam ederken iflasına karar verilmesi çok nadir olarak gerçekleşebilecek bir durumdur. Önceden ticaret yapmış ya da önceden görev yaptığı banka faaliyet izni kaldırılan ya da fona devredilen bir kişinin banka şube müdürü olması halinde bu ihtimal söz konusu olabilir. Öğretide Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında (Yargıtay HGK. 1964/304 E. 1964/675 K. 19.06.1964) iflas etmiş ticari temsilcinin görevinin son bulmasının gerekmeyeceğinin belirtildiği görülmüştür²⁵². Öğretide bir başka görüş TBK m. 43'de yer alan *“Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.”* hükmü esas alındığında ticari temsilcinin iflası halinde temsil yetkisinin sona ereceğini kabulün kanuna da

²⁵⁰ KIRCA, s. 188; ŞENER, s. 434.

²⁵¹ ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 746.

²⁵² İMREGÜN, s. 122.

uygun olacağı, kendi malvarlığını dahi iyi yönetememiş birisinin temsil yetkisini kullanmaması gerektiği ifade edilmiştir²⁵³. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira Bankacılık Kanunu 26. maddesinde 8. maddeye yaptığı atıfla zaten iflas etmiş kişilerin bankayı imza yetkisi ile çalışmasını yasaklamıştır. Banka şube müdürünün iflas etmesi durumunda temsil yetkisi de sona erecektir.

Banka konkordato durumunda olduğunda, konkordato mühleti verilmesi halinde ticari temsil yetkisinin ortadan kalkacağı öğretide ifade edilmiştir²⁵⁴.

4. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması

Bankacılık Kanunu'nun 67-71. maddeleri arasında bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devrini düzenlemektedir. Bu maddeler uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da bankanın TMSF'ye devredilmesine karar vermeye yetkilidir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankanın faaliyet iznini kaldırmaya karar vermesi ile birlikte BnK m. 106 uyarınca bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye intikal eder. Burada faaliyet izninin kaldırılması ile işletme konusunun imkansızlaşması sebebiyle bankanın tasfiye edilmesi söz konusu olmaktadır²⁵⁵ ya da bankanın iyileştirilmesi çalışmaları yapılır. Yukarıda açıklandığı üzere tasfiye nedeniyle de banka şube müdürünün ticari temsil yetkisi sona ermektedir.

5. Sürenin Sona Ermesi

Bankanın, banka şube müdürünü tayin ederken belirlemiş olduğu bir süre mevcut ise bu sürenin dolmasıyla birlikte, işlere devam suretiyle örtülü bir uzatma söz konusu değilse temsil yetkisi sona erer²⁵⁶. Temsil yetkisinin süreye bağlı olarak verilmesi TBK m. 554 gereğince, sürenin dolmasından önce şube müdürünün azledilmesine engel değildir²⁵⁷.

²⁵³ ŞENER, s. 432.

²⁵⁴ ŞENER, s. 439-440; Aksi yönde: KIRCA, s. 192.

²⁵⁵ ALICI, s. 1618.

²⁵⁶ TEOMAN, s. 28.

²⁵⁷ POROY/YASAMAN, s. 291.

6. Şubenin Faaliyetine Son Verilmesi

Banka şube müdürünün görev yaptığı, diğer bir deyişle ticari temsilcinin temsil yetkisinin hasredildiği şubenin kapatılması durumunda, şube için verilen temsil yetkisi ortadan kalkacak ve banka şube müdürlüğü de sona erecek, bu durumda sona eren yetkinin genel müdürlük ya da başka bir şube için kendiliğinden bir temsil yetkisine dönüşmesi söz konusu olmayacaktır²⁵⁸. Bunun için bankanın şube müdürünün başka bir şubeye ya da genel müdürlük birimine ayrıca tayin etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla şubenin faaliyetinin sona ermesi halinde o banka şubesinin müdürlüğü de sona erecektir.

D. SONA ERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. İç İlişki Bakımından

Banka şube müdürünün temsil yetkisi yukarıdan sayılan sona erme sebeplerinin birinin gerçekleşmesi halinde ileriye yönelik olarak son bulur²⁵⁹. Öğretide temsil ilişkisinin sona ermesinin tek başına iç ilişkiyi sona erdirmeyeceği kabul edilmiştir²⁶⁰. İşveren tacir, çalıştırdığı işçisinin ticari temsil yetkisini devam ettirmek istemese de onun başka bir görevde çalışmasını isteyebilir. Ticari temsil yetkisi ile hizmet sözleşmesi çoğu zaman bir arada bulunabilse de, birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün olmayan kavramlar değildir. Bu nedenle ticari temsil yetkisinin azil ile sona ermesi halinde bu durumun tek başına hizmet sözleşmesinin sona erdirmeyeceği hususundaki görüşe katılmaktayız. Dolayısıyla banka şube müdürünün hasredildiği şube ile ilgili temsil yetkisi sona erdiğinde banka ile akdettiği hizmet sözleşmesinin sona erdiğinden söz edilemez. Bankanın onu başka birimlerde görevlendirmesi mümkündür. Ancak ölüm ve ayırt etme gücünün yitirilmesi gibi durumlarda temsil yetkisi ile birlikte iç ilişki olan hizmet sözleşmesi de son bulacaktır.

²⁵⁸ ŞENER, s. 250-251.

²⁵⁹ KIRCA, s. 193.

²⁶⁰ ARKAN, s. 196; KIRCA, s. 193.

2. Dış İlişki Bakımından

Ticari temsil iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ilgili kaydın ticaret sicilden terkin edilmesi ile son bulur. Zira, TBK m. 550 uyarınca, temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir. Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur. Azil haricindeki temsil yetkisinin sona erme sebepleri de ticaret siciline tescil edilmelidir ancak sona erme nedeninin tesciline gerek yoktur²⁶¹.

Banka şube müdürünün ticari temsil yetkisinin son bulduğu tescil ve ilan edilmezse, banka iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler ile bağlı ve sorumlu olacaktır. Burada banka, şube müdürünün temsil yetkisinin sona erdiğini üçüncü kişinin bildiğini ispatlarsa ancak yapılan işlem ile bağlı olmaktan kurtulabilecektir²⁶².

²⁶¹ ŞENER, s. 450-452.

²⁶² KIRCA, s. 195.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA ŞUBE MÜDÜRÜNÜN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

Banka şube müdürü hem temsil yetkisi şubeye hasredilmiş bir ticari temsilci, hem işveren banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan bir işçi, hem de Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde özellikle sayılan bir banka yöneticisidir. Uygulamada fazla karşılaşılmasa da banka ile arasında vekalet sözleşmesi olan bir vekil de olabilmesi mümkündür.

Banka şube müdürünün bu kadar çok sıfatı aynı anda taşıması banka şube müdürünün sorumluluğunu gerektiren haller mevcut olduğunda hangi hukuk kurallarının ve açılacak davalarda hangi usul hükümlerinin uygulanacağını tespitini zorlaştırmaktadır. Hemen belirtelim ki, çalışmamızın konusu banka şube müdürünün bankaya karşı hukuki sorumluluğu ile ilgili olup müşterilere, üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu ya da bankanın bunlardan dolayı sorumluluğu veya cezai sorumluluğu çalışmamızın kapsamı dışındadır. Banka şube müdürünün, bankaların anonim şirket olması nedeniyle, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 hükmünde zikredilen “yöneticilere” dahil olup olmadığı ve bunun sorumluluğunu etkileyip etkilemediğine ilişkin meselelere çalışmamızın ilerleyen kısmında detaylı olarak yer verilecektir.

Banka şube müdürünün, Bankacılık Kanunu’nun 110. maddesinde yer alan bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona (TMSF) devri halinde banka yöneticileri için özel olarak düzenlenen “şahsi iflas” kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır²⁶³. Bu bakımdan çalışmamızın “Bankacılık Kanunu’na Göre Şahsi Sorumluluk” bölümünde bu özel iflas sorumluluğu incelenecek, buradan önce gelen bölümlerde ise hakkında faaliyet izni kaldırılması veya fona devir uygulanmamış bankalara karşı şube müdürünün sorumluluğu incelenecektir.

²⁶³ DOĞRUSÖZ, Hanife, Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010; 101-102; ALICI, 1688; ÖZKURT, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul 2018, s. 195; REİSOĞLU, s. 1920; TEKİNALP, Esaslar, s. 288; Bankalardaki tüm şubelerin müdürlerinin şahsi iflas kapsamında sorumlu olmaması gerektiği hakkında bkz: GÖKTÜRK, s. 86-87.

II. SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAĞI

A. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK

Sözleşmesel sorumluluk, borçlunun taraf olduğu sözleşmeye aykırı davranarak diğer sözleşmenin diğer tarafına vermiş olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olması anlamına gelmekte olup buna aynı zamanda borca aykırılık da denilmektedir.

TBK m. 112 vd. hükmünde²⁶⁴ sözleşmeden doğan borçlara aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk düzenlenmektedir. Söz konusu hükümler haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için de uygulanır²⁶⁵. TBK m. 112 hükmü sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan zararın tazmin edilmesine özgü genel bir hükümdür²⁶⁶. Sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın tazmin sorumluluğu için, borca aykırı bir eylem, borca aykırılıktan doğan bir zarar, zarar ile eylem arasında illiyet bağı ve kusurun varlığı şarttır. Ancak haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak borçlu kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Ticari temsilci olan banka şube müdürü ile banka arasında genellikle hizmet sözleşmesi olarak karşımıza çıkan bir iç ilişki bulunur. Teorik olarak vekalet sözleşmesi olarak da karşımıza çıkması mümkün olabilen bu iç ilişki türü ile uygulamada pek karşılaşılmamaktadır. Banka şube müdürünün bankaya bağlı olduğu hizmet sözleşmesi uyarınca bankaya karşı yükümlülükleri ve sorumluluğu bulunmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre bankaya karşı sorumluluğuna ilişkin hususlar ele alınacaktır.

B. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

Sorumluluğun kaynaklarından bir diğeri de haksız fiildir²⁶⁷. Haksız fiil TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar

²⁶⁴ TBK, MADDE 112: *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*

²⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 393.

²⁶⁶ KILIÇOĞLU, s. 658.

²⁶⁷ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, C. 2, s. 1.

veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğunun mevcut olması için zarar veren ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi olması gerekmez. Zarar verenin sorumluluğunun doğması için, hukuka aykırı bir fiil, zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı ve zarar verenin kusurunun mevcut olması gerekir. Burada zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır (TBK m. 50).

Aynı zarar verici olayın hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil etmesi halinde, zarar gören, uğradığı zararın haksız fiil veya sözleşme aykırılığa göre tazmin edilmesini isteyebilecek ve bu sorumluluk sebeplerinden birine göre zarar görenin uğradığı zararı tazmin ederse, diğerine dayalı talep ortadan kalkacaktır²⁶⁸.

TBK’da yer alan haksız fiil hükümleri zarar tazminine ilişkin genel hükümlerdir. Eğer zarar veren ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre tazminat istemek zarar gören açısından, kusurun ispatı ve illiyet bağı gibi konular açısından daha faydalıdır.

Banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan banka şube müdürünün gerçekleştirdiği işlem ve eylemler ile banka zararına sebep olması durumunda haksız fiil yerine aradaki hizmet sözleşmesi ya da ileride değineceğimiz gibi TTK’daki yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin özel hükümlerin uygulanması bankanın yararına olacaktır.

Banka şube müdürünün bankaya verdiği zarar aradaki hizmet sözleşmesine göre iş görme ediminden tamamen bağımsızsa, bu durumda banka tarafından doğrudan haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd.) dayanılabilecektir²⁶⁹. Örneğin bankanın aracını mesai saatleri dışında izinsiz olarak ve alkollü araç kullanarak kaza yapması ve aracı hasara uğratması halinde böyle bir durumdan bahsedilebilir²⁷⁰.

²⁶⁸ BUZ, Vedat, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler, BATİDER, 2013, C. 29, s. 2, s.24-25.

²⁶⁹ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 539.

²⁷⁰ MAKAS, Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, GÜHFD, 2012, C. 16, S. 4, s. 165.

C. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALAN ANONİM ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hukuki sorumluluğu düzenleyen 553. maddesinde; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. TTK'daki bu özel sorumluluk hükmü ile mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda m. 336 vd. hükümlerinde sorumluları ayrı ayrı düzenleyen hükümlerden ayrı olarak, kurucuların, yöneticilerin, tasfiye memurlarının sorumluluğu aynı kaidelere bağlanmıştır²⁷¹.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın 342 vd. maddelerinde anonim şirket müdürlerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olduğu düzenlenmişti²⁷². Ancak 6102 sayılı TTK'ya anonim şirket müdürlerinin sorumluluğunu düzenleyen maddelerin alınmadığı görülmektedir. Müdür kelimesi açıkça zikredilmeyerek bunun yerine TTK m. 553 hükmünde anonim şirket “yöneticilerinin” sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu nedenle burada iki problem mevcuttur. İlk problem, eTK'da anonim şirket müdürlerinin sorumluluğuna ilişkin maddelerin mülga edilmesi karşısında, bu kişilerin TTK m. 553 hükmündeki²⁷³ “yöneticiler” içerisinde değerlendirilip

²⁷¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 430.

²⁷² 6762 sayılı TTK Madde 342 – Şirket muamelelerinin icra safhasına taallük eden kısmı, esas mukavele veya umumî heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmıyan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı mesul olur. Bu esas aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez.

²⁷³ 6102 sayılı TTK, Madde 553: (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

değerlendirilemeyeceğidir. Bunun nedeni aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere bazı Yargıtay kararlarında banka şube müdürünün anonim şirket müdürü olarak eTK m. 342 kapsamında sorumluluğa dahil edilmiş olmasıdır. İkinci problem ise, Bankacılık Kanunu'na göre banka yöneticisi olarak açıkça zikredilen banka şube müdürünün, eTK anlamında anonim şirket müdürü ve TTK m. 553'de yer alan yöneticiler arasında sayılıp sayılmayacağı ve bu sorumluluk hükümlerine tabi olup olmayacağıdır. Söz konusu problemlerin çözümü sorumluluk davasında görevli mahkemeden, zararın kimler tarafından talep edilip edilemeyeceğine kadar birçok noktayı etkilemektedir.

TTK'da, m. 553'e göre şirkete, ortaklara ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu olduğu belirtilen “yöneticiler” kavramının tanımı yapılmamıştır. Madde gerekçesine bakıldığında, “yönetici” tanımının bilinçli olarak yapılmadığı ve “yönetici” kavramının içine kimlerin dahil olduğunu öğreti ve yargı kararlarına bırakılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir.

Öğretideki bir görüş yönetici kavramının mülga eTK'ya yabancı olduğunu, TTK ile bu terimin anonim şirketler hukukuna dahil edildiğini, TTK'da yönetici tanımının yapılmadığını, anonim ortaklıklarda yönetimin kural olarak ortaklığın yönetim ve temsil işlevlerini kapsadığını, bir yöneticiden bahsedilecekse bunun ilk olarak yönetim kurulu ve üyelerini kapsadığını ancak pozitif hukukta yönetici tabirinin yönetim kurulu üyeleri dışında kalan ve /veya yönetim ve temsil işlevini gerçekleştiren kişileri kapsadığını, TTK m. 553'de bahsedilen yönetici kavramının Bankacılık Kanunu'nda tanımlanandan daha kapsamlı bir içeriğe sahip olduğunu ifade etmiştir²⁷⁴. Bu görüşten, Bankacılık Kanunu'ndaki “yöneticiler” tanımının anonim şirketlerdeki “yöneticiler” kavramının içinde düşünülebileceğini ve dolayısıyla banka şube müdürünün de TTK m. 553'deki yöneticiler kavramına dahil olduğunu çıkartmak mümkün olabilmektedir. Öğretideki bir diğer görüş ise yöneticilerin, yönetim kurulunun yetkileriyle donatılmış Murahhas Müdürler, bu yetkilerle donatılmamış fakat kendilerine belirli görevin işin icrası sorumluluğu verilmiş olan Müdürleri, fiili organları

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.
²⁷⁴ GÖKTÜRK, s. 48.

(yönetim kurulunun içinde yer alması da yönetimde etkili kişiler) kapsayan geniş ve torba bir kavram olarak ifade etmiştir²⁷⁵.

Öğretide bir başka yazar eserinde, anonim şirketlerde yönetim kurulu sorumluluğunun anlatıldığı kısımda müdürler için ayrı bir başlık açmış, bu kısımda TTK m. 375 uyarınca müdürler ve imza yetkisini haiz kişilerin tayininin yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olduğunu, Yargıtay kararlarında genel müdürün (banka) şube müdürü atamasının yasaya aykırı olduğunun vurgulandığını, şirket müdürlerine yönetim ve temsil yetkisinin devredilmesinin zorunlu olmadığını, müdürler ile şirket arasında genellikle bir hizmet sözleşmesi mevcut olduğunu ve sorumluluk açısından müdürlerin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 hükmü gereğince ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu olduğunu ifade etmiştir²⁷⁶. Özetle yazar açıkça zikretmese de bizim de “Tayine Yetkili Organ” kısmında²⁷⁷ bahsetmiş olduğumuz Yargıtay kararına²⁷⁸ atıf yaparak anonim şirket müdürlerine banka şube müdürü örneğini vermiş ve en sonunda da müdürlerin TTK m. 553 hükmüne göre sorumluluklarının bulunduğunu dile getirmiştir.

Öğretide bir başka yazar, TTK m. 553’de yer alan yöneticiler ibaresinden kimlerin anlaşılması gerektiği ile ilgili, sorumluluğu söz konusu olan kişilerin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiğini, anonim şirketin kuruluşunda kurucuların, kuruluştan sonra yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin, ticari mümessil, ticari vekil gibi şirket yöneticilerinin sorumluluk davasının davalı sıfatına sahip olabileceğini ifade etmiştir²⁷⁹. Aynı yazar bir başka eserinde ise öğretide yöneticilerin anonim şirket adına karar alan ve onu icra yetkisine sahip veya imza yetkisi bulunan kişiler²⁸⁰ olduğunun belirtildiğini, bu kapsamda genel müdür, genel

²⁷⁵ ÇAMURCU, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015, s. 101.

²⁷⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 501-502.

²⁷⁷ Bkz: ikinci bölüm, birinci başlık.

²⁷⁸ Yargıtay 11. HD. 2016/1223 E. 2017/3709 K. 14.6.2017 T.

²⁷⁹ DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563), Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, MÜHFHAD, 2012, C. 18, S. 2, s. 687; Bir başka görüş sahibi yazar ise aynı şekilde yöneticilerin ortaklık adına karar alıp bunu icra edebilen veya imza yetkisine sahip kişilerin, bu kapsamda CEO, müdürler, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve genel koordinatörlerin yönetici kapsamında olduğunu ifade etmiştir. ŞENER, Ortaklıklar, s. 404.

²⁸⁰ Aynı yönde bkz: YAŞAR BOZKURT, Sevgi, Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulaması, İstanbul 2015, s. 41.

müdür yardımcısı, murahhas müdür, CEO, ticari mümessil²⁸¹, ticari vekil ve genel koordinatör sıfatlarına sahip olanların yöneticilere dahil olduğunu ifade etmiştir²⁸². Yazarın temsil yetkisi şubeye hasredilmiş olan ticari temsilcilerden bahsetmese de temsil yetkisi ticari temsilciden daha dar ticari vekili de sayması nedeniyle, banka şube müdürünü de sayılan kişiler arasında TTK m. 553 hükmüne göre “yönetici” olarak değerlendirdiği kanaatindeyiz.

Öğretide, banka şube müdürlerinin durumunu özel olarak inceleyen ender kaynaklardan birinde yer alan bir görüş, şube müdürlerinin durumu ile ilgili olarak; şubenin merkezden bağımsız olması ve ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle temsilci vasıtasıyla idareyi gerektirdiğini, buna göre, bir banka şubesinin sevk ve idaresi ile görevlendirilen ve kanundaki adı müdür olan bu kişinin, eTK m. 342 hükmüne göre, üçüncü şahıslara karşı, bankanın organları gibi sorumlu olduğunu, müdürün, organ sayılmasa dahi yetki ve sorumluluklarının başında bulunduğu şubenin işlerine hasredildiğini ve bu bakımdan ticari temsilci durumunda olduğunu ifade etmiştir²⁸³. Söz konusu görüş banka şube müdürünün, ticari temsilci olduğunu gerekçeli olarak ifade etmiş ve eTK’da anonim şirket müdürlerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna tabi olduğunu düzenleyen eTK m. 342 hükmüne göre sorumluluğunun bulunduğunu dile getirmiştir.

Yargıtay bankanın usulsüz kredi verilmesi nedeniyle zarara uğratıldığı iddiasına dayalı eski şube müdürleri aleyhine açılan tazminat davasında, dava tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı TTK’nın 342. maddesi uyarınca icracı müdürler bakımından da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümler uygulanacağından davacı tarafından aynı kanunun 341. maddesi uyarınca böyle bir davanın açılabilmesi için genel kurulca dava açılması hususunda alınmış bir karar olması gerektiğine hükmetmiştir²⁸⁴. Buradan, Yargıtay’ın icracı

²⁸¹ Rekabet yasağı kapsamında ticari temsilcinin TTK m. 553 kapsamında sorumluluğu bulunduğuna dair bkz: AYDIN, Sema /KAPLAN, Hasan Ali, Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, GÜHFD, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 174.

²⁸² KARAHAN/DOĞRUSÖZ KOŞUT, Şirketler Hukuku, s. 792.

²⁸³ BULUT, s. 6.

