

HPD

Sahibi
Merkez Dağıtım Dergi Basım Yayıncılık
Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Tüzel Kişi Temsilcisi
FERCAN AYKUTLU

Yayın Direktörü
M. KENAN TEKDAĞ

Editör
DOÇ. DR. ADEM SÖZÜER

Yazı İşleri Müdürü
MEHMET GÜÇ

Görsel Yönetmen
GÜLAY ÖZDEMİR

Sorumlu Müdür
BARAN UMUT BAYCAN

Katkıda Bulunanlar:

PROF. DR. HAKAN PEKCANITEZ,
DOÇ. DR. ADEM SÖZÜER, DOÇ. DR. FATİH
SELAMİ MAHMUTOĞLU, DOÇ. DR. OĞUZ
ATALAY, AV. M. KENAN TEKDAĞ,
DOÇ. DR. HALİL AKKANAT,
YARD. DOÇ. DR. GÜL OKUTAN NILSSON,
AV. ORHAN GEMİCİOĞLU,
DUYGU DAMAR

Fotoğraf

ÇİLEM DALGIÇ, GARO MILOŞYAN,
DENİZ DOĞAN, ŞEREF YILMAZ

REKLAM SATIŞ PAZARLAMA

Genel Müdür

RANA KARLIDAĞ

Grup Başkan Yardımcısı

ERHAN ÖZDEMİR (FİNANS VE OPERASYON)

Genel Müdür Yardımcıları

SERAP YAKIN (SATIŞ)

Reklam Grup Koordinatörü

GÜLCAN AVUKA

Tel (0312) 292 51 53

Faks (0312) 292 51 43

Rezervasyon telefon

(0212) 354 33 61 63 65

Rezervasyon faks

(0212) 354 33 75

İletişim: Tevrikbey Mahallesi 20 Temmuz Cad. 24

Sefaköy-İstanbul 34295

Telefon: (0212) 411 22 41-42

Yönetim yeri: Barbaros Bulvarı Cam Han No 125 80700

Beşiktaş-İSTANBUL

Basımcı: Merkez Gazete Dergi Basım Yayıncılık Sanayi ve Ticaret

Anonim Şirketi

Dağıtım: Merkez Gazete Dergi Basım Yayıncılık San.ve Tic. A.Ş.

Telefon: (0216) 585 91 00

Yayının türü: Yerel süreli

Basıldığı yer: Printcity, Fatih Mahallesi Hasan Basri Caddesi

Samandıra/Kartal/İSTANBUL Telefon: (0216) 585 91 06

İşletme Müdürü: Kemal Erginsoy

İşletme Koordinatörü: Kazım Varol

Basıldığı tarih: Ağustos 2005

MERKEZ DERGİ ABONE HİZMETLERİ

Tel: (0212) 411 22 22 Faks: (0212) 354 33 22

E-mail: abone@merkezdergi.com.tr

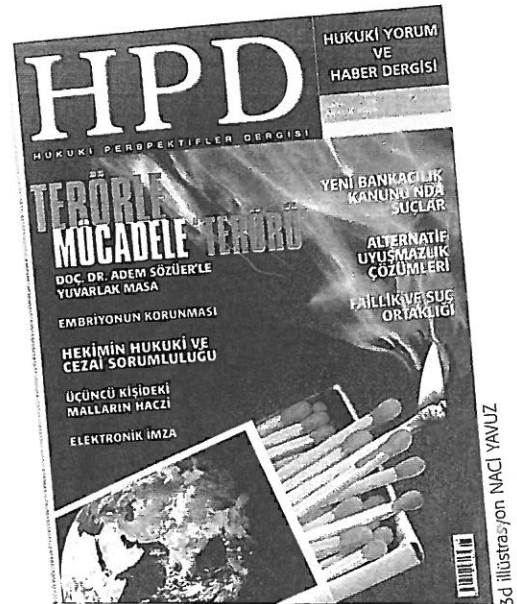
Telefon: (0212) 411 22 41-42

(Hafta içi 09:00-18:00 saatleri arasında hizmet verilmektedir)

HPD, Merkez Dağıtım Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. tarafından
Yazı ve fotoğrafların tüm hakları Hukuki Perspektifler Dergisi'ne,
yayımlanan ilanların sorumluluğu ilan sahiplerine aittir.
HPD hakemli bir dergidir.

