

statüsünde ve yukarıdaki ilkeler çerçevesinde ziyaret edebilecektir.

f) Türk vatandaşı olup da, yabancı uyruklu bir kişi ile resmi olarak evlenmiş bulunan tutuklu ve hükümlülerin veyahut yabancı uyruklu olup Türk vatandaşı bir kişi ile resmen evli bulunan tutuklu ve hükümlülerin ziyaretlerinde başvuru, yukarıda belirtilen süreler çerçevesinde; adli suçlarda, ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılıklarına, terör ve çıkar amaçlı suçlarda ise; ..."

SONUÇ

Cezaevinde yabancı olmanın sorunları yukarıda belirttiğimiz gibi çoktur. Bunların başında, Türkçe bilmemek gelmektedir. Türkçe bilmeme nedeniyle gerek cezaevi personeliyle, gerekse diğer mahpuslarla iletişim kurmaktaki güçlük, cezaevi yaşamını daha katlanılmaz hale getirdiği gibi, yeniden sosyalleştirmeyi de güçleştirecektir.

Yabancı mahkumların dini inançlarının gereğini yerine getirmede sıkıntı çekmeleri, ziyaretçi kabulü ve izin gibi dış dünya ile iletişim kurma olanaklarından gereği gibi yararlanamadıkları bir gerçektir. Bunun dışında, Türkiye'deki cezaevlerinin genellikle koğu sistemine dayanması ile kültür farklılığının neden olduğu sorunlar da ciddi boyutlardadır.

Tüm bu olumsuzluklar karşısında yabancı mahkumlara Türkçe öğretmek başta olmak üzere, dini inançlarının gereğini yerine getirmelerinde gerekli kolaylığı göstermek suretiyle, yeniden sosyalleştirme programının uygulanmasında özel bir gayret göstermek gereklidir.

Türkiye açısından sevindirici olan husus, Batı Avrupa cezaevlerinde, cezaevi nüfusunun önemli bir kısmını yabancılar oluştururken(1997'de, İsviçre'de %58, Belçika'da %41, Almanya, Fransa, İsveç ve Avusturya'da %25-29), bizdeki ceza infaz kurumlarındaki yabancı sayısının %2'nin altında olmasıdır.

KIYI (OFF - SHORE) BANKACILIĞI VE CEZA HUKUKU SORUNLARI*

Ar. Gör. Selman DURSUN**

GİRİŞ

Kıyı bankacılığı (off-shore banking) kavramı, ülkemizde özellikle konuyla ilgili birtakım hukuka aykırılıkların, mağduriyetlerin ortaya çıkmasıyla kamuoyunun gündemine giren, bu anlamda yeni ve yeni olduğu kadar bilgi eksikliğinin bulunduğu bir kavramdır. Konunun bilinen bazı ihlallerle ortaya çıkması, kavramın hukukiliği konusunda da bazı yanlış kanaatler oluşturmuş, bunun yasal olmayan bir faaliyet olduğu izlenimine yol açmıştır. Oysa kıyı bankacılığı hukuki bir kavram olup, bu kapsamdaki bankacılık işlemleri çeşitli yararlarla sahip ve bazı ülke mevzuatlarında özendirilen bankacılık faaliyetleridir¹. Özellikle 1960'lardan sonra gelişmiş ülkelerin uluslararası ticarete ve sermaye hareketlerine getirdikleri vergi yükümlülükleri ve denetimler, yasal kısıtlamaların, denetimin yumuşak olduğu ülkelerde, farklı bir ifadeyle koşulların uygun olduğu yerlerde kıyı bankacılığı faaliyetlerine doğru bir yönelimi beraberinde getirmiştir. Kıyı bankacılığı, yapıldığı ülkeler açısından da doğrudan veya dolaylı birçok avantajı bünyesinde barındırmaktadır².

Bununla beraber söz konusu bankacılık faaliyetleri, özellikle kanuni düzen bakımından diğer bankacılık türlerinden farklılık taşıması nedeniyle, birtakım hukuki sorunlara ve bu arada ceza hukuku sorunlarına da sebep olmuştur. Belirttiğimiz gibi, kanuni dü-

* Bu çalışma, Prof. Dr. Kayıhan İçel tarafından, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında, 2002-2003 Öğretim Yılında verilen "Bankacılık Suçları" dersinde sunulan seminer ödevinin, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
¹ Mehmet HELVACI, "Kıyı Bankacılığı Kavramı ve Kıyı Bankacılığının Yararları", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, İstanbul, Beta, 2002, s.399. "Yani, off-shore bankaların yurtdışında kurulması yasal bir olaydır. Bu tür bankacılık, bazı bankacılık işlemleri bakımından muhtelif imkanların bulunması nedeniyle tercih edilen, yasal olarak da izin verilen bir bankacılık uygulamasıdır. İşte, bu imkanlar nedeniyle Türkiye'de birçok banka off-shore bankacılık ile iştigal etmişlerdir. Bu durumda, off-shore banka kurmayı, off-shore banka sahibi olmayı bir suç gibi göstermek dünya bankacılığı bakımından anlaşılabilir bir yaklaşımdır" (Osman OY, Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul, Beta, 2003, 184-185).

² Seza REİSOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasındaki Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara, y.y., 2002, s.162.

zenleme açısından mevcut olan farklılık, konuyla ilgili hukuki sorunları da karmaşık hale getirebilmekte, değişik olasılıkların tartışılmasını gerektirebilmektedir.

Yukarıdaki temel açıklamalarımız bağlamında bu çalışmamızda, ilk olarak, kıyı bankacılığı kavramı ana hatlarıyla ortaya konularak, kavramsal belirlilik temin edilecektir. Ardından sözü edilen bankacılık faaliyetlerinin koşulları, değişik bir ifadeyle bu tip işlemlerin yapılması için gerekli ortam ve kıyı bankacılığının olumlu ve olumsuz yönleri ifade edilecektir. Bundan sonra, ülkemizde kıyı bankacılığına ilişkin kanuni düzenlemenin durumu açıklanacak ve son olarak konuyla ilgili ortaya çıkabilecek ceza hukuku sorunları ve bunların çözüm biçimi tartışılacaktır. Çalışma, ulaşılan sonuçların belirtildiği sonuç kısmı ile tamamlanacaktır. Belirtmeliyiz ki, çalışmamızın ilgili bölümlerinde yer yer, ülkemizdeki bankaların kıyı bankacılığı faaliyetinde buldukları bir ülke olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC.) kıyı bankacılığı mevzuatına da değinilecektir***.

I. KIYI BANKACILIĞI KAVRAMI

Kıyı (off-shore) bankacılığı, ülke dışından sağlanan fonların, yine ülke dışında kullanılmasını hedefleyen bir bankacılık türüdür ve ülke içi (on-shore) bankacılığın karşısında yer almaktadır³. Bu bankaların hizmetleri ülke içine değil, dışa dönüktür. Bu nedenle faaliyetlerinde başarılı olabilmeleri, potansiyel dış müşterilerce kabul gören özel hizmetler verebilmelerine bağlıdır⁴. Bundan başka bu bankalar, ülke içindeki bankacılığa ilişkin mevzuatın dışında faaliyetlerini yürütmektedirler. Kıyı bankacılığında ayrıca, işlemler vergisiz veya çok düşük bir vergiyle gerçekleşmekte, hesap bilgilerinde gizlilik özel bir önem taşımaktadır⁵.

*** KKTC. kıyı bankacılığı mevzuatının teminindeki yardımları için arkadaşım, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Meltem Dündar'a teşekkür ederim.

³ Ünal TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta, 1988; Ali Sait YÜKSEL, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Altıncı Baskı, İstanbul, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayını, 1989, s.33; Cengiz KOSTAKOĞLU, Bankalar Kanunu Şerhi, En Son Yargıtay Kararları ile Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2003, s.128; Sarıbrahimoğlu Hukuk Bürosu, Offshore Bankacılığı, Yurtdışındaki Alacakların Tahsil Yöntemleri, Ankara, y.y., 2001, s.9. "Offshore kelimesi sadece bankacılık alanında kullanılan bir kavram değildir. Hatta, bankacılık bunu başka alanlardan görebilir ve yaygın bir bankacılık deyimi haline getirmiştir. Kavram, Amerika'nın ordusu ile ilgili ihtiyaçlarını askerlerinin bulunduğu yerde sağlamanın ifade eder. Mesela, Amerikan askerlerinin giyeceklerini buldukları ülkeden almaları, diktirmeleri veya donanma tamirinin bulunduğu ülkede yapılması offshore'dur" (TEKİNALP, s.26, dn.:31). Bankaların tasnifinde kıyı bankası, "Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar" kriterine göre yapılan ayırımın içinde yer alan bir banka türüdür (TEKİNALP, s.25; aynı yönde Selman DURSUN, "Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İÜSBE., 2002, s.116).

⁴ YÜKSEL, s.33. KKTC. "Offshore Bankalar Yasası"nın (KKTC. Resmi Gazete, 23 Temmuz 2000, Sayı:90) kıyı bankalarının çalışma esaslarını öngören 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Offshore bankalar, uluslararası bankacılık teamüllerine uygun faaliyetlerini Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ikamet eden gerçek ve tüzel kişiler haricinde kalan kişilere yönelik yürütürler".

⁵ Sarıbrahimoğlu Hukuk Bürosu, s.9. KKTC. Offshore Bankalar Yasası (OBY.) madde 9/fıkra 5'e göre, "Offshore bankalar, uluslararası bankacılık işlemleri ile diğer mali işlemlerini, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan vergilendirme ve finans kurallarından bağımsız ve serbest olarak yerine getirirler". Kanunun

Bu çerçevede kıyı bankacılığı, "ülke dışından sağlanan fonların gene ülke dışında kullanıldığını amaçlayan ve ülkede bankacılık sektörü için düzenlenmiş her türlü kanun ve yönetmeliklerin dışında kalan, faaliyetleri nedeni ile elde ettikleri kazanç ve iratlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup kambiyo mevzuatına tabi olmayan, kazançlarını ülke içine ve istedikleri yabancı ülkeye transfer etmekte serbest olan, ülkenin siyasi sınırları içinde bulunmakla beraber faaliyetleri bakımından yurt dışında yerleşik sayılan ve bu nedenle denetimleri sadece tabi oldukları mevzuata uygun hareket edip etmedikleri yönünden olan bir tür serbest bankacılıktır" şeklinde tanımlanmaktadır⁶.

Buna göre kıyı bankacılığı konusunda birbiriyle bağlantılı üç temel tespit yapılabilir:

1) Kıyı bankacılığında dışarıdan, yabancı müşteri portföyünden elde edilen fonlar, yine ülke dışında değerlendirilmekte, ülke içine yönelik bir hizmet kuralı olarak söz konusu olmamaktadır. Bir anlamda uluslararası bir bankacılık faaliyeti gerçekleştirilmektedir.

2) Bu bankalar, ulusal bankacılık sistemi dışında kalan, yurt dışında yerleşik sayılan, sadece tabi oldukları mevzuat bakımından denetime tabi olan bankalardır.

3) Faaliyetlerinde, lisans vb. ücretler dışında, her türlü resim ve harçtan ve ulusal bankalar için geçerli yükümlülük ve sınırlamalardan muafırlar veya önemli kolaylıklara sahiptirler⁷.

II. KIYI BANKACILIĞI İÇİN GEREKLİ ORTAM KOŞULLARI

Kıyı bankacılığının yukarıdaki tanımı bağlamında, bu bankacılık türünün yapılabilmesi, gelişmesi için bulunması gereken birtakım ortam koşulları vardır. Kıyı bankacılığı ancak bu uygun ortamda gelişme kaydedecektir. Bu koşulları, söz konusu bankacılık

"Vergi Muafiyeti" başlığını taşıyan 18. maddesinde ise, "Offshore bankaların ihtiyacı için yurt dışından ithal edecekleri bir motorlu araç, her türlü vergi, resim, harç ve fondan muafırlar" hükmü yer almaktadır. Gizliliğe ilişkin olarak ise, "Şirketler Yasasının 365'inci maddesi kurallarına bakılmaksızın, direktörler velvaya hissedarlardan başka hiç kimse mahkeme kararı veya Bakanlığın yazılı onayı olmaksızın Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesi nezdinde tutulan offshore bankalara ait dosya velvaya evrakları inceleyemez velvaya suretini isteyemez" şeklindeki düzenleme bulunmaktadır (KKTC – OBY. madde 4/fıkra 7).

⁶ HELVACI, s.399-400. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, verdiği bir kararda kıyı bankacılığını şu şekilde tanımlamıştır: "Off-Shore bankacılık (kıyı bankacılığı veya dıştan dışı bankacılık) daha çok serbest bölgede faaliyet gösteren, ulusal bankacılık sisteminin dışında ve kanuni ihtiyaçlar bakımından muafiyetler tanınmış, sözleşme faizi yönünden sınırlamalara tabi olmayan, diğer yasal sınırlamaların ise son derece yumuşatıldığı, vergi ve denetim kolaylıkları tanınan ve temel amacı yabancı para ve sermaye piyasalarıyla bütünleşme ve uluslararası bankacılık işlemleri hacmini genişletme amacı ile kurulan, bunun için de müşterileri hizmetlerinde dinamizm ve esneklik sağlanan ve bankacılık lisansının alındığı ülkede ikamet edenlere kapalı olan bir, bankacılık türüdür." (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.11.2002, 6877/10121, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). KKTC. – OBY. kıyı bankasını, "Offshore banka", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Şirketler Mukayyitliğinde tescil edilmiş olup, bankacılık faaliyetleri yapan ve bu faaliyetlerini tamamen yurt dışına yönelik sürdüren bankaları anlatır" biçiminde tanımlamıştır (OBY. madde 2).

⁷ HELVACI, s.400.

türüne uygun hukuki düzenleme, bununla bağlantılı olarak sağlanacak ekonomik ve mali avantajlar, siyasi ve ekonomik istikrar, ulaşım ve teknik alt yapı, uzman personel şeklinde belirleyebiliriz⁸.

Hukuki düzenlemenin basit ve anlaşılır olması⁹, birtakım kolaylıklar öngörmesi ve en önemlisi kıyı bankalarının, bankalar açısından birçok yükümlülüğü (zorunluluk karşılık, umumi disonibilite, kredi sınırları) içeren ulusal bankacılık sisteminin dışında tutulması gerekir. Ekonomik ve mali açıdan ise, vergi muafiyet ve kolaylıklarının sağlanması, kambiyo denetiminin bulunmaması esastır¹⁰. Siyasi ve ekonomik istikrarın varlığı, uluslararası bir bankacılık faaliyeti olan kıyı bankacılığı için önemlidir. Bundan başka, dıştan dışa bir bankacılığın söz konusu olması, para piyasaları arasında bağlantı kurma gereği, ulaşım ve teknik altyapının düzeyini ve personelin uzman olmasını önemli kılmaktadır¹¹.

Ekonomik ve mali avantajlar içermesi bakımında serbest bölgeler, kıyı bankacılığı için en elverişli yerlerden biridir ve bu bankacılığın genellikle gelişim gösterdiği alanlardır. Ancak belirtmek gerekir ki, kıyı bankacılığının mutlak olarak bu bölgelerde yapılması zorunlu olmayıp, yukarıda belirtilen ortam koşullarının oluşturulması halinde diğer bölgelerde de bu faaliyetler yapılabilir. Ülkemizde ise kıyı bankacılığının serbest bölgelerde yapılması öngörülmüştür¹².

III. KIYI BANKACILIĞININ OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Kıyı bankacılığının müşteriler, banka, bankanın bulunduğu ülke ve uluslararası ticaret açısından çok çeşitli avantajları, yararları bulunmaktadır. Bir kere, özellikle yüksek vergi ve kambiyo denetimine tabi ülkelerin vatandaşları bakımından kıyı bankaları ol-

⁸ HELVACI, s.402; YÜKSEL, s.33, 34.

⁹ "...ilgili kanunların 'beş dakikada okunup 7 dakikada anlaşılması' özleminde somutlaşan bürokrasinin özenle yalın tutulması gibi konular da bu bankacılığın zorunlu ortam koşulları arasında sayılmaktadır" (YÜKSEL, s.34).

¹⁰ HELVACI, s.402; Reisoğlu, s.163; YÜKSEL, s.33. "Kıyı bankacılık merkezlerindeki işlemlerin bütün kambiyo ve vergi denetimlerinden bağımsız olduğu, tamamiyle vergi dışı bırakıldığı söylentileri yanlıştır. Yabancı bankaların 'off-shore' işlemlerinde elde ettiği kârlar Filipinler'de %5, Singapur'da %10, Lüksemburg'da %40 oranında vergilendirilmektedir. Vergi cenneti sayılan Bahama'da bile yabancı varlıkların yüzde üçünün likit olarak tutulması zorunludur. Bu oranın %25, %30'lara yükseldiği finans merkezleri bile mevcuttur. Kıyı bankacılık merkezlerinde o ülke para otoritelerinin hiçbir müdahalede bulunmadıkları da yine eksik bir değerlendirmedir" (YÜKSEL, s.34). Nitekim KKTC. OBY. madde 17'ye göre, "Offshore bankalar, Kurumlar Vergisi Yasası ve Gelir Vergisi Yasasının diğer kurallarına göre saptanacak matrah üzerinden, Kurumlar Vergisi Yasası ve Gelir Vergisi Yasasının diğer kurallarına bakılmaksızın % 2 (yüzde iki) oranında vergiye bağlı tutulurlar". Para otoritelerinin müdahalelerine ilişik olarak ise, Ekonomi ve Maliye İşleri ile Görevli Bakanlığın ve KKTC. Merkez Bankasının, kıyı bankalarının faaliyetlerini, OBY. kurallarına uygunluk ve diğer bazı kanunlar (Şirketler Yasası, Vergi Yasaları, Bankalar Yasası, Para ve Kambiyo Yasası, Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Yasası) bakımından denetleyebileceği öngörülmüş ve denetimler sonucunda OBY.'na aykırı fiillerde bulunan kıyı bankalarının faaliyetlerine Bakanlıkça son verilebileceği hüküm altına alınmıştır (OBY. madde 12/fıkra 1 ve fıkra 3).