²⁸⁴ *Dava, davacı bankanın usulsüz kredi verilmesi nedeniyle zarara uğratıldığı iddiasına dayalı eski şube müdürleri aleyhine açılan tazminat davası olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dava tarihinde yürürlükte olan 6762 Sayılı TTK’nın 342. maddesi uyarınca icracı müdürler bakımından da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümler uygulanacağından davacı banka tarafından aynı Yasa’nın 341. maddesi uyarınca böyle bir davanın açılabilmesi için genel kurulca dava açılması hususunda alınmış bir karar olmalıdır. Davacı tarafından ibraz edilen 04.05.2012 tarihli genel kurul kararı da somut uyumsuzluğu kapsamamaktadır. Bu durum karşısında, işbu dava yönünden alınmış böyle bir genel kurul kararının bulunmadığı anlaşılmış ise de, anılan eksiklik sonradan tamamlanabileceğinden davacı tarafa dava*

şube müdürlerine karşı açılan tazminat davasında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanacağını belirtmesi ve davanın açılabilmesi için genel kurul kararı gerektiğini belirtmesi sebebiyle, dava konusu olay 6102 sayılı TTK döneminde olsaydı şube müdürleri açısından TTK m. 553 hükmünü uygulanması gerektiğine karar vereceği sonucunu çıkarabiliriz. Nitekim Yargıtay bir başka kararında mülga 6762 sayılı TTK'nın 341. maddesi gibi 6102 sayılı TTK'da açık bir hüküm bulunmasa da şirket yöneticisi aleyhine açılacak sorumluluk davasında genel kurul kararı gerektiğine hükmetmiştir²⁸⁵. Yargıtay bir başka kararında ise yine banka şube müdürünün sorumluluğu için açılacak davada genel kurul kararının bulunması gerektiğine karar vermiştir²⁸⁶.

Belirtilen tüm bu kararlarda Yargıtay'ın banka şube müdürlerinin TTK m. 553 kapsamında bankanın anonim şirket yöneticisi olarak sorumluluğunun mevcut olabileceğini kabul ettiği sonucunu çıkarmaktayız.

Banka şube müdürleri açısından TTK m. 553 hükmünün uygulanabileceğine ilişkin içtihatlar mevcut olsa da Yargıtay içtihatlarının her zaman aynı doğrultuda olmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürlerin ticari temsilci olduklarını, ticari temsilcinin gerçek anlamda şirkete ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve Murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerektiğini; davalıların bankada icracı müdür sıfatında çalıştıkları, bu yetkilerine istinaden şirket adına işlem yapıp şirketi borç altına soktukları ve TTK 553. maddesine göre icracı müdür hakkında açılmış sorumluluk davasında uyuşmazlığa

açılması yönünde genel kurul kararı alınması ve ibrazı için süre verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bu nedenle davalı H. T. Y. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın bozulması gerekmiştir. Yargıtay 11. HD 2017/3114 E. 2019/2030 K. 12.03.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 10.03.2020).

²⁸⁵ *Dava, yöneticinin sorumluluğuna ilişkindir. 6102 Sayılı TTK hükümleri arasında mülga TTK'nın 341. maddesi gibi açık bir düzenleme olmamakla birlikte 6102 Sayılı TTK'nın 408/1, 553/1 ve 479/3-c maddelerindeki düzenleme karşısında anonim şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulunda karar alınması gereklidir. (Yargıtay 11. HD 2018/4755 E. 2019/5675 K. 23.03.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 10.03.2020).*

²⁸⁶ *Mahkemece uyulan bozma ilamı, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; şube müdürü aleyhine tazminat davası açılabilmesi için davacı şirket genel kurul kararının şart olduğu, davacının dava açılırken bunu sunmadığı gibi verilen kesin süreye rağmen de eksikliği tamamlamadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. (Yargıtay 11. HD 2019/166 E. 2019/6840 K. 05.11.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 11.03.2020).*

bakma görevinin asliye ticaret mahkemesinde olduğu gerekçeleriyle görevsizlik kararı veren ilk derece iş mahkemesinin kararını işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur²⁸⁷.

²⁸⁷ Mahkemece, davalıların davacı şirkette icracı müdür sıfatında çalıştıkları, bu yetkilerine istinaden şirket adına işlem yapıp şirketi borç altına soktukları ve TTK 553. maddesine göre icracı müdür hakkında açılmış sorumluluk davasında uyuşmazlığa bakma görevinin asliye ticaret mahkemesinde olduğu gerekçeleriyle görevsizlik kararı verilmiştir ...Kararı davalılar temyiz etmiştir... Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine uyarınca, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur. 5521 Sayılı kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen İş Kanunu, şu an yürürlükte olan 4857 Sayılı İş Kanunu'dur. Keza 4857 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu sebeple 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, iş mahkemelerinde çözülecektir. İş mahkemesinin diğer kanunlardaki ayırık düzenlemeler hariç görevli olması için taraflar arasında iş ilişkisi bulunması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi dışında diğer iş görme edimi içeren özel sözleşmeler (vekalet, eser, ortaklık gibi) olması halinde genel hukuk mahkemelerinin (görev uyuşmazlığı), statü hukuku kapsamında olması halinde ise idari yargının görevli olması (yargı yolu uyuşmazlığı) söz konusu olacaktır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 Sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu sebeple taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca "yönetim organı", anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür veya müdürler, kişi şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticidir. Aynı kanunun 368. maddesi uyarınca "Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir. Devamı 370/2 maddesine göre ise "Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır". Limited şirketlerle ilgili düzenlemelerde de şirket ortağı yanında, şirket ortağı olmayan kişinin müdür olarak atanacağı açıklanırken (Mad. 623), ortak olmayan şirket müdürünün iş sözleşmesi kapsamında da çalıştırılabileceği belirtilmiştir (Mad.629). Diğer taraftan 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 4. maddesine göre "Sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin yönetim kurulları genel müdür dâhil beş kişiden, denetçiler ise iki kişiden az olamaz. Genel müdür, yönetim kurulunun doğal üyesidir". Sigorta şirketinde yasa gereği genel müdürün yönetim kurulu üyesi olması, yasadan kaynaklanan bir durum olup, iş sözleşmesi ile işe alınmasına engel değildir. Kısaca genel müdür olarak iş sözleşmesi ile işe alınan kişi yasa gereği yönetim kuruluna seçilmekle organ sıfatını almaz. Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca banka yönetim kurulunun doğal üyesi olan genel müdürler de murahhas üye veya kişi/organ sıfatını kazanmamış ise iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir. Kişi organ statüsündeki murahhas azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır (Prf. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası. İstanbul s. 133-134) Türk Borçlar Kanunu ticari temsilciyi "işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye dair işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi" olarak tanımlamıştır (Mad.547/1). Aynı kanunun 554. maddesinde ticari temsilci ile temsil ettiği kişi arasında hizmet, ortaklık veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunabileceği belirtilmiştir. Kısacası ticari temsilci ile işletme sahibi arasında iş ilişkisi kurulabilir. Şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürlerin ticari temsilci oldukları açıktır. Ticari temsilcinin yukarıdaki düzenlemelere göre gerçek anlamda ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir. Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın

Yine, çalışmamızın “İç İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Olmasına Göre Sorumluluk; Sorumluluğun Koşulları; Zarar” kısmında²⁸⁸ paylaştığımız Yargıtay 9. HD’nin 2013/5484 E. 2014/36574 K. 02.12.2014 Tarihli kararında banka şube müdürü işçinin usulsüz kullandığı kredilerden dolayı kendisine açılan davada TTK m. 553 hükmünden hiç bahsedilmeksizin banka zararının ispatlanması gerektiği ve kusurunun araştırılması gerektiğine karar verilmiştir. Söz konusu karardan çıkan sonuç, TTK m. 553 hükmüne dayanılmaksızın da banka şube müdürünün bankanın uğradığı zarardan sorumluluğuna gidilebileceğidir.

Dolayısıyla şube müdürünün sorumluluğu ile ilgili uyuşmazlıklarda, Yargıtay’ın bir kısım kararlarında TTK m. 553 hükmüne göre şube müdürünün sorumluluğunun söz konusu olduğu belirtilse de, bazı kararlarında bu hususa hiç değinilmemiştir ve gerek görevli mahkeme konusunda, gerek sorumluluğa uygulanacak hükümler konusunda yeknesak bir uygulamanın olmadığı görülmektedir.

Bir diğer mesele, banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan şube müdürünün sorumluluğu hususunda hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Bu konu ile ilgili Yargıtay önemli kararında, anonim şirketlerde bir kişinin 6102 sayılı TTK’nın 367. maddesi uyarınca icracı müdür olarak görevlendirilmesi halinde bu kişinin şirket ile aynı zamanda işçi-işveren ilişkisinin bulunmasının onun şirketin zararlandırıcı eyleminden kaynaklanan sorumluluğunun aynı kanunun 553. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gereğini ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir²⁸⁹.

6102 Sayılı TTK’nun 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir. 5521 Sayılı kanun ayrı düzenleme öngörmüştür. Somut uyuşmazlıkta davalılar davacı şirket nezdinde genel müdür ve muhasebe müdürü sıfatları ile çalışmışlar, davalılar yönetici pozisyonunda olmadıklarını savunmuşlardır. Davalılar hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu Murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir. Dosyada yer alan bilgi – belgelere göre davalıların çalışma dönemleri boyunca davacı işveren emrinde hukuki ve kişisel olarak bağımlı bir şekilde iş ilişkisi kapsamında çalıştıkları, ortaklık sözleşmesinin unsurlarını gösteren bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır. (Yargıtay 9. HD 2016/3077 E. 2016/9147 K. 12.04.2015 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁸⁸ Bkz: üçüncü bölüm, dördüncü başlık.

²⁸⁹ Davacı taraf dilekçesinde davalılardan ...’nin şirket müdürü olarak görev yaptığını belirtmiş ve buna dair olarak da 5.8.2009 tarihli vekaletname ibraz etmiştir. Vekaletnamede davalı ...’nin şirket müdürlerinden olduğu yazılıdır. Anonim şirketlerde bir kişinin 6102 Sayılı TTK’nın 367. maddesi uyarınca icracı müdür olarak

Özetle, banka şube müdürünün bankaya karşı sorumluluğunun bir tazminat davasına konu edildiği hallerde hizmet sözleşmesine aykırılık hükümlerinin mi uygulanacağı, anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin mi uygulanacağı yoksa bu hükümlerin uygun düştüğü ölçüde beraber mi uygulanacağı konusunda net bir durum mevcut olmayıp Yargıtay'ın konuya dair farklı içtihatları bulunmaktadır. Öğretideki belirtmiş olduğumuz görüşler de konu ile birebir örtüşmemekte ancak konunun yorumlanarak bir sonuca varılması açısından fikir vermektedir. Konuya en yakın görüşlerden birisi, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şirket ile arasındaki hizmet sözleşmesinin yok sayılmaması gerektiğini, Yargıtay'ın, bir şirketin genel müdürünü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hükmüne tabi olduğuna ve davanın iş mahkemesi değil ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair verdiği kararın dava konusunun feshedilen hizmet sözleşmesindeki cezai şarta ilişkin olması nedeniyle talihsizlik olduğu, bu tür durumlarda aradaki ve sözleşme uyuşmazlık konusunun dikkate alınarak karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür²⁹⁰. Aynı görüş sahibi yazar yine bir başka eserinde, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir sözleşme varsa problemin nereden kaynaklandığının incelenmesi gerektiğini, örnek olarak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bir hizmet sözleşmesi varsa, açılan sorumluluk davasının aradaki sözleşmeye göre değil, TTK'nın sorumluluk hükümlerine göre çözüleceğini, uyuşmazlığın iş akdinden mi yoksa ortaklık ilişkisinden mi kaynaklandığına bakılarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹¹.

Anonim şirket yöneticileri için öngörülen sorumluluğun haksız fiil mi, sözleşmeye aykırılık sorumluluğu mu yoksa kanundan kaynaklanan bir sorumluluk mu olduğu ile ilgili öğretide bazı görüşler ortaya atılmıştır. Zira sorumluluğun dayanağı olan hukuki ilişkinin mahiyeti önemlidir; çünkü, uyuşmazlıkların çözümü için hangi hükümlerin uygulanacağını tespitinde yarar sağlamaktadır²⁹². Bu bağlamda sorumluluğun dayanağının değişmesi

görevlendirilmesi halinde bu kişinin şirket ile aynı zamanda işçi-işveren ilişkisinin bulunması onun şirketin zararlandırıcı eyleminden kaynaklanan sorumluluğunun aynı Kanun'un 553. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gereğini ortadan kaldırmayacağından mahkemece tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda davalılardan ...'nin TTK'nın 367. maddesi uyarınca belirlenen icracı müdür olarak görev yapıp yapmadığı belirlenip sonucuna göre görev hususunun değerlendirilmesi gerekirken, yetersiz araştırma ve gerekçeyle yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetsiz olmuş bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 11. HD 2016/4264 E. 2016/4920 K. 02.05.2016 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 11.03.2020).

²⁹⁰ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 290-291.

²⁹¹ AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 106.

²⁹² KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, s. 453.

durumunda, zarar verenin kusurunu ispat, zamanaşımı ve görevli mahkeme gibi konularda farklılıklar ortaya çıkabilir. eTK döneminde, TTK m. 553 hükmü gibi kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurlarının sorumluluğu tek bir hükümde toplanmamış, dağınık bir biçimde kanuna serpiştirilmişti. eTK döneminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sözleşmesel bir sorumluluk olduğu öğretide ifade edilmiştir²⁹³. Ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki dayanağının haksız fiil mi, sözleşmeye aykırılık mı yoksa kanundan doğan özel bir sorumluluk mu olduğunun; ispat yükü, zamanaşımı, sorumluluktan kurtulma, görevli mahkemenin tespiti gibi konular açısından geçmişte önemli olduğu, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ile, özel düzenlemeler ile bu ayrımın pratik öneminin yitirildiği öğretide ifade edilmiştir²⁹⁴. Nitekim TTK m. 560'da, TTK m. 553'e göre sorumlu olanlar açısından özel zamanaşımı öngörülmüş, bu konuda sorumluluğun dayanağının pratik bir önemi kalmamıştır²⁹⁵. Anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur²⁹⁶. Öğretide kusurun ispatı açısından sorumluluk davasında davalının aksini ispatlaması gereken bir kusur sorumluluğunun mevcut olmadığı, kusuru ispat yükünün davacıda olduğu ifade edilmiştir.²⁹⁷ Bir başka görüş ise TTK m. 553'de kusur karinesinin yer almadığı, kusurun ispatı açısından TBK'daki genel sistemin uygulanacağını, diğer bir deyişle sözleşmeden kaynaklanan borçlarda kural olarak davalının kusurlu sayılacağını ve kusursuzluğunu ispatlamak durumunda olduğunu; haksız fiilden kaynaklanan borçlarda ise davacının davalının kusurlu olduğunu ispatlamak durumunda olduğunu ifade etmiştir²⁹⁸. Dolayısıyla bu görüş kusurun ispatı konusunda haksız fiil ve sözleşme ayrımının kalmadığı konusundaki diğer görüşe de katılmamakta ve halen kusurun ispatı açısından anonim şirket yöneticisinin sorumluluğunun, haksız fiile mi, sözleşmeye aykırılığa mı, yoksa kanuna dayalı özel bir sorumluluğa mı dayandığının önemli olduğunu göstermektedir.

Anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık mı yoksa haksız fiil mi olduğunun tespiti bir yana, banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan banka şube müdürleri açısından banka ile müdür arasındaki hizmet sözleşmesi elbette yokmuş gibi hareket

²⁹³ ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 111.

²⁹⁴ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 277.

²⁹⁵ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 277.

²⁹⁶ YASAMAN, Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, GAÜHFD, 2013/2, s. 98.

²⁹⁷ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 320; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 432.

²⁹⁸ YASAMAN, s. 98.

edilemez. Dolayısıyla banka şube müdürü tamamen hizmet sözleşmesinden ve görevinden bağımsız bir biçimde bankaya zarar vermedikçe sorumluluğuna ilişkin olarak sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. TTK m. 553 hükmünün hizmet sözleşmesine aykırılık ile beraber uygulanması halinde bunun bir takım sonuçları olacağı için bu konu önem taşımaktadır. Banka şube müdürü açısından açılacak bir sorumluluk davasında TTK m. 553 hükmünün uygulanmasının pratik sonuçlarını aşağıda belirteceğiz.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz kararlardan çıkarılan bir husus da TTK m. 553 hükmünün uygulanması açısından banka şube müdürünün icracı müdürlerden biri olup olmadığının tespitine Yargıtay'ın önem verdiğidir. Kararlardan anladığımız, icracı müdürün yönetim kurulunun TTK m. 367'ye göre²⁹⁹ yetkisini kısmen ya da tamamen devrettiği kişiler olduğudur³⁰⁰. Yargıtay'ın icracı müdür kavramını daha ziyade banka olmayan anonim şirketlerde unvanı müdür olsa da yönetim ve temsil yetkisinden yoksun kişiler ile buna sahip olanları ayırmak için kullandığını görmekteyiz. Oysa özel bir anonim şirket olan bankalardaki yöneticilerin çok büyük bir çoğunluğunun yönetim ve temsil yetkisi bulunmaktadır. Özellikle yukarıda açıklandığı üzere banka şube müdürleri, başında bulundukları şube ile sınırlı olarak bankayı temsile yetkili ve o şubenin yöneticisi konumunda kişiler olduğundan hemen her şube müdürünü icracı müdür olarak değerlendirmek mümkün olabileceğinden Yargıtay'ın söz konusu ayırımının konunun aydınlatılması açısından belirleyici olmadığı düşüncesindeyiz.

Bahsedilen tüm yargı kararları ve öğretideki görüşler değerlendirildiğinde; bankayı temsil yetkisi şubeye hasredilmiş ticari temsilci olan banka şube müdürünün, işçisi olduğu anonim şirket olan bankanın zararına sebep olduğunda, uyuşmazlığın nereden kaynaklandığına bakılarak bankaya karşı başında bulunduğu şubenin işlemleriyle ilgili olarak sorumlu olacağı ve sorumluluk davasında hizmet sözleşmesine aykırılık hükümleri ile birlikte, TTK m. 553 hükmünün uygulanmasının mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Nitekim TTK m. 553'ün gerekçesinde, sorumluluğu bulunan kişiler arasında bulunan "yöneticiler" tanımına yer

²⁹⁹ TTK Madde 367: (1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.

³⁰⁰ Bkz: Yukarıda belirtilen içtihat.(Yargıtay 11. HD 2016/4264 E. 2016/4920 K. 02.05.2016 T.)

verilmemiş olması ve bunun öğretiye ve yargı kararlarına bırakılacağına ifade edilmiş olması nedeniyle Bankacılık Kanunu'na göre bir "Banka Yöneticisi" olan banka şube müdürünün anonim şirketlerde sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553 kapsamında bir "Anonim Şirket Yöneticisi" olduğu yorumunun yapılabileceği düşüncesindeyiz.

Banka şube müdürüne karşı banka tüzel kişiliği tarafından açılan bir sorumluluk davasında, ileride detaylı olarak görüleceği üzere, yalnızca hizmet sözleşmesine aykırılık hükümlerinin uygulanmasının, TTK m. 553 hükmünün uygulanmamasının, eş deyişle şube müdürünün bir yönetici değil, yalnızca bir işçiymiş gibi davanın görülmesinin banka açısından kolaylıkları bulunmaktadır. Bunlar tazmin talebi için zamanaşımı süresinin farklılığı, davanın açılması için banka genel kurul kararı alınmasına gerek olmaması, açılan davada kusurun davacı tarafından ispatlanmasına gerek olmaması gibi konularda söz konusu olabilir. Zarar gören bir kişinin, zarar veren ile arasında bir sözleşme mevcut olduğunda, haksız fiil ve aynı zamanda sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumluluğun mevcut olması ve sebeplerin yarışması³⁰¹ halinde, haksız fiil değil, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak³⁰² tazmin talep etmesinin, kusurun ispatı açısından kendisi için yararlı olması gibi burada da benzer bir durum mevcuttur.

Banka şube müdürünün TTK m. 553 kapsamında anonim şirket yöneticisi olarak sayılması, tazminatın bankaya verilmesini istemek kaydıyla banka ortaklarının şube müdürüne karşı banka zararının tazmini için sorumluluk davası açabileceği anlamına gelmektedir. Banka şube müdürü anonim şirket yöneticisi olarak nitelenemeseydi, banka ortaklarının şube müdürü ile aralarında (hizmet ilişkisinin tarafları banka ve banka şube müdürü olduğu için) bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından ya da haksız fiil hükümlerine göre zarar görenler bizzat kendileri olmadığından sorumluluk davası açmaları mümkün olmazdı. Dolayısıyla şube müdürü bir anonim şirket yöneticisi sayıldığında, banka ortakları tarafından açılan bir sorumluluk davasında TTK m. 553 hükmü uygulanacaktır. Açılan sorumluluk davasında, davacının banka tüzel kişiliği olması durumunda ise banka ile şube müdürü arasında hizmet sözleşmesi mevcut

³⁰¹ TBK, Sebeplerin yarışması, Madde 60: Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

³⁰² Davacı davasını dayandığı esası belirlemiş ise, hakimın şartları gerçekleşen bu esas yerine diğer esasa istinaden karar vermesinin mümkün olmaması gerektiği hakkında bkz: OĞUZMAN/ ÖZ, C. 2, s. 295; Sebeplerin yarışması halinde seçimin mümkün olabileceği yönünde bkz: TANDOĞAN, s. 537.

olduğundan TTK m. 553 hükmü uygulansa da uygulanmasa da banka her halükarda sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre, şube müdüründen uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Banka şube müdürünün TTK m. 553 anlamında anonim şirketin “yöneticileri” içerisinde olabileceğini kabul etsek de, banka tüzel kişiliği tarafından şube müdürüne açılacak bir davada her zaman TTK m. 553 hükmünün uygulanmayabileceği, uyuşmazlığın kaynağına bakılarak ve somut olayın özelliklerine göre uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. Sorumluluk Davasında TTK m. 553 Hükmünün Banka Şube Müdürü Açısından Uygulanmasının Sonuçları

Banka şube müdürünün sorumluluğuna ilişkin olarak TTK m. 553 hükümlerinin uygulanması durumunda, tazmin talebi için zamanaşımı süresi TTK m. 556 gereği, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl olacaktır. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır. Yetkili mahkeme ise TTK m. 561 gereği şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olabilecektir.

TTK m. 553 hükmünün banka şube müdürü açısından uygulanması halinde, bunun bir sonucu da TTK m. 555 gereği³⁰³, şube müdürüne yöneltilebilecek bir sorumluluk davasının yalnızca banka tarafından değil, tazminatın ancak bankaya ödenmesini talep edebilmek üzere banka pay sahipleri tarafından da açılabilir olmasıdır. Öğretide şirket tarafından açılan sorumluluk davasının sözleşmenin ihlali, pay sahiplerinin açacakları davaların dayanağının haksız fiil hükümleri olduğu ifade edilmiştir³⁰⁴.