HPD DANIŞMA KURULU

> Prof. Dr. G. Sermet Akman > Prof. Dr.. S. Gül Akyılmaz > Prof. Dr. Şener Akyol > Prof. Dr. Gökhan Antalya > Prof. Dr. Fahrettin Aral > Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk > Prof. Dr. Zehreddin Aslan > Prof. Dr. Rıza Ayhan > Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu > Prof. Dr. Halil Cin > Prof. Dr. Aysel Çelikel > Prof. Dr. İhsan Erdoğan > Prof. Dr. Hasan Erman > Prof. Dr. Yakın Ertürk > Prof. Dr. Luigi Foffani > Prof. Dr. Walter Gropp > Prof. Dr. Kudret Güven > Prof. Dr. Piotr Hofmanski > Prof. Dr. Yedigir İzmirlil > Prof. Dr. Manfred Maiwald > Prof. Dr. Nizayi Öktem > Prof. Dr. İlhan Özyay > Prof. Dr. Atilla Özer > Prof. Dr. María José Pifarré > Prof. Dr. Emil W. Plywaczewski > Prof. Dr. Bengi Semerci > Prof. Dr. Sergio Seminara > Prof. Dr. Rona Serozan > Prof. Dr. Edibe Sözen > Prof. Dr. Cemal Şanlı > Prof. Dr. Süha Tanrıver > Prof. Dr. Ömer Teoman > Prof. Dr. Hasan Tunç > Prof. Dr. Hüseyin Ülgen > Prof. Dr. Kürşad Ünal > Prof. Dr. Mehmet Ünal > Prof. Dr. Zafer Üskül > Prof. Dr. Dulce Santana Vega > Prof. Dr. Włodzimierz Wrobel > Prof. Dr. Cevdet Yavuz > Prof. Dr. Fatih Yavuz > Prof. Dr. Ejder Yılmaz > Doç. Dr. Bahtiyar Akyılmaz > Doç. Dr. Halil Akkanat > Doç. Dr. Şahin Akın > Doç. Dr. E. Ethem Atay > Doç. Dr. Mustafa Avcı > Doç. Dr. Veysel Başpınar > Doç. Dr. Nurşen Caniklioğlu > Doç. Dr. İlyas Doğan > Doç. Dr. Vahit Doğan > Doç. Dr. Ömer Ekmekçi > Doç. Dr. B. İlkey Engin > Doç. Dr. Ahmet Gökçen > Doç. Dr. Aydın Gülan > Doç. Dr. Ayşe Havutçu > Doç. Dr. İlhan Helvacı > Doç. Dr. Mehmet Helvacı > Doç. Dr. Serap Helvacı > Doç. Dr. Aslan Kaya > Doç. Dr. Yusuf Karakoç > Doç. Dr. Abuzer Kendigelen > Doç. Dr. İsmail Kirca > Doç. Dr. Mahmut Koca > Doç. Dr. Ayşe Nuhoğlu > Doç. Dr. Tufan Öğüz > Doç. Dr. Zehra Şeker Öğüz > Doç. Dr. Veli Özer Özbek > Doç. Dr. Muhammet Özkes > Doç. Dr. Yücel Sayman > Doç. Dr. Sami Selçuk > Doç. Dr. Cumhur Şahin > Doç. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ > Doç. Dr. Faruk Turhan > Doç. Dr. Fatih Uşan > Doç. Dr. H. Nuri Yaşar > Doç. Dr. Mustafa Yıldız > Doç. Dr. Şükrü Yıldız > Doç. Dr. Ramazan Yıldırım > Yard. Doç. Dr. Berrin Akbulut > Yard. Doç. Dr. Abdülkadir Akıl > Yard. Doç. Dr. Murat Yusuf Akın > Yard. Doç. Dr. Öykü Didem Aydın > Yard. Doç. Dr. Vahdettin Aydın > Yard. Doç. Dr. Cem Baygın > Yard. Doç. Dr. Faruk Bilir > Yard. Doç. Dr. Yusuf Büyüyük > Yard. Doç. Dr. Talat Canpolat > Yard. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan > Yard. Doç. Dr. Murat Doğan > Yard. Doç. Dr. Ayhan Doner > Yard. Doç. Dr. İbrahim Dülger > Yard. Doç. Dr. M. Ruhan Erdem > Yard. Doç. Dr. Recep Gülşen > Yard. Doç. Dr. Burhan Caner Hacıoğlu > Yard. Doç. Dr. Cemil Kaya > Yard. Doç. Dr. Ekrem Kurt > Yard. Doç. Dr. Yüksel Metin > Yard. Doç. Dr. Şafak Narbay > Yard. Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson > Yard. Doç. Dr. İbrahim Ongün > Yard. Doç. Dr. Fahreddin Önder > Yard. Doç. Dr. Muharrem Özen > Yard. Doç. Dr. Tamer Pekdiğer > Yard. Doç. Dr. Oğuz Sancakdar > Yard. Doç. Dr. Tahir Saraç > Yard. Doç. Dr. Vural Seven > Yard. Doç. Dr. Metin Topçuoğlu > Yard. Doç. Dr. İlhan Üzülmöz > Yard. Doç. Dr. A. Caner Yenidünya > Yard. Doç. Dr. Zafer Zeytin > Dr. Stephanos Emm. Kareklas



3D illüstrasyon NACI YAVUZ

511 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER

Yeni Bankacılık Kanunu'nda, 4389 sayılı Kanun'da yer alan kabahatler önemli ölçüde korunmuş ve fakat yeni bir çok kabahat de öngörülmüştür. Ayrıca yeni kanunda bankalar dışında, finansal holding şirketleri ile diğer gerçek ve tüzel kişilere de, ilgili kabahatlerden dolayı yaptırım uygulanacaktır.

■ **Doç. Dr. Adem Sözüer** İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
■ **Selman Dursun** Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

I. GENEL OLARAK YENİ BANKACILIK KANUNU

Bilindiği üzere, bankacılık alanını düzenleyen yeni bir kanun olarak, 19.10.2005 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu yürürlüğe girmiştir¹. Böylece, cumhuriyet tarihimiz boyunca bu alanı düzenleyen altıncı kanun ortaya çıkmış bulunmaktadır. Gerçekten de, 05.06.1933 tarih ve 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunu, konuyla ilgili ilk kanun olarak kabul edilmekte; bundan sonra sırasıyla 09.06.1936 tarih ve 2999 Sayılı Bankalar Kanunu, 02.07.1958 tarih ve 7129 Sayılı Bankalar Kanunu, 05.02.1985 tarih ve 3182 Sayılı Bankalar Kanunu ve nihayet 23.06.1999 tarih ve 4389 Sayılı Bankalar Kanunu gelmektedir.

Bankacılığa ilişkin kanunların hemen hepsi, yürürlüğe girmelerinden sonra, ekonomik koşullar ve özellikle uygulamadaki sorunlar nedeniyle, birçok değişikliğe uğramışlardır. Örneğin 3182 Sayılı Bankalar Kanunu'nda, yürürlüğe girdiği tarih olan 1985 yılından sonra oldukça fazla sayıda değişiklik yapılmıştır². Yeni kanundan önce yürürlükte olan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nda ise toplam 11 adet değişiklik söz konusu

olmuş, ek veya geçici maddeler ilave edilmiştir³. Elbette ki yapılan tüm bu değişiklikler, kanunun sistematüğünü etkilemiş ve uygulanmasını güçleştirmiştir.

4389 Sayılı Kanun'da gerçekleştirilen çok sayıda değişikliklerin yanı sıra bankacılık alanına ilişkin oldukça detaylı ve yeni yönetmelikler çıkarılmıştır. O kadar ki, uygulamanın esas itibarıyla söz konusu yönetmelikler tarafından yönlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bankaların kuruluş ve faaliyetlerine, iç denetim sistemlerine, bağımsız denetim kuruluşlarına, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ve TMSF'ye ilişkin yönetmelikler buna örnek gösterilebilir. Bu yönüyle uygulamanın yasal temelini zayıfladığı ifade edilebilir.

Yukarıdaki saptamalara ilave olarak bankacılık alanına ilişkin yeni gelişmeler, konuyla ilgili AB direktifleri ve AB hukuku ile uyum süreci, yaşanan bankacılık krizleri ve edinilen tecrübeler, yargı kararları ve bilimsel eserler, yeni ve kapsamlı bir kanunun hazırlanması sürecinde rol oynayan etkenlerin başında sayılabilirler.