¹¹ YÜKSEL, s.34; HELVACI, s.402.

¹² REİSOĞLU, s.163; YÜKSEL, s.33.

dukça caziptir. Kıyı bankacılığının, yukarıda değindiğimiz bir muafiyetin, kolaylığın söz konusu olduğu bir ortamda gerçekleştirilmesi, mevduatın düşük bir maliyetle toplanmasını ve bununla ilişkili olarak ucuz kredinin verilmesini sonuçlamaktadır. Böylece kredi kullanmak isteyenler, ucuz kredi kullanma imkanını elde etmekte, mevduat sahipleri ise daha yüksek faiz alma olanağına sahip olmaktadır. Bu elverişli ortam nedeniyle ekonomik açıdan bir hareketlilik ortaya çıkmakta ve bu şekilde uluslararası ticarete de katkı sağlanmaktadır¹³.

Kıyı bankacılığı faaliyetlerinin, bu faaliyeti gerçekleştiren bankalar bakımından da birçok olumlu yönleri bulunmaktadır. Öncelikle birtakım sınırlama, denetleme ve yükümlülüklerin hiç olmaması veya daha az olması, kıyı bankasının fonları daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır. İkinci olarak ise, kıyı bankasının elde ettiği kazancın vergi ve kambiyo kontrolü dışında kalması veya bu konuda kolaylıkların bulunması da önemli bir avantajdır. Zira serbest bölgelerde ve kıyı bankacılığı bölgelerinde kurumlar vergisi alınmamakta, sadece kayıt harcı, damga resmi gibi giderler söz konusu olmaktadır¹⁴.

Kıyı bankacılığının ev sahibi ülkeye de çeşitli yararları vardır. Ekonomik açıdan, bankanın kuruluşunda alınan lisans ücretleri, personel ödemeleri, kira ve benzeri gelirler ile banka aracılığıyla gerçekleşen istihdam önemlidir¹⁵. Ekonomik yararın dışında, ilgili kıyı bankasını kullanan kişilerin şahsi prestijlerinin, bankacılık faaliyetinin yoğunluğu ölçüsünde, bankanın bulunduğu ülkenin tanıtımına ve prestijine de katkı sağladığı ifade edilmektedir¹⁶.

Buna karşılık kıyı bankacılığının, özellikle ülke gelirleri açısından bazı olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Buna göre denetim ve vergi hukuku kuralları aşarak, paranın serbest dolanımı artırılmakta, maliyeti düşürülmekte, devletin kayıt ve kurallarından

¹³ HELVACI, s.402-402; OY, s.185. Bundan başka, kıyı bankacılığı alanındaki gizlilik de müşteriler açısından önemli bir noktadır. Bu tür bankacılığı düzenleyen ülkeler, bankacılık sırrı kavramını çok geniş bir biçimde tanımlarlar. Hiçbir kişi veya makama bilgi verilmesi söz konusu olmayıp, hatta bilgi verecek kayıtlar dahi bulunmamaktadır (Doggar'tan naklen TEKİNALP, s.27).

¹⁴ TEKİNALP, s.28-29.

¹⁵ REİSOĞLU, s.162. KKTC. - OBY. madde 4/fıkra 5'e göre, izin başvurusunda 1000 (Bin) Amerikan Doları tutarında bir harcın Merkez Bankasına yatırılması gerektiği gibi, madde 8/fıkra 2 uyarınca da kıyı bankaları her yıl 20.000 (Yirmi Bin) Amerikan Doları lisans ücreti ödemek zorundadırlar. Aksi taktirde söz konusu bankaların lisansları iptal edilir ve faaliyetlerine son verilir. Bunun gibi, kıyı bankalarının, Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesi nezdinde tescilinde, sermaye artırımında ve hisse devirlerinde % 0.2 (Binde İki) oranında harc ödenir (OBY. madde 16). Personel istihdamı bakımından Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ikamet ediyor olması zorunludur. Bankada istihdam edilecek toplam personel sayısının asgari yarısının Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları olması koşuldur. Offshore bankalar, faaliyete başladıktan sonra personel listesini Bakanlığa göndermekle yükümlüdürler. Ayrıca personel değişiklikleri en geç on iş günü içerisinde Bakanlığa bildirilir".

¹⁶ HELVACI, s.403.

kurtulmakta ve ülkenin mali düzeni zayıflamaktadır. Bu ortamda, ülkelerindeki birtakım sınırlamaları aşmak, daha az vergi vermek isteyen para sahiplerinin tavırları egemendir. Ayrıca bu bankacılık faaliyeti, aşağıda, ceza hukuku sorunları kapsamında değineceğimiz üzere birtakım yasal yükümlülüklerin arkasını dolanmak amacıyla da kullanılmaktadır. Bu durumla kıyı bankacılığı, mali sistemin önemli bir bölümünün kayıt dışına çıkmasına sebep olmakta, para politikası araçlarının etkisini azaltmakta, vergi gelirini düşürmekte, tasarruflu korumasız bırakabilmekte, banka denetim hukukunun risk dağılımına ilişkin kurallarına tabi olmayarak mali sistemi zayıflatmaktadır¹⁷.

IV. KIYI BANKACILIĞINA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEME

Mevzuatımızda kıyı bankacılığı ilk olarak, 1985 yılında 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun (Bank.K.) kaynağını oluşturan 70 sayılı KHK.'nın TBMM.'de görüşülmesi sırasında verilen önerge¹⁸ ile gündeme gelmiş ve "serbest bölgelerde bankacılık" başlığı altında 3182 sayılı Kanunun 74. maddesi olarak düzenlenmiştir¹⁹. 3182 sayılı Kanunda,

¹⁷ Servet TAŞDELEN, 4491, 4672, 4743 sayılı Kanunlarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s.187.

¹⁸ Söz konusu önergenin gerekçesi şu şekildedir: "Serbest bölgelerde yürütülecek bankacılık işlemlerinin kaçınılmaz bir gereği olarak, milletlerarası bankacılık faaliyetleri ile beynelmînel para piyasalarına girilecek ve hatta Türk Lirasının konvertibiliteye geçiş uygulamalarının da ilk defa bu bölgelerde yapılması zorunluluğu doğacaktır. Keza, off-shore bankacılık faaliyetlerine de serbest bölgelerde yer verilmekle, bankacılığımızın daha fazla dışa açılmasına, bu bölgelerin milletlerarası bankacılık merkezleri haline gelmelerine ve binnetice ülkemizin sermaye piyasasının gelişmesine imkan sağlanmış olacaktır.

Ancak, serbest bölge bankacılığına geçilebilmesi için, bugünkü bankacılık mevzuatının genişletilmesi gerekliliği duyulmakta ve serbest bölgelerde faaliyette bulunacak bankalar için, döviz rezerv karşılıkları, kredi, teminat ve limitleri konularında belli ölçülerde serbesti tanınması zorunluluğu ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle, serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetleri için geçerli olmak üzere, Bakanlar Kuruluna bankacılık mevzuatı hükümlerine istisna getirmeye ve bankaların serbest bölgelerde off-shore bankacılığı yapmaları için de yine Bakanlar Kurulunu bankacılık mevzuatına yeni düzenlemelerde bulunmasını yetkili kılan ilişik kanun teklifi hazırlanmıştır.

Serbest bankacılık olarak tanımlanabilen kıyı bankacılığında, döviz cinsinden mevduat toplama işlemi başta gelmekte ve bankacılık işlemi, kanuni ihtiyatlar bakımından tamamen hareket serbestisi içinde, faiz yönünden de tavan veya taban uygulaması yapılmadan gerçekleştirilmektedir. Milletlerarası bankaların, off-shore bankacılık merkezlerine yönelmelerinin başlıca nedenini, kendi ülkelerinde öngörülen vergi, resim, harç ve döviz rezerv karşılığı tutma yükümlülüklerinin bu bölgelerde en aza indirilmesi teşkil etmektedir.

Böylece liberal bir bankacılık uygulaması izlenerek, toplanan döviz mevduatından sınırsız krediler verilmek suretiyle firmalara finans kolaylığı sağlayan sermaye piyasaları oluşturulmaktadır. Diğer taraftan, serbest bölgelerde sadece Türkiye'de faaliyet gösteren bankaların değil, yabancı bankaların da yalnızca serbest bölgelerde faaliyette bulunmak istemeleri halinde, şube açmalarına veya müstakilen banka kurmalarına imkan verilmesini, dolayısıyla bu bölgelerin milletlerarası bankacılık faaliyetlerinde bilinen merkezler haline gelmelerini sağlamak amacıyla da Bakanlar Kurulunun kuruluş veya kuruluş şekli ve şartlarını belirtmek suretiyle müsaade edebileceğine dair bir hükme de kanun teklifinde yer verilmiştir." (Reisoğlu, s.160-162).

¹⁹ 3182 sayılı Bankalar Kanunu madde 74: "Serbest bölgelerde banka kurulması veya şube açılması ve bu suretle faaliyet gösterilmesi, bu Kanun hükümlerine tabi olur.

Ancak, Bakanlar Kurulu serbest bölge bankacılık faaliyetleri için istisnalar ve off-shore bankacılık faaliyetleri için de yeni düzenlemeler getirmeye yetkilidir.

Türkiye'de fiilen bankacılık faaliyetlerinde bulunmamakla beraber, sadece serbest bölgelere münhasır bankacılık işlemleri yapmak üzere şube açılmasına veya müstakil banka kurulmasına, Bakanlar Kurulunca kuruluş veya kuruluş şekli ve şartları belirtmek suretiyle izin verilir".

1994 yılında 538 sayılı KHK. ile yapılan değişiklik sonucu 74. maddenin başlığı ve içeriği tamamen kıyı bankacılığına ilişkin hale getirilmiş, sadece 4. fıkrada kıyı bankacılığı dışında serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetlerinin Bankalar Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir²⁰. Hemen belirtelim ki, aşağıda da değinileceği üzere 74. maddenin değişik hali, kısmi bazı farklılıklarla 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na aktarılmıştır.

3182 sayılı Bank.K.'nun yürürlüğe girmesi (RG., 02.05.1985/18742) ile 538 sayılı KHK. ile Kanun'un değişikliğe uğraması (16.06.1994) süreci arasında kıyı bankacılığına ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Her şeyden önce 3182 sayılı Kanunla eş zamanlı olarak 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu yürürlüğe girmiş²¹ ve serbest bölgelerle ilgili vergi, resim, harç vb. muafiyetler öngörülmüştür. 3182 sayılı Bank.K madde 74'ün ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun Bakanlar Kurulu'na verdiği yetki çerçevesinde, 18.09.1990 tarih ve 90/999 sayılı "Serbest Bölgelerde Banka Kurulması ve Yabancı Bankaların Şube Açma Esaslarına Dair Karar"²² çıkarılmıştır. 8 maddeden ibaret Karar, serbest bölgelerdeki kıyı bankacılığına ilişkin temel düzenlemeler getirmiştir²³. Bu Karar'dan sonra Bakanlar Kurulu, İstanbul Ataköy Turizm Kompleksi'nde bulunan Galleria Ünitesi'nin C Blok birinci ve ikinci katlarındaki bölgeleri kıyı bankacılığı serbest bölgesi ilan etmiştir. Daha sonra Devlet Bakanlığınca "Serbest Bölgelerde Banka Kurulması ve Yabancı Bankaların Şube Açma Esaslarına Dair 90/999 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Hakkında 1 No'lu Tebliğ"²⁴ yayınlanmıştır. 13 maddeden ibaret olan Tebliğ, tamamen kıyı bankacılığına ilişkin esasları belirlemeye yöneliktir²⁵. Devlet Bakanlığının

²⁰ 3182 sayılı Bankalar Kanunu madde 74 (16.6.1994 tarih ve 538 sayılı KHK. ile değişik): "1. Türkiye'de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulmasına veya yabancı bankalarca şube açılmasına ilişkin hususlar, faaliyet esas ve alanları, hesap ve kayıt düzeni ile denetim usulleri Bakanlar Kurulu'na belirlenir. 2. Münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar hakkında bu Kanun'un diğer maddeleri ile 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 40 ıncı maddesi uygulanmaz. 3. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca alınan Bakanlar Kurulu Kararına aykırı işlemleri tespit edilen bankaların faaliyet izinleri iptal edilir. 4. Kıyı bankacılığı dışında, serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetleri hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır".

538 sayılı KHK.'nin gerekçesine göre Kanun'un 74.maddesi, "kıyı bankacılığı ve serbest bölge bankacılığının kuruluş ve faaliyet hükümleri bakımından farklılıklarının açıkça belirtilmesi şeklinde" yeniden düzenlenmiştir (REISOĞLU, s.162).

²¹ RG., 15.06.1985/18785.

²² RG., 20.10.1990/20671.

²³ Karar'ın 1. maddesi, "Serbest bölgelerde, off-shore bankacılığı faaliyetlerinde bulunulması da dahil, tüm bankacılık işlemlerini yapmak üzere banka kurulması ve yabancı bankaların şube açması, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'na tabi olmaksızın, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın iznine tabidir" hükmünü taşımaktadır. Kıyı bankacılığının serbest bölgelerle sınırlı tutulması bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş, söz konusu bankacılık faaliyetinin diğer bölgelerde de yapılabileceği belirtilmiştir (Pekcan'dan naklen TAŞDELEN, s.189).

²⁴ RG., 19.12.1990/20730.

²⁵ Tebliğ'in 1. maddesi, "Bu Tebliğin amacı, 3218 sayılı Serbest Bölge Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından uygun görülen serbest bölge veya bölgelerde münhasıran kıyı (off-shore) bankacılığı faaliyetlerinde bulunmak üzere bankaların kuruluşu, Türkiye'de fiilen bankacılık faaliyetlerinde bulunmayan yabancı bankaların şube açması, faaliyet esasları, hesap ve kayıt düzeni ile denetim usullerini düzenlemektir" ifadesini taşımaktadır.

ya da iştirak edinmek için belirli belgelerin (fizibilite raporu, bilanço, kâr-zarar cetvelleri) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na (BDDK.) ibraz edilmesi şarttır⁴⁵. Bundan başka kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil, yurt dışında şube açmaya veya iştirak edinmeye izin verilebilmesi için, sözü geçen şube veya iştirakin bulunduğu bölgede konsolide denetim ve gözetime ilişkin esas ve usullerin uygulanabilir olması ve ilgili ülkenin yetkili kurumları ile BDDK. arasında işbirliğini ve bilgi alışverişini içeren bir anlaşmanın⁴⁶ bulunması gerekir (Bank.Y. madde 12/fıkra 8). Böylece henüz kuruluş aşamasında kıyı bankacılığına ilişkin bir ön denetim sağlanmakta, faaliyet aşamasında ortaya çıkabilecek sorunlara karşı baştan itibaren bir yönlendirme yapılmaktadır.

Faaliyet aşamasında ise, kıyı bankacılığı bölgelerinde şube veya iştiraki bulunan bankalara, belirli bilgi ve belgelerin BDDK.'ya tevdi edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre yıllık mali tablolar ve bağımsız denetim raporu gibi belgeler ile faaliyetlerine ilişkin bilgilerin, Türkiye'yle olan işlemlerini de kapsayacak biçimde, belirli raporlama örneğine göre ve belirli dönemlerde Kurum'a tevdi edilmesi zorunludur (Bank.Y. madde 12/fıkra 9). Tevdi yükümlülüğünün yanı sıra 10. fıkra, BDDK. tarafından yapılan denetimlerde, konuyla ilgili her türlü bilgi ve belgenin hazır bulundurulacağını ve kıyı bankacılığı bölgesindeki iştirakin alacak ve borçlarına ilişkin bilgilerin, istenildiğinde banka- ca temin edileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemelerle kıyı bankacılığı bölgelerindeki şube ve iştiraklerin, faaliyet aşamasında da Kurum tarafından yakından takip edilmesi, ilgili bilgi ve belgelerin elde edilmesi ve böylece zamanında gerekli tedbirlerin alınması imkan dahiline girmektedir.