³⁰³ TTK MADDE 555: (1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.

(2) Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır.

³⁰⁴ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 433.

Banka şube müdürleri hakkında TTK m. 553 hükmünün uygulanmasının bir başka sonucu da, Yargıtay'ın bu konuda yukarıda belirttiğimiz farklı kararları mevcut olsa da, sorumluluk davasının asliye ticaret mahkemesinde görülecek olmasıdır.

Banka şube müdürleri hakkında TTK m. 553 hükmünün uygulanmasının bir başka sonucu da, sorumluluk davasının açılması için banka genel kurulunun karar almasının gerekip gerekmediği meselesidir. Bu konuda öğreti ile Yargıtay arasında görüş birliğinin mevcut olmadığı görülmektedir. Nitekim, öğretide bir görüş, eTK'da şirketin sorumluluk davasını açacağı zaman, eTK m. 341'e göre mutlaka bir genel kurul kararına ihtiyaç duyulduğunu, bunun bir ön koşul olduğunu; genel kurul kararı olmadığında mahkemenin, bunun tamamlanması için süre verip, ancak bu tamamlanırsa davaya bakmaya başladığını ve uygulamanın bu şekilde geliştiğini, TTK'da ise, genel kurul kararını bir zorunluluk olarak aranmadığını, artık yönetim kurulu açılacak olan sorumluluk davasında, genel kurul kararının bir zorunluluk olmadığını, genel kurul kararı ile sorumluluk davası açılabileceğini, belli durumlarda buna ihtiyaç duyulabileceğini ama bunun artık her koşulda bir zorunluluk olmadığını ifade etmiştir³⁰⁵. Yargıtay ise yukarıda belirtmiş olduğumuz kararlarında mülga 6762 sayılı TTK'nın 341. maddesi gibi 6102 sayılı TTK'da açık bir hüküm bulunmasa da şirket yöneticisi aleyhine açılacak sorumluluk davasında genel kurul kararı gerektiğine hükmetmiştir³⁰⁶. Yargıtay bir başka kararında ise yine banka şube müdürünün sorumluluğu için açılacak davada genel kurul kararının bulunması gerektiğine karar vermiştir³⁰⁷. Öğretideki görüşe katılsak da uygulamada yine, mülga Ticaret Kanunu'ndan gelen alışkanlığın devam ederek mahkemelerin ve Yargıtay'ın sorumluluk davası için genel kurul kararını arayacağı anlaşılmaktadır.

Banka şube müdürüne banka zararından kaynaklanan, bu zararın tazmini için yöneltilecek bir sorumluluk davasında TTK m. 553'ün uygulanması halinde, bankaya hizmet sözleşmesi ile bağlı ve yönetici olmayan bir banka çalışanından farklı olarak, uygulanacak hükümler genel olarak belirtilenlerdir. Faaliyet izni kaldırılmamış ya da fona devredilmemiş bir banka açısından, şube müdürüne yöneltilecek tazminat davasında uygulanacak diğer hükümleri,

³⁰⁵ HELVACI, Mehmet, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, GAÜHFD, 2013/2, s. 78.

³⁰⁶ (Yargıtay 11. HD 2018/4755 E. 2019/5675 K. 23.03.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 10.03.2020)

³⁰⁷ (Yargıtay 11. HD 2019/166 E. 2019/6840 K. 05.11.2019 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 11.03.2020)

şube müdürünün sorumluluğunun doğuran halleri detaylı olarak “İç İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Olmasına Göre Sorumluluk” bahsinde³⁰⁸ inceleyeceğiz.

III. İÇ İLİŞKİNİN VEKALET SÖZLEŞMESİ OLMASINA GÖRE SORUMLULUK

Belirtildiği üzere, banka şube müdürü ile banka arasında genellikle hizmet sözleşmesi olarak karşımıza çıkan bir iç ilişki bulunur. Teorik olarak vekalet sözleşmesi olarak da karşımıza çıkması mümkün olabilen bu iç ilişki türü ile uygulamada pek karşılaşmamaktadır.

Banka şube müdürü ile banka arasındaki iç ilişkinin vekalet sözleşmesi olması halinde, banka şube müdürünün vekilin özenle iş görme, sadakat, sır saklama ve hesap verme yükümlülüğü mevcut olup bankanın kendisine vereceği talimatlara da uymak durumundadır. Şube müdürünün belirtilen yükümlülüklerine aykırılık kapsamında bankaya karşı sorumluluğu mevcut olabilecektir³⁰⁹.

Uygulamada karşılaşılması nedeniyle ve çalışmamızın kapsamının sınırlandırılması açısından, banka şube müdürünün banka ile arasındaki iç ilişkinin vekalet sözleşmesi olmasına göre sorumluluğuna daha fazla değinilmeyecektir.

IV. İÇ İLİŞKİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİ OLMASINA GÖRE SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Hizmet sözleşmesi (iş sözleşmesi olarak da anılmaktadır) İş Kanunu m. 8/1 hükmünde, “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” olarak, buna benzer biçimde TBK m. 393 hükmünde, “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Öğretide ise bir tarafın diğerine bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın ise bunun karşılığında

³⁰⁸ Bkz: birinci bölüm, dördüncü başlık.

³⁰⁹ Bu konu ile ilgili olarak bkz: TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. 2, s. 406 vd.; EREN, s. 732 vd.; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1188 vd.

bir ücret ödemeyi üstlenmiş olduğu özel hukuk sözleşmesi olarak ifade edilmektedir³¹⁰. Buna göre hizmet (iş) sözleşmesi iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır³¹¹.

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara ise işveren denilmektedir. Banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan bir banka şube müdürü, bu tanım kapsamında bankaya bağımlı olarak iş görme borcu olan ve bunun karşılığında işvereni bankanın da kendisine ücret ödemesi gereken bir işçidir.

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak TBK m. 400 hükmünde, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını ihlal etmesi halinde işverene vermiş olduğu zararın tazminine ilişkin esaslar düzenlenmektedir. İşçinin sorumluluğu başlıklı TBK m. 400'de *"İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur."* hükmü yer almaktadır.

TBK m. 400 hükmü kusur sorumluluğuna dayalı bir düzenlemedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere TBK m. 112 hükmü sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanan genel bir sorumluluk hükmüdür. TBK m. 400 hükmü sözleşmeye aykırılıktan doğan hukuki sorumluluğun özel bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır³¹². TBK m. 400 uyarınca sorumluluğun doğması için işçinin hizmet sözleşmesini ihlal eden bir fiilinin, işverenin bir zararının, sözleşmeye aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağının ve işçinin kusurunun mevcut olması gerekmektedir. Hizmet sözleşmesine aykırılıktan doğan sorumluluk hususunda işçinin kusuru olması gerekse de, sorumluluktan kurtulmak için işçi kusursuzluğunu ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla burada sözleşmeye aykırı bir eylem nedeniyle zarar meydana

³¹⁰ TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2018, s. 69; AKYİĞİT, s. 117.

³¹¹ ÖZKAN, Zeynep Aslı, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, İstanbul 2019, s.55; SÜZEK, s. 243; ÇELİK, s. 84 vd.

³¹² BAYCIK, Gaye, Türk – İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 26; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım, (I) YD, Ocak 1987, C. 13, S. 1-2, s. 115.

geldiğinde işverenin işçinin kusurunu ispatlaması gerekmeyecek, işçi kusuru olmadığını ispatlamaya çalışacaktır.

Sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

İşveren bankaya hizmet sözleşmesi ile bağlı olan işçi şube müdürünün hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için gereken şartların detaylarına aşağıda yer verilecektir.

B. SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

1. Banka Şube Müdürünün Sözleşmeyi İhlal Etmesi

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesi kapsamında bankaya bağımlı olarak iş görme borcu mevcuttur. TBK m. 400 kapsamında hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için işçi banka şube müdürünün işveren bankaya zarar veren fiili hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali niteliinde olması gerekir.

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesini ihlal etmesi, iş görme borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi, sadakat borcunun ihlali, itaat borcunun ihlali, sözleşmede öngörülen diğer yükümlülüklerin ihlali suretiyle gerçekleşebilir³¹³. Banka şube müdürünün kastı, ihmali veya dikkatsizliği sebebiyle işveren bankanın zararı söz konusu olursa şube müdürü bundan sorumlu olacaktır³¹⁴.

Bankalar mevduat sahiplerine ait likiti (paraları), krediler vermek suretiyle fon talep edenlerin (kredi talep edenlerin) yaptığı yatırımlara aktarmakta, ancak hangi yatırımcıya ne miktarda fon aktarılacağına işin uzmanı olan bankalar karar vermekte ve söz konusu bu durum bankaları riskin de merkezi haline getirmektedir³¹⁵. Bu bakımdan risk bankacılığın doğasında

³¹³ BAYCIK, s. 50.

³¹⁴ SOYER, Polat, Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, YD Temmuz 1981, C. 7, S. 3, s. 386.

³¹⁵ GÜLERCİ, Fahri Altan, Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, İstanbul 2015, s. 21.

vardır. Fakat sorumluluk hukuku için önemli olan, riskin gerçekleşmiş ve banka zararının doğmuş olmasıdır³¹⁶. Konumuz açısından önem arz eden husus banka şube müdürünün eylemi ile doğan zarardır.

Banka şube müdürü hizmet sözleşmesi ile bağlı olduğu bankaya, iş görme borcunu özenle, bankanın talimatlarına uyarak sadakatle ifa etmek zorundadır. Şube müdürünün buna aykırı davranışlarından dolayı bankanın zarara uğraması sorumluluğuna yol açabilir. Krediyi geri ödeme gücü olmayan kişilere bunu bilerek kredi verilmesi, kredi verilirken yeterli teminatlar alınmaması, kanunen ya da banka tarafından kredi verilmesi yasaklanan kişilere kredi verilmesi bundan dolayı kredilerin geri ödenmemesi ve bankanın da teminat yetersizliği sebebiyle alacağına ulaşamaması, bankacılık işlemlerinde kanunen ya da bankaca şart koşulan işlemlerin yapılmaması, ya da doğrudan banka kaynaklarının veya müşteri mevduatının istismar ve suistimale konu edilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bunlar içerisinde uygulamada en yaygın olanı, banka iç mevzuatına aykırı olarak usulsüz biçimde, kredi kullandırılmaması gereken kişilere ya da olması gerekenden fazla kredi kullandırılması ve kredilerin geri ödenmemesi ve banka alacağının tahsil edilememesidir.

Kredi kelimesinin kökeni Latince’de güvenmek manasına gelen “Credere” kelimesinden gelmektedir ve bu kelime aynı zamanda bir kişiye ödünç para veya misli eşya verme manasına gelir³¹⁷. Konusu kredi vermek olan kredi açma sözleşmesi ise öğretide kredi alanın isteği üzerine, kredi verenin belirli limit ve vadeli bir krediyi belirli şartlarda kredi veren tarafından açılması, kullandırılması olarak tanımlanmıştır³¹⁸.

Bankalar kredi verecekleri müşterileri analiz ederek, kredinin geri ödenip ödenmeyeceğini, o müşterinin ne kadarlık bir kredi kullanabileceğini ve ödeyebileceğini, kullandırılan kredi için ne kadarlık ve hangi vasıfta teminat alınması gerektiğini anlamaya çalışır ve buna göre kredilendirme kararını verir. Bankalar çoğunlukla kullandırılacak kredinin

³¹⁶ GÜLERCİ, s. 23.

³¹⁷ TEKİNALP, Esaslar, s. 477.

³¹⁸ BİLGİN, Mahmut, Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011, s. 117.

miktarına ya da türüne göre genel müdürlükten şubelere kadar bu şartlara bakılarak karar verme yetkisini yayma yoluna giderler.

Bankacılık uygulamasında şubelerin belirli rakamlara kredi kullandırma yetkileri olabilmekte, bunların üzerindeki krediler için bölge müdürlükleri, genel müdürlük birimleri yetkili olabilmektedir. Bankalar bu rakamları ve şartları banka içi mevzuat oluşturmak ve duyurmak yolu ile yapabilmektedir. (Örneğin, yıllık cirosu 10 milyon liraya kadar olan firmaların toplam 2 milyon liraya kadar kredilendirilmesi için şubelerin yetkili olması, 4 milyon liraya kadar bölge müdürlüklerinin yetkili olması, bunun üzerindeki rakamlar için genel müdürlüğün yetkili olması gibi). Çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade ettiğimiz üzere, bu sınırlamalar banka içi düzenlemeler ile yapılmakta olup iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmemektedir.

Banka şube müdürünün belirli bir rakama kadar bizzat kendisinin ya da başkanı olduğu şube içindeki kredi komitesi tarafından alınacak kararla kullandırmış olduğu krediler geri ödenmezse bundan dolayı banka zararı doğabilir. Ancak şube müdürü kendi yetkisini aşan krediler açısından da bir takım görevler üstlenmektedir. Şube bulunduğu ortamın özelliklerini dikkate alarak pazar araştırması yapar, müşteri ile ilgili bilgi toplar, müşterinin mali ve ticari bilgilerini edinerek faaliyet gösterdiği sektöre göre değerlendirme yapar, müşteri ile görüşür, bankanın diğer birimlerince kredi değerlendirme çalışmasına konu edilecek evrakı temin eder, genel müdürlüğe kredi teklifi yapar, kredi teklifinde kredinin ve teminatın şartları ve müşteri bilgilerini yazar ve genel müdürlüğe teklifi sunar³¹⁹.

Banka şube müdürü, gerek şube yetkisindeki krediler bakımından, gerek genel müdürlük yetkisinde olan krediler, gerekse de kredi dışındaki bankacılık işlemleri bakımından işvereni olduğu bankanın menfaatlerini korumakla yükümlü olup görevin icrasında buna göre hareket etmek durumundadır.

Banka şube müdürü işini özenle yapmak durumundadır. Özen borcu öğretide, işin görülmesinin (sözleşme ilişkisinden doğan asli edim yükümünün) tam olarak yerine getirilmesi

³¹⁹ ÇAMOĞLU, Ersin, Yargıtay HGK'nun 2015/2774 Sa. Kararı Işığında Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin İflasının Koşulları- Belgesel İnceleme, İstanbul 2016, s. 76-77.

amacını yerine getirecek her türlü dikkat, itina ve irade gücünün kullanılması şeklinde tanımlanmıştır³²⁰. Her olayın özelliğine göre ve yaptığı işin niteliğine uygun olarak işçinin öncelikle objektif bir özeni gerekmektedir³²¹. İşçinin özen borcu, iş görme borcu içerisinde yer alan ve onu tamamlayan (yan edim yükümlülüğü) bir yükümlülüktür. Hizmet sözleşmesinde zorunlu olan özen ve sadakat borcu TBK m. 396'da açıkça öngörülmüştür. Buna göre işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

Öğretideki yaklaşıma göre, özen borcu belirlenirken, iş görme ediminin gerektirdiği işçinin bilgi derecesi, mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve niteliklerine objektif kriter, buna karşılık işçinin sahip olduğu yetenek ve nitelikler ise sübjektif kriter olarak adlandırılmaktadır³²². TBK m. 400 kapsamında işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi hususlarını objektif kriter olarak niteleyen görüşler de mevcuttur³²³. Burada objektif kriterde önemli olan nokta yapılacak işin gerektirdiği nitelik ve yeteneklerken; sübjektif kriterde işçide mevcut olan³²⁴ nitelik ve yeteneklerdir³²⁵. İşçinin işi görürken göstereceği özenin derecesi konusunda genel ve objektif ölçünün peşinen verilmesi mümkün olmayıp, her iş ilişkisinde somut olay dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir³²⁶. Dolayısıyla banka şube müdürünün gerçekleştirdiği eylemler ile özen borcunu ihlal edip etmediği her somut olayın özelliklerine göre tayin edilmelidir. Şube müdürünün özen borcuna aykırı hareket ederek banka zararına sebep olması durumunda işçinin özen borcunu düzenleyen TBK'nın 396. maddesi ile özen borcunun ölçütleri ve işçinin sorumluluğunu düzenleyen 400. maddesi doğrudan uygulanacak ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

³²⁰ MAKAS, s. 152.

³²¹ DURSUN, Yonca, İş Kanunu Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Ve Rekabet Etmeme Borcu, DEÜHFD, 2017, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2421.

³²² MAKAS, s. 155.

³²³ YAVUZ, s. 896.

³²⁴ İşveren tarafından işçinin bilinen ya da bilinmesi gereken bireysel yetenek ve özelliklerinin sübjektif kriter olduğu hususunda bkz: AKMAN, Galip Sermet, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, İÜHFM, 1977, Ord. Prof. Ernst E. Hirsch'e Armağan, C. 42, S. 1-4, s. 425.

³²⁵ ÖZKAN, s. 137.

³²⁶ MAKAS, s. 155.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere banka şube müdürünün gerek hizmet sözleşmesinden, gerek ticari temsilci olmasından kaynaklanan bankaya karşı sadakat yükümlülüğü mevcuttur. Sadakat borcunun genel konusu işçinin işverenin çıkarlarını koruması ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek her davranıştan kaçınmaktır³²⁷. Sadakat yükümlülüğünün bir parçası olarak bankanın menfaatine uygun hareket etme, talimat alma ve bilgilendirme yükümlülükleri altındadır. Banka şube müdürü, bankanın işlerinin yolunda gitmesi, bankanın itibarının sarsılmaması için yapılması gereken hususları yerine getirecek, bankaya zarar verebilecek tehlikelerin önlenmesi hususunda gerekenleri yapacak ve zarar verebilecek hareketlerden kaçınacaktır³²⁸.

Sadakat borcu yalnızca bazı hareketlerden kaçınmak değildir. Bazı davranışların yapılması (olumlu) ve bazılarının ise kaçınmak (olumsuz) olarak nitelenen iki yanı bulunmaktadır³²⁹. Olumlu yan işverenin menfaatlerine uygun olarak davranmak, işin yolunda gitmesi, işverenin itibarının sarsılmaması için gerekenlerin yapılması, işverene zarar verebilecek tedbirlerin alınması, zarar veren olayların eksikliklerin ve düzensizliklerin işverene bildirilmesi olabilecektir³³⁰. Bu bakımdan banka şube müdürünün, görev yaptığı şubede banka zararını doğuran ya da doğurması muhtemel bir durumu bankanın Teftiş Kurulu'na bildirmesi örnek olarak gösterilebilir. Olumsuz yan ise işvereni zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınmak, güveni kötüye kullanmamak, itibarı zedeleyen hareketlerde bulunmamak olabilecektir.

Şube müdürünün bankaya karşı sadakat borcunun ihlali halinde bankaya karşı sorumluluğu söz konusu olur ve bundan doğan bir zarar varsa TBK m. 400 kapsamında şube müdürü sorumlu olacaktır. Burada banka zararının parasal bir zarar olması şart değildir. Öğretide, küçük bir ilçedeki banka şube müdürünün banka müşterilerinden birisi ile ticari ilişki içine girdiğinde ancak bankacılık işlemlerinde herhangi bir usulsüz davranışta bulunmaması halinde, kasıtlı olarak sadakat borcunu ihlal etmeyeceği ancak ilçede bu bilginin yayılması ile banka itibarının zedeleneceği ve burada müdüre karşı TBK m. 400'ün uygulanabileceği

³²⁷ TUNÇOMAĞ/ CENTEL, s. 102; CENTEL, Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları, SİHD, Haziran 2011, S. 22, s. 8.

³²⁸ ÇELİK, s. 144-145.

³²⁹ ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 153 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 103.

³³⁰ YAVUZ, s. 900.

belirtilmiştir³³¹. Banka şube müdürünün göstermesi gereken dikkatin ve özenin derecesinin, banka ile arasında mevcut hizmet sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu edimin niteliği ve sorumluluklara, hiyerarşik konumu ve mesleki deneyimine göre belirlenmesi mümkündür³³².

Yargıtay, bilgisayarını açık bırakarak kendi şifresinden usulsüzlükler yapılmasına sebep olan bir bankacının, iş sözleşmesinden doğan özen borcu ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini, bankacı hakkında, banka zararının oluşmasına yol açan işlemlerde kastının tespit edilmemiş ve hakkında ceza kovuşturması yapılmamış olmasının, iş sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranmadığı anlamına gelmeyeceğini, ve bu özensiz davranış nedeniyle bankanın zarara uğratılması, işveren banka yönünden bankacının iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil ettiğine karar vermiştir³³³. Yargıtay'ın bankacı açısından vermiş olduğu söz konusu kararın banka şube müdürü açısından da geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

Banka şube müdürünün TBK m. 399 hükmünde düzenlenen işveren bankanın emir ve talimatlarına uyma (itaat) borcu bulunmaktadır³³⁴. Buna göre işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçi, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır. Şube müdürünün buna aykırı davranışı itaat borcunun ihlali anlamına gelmektedir³³⁵.

Hizmet sözleşmesinin ihlal edilmesiyle ilgili olarak banka şube müdürü ile davaya konu olan uyuşmazlıklarda bankanın, müdürün sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal

³³¹ BAYCIK, s. 45.

³³² BAYCIK, s. 46.

³³³ Somut olayda, davacının bilgisayarını açık bırakarak kendi şifresinden usulsüzlükler yapılmasına sebep olmakla, iş sözleşmesinden doğan özen borcu ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği toplanan deliller ve dosya kapsamı itibarıyla sabittir. Davacının banka zararının oluşmasına yol açan işlemlerde kastının tespit edilmemiş ve hakkında ceza kovuşturması yapılmamış olması, iş sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranmadığı anlamına gelmez. Davacının özensiz davranışı nedeniyle bankanın zarara uğratılması, davalı işveren yönünden davacının iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil etmektedir. Bu sebeple, davanın reddi yerine, yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, hüküm bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 22 HD. 2011/12912 E. 2012/4893 K. 20.03.2012 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020).

³³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım, (II) YD, Temmuz 1987, C. 13, S. 3, s. 284.

³³⁵ SÜZEK, s. 366.

ettiğini somut olarak ortaya koyarak ispatlaması, müdürün ise söz konusu ihlalin kusurundan kaynaklanmadığını ispatlaması gerekmektedir³³⁶.

