



BANKA HUKUKU

ADALET ÖN LİSANS PROGRAMI

DR. ÖĞR. ÜYESİ DİLEK CENGİZ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ



İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ



BANKA HUKUKU

DR. ÖĞR. ÜYESİ DİLEK CENGİZ

Yazar Notu

Elinizdeki bu eser, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi'nde okutulmak için hazırlanmış **bir ders notu niteliğindedir.**

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
ÖNSÖZ.....	VI
1. BANKA HUKUKU KAVRAMI	1
1.1. Banka Hukukunun Konusu ve Bölümleri.....	2
1.2. Banka Hukuku Kurallarının Hukuki Niteliği	2
2. BANKA İŞLETMESİ KAVRAMI	3
2.1. Banka İşletmesinin Tanımı	4
2.2. Banka İşletmesinin Faaliyet Konuları	4
2.3. Banka İşletmesinin Hukuki Niteliği ve Türü.....	6
2.4. Banka İşletmesinin Organları	8
3. BANKA İŞLETMESİNİN FİNANSAL PİYASALARDAKİ ÖNEMİ.....	11
3.1. Genel Olarak.....	12
3.2. Banka İşletmesinin Denetlenmesinin Önemi ve Bankalarda Denetim Eksikliğinin Sonuçları	13
4. BANKACILIĞIN VE BANKA HUKUKUNUN DÜNYADAKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	18
4.1. Banka Terimi ve Bankacılığın Tarihi Kökleri	19
4.2. Modern Kurumsal Bankacılık ile Banka Hukuku Düzenlemelerinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	20
5. BANKA HUKUKUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI İLKE VE KRİTERLER	22
5.1. Genel Olarak.....	23
5.2. Etkin Bankacılık Denetimi İçin Gerekli Olan Temel İlkeler Ve Önkoşullar	23
5.2.1. Etkin Bankacılık Denetiminin Gerçekleştirilebilmesi İçin Gerekli Olan Temel İlkeler	23
6. BANKA İŞLETMESİNİN TÜRLERİ	36
6.1. Bankaların Konularına Göre Yapılan Sınıflandırma Çerçevesinde Banka İşletmesinin Türleri	37
6.1.1. Kamusal Yetkilere Sahip Olan Bankalar	37
6.1.2. Kamusal Yetkilere Sahip Olmayan Bankalar	37
6.2. Ülke İçinde Faaliyette Buldukları Yerlere Göre Yapılan Sınıflandırma Çerçevesinde Yer Alan Banka Türleri	42
6.2.2. Off-Shore Bankalar(Kıyı Bankaları).....	44
7. TÜRK BANKA HUKUKUNUN VE BANKACILIĞININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	48
7.1. Genel Olarak.....	49

7.2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	49
7.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Bankacılığın Gelişimi ve Sorunları.....	49
7.2.2. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Banka Hukuku ile İlgili Düzenlemeler	50
7.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	54
7.3.1. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Bankacılığın Gelişimi ve Sorunları	54
7.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Banka Hukuku Düzenlemeleri	57
8. TÜRK BANKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI	62
8.1. Ulusal Kaynaklar	63
8.1.1. Kanunlar.....	63
8.1.2. Bankacılık Sektörüne İlişkin Örf ve Adet Hukuku.....	71
8.1.3. Bank. K.'da Hüküm Bulunmayan Durumlarda Genel Hüküm Olarak Uygulanacak Olan Kanunlar.....	71
8.1.4. İkincil Düzenlemeler.....	71
8.1.5. Öğreti ve İçtihatlar	71
8.2. Uluslararası Kaynaklar	72
8.2.1. Uluslararası İlke ve Ölçütler	72
9. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU DÜZENLEMESİNDE MEVDUATA VE KATILIM FONLARINA İLİŞKİN İLKELER.....	82
9.1. Tanımlar.....	83
9.2. Mevduat ve Katılım Fonlarının Aynı Ortak Temel Üzerinde Beraberce Düzenlenmesinin Nedeni.....	83
9.3. Mevduat ve Katılım Fonu Toplama Yetkilerinin Sadece Bankalara Özgülenmesinin Nedenleri	83
9.4. Mevduat Türleri ve Tasarruf Mevduatı	84
9.5. Bir Kredi Kuruluşunun Yurt Dışındaki Bankalar veya Finansal Kuruluşlar için Mevduat toplamasının veya Yönlendirici İşlem Yapmasının Yasaklanması.....	85
9.6. Mevduatın ve Katılım Fonunun Bankalardan Çekilmesi	86
9.7. Mevduatın ve Katılma Fonunun Sigortalanması.....	86
9.8. Zamanaşımı	87
10. 5411 SAYILI BANK.K.'DÜZENLEMESİNDE KREDİLERE İLİŞKİN İLKELER.....	88
10.1. Kredi Kavramının Tanımı	89
10.2. Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması.....	90
10.3. Karşılıklar ve Teminatlar.....	91
10.4. Kredi Türleri.....	91