Kıyı bankacılığı konusunda uygulamada ortaya çıkan hukuki sorunların, mağduriyetlerin temel nedenlerinden biri de müşterilerin bu konuda yeterince aydınlatılmamasıdır. Bu durumun ortadan kaldırılması amacıyla 12. maddeye eklenen 11. fıkra, ilan biçiminde bir aydınlatma yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre bankalar, kıyı bankacılığı bölgeleri dahil, yurt dışındaki şubelerinde ve iştiraklerinde açılan hesapların, tasarruf mevduatı sigortası kapsamı dışında kaldığı ve kıyı bankacılığı bölgesindeki şube iştirakleri hakkındaki bilgileri içeren bir açıklamayı, şubelerinin görünür bir yerinde ve okunaklı bir biçimde ilan edeceklerdir (Bank.Y. madde 12/fıkra 11).

Aşağıda da değinileceği üzere bu konudaki önemli hukuki problemlerden biri de ülke içindeki bankaların, kıyı bankaları adına mevduat toplamaları veya bu bankalara

⁴⁵ "Kıyı bankacılığı bölgelerinde şube açmak veya iştirak edinmek için gereken kaynak tutarı ile maliyet-fayda analizini de içeren detaylı fizibilite raporunun ve kuruluşun itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini bilanço, nakit akım ve kar-zarar cetvellerinin Kuruma ibraz edilmesi şarttır" (Bank.Y. madde 12/fıkra 7).

⁴⁶ Bu anlaşma, Bankalar Kanunu madde 3/fıkra 10 çerçevesinde imzalanan bir anlaşmadır. Söz konusu fıkra, "Yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili mercilerin, kendi ülkelerindeki mali piyasalarda faaliyet gösteren kuruluşların Türkiye'deki bu Kanuna tabi şube veya ortaklıklarında denetim yapma ve bilgi isteme taleplerinin yerine getirilmesi Kurulun iznine tabidir. Bu mercilerce istenen bilgiler, açıklanmaması kaydıyla Kurum tarafından verilebilir. Kurul yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ile yapacağı anlaşmalar çerçevesinde bankacılıkla ilgili her türlü işbirliği ve bilgi alışverişinde bulunabilir" hükmünü içermektedir.

yönlendirici birtakım işlemler gerçekleştirmeleridir. 12. maddeye eklenen 12. ve 13. fıkralar bu konuya ilişkin olup, söz konusu faaliyetler izinsiz mevduat kabulü sayılarak yasaklanmıştır. 12. fıkraya göre bankaların, kıyı bankacılığı bölgesindekiler dahil, yurt dışında kurulu iştirakleri veya başkaca mali kurumlar adına, mevduat kabulü amacıyla fıkrada belirtilen yöntemlerle yönlendirme yapmaları ya da sözü geçen yöntemlerle veya benzeri yöntemler kullanarak mevduat toplamaları, Bank.K. madde 10/fıkra 1⁴⁷ kapsamında izinsiz mevduat kabulü sayılır. Yönlendirme yöntemleri olarak, söz konusu kurumlar adına mevduat toplamak için formüller bulundurma, münhasıran bu iş için personel istihdam etme, toplanacak mevduat üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödeme, personele bu iştiraklerin reklam ve propagandasını yaptırma eylemleri sayılmış ve bu şekilde müşterilerin yurt dışındaki iştiraklere yönlendirilmeleri izinsiz mevduat kabulü kavramı içerisine sokulmuştur. Dikkat edilirse burada salt yönlendirme işlemleri mevduat kabul etme olarak mütalaa edilmektedir. Bu ve benzeri yöntemleri kullanarak doğrudan mevduatın toplanması ise ayrıca belirtilerek, izinsiz mevduat kabulü biçiminde öngörülmüştür. Yönlendirmede sınırlı bazı eylemlere yer verilirken, doğrudan mevduat kabulünde "benzeri yöntemler" ibaresiyle bu konuda bir yöntem sınırlaması yapılmamıştır.

13. ve son fıkrada ise, yukarıdaki yönlendirme ve mevduat kabul etme işlemlerinin yapılması yasaklanmıştır. Buna göre, Türkiye'de kurulu bankalar, mevduatı, kıyı bankacılığı da dahil yurt dışındaki şubelerine, yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri ise bağlı buldukları gruba ait şube veya diğer mali kurumlara yönlendirmek amacıyla yurtda değinilen işlemleri gerçekleştiremezler.

V. KIYI BANKACILIĞINDAN DOĞAN CEZA HUKUKU SORUNLARI

A. Genel Olarak

Dıştan dışa bir uluslararası bankacılık türü olan kıyı bankacılığı işlemlerinin tarafları, direkt olarak mevduat sahibi ile kıyı bankası veya kredi kullanan ile kıyı bankasıdır. Kural olarak Türkiye'deki ulusal bankaların, kıyı bankası ya da onun müşterisiyle doğru-

⁴⁷ Bankalar Kanunu madde 10/fıkra 1: "Bu Kanuna göre izin verilen bankalarla özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiç bir gerçek veya tüzel kişi aslen veya fer'an meslek edinerek mevduat kabul edemeyeceği gibi ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilan ve reklamlarında mevduat kabul ettikleri izlenimini yaratacak ifade ve deyimleri kullanamazlar. Bu Kanunun uygulanmasında yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır. Karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet ve benzeri belgelerin verilmesi, alınan paraların mevduat sayılmasına engel değildir. Resmi ve özel kuruluşlar ile ortaklıklarda, yalnız kendi çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, ihtiyaç ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandıkların münhasıran kendi üyelerinden ve bu amaçlar için topladıkları paralar, bu Kanun uygulanmasında mevduat sayılmaz. 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre sermaye piyasası araçları ihracı hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz".

dan bir ilişki bulunmamaktadır. Mevduat yatırma, kredi kullanma işlemlerinde muhatap, kıyı bankasıdır. Fakat kıyı bankacılığının dıştan dışa bir bankacılık olması, bu işlemlerin dışarıdan gerçekleşmesini (dışarıdan mevduat toplama, dışarıya kredi kullandırma) gerekli kıldığından, burada başka bir kredi kuruluşunun aracılık etmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu noktada ulusal bankalar, bir bankacılık hizmeti, faaliyeti olarak tarafların (kıyı bankası ve müşterisi) talimatı doğrultusunda paraların (mevduat veya kredi) yer değiştirmesine aracılık etmekte, tarafların anlaşması çerçevesinde bir havale işlemi gerçekleştirmektedir. Ulusal bankaların işlevi, talimata uygun havale işlemini gerçekleştirmekle sona ermekte, işlemin diğer kısımları taraflar arasında cereyan etmektedir⁴⁸.

Yukarıda belirtilen şekildeki bir işleyiş, gerek kıyı bankası ve müşterisi gerekse ulusal bankalar açısından olağan, herhangi bir hukuki veya cezai sorun doğurmayan bir bankacılık faaliyetidir. Buna karşılık Türk bankacılık uygulamasında söz geçen olağan işleyişten farklı ve bu nedenle çeşitli hukuki ve cezai sorunlara sebep olan birtakım işlemler gerçekleştirilmektedir. Genel bir ifadeyle, ulusal bankalar, yukarıda ifade edilen havale işlemini aşan bir fonksiyon üstlenmekte veya bankacılığa ilişkin kanuni düzeni (birtakım yükümlülükleri, sınırlama ve yasakları) dolanmaya yönelik girişimlerde bulunmaktadırlar.

Ülkemizdeki çeşitli bankalarca iştirak şeklinde veya hakim ortakları ya da çalışanları tarafından yurt dışında (KKTC. bu konuda öne çıkmaktadır) kıyı bankası kurulmakta veya bu bölgelerde şube açılmaktadır. Daha sonra bu kuruluş adına ülkedeki müşterilerden, konuyla ilgili bilgi verilerek veya verilmeyerek mevduat toplanmakta ya da yönlendirme yapılmakta veya mevcut mevduat havale talimatı alınarak ya da alınmaksızın söz konusu kuruluşlara gönderilmektedir⁴⁹. Ancak yapılan transfer tamamen kayden ger-

⁴⁸ HELVACI, s.410. "Burada, dikkat edilmesi gereken en önemli husus, parasını Türkiye'deki bankaya değil de off-shore bankaya yatıran mudinin sağladığı vergi avantajı sayesinde daha fazla faiz aldığıdır. Kısacası, burada müşterinin menfaati vardır. Türkiye'deki bankanın menfaati de müşteri kazanması, off-shore bankaya kanalize ettiği mevduatı, bankasının döviz pozisyonu ve kredi verme olaylarında kullanılabilmesindedir" (OY, s.186).

⁴⁹ "Davacı vekili, müvekkilinin gözlemlerini görmediğini, 40.000 dolarlık tasarrufunu davalı bankanın Rize şubesine yatırdığını, ancak bilahare paranın davalı tarafından E.bank Limited Şirketine aktarıldığını öğrendiğini, müvekkilinin yazılı ya da sözlü bir talebi olmadan yapılan işlemin davalı tarafından kabul edilmediğini öne sürerek, parasının faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, şube nezdinde açılan hesapta bulunan mevduatın daha fazla faiz getiren ve mevduata uygulanan vergiden kaçmayı sağlayan Off Shore hesabına aktarılmasını davalının talep ettiğini, müvekkiline hususent yöneltilmeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme, davalının iki gözü de görmeyen bir şahıs olduğunu, dava konusu olayla ilgili davalının talimatının alındığı sırada, işlemin kendi serbest beyanı olduğuna dair bir şahıs hazır bulunması, olayların kendisine okunarak gerekli hatırlatmanın yapıldığını belgelenmesi gerektiği, fiziki durumu itibarıyla davalının hataya düşecek konumda olduğu, dava konusu işlemin yapıldığı sırada davacıya okunup kendi serbest iradesiyle Off Shore hesabı açtırıldığına dair banka görevlilerince tutulmuş belge olmadığı gerekçesiyle, 40.000 doların aynen davacıya verilmesine, aynen tazmin mümkün olmadığı takdirde Türk Lirasına çevrilerek faiziyle birlikte istenebileceğinin tespitine karar vermiştir.

Oysa, Borçlar Kanununun 14/f.2 maddesinden anlaşılacağı üzere, amaların imzaları usulen tasdik edilmemiş

çekleştirilmekte, gerçek anlamda bir gönderim yapılmamaktadır. Zira kayden gönderilen bu fonlar, yine kayden ülkeye getirilerek, çoğunlukla ana bankanın iştiraklerine veya hakim ortaklarının grup şirketlerine kredi olarak kullanılmaktadır. Bu haliyle yapılan işlemlerin, daha önce de belirttiğimiz gibi bazı avantajları bulunmaktadır. Kıyı ban-

olsa bile, imza ettikleri zaman muamelelerin metnine vakif olduklarının sabit olması halinde, o muamele ile bağlı tutulmaları gerekir. Somut olayda, davalı banka, davalının imzasını taşıyan ve Off Shore hesabı açılmasına yönelik olan talimatlarının içeriğine vakif olduğunu öne sürerek, yukarıda açıklanan yasa hükümlerine uygun olarak savunmada bulunduğuna göre, mahkemece davalının bu yöne ilişkin delilleri tartışılıp, değerlendirilmeden ve yasanın davalıya tanıdığı ispat imkanı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmüştür.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalının davalı banka nezdindeki vadesiz hesabından Off Shore hesabına aktarma yapıldığı dikkate alınıp, bu hesabın açılmasından Off Shore hesabına aktarma yapılmasına kadar geçen süredeki tüm hesap hareketlerini banka kayıtları üzerinde inceleme yapılmak suretiyle belirlenmek ve varsa hesap hareketlerine karşı davalının nasıl bir hareket tarzı takındığı üzerinde durulmak ve söz konusu Off Shore hesabı açılmasında banka müdürünün kusurlu görülerek hizmet akdine son verilmesine ilişkin denetim raporu istenerek incelenmek ve bundan sonra davalının savunmasını tanıkla kanıtlanmasının mümkün olduğu da gözetilip, tarafların tanıklarının beyanları da değerlendirilmek suretiyle davalının Off Shore hesabı açılmasına ilişkin talimatların içeriğine vakif olup olmadığı açıklığa kavuşturularak, varılacak sonuç çerçevesinde bir karar vermektir ibarettir.

Davalı vekilinin temyiz isteğinin kabulü ile hükmün davalı yararına bozulması gerekmektedir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 02. 07. 2001/ 3847 Esas, 2001/ 6016 Karar Nolu Kararı). Bkz.; Erdal Noyan, Bankalar Hukuku, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s.262-263.

" (...) Davacılar, davalılardan Yurtbank A.Ş. nezdindeki hesaplarının bankanın diğer davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredildiği 22.12.1999 tarihinde vadelerinin dolduğunu ve kendileri adına bloke edildiğini, sözkonusu hesapların Off-Shore olduğundan söz edilerek ödenmeyeceğinin bildirildiğini, oysa hesapların bu nitelikte olmadığını, diğer davalılara ait Kıbrıs'ta yerleşik Yurt Security Off-Shore Ltd.Şti.nin paravan bir şirket olduğunu hesaptaki paraların davalı bankaca kullanıldığını ileri sürerek, şimdilik her bir davacı için (501.000.000.-)'er TL.nin 21.12.1999'dan itibaren reeskont faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan Yurtbank A.Ş.ye izafeten Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vekili, idari yargının görevli olduğunu, davacılar hesabının Off-Shore niteliğinde olmasından dolayı mevduat sigortası kapsamı dışında kaldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalılardan Sümerbank A.Ş. vekili, müvekkilinin ikametgahı yeri olan İstanbul Mahkemeleri'nin yetkili olduğunu açıklayarak öncelikle yetki itirazında bulunmuş ve esasen müvekkilinin sadece Off-Shore hesabına havale işlemleri yaptığını, mevduat ile ilgili sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalılardan Oyakbank A.Ş. vekili, davacıların kendi özgür iradeleriyle müvekkili bankayı aracı kılarak, Off-Shore hesabı açtıklarını, müvekkiline hususent yöneltilmeyeceğini savunmuştur.

Diğer davalılar Ali B... ve B... Holding A.Ş. vekili, davanın/yetkili yer mahkemesinde açılmadığını, müvekkilinin söz konusu Off-Shore şirketinin kurucusu veya paydaşı olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, hesap cüzdanlarına, banka kayıtlarına ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalıların yetki, görev ve zamanasını savunmalarının yerinde olmadığı, davacıların Kıbrıs'taki Off-Shore bankasında daha önce hesaplarının bulunmadığı, davacıların 09.09.1999'da (2.222.819.177-) TL ve (8.101.752.597-) TL, 15.09.1999'da ise (10.677,65) USD tahsil edildiği, makbuzlarda işlemin havale olduğuna ve hesap açma talimatı verildiğine ilişkin bir ibarenin bulunmadığı, makbuzlarda işlemin havale olduğuna ve hesap açma talimatının alınmadığı ve damga pulunun da ilsk edilmediği, bu durumda davacılarca havale talimatı verildiğinin ispatlanmadığı, davalı banka ile Off-Shore Bankası yönetim kurulu üyelerinin bir çoğunun aynı kişiler olmasının aralarında organik bağ bulunduğunu gösterdiği, davalı banka sorumluları hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne açılan dava iddianamesi, bankalar yerininli murakipleri ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu raporları ile de bunun doğrulandığı, bütün bu belgeler ve Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde alınan sanik ifadelerinden banka müşterilerine açılan hesapların Yurtbank AŞ'de açılan hesaplarla aynı güvenceye sahip olduğu yönünde telkinlerde bulunduğu, bütün işlemlerin Yurtbank AŞ şubelerinde yürütüldüğü, davacılarca

kaları adına toplanan mevduat zorunlu karşılık, umumi disponibilitate gibi yükümlülük-
lere tabi olmadığından, bu mevduata daha fazla faiz ödeme imkanı ortaya çıkmakta,
söz konusu bankadan ana bankanın iştiraklerine veya grup şirketlerine Bankalar Kanu-
nu'nda öngörülen kredi sınırı ve yasakları ile bağlı olmaksızın kredi verilebilmektedir⁵⁰.