Yeni kanunda öne çıkan yeniliklere kısaca değinilecek olursa, öncelikle kanunun isminin, daha

önceki kanunlardan farklı olarak "Bankalar" değil, "Bankacılık" Kanunu olarak öngörüldüğünü belirtmek gerekir. Kanunda, içerik olarak temelde bankacılık faaliyetinin düzenlenmesi bakımından yapılan tercihin yerinde olduğu ifade edilebilir⁴.

Bunun dışında, yeni kanunda göze çarpan yeniliklerin başında, özel finans kurumlarının "Katılım Bankası" adıyla, kendilerine özgü nitelikleriyle birlikte⁵, diğer bankalarla eşit bir şekilde bankacılık sistemine dâhil edilmeleridir. Yeni kanuna göre bankalar; mevduat bankaları, katılım bankaları (bu iki banka türü ayrıca "kredi kuruluşu" sıfatını taşımaktadır) ile kalkınma ve yatırım bankalarından oluşmaktadır. Meslek kuruluşu (Kanunun tabiriyle "Kuruluş Birlikleri") olarak Türkiye Bankalar Birliği'nin yanı sıra katılım bankaları açısından "Türkiye Katılım Bankaları Birliği" adı altında yeni bir meslek kuruluşu öngörülmüştür.

Katılım bankasından başka "Finansal Holding Şirketi" ve "Finansal Kuruluş" şeklinde yeni kavram ve kurumlara da yer verilmiştir. Böylece Bankacılık Kanunu, bankalar dışındaki diğer kuruluşları da kapsar hale getirilmiştir. Uygulamada ortaya çıkan ve TMSF'ye devredilen veya Fon'un çoğunluk hissesine sahip olduğu bankaları ifade eden "Fon Bankası", yeni kanunda hukuki bir terim olarak "tanımlar" maddesinde yer almıştır.

Yetkili kuruluşlar olarak bağımsız denetim kuruluşlarına ilaveten, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları ile destek hizmeti kuruluşları ilk defa kanunda düzenlenmişlerdir.

BDDK ve TMSF'nin yapısı, bunlara ilişkin yönetmelik hükümlerinin kanuna aktarılması suretiyle detaylı bir biçimde düzenlenmiş, söz konusu kurumların yetki ve görevleri daha sistematik bir şekilde öngörülmüştür. Bu bağlamda, önceki

kanundan farklı olarak TMSF; BDDK'nın bünyesinden tamamen çıkarılmış ve BDDK'ya benzer bir yapıda, bağımsız, özerk bir idari otorite haline getirilmiştir. Ancak her iki kurumun ortak faaliyet alanlarında söz konusu olabilecek işbirliği gereksinimi bakımından eşgüdüm komitesine yer verilmiştir (Bank. K. madde 100). Bunun gibi, bankacılık alanındaki gelişmelerin genel ekonomiye olan etkileri bağlamında, kurumlar arası işbirliğine önem verilmiş (Bank. K. madde 98), BDDK nezdinde, ülke ekonomisinin en önemli kuruluşlarından bir Finansal Sektör Komisyonu oluşturulmuştur (Bank. K. madde 99).

Yukarıda değinilen kurumsal yenilikler gibi yeni kanunda, bankacılık faaliyeti bakımından da önemli farklılık ve yenilikler bulunmaktadır. Bir defa, önceki kanunlardan farklı olarak ilk kez bankacılık faaliyetinin içeriği belirgin hale getirilmiştir. Kanunun 4. maddesinde, faaliyet konuları liste halinde sayılmıştır. Anonim ortaklıkların yönetiminde, günümüzde ulaşılan son aşama olan kurumsal yönetim⁶, yine ilk defa bankalar açısından öngörülmüştür. Bu kapsamda, banka bünyesinde denetim komitesinin kurulmasının yanı sıra birtakım iç sistemlerin kurulması, bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme ile destek hizmeti kuruluşları ve finansal raporlama hususları yeni ve etkili düzenlemelerdir.

Koruyucu hükümler olarak, BDDK'nın bankaların mali bünyelerini devamlı kontrol altında tutması ve her türlü önlemi alabilme yetkisi, krediler bakımından risk grupları, kredilerin izlenmesi, sandık ve vakıflara kaynak aktarma yasağı, bağış sınırları, yenilikler bağlamında öne çıkmaktadır.

Kanunun gözetim ve denetim hükümleri, bunun sonucunda alınacak tedbirlere ilişkin düzenlemeleri de kayda değerdir. Yeni kanunda denetim

1 Söz konusu kanun, 01.11.2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Esasen adı geçen kanun, 02.07.2005 tarihinde 5387 Sayılı Bankacılık Kanunu olarak kabul edilmişse de, Cumhurbaşkanı tarafından bazı maddeleri yeniden görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilmiştir. Ancak TBMM kanunu aynen kabul etmiş ve kanun, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu olarak yürürlüğe girmiştir.

2 3182 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1985 yılından sonra, aynı yıl 3222 Sayılı Kanun ile 1986'da 3291 sayılı, 1987'de 3332 sayılı, 1988'de 3494 sayılı, 1992'de 3794 sayılı, 1994'te 3974 sayılı ve 1998'de 4358 sayılı kanunlarda değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bunun dışında söz konusu kanunda, 512 ve 538 sayılı KHK ile de birtakım değişiklikler yapılmıştır.

3 23.06.1999'da yürürlüğe giren 4389 Sayılı Bankalar Kanunu, yaklaşık altı ay sonra 19.12.1999'de 4491 Sayılı Kanun ile önemli değişikliklere uğramıştır. Bunu, 4672 (2001 yılı), 4684 (2001 yılı), 4743 (2002 yılı), 4842 (2003 yılı), 4969 (2003 yılı), 5020 (2003 yılı), 5021 (2003 yılı), 5189 (2004 yılı), 5228 (2004 yılı), 5354 (2005 yılı) sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler izlemiştir. Bu haliyle 4389 Sayılı Kanun, yürürlüğe girdikten sonra hemen her yıl, bazı yıllarda birden çok değişiklik geçirmiştir.

4 Kanunun hazırlık çalışmalarında, "Kredi Kuruluşları Kanunu", "Finansal Hizmetler Kanunu" şeklinde farklı isimler de öne çıkmıştır.