Nitekim işveren banka tarafından bankacı ve şube müdürlerine açılan sorumluluk davalarında, hizmet sözleşmesinin ihlali niteliği olduğu iddia edilen her bir bankacılık işleminin ayrıca incelenmesinin zorunlu olduğunun, söz konusu işlemlerin bankacılık mevzuatına ve banka içi mevzuata aykırılık oluşturup oluşturmadığını ve bankacılık mesleğinin arz ettiği riskin ötesinde bir zarara sebep olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, bunun sonucuna göre tazminat ödenmesinin mümkün olabileceğine dair Yargıtay kararları bulunmaktadır³³⁷.

Sadakat borcunun bir parçası olarak banka şube müdürünün rekabet yasağı ile ilgili hususlar önceden incelendiği için buna ilişkin açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 553 hükmünün şube müdürüne uygulanacağı durumlarda TTK m. 553’de kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmiş olması söz konusu olmalıdır. Buna göre yükümlülük şirketin (bankanın), pay sahiplerinin ve alacaklıların korumak olarak karşımıza çıkmaktadır. Banka şube müdürü görevli olduğu şube işleriyle ilgili tedbirli bir yöneticinin özeniyle görevini yerine getirmez, bankanın menfaatini dürüstlük kuralı uyarınca gözetmezse söz konusu yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur³³⁸.

³³⁶ BAYCIK, s. 57.

³³⁷ Öte yandan dosya içinde bulunan daha önceki bilirkişi heyet raporlarına göre sonuca gidilmesine de imkan bulunmamaktadır. Her iki raporda aciz vesikasına bağlanan krediler bankacılık mevzuatı açısından yeterince değerlendirilmemiş, özellikle 2. bilirkişi raporunda sözü edilen müterafik kusur yönünden gerekli araştırmaya gidilmemiştir. Mahkemece tarafsız iki bankacı ile konunun infaz hukukunu da ilgilendirmesi sebebiyle Hukuk Fakültelerinin medeni usul hukuku ve icra iflas kürsüsünden seçilecek öğretim üyesi bir bilirkişiden oluşan heyetten rapor alınmalıdır. Öncelikle aciz vesikasına bağlanan krediler sebebiyle icra takip dosyaları ve kredi belgeleri getirilmeli, aciz vesikasına bağlanan kredilerin verilmesi aşamasında bankacılık kurallarına aykırı bir davranışın olup olmadığı belirlenmeli ve davalı işçinin bu aşamada kusur veya ihmalinin olup olmadığı tespit olunmalıdır. Sözü edilen krediler sebebiyle davalı işçi dışında bankanın diğer çalışanları ile genel müdürlüğe bir kusur yüklenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Daha sonra banka zararı yönünden bir değerlendirme yapılmalı, özellikle zararın icra takibi işlemlerinin gereği gibi yapılmamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı ortaya konulmalıdır. Kredi borcunun takibi noktasında da, davalı işçinin bir kusurunun olup olmadığı belirlenmelidir. Yine aciz vesikasının geçerliliği de bilirkişiler tarafından ele alınmalıdır. Bilirkişilerden, davanın konusunu oluşturan kredilerin verilmesi evresinde alındığı ileri sürülen ipoteklerle ilgili de incelemeyi içeren bir rapor düzenlemesi istenmelidir. Yargıtay 9 HD. 2008/44991 E. 2009/1051 K. 03.02.2009 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020), Yargıtay 22 HD. 2011/12912 E. 2012/4893 K. 20.03.2012 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020).

³³⁸ KARAHAN/DOĞRUSÖZ KOŞUT, Şirketler Hukuku, s. 794.

2. Zarar

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesi kapsamında sorumluluğunun mevcut olması için banka zararının söz konusu olması gerekir. Genel olarak borçlar hukukunda zarar, malvarlığında istem dışı azalma olarak zikredilmektedir³³⁹. Zararın türleri ve diğer detaylar oldukça kapsamlı bir konu olduğundan yalnızca banka şube müdürünün eylemleri ile bankayı uğratacağı zararlar ilgili olarak konu ele alınacaktır.

Bankacılık Kanunu düzenlemelerinde, krediler açısından bakıldığında yönetmelik ile bankaların zarar niteliğinde kredilerinin hangileri olduğu ve bunlar için karşılık ayırması gerektiği düzenlenmiştir. Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, “Kredilerin sınıflandırılması” başlıklı 4. maddesinde, Beşinci Grup-Zarar Niteliğindeki Krediler; Borçlusunun kredi değerliliğinin tümüyle ortadan kalkmış olması nedeniyle tahsil beklentisi bulunmayan veya toplam alacak tutarının ancak ihmal edilebilir bir kısmının tahsil edilmesi beklenen veya üçüncü ve dördüncü Gruplarda belirtilen özellikleri taşımakla birlikte, (tahsil imkânı sınırlı krediler ve tahsili şüpheli krediler) vadesi gelen ve ödenmesi gereken alacak tutarlarının tamamının bir yılı aşacak bir sürede tahsilinin sağlanamayacağı muhtemel olan veya anaparanın ve/veya faizin ödenmesi gereken tarihten itibaren tahsili bir yıldan fazla gecikmiş olan krediler olarak sınıflandırılmıştır. Ancak söz konusu yönetmelik uyarınca bankanın bir kredi için karşılık ayırması tek başına banka zararı anlamına gelmemektedir³⁴⁰. Biraz sonra inceleyeceğimiz üzere sorumluluğun tayini bakımından Yargıtay banka zararı için başka şartlar da aramaktadır.

Bankanın uğrayacağı zarar, kredilerin geri ödenmemesi, banka varlıklarının kaybı ve bunların banka muhasebesine ve mali tablolarına yansımaları ile söz konusu olabilir. Ancak bir banka zararından bahsedebilmek için bu durumun bankanın mali tablolarına yansımaları şart olmayıp, mali tablolarda zarar görünen bir kalem sorumluluk bakımından zarar olmayabileceği gibi kayda geçilmemiş ya da zarar görünmeyen bir kalem banka zararını oluşturabileceğinden burada soyut değil, somut zararı esas almak gerekir³⁴¹. Banka şube müdürü kusuru ile banka

³³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 407; TANDOĞAN, s. 426.

³⁴⁰ REİSOĞLU, s. 1923.

³⁴¹ GÖKTÜRK, s. 156.

taşınmazlarının değerinden daha düşük bir bedele satılmasına sebep olursa, kendisine görevini yaparken kullanması için banka tarafından verilen eşyayı (banka aracı, bilgisayar, cep telefonu vs.) dikkatli kullanmaz ve yok eder ya da değerinin azalmasına sebebiyet verirse, kusurlu davranışı nedeniyle kredilerin geri ödenmemesine neden olursa (en muhtemel ve en yaygın eylem de budur) bu hallerde banka zararı doğabilir.

Banka şube müdürünün eylemi ile geri ödenmeyen krediler hususunda bir banka zararı gerçekleştiğinde bankanın öncelikle o krediyi tahsil etmek için bir gayret göstermiş olması gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında, banka şube müdürü tarafından usulsüz kullandırılan krediler sebebiyle bankanın uğradığı zararın tahsili için açılan davada, “banka şube müdürü işçinin usulsüz kullandığı ileri sürülen kredilerin tek tek bankacılık mevzuatı ve teamüllerine aykırı olup olmadığının belirlenmesi, usulsüz kullandırma söz konusu ise kredi borçluları veya kefiller tarafından kredinin geri ödenip ödenmediğinin belirlenmesi, ödenmeyen kredilerden kanuni takibe geçilen olup olmadığının saptanması ve aciz vesikasına bağlanan tutarın banka zararı olarak işlem görmesi gerektiğini” içtihat etmiştir. Yargıtay bundan başka, banka yönetimi ile denetim mekanizmalarının banka şube müdürü işçiyi usulsüz kredi vermeye doğrudan ya da dolaylı olarak yönlendirip yönlendirmedikleri belirlenerek karşılıklı kusur durumunun varlığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. İlgili kararı bu açıdan aktarmakta fayda bulunmaktadır.

“...Davacı banka, davalı işçinin 13/01/1992-29/09/2009 tarihleri arasında bankada görev yaptığını, en son Esenyurt şubesinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken yapılan soruşturma nedeniyle 11/08/2009 tarihi itibarıyla geçici olarak işten el çektirildiği ve yürütülen soruşturma sonucunda görev yaptığı dönemde usulsüz krediler açmak suretiyle bankayı zarara uğrattığını beyanla 100.000,00 TL maddi tazminatın, masraf ve avukatlık ücreti ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...

...Davalı işçi, usulsüz kredi vermediğini ve doğal olarak da buna bağlı zarar oluşmadığını savunarak haksız açılan davanın reddini talep etmiştir...

...Mahkemece, davacının daha önce açtığı işe iade davasında usulsüz krediler kullandığını belirlendiği ve feshin haklı olduğu sonucuna varıldığı, her ne kadar davacı banka vekilinin 26/04/2012 tarihli duruşma ara kararı 2.maddesi uyarınca bilirkişi incelemesi için kesin süre verildiği halde ara kararını yerine getirmediği anlaşılmakta ise de taraflar arasında kesinleşen işe iade dava dosyasında belirtilen gerekçe ve banka müfettiş raporu ile davacının eylemlerinin sabit olup banka usullerine aykırı ve kusurlu davranarak kredi tahsis işlemlerinde bulunmak suretiyle bankayı zarara uğrattığından sorumlu olduğu bilirkişi raporuyla zarar miktarı tespit edilememiş ise de mevcut delil ve belgeler ile müfettiş raporunda zararın talep edilen

100.000,00 TL'nin çok üzerinde olduğu fazlaya ilişkin hakkın saklı tutularak davanın açıldığı, ileride açılması muhtemel ek davada zarar hesabının yapılabileceği hususları da dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir...

...Davacı banka tarafından açılan davada, davalı işçinin usulsüz banka kredileri kullandırması sebebiyle zarara uğranıldığı iddiasında bulunulmuş ve fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 100.000,00 TL talep edilmiştir.

Davalı işçi usulsüz kredi kullandırılması ve zarar iddialarını kabul etmemiştir.

Davacı banka zarar iddiasını ve uğradığını ileri sürdüğü zararın miktarını kanıtlamak zorundadır. Bu konuda banka müfettiş raporuna dayanılmış ise de sözü edilen raporda bankanın gerçekleşen bir zararına dair tespiti yer verilmemiştir. Müfettiş raporunda, davacının 1.456.200,00 TL tutarında kredi kullandığı, bu kredilerden 677.047,00 TL lik tutarında geri ödemelerde düzensizlikler olduğu, kredi değerliliği olmayan müşterilere kullandırılan 442.500,00 TL tutarındaki kredilerden kaynaklanan 315.542,00 TL tutarındaki alacağın geri ödemelerinin sorunlu olduğu, bankanın muhtemel zararının 1.5 milyon TL'yi bulabileceği belirtilmiştir.

Müfettiş raporundan, usulsüz kullandırıldığı kredilerden kaynaklanan icra takibine konu edilen olup olmadığı ve kredi borçluları veya kefillerden ne kadarının tahsil edildiği, usulsüz olan krediler sebebiyle tahsil edilemeyen ve aciz vesikasına bağlanan borçların olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Sadece banka riski ve muhtemel zararlardan söz edilmiştir. Bu itibarla sözü edilen müfettiş raporuna dayanılarak zarar iddialarının ispatı mümkün değildir.

Davalı işçinin işverene karşı açtığı işe iade davasında alınan bilirkişi heyet raporunda, banka tarafından kanuni takibe intikal eden kredilerden bahsedilmediği, banka müdürünün tamamen kusursuz olmasa da feshin haklı ve geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkemece işe iadeye dair karar verilmiş olsa da Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlar yerel mahkeme kararı bozularak ortadan kaldırılmış ve bilirkişi heyet raporunun yetersiz olduğu vurgusu yapılarak, davacı işçinin bazı hatalı krediler verdiğini kabul ettiğinden söz edilmiş ve doğruluk ve bağlılığa aykırılık sebebiyle feshin haklı olduğu sonuca varılmıştır. Yargıtay'ın sözü edilen kararında da banka zararının varlığı yönünden bir tespitte bulunulmamıştır. Bankacılık işlemlerinin parayla ilgili olması sebebiyle güven ilişkisi baskın olup, işçinin usulsüz bankacılık işlemleri bir zarar doğurmasa dahi doğruluk ve bağlılığa aykırılık sebebiyle haklı fesih nedenini oluşturabilir.

Banka tarafından açılan davalarda zararın tahsili istendiğinde ise zarar kesin biçimde davacı tarafça ortaya konulması gerekir. Bu konuda yapılması gereken araştırmada, işçinin usulsüz kullandığı ileri sürülen kredilerin tek tek bankacılık mevzuatı ve teamüllerine aykırı olup olmadığı belirlenmeli, usulsüz kullandırma söz konusu ise kredi borçluları veya kefiller tarafından geri ödenip ödenmediği belirlenmeli, ödenmeyen kredilerden kanuni takibe geçilen olup olmadığı saptanmalı ve aciz vesikasına bağlanan tutar banka zararı olarak işlem görmelidir. Bundan başka banka yönetimi ile denetim mekanizmalarının işçiyi usulsüz kredi vermeye doğrudan ya da dolaylı olarak yönlendirip yönlendirmedikleri belirlenerek karşılıklı kusur durumunun varlığı araştırılmalıdır. Bütün bu hususlar konunun uzmanı bankacı bilirkişilerce değerlendirilmesi gereken hususlar olup bu konuda bilirkişi raporu alınması gerekir³⁴² ...”

Söz konusu karar banka şube müdürüne karşı banka zararının tazmini için açılan davalarda özellikle zarar kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda son derece önemli

³⁴² Yargıtay 9. HD 2013/5484 E. 2014/36574 K. 02.12.2014 T. (www.kararara.com, erişim tarihi: 10.03.2020).

bir karardır. Banka şube müdürünün eylemi nedeniyle uğranılan zarar talep edilirken, zararın ispatı ve davanın olumlu sonuçlanması açısından kredilerin geri ödenmemesinin tek başına yeterli olmadığı, banka müfettişi tarafından kaleme alınan soruşturma raporunun banka zararını yine tek başına ispata elverişli olmadığı, geri ödenmeyen krediler sebebiyle yasal takibe başvurulmasının ve borçlular hakkında aciz vesikası alınması gerektiğinin altı çizilmiştir.

Uygulamada, mevzuata (banka iç mevzuatı ya da yasal mevzuata) aykırı olarak banka personeli tarafından usulsüz ya da doğrudan suiistimal saiki ile kredi kullanılması söz konusu olursa; bundan dolayı bankanın zararı doğduğunun ya da doğabileceğinin tespit edildiği hallerde banka müfettişleri tarafından konu incelenerek inceleme ya da soruşturma raporları yazılmakta, raporda muhtemel ya da mevcut zararın tespitine, sorumlularına, zarara neden olan olaylara ve unsurlara yer verilmekte ve söz konusu raporun sonucuna göre banka birimleri tarafından ilgili banka personeli hakkında gerekli aksiyonlar alınmaktadır. Yargıtay işte bu belirtilen müfettiş raporlarındaki banka zararına ilişkin tespitlerin ve rakamların, geri ödenmeyen krediler hakkında borçlu ve kefillere karşı yasal takibe geçilerek aciz vesikasına bağlanmaksızın, banka şube müdürü ya da personel hakkında açılacak bir tazminat davasında zararın ispatı için elverişli olmadığını ve davanın kabul edilemeyeceğine hükmederek aslında banka zararı oluşması için gereken unsurları saymıştır.

Banka zararı yalnızca parasal olmayabilir. Güven kurumu olan bankalar için itibar o kadar önemlidir ki, Bankacılık Kanunu banka itibarının zedelenmesi halinde cezai sorumluluk dahi öngörmüştür³⁴³. Dolayısıyla banka itibarının zedeleneyeceği hallerde de banka zararı doğabilecek ve buna sebep olan davranışlardan banka şube müdürü sorumlu olabilecektir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere öğretime, küçük bir ilçedeki banka şube müdürünün banka müşterilerinden birisi ile ticari ilişki içine girdiğinde ancak bankacılık işlemlerinde herhangi bir usulsüz davranışta bulunmaması halinde, kasıtlı olarak sadakat borcunu ihlal etmeyeceği ancak

³⁴³ İtibarın korunması

Madde 74 : 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz.

İtibarın zedelenmesi

Madde 158 : Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davranışlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

ilçede bu bilginin yayılması ile banka itibarının zedeleneyeceği ve burada müdüre karşı TBK m. 400'ün uygulanabileceği belirtilmiştir³⁴⁴.

Banka şube müdürü hakkında anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 hükmünün uygulanması halinde doğrudan zarar dolaylı zarar kavramlarından da bahsetmekte yarar bulunmaktadır. Buna göre TTK m. 555 gereği, şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. Burada ilk durumda zarar şirket bakımından “doğrudan”, şirket pay sahipleri bakımından ise “dolaylı” zarar olarak nitelendirilmektedir³⁴⁵. Bu durumda banka pay sahipleri sorumluluk davası açarlarsa tazminatın ancak bankaya ödenmesini talep edebilirler.

3. Kusur

Kusur öğretide bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranışı olarak tanımlanmıştır³⁴⁶. Bir diğer tanım ise kusuru, sorumluluk hukukunda failin, ya da borçlunun mensubu bulunduğu sosyal grup içinde aynı veya benzer durum ve koşullarda ortalama ve (objektif) makul insan tipinden beklenen davranıştan ayrılan ve ona uymayan bir davranış biçimi olarak tanımlamıştır³⁴⁷.

Banka şube müdürünün sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Diğer bir deyişle, sözleşme kapsamında neden olduğu zarardan sorumlu olabilmesi için kusurunun mevcut olması gerekir. Keza bir kişinin kusursuz sorumluluğunun mevcut olabilmesi için bunun kanunda açıkça öngörülmesi gerekir³⁴⁸. İşçi banka şube müdürü TBK m. 400 uyarınca her türlü kusurundan sorumludur. Sorumsuzluk anlaşması ile bunun hafifletilmesi mümkündür.

TBK m. 400 kapsamında sorumluluğun tayininde kusur objektif ve sübjektif kusur olarak ayrılabilir. Sorumluluk bakımından objektif kusur ölçütünün belirlenmesinde, işçinin

³⁴⁴ BAYCIK, s. 45.

³⁴⁵ KARAHAN/DOĞRUSÖZ KOŞUT, Şirketler Hukuku, s. 802.

³⁴⁶ KILIÇOĞLU, s. 319.

³⁴⁷ HACİMAHMUTOĞLU, Sibel, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER, 2015, C. 31, S.3, s. 37.

³⁴⁸ BAYCIK, s. 100.

eğitim düzeyi, hiyerarşik konumu, işin taşıdığı risk, üstlenilen işin niteliği, çalışma koşullarının baz alınacağı öğretilde ifade edilmiştir³⁴⁹. Sübjektif kusur ise objektif kusurun yüklenebilmesidir. Kusurun türü ve derecesi doğan zararın tazmininden sorumlu olunacak miktarın belirlenmesi açısından ölçüt niteliği taşır ve bu bakımdan büyük önem arz eder.

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kasıtlı olarak ihlal etmesi halinde kusurlu olacağı ve bundan dolayı zarar doğmuş ise sorumluluğunun söz konusu olacağı tartışmasızdır. Banka şube müdürünün kastı bulunmasa da, kendisinden beklenen özeni göstermeyip ihmal yoluyla da hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi mümkündür. Gösterilmesi gereken özenin derecesi belirlenirken, banka şube müdürünün eylemi; mesleki bilgisi, eğitim düzeyi, yaşı, bilinen ya da bilinmesi gereken nitelikleri esas alınırken kusur sübjektif değerlendirmeye tabi tutulmakta, hizmet sözleşmesinin koşulları ile işin gerektirdiği uzmanlık ve eğitim esas alınarak aynı koşullardaki makul ve dürüst işçinin göstereceği özen esas alınarak objektif değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Yukarıda değinmiş olduğumuz üzere banka şube müdürünün, banka zararından sorumluluğu konusunda TTK m. 553'ün uygulanması halinde yine anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu görülmektedir. TTK m. 369'a göre yönetim kurulu üyeleri tedbirli bir yöneticinin özeni ile görevlerini yerine getirmek durumundadır. Söz konusu yükümlülük banka şube müdürü açısından da geçerli olacaktır.

Kusurun ispatı açısından, belirtildiği üzere öğretilde, sorumluluk davasında davalının aksini ispatlaması gereken bir kusur sorumluluğunun mevcut olmadığı, kusuru ispat yükünün davacıda olduğunu ifade eden bir görüş olduğu gibi³⁵⁰ TTK m. 553'de kusur karinesinin yer almadığını, kusurun ispatı açısından TBK'daki genel sistemin uygulanacağını, yani sözleşmeden kaynaklanan borçlarda kural olarak davalının kusurlu sayılacağını ve kusursuzluğunu ispatlamak durumunda olduğunu; haksız fiilden kaynaklanan borçlarda ise davacının davalının kusurlu olduğunu ispatlamak durumunda olduğunu ileri süren başka bir görüş de mevcuttur³⁵¹. TTK m. 553/1'de düzenlenmiş olan anonim şirket yöneticilerinin

³⁴⁹ BAYCIK, s. 105.

³⁵⁰ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s. 320; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 432.

³⁵¹ YASAMAN, s. 98; Anonim şirket yöneticilerinin, şirket ile aralarında sözleşme ilişkisi bulunduğundan sorumluluktan kurtulmak için TBK'nın genel sistematigi nedeniyle kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerektiği

“kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” ibaresi 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu değişikliği ile metinden çıkarılmış ve bunun yerine “yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde” ibaresi getirilmiştir. Buradaki “kusurlarıyla” ibaresinin kusurun ispat yükü açısından bir belirleyicilik taşımadığını, yalnızca anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına değil kusur esasına dayalı olduğunu kabul ederek, biz de sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumluluğuna gidilen ve TTK m. 553’ün uygulandığı davalı banka şube müdürünün kusursuzluğunu ispatlamak durumunda olduğunu düşünmekteyiz.

Banka şube müdürünün, banka zararından sorumluluğu konusunda TTK m. 553’ün uygulanması halinde, müdürün kusuru açısından bir önemli husus da yönetici olması sebebiyle iş adamı kararı ilkesinin (business judgment rule) uygulanıp uygulanmayacağıdır.