verilen cüzdanlarda "Yurtbank" ibaresinin bulunduğu ve müşterilerde her iki bankanın birbirinin uzantısı ol-
duğu kanısı oluşturulduğu, objektif iyi niyet ilkesi uyarınca, böyle bir görünüşün yaratılmasının sonuçlarına katlan-
ması gerektiği, davalı banka 22.12.1999'da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş ise de,
26.01.2000'de davalı Sümerbank A.Ş. ile birleştirilip daha sonra 07.12.2001'de Oyakbank A.Ş. ne devredildi-
ğinden, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun sıfatının dava sırasında sona erdiği, davalılardan Ali B... ve B...
Holding A.Ş.'nin Yurtbank'tan ayrı sülheler olmalarından dolayı sorumlu tutulamayacakları gerekçesiyle, dava-
nın davalılardan Yurtbank A.Ş. (Oyakbank A.Ş.) yönünden kabulü ile (501.000.000.-) erTL.mn 22.12.- 1999
tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte anılan bankadan tahsil ile her bir davacıya verilmesine, davalılardan
Ali B... ve B... Holding A.Ş. ne yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalılardan Oyakbank A.Ş., Sümerbank A.Ş. ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vekilleri ayrı ayrı temiz
etmişlerdir. I-Dava, davacıların davalı Yurtbank A.Ş. Ankara Şubesi nezdinde açtıkları mevduat hesap-
larının, bu bankaca dava dışı K.K.T.C.'de mukim Yurt Security Off-Shore Ltd.Şti. hesabına havale edildiği, so-
rumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle ödenmediği iddiasına dayalı alacağın tahsil istemine ilişkin olup,
mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Uyumsuzluk, davacıların işleminin niteliğinin ne olduğu hususunda toplanmaktadır.
3182 sayılı önceki Bankalar Kanunu'nun 74 ve yürürlükteki 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 7/5 maddelerinde
düzenlenen Off-Shore bankacılık ("kıyı bankacılığı" veya "dıştan dışa bankacılık") daha çok serbest böl-
gelerde faaliyet gösteren, ulusal bankacılık sisteminin dışında ve kanuni ihtiyatlar bakımından muafiyetler ta-
nımlanmış, sözleşme faizi yönünden sınırlamalara tabi olmayan, diğer yasal sınırlamaların ise son derece yumu-
şatıldığı, vergi ve denetim kolaylıkları tanınan ve temel amacı yabancı para ve sermaye piyasalarıyla bütünleş-
me ve uluslararası bankacılık işlemleri hacmini genişletme amacı ile kurulan, bunun için de müşteri hizmetle-
rinde dinamizm ve esneklik sağlanan ve bankacılık lisansının alındığı ülkede ikamet edenlere kapalı olan bir,
bankacılık türüdür. Ülkemizde de, son yıllarda ulusal bankalar aracılığı ile tasarruf sahiplerince yurt dışındaki
Off-Shore bankalarına hesap açtırma işlemlerinin yaygınlık kazandığı bilinmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 1 nci maddesi hüküm uyarınca, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla
yani hukuki bir sonucu sağlama amacı etrafında birleşmeleriyse sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Aynı Ya-
sa'nın 18/1 maddesi hüküm ile de, bir sözleşmenin nitelik ve koşullarını belirlemede, tarafların yanlışlıkla veya
gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları deyimler ve tanımlara bakılmayarak gerçek ve ortak amaçları
gözetmek gerekmektedir. Yani, sözleşme ilişkisini kuran irade açıklanmasının mahiyeti ve özü konusunda
belirsizlik veya duraksama doğuran yönler varsa bunları aşabilmek için sözleşme taraflarının ortak ve gerçek
amaçlarının ne olduğuna bakılarak yorum yapılması gerekir. Yorum, hukuki işlemlerde yer alan irade açıklamaların
içeriği ve bunların hukuki sonuçlarının saptanmasıdır. Bu yapılırken, irade açıklamalarının özü ve sözleşme
ilişkisi süreci boyunca tarafların davranışlarının gözetilmesi, şayet bu veriler yeterli olmazsa güven ve
objektif iyi niyet ilkesinin denetleyici-sınırlayıcı ışığı altında sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Somut uyumsuzluğa gelindiğinde, davacı karı-koca 09.09.1999 ve 15.09.1999 tarihlerinde TL ve USD cinsinden
tasarruflarını anılan Off-Shore şirketi hesabına havale edildiği açıklaması taşıyan (10.677 USD'ye ilişkin
makbuzda bu ibare yok) makbuzlarla davalı bankanın Ankara Şubesi'ne yatırarak aynı banka adına hesap
açıldığını gösterir hesap cüzdanlarını almışlardır. Daha sonra, 14.10.1999, 20.10.1999 ve 18.11.1999 tarih-
lerindeki hesap vade bitimlerinde ulusal bankalarca uygulanan mevduat ve döviz tevdiat faiz oranlarının çok
üzerinde faizler uygulanarak, bunun sonucu oluşan artışlar hesap cüzdanlarına işlenmiş ve davacılarca da dava
dışı Off-Shore bankası hesabından yapılan bu işlemlere herhangi bir itirazda bulunulmamıştır. Diğer deyişle,
davacılar yüksek faiz getirili ve fakat Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamı ve güvencesi dışında kalan bu
hesap türünü seçmiş, benimsemişlerdir.

Mahkemece, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce davalılardan Yurtbank. A.Ş. ve B... Holding A.Ş. yet-
kilileri ile Ali B... hakkında düzenlenen iddianame, İstanbul 5 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 2001/17
sayılı derdest dava dosyasında yer alan bir kısım sanık savunmaları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Ku-
rulu ve Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu raporu ile Yurtbank A.Ş.'nin iç yazışma ve seminer

Buna karşılık bu tür bir işleyişte, bankaların söz konusu kuruluşlar adına mevduat
toplamalarının izni gerektirip gerektirmediği, toplanan mevduatın zorunlu karşılık ve
umumi disponibilitateye tabi olup olmadığı, kıyı bankası mudilerinin tasarruf mevduatı si-
gortası kapsamında olmaması, kredi sınırları ve yasakları gibi banka hukuku sorunları
ortaya çıkmıştır. Yurt dışındaki kıyı bankasında açtırılan mevduat hesabından Türki-
ye'de kesilen gelir vergisi stopajı ve Savunma Sanayini Destekleme Fonu kesintisinin
ödenmemesi, yurt dışından kredi olarak geri dönen para için ödenen faizlerden banka
ve sigorta muameleleri vergisinin kesilmemesi gibi mali sorunlar da söz konusudur⁵¹.
Bütün bunların yanında ve hukuki sorunlarla bağlantılı olarak, aşağıda ana hatlarıyla
açıklanacak olan ceza hukuku sorunları da ortaya çıkmaktadır.

faaliyetlerinden, Yurtbank A.Ş.'nin dönemsel hedef tablolarında Off-Shore hesaplarının da yer alması, Off-
Shore konusunda banka personeline seminerler düzenlenmesi ve davacıların BK.nun 457 nci maddesi hük-
mü ve bankacılık uygulamalarına uygun havale talimatı vermemiş olmaları gibi olgulardan hareketle, işlemi
yapan davalı banka ile dava dışı K.K.T.C.deki Off-Shore şirketi arasında bir kısım yöneticilerin de aynı kişiler
olmasının da gösterdiği üzere organik bağ bulunduğu ve birbirlerinin uzantısı durumunda oldukları, bu işle-
min de oluşan mevduat hesapları ile aynı güvencelere sahip olduğu görüntüsü yaratıldığından, yarattığı gü-
venin zorunlu kaldığı hukuki görünüşün sonuçlarına katlanması gerektiği kanısına varılarak davanın kabulü-
ne karar verilmiş ise de, davacıların yukarıda belirtilen tarihlerden önce davalı Yurtbank A.Ş. nezdinde hesap-
larının bulunmaması, para yatırma tarihlerinden itibaren işlemin anılan Off-Shore şirketi muhatap alınarak
gerçekleştirildiğinin bilindiğinin hesap cüzdanları içerikleri nedeniyle kuşkusuz bulunduğu, davalının bu ilişki-
deki işlevinin Off-Shore hesabına aracılıktan ibaret olduğu savunmasının aksine, davacıların alınan paralara
nın davalı Yurtbank A.Ş. bünyesinde tutularak kullanıldığı şeklindeki mahkeme kabulü, banka kayıtları ince-
lenmeden varılması mümkün olmayan bir yorum tarzı olması nedeniyle bu görüşe iştirak edilmesi bu aşama-
da mümkün değildir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, davacıların öncelikle hesapların adına düzenlendiği Off-Shore bankası
olan ve Kıbrıs'ta mukim Yurt Security Off-Shore Ltd.Şti.'ne başvurmadan, iş bu davanın o banka adına işlem
yaptığını savunan Yurtbank aleyhine açılması ve böyle bir davanın bu aşamada dinlenmesi de mümkün de-
ğildir.

2-Karar gerekçesinde, davalılardan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu hakkındaki davanın konusuz kaldığı bel-
irtilmesine karşın, hüküm fıkrasında bu davalı ile ilgili olarak olumlu ve olumsuz bir karar verilmemesi doğru
olmamış, kararın bu bakımdan da bozulması gerekmektedir.

3-Öte yandan, davada Yurtbank A.Ş.'nin yöneticisi sıfatı ile Ali B... ve bu bankanın dahil olduğu B... Holding
A.Ş. hakkında da TTK.nun 339 ve 336 nci maddeleri hükümü uyarınca dava açılmış bulunmaktadır.
Mahkemece, yasal dayanakları açıklanmadan ve yeterli inceleme yapılarak, değerlendirilmeden sadece "farklı
sürelere" olduğu şeklindeki soyut bir gerekçe ile bunlar hakkındaki davanın reddine karar verilmiş olması da
isabetli bulunmamıştır. Bu konuda her ne kadar davacı tarafın temyizi yok ise de, mahkemenin kabul şekline
göre, sorumlu tutulan davalı bankalar bu hususu temyiz konusu yapmışlardır. Davalı bankaların sorumlu tu-
tulmaları halinde bunların yöneticilere aynı hukuki esaslara dayalı olarak rücu hakları bulunduğundan, bu
hakları bertaraf edecek bir hüküm kurulmuş olması nedeniyle davalı bankaların da bu hususu temyiz etme
yönünde hukuki yararları bulunmaktadır. O halde mahkemece kendi kabul şekline göre, yukarıda değinilen
yasal dayanaklar çerçevesinde inceleme yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu dava-
lılar yönünden yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, bir kısım davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın
Yurtbank A.Ş. (Sümerbank A.Ş., Oyakbank A.Ş.) ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu yararına BOZULMASINA,
250.000.000. şer TL duruşma vekillik ücretinin davacılar tarafından alınarak temyiz eden davalılara verilmesine, öde-
diği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 08.11.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."
(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.11.2002, 6877/10121, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰ REİSOĞLU, s.163-164; TAŞDELEN, s.186; KOSTAKOĞLU, s.128.

⁵¹ REİSOĞLU, s.164-165; TAŞDELEN, s.186-187. Danıştay da verdiği bazı kararlarında kıyı bankacılığından elde

B. Ceza Hukuku Sorunları

Kıyı bankacılığı ve bu bankalarla ülkedeki bankaların ilişkisi çeşitli suç ve idari suçları gündeme getirmektedir. Bu suçlar, doğrudan kıyı bankası görevlileri veya bu kuruluşlarla bağlantılı ulusal banka görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemler sonucu işlen-

edilen gelirin vergi hukuku bakımından durumu konusunda birtakım tespitlerde bulunmuştur:

"Genel anlamda off-shore bankacılık, ülke dışında toplanan fonların yine ülke dışında kullanılmasını amaçlayan bir bankacılık türü olup, bu bankacılık faaliyeti, bulunduğu ülke mevzuatı çerçevesinde ülke içerisinde geçerli olan kambiyo ve bankacılık düzenlemelerinin getirdiği sınırlamaların dışında tutulduğu gibi, vergisel avantajlardan da yararlanabilmektedir.

Davacı bankaların Bahreyn'de bulunan şubesi 07.12.1982 gün ve 8/5719 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Bahreyn Merkez Bankası Yönetim Kurulu'nun 19.01.1982 tarihli onayı ile kurulmuş olup, söz konusu onay yazısında şubenin off-shore bankacılık (kıyı bankacılığı) şubesi olduğu açıkça belirtilmiştir. Öte yandan Bahreyn mevzuatına göre, off-shore bankacılık birimlerinin şube, iştirak veya müşterek teşebbüs şeklinde olabileceği, Bahreyn Merkez Bankası Hukuku hükümlerine tabi olacakları, kârlarının vergiye tabi olmadığı, Bahreyn'de yerleşik olmayanlara çek hesabı haricinde tüm bankacılık hizmetlerinin sağlanabileceği, ayrıca şube şeklinde faaliyette bulunulması halinde Bahreyn Merkez Bankası nezdinde rezerv tutma yükümlülüğünün de bulunmadığı anlaşılmıştır. Anılan Bakanlar Kurulu Kararının ekinde yer alan hüküm gereği, davacı Banka Yönetim Kurulunun 06.01.1983 gün ve 40/1 sayılı Kararına istinaden hazırlanarak Maliye Bakanlığı'na gönderilen statü metninde de, Bahreyn'de kurulan birimin statüsünün şube olduğu, şubenin sadece Bahreyn resmi makamlarının ve Bahreyn para otoritesinin mevcut ve ileride getirebileceği kısıtlamalara tabi olarak milletlerarası bankacılık yapacağı, şube işlemleri nedeniyle Bahreyn mevzuatına tabi olduğundan, Türk Bankacılık ve Kambiyo Mevzuatına tabi olmayacağı açıklanmıştır.

Bütün bu açıklamaların değerlendirilmesi sonucu, Bahreyn şubesinin off-shore bankacılığın ve yerleşik olduğu ülke mevzuatının gereği olarak ülke dışında yerleşik olanlardan mevduat toplayıp, yine ülke dışında kullandığı, ayrıca mevduat toplamak ve kredi vermenin dışında Bahreyn Mevzuatında öngörüldüğü şekliyle diğer tüm bankacılık hizmetlerinin verildiği, bu haliyle faaliyetin uluslararası bankacılığın bir türü olan off-shore bankacılık faaliyeti olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İnceleme raporunda ve temyiz konu mahkeme kararında, Bahreyn Şubesi tarafından toplanan fonların büyük bir kısmının Türkiye'de yerleşik kişilerden yurtiçi şubeler aracılığıyla toplanması ve Türkiye'de plase edilmesi nedeniyle uluslararası bankacılık değil, yerel bankacılık yaptığı, dolayısıyla ödenen faiz üzerinden tevkifat yapılması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Bahreyn'de mukim bulunan, dolayısıyla kanunların mülkiyeti ilkesi gereği Bahreyn mevzuatına tabi tutulması gereken şubenin, off-shore bankacılık kurallarına uygun olarak Bahreyn ülkesi dışında bulunan Türkiye'de yerleşik kişi ve kurumlara da hizmet vermesi, bu faaliyetin yerel bankacılık olduğunun göstermez. Öte yandan, anılan Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde öngörülen vergi tevkifatı sorumluluğunun Türkiye'de faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların ödemelere ilişkin olduğu ve mevzuatımıza göre bu bankalardan elde edilen faiz gelirleri, yurt dışında elde edilen gelir niteliğindedir olduğundan, Türk Vergi Kanunlarına göre herhangi bir vergi tevkifatına tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda söz konusu faaliyetin off-shore bankacılık olarak değil, yerel bankacılık olarak kabul edilerek, tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmemiştir." (Danıştay 4. Dairesi'nin 06.12.2000 tarih 2000/5052 Nolu Kararı). Bkz.; Fatih Selami MAHMUTOĞLU, Ekonomik Suçlar Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin, 2003, s.243-244, dipnot:244.

" (...) Temyiz başvurusu; davacının ... Bahreyn Off Shore Şubesinde bulunan döviz hesabı nedeniyle elde ettiği faiz tutarı üzerinden alınan gelir vergisi, damga vergisi, eğitime katkı payı ve fon payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Anme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde idari dava açabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

mektedir. Söz konusu eylemler, Bankalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu (TCMBK.) veya Türk Ceza Kanunu gibi kanunlarda yer alan değişik suç tiplerine vücut verebilir. Bundan başka özellikle yurt dışındaki kıyı bankaları bağlamında işlenen suçlar bakımından uluslararası ceza hukuku sorunları (TCK. madde 4, 5, 6 vd.)

Bu maddelerde sözü edilen ödeme emri; konu edildiği kamu alacağını aratan işlemden ayrı ve bağımsız bir idari işlemdir. Kuşkusuz, ödeme emri düzenlenmesinin sebeplerinden ilki, vadesinde ödenmeyen kamu alacağını yaratan bu işlemdir. Bu işlem olmadan kamu alacağı hukuken doğamayacağından, ödeme emri düzenlenmesi de söz konusu olamayacaktır. Başka anlatımla; ilki ikincisinin maddi sebebi olan bir ayrılabilir işlemler zinciri kadar uzamamıştır. Bu işlemler zincirinin, kamu alacağının hukuken doğduğu, yani tahakkuk ettiği tarihten tahsiline kadar uzamamıştır; örneğin, ödeme emrinin tebliğ edilerek ödeme süresi geçmesine karşın, ödenmemeye eyleminin sürmesi halinde, önce haciz, daha sonra da satış işlemi yapılması olasıdır.