5 Bu kuruluşların topladıkları fonlar (özel cari hesap ve katılma hesabı), "katılım fonu" adı altında, mevduat ile birlikte düzenlenmiştir.

6 Kurumsal yönetim konusunda güncel ve detaylı bilgi için: Ali Paşlı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi - Corporate Governance, 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005.

görevi, sadece bankalar yeminli murakıplarına ait olmayıp BDDK başkanı tarafından; murakıplar, bankacılık, bilişim ve hukuk uzmanı personel arasından seçilecek bir denetim ekibi tarafından gerçekleştirilecektir. Yapılan denetim sonucu alınacak tedbirler, düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı tedbirler şeklinde gruplandırılmış ve önceki kanuna nazaran daha sistematik ve anlaşılır bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bundan başka, finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek gelişmelerde bakanlar kuruluna tedbir alma yetkisi verilmiştir.

Yeni Bankacılık Kanunu'nun, "Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri" başlıklı 14. kısmında yer alan kabahatlere ilişkin olarak aşağıda daha detaylı bilgiler verilecektir.

II. KABAHATLER

A. Genel olarak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile yapılan reformun önemli bir yönü de, suçlar arasında cürüm ve kabahat ayırımının kaldırılması olmuştur. Bunun sonucu olarak, ceza hukukunun yaptırımlarının ancak suçlar bakımından uygulanması söz konusudur. Böylece dünyanın birçok ülkesinde "kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması" yönündeki reform, Yeni Türk Ceza Kanunu ile ülkemizde de gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasının zorunlu bir sonucu olarak, kabahatlere ilişkin sorumluluk ve yaptırım sisteminin de, kanuni dayanağının oluşturulması gerekmektedir. İşte Kabahatler Kanunu ile bu hususlar yerine getirilerek Türk Ceza Hukuku Reformu'nun bu yönü de tamamlanmış olmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde şu hususlara yer verilmiştir:

"Bu kanunda; toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla;

- kabahatlere ilişkin genel ilkeler,
- kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları,
- kabahatler dolayısıyla karar alma süreci,
- idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu,
- idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır".

Bu düzenlemelerin sonucu olarak sadece Kabahatler Kanunu'nda değil, tüm mevzuatta öngörülen kabahatler açısından geçerli olan kurallar getirilmiş ve ilkelere dayalı bir sistem oluşturulmuştur. Nitekim Kabahatler Kanunu madde 3'e göre "Bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır". Bu nedenle, Kabahatler Kanunu'nda yer alan kanunilik, zaman ve yer bakımından uygulamaya ilişkin ilkeler ile kabahatin ihmali davranışla işlenmesi, organ veya temsilcinin davranışından

dolayı sorumluluk, kast veya taksir, hata, sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, teşebbüs, iştirak, içtima gibi konulardaki kurallar, mevzuatımızdaki tüm kabahatler yönünden uygulanacaktır Doğaldır ki söz konusu düzenlemeler, Bankacılık Kanunu'nda öngörülen ve aşağıda inceleyeceğimiz kabahatler açısından da geçerli olacaktır.

Kabahatler Kanunu madde 2'ye göre kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklara kabahat denir. Bu tanımlamada, suç gibi kabahatin de bir haksızlık oluşturduğu vurgulanmıştır. Kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar ise idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerden oluşan idari tedbirlerden ibarettir (Kabahatler Kanunu madde 16).

Kabahatler Kanunu'nun getirdiği önemli bir yenilik, tüzel kişilerin kamu hukuku alanındaki sorumluluk rejiminin açık biçimde ilk kez genel bir düzenleme ile öngörülmesidir. Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında, organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk başlığı altında, "Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin, bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir" denir. Böylece tüzel kişi hakkında da, kabahat dolayısıyla idari yaptırımların uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu yaptırımlar ise idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesidir. Bilindiği üzere 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerde, (madde 20) tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, buna karşılık güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği öngörülmüştür. Gerek cezaların şahsiliği ilkesi, gerekse tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında hareket yeteneğine sahip olmayışlarının bir gereği olarak yapılan bu düzenlemelerden sonra, Kabahatler Kanunu'ndaki söz konusu düzenleme ile tüzel kişilere hangi koşullarda hangi yaptırımların uygulanacağı konusundaki sorun ve belirsizlikler giderilmiş olmaktadır.

Yeni Bank. K'nın 146, 147 ve 148. maddelerinde idari para cezasını gerektiren fiiller, 149. maddesinde ise bunların uygulanmasına ilişkin savunma hakkı ve kapatma tedbiri düzenlenmektedir. Söz konusu eylemler, 4389 Sayılı Bank. K'da, "idari suç ve cezalar" şeklinde düzenlenmekteyken; yeni kanunda "idari para cezaları" başlığı altında öngörülmüşlerdir. Bununla birlikte, bu konudaki genel kanun olan Kabahatler Kanunu madde 2'deki tanım uyarınca, adı geçen fiillerin kabahat olarak adlandırılması gerekir.

B. Yeni Bankacılık Kanunu'nda öngörülen kabahatler

Yeni Bank. K'da kabahatler, toplam dört maddede (madde 146-149) hükme bağlanmaktadır. İlk üç maddede, kabahat teşkil eden eylemler düzenlenmekte, ardından ortak bir hüküm olarak savunma hakkına yer verilmektedir⁷.

Yeni kanunda kabahatler, düzenleme itibarıyla üçe ayrılmıştır: Bunlardan ilk iki grubu, kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bankalar ile finansal şirketleri dışındaki kişilerle ilgili kabahatler oluşturmaktadır. Üçüncü grupta ise her iki gruba da kapsayan ve sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketler biçimindeki kabahatler yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki yeni Bankacılık Kanunu'nda, 4389 Sayılı Kanun'da yer alan kabahatler önemli ölçüde korunmuş ve fakat yeni birçok kabahat de öngörülmüştür. Ayrıca yeni kanunda bankalar dışında, finansal holding şirketleri ile diğer gerçek ve tüzel kişilere de, ilgili kabahatlerden dolayı yaptırım uygulanacaktır. Bunun dışında, 4389 Sayılı Kanun'da "uygulanabilir" ifadesiyle kabahatler bakımından BDDK'nın karar organı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na (Kurul) tanınan takdir yetkisi kaldırılmış, ancak bazı özel durumdaki bankalar açısından cezada indirim yetkisi tanınmıştır (Bank. K. madde 146/f.2)⁸.