10.5. Grup Bankacılığı ve Grup Bankacılığı Sisteminde Kredi İşlemlerinin Kötüye Kullanımı	92
11. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU DÜZENLEMESİNDE BANKA İŞLETMESİNİN DENETLENMESİ SİSTEMİNİN TEMEL İLKELERİ	93
11.1. Sistemin Dayandığı Temel İlkeler ve İçerdiği Denetim Türleri	94
11.2. Bankacılık Kanunu Düzenlemesinde Denetim Sürecinin Gerçeklere Uygun ve Sağlıklı Olarak İşleyebilmesinin ve Doğru Sonuç Verebilmesinin Altyapısı ve Önkoşulu Olarak Finansal Raporlama'ya İlişkin İlkeler	94
11.3. Bank.K.Düzenlemesinde Bankanın İçinde Bulunduğu Bütün ile Birlikte Denetlenmesi Suretiyle Denetim Etkinliğinin Sağlanmasının Temeli Olarak Konsolide Denetim'e İlişkin İlkeler	96
12. İÇ DENETİM	100
12.1. Kavram ve Amaç	101
12.2. İç Denetim Organizasyonunun İçerdiği Birimler	102
12.2.1. İç Denetim Sistemi	103
12.2.2. İç Kontrol Sistemi	106
12.2.3. Denetim Komitesi	108
13. BAĞIMSIZ DENETİM	111
13.1. Mevzuat ve Temel İlkeler	112
13.2. Bank.K. Sisteminde Bağımsız Denetim ile Kurumsal Yönetimin Bağlantısı	113
13.3. Bağımsız Denetimin Anlamı ve Bağımsız Denetim Şekilleri ile Bağımsız Denetimin Yürütülmesi	114
13.4. Bağımsız Denetimin Amacı	115
13.5. Bağımsız Denetim Kuruluşları ve Bağımsız Denetçiler	115
13.6. Bağımsız Denetimde Bağımsızlık İlkesi ve Bağımsızlığı Ortadan Kaldıran Haller .	117
14. KAMUSAL DENETİM	119
14.1. İlgili Hukuki Düzenlemeler	120
14.2. Kamusal Denetimin Amacı ve Niteliği	120
14.3. Kamusal Denetimi Yürüten Birimler	121
14.3.1. 4389 S. Bankalar Kanunu Öncesindeki Dönem	121
14.3.2. 4389 S. Bankalar Kanunu Sonrasındaki Dönem	123
14.4. Kamusal Denetimin Kapsamı	124
14.4.1. Kamusal Denetimin Uygulanacağı Kurumlar ve Kuruluşlar Bakımından Kapsamı	124
14.4.2. Kamusal Denetimin Banka İşletmesine Uygulanması Süreci Bakımından Kapsamı	125

KAYNAKÇA.....	126
---------------	-----

KISALTMALAR

A.Ş. : Anonim Şirket

Bank. K :5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

BDDK. :Bankacılık Dűzenleme ve Denetleme Kurumu

b. : bent

f. : fıkra

K. : Kanun

m. : bent

TMSF : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

TTK. : Tűrk Ticaret Kanunu

Vb. : ve benzeri

ÖNSÖZ

Bu ders notları, günümüzde ticaret hukukunun en dinamik alanlarından biri olan banka hukukuna ilişkin temel ilkeleri ve bilgileri Adalet Meslek Yüksek Okulu öğrencilerinin ihtiyacı olan sınırlar dahilinde öğrenci için yeterli ve öğretici olacak bir içerik ve sistematik ile, Adalet Meslek Yüksek Okulu öğrencilerine ‘Banka Hukuku’ derslerinde ders notu olarak sunulmak amacıyla hazırlanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda, ders notlarının içeriğini, kural olarak banka hukukunun bölümlerinden biri olan ‘Banka İşletmesi Hukuku’na ilişkin genel sistematik ve kuramsal bilgiler oluşturmaktadır. Sözkonusu içerikte istisnai olarak da banka hukukunun bölümlerinden diğeri olan ‘Bankacılık İşlemleri Hukuku’nun bazı konularına da bu iki bölümün birbiri ile örtüştükleri noktalarda ‘Krediler düzenlemesi’ ve ‘Mevduat düzenlemesi’ gibi, bazı temel ilkelere ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Ancak ifade ettiğimiz gibi ders notlarının asıl içeriğini ‘Banka İşletmesi Hukuku’nun konuları oluşturmaktadır.

Bu ders notları 14 bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde öncelikle ‘Banka Hukuku’ kavramı hakkında açıklamalar yapılmıştır. Bundan sonraki 6 bölümde ise banka hukuku ve banka işletmesine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Böylece banka hukuku ve banka işletmesi kavramları tanıtıldıktan sonra; 7. Bölümden itibaren Türk Banka Hukukuna geçilmiş ve önce 7. bölümde Türk Banka Hukukunun tarihi gelişim süreci günümüze gerektiğinde uygulamalardan da örnekler verilmek suretiyle açıklanmıştır. Bunu takiben diğer 7 bölümde de (7-14. Bölümler) Türk Banka Hukukunda yürürlükteki ‘Banka İşletmesi Kanunu’ olan 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun, ders notlarının amacı doğrultusunda gereken konuları açıklanmıştır.