Bu işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her işlemde mevcut hukuka ayrılıklar, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kılabilecek ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde idari yargı tarafından dikkate alınabilecek niteliktedir. Şayet, içerdiği hukuka ayrılıklara karşın, bu işlemlerden birisi dava konusu edilmeyecek olursa, idari dava açma süresinin geçmesiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan bu işlemin, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme karşı uygulanacak idari davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması, anılan karine ile korunan kamu düzeninin ihlali sonucunu yaratır. İdari dava açma süresinin sonucu gününü izleyen tarihten itibaren, içerdiği tüm hukuka ayrılıklara karşın, işlem hukuka uygun kabul edilip, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme dayanak alınabilir. Başka deyişle; işlemler zincirine dahil bir işlemdeki hukuka ayrılığın, işlemin bu nedenle idari yargı yerince iptal edilmiş olması hali dışında, bu işleme dayanılarak yapılan kendisinden ayrılabilir nitelikteki sonraki işlemi hukuka aykırı kılmaması söz konusu olamaz.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Bahreyn Off Shore Şubesindeki hesabı nedeniyle elde ettiği faize ilişkin beyannameyi 10.3.1999 tarihinde vermesi üzerine dava konusu ödeme emrine konu tahakkuk işleminin tesis edildiği; davacının, 24.3.1999 tarihinde davalı idareye başvurarak, itirazda bulunmasına karşın, söz konusu işlemin idarece geri alınmadığı gibi, iptaline dair idari yargı yerlerince verilmiş bir karar da bulunmadığı hususları anlaşıldığından; hukuka uygunluk karinesinden yararlanır hale gelerek, hukuken kamu alacağı niteliğini kazanan ve vadesinde ödenmeyen vergiler ve fon payı cezası için ödeme emri düzenlenmesinde, herhangi bir hukuka ayrırlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi." (Danıştay 7. Dairesi, 31.10.2000, 1173/2984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

"(...) Uyuşmazlık, davacı bankanın sermayesine % 82 payla iştirak ederek 1993 yılında KKTC'nde mukim olarak kurduğu World ... Off Shore Banking Limited adlı bankanın Türkiye'ye yönelik olarak yaptığı faaliyetleri nedeniyle bu faaliyetin Türkiye'de yapılabileceği ve faaliyet Türkiye'de yapılmış ise davacı ...bank'ın dar mükellef kurumun temsilcisi sıfatıyla vergiye muhatap olup olmayacağına ilişkindir. ...bank idarece meclisi 10.3.1993 günlü toplantısında KKTC'nde Off-shore bankacılığı yapmak üzere 500.000 \$ sermaye ile bir banka kurulmasını ve bu bankaya % 82 payla iştirak edilmesini kararlaştırmıştır. 27.10.1993 günlü iki banka arasında "Muhabirlik Hizmet İşlemleri ve Kredi İşlemlerine İlişkin" bir protokol imzalanmıştır. Bilahare davacı kurum, Türkiye'de off shore bankaya yatırılan mevduatların havalelerini kabul etmeye ve bu bankanın senetlerini tahsil ederek muhabirlik yapmaya başlamıştır. Yapılan protokol gereği davacı kurum ile off shore banka arasındaki ilişki bir muhabir banka ilişkisidir.

World ... Off Shore Banking Limited'in mevduat toplama ve kredi verme işlemlerini ...bank aracılığıyla Türkiye'ye de yönelik olarak yapması nedeniyle, sözkonusu bankacılık faaliyetinin Türkiye'de yapıldığı ileri sürülecek dar mükellef olarak tarhiyat yapılmıştır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 9 uncu maddesinde "birinci maddede yazılı tüzel kişilerden kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunanlar gerek Türkiye'de gerekse yabancı memleketlerde elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler." denilmiş olup, 10 uncu madde de ise Kanuni merkezden maksat, vergiye tabi kurumların esas nizamname veya mukavelenamelerinde veya teşkilat kanunlarında gösterilen merkez olarak tanımlanmış, iş merkezlerinde maksat ise, iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği merkez olarak belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 11 inci maddesinde

da ortaya çıkabilecektir. Ayrıca Bank.K. madde 7/fıkra 5 gereği, bu fıkra haricinde Kanunun diğer maddeleri ile TCMBK. madde 40'ın, münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar hakkında uygulanmaması, söz konusu kanunlarda yer alan suçlar yönünden önemli bir konudur⁵².

Aşağıda, kıyı bankacılığı alanında söz konusu olabilecek suçlar, bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, güven ve mülkiyet aleyhine işlenen suçlar ile idari suçlar şeklindeki üçlü bir ayırımla irdelenecektir. Hemen belirtelim ki bu alandaki suçlar aşağıdakilerle sınırlı olmayıp, burada yer verilenler, uygulamada konuyla ilgili olarak öne çıkan suç tipleridir. Bundan başka söz konusu suç tipleri, ayrıntısıyla incelenmeyecek, daha çok bu suçların işlenişine ilişkin olasılıklar üzerinde durulacaktır.

1. Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar

Bank.K. madde 22'de yer alan ve bankacılık düzenini ihlal etme yönü ön planda ve egemen olan, Kanundaki diğer suçlardan farklı olarak bankacılık alanına özgü bir nitelik taşıyan birtakım suçlar (bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar)⁵³, kıyı bankacılığı ko-

ise "Birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye'de bulunmayanlar." yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler." denilmektedir.

Off Shore bankanın Kanunu ve iş merkezinin KKTC'nde bulunduğu ihtilafsızdır. İhtilaf konusu olan, yapılan faaliyetin Türkiye'de yapılıp yapılmadığıdır. Bilindiği gibi bankacılık faaliyeti bir hizmet faaliyetidir. Olayda, mevduatlar muhbir banka aracılığıyla Türkiye'den toplanmakta ise de bankanın kanuni ve iş merkezinin KKTC'nde olması ve dolayısıyla faaliyetin bu ülkede yapılıyor olması nedeniyle Türkiye'de yapılan bir bankacılık faaliyetinden söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, faaliyetin Türkiye'de yapılmaması nedeniyle, dar mükellef olarak World ... Off Shore Banking Limited'in vergilendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, ... Bankasının yaptığı havale işlemleri nedeniyle off shore bankanın daimi temsilcisi sayılması da Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca mümkün değildir. Kaldı ki, mevzuatımıza göre bu bankalardan elde edilen faiz geliri yabancı ülke bankalarından elde edilmiş olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, Türkiye'de yapılan bir bankacılık faaliyeti bulunmadığından, yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddine yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Vergi Dairesi Başkanlığı temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle ... Vergi Mahkemesi'nin 10.11.1998 günlü ve E:1999/33, K:1999/635 sayılı kararının bozulmasına, Vergi Dairesi Başkanlığı temyiz isteminin reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 65.000.000 Liranın davalı idareden alınıp davacı kuruma verilmesini 3.5.2000 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi." (Danıştay 4. Dairesi, 03.05.2000, 559/1913, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵² KKTC. OBY.'nin "Suç ve Cezalar" başlıklı 19. maddesinde iki suç tipine yer verilmiştir. Buna göre, Kanunun 12. maddesine göre ilgili Bakanlık ve Merkez Bankası'nca OBY. dışındaki diğer yasalar (Şirketler Yasası, Vergi Yasaları, Bankalar Yasası, Para ve Kambiyo Yasası, Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Yasası) açısından yapılan denetimlerde, sözü edilen kanunlara aykırı işlem yapılması suç olarak kabul edilmiş ve bu kanunlardaki cezaların uygulanabileceği öngörülmüştür. Suçun faili olarak, aykırı işlem yaptığı tespit edilen bankalar ve yapılan işlemlerde eyleme katkısı olan banka yöneticileri gösterilmiştir (OBY. madde 19/fıkra 1). OBY.'nin 12. maddesi dışındaki diğer kurallarına aykırı davranma, 10 milyar TL'na kadar para cezası veya 7 yıla kadar hapis cezası veya her iki cezayla birlikte karşılanan bir diğer suç olup, suçun failleri kıyı bankaları ile yöneticileridir (OBY. madde 19/fıkra 2).

⁵³ Bankalar Kanunu'nda yer alan suçlar, 1) Bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, 2) Güven ve mülkiyet karşı işlenen suçlar ve 3) Banka tüzel kişiliğine karşı işlenen suçlar biçiminde tasnif edilebilir. İzinsiz bankacılık faaliyeti suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 1), Denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 2), Bilgi ve belge vermeme suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 4), Denetim görevilerine engel olma suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 4), Belge ve yazışmaları saklamama suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 4), Karar defteri

nusunda da ortaya çıkabilirler. Belirtmek gerekir ki, Bank.K. madde 7/fıkra 5 uyarınca münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bankalara, Kanunun, bankacılık düzenine karşı işlenen suçların yer aldığı maddeleri de içeren diğer maddelerinin uygulanmıyor olması nedeniyle, bu suçlar daha çok, Kanuna tabi bankalarla kıyı bankaları arasındaki ilişki açısından söz konusu olmaktadır.

a. İzinsiz bankacılık faaliyeti suçu

Bankacılık düzenine karşı işlenen suçların başında yer alan izinsiz bankacılık faaliyeti suçu kıyı bankacılığı açısından değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. Öncelikle yurt dışında kurulu bir kıyı bankasının Türkiye'de mevduat toplaması, diğer kıyı bankacılığı işlemlerini yapması veya bunun dışında birtakım bankacılık faaliyetlerinde bulunması olasılığı üzerinde durulabilir. Ülke dışındaki bu banka, söz konusu faaliyetlerini doğrudan gerçekleştirebileceği gibi, ülkedeki bankalar (kıyı bankası, bu bankaların bir iştiraki, şubesi olabilir veya olmayabilir) veya şubeleri aracılığıyla da gerçekleştirebilir.

Yurt dışındaki kıyı bankalarının, Türkiye'de doğrudan mevduat toplamaları veya kıyı bankacılığı dahil diğer bankacılık işlemlerini yapmaları izinsiz bankacılık faaliyeti suçunu oluşturur. Zira Türkiye'de her türlü bankacılık faaliyetini yapma, Bank.K. madde 7/fıkra 1, 4⁵⁴ gereği BDDK.'nin iznine tabidir⁵⁵ ve Bank.K. madde 22/fıkra 1 uyarınca bu Kanun göre gerekli izinleri almaksızın mevduat toplama, bankacılık işlemleri yapma ve bunların yapıldığı izlenimini yaratacak söz ve deyimler kullanma izinsiz bankacılık faaliyeti suçuna vücut verir. Bu noktada Bank.K. madde 7/fıkra 5 hükmü çerçevesinde, münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankaların, izin alma yükümlülüğü ve suçlar dahil Kanunun diğer hükümlerine tabi olmadığı, dolayısıyla söz konusu faaliyetlerin bu suçu oluşturmayacağı düşünülebilir. Kanımızca Bank.K. madde 7/fıkra 5'teki muafiyet, Türkiye'deki kıyı bankacılığı faaliyetine ilişkindir ve aynı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası⁵⁶ da bunu destekler niteliktedir. Başka bir deyişle yurt dışında kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar, Türkiye'de doğrudan mevduat toplamak veya diğer bankacılık işlemlerini yapmak istediklerinde ya genel olarak bir şube açacaklardır -

tutmama suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 4), İşlemleri kayıt dışı bırakma suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 5), Hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 5) bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar içerisinde yer almaktadır. Bkz.; Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.66-67, 196.

⁵⁴ Bankalar Kanunu madde 7/fıkra 1: "Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurtdışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de ilk şubesinin açılmasına, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla izin verilir..."

Bankalar Kanunu madde 7/fıkra 4: "Kuruluş izni veya Türkiye'de şube açma izni almış olan bir bankanın, mevduat kabulü veya bankacılık işlemleri yapmak üzere ayrıca izin alması şarttır. ...".

⁵⁵ Keza Bankalar Kanunu madde 10/fıkra 1 gereği, "Bu Kanuna göre izin verilen bankalarla özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiç bir gerçek veya tüzel kişi aslen veya fer'an meslek edinerek mevduat kabul edemeyeceği gibi ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilan ve reklamlarında mevduat kabul ettikleri izlenimini yaratacak ifade ve deyimleri kullanamazlar".

⁵⁶ Bankalar Kanunu madde 1/fıkra 2: "Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak bankalar ile yurtdışında kurulmuş ve kurulacak bankaların Türkiye'deki şubeleri bu Kanun hükümlerine tabidir".

ki bu Bank.K. madde 7/fıkra 1 ve 4'teki izinleri gerektirir- ya da ülkedeki kıyı bankacılığı bölgelerinde şube açmak suretiyle faaliyet göstereceklerdir⁵⁷. Bu son durumda artık Türkiye'de gerçekleştirilen kıyı bankacılığı söz konusu olacaktır ki bu durum, Bank.K. madde 7/fıkra 5'teki muafiyet kapsamındadır. Bu iki olasılık dışında sözü geçen bankaların ülkedeki bankacılık faaliyetleri, izinsiz bankacılık faaliyeti suçunu oluşturacaktır.

Yurt dışındaki kıyı bankaları, doğrudan faaliyette bulunmak yerine, uygulamada daha çok rastlanılan biçimiyle, aralarında mali açıdan iştirak, şube veya grup ilişkisi olan ve gerekli izinleri almış ulusal bankaları aracı kılmak yoluyla bankacılık işlemleri yapmaktadırlar. Bu durumda mevduat toplayan veya diğer bankacılık işlemlerini gerçekleştiren kuruluşlar, Bankalar Kanunu'ndaki faaliyet iznini almış bankalar veya yurt dışındaki bankaların şubeleridir. Ancak bu kurumlar, söz konusu işlemleri kendi adlarına değil, yurt dışındaki kıyı bankaları adına yapmaktadırlar. Bu noktada faaliyet izninin, sadece izni alan banka adına yapılacak işlemleri kapsayıp kapsamadığı sorusunun cevabı, izinsiz bankacılık faaliyeti suçu açısından önemlidir. Mevzuatımızda bu konuda daha önce herhangi bir açıklık yoktu⁵⁸. Ancak yukarıda değindiğimiz ve Bank. Y. madde 12'ye eklenen 12. ve 13. fıkralar göz önüne alındığında, Türkiye'deki bankalar, kıyı bankacılığı bölgesindekiler dahil, yurt dışındaki iştirakleri, şubeleri, gruba ait şubeler veya diğer mali kurumlar adına mevduat toplayamayacak ve hatta bu amaçla yönlendirme dahi yapamayacaklardır. Dolayısıyla mevduat bakımından getirilen bu açıklık karşısın-

⁵⁷ Bank.K. madde 9/fıkra 6 bent c'ye göre, yurt dışındaki bankaların, mevduat kabul etmemek ve bankacılık işlemleri yapmamak kaydıyla Türkiye'de temsilcilik açmaları da Kurulun iznine tabidir. "Offshore bankasının kredi dağıtım ve kredi faizi hiçbir takyidat ve denetime tabi olmaması ve yurt dışındaki faaliyetinin Bankalar Kanunu kapsamı dışında bulunması, yurt dışına yönlendirilen banka mevduat müşterilerini güvencesiz ve yüksek risk ile muhatap kılmaktadır. Ne var ki, yurt dışında kurulmuş olan Offshore bankasının Türkiye'de şubesi bulunmadıkça Türkiye'den aracı bir banka ile de olsa mevduat toplaması veya Türkiye'deki bankanın yurt dışındaki Offshore banka için mevduat toplaması ve göndermesi, izinsiz mevduat toplama suçunu oluşturacağından Offshore bankanın kurucusu ve yöneticilerinin Bankalar Kanununun 22. maddesi 1. fıkrasındaki suç işlemiş sayılmaları gerektiği kanısındayım" (KOSTAKOĞLU, s.128).

⁵⁸ Bu bağlamda Taşdelen, "...Buna karşılık, kendilerine mevduat toplama izni verilen kuruluşların bu izne sahip başka teşekküller adına havale göndermek suretiyle mevduat toplamalarını engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Örneğin, Türkiye'deki bir bankanın Kıbrıs'taki herhangi bir banka adına acente sıfatı ile veya başka bir surette mevduat toplaması yasaklanmamıştır; mevduat toplama iznini sadece izni alan banka adına toplanacak mevduatı kapsadığına dair bir açıklık yoktur" (TAŞDELEN, s.282) ifadelerine yer vermiştir. Reisoğlu ise, yurt dışındaki şubeler adına mevduat toplamaya ilgili olarak, "Türkiye'deki bankalar tüm şubeleri ile tek bir tüzel kişilik oluştururlar. Bu nedenle Türkiye'de kurulu bir bankanın yurt dışı şubeleri için Türkiye'de mevduat toplaması bu maddeye aykırılık oluşturmaz" (REISOĞLU, s.331) ifadelerini kullanmıştır. Farklı bir görüş olarak Kostakoğlu, "Türkiye'de kurulmuş veya yurt dışında şubesi bulunan bankaların, tek bir tüzel kişiliği bulunması itibarıyla yurt dışındaki şubeleri için mevduat toplamasında yasal bir sakınca bulunmamasına karşın, yurt dışında kurulmuş ve Türkiye'de şube açmış bir bankanın Türkiye'deki şubesinin yurt dışındaki banka merkezi için mevduat toplaması ve göndermesinin, Bankalar Kanununa ve şubenin açılmasında verilen iznin amaç ve kapsamını aştığının kabulü gerekir, nitekim bu konuda Hazine Müsteşarlığının halen geçerli 23-11-1995 tarihli B.02-01 HM. 01-02-5283-29 sayılı yazısında belirttiği üzere ülkemizde mevduat toplamaya yetkili bankaların yurt dışında kurulu iştirakleri veya başka mali kuruluşları adına mevduat toplamaları, yasal olarak Türkiye'de mevduat toplamaya yetkili olmayan yabancı kuruluşların mevduat kabul etmelerine aracılık niteliğinde olmakla, Bankalar Kanunu yönünden suç sayılmaktadır" fikrini ileri sürmüştür (KOSTAKOĞLU, s.242-243).

da, ülkedeki bankaların yurt dışındaki kıyı bankaları adına⁵⁹ mevduat toplamaları izinsiz bankacılık faaliyeti suçu kapsamındadır⁶⁰. Zira yurt dışındaki bankalar adına mevduat toplama, alınan faaliyet izninin kapsamı dışındadır. Ancak belirtelim ki, Bank.K. madde 10/fıkra 1 ve Bank.Y. madde 12f.12, 13⁶¹ anlamında mevduat kabulü kavramı içerisinde yer almayan, müşteri ve kıyı bankası ilişkisini teminle sınırlı havale düzeyinde işlemler bu kapsamda değildir.