1. Kuruluşlara ilişkin kabahatler

Bu grupta yer alan kabahatler, kanunun 146. maddesinde, 17 bent (a'dan r'ye kadar) halinde düzenlenmişlerdir. Kabahatlerin yaptırımlarının uygulanacağı tüzel kişi olarak "bu kanun kapsamındaki kuruluşlar" belirlenmesi yapılmıştır. Söz konusu kuruluşların neler olduğu kanunda açıklanmamakla birlikte, gerekçede, bankalar ve finansal holding şirketlerinden⁹ söz edilmiştir¹⁰. Öte yandan kabahatler, ilgili birtakım hükümlere atıf yapılarak düzenlenmiş olduğundan, ilgili hükmün içeriğine göre, kabahate ilişkin



⁷ Savunma hakkının düzenlendiği 149. maddede ayrıca, 146. maddedeki bir kabahate ilişkin kapatma idari tedbirine de yer verilmektedir.

⁸ Hükümet tasarısında yer alan takdir yetkisi, Plan ve Bütçe Komisyonu'nda şu gerekçelerle kaldırılmıştır: "...Kurulun takdir yetkisinin, yaptırımın emredici olması ilkesine uymadığından çıkarılmasını, ancak belli hükümlere aykırı davranışların yaptırımlarında indirimde gitme yetkisinin Kurula verilmesini...".

⁹ Bank.K. m. 3 gereği finansal holding şirketi, "İçlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketi" ifade eder. Diğer yandan, Bank.K. m. 78/f.2'ye göre, "Finansal holding şirketleri hakkında, Kurul'ca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde bu kanunun 14, 15, 16, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 78, 93, 95 ve 96 ncı madde hükümleri ve bu maddelere ilişkin ceza hükümleri uygulanır". Bu hükümlerden yola çıkılarak finansal holding şirketlerinin hangi kabahatlerden sorumlu tutulacakları saptanabilir.

¹⁰ Bank.K. m. 146 ile ilgili olarak, "Bu kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen idarî cezaların muhatabı 'bankalar' olarak gösterilmişken, madde ile bankalar ve finansal holding şirketlerinin müeyyidelenendirilmesi öngörülmüştür", m. 147 bağlamında ise "Bu kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen idarî cezaların muhatabı 'bankalar' olarak gösterilmişken, bu kanunda ikili bir ayrıma gidilerek bankalar ve finansal holding şirketlerinin yanı sıra gerçek ve tüzel üçüncü kişilere yönelik sınırlamalara aykırı davranılması hâlinde, 'ilgili gerçek ve tüzel kişiler'in müeyyidelenendirilmesi bu madde ile öngörülmüştür" açıklaması yapılmıştır.

yaptırımın uygulanacağı tüzel kişinin saptanması mümkündür.

Bu kapsamda yer alan kabahatler, ilgili oldukları bankacılık düzeni veya konusuna göre tasnif edilebilir¹¹:

a. Banka teşkilat düzenine ilişkin kabahatler: Bu kapsamda yer alan ilk kabahat, i) Kanuna aykırı şube ve temsilcilik açmadır (Bank. K. madde 146/f.1-a). Kanununun 13. maddesine aykırı olarak yurtdışında şube açıldığında veya 14. maddesindeki koşullara uyulmaksızın kıyı bankacılığı bölgeleri dahil yurtdışında şube veya temsilcilik açılması halinde, sözü edilen kabahat gerçekleştirilecektir¹². Örneğin, Türkiye’de kurulu bankaların, Kurul’dan izin almaksızın yurtdışında şube veya temsilcilik açmaları bu kapsamdadır. ii) Pay edinim ve devirlerine ilişkin düzenlemelere aykırılık (Bank. K. madde 146/f.1-b) bir diğer kabahati oluşturmaktadır. Buna göre madde 18/f.2 ve f.4’te yer alan konuyla ilgili düzenlemelere uyulmadığında, söz konusu kabahat gerçekleştirilecektir. Örneğin Kurul’un izni almaksızın, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri ve yeni imtiyazlı pay ihracı kabahattir. Banka teşkilatını düzenleyen hükümlere ilişkin bir başka kabahat, iii) Kanuna aykırı atama yap-

dirmenin, Kurul’un belirleyeceği kurallar çerçevesinde konuyla ilgili yetkili kuruluşlarca yaptırılması gerekmektedir. Buna uyulmaması halinde, söz konusu kabahat gerçekleştirilecektir.

c. Hesap ve kayıt düzenine ilişkin kabahatler: Hesap düzenine ilişkin üç farklı kabahat öngörülmüştür. Bunlardan ilki, i) Muhasebe ve raporlama sistemine aykırı davranmadır (Bank. K. madde 146/f.1-e). Buna göre bankalar, Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslara uygun olarak, muhasebe sistemlerinde tekdüzeni uygulamak, tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek¹⁴, finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır (Bank. K. madde 37/f.1). Bu yükümlülükler uyulmadığında, değinilen kabahat gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda yer alan ikinci kabahat, ii) Konsolide finansal rapor düzenlemesidir (madde 146/f.1-e). Ana ortaklığın¹⁵ Bank. K. madde 38’de belirtilen şekilde konsolide finansal rapor düzenlememesi, bu kabahati oluşturur. Hesap düzenine ilişkin bir başka kabahat, iii) Finansal raporların imzalanması, sunulması, ilanı ve denetimine ilişkin

YASAYA GÖRE BİR FİİL, HEM KABAHAT HEM DE SUÇ OLARAK TANIMLANMIŞSA, SADECE SUÇTAN DOLAYI YAPTIRIM UYGULANABİLİR

ma ve çalıştırmadır (Bank. K. madde 146/f.1-c). Madde 25’e aykırı bir şekilde, genel müdür ve yardımcılarının atanması veya 26. maddede belirtilen kişilerin yasaklanan görevlerde çalıştırılması, bu kabahati sonuçlayacaktır¹³. Örneğin kanunda sayılan bilim dallarının dışında öğrenim görmüş ya da bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyimi olmayan bir kişinin banka genel müdürlüğüne atanması bu kapsamdadır.