İş adamı kararı ilkesi, yöneticilerin özen yükümlülüklerinin ihlaline ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemelerin, yöneticilerin vermiş olduğu şirket yönetimine ilişkin kararları yerindelik açısından incelemelerini engellemek suretiyle sorumluluklarının sınırlandırılmasını sağlayan genel bir prensiptir³⁵². Şirketin başarısızlığı ya da zarar etmesi tek başına şirket yöneticilerinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmediğinden, işadamı kararı ilkesi şirketi yönetimde karar veren kişilerin göstermeleri gerekli olan özenin ölçüsünü somutlaştırmak suretiyle sonradan yanlış veya amaca uygun olmadığı anlaşılan hatalı kararların sonuçlarını yükümlülük ihlaliinden ayırmakta, özen yükümlülüğünü sınırlandırmaktadır³⁵³

Konu ile ilgili olarak öğretide TTK m. 553’de yer alan yöneticiler tanımına anonim şirket müdürlerinin de girdiği, kendilerine yönetim yetkisi devredilmeyen ancak belli bir işin icra edilmesi görevi yüklenen yöneticilere, bu görevin icrasında verilen zarara ilişkin olarak sorumluluk davasının yöneltilmesinin mümkün olduğu, ancak yönetime dair karar alma yetkisi kapsamında yer almayan müdürlerin sorumluluğu bakımından işadamı kararı ilkesinin

hususunda bkz: OĞUZ, Sefer Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları, İNÜHFD, C. 8, S. 1, 2017, s. 271.

³⁵² YAŞAR BOZKURT, s. 5.

³⁵³ YAŞAR BOZKURT, s. 5-6.

uygulanmayacağı ifade edilmiştir³⁵⁴. Aynı yazar ticari temsilcinin alacağı kararlar açısından TTK m. 553 kapsamında sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu davalar bakımından iş adamı kararı ilkesinin uygulanabileceğini belirtmiştir.

Öğretideki bir başka görüş ise banka yöneticilerinin risk barından kararlarından dolayı iş adamı kararı ilkesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını genel kabul gören bankacılık ilkelerinden yola çıkarak ve somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerektiğini ifade etmiştir³⁵⁵.

İş adamı kararı ilkesi işletmenin tümünü kapsayan ve daha ziyade işletme faaliyeti³⁵⁶ ile ilgili alınan kararlarda uygulandığı göz önüne alındığında genel olarak, banka şube müdürleri açısından uygulanmayabileceği kanaatindeyiz.

4. İlliyet Bağı

Banka şube müdürünün TBK m. 400 kapsamında sorumluluğunun söz konusu olması için gereken son şart ise, banka şube müdürünün yükümlülüklerine aykırı davranışı ile meydana gelene banka zararı arasında uygun illiyet bağının olmasıdır. Uygun illiyet bağı zarar sonucunun doğumuna neden olan herkesin değil, zarara uygun illiyet bağı içinde olan kişilerin sorumlu tutulması açısından önemlidir. Bu kapsamda sözleşmenin ihlali nedeniyle sorumluluğun söz konusu olması için, ihlal konusu eylemin olayın normal akışı ve hayatın genel tecrübesine göre iddia edilen zararı doğurmaya elverişli olduğunun tespiti gerekir³⁵⁷. Uygun illiyet bağının mevcudiyeti sorumluluğun tayini için önemli bir ölçüttür.

Bir zararın doğumuna birden fazla husus neden olmuş olabilir. Burada ortak illiyet, yarışan illiyet, önüne geçilen illiyet ve seçimlik illiyet söz konusu olabilir. Ortak illiyet, her biri tek başına sonucu doğurmaya elverişli olmayan birden fazla sebebin bir araya gelmesi; yarışan illiyet, birden fazla sebep olduğunda her birinin tek başına diğeri olmaksızın zararın doğması için elverişli olması; önüne geçilen illiyet, zararı doğurmaya elverişli sebep gerçekleşmeden

³⁵⁴ YAŞAR BOZKURT, s. 49.

³⁵⁵ GÜLERCİ, s. 205.

³⁵⁶ YAŞAR BOZKURT, s. 60.

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, s. 314; BAYCIK, s. 78-79.

bunu önde gelen bir sebebin yaratması durumunda ve seçimlik illiyet ise zarara neden olan birden fazla eylem olduğunda bunlardan hangisinin gerçekten zarara sebebiyet verdiğinin belirlenmesi halinde söz konusu olur³⁵⁸.

Bazı hallerde uygun illiyet bağı kesilir. Bu durumda sorumluluk da söz konusu olmaz. Uygun illiyet bağı; mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru yahut zarar görenin kusuru durumlarında kesilebilir.

Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre sorumluluğu bakımından yukarıda belirtilen durumların mevcut olup olmadığının tespiti sorumluluğun tayininde büyük önem taşımaktadır. İşveren banka uğramış olduğu zarar ile banka şube müdürünün yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağı olduğunu ispat etmekle yükümlüdür³⁵⁹.

Yargıtay yukarıda belirtmiş olduğumuz kararında bankanın uğramış olduğu zarar iş sözleşmesinin ihlalinin neden olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁶⁰.

C. SORUMLULUĞUN KAPSAMI

TBK m. 400 hükmüne göre, hizmet sözleşmesi kapsamındaki sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

Sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde işin tehlikeli olup olmaması önem arz etmektedir. Tehlikeli ve zarara yatkın iş öğretide, özenli bir işçinin esasen kaçınması mümkün olan ancak tecrübeli kişilere göre kişinin yetersizliğine dayanan küçük bir takım dikkatsizlik ve

³⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 317-318.

³⁵⁹ BAYCIK, s. 98.

³⁶⁰ Öncelikle aciz vesikasına bağlanan krediler sebebiyle icra takip dosyaları ve kredi belgeleri getirtilmeli, aciz vesikasına bağlanan kredilerin verilmesi aşamasında bankacılık kurallarına aykırı bir davranışın olup olmadığı belirlenmeli ve davalı işçinin bu aşamada kusur veya ihmalinin olup olmadığı tespit olunmalıdır. Sözü edilen krediler sebebiyle davalı işçi dışında bankanın diğer çalışanları ile genel müdürlüğe bir kusur yüklenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Daha sonra banka zararı yönünden bir değerlendirme yapılmalı, özellikle zararın icra takibi işlemlerinin gereği gibi yapılmamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı ortaya konulmalıdır. Kredi borcunun takibi noktasında da, davalı işçinin bir kusurunun olup olmadığı belirlenmelidir. Yargıtay 9. HD. 2008/44991 E. 2009/1051 K. 03.02.2009 T. (www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.03.2020).

hatalar yapma ihtimalinin bulunması ve kusurunun hafif olmasına rağmen meydana gelen zararın çok yüksek olması olarak ifade edilmektedir³⁶¹.

Öğretide, işin tehlikeli olmasının zarara yatkın olarak nitelendirildiği ancak hangi işlerin zarara yatkın olduğu belirlenirken yaşanan zorluk sebebiyle zaman içinde işletme rizikosuna kavramının öne çıktığını ve buna göre “özenli bir işçinin bile ara sıra hata yapmasının olağan olduğu ve işçinin hafif ihmal ile işverene verdiği zararların işletme rizikosuna dahil olması gerektiğinin kabul edildiği, dolayısıyla işçinin hafif ihmali ile işverene verdiği zarardan sorumlu olmayabileceği ancak bunun için işin zarara yatkın nitelikte bir iş olması gerektiği ifade edilmiştir³⁶².

Banka şube müdürünün uzmanlığı ve eğitimi de sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde önemli bir kıstastır. Nitekim işçi şube müdürü profesyonel bir iş görme borcu yüklenmesi ve bazı özellikleri nedeniyle kendisinin bu konuma getirilmesi söz konusu olduğundan ondan beklenen özenin derecesi de daha yüksek olacak, gerekli eğitime ya da deneyime sahip olduğunu ileri sürmesi sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacaktır³⁶³. Bunun istisnası, işveren bankanın müdürün eğitim ve özellikleri konusundaki yetersizliğini bilmesi ya da bilmesi gerektiği hallerdir. Banka şube müdürü olacak kişiyi seçmede gerekli özeni gösterecek, şube müdürü de seçildikten sonra görevinin gerektirdiği özeni gösterecektir.

Sorumluluk kapsamının belirlenmesinde bir diğer kıstas da yukarıda sübjektif ölçüt olarak nitelendirdiğimiz banka şube müdürü işçinin yetenek ve nitelikleridir. Bu elbette her olay özelinde kişisel özellikler dikkate alınarak belirlenecektir.

İşveren bankanın, banka şube müdürüne zararın doğacağını bilerek talimat vermesi eş deyişle doğan zarara rıza göstermesi halinde, banka şube müdürünün sorumluluğu söz konusu olmayabilecektir.

³⁶¹ AKMAN, s. 426-427; SOYER, s. 388.

³⁶² ŞAHLANAN, Fevzi, İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi), TİD, Kasım 2015, S. 416, s. 3.

³⁶³ BAYCIK, s. 161.

D. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Bankanın, şube müdüründen uğramış olduğu zararı talep edebilmesi için zamanaşımı süresi dolduğunda, şube müdürünün bu defiyi ileri sürmesi ile birlikte bankanın talep hakkı ve şube müdürünün sorumluluğu da sona erer. Bankanın, şube müdürünün eylemi ile uğradığı zararın tazmini için hizmet sözleşmesinin uygulandığı durumlarda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği için sözleşmenin ihlali halinde sözleşmeye aykırılıktan dolayı, genel zamanaşımı süresinin öngörüldüğü TBK m. 146 hükmü uygulanacak ve on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. On yıllık zamanaşımı TBK m. 149 uyarınca alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Ancak sözleşmenin ihlali bakımından zamanaşımının hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı hususunda kanunda bir netlik yoktur. Öğretide işçinin sorumluluğu bakımından işçinin sözleşmeyi ihlali ve zararın doğması ile işlemeye başlayacağı ifade edilmekte, bunun için işverenin zararın varlığından haberdar olmasının gerekmediği belirtilmektedir³⁶⁴.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere banka şube müdürünün sorumluluğu hakkında TTK m. 553 hükmünün uygulandığı durumlarda, TTK m. 556 gereği, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl olacaktır. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

Şube müdürünün sorumluluğunu sona erdiren bir diğer durum da işveren bankanın açık ya da örtülü olarak şube müdürünü ibra etmesidir. İbra sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmayıp işçi şube müdüründen zararın talep edilmeyerek tazminat alacağından vazgeçilmesi suretiyle de ibra söz konusu olabilir³⁶⁵.

³⁶⁴ BAYCIK, s. 273-274.

³⁶⁵ BAYCIK, s. 275.

V. BANKACILIK KANUNU'NA GÖRE ŞAHSİ SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Banka yöneticilerinin bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da fona devredilmesine sebep olması halinde Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi gereği şahsi iflas sorumlulukları öngörülmüştür.

Banka yöneticilerinin iflas sorumluluğunu düzenleyen Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi, icra ve iflas hukukundaki tacirlerin iflasa tabi olmaları ilişkin genel kaideye önemli bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁶.

Kanun koyucu tarafından şahsi iflas prosedürünün öngörülmesindeki amacın; banka yöneticilerinin konumlarının gerektirdiği basiret ve özeni sağlamak için iflas gibi ağır bir hukuki yaptırımın caydırıcılığından faydalanmak ve kanuna aykırı karar ve işlemlerle zarara uğratarak iflasına sebep olan kusurlu yöneticilerden sorumlulukları nedeniyle yapılacak tahsilatı kolaylaştırmak olduğu öğretide ifade edilmiştir³⁶⁷.

Bankacılık Kanunu'nda özel olarak düzenlenen şahsi iflas sorumluluğu rejiminin Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerinin kişisel sorumluluğuna ilişkin sistem üzerine inşa edildiği öğretide belirtilmektedir³⁶⁸. Şahsi iflas davası yöneticilerin şahsi sorumluluğuna ilişkin davanın özel bir görünümü³⁶⁹ olup her iki davanın bir arada açılması mümkün değildir ve bankanın yönetim ve

³⁶⁶ ÇAMOĞLU, Ersin, Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin İflasının Koşulları, BATİDER, 2011, C. 27, S. 1, s. 6; ORUÇ ÖMEROĞLU, Handan, Banka Yönetici Ve Ortaklarının İflasında Usul ve İspat, UMD, 2018, S. 11 s. 300; ÖNDER, Fahrettin/MUTLUCAN SAYIN, Sibel, Şahsi Olarak İflası İstenebilen Banka Yöneticileri, Deneticileri Ve Hakim Ortakları, MÜHFAD, 2016, C. 22, S. 3, s. 2191; TEKİNALP, Esaslar, s. 287; DOĞRUSÖZ, s. 23; ÖZKURT, s. 195; BİLGİN, s. 1178; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2019, s. 449.

³⁶⁷ YASAMAN, Hamdi, Banka Yönetici ve Ortaklarının Şahsi İflaslarına İlişkin Güncel Sorunlar ve 5020 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler, GAÜHFD, 2003/2, S.2, s. 133; CAYMAZ, Neşe, Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2018, s. 65-66.

³⁶⁸ ALTAY, s. 223; HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 34 vd.; ÇAMOĞLU, s. 45 vd.

³⁶⁹ BATTAL, s. 366-368.

denetimine el konulması ile davalıların kusuru arasında illiyet bağı varsa şahsi iflas davası diğer hallerde sorumluluk davası söz konusu olacaktır³⁷⁰.

BnK m. 110 uyarınca banka yöneticilerinin iflasını isteyebilecek olan tek yetkili TMSF'dir (Fon). Banka pay sahiplerinin ya da alacaklılarının yöneticiler aleyhine şahsi iflaslarına ilişkin sorumluluk davası açamazlar; bu yetki münhasıran Fona aittir³⁷¹. Fon tarafından genel hükümlere göre TTK m. 553 uyarınca sorumluluk davası da açılabilir³⁷². Ancak Fonun bu yolu pek tercih etmediği öğretide ifade edilmiştir³⁷³.

Şahsi sorumluluk başlıklı BnK m. 110'da, *“Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır. maddede belirtilen BnK m. 71 hükümlerinin uygulanması ile bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona (TMSF'ye) devri kastedilmektedir.

Şahsi iflas sorumluluğunu düzenleyen BnK m. 110 hükmü, kanunda tanımlanan yöneticileri işaret etmektedir. Kanunda yönetici olarak şube müdürleri özellikle sayıldığından çalışmamızın konusunu oluşturan banka şube müdürlerinin şahsi iflas sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Şimdi şube müdürünün şahsi iflas sorumluluğuna ilişkin koşulları ve detayları inceleyeceğiz.

³⁷⁰ YILDIRIM, M. Kamil, Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009, s. 1298.

³⁷¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 471-472.

³⁷² ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 471.

³⁷³ ALTAY, s. 224.

B. ŞAHSİ SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

1. Banka Şube Müdürünün İmzaya Yetkili Banka Yöneticisi Olması

Şahsi iflas sorumluluğunu düzenleyen BnK m. 110 hükmü, kimlerin bu sorumluluğa tabi olduğu hususunda, “bir bankanın yöneticileri” ibaresi ile BnK m. 3’de tanımlanan yöneticileri işaret etmektedir. Şahsi iflas sorumluluğu bulunan, BnK m. 3’e göre yöneticiler, *“Bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticilerini”* ifade etmektedir. Madde hükmünde şube müdürleri özellikle sayıldığı için hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde banka şube müdürlerinin BnK m. 110 kapsamında şahsi iflas sorumluluğunun bulunduğu açıktır.

Öğretideki bir görüş sorumluluk hukuku açısından Bankacılık Kanununun şube ve müdürünü hedeflemediği ancak ağır sorumluluk esaslarına tabi olacak olan şube müdürünün en azından bankanın asli faaliyetlerinin yürütüldüğü, eş deyişle, kredi verme ve mevduat kabul eden şubelerin müdürü olması gerektiğini ifade etmiştir³⁷⁴.

Yurtdışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki merkez şubesi müdürü ve müdürler kurulu üyeleri de BnK m. 110 kapsamında şahsi iflasa tabidir³⁷⁵.

Banka şube müdürünün, şahsi iflas davasının açılması sırasında görevde olması şart olmayıp görev yapmış olduğu süre zarfında karar ve işlemleri ile iflas talebi için gereken nedenlerin oluşmuş olması gerekmektedir. Şahsi iflas davasının zamanaşımı süresi içinde açılması yeterlidir.

³⁷⁴ GÖKTÜRK, s. 86-87.

³⁷⁵ DOĞRUSÖZ, s. 92.

2. Kanuna Aykırı Karar ve İşlem

Banka yöneticilerinin iflas sorumluluğunun mevcut olabilmesi için banka hakkında BnK m. 71'in uygulanmasına neden olan karar ve işleminin kanuna aykırı olması gerekir. Kanuna aykırılıktan neyin anlaşılması gerektiği ve kapsamının ne olduğu Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

Kanuna aykırı karar ve işlemin kapsamı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş Bankacılık Kanunu ile birlikte diğer kanunlara ve bunların uygulanmasına ilişkin tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi ikincil düzenlemelere de aykırılığın da bu kapsamda olduğunu ileri sürmektedir³⁷⁶. Bir diğer görüş iflas yaptırımını istisnai bir takip yolu olduğu için kanuna aykırılığın dar yorumlanması gerektiğini, Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu olarak yorumlanması gerektiğini, bunun haricinde ancak bankacılık ile mesleği ve kuralları arasında reddedilemez bir bağlantı olan hükümlerin kapsama alınabileceğini, Bankacılık Kanunu uyarınca yapılan düzenlemelerin ve alınan kararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır³⁷⁷. Bir diğer görüş ise Bankacılık Kanunu ve ilgili düzenlemelerin kanuna aykırılık kapsamında olduğu ancak diğer kanunların ancak ilgisi olduğu ölçüde kapsama alınabileceğini aksi halde hükmün uygulama alanının çok genişleyeceğini ifade etmektedir³⁷⁸. Kanuna aykırılığın kapsamı konusunda ilk görüşe katılmaktayız. Nitekim bir banka hakkında BnK m. 71'in uygulanması kolay gerçekleşebilecek bir durum değildir. Diğer tüm şartlar gerçekleştikten sonra kanun değil de diğer düzenlemelere ya da Bankacılık Kanunu değil de diğer kanunlara aykırı karar ya da işlemlerden dolayı yöneticilerin sorumluluğunun doğmaması zaten istisnai bir sorumluluk türü olan iflas sorumluluğunun uygulanmasını oldukça zorlaştıracaktır. Banka yöneticilerinin görevlerini ifa ederken uymaları gereken tek kanun Bankacılık Kanunu ya da tek norm kanun değildir. Dolayısıyla burada kanuna aykırılığın kapsamı bakımından ilk görüşe katılmaktayız.

³⁷⁶ REİSOĞLU, s. 1922; ALICI, s. 1689.

³⁷⁷ TEKİNALP, Ünal, Fon'daki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003, s. 76; ÇAMOĞLU, (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 477.

³⁷⁸ DOĞRUSÖZ, s. 105; Anonim şirket olan bankaya uygulanacak kuralların, TTK'nın tüm anonim şirketlere uygulanan emredici hükümleri, BnK'nın bunlara aykırı olmayan düzenlemeleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan ikincil mevzuat olduğu hususunda bkz: ŞİT, Başak, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi, BATİDER, 2012, C. 28, S. 4, s. 181.

Banka yöneticisinin kanuna aykırı olmayan karar ve işlemi bankanın iflasına, faaliyet izninin kaldırılmasına ya da fona devrine neden olsa bile şahsi iflas kapsamında sorumluluğu bulunmayacak, bu bağlamda gereğinden fazla şube açılması, şubeye gereksiz lüks dekorasyon yapılması gibi durumlarda hukuki sorumluluk nedeni olabilecekse de şahsi iflas sorumluluğu doğmayacaktır³⁷⁹.

Kanuna aykırı karar ve işlemler kararın alındığı ya da işlemin yapıldığı zaman yürürlükte olan kanuna göre belirlenir. Sonradan yürürlüğe giren kanuna göre iflasın istenebilmesi durumunda dahi karar ve işlemlerin anında yürürlükte olan kanuna aykırılığın söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır³⁸⁰.

Öğretide, Banka hakkında BnK m. 71 de düzenlenen bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devrinin uygulanması için, BnK m. 108’de düzenlenen banka kaynaklarının istismarına dahil olan işlemlerin yapılmış olması gerektiği ifade edilmiştir³⁸¹.

Kanuna aykırı karar ve işlemlerin neler olduğu ile ilgili öğretide bir takım açıklamalar yapılmış ve örnekler verilmiştir. Bu görüşlerden ilki alınan her karar ve uygulanan her işlemin kanuna aykırı karar ve işlem kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini, bunların bankanın işletme konusu ile ilgili, kişi ortaklıkları anlamında “idari” karar niteliğinde olması gerektiğini belirtmekte ve bankanın halka arzı, pay defterine kayıt, genel kurulun toplantıya çağırılması gibi temel karar ve işlemlerin bu grupta değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸². Bir diğer görüş ise, bankaların temel faaliyetinin kredi vermek olduğu göz önüne alındığında, kanuna aykırı karar ve işlemlerin banka kredileri açısından ayrıca incelenmesi gerektiğini, bankanın hakim ortaklara veya bunların gruplarına dolaylı olarak ya da doğrudan kredi kullandırması, hakim ortaklar tarafından satın alınan taşınmazların bedellerinin kredi tahsisi görüntüsü altında banka kaynaklarından karşılanması, BnK’deki sınırlamalardan kaçınmak için bazı bankalar ile karşılıklı (back to back) kredi işlemlerine girilmesi, grup risklerinin tasfiyesi

³⁷⁹ ÇAMOĞLU, Banka, s. 8.

³⁸⁰ ALICI, s. 1689.

³⁸¹ TEKİNALP, Esaslar, s. 288-289.

³⁸² TEKİNALP, 76.

için uzun vadeli konut kredileri kullandırılarak risklerin kapatılması amacını taşıyan karar ve işlemlerin uygulamada kanuna aykırı karar ve işlemler olarak nitelendirildiğini ifade etmiştir³⁸³.