Bu konuda ikinci bir olasılık, Türkiye'de gerçekleştirilen kıyı bankacılığı faaliyetlerinin izinsiz bankacılık faaliyeti suçunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Kural olarak Bank.K. madde 7/fıkra 5 gereği, "münhasıran" kıyı bankacılığı yapıldığı sürece, izin almaya, izinsiz bankacılık faaliyeti suçuna ilişkin hükümler dahil, Kanunun diğer hükümlerine tabi olunmadığından bu suç oluşmayacaktır. Ancak bu bankalar, kıyı bankacılığı dışında bankacılık faaliyetlerinde bulduklarında Kanunun tüm hükümlerine tabi olacak ve Bank.K. madde 7'deki faaliyet iznini almaları gerekecektir. Bu izni almadıklarında izinsiz bankacılık faaliyeti suçu gerçekleşecektir⁶². Fakat burada münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunulup bulunulmadığını saptayabilmek için, kıyı bankacılığı

⁵⁹ Bu kıyı bankalarının, ülkedeki bankanın bir iştiraki, şubesi olup olmaması önem taşımamaktadır.

⁶⁰ Reisoğlu, yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'de mevduat toplamaları konusunda ilgili olarak, "Bu fıkranın dayanağını oluşturan 3182 sayılı Yasanın 13 üncü maddesindeki 'Bu Kanuna veya özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında' hiçbir kimsenin mevduat kabul edemeyeceği şeklindeki düzenleme, geçen dönemde, yabancı bankaların yurt dışında kurulu iştirakleri veya başka mali kuruluşlar adına mevduat toplayıp toplayamayacakları konusunda tereddütlere yol açmış, Hazine Müsteşarlığı, T. Bankalar Birliği'ne gönderdiği bir yazıda sadece Türk Kanunlarına göre kurulmuş bankalarla yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin mevduat toplayabileceklerini belirtmiştir. Hazine Müsteşarlığı'nın bugün de geçerliliğini koruyan yazısına göre, *Müsteşarlığımız bankalar yeminli murakıplarınca yapılan incelemelerde, bazı bankaların yurt dışında kurulu bulunan iştirakleri ya da başka mali kuruluşlar adına mevduat kabul ettikleri ve karşılığında hesap cüzdani veya benzeri belgeler verdikleri tespit edilmiştir.*

Bilindiği üzere, Bankalar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası, "Bu Kanun veya özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi, aslen veya fer'an meslek edinerek mevduat kabul edemeyeceği ve bankacılık işlemleri yapamayacağı gibi, ticaret unvanları ve her türlü belgeleri ile ilan ve reklamlarında banka kelimesini ya da mevduat kabul ettikleri veya bankacılık işlemleriyle uğraştıkları izlenimini yaratacak hiçbir kelime veya tabiri kullanamazlar". 2 inci fıkrası ise, "Bu maddenin uygulanmasında yazılı veya sözlü olarak veya halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne adla olursa olsun bir ivaz karşılığında istendiğinde veya belirli bir vadede iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır" hükmünde olup, Kanunun 80 inci maddesinde, Kanunda yazılı izinleri almaksızın bankacılık işlemleri ile uğraşan veya mevduat kabul eden ya da 13 üncü maddeye aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilerin görevli veya ilgili mensuplarının ağır para ve hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Bu çerçevede, Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde ülkemizde faaliyet göstermekte olan bazı bankaların yurt dışında kurulu iştirakleri ya da başka mali kuruluşlar adına mevduat kabul etmeleri, yasal olarak yetkili olmayan yabancı kuruluşların mevduat kabul etmelerine ve bu işlemler yoluyla Kanunun 13 üncü maddesi hükmünün bertaraf edilmesine aracılık niteliği taşıdığından, bu bankalar hakkında Kanunun 80 inci maddesi uyarınca yasal takibata geçilmesini gerektirecektir." (REISOĞLU, s.332-333) şeklindeki açıklamalara yer vermiştir.

⁶¹ Bankalar Kanunu madde 10/fıkra 1'e göre, Kanunun uygulanmasında yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Bank.Y. madde 12'ye eklenen 12. ve 13. fıkralar bu mevduat kavramını genişletmiştir.

⁶² Aynı yönde TAŞDELEN, s.190.

kavramının içeriğinin, neleri kapsadığının belirli olması gerekir. Bank.K. madde 7/fıkra 5 uyarınca Kurul tarafından, kıyı bankacılığının faaliyet esas ve alanları belirleninceye kadar şu aşamada bir tespit yapmak zordur⁶³.

b. Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Diğer Suçlar

Bankacılık düzenine karşı işlenen diğer suçlar (denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama, bilgi ve belge vermeme, denetim görevlilerine engel olma, belge ve yazışmaları saklamama, karar defteri tutmama, işlemleri kayıt dışı bırakma, hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma⁶⁴) daha çok ulusal bankaların kıyı bankaları ile olan ilişkileri bağlamında işleme olasılığına sahiptir⁶⁵. Denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama suçu bakımından, BDDK.'nın denetleme sonucu alacağı tedbirler⁶⁶ kapsamında, bankaların, kıyı bankası iştiraklerine, şubelerine ilişkin tedbirlerine uymama eylemi söz konusu olabilir. BDDK., bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik olarak, bankanın faaliyetlerini, faaliyet türlerine göre, tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle olan ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlayabilir. Bunun gibi Kurumun, likiditenin güçlendirilmesi amacıyla alınmasını isteyebileceği tedbirlerden biri de iştiraklerin elden çıkarılmasıdır. Bu tedbirler bağlamında, bankanın kısıtlanan faaliyet türünü, kıyı bankası niteliğindeki şubesinde yapmaya devam etmesi veya iştiraki olan kıyı bankasını elden çıkarmaması durumunda denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama suçu işlenmiş olacaktır.

Bundan başka, Kurum tarafından yapılacak denetimlerde, ana bankadan, iştiraki olan kıyı bankası hakkındaki bilgi ve belgelerin talep edilmesine rağmen bu bilgi ve belgelerin temin edilmemesi, bilgi ve belge vermeme suç tipine uygun bir eylemdir. Zira Bankalar Kanunu'ndaki çeşitli hükümlerle Kurum'a verilen bilgi ve belge isteme yetkisinin yanında, Bank. Y. madde 12'ye eklenen 10. fıkra, Kurum tarafından yapılan denetimlerde her türlü bilgi ve belgenin hazır bulundurulacağını ve kıyı bankacılığı bölgesindeki iştirakin alacaklı ve borçlularına ilişkin bilgilerin, istenildiğinde bankaca temin edileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bunun gibi, bilgi ve belge vermemeden başka, denetim görevlilerinin, ana bankada kıyı bankacılığı bölgesindeki iştirake ilişkin denetimlerine herhangi bir şekilde engel olma, denetim görevlilerine engel olma suçuna vücut verecek bir eylemdir.

⁶³ "Mevzuatta kıyı bankacılığı tanımı mevcut değildir. Kıyı bankaları, esas itibarıyla sendikasyon kredileri vermekte, büyük miktarlarda kısa vadeli fonların alımı ve plasmanı, bankalar arası Eurocurrency ve döviz ticareti yapmaktadırlar. Söz konusu faaliyetler, klasik ticaret bankalarının, diğer bankacılık işlemleri meyanında yapıldığı için fıkroda 'münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar...' ibaresi kullanılmıştır. Ülkemizde kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunulmadığı için doldurulması acil görünmeyen bu hukuksal boşluk, böyle bir faaliyetin başlaması halinde önemli uyumsuzluklara yol açabilecek niteliktedir" (TAŞDELEN, s.190)

⁶⁴ Bu suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; DURSUN, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.216 vd.

⁶⁵ Bank.K. madde 7/fıkra 5 gereği, doğrudan kıyı bankaları açısından bu suçlar söz konusu olmayacaktır.

⁶⁶ Bu tedbirler için bkz.; DURSUN, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.222 vd.

Keza bankaların, Bank.K. madde 13/fıkra 5 gereği yazışmalarını ve faaliyetleri ile ilgili belgeleri saklama yükümlülükleri kapsamında, iştirak veya şube ilişkisi olan kıyı bankaları veya diğer kıyı bankaları ile olan yazışmaları ve faaliyetleriyle ilgili belgeleri hiç veya usulüne uygun saklamamaları, belge ve yazışmaları saklamama suç tipine uyabilecek niteliktedir.

Bankaların yönetim kurullarının, yurt dışındaki bankaların Türkiye'deki şubelerinin müdürler kurullarının, iştirak, şube, gruba ait şube konumunda olan kıyı bankaları veya diğer kıyı bankaları ile ilişkiler konusunda aldıkları herhangi bir kararın, karar defterine hiç kaydedilmemesi veya usulüne uygun kaydedilmemesi, karar defteri tutmama suç tipini gündeme getirecektir. Usulüne uygun kaydetmeme, konuyla ilgili kararların, deftere tarih ve numara sırasıyla kaydedilmemesi gibi şekli bir aykırılık olabileceği gibi, kaydın, metnin doğruluğundan şüpheyi davet edecek nitelikte yapılması gibi içeriğe ilişkin bir aykırılık olarak gerçekleşebilir.

Bankaların kabul ettikleri mevduatı herhangi bir şekilde kayda geçirmeksizin kıyı bankalarına aktarmaları şeklindeki bir olasılıkta işlemleri kayıt dışı bırakma suçu söz konusu olacaktır. Zira Bank.K. madde 13/fıkra 1 bent b'ye göre bankalar işlemlerini kayıt dışı bırakamazlar. Bu yükümlülüğe uymama sözü geçen suçu oluşturacaktır. Dolayısıyla yukarıda örnek olarak verdiğimiz mevduat kabulü dışında, kıyı bankacılığına ilişkin olan ve bankacılık işlemi özelliğini taşıyan diğer herhangi bir işlemin kayda geçmemesi de bu kapsamda mütalaa edilecektir.

Özellikle kıyı bankacılığı bölgesinde bulunan şube ve muhabirler bakımından, hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu gerçekleştirilebilir. Bank. K. madde 13/fıkra 1, bent b ve madde 22/fıkra 5 hükümlerine göre bankalar, kanuni ve yardımcı defterleri ile kayıtları, şubeleri ve yurt içi ve yurt dışı muhabirleri ile hesap uygunluğu sağlamadan bilançolarını kapatamazlar ve buna uyulmaması söz konusu suçu oluşturur. Bu çerçevede kıyı bankacılığı bölgesindeki şube ve muhabirlerle hesap uygunluğunun sağlanmasının ihmal edilmesi bu suçu oluşturacaktır.

Bankalar Kanunu'nun dışında, geniş anlamda bankacılık düzenine ilişkin bir kanun olan TCMBK.'undaki bazı suçların da kıyı bankaları bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Kanunun 68. maddesinin I. fıkrasının a ve b bentlerinde bankalarla ilgili birtakım suçlar yer almaktadır. Buna göre Merkez Bankası'nın yetki ve görevlerine ilişkin yaptığı düzenlemelere uymama, zorunlu karşılık ve umumi dispoñibilite oranlarını süresi içinde tesis etmeme veya eksik tesis etme (TCMBK. madde 68/fıkra I, bent a), bilgi ve belge vermeme veya gerçeğe aykırı bilgi verme ve denetime engel olma (TCMBK. madde 68/fıkra I, bent b) suçtur. Bu suçlardan zorunlu karşılık ve umumi dispoñibilite oranlarını süresi içinde tesis etmeme veya eksik tesis etme suçu, Bank.K. madde 7/fıkra 5 gereği Türkiye'de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar bakı-

mından söz konusu olmayacaktır. Ancak bu faaliyet, münhasıran gerçekleştirilmediğinden zorunlu karşılık ve umumi disponibilitelerine tabi olunacak, yükümlülüğe uyulmadığında suç gerçekleşecektir.

2. Güven ve Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar

Bu kapsamda güven ve mülkiyet hukuksal değerlerini birlikte koruyan suçlardan, Bank.K.'unda düzenlenen özel zimmet suçu (zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal suçu-Bank.K. madde 22/fıkra 3), mevduatın geri alınmasını engelleme suçu (Bank.K. madde 22/fıkra 2) ve TCK.'unda öngörülen emniyeti suiistimal (TCK. madde 508, 510), dolandırıcılık (TCK. madde 503, 504) suçları ile esas itibarıyla güvene karşı işlenen suç tipleri olan, gerçeğe aykırı belge düzenleme, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçları (Bank.K. madde 22/fıkra 5) ve özel evrakta sahtecilik suçu (TCK.madde 345) üzerinde durulacaktır.

Öncelikle özel zimmet, mevduatın geri alınmasını engelleme ve emniyeti suiistimal suçlarını birlikte değerlendirmekte yarar vardır. Kıyı bankacılığı açısından bu suçlar, değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. Bir kere ulusal bir bankanın görevlilerinin, kendilerine görevleri dolayısıyla tevdi edilmiş bir mevduatı, mudilerin onayı olmaksızın kıyı bankasına nakletmeleri durumunda özel zimmet suçunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılabilir⁶⁷. Bu noktada üçüncü kişi (kıyı bankası) lehine de olsa zimmete geçirme biçimindeki tipik eylemin varlığından söz edilebilir. Ancak suçun kusurluluk unsuru bakımından aranan faydalanma veya temellük şeklindeki özel kastın⁶⁸ bulunup bulunmadığı özel olarak araştırılmalıdır. Şayet bu nakil, geri ödenmek kaydıyla dolaylı bir biçimde kredi düzeninin ihlali olarak ortaya çıkıyorsa özel kast olmadığından zimmet suçu gerçekleşmeyecektir⁶⁹. Buna karşılık bunun geri ödenmesi söz konusu değilse, üçüncü kişi lehine bir temellük, faydalanma amaçlanıyorsa zimmet suçu kusurluluk unsuru açısından da oluşacaktır. Bunun gibi, habersiz bir şekilde gerçekleşen nakilden sonra mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri almak istemeleri olasılığında, mevduatın geri verilmemesi, diğer unsurların da varlığı koşuluyla mevduatın geri alınmasını engelleme suçuna vücut verebilir. Bu noktada söz konusu suça ilişkin, Bank.K. madde 10/fıkra 3'te öngörülen özel hukuka uygunluk nedenleri (rehin, alacağın devir ve temlik vs.) ile mevduatın geri alınmasını engellemeye yönelik kast, özellikle irdelenmesi gereken hususlardır.

⁶⁷ Hemen belirtelim ki, bankalar bakımından, özel zimmet suçunun varlığı karşısında emniyeti suiistimal suçunun düzenlendiği TCK. madde 508 ve 510, Bank. K. madde 22/fıkra 10 uyarınca genel olarak uygulanma imkanını kaybetmiştir. Bkz.; MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s. 250; Selman DURSUN, "Emniyeti Suiistimal Suçu", İÜHF., Cilt: LVII, Sayı:1-2, 1999, s.35-36.

⁶⁸ MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.258.

⁶⁹ MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.245.

Ulusal bankaların aracılığından başka doğrudan kıyı bankaları açısından bu suçların işlenip işlenemeyeceğine de değinmek gerekir. Bu konuda kıyı bankasının Türkiye'de kurulu bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir. Türkiye'deki kıyı bankaları, Bank.K. madde 7/fıkra 5 uyarınca Bankalar Kanunu'na tabi olmadıklarından, bu Kanunda düzenlenen özel zimmet ve mevduatın geri alınmasını engelleme suçları adı geçen bankalar açısından söz konusu olmayacaktır. Ancak TCK. madde 508 ve 510'da düzenlenen ve herhangi bir ayırım içermeyen emniyeti suiistimal suçu bu bankalar bakımından da gündeme gelebilecektir. Buna göre kıyı bankalarına tevdi veya teslim edilen şeyler üzerinde 508. maddede öngörülen hareketlerin yapılması emniyeti suiistimal suçunu oluşturacaktır. Kıyı bankacılığının dıştan dışa bir bankacılık türü olması nedeniyle bu bankaların müşterileri, dolayısıyla işlenmesi olası bir emniyeti suiistimal suçunun mağdurları yabancılar olabilecektir. Ancak TCK. madde 3 gereği Türkiye'de suç işleyen herkes Türk Kanunlarına göre cezalandırılır ve mağdur yabancı olması herhangi bir farklılık ortaya çıkarmaz.