b. Yetkili kuruluşlara ilişkin kabahatler: Bank. K’da, bağımsız denetim kuruluşları, değerlendirme kuruluşları ile destek hizmeti kuruluşları “Yetkili Kuruluşlar” olarak adlandırılmış, bunlara ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamdaki ilk kabahat, i) Bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin düzenlemelere aykırı davranma (Bank. K. madde 146/f.1-e) olarak belirtilebilir. Bank. K. madde 33’e göre bağımsız denetim kuruluşlarının çalışma esaslarına ilişkin esaslar, Kurul tarafından öngörülmeyecektir. Bu düzenlemelere aykırı davranma, kabahat olarak idari para cezasıyla karşılanacaktır. ii) Değerleme ve derecelendirme kuruluşlarına ilişkin düzenlemelere aykırı davranma (madde 146/f.1-e) bir diğer kabahat olarak düzenlenmiştir. Madde 34’e uyarınca, bankacılık mevzuatındaki değerlendirme ve derecelen-

yükümlülükler uymamadır (madde 146/f.1-e). Konuya ilişkin Bank. K. madde 39’da yer alan yükümlülükler uymama, bu kabahat kapsamında yaptırıma bağlanmıştır.

Kayıt düzenine ilişkin ilk kabahat, 4389 Sayılı Kanun’da suç olarak düzenlenen, ancak yeni kanunda suç olmaktan çıkarılan, iv) Karar defteri tutmama (madde 146/f.1-d) davranışdır. Madde 28’de ifade edildiği gibi, yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi ile müdürler kurulu kararlarının deftere hiç veya öngörülen şekil ve içeriğe uygun kaydedilmemesi bu kabahate vücut verir¹⁶. Belge ve yazışmaları saklamama (Bank. K. madde 146/f.1-e), bu kapsamdaki ikinci kabahattir. Söz konusu kabahat, Bank. K. madde 154’te suç olarak da yaptırım altına alınmaktadır. Bank. K. madde 42 gereğince belge ve yazışmaların hiç ya da usulüne uygun saklanmaması halinde idari para cezası uygulanacaktır.

d. Gözetim ve denetim düzenine ilişkin kabahatler: 4389 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda bu konuyla ilgili bir kabahat yer almazken, yeni kanunda bu hususta birtakım fiiller kabahat olarak düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, i) Korumacı düzenlemelere ilişkin bildirimlerin yapılmamasıdır (madde 146/f.1-f). Kanunun “Korumacı Hükümler” başlıklı 4. kısmında yer alan

43. maddede, Kurul'un bankaların mali durumunu etkileyen tüm hususlar hakkında, sınırlamalar ve standart oranlar belirleyebileceği ve buna ilişkin her türlü tedbiri alabileceği, bankaların bu sınırlamalara ve standart oranlara, alınan tedbirlere uymakla yükümlü oldukları öngörülmektedir. Maddenin son fıkrasında, bu kanun kapsamında öngörülen sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili bankanın, durumu derhal Kurum'a bildirmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. İşte bu bildirim yapılması, kabahat teşkil etmektedir. ii) Bilgi ve belge vermeme (Bank. K. madde 146/f.1-p) bu konudaki ikinci kabahattir. Bununla ilgili olarak, üç farklı davranış ve idari para cezası öngörülmüştür. Bank. K. 95 ve 96. maddeler kapsamında Kurum tarafından talep edilen bilgilerin, öncelikle hiç gönderilmemesi, ikinci olarak geç gönderilmesi ve nihayet eksik gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi ayrı ayrı ifade edilmiş ve farklı idari para cezalarına yer verilmiştir. Hemen belirtelim ki bilgi ve belge vermeme eylemi, kanunun 153. maddesinde ayrıca suç olarak cezalandırılmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesine göre "Bir fiil hem kabahat, hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."

e. *Kredi düzenine ilişkin kabahatler*: Kredi düzeni ile ilgili olarak ise, dört farklı kabahat öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, i) Kredi yasaklarına uymamadır (Bank. K. madde 146/f.1-g). Buna göre bankaların, mensuplarına ve sahip oldukları belirli ortaklıklara kredi kullandırma

yasasını öngören 50. maddesine aykırı olarak kredi verilmesi eylemi, söz konusu kabahati oluşturacaktır. ii) Kredilerin izlenmesine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranma (madde 146/f.1-h) kredi düzenini ihlal eden ikinci kabahattir. Bank. K. madde 52'de, kredilerin izlenmesine ilişkin olarak bankalara yüklenen, örneğin krediler nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçme, karşı tarafın mali gücünü düzenli olarak analiz etme ve izleme gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi bu kapsamdadır. Kredi düzenine ilişkin üçüncü kabahat, iii) Karşılıkların tesis edilmemesidir (madde 146/f.1-i). Bankalar, kredileri ile diğer alacaklarından doğmuş ve doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için yeterli düzeyde karşılık ayırmak zorundadırlar (madde 53/f.1). Söz konusu zorunluluğa uyulmadığında, bu kabahat gerçekleşmiş olacaktır. Kurumca verilecek süre içerisinde karşılıklar tesis edilmezse, kabahatin nitelikli şekli oluşacaktır. Kredi düzeni ile bağlantılı son kabahat, iv) Kredi sınırlarına uyulmamasıdır (madde 146/f.1-j). Örneğin, bankalarca bir gerçek veya tüzel kişiye veya risk grubuna, öz kaynakların yüzde yirmi beşini aşan miktarda (madde 54/f.1) kredi kullandırılması, kredi sınırlarına uyulmamasını sonuçlayacaktır¹⁷.

f. *Ortaklık payı, gayrimenkul ve emtia düzenine ilişkin kabahatler*: Bu kapsamda yer alan kabahatlerden ilki, i) Ortaklık paylarına ilişkin sınırlama ve yasaklamalara aykırı davranmadır (Bank. K. madde 146/f.1-k). Buna göre madde 56'da belirtilen sınırlara ve yasaklara uyulmadığında, sözü geçen kabahat gündeme gelecektir¹⁸. Örneğin, bir bankanın kredi kuruluşları

¹¹ Söz konusu tasnif ve ayrıştırması için: Selman Dursun, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin, 2005 (baskıda).