Kanuna aykırı bir karar ve işlemin uygulanması için talimat alan bir banka yöneticisinin şahsi iflas sorumluluğundan kurtulabilmesi için bu kararın icra edilmesine yönelik olarak işlemleri reddetmesi ve yerine getirmemesi şart olup bunların uygulanmasına katılması halinde yine şahsi iflas sorumluluğu söz konusu olabilecektir³⁸⁴. Ancak hiyerarşik yapı içerisinde astın tüm çabasına rağmen üstün talimatında ısrar etmesi halinde talimatı yerine getirilmesi kanuna aykırılığı olmasa da kusuru ortadan kaldıran bir unsur olarak ortaya çıkabilir ve sorumluluğu etkileyebilir³⁸⁵. Banka yöneticisi olan banka şube müdürleri açısından da bu durum geçerlidir.

3. Zarar

BnK m. 110 gereğince banka yöneticilerinin şahsi iflas kapsamında sorumlulukları bankaya verdikleri zararlarla sınırlıdır. Burada verilen zarar iflas talebinin temeli olacaktır. Dolayısıyla zarar ile kastedilen ne olduğunun tespit edilmesi ve banka zararının belirlenmesi büyük önem taşır. Nitekim zarar söz konusu olmadığında sorumluluk da söz konusu olmayacak ve iflasa karar verilemeyecektir.

Banka zararı ile ilgili olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar geçerli olsa da, burada banka yöneticisinin şahsi iflas sorumluluğu kapsamında banka zararının ayrıca ve detaylı incelenmesi gerekmektedir.

Şahsi iflas talebine konu banka zararından neyin anlaşılması gerektiği ile ilgili öğretide bazı görüşler mevcuttur. Bir görüş, zarardan kastın borçlar hukukundaki anlamı ile zarar olduğunu, zararın maddi somut ve kesinleşmesi olması gerektiğini, doğması muhakkak bile olsa beklenen, hesaplanabilen varsayılan zarar ve zarar tehlikesinin şahsi iflas davasına konu edilemeyeceğini, zarar kalemleri arasında sorumluların kullandıkları dönmeyen krediler ve/veya hakim ortaklar yararına kullandırılan krediler var ise bunların önce borçlularından talep

³⁸³ DOĞRUSÖZ, s. 108-109.

³⁸⁴ DOĞRUSÖZ, s. 110.

³⁸⁵ GÖKTÜRK, s. 120.

edilmiş ve aciz vesikasına bağlanmış olması gerektiği, bir kredi için karşılık ayrılmasının ya da Vergi Usul Kanunu yönünden şüpheli alacak olmasının şahsi iflas kapsamında zarar anlamına gelmeyeceğini, özellikle dönmeyen krediler konusunda bu durumun önemli olduğunu nitekim “batık” kredinin bankacılığın doğasında olduğunu ileri sürmüştür³⁸⁶. Bir başka görüş, belirtilen ilk görüşe paralel olarak zarar kavramından kastedilenin borçlar hukuku anlamında kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalma anlamındaki maddi zarar olduğunu ifade etmiştir³⁸⁷. Bir diğer görüş ise sorumluluğu gerektiren zararın somut olarak belirli bir işlem ya da karardan kaynaklanan malvarlığına dair kayıp olduğunu, yukarıda belirttiğimiz üzere, soyut bilanço kar ya da zararı değil³⁸⁸ somut zarar olduğunu belirtmiştir³⁸⁹. Öğretideki son görüş ise diğer görüşlere benzer şekilde iflas davasına konu zararın maddi ve somut bir nitelik taşıması ve kesinleşmiş olması gerektiğini, dönmeyen krediler yönünden borçlular hakkında takip yapılarak kesin aciz belgesi alınmasının şart olduğunu ve bir kredi için karşılık ayrılmasının banka zararının doğduğu anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir³⁹⁰. Birbirine benzer olan belirtilen görüşler içerisinde kapsayıcılığı nedeniyle ilk görüşe biz de katılmaktayız.

Şahsi iflas davasında zararın tespiti ve ispat yükünün hangi tarafta olduğu da üzerinde ayrıca durulması gereken bir meseledir. İddia edilen vakıaların gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği hususunda hakimde bir kanaat oluşturulması faaliyetine usul hukukunda ispat denilmektedir³⁹¹. BnK m. 137’de, “*Fon tarafından bu Kanunun 108 ve 110 uncu maddeleri hükümleri uyarınca açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir.*” hükmü yer almaktadır. Öğretide söz konusu kanun hükmünün hukuka ve anayasaya aykırı olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur³⁹². maddeye dair bir diğer eleştiri ise, düzenlemede ispat yükünün yer değiştirmesinde iyi niyet kuralının dikkate alınması gerektiği, aksi takdirde Fonun, nasıl olsa ispat yükü karşı tarafta olduğu için rastgele dava açabileceğini, bununla birlikte Fon dava harcı

³⁸⁶ TEKİNALP, s. 80.

³⁸⁷ DOĞRUSÖZ, s. 119.

³⁸⁸ Bilanço hukukundaki zarar kavramının sorumluluk hukukundaki zarar ile aynı olmadığı ve bankanın gerçek zararının mevcut olması gerektiği hususunda bkz: ATALAY, Oğuz, Bankaların ve Yöneticilerinin İflası; Gün Işığında TMSF Paneli, Banka ve Finans Hukuku İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 776.

³⁸⁹ GÖKTÜRK, s. 156.

³⁹⁰ REİSOĞLU, s. 1923.

³⁹¹ YILDIRIM, s. 1301.

³⁹² REİSOĞLU, s. 1923; BATTAL, s. 396; Bu konuda öğretideki görüşlerin detayı için bkz: YILDIRIM, s. 1310.

da ödeyemeyeceğinden, açtığı davadan haksız çıksa bile herhangi bir ceza almayacağı ve söz konusu düzenlemenin hukuki dayanağı olmadığı yönündedir³⁹³.

Şahsi iflasa dair sorumluluk davasında zararın Fonun iddiasına göre değil, yargılama sonunda mahkeme tarafından belirleneceği, BnK m. 109/3 hükmündeki³⁹⁴ zararın Fon tarafından belirleneceğine ilişkin düzenlemenin davada Fonun talebine esas olunacak rakamın belirlenmesi anlamına geldiği, yoksa Fon tarafından belirlenen rakamın davada bağlayıcı olmadığı ve Fonun zararı kanıtlamakla yükümlü olduğunu ve nihai zarar tutarının mahkeme tarafından saptanacağı öğretide ifade edilmiştir³⁹⁵. Söz konusu görüşün Fonun talep ettiği tutarın belirleyeceği olmayacağı, zararın ve sorumluluk tutarının mahkeme tarafından saptanacağı kısmına katılmakla birlikte, BnK m. 137 hükmünün, açık olması sebebiyle, öğretide haklı olarak eleştirilmiş olsa da davada uygulanacağı kanaatindeyiz. Nitekim öğretide de bu yönde bir görüş mevcuttur³⁹⁶.

4. Kusur

Banka şube müdürünün kusurlu hareket edip etmediğinin belirlenmesinde bankaya bağlı olduğu hizmet sözleşmesi hükümlerine göre müdüre atfedilen özen borcunun belirlenmesi önem taşımaktadır³⁹⁷. Ancak özen borcuna aykırılık tek başına yeterli olmayıp kanuna aykırı bir karar ve işlem ile banka zararı doğmuş olmalıdır.

Banka şube müdürünün özen borcu banka ile arasındaki hizmet sözleşmesine, eğitim ve uzmanlığına, bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerine göre belirlenecektir. Hiyerarşik olarak üst pozisyonunda bulunan bir kişi ya da talimatlarına uyarak hareket edilmesi kusuru tek başına ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilemeyeceği ancak astın tüm

³⁹³ PEKCANITEZ, Hakan, Bankacılık Kanunu'nun İcra Ve İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Makaleler, İstanbul 2016, C. 2, s. 147-148.

³⁹⁴ BnK m. 108/3: *Bu madde kapsamında kullanılan kaynaklar ve maruz kalınan zarar kapsamında iade ve tazmin talebine mesnet teşkil edecek işlemler ile iade ve tazmine konu edilecek tutarlar, ilgili bankada Kurumca yapılacak incelemeler sonucu ulaşılabacak tespitler de dikkate alınarak Fon Kurulunca belirlenir.*

³⁹⁵ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 481.

³⁹⁶ ALICI, s. 1692.

³⁹⁷ DOĞRUSÖZ, s. 150.

çabalarına rağmen üstün talimatında ısrarı halinde talimata riayet ile kusurun ortadan kalkacağı öğretide ifade edilmiştir.³⁹⁸.

Öğretide, sorumluluğun sözleşme temelli olduğunun kabulü halinde kusur unsuru bakımından şahsi iflas davasında kusursuzluğun davalı tarafından ispatlanması gerektiği ve bunun TTK'da yer alan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa ilişkin düzenlemesine ve TBK m. 112 hükmüne uygun olduğu ifade edilmiştir³⁹⁹. Bir diğer görüş de kusurun ispatı hususunda sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağını ve sorumluluktan kurtulabilmek için ilgililerin kusursuz olduklarını ispatlamaları gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁰.

İflas sorumluluğuna ilişkin olarak banka yöneticilerinin kusurun hangi derecelerinden sorumlu tutulacakları konusunda öğretide görüş birliği mevcut değildir. İlk görüş ağır kusurlu olmaları gerektiğini, hatta tacir olmayan banka mensuplarına iflas gibi ağır bir yaptırımın uygulanması için kastın olması gerektiğini ileri sürer⁴⁰¹. Diğer görüş ise yöneticilerin kast veya ağır ihmallerinden sorumlu oldukları gibi hafif ihmallerinden de sorumlu tutulmaları gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰². Bir bankanın faaliyet iznini kaldırılması ya da Fona devrini öngören BnK m. 71'in uygulanması için madde içeriğinde birden fazla ihtimaller öngörülmüştür. Bu ihtimaller; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından verilen tedbirlerin alınmaması veya alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi, faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi, yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması, hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratmasıdır. İlk görüş ilk dört ihtimalin yöneticilerin kusuru dışında da oluşabileceğini, ancak iflas yaptırımının son ihtimalde uygulanabileceğini düşünmektedir. Son ihtimalin uygulanması için kast gerekse de bunun banka hakkında bir bütün olarak ele

³⁹⁸ GÖKTÜRK, s. 120.

³⁹⁹ YILDIRIM, s. 1314.

⁴⁰⁰ BATTAL, s. 367.

⁴⁰¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 479; TEKİNALP, Esaslar, s. 291.

⁴⁰² BATTAL, s. 367; GÖKTÜRK, s. 119.

aldığımızda BnK m. 71 hükmünün uygulanmasına hafif ihmalle sebep olunamayacağı anlamına gelmediği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla ikinci görüşe katılıyoruz.

Belirttiğimiz özellikli durumlar dışında, kusur ile ilgili olarak önceden yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Gereksiz tekrara yer vermemek adına, banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre sorumluluğu incelenirken kusur bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

5. İlliyet Bağı

Banka şube müdürünün şahsi iflası davası açılabilmesi için, müdürün kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın faaliyet iznin kaldırılması ya da Fona devri arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır. Fona devir ile bir sebep sonuç ilişkisinin kurulamaması halinde sorumluluk da doğmayacaktır.

Öğretide, illiyet bağını Fonun ispatlaması gerektiği, ancak banka kaynaklarının yöneticiler tarafından istismar edilmesi suretiyle bankanın zarara uğratılması nedeniyle faaliyet izninin kaldırılması ya da Fona devri (banka hakkında BnK. 71/1e'nin uygulanması) halinde ispat külfetinin şahsi iflas davasında davalılara geçeceği, bu durumda davalılar illiyet bağının bulunmadığını ispatlamakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir⁴⁰³.

Şahsi iflas davasının açılabilmesi için bankanın iflasına sebep olunması bir şart değildir. Kusur bahsinde olduğu gibi burada da banka şube müdürünün hizmet sözleşmesine göre sorumluluğu incelenirken illiyet bağı bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

6. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devrine Sebebiyet Verilmesi

Banka şube müdürünün şahsi iflası davası açılabilmesi için, müdürün kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın zararına sebep olması ve banka hakkında BnK m. 71 hükmü

⁴⁰³ ALICI, s. 1690; DOĞRUSÖZ, s. 172.

uygulanmak suretiyle faaliyet iznin kaldırılması ya da Fona devrinin söz konusu olması gerekmektedir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17. maddesinde banka yöneticileri için iflas sorumluluğu düzenlenmişti. Ancak burada bankanın faaliyet iznin kaldırılması veya Fona devrine sebebiyet verme değil, iflasına sebep olunması bir şart olarak aranmaktaydı. Bankanın iflasına neden olma şartı faaliyet izni kaldırılan bankanın iflas talebinin mahkeme tarafından kabul edilmemesi ihtimalidir⁴⁰⁴. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre, ayrıca bankanın iflası şart olmayıp iflas koşulu artık aranmamaktadır.

TMSF'nin Mart 2020'de yayımlanan 2019 Faaliyet raporuna göre, Fona devredilen 26 banka bulunmaktadır⁴⁰⁵. Raporda söz konusu bankaların çözümleme faaliyetlerinin devam ettiği belirtilmektedir.

Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devrinin koşulları BnK m. 71'de belirtilmiştir⁴⁰⁶. Ancak banka hakkında BnK m. 71 uygulanmadan önce, alınması gereken önlemlerin genel olarak belirlendiği 67. maddesi⁴⁰⁷, “düzeltici” önlemlerin belirlendiği 68.

⁴⁰⁴ ALICI, s. 1689.

⁴⁰⁵ <https://www.tmsf.org.tr/Rapor/YillikRapor>, s.7 (erişim tarihi: 01.04.2020).

⁴⁰⁶ BnK Madde 71: Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak; a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç oniki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi, b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması, c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi, d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması, e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması, Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir. Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir. Bu madde kapsamında alınan Kurul kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanma tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

⁴⁰⁷ BnK Madde 67: Konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın; a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması, b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması, c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması, d) Aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması, e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması, f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini

madde⁴⁰⁸, “iyileştirici” önlemlerin belirlendiği 69. madde⁴⁰⁹ ve “kısıtlayıcı” önlemlerin belirlendiği 70. maddesinin⁴¹⁰ öncelikle ve “sırayla” uygulanması gerekmekte, 68,69 ve 70. maddelerdeki önlemler olağan, faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devri düzenleyen 71. madde ise olağanüstü önlem olarak ortaya çıkmaktadır⁴¹¹.

kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması, g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması, h) 66/A maddesi kapsamında önlem planında öngörülen tedbirleri derhal almaması, alınan tedbirlere rağmen sorunların giderilememesi veya tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi, Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.

⁴⁰⁸ BnK Madde 68: Kurum, 67 nci maddede düzenlenen; a) (a), (b), (c), (d) ve (h) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması,(1) b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması, Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir program dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.

⁴⁰⁹ BnK Madde 69: Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının Kurumca belirlenmesi hâlinde Kurul; a) 67 nci maddenin (a), (b), (c), (d) ve (h) bentlerinde sayılan hâllerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, malî bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörler nakdî ve gayrinakdî kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması, b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması veya maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir program oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu programın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi, De dâhil olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister.

⁴¹⁰ BnK Madde 70: Banka tarafından 68 inci ve/veya 69 uncu maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi hâlinde Kurul bankadan; a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması, b) Kaynakların toplanması ve kullandırılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi, c) Yönetim kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcılarını, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması, d) Sigortaya tâbi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması, e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması, f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi, g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması, h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi, Tedbirlerinden bir ya da birkaçının veya uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını ister.

⁴¹¹ DOĞRUSÖZ, s. 175-176.

BnK m. 71'in uygulanması için; bankanın, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından verilen tedbirlerin alınmaması veya alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi, faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi, yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması, hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratmasıdır. Bu durumlardan bir veya bir kaçının bulunduğu tespit edildiğinde BDDK'nın en az beş üyesinin olumlu kararıyla bankanın faaliyet izni kaldırılır veya temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona devredilir.

Bankanın faaliyet izni kaldırıldığında bankanın tüzel kişiliği devam eder, bankanın yönetim ve denetimi Fona intikal eder. Burada bankanın organları varlıklarını devam ettirseler de yetkili sınırlıdır ve şeklen varlıklarını sürdürürler.

Bankanın Fona devredilmesi ise temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona geçmesi ve banka paylarının temettü hakları dışında, tümünün Fona geçmesi olarak ikiye ayrılır⁴¹². Fona devrin sonuçları BnK m. 107'de düzenlenmiştir. Fon devredilen bankanın mali yapısını yeniden güçlendirilmesi için çalışma yapar sonuç olumlu ise banka yaşatılır değilse bankanın faaliyet izni kaldırılır. Bankanın temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetiminin Fona devri halinde bankanın mali durumunun düzeltilmesi ve iyileştirilmesi sürecini belli bir süreyle sınırlanmıştır. Buna göre, BnK m. 71 uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona devredilen bankalar için bu süreç devrin yapıldığı tarihten itibaren en geç dokuz aylık süreyle sınırlanmıştır; bu sürenin Fon Kurulunun kararıyla en fazla üç ay uzatabileceği öngörülmüş; buna rağmen, iyileştirme kapsamında devir, birleşme veya satış tamamlanamamışsa Fonun talebi üzerine Kurulun bankanın faaliyet iznini kaldıracağı kabul edilmiştir Faaliyet izni kaldırılmayan bankaların rehabilitasyon sürecinin belli

⁴¹² DOĞRUSÖZ, s. 205.

bir süreyle sınırlandırıldığı ve bu süreç sonunda başarısız olduğu durumda bankanın iflas ve tasfiyesi gündeme gelecektir⁴¹³.

7. Fonun Banka Şube Müdürü Hakkında Karar Alması ve İflas Talebi

Banka şube müdürünün şahsi iflası davası açılabilmesi için Fon Kurulunun bu yönde karar alması gerekmektedir. Davanın açılması için bu husus bir ön koşul niteliğindedir. Banka şube müdürüne karşı iflas davası BnK m. 110 hükmüne göre Fon tarafından açılacaktır. Fon kararı olmadan şahsi iflas davası açılırsa mahkemenin karar için süre vermesi aksi halde davayı reddetmesi gerekmektedir⁴¹⁴. Fon Kurulu en az beş üyenin hazır bulunduğu toplantıda en az dört üyenin olumlu oyu ile bu kararı alabilir.

Şahsi sorumluluğuna karar verilen şube müdürünün de aralarında bulunduğu banka yöneticilerinin mahkeme tarafından iflasına karar verilebilmesi için önceden belirttiğimiz üzere bankanın iflas etmiş olmasına gerek bulunmamaktadır⁴¹⁵.

C. SORUMLULUĞA İLİŞKİN DAVANIN AÇILMASI VE USULE DAİR HÜKÜMLER

1. Görev Yetki Ve Yargılama Usulü

BnK m. 110 hükmünde, banka yöneticilerinin Fon Kurulu kararı ve Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından doğrudan iflasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden, banka yöneticilerinin iflasının takipsiz bir iflas olduğu ve doğrudan iflas davası olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Fon tarafından, banka yöneticilerine iflas ödeme emri göndermeye gerek kalmaksızın, asliye ticaret mahkemesinde doğrudan doğruya şahsi iflas davası açılır ve o yerden birden fazla asliye ticaret mahkemesi varsa davalar 1 ve 2 numaralı asliye ticaret mahkemelerinde görülür (BnK m. 142)⁴¹⁶.

⁴¹³ PEKCANITEZ, s. 126.

⁴¹⁴ DOĞRUSÖZ, s. 210.

⁴¹⁵ BATTAL, s. 365; TEKİNALP, Esaslar, s. 82.

⁴¹⁶ ORUÇ ÖMEROĞLU, s. 305.

Doğrudan doğruya iflas (İİK m. 177,178) borçlu hakkında önceden bir takibe geçilmesine gerek olmadan alacaklının ya da borçlunun mahkemeden iflasını talep etmesi esasına dayanmakta olup alacaklının önce takip yapmasının alacağı tehlikeye düşüreceği veya takibe rağmen borcun ödenmeyeceğinin muhtemel olduğu hallerde doğrudan mahkemeye müracaat ile iflas kararı verilmesini sağlar⁴¹⁷.

Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından muamele merkezi veya ikametgâhı İstanbul ili sınırları içinde olan kişiler aleyhine açılacak hukuk davaları ile borçlular hakkında açılacak iflas davalarına İstanbul (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. İflas davası açılması hâlinde, bu mahkeme, hakkında iflası istenen borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine borçlu aleyhine iflas davası açıldığını bildirir (BnK m. 142).

Davanın 1 ve 2 numaralı asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi hususu da dahil olmak üzere, burada görev ve yetkiye ilişkin kurallar emredici nitelikte ve kamu düzeninden olduğu için mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır⁴¹⁸.

Bankacılık Kanunu hükümleri ile Fona verilen yetki ve görevler gereğince açılmış ve açılacak her türlü davalara adli tatilde de bakılır, bu davalarda bilirkişiler resmî kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar arasından seçilir, duruşmalara otuz günden fazla ara verilmez.

İİK hükümlerine göre doğrudan doğruya iflas davasında ticaret mahkemesi, yapacağı inceleme neticesinde alacağın ve doğrudan doğruya iflas sebebinin mevcut olduğunu tespit ederse, borçluya depo kararı vermeksizin doğrudan doğruya iflasa karar verecektir⁴¹⁹. Ancak öğretide bir görüş şahsi iflasın kendine has yapısı gereği, mahkeme her bir davalının sorumluluğunu tespit ettiğinde henüz iflas kararı verilmeden bir depo kararı göndererek davalılara sorumluluk tutarlarını bildirmeli ve ödeme için zaman vermelidir⁴²⁰.

⁴¹⁷ GÖKTÜRK, s. 198.

⁴¹⁸ GÖKTÜRK, s. 200-201.

⁴¹⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYCAZ/HANAĞASI, s. 473.

⁴²⁰ DOĞRUSÖZ, s. 252; Aksi yönde ALICI, s. 1692.

Fon alacaklarına ilişkin davalarda HMK’da yer alan “basit yargılama usulü” hükümleri (HMK m. 346-322) uygulanır (BnK m. 140).

Banka yöneticileri hakkında şahsi iflas davası açılmışsa TTK m. 553’e göre ayrıca bir sorumluluk davası açılmaz⁴²¹.

2. Koruma Tedbirleri

BnK m. 110 kapsamında şahsi iflas sorumluluğu bulunan kişilerin mal kaçırmasını önlemek amacıyla BnK bir takım koruma tedbirleri öngörmüştür. Bunlar mal beyanı istenmesi, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve yurtdışına çıkış yasağıdır.

Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hâkim ortaklarından ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlarından ve yöneticilerinden, bunların eşlerinden, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarından, evlatlıklarından ve kendilerini evlat edinenlerden kendilerine ait taşınmaz ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini, her türlü kazanç ve gelirleri ile yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz, haczi caiz taşınır, hak, alacak ve menkul kıymetlerini gösterir birer mal beyannamesi vermelerini istemeye yetkilidir. Mal beyannamesinin en geç yedi gün içinde Fona verilmesi zorunludur (BnK m. 109/2). Mal beyanında bulunulmaması halinde Fonun icra mahkemesine talebi halinde İİK 76 gereği⁴²² üç ayı geçmemek üzere tazyik hapsi yaptırımını mevcuttur.

Bir diğer tedbir de iflası istenen kişilerin mal, hak ve alacaklarına teminatsız ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz konulması ve yurt dışına çıkış yasağıdır. Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankada mevduat ve katılım fonu sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri alır. Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde

⁴²¹ TEKİNALP, s. 83.

⁴²² İİK m. 76: Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hakimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez.

onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz konulabilir, bu kişilerin yurt dışına çıkışları yasaklanabilir. Bu şekilde alınan ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava, icra ve iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar (BnK m. 109/3).

D. SORUMLULUĞA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

1. Banka Kaynaklarının İstismarından Kaynaklanan Sorumluluk

BnK m. 108 hükmü, şahsi iflası istenebilecek kişiler açısından özel bir sorumluluk hükmüne daha yer vermiştir. Buna göre, BnK m. 71/1-e hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hâkim ortakları ve yöneticileri, bu Kanunun şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin etmekle mükelleftir (BnK 108/1).

Bu maddenin uygulanmasında, bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; rehnetmek, teminat göstermek, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşıkâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve mali kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları, dolanlı kaynak olarak kullanılmış sayılır (BnK m. 108/2).

BnK m. 110'daki sorumluluktan farklı olarak burada bankanın BnK m. 71/1-e hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılması veya Fona devri söz konusu olmalıdır. BnK m. 71/1'de bulunan "e" bendi hariç hükümlerden dolayı bankanın faaliyet izni kaldırılır ya da Fona devri söz konusu olursa BnK m. 108 hükmü uyarınca sorumluluk söz konusu olmaz.

BnK m. 108 hükmünde banka kaynakların istismarına dayalı tazmin yükümlülüğünün yanında iade yükümlülüğü de mevcut olup herhangi bir banka zararı mevcut olmasa bile banka yöneticileri tarafından kullandırılan kaynakların iadesi gerekir⁴²³. İade ile birlikte mevcutsa zarar da istenebilir.

Öğretide banka kaynaklarının istismarının başta kredi açılması olmak üzere çeşitli işlemler ile bankanın öz kaynaklarını veya yabancı kaynaklarını kullanılmaması gereken şekilde kullanımı, aslında kullandırılmaması gereken kişilere özgülenmesi olarak tanımlandığı ve banka kaynaklarının istismarından bahsedebilmek için özen ve sadakat borcuna aykırı bir davranış ile kaynakların kullanımının mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁴.

Banka kaynaklarının istismarından sorumlulukta verilen zararlar ilgili sorumluluk öngörülmemiş olup birden fazla kişinin sorumluluğu mevcut olduğunda burada müteselsil sorumluluğun bulunduğu kabul edilmelidir⁴²⁵.

2. Yetki Devri

Banka şube müdürlerinin bankaya karşı hizmet sözleşmesi kapsamında sorumluluğunun bulunduğunu ve BnK m. 110 hükmüne göre şahsi iflas sorumluluğu bulunan banka yöneticilerinden olduğunu ifade etmiştik. Banka şube müdürleri bankanın yönetim kurulu tarafından tayin edilirler. TTK m. 553 gereği kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Banka yönetim kurulu tayin edeceği şube müdürünün seçiminde makul derecede özen göstermek durumundadır. Bu bakımdan makul derecede özen göstermesi halinde müdürlerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacaklardır.

Banka yönetim kurulu tarafından kredi açma yetkisinin devredildiği ve bankayı şube işleriyle sınırlı olmak üzere temsil yetkisinin bahşedildiği banka şube müdürünün bu yetki devri

⁴²³ GÖKTÜRK, s. 209-210.

⁴²⁴ ALTAY, s. 221-222.

⁴²⁵ GÖKTÜRK, s. 210.

ve talimatla ilgili sorumluluğuna değinmek gerekir. Belirtildiği üzere banka şube müdürü banka ile arasındaki hizmet sözleşmesi kapsamında banka yönetim kurulunun talimatlarına uymakla yükümlüdür. Ancak kanuna aykırı bir karar ve işlemin uygulanması için talimat alan bir banka yöneticisinin şahsi iflas sorumluluğundan kurtulabilmesi için bu kararın icra edilmesine yönelik olarak işlemleri reddetmesi ve yerine getirmemesi şart olup bunların uygulanmasına katılması halinde yine şahsi iflas sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁴²⁶. Ancak hiyerarşik yapı içerisinde astın tüm çabasına rağmen üstün talimatında ısrar etmesi halinde talimatı yerine getirilmesi kanuna aykırılığı olmasa da kusuru ortadan kaldıran bir unsur olarak ortaya çıkabilir ve sorumluluğu etkileyebilir⁴²⁷. Banka yöneticisi olan banka şube müdürleri açısından da bu durum geçerlidir.

3. Banka Şube Müdürü Bakımından Teselsül

Birden fazla kişinin zarara sebebiyet vermesi halinde belli miktar zararın kim tarafından verildiği meselesi önem arz eder. Nitekim sorumluluk buna göre tayin edilecektir. Bir mudinin mevduat hesabından birden fazla banka yöneticisinin zimmetine para geçirmesi durumunda böyle bir halden bahsedilebilir. Burada yöneticilerin her biri kendi vermiş olduğu zarar miktarından sorumludur.

BnK. m. 110'a göre şahsi iflas davalarında yöneticilerin sorumluluğu, kanuna aykırı karar ve işlemlere katıldıkları oranda vermiş oldukları zararlarla sınırlıdır. Banka zararından sorumluluk mevcut olduğunda, aynı zarara sebebiyet veren birden fazla banka yöneticisi olması halinde zarar verenler arasında müteselsil sorumluluğun bulunup bulunmadığı, kimin ne miktarda sorumlu olacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bilhassa batık krediler açısından kredinin kullandırılması aşamasında birden fazla yöneticinin karar vermesi veya uygulaması söz konusu olabileceğinden en büyük güçlüklerden biri bu konuda kendisini göstermektedir.

Farklılaştırılmış teselsül aynı zarardan sorumlu kişilerin her birinin dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın tamamından değil de kendi kusurlarına isnat edilen

⁴²⁶ DOĞRUSÖZ, s. 110.

⁴²⁷ GÖKTÜRK, s. 120.

kısmı ile sorumlu tutulmaları anlamına gelir⁴²⁸. Tam teselsülde ise zararın tümünden sorumluluk söz konusudur.

Öğretide bir görüş, sorumluluğun tayini için tüm yöneticiler hakkında, TBK m. 61 (eBK m. 50) hükmündeki⁴²⁹ tam teselsülün uygulanacağını ve müteselsilen sorumlu oldukları toplam miktar üzerinden iflaslarının isteneceğini savunmaktadır⁴³⁰. Öğretideki diğer görüş ise, banka yöneticilerinin sorumluluğunun farklılaştırılmış teselsül olduğunu, eş deyişle her bir sorumlunun kendi vermiş olduğu zarar ile sınırlı olarak sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmektedir⁴³¹. Burada kanun metni, farklılaştırılmış teselsülün uygulanması gerektiği izlenimi verse de bunu tam olarak kestirmek mümkün değildir⁴³². BnK m. 110 sorumluluğuna dair teselsül ile ilgili BnK'da söz konusu bir düzenleme mevcut değildir. Bankacılık Kanunu'ndaki atıf gereği Türk Ticaret Kanunu'na bakmak gerekecektir. Elbette ki özellikle batık krediler bakımından kimin ne kadarlık bir zarara sebebiyet verdiğinin tespiti kolay değildir. Ancak şahsi iflas davasının TTK m. 553'deki anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu davasının özel bir görünümü olduğu kabul edildiğinde farklılaştırılmış teselsülün uygulanacağını kabul etmek gerekecektir. Nitekim TTK m. 557'de farklılaştırılmış teselsül uygulanmaktadır⁴³³ ve dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak tekrar belirtelim ki buradaki zarardan sorumluluğa ve kusura dair hesaplamalar kolay olmayacaktır. Zaten ispat külfeti dahil bir çok konuda iflas davasında eli kuvvetli olan Fona karşı davalıların en azından bu konuda kendilerini savunarak zararın tümünden sorumlu olmamalarının daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Ancak BnK'da sorumluluk davası ile ilgili açık bir teselsül düzenleme yapılması ve tartışmaların sona erdirilmesi gerektiği

⁴²⁸ AKDAĞ GÜNEY, Necla; Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül Düzenlemesi İle Karşılaştırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1213.

⁴²⁹ TBK m. 61: Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

⁴³⁰ REİSOĞLU, s. 1923-1924; ALICI, s. 1693; BATTAL, s. 367.

⁴³¹ TEKİNALP, s. 80-81; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 481; AKDAĞ GÜNEY, s.256; OĞUZ, s. 263; IŞIK, Serpil, Bankacılık Kanununa Göre Banka Yöneticileri Aleyhine Açılan Şahsen İflas Davasında Bankaya Verilen Zararla Sınırlı Sorumluluk Prensibinin Hukuki Niteliği Ve İflas Yargılaması Bakımından Arz Ettiği Önem, Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler (Editör: Başak BAYSAL), İstanbul 2017, s. 207.

⁴³² GÖKTÜRK, s. 236-237; GÖKTÜRK, Kürşat/CAN, Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsülün - Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı Ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İNÜHFD, 2011, C. 2, S.2, s.275-276.

⁴³³ TTK'nın farklılaştırılmış teselsülü düzenleyen 557. maddesinin BnK m. 110 hükmü ile bu konuda uyumlu hale geldiği hususunda bkz: ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 481.

kanaatindeyiz. Halihazırda karmaşıklığı sebebiyle görülmesi de zor ve uzun zaman alan bu davalar bakımından teselsüle ilişkin yapılacak bir düzenleme mahkemelerin de işini kolaylaştıracaktır.

4. Fon ve Banka Şube Müdürü Arasındaki Anlaşmalar

Şahsi iflas sorumluluğu kapsamında, Fon bankaya verilen zararlar ilgili olarak davalılar veya üçüncü kişilerle gereği bankaya verilen zararın ödenmesine ilişkin anlaşma yapma yetkisine sahiptir.

Fon, takip ettiği alacaklar ile ilgili olarak iskonto da dahil olmak üzere, her türlü tasarrufta bulunmaya, sulh olmaya, satmaya, geri almaya, alacağına mahsuben menkul ve gayrimenkul mallar ile her türlü hak ve alacakları belirleyeceği koşullar ile devralmaya ve alacağın yeniden itfa plânına bağlanması da dâhil olmak üzere borçlularla anlaşma yapmaya ve borçlularla yaptığı anlaşmalar kapsamında Fon Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde muhafaza tedbiri uygulayıp uygulamamaya, dava açıp açmamaya veya açılmış bulunan hukuk davalarının yapılan anlaşma süresince durdurulmasını mahkemeden istemeye yetkilidir (BnK m. 132/10). Fonun bu talebi davadan feragat anlamı taşımaz⁴³⁴. Bu durumda mahkemenin davanın durdurulmasına ilişkin kararı nihai karar olmayıp dava derdest kalmaya devam eder⁴³⁵.

Fonun belirtilen yetkiye göre borçlularla anlaşmalar yapması ve açılmış bulunan hukuk davalarının yapılan anlaşma süresince durmasını mahkemeden istemesi durumunda bu talep tüm borçlular bakımından geçerli olacağı öğretilmektedir⁴³⁶. Öğretilmektedir bunu destekleyen bir başka görüş ise hakim ortak ile Fon arasında yapılan sözleşmeden taraf olmayan yöneticilerin yararlanmamasını sözleşmenin nisbiliği ilkesinin doğal sonucu olsa da nesnel adalet yönünden hakkaniyete aykırı bulmuştur⁴³⁷. Öğretilmektedir bir diğer görüş ise sözleşmelerin nisbi olması sebebiyle Fon ile yapılan anlaşmaya taraf olmayan yöneticilerin anlaşmadan yararlanmaması gerektiğini, ancak banka zararının hakim ortak tarafından ödeneceği

⁴³⁴ DOĞRUSÖZ, s. 288.

⁴³⁵ ALICI, s. 1783.

⁴³⁶ ALICI, s. 1783.

⁴³⁷ TEKİNALP, Esaslar, s. 296-297. Benzer bir görüş için bkz: GÖKTÜRK, s. 255.

dolayısıyla hem zararın kesinlik/belirlilik özelliğinin hem de illiyet bağının ortadan kalkacağı durumda anlaşmadan faydalanabileceğini savunmuştur⁴³⁸. Banka şube müdürü açısından, ödeme gücü çok daha yüksek olan hakim ortak Fon ile anlaşma akdetmiş ve bu anlaşma ile banka şube müdürünün sebep olduğu zarar giderilmişse faydalanabileceğini düşünerek biz de bu konuda son görüşe katılmaktayız.

E. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

1. Zamanaşımı

BnK m. 141 uyarınca BnK'dan kaynaklanan Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Bu hükmün şahsi iflas davası hakkında uygulanıp uygulanamayacağının ve Fon alacağı kavramının irdelenmesi gerekmektedir. Fon alacağının anlamı ve kapsamını Bankacılık Kanunu düzenlememiştir. Öğretide; fon alacağı kavramının alacak bakımından hukuki statü ve nitelik taşıdığı, bu statü içindeki alacakların özel bir hukuki himaye rejimine tabi olduğu ve zamanaşımı süresinin de bunun bir parçası olduğu, ancak kanunla fon alacağı nitelemesinin yapıldığı hallerde bu statünün kazanılacağı ve BnK m. 110 kapsamındaki alacakların kural olarak fon alacağı olmadığı ve BnK m. 141'de yer alan yirmi yıllık zamanaşımına tabi olmadığı, şahsi iflas davasında borcun sebebine göre genel hükümlerdeki zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği hususunda bir görüş mevcuttur⁴³⁹. Öğretideki bir başka görüş ise şahsi iflas sorumluluğuna ilişkin BnK m. 141 hükmünün uygulanması gerektiğini ve bu kapsamda zamanaşımın yirmi yıl olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁰. Biz de bu konuda ilk görüşteki açıklamalarda Fon alacağı için özel düzenleme gerekmediğini, gerektiğinin kabulü halinde dahi şahsi iflas davası kapsamındaki tutarların Fon alacağı zikredilmese bile Fona tanınan bu özel dava hakkı gereği Fon alacağı olduğunu, dolayısıyla burada BnK m. 141'in uygulanarak zamanaşımının yirmi yıl olduğunu kabul ediyoruz.

⁴³⁸ DOĞRUSÖZ, s. 288.

⁴³⁹ GÖKTÜRK, s. 263-266.

⁴⁴⁰ DOĞRUSÖZ, s. 293; BATTAL, s. 401.

Görevlerinden ayrılmış olsalar dahi banka yöneticileri için zamanaşımı süresi içerisinde şahsi iflas davası açılabilir ancak süre dolarsa borçlunun def'i hakkı mevcut olacaktır⁴⁴¹.

2. İbra

Borçlar hukuku bakımından ibra borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarma konusunda alacaklı ile borçlunun anlaşması anlamına gelir⁴⁴². Şirketler hukuku anlamında ibra ise tüzel kişinin yetkili organı olan genel kurulun, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu dönemdeki işlemlerini hukuka ve ortaklık açısından işin gereklerine uygun bulunduğu dair karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır⁴⁴³. Genel kurulun ibra kararı yönetim kurulunun ilgili hesap dönemindeki bütün işlemlerinin hukuki ve ekonomik sonuçlarını onayladığı anlamına gelir⁴⁴⁴. Bilançonun tasdikine dair genel kurul kararı, aksine açıklama olmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerin⁴⁴⁵ ve denetçilerin ibrasını kapsamakta ancak bilançoda bazı hususlar belirtilmemekte veya bilanço, şirketin gerçek durumunun görülmesine engel, yanlış bir takım hususları içermekteyse; yönetim kurulu üyeleri, müdürler ve denetçiler, bilançonun onaylanmasıyla ibra edilmiş olmamaktadırlar⁴⁴⁶. Burada bir örtülü ibra söz konusu olup genel kurul açıkça bu kişileri ibra edebilir⁴⁴⁷. Buna dayanak olan TTK m. 424 hükmü, eTK m. 380 hükmündeki “müdürler” ibaresi yerine “yöneticiler” ibaresini kullanmıştır. Banka şube müdürünü, hakkında TTK m. 553 kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilecek bir anonim şirket yöneticisi olarak kabul etmemiz halinde burada müdürün ibra da edilebileceğini kabul etmemiz gerekecektir.

⁴⁴¹ DOĞRUSÖZ, s. 293

⁴⁴² OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 572.

⁴⁴³ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar 1, s. 458.

⁴⁴⁴ ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHF, 1971, C. 36, S. 1-4, s. 323.

⁴⁴⁵ TTK MADDE 424: (1) Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.

⁴⁴⁶ ÇELİK, Aydın/ ÜÇİŞİK, H. Güzin, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, İstanbul 2018, s. 167-168.

⁴⁴⁷ DOĞRUSÖZ, s. 296.

Kural olarak banka genel kurulu tarafından TTK'ya uygun olarak alınan bir ibra kararı iptal edilemez ve genel kurul alacağı başka bir kararla daha önce aldığı ibra kararını kaldıramaz⁴⁴⁸. Söz konusu kuralın istisnası BnK m. 133 hükmüne göre, Faaliyet izni kaldırılan bankaların tasfiyelerinin tamamlanması ancak iflas veya tasfiye masa alacaklarının tahsil edilememiş olması hâlinde, bankanın sorumlulukları tespit edilen ortakları, yönetim kurulu eski üyeleri ve denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın tazmini için tasfiyenin tamamlanmasını müteakip beş yıl içinde Fon tarafından dava açılabilir. Düzenlemede “yönetici” ibaresi kullanılmamakta banka yönetim kurulu üyelerinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu madde banka şube müdürleri açısından uygulanmayacak ve ibranın iptal edilemeyeceğine ilişkin durum geçerliliğini koruyacaktır.

⁴⁴⁸ KIRCA, İsmail, İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali, BATİDER, 2006, C. 23, S.3, s. 35; DOĞRUSÖZ, s. 297; GÖKTÜRK, s. 268.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve bağlı tacir yardımcıları arasında yer alan ticari temsilci (ticari mümessil), bağlı tacir yardımcıları arasında en geniş temsil yetkisine sahip olandır. Tacir olan ve anonim şirket olarak kurulması zorunlu bankalar faaliyetlerini yürütürken tacir yardımcılarında yararlanabilir ve ticari temsilci tayin edebilir.

Kanunlarımızda “Banka”nın genel bir tanımı yapılmamıştır. Banka, mevduat kabul etmek ya da kendi kaynaklarından karşılamak suretiyle fon talep edenlere finansman sağlayan ve diğer bankacılık işlemlerini gerçekleştiren, kuruluşu, işleyişi, faaliyeti ve denetimi özel kurallar ile düzenlenmiş anonim şirket olarak kurulan ticari bir kuruluş olarak tanımlanabilir. Banka şubesinin merkeze bağımlı, dış ilişkide bağımsız (merkezin yaptığı işlemlerin türünden işlemleri kendi başına yapabilme), yer ve yönetim ayrılığının bulunması gerekir. Banka şubelerinin tüzel kişiliği mevcut olmayıp bankanın genel müdürlüğü, birimleri ve tüm şubeleri ile birlikte tek bir banka tüzel kişiliği mevcuttur. Şube işlemleri banka tüzel kişiliği adına ve hesabına yapılır. Bu nedenle şubeler müstakil olarak hak sahibi ve borçlu olamaz. Bankanın şube işlemlerini yürütülmesi için çalışanlarına temsil yetkisi vermesi gerekir. Bankalar açmış oldukları şubelerde çalışacak kişiler ve şubelerin yönetimi için, bankayı temsile yetkili olan yöneticiler tayin ederler. Bu kademedeki banka yöneticileri için genellikle müdür unvanı kullanılır. Ayrıca, Bankacılık Kanunu'nda yöneticilerin tanımı yapılırken “Şube Müdürü” kelimesi de özellikle kullanılmıştır.

Banka şube müdürünün tanımı ve kimlerin banka şube müdürü sayılması gerektiği hususu Bankacılık Kanunu'nda belirlenmemiştir. Banka şubesinde çalışan ve bankayı temsile yetkili olan herkes ticari temsilci ve banka şube müdürü olarak nitelendirilemez. Her banka şubesinin başında bir şube müdürü olmayabilir. Müdür tayin edilmemiş şubelerde çalışan kişiler bakımından, banka tarafından o kişilere verilen temsil yetkisinin içeriği önem taşımaktadır. Şube yönetiminin kural olarak iç ilişkide yönetim ve dış ilişkide temsil yetkisi olmak üzere iki özelliği bulunması gerekir. Banka şube müdürü, şube içerisindeki hiyerarşik yapıda idari olarak yönetici konumunda olan ve bankayı temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış olan kişidir. Bankayı temsil yetkisine sahip olan diğer şube çalışanları genel veya özel yetkili ticari vekil olarak değerlendirilebilir. Banka şube müdürü bu çalışanlardan hiyerarşik olarak üstte olup onların amiridir.