Yurt dışındaki kıyı bankaları bakımından, özellikle Türkiye'den bu bankalara mevduat yatırılması noktasında emniyeti suiistimal suçu söz konusu olabilecektir⁷⁰. Fakat burada yurt dışında işlenmiş bir suç söz konusu olduğundan TCK. madde 4 ve devamı maddelerindeki uluslararası ceza hukuku kurallarını da irdelemek gerekir. Kıyı bankası görevlilerinin, yani failin sıfatı, suç mağdurunun Türk olması bu konuda önemlidir. Yurt dışındaki kıyı bankası görevlilerinin Türk vatandaşı olması durumunda (özellikle Türkiye'deki bankaların iştiraki, şubesi konumundaki kıyı bankaları açısından bu olasılık vardır), TCK. madde 5 devreye girecektir⁷¹. Buna göre bir Türk, Türk Kanunlarına göre aşağı haddi üç yıldan az olmayan bir cezayı gerektiren cürmü yabancı bir ülkede işlemesi ve kendisinin de Türkiye'de bulunması halinde, Türk Kanunlarına göre cezalandırılacaktır (TCK. madde 5/fıkra 1). Emniyeti suiistimal suçunun gerek temel gerekse nitelikli şeklinin cezasının aşağı haddi üç yıldan azdır. Ancak TCK. madde 5/fıkra 2'de, aşağı haddin üç yıldan az olması halinde, takibatın suçtan zarar görenin şikayetine bağlı olarak yapılabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla yurt dışındaki kıyı bankasında işlenen emniyeti suiistimal suçundan dolayı kovuşturmanın yapılabilmesi için şikayetin bulunması şarttır. Bundan başka kovuşturma için failin Türkiye'de bulunması gerekmektedir. Bu koşulun temini, rızai olarak Türkiye'de bulunma dışında, suçluların geri verilmesi prosedürüne tabidir⁷². Geri verme açısından bu su-

⁷⁰ Bank.K. madde 1 ve bankayı tanımlayan madde 2 gereği, yurt dışındaki bankalar açısından özel zimmet suçuna ilişkin 22. maddenin 3. fıkrası uygulama alanı bulamayacaktır. "...Buna karşılık, off shore bankadan açılan krediler, yabancı bir bankadan açılan kredi olduğundan TCK. madde 510 uygulama alanı bulabilecektir" (MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.251).

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; Kayhan İÇEL, Süheyl DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3. baskı, İstanbul, Beta, 1999, s.179 vd.

⁷² Bkz.; İÇEL, DONAY, s.205 vd. Karşılıklı adli yardımlaşma ve uluslararası işbirliği ile Birleşik Krallık, İrlanda ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti açısından usuli durum için bkz.; Sarıbrahimoğlu Hukuk Bürosu, s.67 vd.

çun ekonomik bir suç olup olmadığının tespiti, ekonomik suçların geri vermenin istisnalarından olması⁷³ bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca mağdurun yabancı olması halinde, eylemin, işlendiği yer kanunlarına göre de suç sayılması lazımdır (TCK. madde 51/fıkra 3).

Kıyı bankası görevlilerinin yabancı olması ve mağdurun Türk olması durumunda ise, TCK. madde 6 uygulama alanı bulacaktır. Burada asgari ceza bir yıldır ve ancak emniyeti suiistimal suçunun TCK. madde 510'da düzenlenen nitelikli şekilleri bu koşulu karşılayabilmektedir⁷⁴. Kovuşturma yapılabilmesi için yabancı uyruklu failin Türkiye'de olması gerekir ve yukarıda olduğu gibi burada da geri verme usulü söz konusu olacaktır. Yukarıdaki durumdan farklı olarak, geri verilmesi istenen kişinin, ilgili ülkenin vatandaşı olması halinde, vatandaş, uyruk geri verilmez kuralı⁷⁵ uyarınca geri verme mümkün olmayacak, ancak ilgili ülke makamlarınca kovuşturma yapılması mümkün olabilecektir. Ayrıca bu olasılıkta kovuşturma için her halükârda şikâyet şarttır.

Özel zimmet, mevduatın geri alınmasını engelleme ve emniyeti suiistimal suçlarından başka, kıyı bankacılığı konusunda dolandırıcılık suçu da gündeme gelebilecektir. Kıyı bankaları için mevduat toplama noktasında, müşterilere yönelik olarak yüksek faiz verileceğinin, vergi yükümlülüklerinden kurtulunulacağı ifade edilmesi ve bu doğru bilgi üzerine rızai bir tevdi durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaz. Ancak, özellikle bu bankalara yatırılacak mevduatın, tasarruf mevduatı sigortasına tabi olduğu gibi ilave kurgularla kişinin hataya düşürülmesi halinde bu suç gerçekleşecektir⁷⁶. Bu bağlamda kıyı bankaları hakkında veya yatırılacak mevduatın sigorta kapsamı dışında olduğu gibi hususlarda herhangi bir aydınlatmanın yapılmaması, başka bir deyişle salt susma ve bu şekilde bir zararın meydana gelmesi ve buna karşılık haksız bir menfaatin elde edilmesi dolandırıcılık suçuna vücut verebilecektir⁷⁷. Belirtelim ki, daha önce de değin-

⁷³ İÇEL, DONAY, s.221. İfade hukuku-ekonomik suç ilişkisi için bkz.; MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.41 vd.

⁷⁴ Burada bir bankanın ve müşterisinin söz konusu olması nedeniyle, 510. maddedeki meslek ve sanat veya ticaret gibi sebeplerin gerçekleşme olasılığı yüksektir. Sözü edilen nitelikli unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; DURSUN, "Emniyeti Suiistimal Suçu", s.31 vd.

⁷⁵ İÇEL, DONAY, s.228.

⁷⁶ "Ancak, müşteriye yatırdığı paranın mukabilinde off-shore bankanın makbuzu değil de Türkiye'deki bankanın mevduat cüzdanı verildi ise, duruma biraz farklı yaklaşılmalıdır. Bu durumda; müşterinin kandırılmış olmasının yanı sıra, ayrıca 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin 5. numaralı fıkrası uyarınca işlemin, mahiyetine uygun olmayan şekilde banka kayıtlarına intikal ettirilmesi ve/veya intikal ettirilmemesinden bahsedilebilir" (Oy. S.187).

⁷⁷ Soyut yalanın ve salt susmanın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.; Sulhi DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, Beta, 1998, s.384 vd.; Ayhan ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.369 vd.; MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.272; İzzet Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin, 2002, s.23 vd. Yargıtay sadece yalan söylemeyi dolandırıcılık olarak kabul etmeyerek ilave desiseler aramakta (ÖNDER, s.370), fiili ve mevcut hallerin saklanarak yalan söylenilmesi durumunda dolandırıcılık suçunun gerçekleştiğine karar vermektedir (DÖNMEZER, s.389). "Gayri menkullerin hacizli olduğunu bildiği halde bunu gizleyerek satış vaadi mukabilinde pey akçesi almak dolandırıcılıktır", 6. CD., 09.06.1964, 2860/3077, (DÖNMEZER, s.389, dipnot:32; Önder, s.378).

diğimiz gibi Bank. Y. madde 12'ye eklenen 11. fıkra ile bankalara, kıyı bankacılığı bölgesindeki şube ve iştiraklerinde açılan hesapların tasarruf mevduatı sigortası kapsamı dışında olduğu ve bu bölgedeki şube ve iştiraklere ilişkin bilgileri içeren açıklamayı ilan etme yükümlülüğü getirilerek, bu konuda bilgi eksikliğinden kaynaklanan mağduriyetler önlenmek istenmiştir. Bunun dışında doğrudan ülke içindeki ve dışındaki kıyı bankaları görevlilerince de bu suç işlenebilir ve ülke dışındaki kıyı bankaları açısından yukarıda değindiğimiz uluslararası ceza hukuku normları devreye girer.

Ulusal bankaların, mevduatları mudilerin rızası olmaksızın kıyı bankalarına aktarmaları veya kıyı bankacılığına ilişkin diğer bazı işlemler yapmaları ve bu konuda kayıtlarda veya düzenledikleri belgelerde gerçeğe aykırı bilgilere yer vermeleri, özellikle muhasebe kayıtlarını gerçek mahiyetlerine aykırı tutmaları, gerçeğe aykırı belge düzenleme, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve özel evrakta sahtecilik suçlarının unsurlarının var olup olmadığı araştırmasının yapılmasını gerektirecektir. Gerçeğe aykırı belge düzenleme suçunda, Bankalar Kanunu'nda gösterilen merciler ve denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenlenmiş veya yayınlanmış bir belgede, konuyla ilgili gerçeğe aykırı bir beyanın yer alması gerekir. Gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçunda ise, kıyı bankacılığına ilişkin olan ve muhasebeleştirilmesi gereken bir işlemle ilgili kayıtlardaki gerçeğe aykırılıklar söz konusu suçu oluşturur⁷⁸. Bunların dışında, bu konudaki diğer gerçeğe aykırılıklar, özellikle genel veya özel bir zararın doğma olasılığı ve evrakın kullanılması unsurlarının varlığıyla birlikte özel evrakta sahtecilik suçunu oluşturabilecektir⁷⁹. Gerek ülke içinde gerekse dışında faaliyet gösteren kıyı bankalarının evraklarındaki sahtecilik, (örneğin sahte hesap ekstreleri, sahte mevduat cüzdanları gibi) Bankalar Kanunu'ndaki gerçeğe aykırı belge düzenleme ve muhasebeleştirme suçlarını değil, evrakta sahtecilik suçlarını oluşturacak ve yurt dışındaki kıyı bankaları açısından uluslararası ceza hukuku kuralları dikkate alınacaktır.

3. İdari Suçlar (Düzene Aykırılıklar)

Bankalar Kanunu madde 21/fıkra 1'de birtakım idari suçlara (düzene aykırılıklara) yer verilmiştir. Söz konusu fıkrada yer alan ve a-1 bentleri arasında öngörülen idari suçları, a) Banka teşkilat düzenine aykırılıklar (i) Ortak değişikliklerine ilişkin düzenlemelelere aykırılıklar, ii) Kanuna aykırı atama yapma ve çalıştırma, iii) Kanuna aykırı şube veya temsilcilik açma, b) Mevduat ve kredi düzenine aykırılıklar (i) Tasarruf mevduatının ay-

⁷⁸ DURSUN, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.69-70. İşlemin hiç muhasebeleştirilmemesi, farklı bir deyimle muhasebe kaydına girilmemesi bu suçta değil, daha önce değindiğimiz ve aynı fıkrada yer alan işlemleri kayıt dışı bırakma suçuna vücut verir.

⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; Sahir Erman (ERMAN-ÖZEK), Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368), İstanbul, Dünya yayıncılık, 1996, s.515 vd.

rılmamas ve tasnif edilmemesi, ii) Kredi sınırlarına ve yasaklarına uymama, iii) Hesap durumu almama ve bu konudaki düzenlemelere uymama, iv) Karşılıkların tesis edilmemesi], c) İştirak, emtia ticareti ve gayrimenkul düzenine aykırılıklar [i) İştiraklere ilişkin sınırlama ve yasaklamalara aykırı davranma, ii) Emtia ticareti yapma, iii) Gayri menkul-lerle ilgili yasaklamalara ve sınırlamalara aykırı davranma], d) Hesap düzenine aykırılıklar [i) Hesapların usulüne uygun tutulmaması, yayınlanmaması ve yetkili mercilere gönderilmemesi, ii) Yıllık bilanço ile kâr ve zarar cetvellerinin bağımsız denetim kuruluşlarına onaylatılmaması, iii) Konsolide mali tablo hazırlamama], e) Faiz ve diğer menfaatlere ilişkin düzene aykırılıklar [i) Faiz oranlarını aşma, ii) Farklı veya fazla menfaat temin etme] biçiminde tasnif etmek mümkündür⁸⁰. Bütün bu düzene aykırılıkların dışında, madde 21/fıkra 1, bent l'de genel ve kapsayıcı bir düzene aykırılık olarak, "*İlgili maddelerine göre, Bakanlar Kurulu ve Kurum tarafından, bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması...*" öngörülmüş ve Bankalar Kanunu kapsamında çıkarılan yönetmelik, tebliğ ve diğer bütün düzenlemelere aykırılık idari bir suç sayılmıştır.

Tüm bu düzene aykırılıklar bağlamında kıyı bankacılığı açısından söz konusu olabilecek düzene aykırılıklara değinmek gerekir. Banka teşkilat düzenine aykırılık kapsamında, ulusal bankaların yurt dışındaki kıyı bankacılığı bölgelerinde izinsiz olarak şube veya temsilcilik açmaları, kanuna aykırı şube veya temsilcilik açma idari suçunu oluşturur (Bank. K. madde 21/fıkra 1, bent c). Kıyı bankacılığı konusunda uygulamada daha çok rastlanan durum, mevduat ve kredi düzenine aykırılıklar içerisinde yer alan kredi sınırlarına ve yasaklarına uymama veya bu sınır ve yasakların dolanılmasıdır. Bankalar, kredi sınırlarını ve yasaklarını aşmak amacıyla kıyı bankası kurmakta ve daha sonra bu kıyı bankasından sözü geçen kredi sınır ve yasaklarıyla bağlı olmaksızın kredi temin etmekte, böylece kredi düzenine ilişkin düzenlemeler devre dışı bırakılmaktadır⁸¹. Kıyı bankaları aracılığıyla temin edilen krediler konusunda değişik olasılıklar saptanabilir:

1) Banka mevduatının yüksek bir faizle kıyı bankasına yatırılması, yatırılan bu mevduatın, dolaylı bir biçimde grup firmalarına kredi olarak aktarılması,

2) Kıyı bankası adına mevduat toplanması, yine toplanan bu mevduata daha yüksek bir faiz verilmesi; adeta kağıt üzerinde gerçekleşen havale işlemlerinden sonra, söz konusu mevduatın Türkiye'deki bir bankaya mevduat yapılması, söz konusu mevduatın da yine grup firmalarına kredi biçiminde aktarılması,

⁸⁰ Tasnif için bkz.; DURSUN, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.54 vd.

⁸¹ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, "Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri", Türkiye'de Organize Suçlarla Mücadelenin Avrupa Birliğine Uyum Süreci Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Panel, 05 Ekim 2001, Bildiriler ve Tartışmalar, Yönetici: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan:Yener Ünver, İstanbul, İÜHFCHKA-UM., 2002, s.103; REİSOĞLU, s.164; TAŞDELEN, s.186.

3) Kıyı bankasına sahip olan grupların, kıyı bankasındaki mevduatı karşılıklı (back to back) kredi⁸² biçiminde aktarmaları,

4) Bir önceki şıktaki ihtimalin, bu defa inançlı (fiduciary) işlem⁸³ şeklinde gerçekleştirilmesi, son bir olasılıkta karşılıklı (back to back) kredilerin ve inançlı (fiduciary) işlemlerin bir arada bulunabilmesi⁸⁴.

Ancak tüm bu olasılıklar açısından kanuni bir boşluk söz konusudur ve idari suçlar

⁸² "Uygulamada back to back kredi olarak adlandırılan kredilerin verildiği görülmektedir. Örneğin, (A) bankası, (B) bankasının iştiraklerine veya gösterdiği şirketlere, (B) bankası da (A) bankasının iştiraklerine veya gösterdiği şirketlere genelde aynı miktarda ve aynı şartlarla, örneğin 10 milyon dolar kredi vermektedir. Karşılıklı verilen krediler, Bankalar Kanunu'nun doğrudan ve dolaylı kredi limitlerine uygundur. Burada sorulacak husus; bu miktar para kredi olarak verildiğinde ve (A) ve (B) bankasının kasasından 10 milyon dolar çıktığına göre neden her bankanın doğrudan kendi iştiraklerine veya belirlediği şirketlere kredi vermediği, burada bazı yasadışı işlemlerin gizlenmek istenip istenmediğidir. Bu işlemlerin ilk açıklaması, bu bankaların kendi iştiraklerinin veya belirledikleri şirketlerin kredi limitlerinin dolu olmasıdır. Kredi limitlerinin dolu olması halinde, bu bankalar birbirlerine bu şirketler için kefil de olamayacaklar, zira nakdi kredi için verilen gayri nakdi krediler nakdi kredi vermiş gibi yüzde yüz hesaba katılacaktır. Back to back kredi verilmesi limitlerin dolu olmasına dayanıyorsa, şirketlerdeki riskin iki banka arasında paylaşılması yasal olup, Bankalar Kanunu'na aykırılık veya kanuna karşı hile söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık back to back kredi ile; cezai sorumluluğu gerektiren bir durumun olup olmadığı her somut olayda; suç sayılan bir fiilin işlenip işlenmediğine göre belirlenecektir" (REİSOĞLU, s.503-504).