¹² Bu kabahat dolayısıyla idari para ceza uygulanmasının yanı sıra, Bank.K. m. 13'e aykırı olarak yurt içinde şube açılması halinde, bunlar hakkında BDDK'nın talebi üzerine valilikler tarafından geçici veya sürekli kapatma tedbiri de uygulanabilecektir (Bank.K. m. 149/f.2). Söz konusu hükümden temsilcilikten de söz edilmesine karşılık, Bank.K. m. 13 sadece şube açılmasını düzenlemektedir.

¹³ Buradaki kanuna aykırılığın, cezanın tebliğinden itibaren on iş günü içinde giderilmemesi halinde, bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için, verilmiş cezanın yüzde onu kadar para cezası verileceği öngörülmüştür (Bank.K. m. 146/f.1-c). ¹⁴ İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi eylemi, Bank.K. m. 156'da ayrıca suç olarak cezalandırılmaktadır.

¹⁵ Ana ortaklık, Bank.K. m. 3'e göre, "Kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketini" ifade etmektedir.

¹⁶ Kabahatin suç olarak öngörüldüğü 4389 Sayılı Bank.K'daki düzenleme bağlamında, karar defteri tutmama suçunun unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için: Selman Dursun, "Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2002, s. 272-284.

¹⁷ Bank.K. m. 77 gereği kalkınma ve yatırım bankaları, Kanunun 54. maddesine tabi olmadıklarından, bu kabahatin faili olamazlar.

¹⁸ Kalkınma ve yatırım bankaları söz konusu sınırlama ve yasaklar kapsamında değildir (Bank.K. m. 77).

ve finansal kuruluşlar¹⁹ dışındaki bir ortaklıkta, öz kaynaklarının yüzde on beşinden fazla pay edinmesi ya da bu ortaklıklardaki payının öz kaynaklarının yüzde altmışını aşması veya kendilerinde pay sahibi olan ortaklık ve kuruluşların payını edinmesi, bu kabahate uyan eylemlerdir. Söz konusu aykırılığın, idari para cezasının tebliğinden itibaren bir yıl içinde giderilmemesi durumunda, ilave yaptırım uygulanacaktır. Bu bağlamda yer alan diğer bir kabahat, ii) Gayrimenkul ve emtiaya ilişkin yasaklama ve sınırlamalara aykırılıktır (madde 146/f.1-1). Bankaların gayrimenkullerinin, net defter değerleri toplamının, öz kaynakların yüzde ellisini aşması veya bazı sözleşmeler ile Kurul'ca uygun görülecek kıymetli madenlerin alım ve satımı dışında (özel hukuka uygunluk nedenleri), ticaret amacıyla gayrimenkul ve emtia alım satımı yapmaları (madde 57), bu kabahati sonuçlayacaktır²⁰. Buna göre, ticaret amacı (özel kast) dışındaki bir nedenle yapılan alım satım, bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Söz konusu aykırılığın, cezanın tebliğine rağmen giderilmemesi halinde, ayrıca yaptırımlar öngörülmüştür.

g. *Kaynak aktarımı ve bağış düzenine ilişkin kabahatler*: 4389 Sayılı Bank. K'da yer almayan bu kabahatlerden ilki, i) Sandık ve vakıflara kaynak

para cezası uygulanacaktır. Bu konudaki bir diğer kabahat olarak, ii) Mevduat ve katılım fonu hesaplarının tasnif edilmemesi, tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonunun ayrılması öngörülmüştür (Bank. K. madde 146/f.1-n). Bank. K. madde 60/f.7 uyarınca, kredi kuruluşları, mevduat hesapları ile katılım fonu hesaplarını, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca tespit edilecek vade ve türlerine göre tasnif etmek, tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonunu, diğer hesaplardan ayırmak zorundadırlar. İşte bu yükümlülüklerden biri yerine getirilmediğinde, söz konusu kabahat oluşacaktır. Burada son olarak, kanunun 151. maddesinde aynı zamanda suç olarak düzenlenen iii) Mevduat veya katılım fonunun geri alınmasını engellemeye (Bank. K. madde 146/f.1-o) değinmek gerekir. Kredi kuruluşları, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin, kendilerine ödemesi gereken tutarları geri alma haklarını hiçbir suretle sınırlanamazlar (Bank. K. madde 61). Söz konusu maddede buna ilişkin birtakım hukuka uygunluk nedenleri de açıkça düzenlenmiştir. Nitekim maddede, "Mevduat veya katılım hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır" denilerek, taraflar arasında ka-

KABAHATLERDE KANUNİLİK İLKESİ, SUÇLARDAKİ GİBİ KATI KABUL EDİLMEMİŞ, İÇERİĞİNİN DOLDURULABİLECEĞİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR

aktarma (Bank. K. madde 146/f.1-m) olarak belirtilebilir. Bankaların, münhasıran çalışanlarına ait olan ve çeşitli amaçlarla kurulan sandık ve vakıflara, açıklarının kapatılması için kaynak aktarması, (madde 58) sözü edilen kabahati oluşturur. Bu kabahatle aynı bentte düzenlenen bir diğer kabahat, ii) Bağış sınırlarına uymamadır. Buna göre, bankaların, bir mali yılda, öz kaynaklarının binde dördünü aşan oranda bağış yapması yasaklanmış olup (madde 59), buna uymama kabahat olarak yaptırıma bağlanmıştır.

h. *Mevduat ve katılım fonuna ilişkin kabahatler*: Bank. K'nın mevduata ve katılım fonu toplamaya ilişkin hükümlerinin bir kısmının ihlali, kabahat olarak öngörülmüş ve idari para cezasıyla karşılanmıştır. i) Yurtdışındaki şube ve ortaklıklara mevduat veya fon toplamaya ilişkin evrak düzenleme (Bank. K. madde 146/f.1-n) bu kapsamdaki ilk kabahattir. Madde 60/f.5'e göre Türkiye'de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları, mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini, faaliyette buldukları ülkede yapmak zorunda olup, bu şube veya ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurt içinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrak düzenlenmesi veya verilmesi yasaktır²¹. Buna aykırı davranılması halinde, maddede öngörülen idari

kararlaştırılan şartlar çerçevesindeki engellemele-
rin bu kabahati oluşturmayacağı açıklanmıştır.