Ticari faaliyeti yöneten ve tacir yerine temsile yetkili olan kişi ile işlem yapan müşteriler temsilcinin işletme konusuna giren tüm işlemleri yapmaya yetkili olduğunu ve söz konusu temsil yetkisinin temsil edilen tarafından sınırlamaya tabi tutulmayacağını bilmek isterler. Ticaret hayatında gerekli olan güven, kolaylık ve hız için ticari temsilci gibi yetkileri kanunla belirlenmiş bir kurumun varlığı gereklidir. Bu durum bankalar için de geçerlidir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi kanundaki istisnalar dışında sınırlandırılmaz. Banka şube müdürleri başında bulundukları şubenin yöneticisi olarak bankayı temsil ve ilzam etmek üzere tayin edilirler. Dolayısıyla şube işleri ile sınırlı olmak üzere bankayı temsil yetkisini haizdirler. Uygulamada banka şube müdürleri ile banka arasında hizmet sözleşmesi olan bir iç ilişki bulunur. Ancak bu iç ilişkiden bağımsız olarak, banka şubeleri işlemleri açısından, bir güven kurumu olan bankayı üçüncü kişiler nezdinde, temsil yetkilerinin objektif olarak kanunla düzenlendiği özel bir temsilciliğin mevcudiyeti gereklidir. İşte bu nedenle bağlı bulunduğu bankanın faaliyetlerinin tamamını ya da bir kısmını tek başına yapma yetkisine sahip şubelerin başında bulunan ve aynı zamanda yönetici vasfındaki kişiler olan şube müdürleri temsilin özel bir görünümü olan ticari temsilci sıfatını haizdir. Öğreti ve yargı kararlarında da belirtildiği üzere banka şube müdürü, temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış bir ticari temsilcidir.

Türkiye’de kurulan bankalar açısından şube müdürünü tayine yetkili organ banka yönetim kuruludur. Yabancı bankanın Türkiye’de açacağı şubenin müdürü, o bankanın tabi bulunduğu hukuka göre yetkili organı ya da kişilerince tayin edilecektir. TTK m. 368 ve TTK m. 375/ 1-d uyarınca ticari temsilci atama yetkisi yönetim kurulunun devredilemez yetkilerindendir. Bu nedenle banka yönetim kurulunun şube müdürünü tayin etme yetkisini genel müdürlüğe devredemeyecektir. Ticari temsilci olan banka şube müdürünü tayin yetkisi münhasıran banka yönetim kuruluna ait olmalıdır.

Banka şube müdürünün tayin edilmesi için yazılı bir yönetim kurulu kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Banka şube müdürüne TBK m. 547/2 uyarınca ticari temsilcilik yetkisinin verildiğinin ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur. Ticaret siciline tescil, ticari temsilci tayininin geçerlilik şartı değil, bir sonucudur. Bankanın şube müdürünün fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi şube işleriyle sınırlama ve birlikte temsil haricinde sınırlamaz. Banka şube müdürü temsil yetkisi, şube işleriyle sınırlanmış bir ticaridir ve buna ek olarak temsil yetkisi yalnızca birlikte temsil ile sınırlanabilir.

Banka şube müdürü ticari temsilci olarak, temsil yetkisi şube işleri ile sınırlandığından, bankanın genelini ilgilendiren işlemleri de özel yetki verilmediği sürece yapamayacaktır.

Banka şube müdürünün bir ticari temsilci olması sebebiyle, birlikte temsil ya da şube işleri haricinde temsil yetkisine banka tarafından getirilen iradi sınırlamalar (örneğin işlem miktarı) ticaret siciline tescil olunamaz. Tescil edilmiş olsalar bile, TBK m. 549/4 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bankalar, şube müdürlerinin kredi ve diğer işlemlerle ilgili yetkilerini banka içi düzenlemeler ile sınırlama yoluna gitmektedir. Bir şube müdürü bu tür bir sınırlamaya uymaksızın yetkisini aşarak işlem yaparsa, örneğin banka mevzuatına göre kendisine tanınan şube yetkisindeki kredi miktarından daha fazla kredi kullanırsa, bankanın iç düzenlemesi üçüncü kişi olan kredi kullanan müşteriye bağlamayacağından işlem geçerli olacaktır. Belirtilen sınırlamaların aşılması halinde iyiniyetli müşteriler ile yapılan işlemler bankayı bağlayacak, sınırlamaları bilen müşteriler açısından işlemler bankayı bağlamayacaktır. Bu işlemten dolayı bankanın herhangi bir zararı olması durumunda şube müdürünün bankaya karşı hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Banka şube müdürü ile banka arasında genelde bir hizmet sözleşmesi bulunur. Banka şube müdürü gerek hizmet sözleşmesinden, gerek ticari temsilci olmasından kaynaklanan sadakat yükümlülüğü ve bunun en önemli görünümü olan rekabet yasağına tabidir. Rekabet yasağına aykırılık halinde şube müdürünün tazminat sorumluluğu doğabilir.

Banka şube müdürlüğü; azil, istifa, şube müdürünün farklı bir birimde görevlendirilmesi, ölüm ve fiil ehliyetinin kaybı, bankanın tasfiyesi, iflas etmesi, faaliyet izninin kaldırılması, sürenin sona ermesi ve şubenin faaliyetine son verilmesi halinde sona erer. Uygulamada çoğu zaman banka şube müdürünün iş akdinin sona ermesi ile temsil yetkisi de beraberinde sona erdirilir. Ancak şube müdürü ile banka arasındaki iç ilişkinin sona ermesi, şube müdürünün temsil yetkisini sona erdirmez. Bunun için bankanın müdürü ayrıca azletmesi gerekir. Şube müdürü bankada çalışmaya devam ederse bankayı temsil yetkisi sona ermese bile

artık o şube açısından müdürlüğü sona erer. Ticari temsil iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ilgili kaydın ticaret sicilden terkin edilmesi ile son bulur. Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur. Banka şube müdürünün ticari temsil yetkisinin son bulunduğu tescil ve ilan edilmezse, banka iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yapılan işlemler ile bağlı ve sorumlu olacaktır.

Banka şube müdürü hem temsil yetkisi şubeye hasredilmiş bir ticari temsilci, hem işveren banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan bir işçi, hem de Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere bir banka yöneticisidir. Uygulamada fazla karşılaşılmasa da banka ile arasında vekalet sözleşmesi olan bir vekil de olabilmesi mümkündür. Banka şube müdürünün hizmet sözleşmesi kapsamında TBK m. 400 hükmü uyarınca işçi olması nedeniyle hem de Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde yer alan bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona (TMSF) devri halinde banka yöneticileri için özel olarak düzenlenen “şahsi iflas” kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilir. Ayrıca haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu haller de mevcut olabilmektedir.

TTK m. 553 hükmünde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Hükümde belirtilen “yöneticiler” kavramının tanımı yapılmamıştır. Madde gerekçesine bakıldığında, “yönetici” tanımının bilinçli olarak yapılmadığı ve “yönetici” kavramının içine kimlerin dahil olduğunu öğreti ve yargı kararlarına bırakılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Şube müdürünün sorumluluğu ile ilgili uyuşmazlıklarda, Yargıtay'ın kararlarında TTK m. 553 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin net bir durum ortaya konulmamıştır. TTK m. 553'ün gerekçesinde, sorumluluğu bulunan kişiler arasında bulunan “yöneticiler” tanımına yer verilmemiş olması ve bunun öğretiye ve yargı kararlarına bırakılacağının ifade edilmiş olması nedeniyle Bankacılık Kanunu'na göre bir “Banka Yöneticisi” olan banka şube müdürünün anonim şirketlerde sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553 kapsamında bir “Anonim Şirket Yöneticisi” olduğu yorumunun yapılabileceği düşüncesindeyiz.

Banka şube müdürüne karşı banka tüzel kişiliği tarafından açılan bir sorumluluk davasında, TTK m. 553 hükmünün uygulanmamasının, yalnızca hizmet sözleşmesine aykırılık

hükümlerinin uygulanması halinde bunun banka açısından bazı kolaylıkları bulunabilir. Bunlar tazmin talebi için zamanaşımı süresinin farklılığı, davanın açılması için banka genel kurul kararı alınmasına gerek olmaması, açılan davada kusurun davacı tarafından ispatlanmasına gerek olmaması gibi hususlardır.

Bankayı temsil yetkisi şubeye hasredilmiş ticari temsilci olan banka şube müdürünün, işçisi olduğu anonim şirket olan bankanın zararına sebep olduğunda, uyuşmazlığın nereden kaynaklandığına bakılarak bankaya karşı başında bulunduğu şubenin işlemleriyle ilgili olarak sorumlu olacağı ve sorumluluk davasında hizmet sözleşmesine aykırılık hükümleri ile birlikte, TTK m. 553 hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir. Banka şube müdürünün TTK m. 553 anlamında anonim şirketin “yöneticileri” içerisinde olabileceğini kabul etsek de, banka tüzel kişiliği tarafından şube müdürüne açılacak bir davada her zaman TTK m. 553 hükmünün uygulanmayabileceği, uyuşmazlığın kaynağına bakılarak ve somut olayın özelliklerine göre uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 553 hükmünün banka şube müdürü açısından uygulanması halinde, bunun bir sonucu da TTK m. 555 gereği, şube müdürüne yöneltilebilecek bir sorumluluk davasının yalnızca banka tarafından değil, tazminatın ancak bankaya ödenmesini talep edebilmek üzere banka pay sahipleri tarafından da açılabilir olmasıdır. Diğer sonuçları ise tazmin talebi için zamanaşımı süresinin farklılığı, davanın açılması için banka genel kurul kararı alınmasına gerek olup olmaması, açılan davada kusurun davacı tarafından ispatlanmasına gerek olup olmaması gibi konularda kendisini göstermektedir.

Banka yöneticilerinin bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da fona devredilmesine sebep olması halinde Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi gereği şahsi iflas sorumlulukları öngörülmüştür. Banka şube müdürünün BnK m. 3'de yöneticiler arasında sayılması nedeniyle BnK m. 110 kapsamında şahsi iflas sorumluluğu mevcuttur. Banka şube müdürünün kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona (TMSF'ye) devrine (BnK m. 71'in uygulanmasına) neden olması halinde bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.

Sonuç olarak, genellikle bir işçi ve aynı zamanda bankayı geniş temsil yetkisine sahip bir yönetici olan banka şube müdürünün bankaya karşı hizmet sözleşmesine göre ve TTK m. 553 hükmüne göre, banka ortaklarına karşı ise TTK m. 553 hükmüne göre sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak sorumluluk davasına uygulanacak hükümlerin uyuramazlığın kaynağına ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da fona devredilmesi halinde ise şube müdürünün şahsi iflas sorumluluğu söz konusu olabilecektir.



KAYNAKÇA

Makaleler

AKBULAK, Yavuz, Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Bu Yetkinin Devri, İBD, C. 90, S. 2016/4, s. 306-318.

AKDAĞ GÜNEY, Necla, 6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler, Arslanlı Bilim Arşivi, Elektronik Nehir Dergi, <http://www.arslanlibilimarsivi.com/node/25>, (Yayın Tarihi: 13.11.2014), 2014, s. 1-25 (erişim tarihi: 24.02.2020).

AKDAĞ GÜNEY, Necla; Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül Düzenlemesi İle Karşılaştırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.2, İstanbul 2007, s. 1207- 1240.

AKMAN, Galip Sermet, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, İÜHFM, 1977, Ord. Prof. Ernst E. Hirsch'e Armağan, C. 42, S. 1-4, s. 423-436.

AKYAZAN, Sıtkı, Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri, BATİDER, 1971, C. 6, S. 2, s. 254-281 (Anılış: Şube Müdürleri).

ATALAY, Oğuz, Bankaların ve Yöneticilerinin İflası; Gün Işığında TMSF Paneli, Banka ve Finans Hukuku İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 769-776.

AYAN, Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler, DEÜHDF, 2010, C. 12, S. 2, s. 78-120.

AYDIN, Sema /KAPLAN, Hasan Ali, Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, GÜHFD, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 165-204.

AYOĞLU, Tolga Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları, Yeni Türk Ticaret Kanunun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26.11.2011, İstanbul 2012, s.46-52.

BAHAR SAYIN, Hediye, Tüzel Kişiler ve Yönetim Kurulu Üyeleri Ticari Temsilci Olarak Atanabilir Mi, LHD, 2016, C. 14, S. 162, s. 3005-3032.

BAŞOĞLU, Şebnem, Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı DEÜHFD, 1980, C. 1, S. 1, s. 221-237.

BECKER, H. (Çeviren: DURA, Suat): Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri, YD, Temmuz 1982, C. 8, S. 3, s. 429-439.

BİLGİLİ, Fatih, (Tüzel Kişilerin Ticari Mümessilliği) Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, TBBD, 2004, S. 50, s. 37-43.

BİRSEL, Mahmut T., Ticari Mümessil Tarihinde Şahsi Unsur, BATİDER, 1963, C. 2, S. 1, s. 1-13.

BULUT, Ramazan, Banka Müdürlerinin Hukuki Durumu ve Yetki Aşımı Halinde Sorumlulukları, MD, 2000, S.26 (<https://www.mevzuatdergisi.com/2000/02a/02.htm>, erişim tarihi 15.02.2020).

BUZ, Vedat, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler, BATİDER, 2013, C. 29, S. 2, s.19-53.

CENGİZ, Ali, Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları, HHFD, 2011, C. 1, S. 2, s. 140-165.

CENKİ, Esra, Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı, BATİDER, 2018, C. 34, S. 2, s. 93- 118.

CENTEL, Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları, SİHD, Haziran 2011, S. 22, s. 5-11.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHFM, 1971, C. 36, S. 1-4, s. 323-348.

ÇAMOĞLU, Ersin, Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin İflasının Koşulları, BATİDER, 2011, C. 27, S. 1, s. 5-17 (Anılış: Banka).

DEMİRKAPI, Ertan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, DEÜHFD, 2010, C. 12 Özel Sayı, (Basım yılı: 2012), s. 795-872.

DOĞAN, Beşir Fatih, Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri, Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHFHAD, 2012, C. 18, S. 2, s. 609-640.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563), Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHFHAD, 2012, C. 18, S. 2, s. 683-696.

DURSUN, Yonca, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme ve Rekabet Etmeme Borcu, DEÜHFD, 2017, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, s. 2409-2449.

ERYİĞİT, Harun, Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu, İMÜHFD, 2017, C.4, S.1, s. 161-181.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407-443.

GÖKTÜRK, Kürşat/CAN, Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsülün - Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İNÜHFD, 2011, C. 2, S. 2, s. 247-283.

GÖLE, Celal, Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 185-206.

GÜRSER, Davut, İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu, Bankacılar Dergisi, Mart 2012, S. 80, s. 29-52.

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER, 2015, C. 31, S. 3, s. 23-56.

HELVACI, Mehmet, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, GAÜHFD, 2013/2, s. 85-96.

IŞIK, Serpil, Bankacılık Kanununa Göre Banka Yöneticileri Aleyhine Açılan Şahsen İflas Davasında Bankaya Verilen Zararla Sınırlı Sorumluluk Prensibinin Hukuki Niteliği ve İflas Yargılaması Bakımından Arz Ettiği Önem, Sorumluluk Hukuku Seminerler Makaleler (Editör: Başak BAYSAL), İstanbul 2017, s. 189-266.

KANIŞLI, Erhan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi, LHD, 2014, C. 12, S. 138, s. 111-144.

KARAKEHYA, Hakan, İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu, İÜHFM, 2008, C. 66, S. 1, s. 63-85.

KIRCA, İsmail, Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkinin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Haziran 2007, BTHAE, s. 265-292.

KIRCA, İsmail, Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 3, s. 455-462.

KIRCA, İsmail, TTK M. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım, BATİDER, 2014, C. 30, S. 3, s. 23-37.

KIRCA, İsmail, İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali, BATİDER, 2006, C. 23, S. 3, s. 33-51.

MAKAS, Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, GÜHFD, 2012, C. 16, S. 4, s. 149-180.

MANAVGAT, Çağlar, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, BATİDER, 2013, C. 29, S. 1, s. 45-78.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım, (I) YD, Ocak 1987, C. 13, S. 1-2, s. 114-122.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım, (II) YD, Temmuz 1987, C. 13, S. 3, s. 279-287.

OĞUZ, Sefer Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları, İNÜHFD, C. 8, S. 1, 2017, s. 255-286.

ORUÇ ÖMEROĞLU, Handan, Banka Yönetici ve Ortaklarının İflasında Usul ve İspat, UMD, 2018, S. 11 s. 297-315.

ÖNDER, Fahrettin/MUTLUCAN SAYIN, Sibel, Şahsi Olarak İflası İstenebilen Banka Yöneticileri, Deneticileri ve Hakim Ortakları, MÜHFHAD, 2016, C. 22, S. 3, s. 2181-2211.

ÖZDAMAR, Mehmet, 6552 Sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, GÜHFD, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 137-164 (Anılış: Temsil).

ÖZDAMAR, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, ABD, 2007, C. 65, S. 1, s. 48-61.

PEKCANITEZ, Hakan, Bankacılık Kanunu'nun İcra ve İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Makaleler, İstanbul 2016, C. 2, s. 119-152.

PEKDİNÇER, Tamer, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları) (TTK m.391), Sempozyum 10-11-12 Mayıs 2012, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHFAD, 2012, C. 18, S. 2, s. 671-682.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukukundaki Temsil ile Borçlar Kanunundaki Ticari Müessil ve Vekil Ayrımı, TNBHD, 2014, C. 1, S. 2, s. 3-22.

SONGUR, Damla, Ticari Temsilcinin Yetkisinin Kanuni Sınırları Üzerine Bir İnceleme: Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler, TFMHD, 2019, C. 5, S. 2, s. 243-259.

SOYER, Polat, Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, YD Temmuz 1981, C. 7, S. 3, s. 386-395.

SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İÜHFM, 2014, C. 72, S. 2, s. 457 – 467 (Anılış: Rekabet).

ŞAHLANAN, Fevzi, İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi), TİD, Kasım 2015, S. 416, s. 2-4.

ŞİT, Başak, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi, BATİDER, 2012, C. 28, S. 4, s. 175-205.

TEKİN, Ufuk, Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1 - Karşılaştırmalı Bir İnceleme, BATİDER, 2019, C. 35, S. 4, s. 129-147.

TEOMAN, Ömer, Tacir Yardımcıları, Tüm Makalelerim (2002-2010) C. 3, İstanbul 2010, s. 221-304.

TOKSAL, Baki M., Borçlar ve Ticaret Kanununun Tanzim İkiliği Bakımından Tüccar Yardımcıları, İÜHFM, 1955, C. 20, S. 1- 4, s. 197 – 209.

TOPÇUOĞLU, Metin, Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı, SDÜHFD, 2011, C. 1, S. 2, s. 27-70.

TÜRK, Ahmet, Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Müessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, BATİDER, 2000, C. 20, S. 4, s. 75-95.

ULUSAN, İlhan, İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 625-675.

YANLI, Veliye, Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir?, İÜHFM, 2013, C. 71, S. 2, s. 439-448.

YANLI, Veliye/ **OKUTAN NILSSON**, Gül, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, *BATİDER*, 2014, C. 30, S. 4, s. 5-42.

YASAMAN, Hamdi, Banka Yönetici ve Ortaklarının Şahsi İflaslarına İlişkin Güncel Sorunlar ve 5020 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler, *GAÜHFD*, 2003/2, S.2, s. 133-144.

YASAMAN, Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, *GAÜHFD*, 2013/2, s. 97-112.

YILDIRIM, M. Kamil, Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 1297-1315.

Kitaplar

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, (Anılış: Yönetim Kurulu).

AKYAZAN, Sıtkı, Banka ve Ticaret Hukuku İle İlgili İncelemeler, Yargıtay Kararları, Kanuni Mevzuat, Ankara 1972.

AKYOL, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2018.

ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2017.

ALTAY, Sıtkı Anlam, Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2019.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

ARSLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2019.

BAHAR SAYIN, Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015 (Anılış: Yönetim Kurulu).

BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007.

BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.

BAYCIK, Gaye, Türk – İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015.

BİLGİN, Mahmut, Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011.

- CAYMAZ**, Neşe, Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2018.
- ÇAMOĞLU**, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- ÇAMOĞLU**, Ersin, Yargıtay HGK'nun 2015/2774 Sa. Kararı Işığında Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin İflasının Koşulları- Belgesel İnceleme, İstanbul 2016.
- ÇAMURCU**, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015.
- ÇELİK**, Aydın/ **ÜÇİŞİK**, H. Güzin, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, İstanbul 2018.
- ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.
- DOĞAN**, Beşir Fatih; Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.
- DOĞRUSÖZ**, Hanife, Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019.
- GÖKTÜRK**, Kürşat, Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013.
- GÜLERCİ**, Fahri Altan, Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, İstanbul 2015.
- GÜRSES**, Davut, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016 (Anılış: Kredi).
- GÜRSES**, Davut, Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, İstanbul 2018.
- HELVACI**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001.
- İMREGÜN**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.
- İNAL**, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- İNCEOĞLU**, Murat, Borçlar Hukuku'nda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.
- KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- KARAHAN**, Sami (Edit), Şirketler Hukuku, Konya 2013 (Anılış: KARAHAN/ İlgili Kısımın Yazarı, Şirketler Hukuku).
- KARAYALÇIN**, Yaşar, Ticaret Hukuku 1. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968.
- KAYIŞ**, Ferhat, Ticari İşletmede Şube Kavramı ve Şube Olmaya Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar, İstanbul 2019.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- KIRCA**, İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara 1996.

KIRCA, İsmail/**ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal/**MANAVGAT**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013 (Anılış: İlgili Kısımın Yazarı (Diğer Yazar/ Diğer Yazar), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1).

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2019, C. 1.

OĞUZMAN, Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, C. 2.

ÖZKAN, Zeynep Aslı, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, İstanbul 2019.

ÖZKURT, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul 2018.

POROY, Reha / **YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019.

POROY, Reha /**TEKİNALP**, Ünal /**ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2019, C. 1 (Anılış: İlgili Kısımın Yazarı (Diğer Yazar/ Diğer Yazar), Ortaklıklar 1).

REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015.

REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013 (Anılış: Kefalet).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2015.

ŞENER, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015.

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012 (Anılış: Ortaklıklar).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. 2.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010.

TEKİNALP, Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (Anılış: Esaslar).

TEKİNALP, Ünal, Fon'daki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003.

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2018.

ÜLGEN, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/ **KAYA**, Arslan/ **NOMER ERTAN**, N. Füsun, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019.

YAŞAR BOZKURT, Sevgi, Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgement Rule) Uygulaması, İstanbul 2015.

YAVUZ, Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.

YAVUZ, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983 (Anılış: Dolaylı Temsil).

Diğer Kaynaklar

www.tbb.org.tr

www.tkbb.org.tr

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.yargitaydergisi.gov.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.kararara.com