⁸³ "Fiduciary işlemler bir kredi kuruluşunun (A); diğer bir ihtisaslaşmış kuruluşa parasını işletmesi için kredi açması, (B)'nin de bu krediyi ya kendisinin seçtiği veya (A)'ın belirlediği kişiye (C) kredi olarak kullandırması şeklinde gerçekleşmektedir. Burada (B) herhangi bir risk altına girmemekte, (C) krediyi faizi ile birlikte geri ödemediği takdirde; (C)'den olan alacağını (A)'ya temlik etmek suretiyle yükümlülüğü sona ermektedir. Geçerli olan bu fiduciary işlemlerden ötürü (B) çok düşük oranda faiz veya komisyon almaktadır. (B) burada bir nevi aracılık yapmakla birlikte; (C) ile yapılan kredi sözleşmesinin tarafı (B) olmaktadır. Geçen dönemde bazı bankaların fiduciary işlemleri istismar ettikleri, fiduciary işlemler yoluyla hakim ortakların grup şirketlerine ve/veya banka iştiraklerine yurt dışından kredi kullandırdıkları görülmüştür. Keza geçen dönemde iflas eden bazı bankalar -örneğin (A) bankası- munzam karşılık ve dispoñibilite yükümlülüklerinden kurtulmak için; müşterilerini yurt dışındaki bir bankaya - (B) bankası- yönlendirmişler, yurt dışındaki bankaya yapılan mevduat ise, bu banka tarafından (A) bankasına kredi olarak geri dönmüştür. (A) bankası (B) bankası adına müşterilerinden para toplarken; onlara imzalattığı taahhütnamelerde; bu mevduatın (A) bankasına verilen kredi için (B) bankasına rehneldiği ve kredinin geri ödenmemesi halinde bu bankanın takas ve mahsup yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. (A) bankası iflas edince; (B) bankası verdiği krediyi kendisine yatırılan mevduat ile takas ve mahsup etmiştir. Bu durumda mevduat sahibi kişiler, ne (B) bankasına başvurabilmişler, ne de - (A) bankasına mevduat yapmadıklarından- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun garantisinden yararlanabilmişlerdir. Yargıtay (A) bankası iflas idaresine karşı açılan davaları şu gerekçe ile kabul etmiştir:

'Davalı İflas İdaresi, dava konusu alacağın davacının dava dışı Bank Kreisse AG nezdinde açtığı fiduciary hesaptan kaynaklandığını, bu işlemde davacının müflis banka aracılığı ile yurt dışındaki bankanın yatırım tutarını müflis bankaya gönderdiğini, parayı kredi olarak alan müflis bankanın munzam karşılık ve dispoñibilite yükümlülüğünden kurtulduğunu belirtmiştir.

Davalının bu açıklamasından müşterinin müflis bankanın yönlendirmesi ile müflis banka yararına bu işlemleri gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Bir güven kurumu olan bankaların munzam karşılık ve dispoñibilite gösterme yükümlülüğünden kurtulmak için, 'fiduciary' olarak tanımlanan bu işlemi yapması, müşteri aldatmaya yönelik bir hareket olduğundan, bankanın yatırılan paradan dolayı müşteriye karşı sorumluluğunun devam ettiğinin kabulü gerekir. Mahkemece bu yönlere gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır' " (REİSOĞLU, s.427-428).

⁸⁴ Bu olasılıklar için bkz.; MAHMUTOĞLU, Kredi Suçları, s.244-245.

açısından da geçerli olan kanunilik ilkesi bu eylemlerin yaptırıma bağlanmasını engellemektedir⁸⁵. Söz konusu bu boşluk, Bank. Y. madde 12'ye eklenen 6. fıkra ile kısmen giderilmiştir. Buna göre banka ile kıyı bankacılığı bölgesindeki iştiraki arasında Bank.K. madde 11 uyarınca kredi sayılan işlemler belirli bir limitle (öz kaynakların yüzde yirmi beşi) sınırlandırılmıştır. Dikkat edilirse bu sınırlama, banka ile iştirak ilişkisi olan kıyı bankaları bakımından söz konusudur. Bundan başka, Yönetmelikle getirilen bu sınırlamaya uymama, Bank.K. madde 21/fıkra 1, bent e'de öngörülen kredi sınırlarına uymama idari suçunu değil, aynı fıkranın I bendinde düzenlenen genel idari suçu oluşturacaktır. Zira madde 21/fıkra 1, bent e'de yaptırıma bağlanan ihlaller, Kanunun 11.maddesindeki sınırlamalara ilişkindir. Oysa kıyı bankalarına ilişkin söz konusu sınırlama 11.madde değil, BDDK. tarafından çıkarılan Yönetmelikte yer almıştır. Dolayısıyla burada yönetmeliğe uymama biçimindeki idari suç oluşacaktır. Madde 21/fıkra 1, bent e'de, verilen kredinin miktarına göre değişen nispi bir idari para cezası öngörülmüş iken, madde 21/fıkra 1, bent l'de bir milyar ile sınırlı⁸⁶ idari para cezasına yer verilmiştir.

Bunların dışında yine Bank. Y. madde 12'ye eklenen fıkralardaki kıyı bankacılığına ilişkin düzenlemelere uyulmaması, örneğin, bankaların kıyı bankacılığı bölgesindeki şube ve iştiraklerine ilişkin yıllık mali tablolarını Kuruma tevdi etmemeleri (Bank. Y. madde 12/fıkra 9), gerekli bilgi ve belgelerin verilmemesi (Bank. Y. madde 12/fıkra 10)⁸⁷, kıyı bankalarına ilişkin belirli bilgi ve uyarıları içeren açıklamanın usulüne uygun ilan edilmemesi (Bank. Y. madde 12/fıkra 11), kıyı bankalarına yönlendirme yapılması veya bunlar adına mevduat toplanması (Bank. Y. madde 12/fıkra 12-13)⁸⁸ Bank. K. madde 21/fıkra 1, bent l'deki yönetmeliğe uymama idari suçunu oluşturur.

⁸⁵ MAHMUTOĞLU, "Bankacılık Suçları", s.100-103.

⁸⁶ Belirtmek gerekir ki bu sınır, Bank. K. madde 20/fıkra 3 uyarınca her yıl artırılmaktadır.

⁸⁷ Bu eylem aynı zamanda bilgi ve belge vermeme suçunu da oluşturabilir. Bu durumda idari bir suçla adli bir suçun fikri birleşmesi söz konusu olur. Ancak mevzuatımızda bu konuda boşluk vardır. Uygulamada idari suçlarla adli suçların fikri birleşmesinde de TCK. madde 79'un esas alındığı ve daha ağırını ihlâl ettiği düşüncesiyle suça ilişkin cezanın uygulandığı belirtilmektedir [Zeki KANER, (Tartışmacı), Türkiye'de Organize Suçlarla Mücadelenin Avrupa Birliğine Uyum Süreci Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Panel, 05 Ekim 2001, Bildiriler ve Tartışmalar, Yönetici: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan:Yener Ünver, İstanbul, İÜHFCHKA-UM., 2002, s.110]. Bu konuda ayrıca bkz.; DURSUN, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.59, dipnotu:174.

⁸⁸ Bu durumda da izinsiz bankacılık faaliyeti suçu ile fikri birleşme gündeme gelir ve bu konudaki durum da yukarıdaki gibidir.

SONUÇ

Dıştan dışa, uluslararası bir bankacılık türü olan kıyı bankacılığı kavramında üç temel husus göze çarpmaktadır. Buna göre, 1) Kıyı bankacılığında dışarıdan, yabancı müşteri portföyünden elde edilen fonlar, yine ülke dışında değerlendirilmekte, ülke içine yönelik bir hizmet kural olarak söz konusu olmamaktadır. Bir anlamda uluslararası bir bankacılık faaliyeti gerçekleştirilmektedir. 2) Bu bankalar, ulusal bankacılık sistemi dışında kalan, yurt dışında yerleşik sayılan, sadece tabi oldukları mevzuat bakımından denetime tabi olan bankalardır. 3) Faaliyetlerinde, lisans vb. ücretler dışında, her türlü resim ve harçtan ve ulusal bankalar için geçerli yükümlülük ve sınırlamalardan muaftırlar veya önemli kolaylıklara sahiptirler.

Kıyı bankacılığı ancak bu bankacılığa uygun bir ortamda gelişme kaydedebilir. Söz konusu ortama ilişkin koşulları, kıyı bankacılığına uygun, basit ve kolay anlaşılabilir bir hukuki düzenleme, bununla bağlantılı olarak sağlanacak ekonomik ve mali avantajlar, siyasi ve ekonomik istikrar, ulaşım ve teknik alt yapı, uzman personel şeklinde ortaya koymak mümkündür.

Kıyı bankacılığının, müşteriler (mevduata yüksek faiz, ucuz kredi), banka (fonların etkin kullanımı, vergi avantajları), bankanın bulunduğu ülke (lisans ücretleri, kira gelirleri, istihdam, tanıtım) ve uluslararası ticaret (ekonomik hareketlilik) açısından birçok olumlu yönü bulunmaktadır. Buna karşılık kıyı bankacılığının, özellikle ülke gelirleri açısından, ülkenin mali sistemini zayıflatması noktasında bazı olumsuz yönleri de söz konusudur.

Yürürlükteki mevzuatımızda kıyı bankacılığı konusundaki temel düzenleme, 4389 sayılı Bank.K. madde 7/fıkra 5'te yer almaktadır. Fıkra tahlil edildiğinde, 1) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun, kıyı bankacılığına ilişkin birtakım konuları, alacağı kararla düzenleyeceği, 2) Kıyı bankalarının Bankalar Kanunu'na ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 40.maddesine tabi olmadığı, 3) Kıyı bankacılığı dışında serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetleri hakkında Bankalar Kanunu'nun uygulanacağı şeklinde üç temel hususun saptanması mümkündür. Kurul, kıyı bankacılığına ilişkin kararında, a) Türkiye'de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulmasına ve yurt dışında kurulu bankalarca şube açılmasına ilişkin hususları, b) Kıyı bankacılığının faaliyet esaslarını ve alanlarını, c) Hesap ve kayıt düzenini, d) Faaliyetlerinin geçici veya sürekli durdurulmasını düzenleyecektir. Kıyı bankaları hakkında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 40. maddesinin uygulanmaması bağlamında, Merkez Bankası'nca "Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ" ile "Umumi Disponibilite Hakkında Tebliğ" yayınlanmıştır. Bundan başka Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 23. maddesinin 5. fıkrasının a bendinde, EK:7'de kıyı bankacılığına ilişkin ifade ve tanımlamalara yer verilmiştir.

Söz konusu Yönetmelikte yapılan son değişiklikle, Yönetmeliğin 12. maddesine konuyla ilgili 10 adet fıkra eklenmiştir.

Kıyı bankacılığı alanında çeşitli hukuki sorunların yanında, bunlarla bağlantılı olarak birtakım ceza hukuku sorunları da ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar, doğrudan ülke içinde veya ülke dışında faaliyet gösteren kıyı bankaları bakımından söz konusu olabildiği gibi, çoğunlukla kıyı bankası ile ulusal bankaların ilişkisi bağlamında gündeme gelmektedir. Zira ülkemizdeki birçok banka, çeşitli amaçlarla (grup firmalarına kredi limitlerine bağlı olmasızın kredi sağlama gibi) yurt dışında kıyı bankası kurmakta veya kıyı bankacılığı bölgesinde iştirak edinmekte veya şube açmaktadırlar. Bu alanda ortaya çıkan ihlaller, Bankalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu veya Türk Ceza Kanunu gibi kanunlarda yer alan değişik suç tiplerine vücut verebilir. Bundan başka özellikle yurt dışındaki kıyı bankaları bağlamında işlenen suçlar bakımından uluslararası ceza hukuku sorunları (TCK. madde 4, 5, 6 vd.) da ortaya çıkabilecektir. Ayrıca Bank.K. madde 7/fıkra 5 gereği, bu fıkra haricinde Kanunun diğer maddeleri ile TCMBK. madde 40'ın, münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar hakkında uygulanmaması, söz konusu kanunlarda yer alan suçlar yönünden önemli bir konudur.

Kıyı bankacılığı alanında söz konusu olabilecek suçları, bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, güven ve mülkiyet aleyhine işlenen suçlar ile idari suçlar şeklinde tasnif etmek mümkündür. Bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar kapsamında, izinsiz bankacılık faaliyeti suçu, denetleme sonucu alınan tedbirlere uymama suçu, bilgi ve belge vermeme suçu, denetim görevlilerine engel olma suçu, belge ve yazışmaları saklamama suçu, karar defteri tutmama suçu, işlemleri kayıt dışı bırakma suçu, hesap uygunluğu sağlamadan bilanço kapatma suçu gibi Bankalar Kanunu'nda yer alan suçlar yer aldığı gibi, Bankalar Kanunu'nun dışında, geniş anlamda bankacılık düzenine ilişkin bir kanun olan TCMBK.'undaki bazı suçlar da kıyı bankaları bağlamında değerlendirilebilir. Güven ve mülkiyet aleyhine işlenen suçlar içerisinde ise Bank.K.'unda düzenlenen özel zimmet (zimmete geçirme suretiyle emniyeti suiistimal-Bank.K. madde 22/fıkra 3), mevduatın geri alınmasını engelleme (Bank.K. madde 22/fıkra 2) suçları, TCK.'unda öngörülen emniyeti suiistimal (TCK. madde 508, 510), dolandırıcılık (TCK. madde 503, 504) suçları, gerçeğe aykırı belge düzenleme, gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçları (Bank.K. madde 22/fıkra 5) ve özel evrakta sahtecilik suçu (TCK. madde 345) yer almaktadır. Bunlarında dışında Bank. K. madde 21/fıkra 1'de öngörülen idari suçlardan özellikle kredi sınırlarına ve yasaklarına uymama, kıyı bankacılığında ortaya çıkabilecek bir idari suçtur.

BİBLİYOGRAFYA

- DÖNMEZER, Sulhi: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, Beta, 1998.
- DURSUN, Selman: "Emniyeti Suiistimal Suçu", *IÜHFİM*, Cilt: LVII, Sayı:1-2, 1999, s.1-43.
- DURSUN, Selman: "Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, İÜS-BE., 2002.
- ERMAN Sahir (Erman-Özek): *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368)*, İstanbul, Dünya yayıncılık, 1996.
- HELVACI, Mehmet: "Kıyı Bankacılığı Kavramı ve Kıyı Bankacılığının Yararları", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, İstanbul, Beta, 2002, s.399-411.
- İÇELİ, Kayıhan, Süheyl DONAY: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3. bası, İstanbul, Beta, 1999.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz: *Bankalar Kanunu Şerhi, En Son Yargıtay Kararları ile Genişletilmiş 4. Baskı*, İstanbul, Beta, 2003.
- MAHMUTOĞLU, Fatih S.: "Bankacılık Suçları Bağlamında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri", *Türkiye'de Organize Suçlarla Mücadelenin Avrupa Birliğine Uyum Süreci Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Panel, 05 Ekim 2001, Bildiriler ve Tartışmalar, Yönetici: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan:Yener Ünver, İstanbul, İÜHFCH-KAUM., 2002, s.92-106.
- MAHMUTOĞLU, Fatih S.: *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*, Ankara, Seçkin, 2003.
- NOYAN, Erdal: *Bankalar Hukuku*, Ankara, Adil Yayınevi, 2002.
- OY, Osman: *Kredi Teminatları ve Kredi Suçları*, İstanbul, Beta, 2003.
- ÖNDER, Ayhan: *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- ÖZGENÇ, İzzet: *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin, 2002.
- REİSOĞLU, Seza: *Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasındaki Diğer Hukuki Kavramlar*, Ankara 2002.

Sarıbrahimoğlu Hukuk Bürosu, Offshore Bankacılığı, Yurtdışındaki Alacakların Tahsil Yöntemleri, Ankara, y.y., 2001.

TAŞDELEN, Servet: 4491, 4672, 4743 sayılı Kanunlarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002.

TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta, 1988.

YÜKSEL, Ali Sait: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Altıncı Bası, İstanbul, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayını, 1989.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ*

Av. Murat Volkan DÜLGER**

GİRİŞ

Üretim araçlarına sahip çıkma mücadelesi, yeryüzündeki tüm çıkar çatışmalarının, savaşların ve günümüze dek gelen sosyo-ekonomik yapının nedeni olmuştur. Hele ki alt yapının üst yapıyı önemli ölçüde belirlediği gerçeğinden hareket edildiğinde bu mücadelenin etkileri tüm çıplaklığıyla karşımıza çıkmaktadır¹. Bu mücadeleyle başat giden ve unutulmaması gereken önemli bir faktör ise "düşünce özgürlüğü" kavramı ve "düşünce özgürlüğünün önüne çıkarılan engellerdir". Günümüz uygarlığının ve kültürünün ortaya çıkışında fikirleri uğruna hayatlarını kaybetmiş kişilerin ne kadar çok olduğu akla geldiğinde ise "düşünce özgürlüğünün" anlamı ve uğruna verilen amansız mücadeleler daha iyi kavranabilmektedir.

Bu çalışmada yukarıda bahsedilen mücadelelerin çoğuna kaynaklık etmiş Avrupa ülkelerinin yarattığı ve Türkiye'nin de içinde olduğu ortak hukuk kültüründe "düşünce özgürlüğünün" ne aşamaya geldiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında incelenmeye ve uğruna nice canların verildiği bu soyut kavramın, somut hukuksal çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

I. KAVRAM

Düşünce özgürlüğü kavramı için, bu güne kadar pek çok tanım yapılmış ve hem lehinde hem de aleyhinde olmak üzere bir o kadar da görüş ileri sürülmüştür. Bu konuda yeni bir tanım yapmak yerine; neden "ifade özgürlüğü" veya "düşünceyi açıklama özgürlüğü" kavramlarının değil de "düşünce özgürlüğü" kavramının tercih edildiğinin açıklanması bu çalışma açısından daha yerinde olacaktır. Ancak yine de bir tanım ver-

* Bu makale Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı'nca düzenlenen "Kapani-Savcı İnsan Hakları İnceleme Yarışması"nda 2002 yılı ikincilik ödülünü almıştır.

** İstanbul Barosu Avukatı

¹ Server TANILLI, Uygarlık Tarihi, Say Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 1981, s. 99.