i. *Faiz, kâr ve zarara katılma ve diğer menfaatlerle ilişkin kabahatler*: Bu başlık altında yer alan kabahatlerden birincisi, i) Faiz ve kâr ve zarara katılma oranlarını aşmadır (Bank. K. madde 146/f.1-r). Bakanlar Kurulu veya yetkilerini devretmesi halinde merkez bankası, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranlarını, katılma hesaplarında, kâr ve zarara katılma oranlarını tespit edebilir (madde 144). Bu şekilde belirlenen azami oranın üzerinde faiz veya kâr ve zarara katılma oranının uygulanması sözü edilen kabahati oluşturur. Bu bağlamda değinilmesi gereken diğer kabahat, ii) Farklı veya fazla menfaat temin etmedir (madde 146/f.1-r). Madde 144'e göre Bakanlar Kurulu veya Merkez Bankası, bankaların özel cari hesaplar dahil, maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye yetkilidir. İşte tespit edilenden farklı bir nitelikte veya azami miktar ya da oranların üzerinde bir menfaatin sağlanması eylemi, sözü geçen kabahati oluşturacaktır. Öte yandan madde 146/f.1-b.(r)'de, söz konusu oranlara uyulmamasının yanı sıra, 144. madde uyarınca alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere uyma-

ma da, bir kabahat olarak düzenlenmiştir.

2. Bankalar ve finansal şirketleri dışındaki kişilerle ilgili kabahatler

Bu başlık altında, bankalar ve finansal holding şirketleri dışındaki gerçek ve tüzel kişilere ilişkin kabahatlere değineceğiz.

Bu kapsamda üç farklı kabahate yer verilmiştir. Bunlardan ikisi, kuruluşlar bakımından yaptırımın öngörüldüğü kabahatlerdir.

a. Pay edinim ve devirlerine ilişkin düzenlemelere aykırılık (madde 147/f.1-a) bu başlık altındaki ilk kabahat olarak belirtilebilir. Buna göre madde 18/f.1, f.2 veya f.4'te yer alan konuyla ilgili düzenlemelere uyulmadığında söz konusu kabahat oluşacaktır. Örneğin bir kişinin, Kurul'un izni olmaksızın, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla, sermayenin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi halinde bu kabahat oluşacaktır.

b. Sorumluluk sigortası yaptırmama (Bank. K. madde 147/f.1-b) bu kapsamdaki ikinci kabahattir. Madde 36, bağımsız denetim, değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının, verdikleri hizmetlerden doğabilecek zararları karşılamak amacıyla, sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda olduklarını ve buna ilişkin usul ve esasların Kurul'ca belirleneceğini öngörmektedir. Sigortanın adı geçen kuruluşlar tarafından hiç yaptırılmaması veya Kurul'un saptadığı usul ve esaslara aykırı yaptırılması, bu kabahat bağlamında idari para cezasıyla cezalandırılacaktır.

c. Konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin bilgi ve belge vermeme (madde 147/f.1-c) bilgi ve belge verme yükümlülüğü olan kişilerle ilgili kabahattir. Madde 38 uyarınca, konsolide finansal rapor kapsamında bulunan kuruluşlar, kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi, ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük kapsamında, istenen bilgi ve belgenin, adı geçen kuruluşlar tarafından ana ortaklığa verilmemesi bu kabahati oluşturacaktır²².

3. Sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketlere ilişkin kabahatler

Yukarıda açıklanan kabahatlerde, bu kabahatlerin yaptırımlarının uygulanacağı, gerçek veya tüzel kişiler bakımından farklı gruplar öngörülerek, bunların belirli yükümlülüklerle aykırı davranması, bir kabahat olarak idari para cezasıyla karşılanmaktadır. Kanununun 148. maddesinde ise, belirli bir kişi belirlemesi yapılmadan, kanun kapsamındaki kuruluşlar ile ilgili her gerçek ve tüzel kişi bakımından geçerli olan ve genel olarak bankacılık mevzuatına aykırı hareketleri cezalandıran bir kabahate yer verilmiştir. Söz konusu kabahat bakımından da ikili bir ayırım yapmak mümkündür:

a. Sınırlamalara uymama (madde 148/f.1-a): Buna göre, Bankacılık Kanunu veya bu kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uymama, idari para cezasıyla karşılanacaktır. Söz konusu kabahatin oluşabilmesi için, bankacılık mevzuatında bulunan ve sınırlama niteliği taşıyan bir düzenlemeye uymama şarttır.

b. Düzenlemelere uymama (madde 148/f.1-biçimindeki kabahat kapsamında ise, ilgili maddelere göre, Kurul ve Kurum (BDDK) tarafından bu kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması eylemleri, yaptırma bağlanmaktadır. Bu noktada, Bankacılık Kanunu kapsamında çıkarılan yönetmelik, tebliğ hükümlerine ve diğer bütün düzenlemelere aykırı davranma halinde, bu kabahat gerçekleşecektir. Hemen belirtelim ki, söz konusu kabahatin bu düzenlenme şekli, kabahatler açısından da geçerli olan kanunilik ilkesi bağlamında tartışmaya açıktır. Kabahatler Kanunu madde 4/f.1: "Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmünün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabilir" hükmünü taşımaktadır. Buna göre kabahatlerde kanunilik ilkesi, suçlardaki gibi katı kabul edilmemiş, idarenin düzenleyici işlemleriyle çerçeve kanun hükmünün içeriğinin doldurulabileceği öngörülmüştür. Ancak çerçeve hükmünde, en azından bir kapsam ve koşul belirlenmesi yapılması gerekir. ■

¹⁹ Bank.K. m. 3'e göre kredi kuruluşu, mevduat ve katılım bankalarını, finansal kuruluşlar ise, kredi kuruluşları dışında kalan sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade etmektedir.

²⁰ Bank.K. m. 77 uyarınca kalkınma ve yatırım bankaları bunun dışındadır.

²¹ Geçmiş dönemlerde, özellikle kıyı (off-shore) bankacılığı bölgelerindeki şube ve ortaklıklar bakımından, bunlar adına ülke içinde evrak düzenlenmesi, uygulamada birçok hukuki sorun çıkarmış ve konuyla ilgili olarak "off-shorezede" olarak bilinen önemli toplumsal mağduriyetlerin yaşanmasına sebep olmuştur. Bu konudaki sorunlar için bkz.; Selman Dursun, "Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s. 247 vd.

²² Daha önce belirttiğimiz gibi ana ortaklığın konsolide finansal rapor düzenlememesi de kabahat olarak düzenlenmiştir.