Ders notlarının öğrencilerimize, faydalı olması ve okul sonrası yaşamlarında da hafızalarında yer alması dileklerle... sevgi ve saygılarımı sunarım...

Yard.Doç.Dilek Cengiz...112.05.2019/İstanbul

1. BANKA HUKUKU KAVRAMI

1.1. Banka Hukukunun Konusu ve Bölümleri

Banka hukuku banka işletmesini ve bu işletmenin hukuki ilişkilerini düzenler. Diğer ifade ile banka hukukunun konusunu banka işletmesi ve bu işletmenin üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkileri oluşturur.

Banka Hukukuyukarıda belirttiğimiz konusu çerçevesinde kendi içinde **iki** temel bölüme ayrılmaktadır.

Bu bölümlerden birincisi; '**Banka işletmesi hukuku**'dur. Banka işletmesi hukukunun konusunu temelde bir ticari işletme olan banka işletmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar bütün faaliyet sürecinde tabi olduğu kurallar oluşturur.

Bu bölümlerden **ikincisi**; 'Bankacılık İşlemleri Hukuku'dur. Bu bölüm bazı yazarlar tarafından 'Banka sözleşmeleri hukuku' olarak da adlandırılmaktadır. Biz burada banka işletmesinin üçüncü kişilerle yaptığı bütün hukuki işlemleri kapsar daha geniş bir anlam ifade etmek üzere 'Bankacılık işlemleri hukuku' kavramını tercih ediyoruz.

1.2. Banka Hukuku Kurallarının Hukuki Niteliği

Banka hukuku kurallarının nitelikleri dahil oldukları bölümün niteliğine bağlı olarak belirlenmektedir. Şöyle ki 'Banka işletmesi hukuku kuralları' emredici ve **kamu hukuku kuralları** niteliğindedir. Çünkü bu bölüme ilişkin kurallar banka işletmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar bütün faaliyet sürecini düzenleyen; doğrudan doğruya kamu düzeni ile ilgili olup, ihlallerine hukuk ve ceza yaptırımlarının bağlanmış olduğu emredici hukuk kurallarıdır. 'Bankacılık işlemleri hukuku' kuralları ise emredici olmayan yani yedek tamamlayıcı ve **özel hukuk kuralları** niteliğindedir. Çünkü bu bölümün içerdiği kurallar bankalar ile üçüncü kişiler arasındaki genellikle sözleşme niteliğindeki hukuki işlemlerden ibarettir ve taraflar bu sözleşmelerin içeriğini belirli sınırlara bağlı olarak diledikleri gibi **belirleyebilirler**. Bu sözleşmeler atipik borçlar hukuku sözleşmeleri niteliğindedir. Her birinin hukuken nasıl vasıflandırılacağı hususu öğretide yazarlar arasında tartışmalıdır.

2. BANKA İŞLETMESİ KAVRAMI

2.1. Banka İşletmesinin Tanımı

Banka işletmesi öncelikle banka işletmesi hukukunu düzenleyen kanunlar ile tanımlanabilir. Bunun yanısıra öğretide de bazı genel tanımlar yer almaktadır. Türk banka hukukunda yürürlükte olan kanunlarda banka işletmesine ilişkin genel bir tanım yer almamaktadır. Böylece Kanun koyucu, banka kavramını bir tanımla sınırlamak istememiş ve uygulamada adı banka olmayan çeşitli kuruluşların bankacılık işlemleri yaparak ilgili kanunun yasaklarını dolanmalarını engellemek istemiştir. Bu bağlamda banka işletmesini tanımlamak yerine bu işletmenin faaliyet konularını tek tek sınırlayıcı olarak saymak yolunu tercih etmiştir. Bu suretle bu işlemlerden birini veya birkaçını yapan herhangi bir kişi veyakuruluş bankacılık işlemleri yaptığı gerekçesiyle yasakları dolanmaktan engellenebilecektir. Ancak öğretide yapılmış olan tanımlar vardır. Bu tanımların kısaca üzerinde durmak öğrenci için faydalı olacaktır. Şöyle ki: Öğretide İ. Kaplan banka işletmesini yaptığı bankacılık işlemlerini dikkate alarak şöyle tanımlamaktadır. 'Banka müşterilerinin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan, buparaları faiz karşılığında diğer müşterilerine ödünç olarak veren ilgili banka işletmesi kanununa tabi kuruluştur.'

Öncelikle belirtmek gerekir ki. Banka finansal piyasalarda aracılık yapan bir ticari işletmedir. Banka işletmesi bu aracılığı halktan mevduat adı ile para toplayarak topladığı bu mevduatı kredi adı altında ihtiyaç sahiplerine satmak suretiyle piyasaya sürerek aracılık işlevini yerine getirmektedir. Banka yaptığı işlemlerden faiz, ücret, komiyon v.b. adlar altında aldığı paralardan gelir sağlamaktadır.

Bu çerçevede banka işletmesini genel olarak şöyle tanımlamak mümkündür:

'Banka mevduat adı altında halktan topladığı paraları kredi adı altında ihtiyaç sahiplerine vermek suretiyle piyasaya süren ve temel işlevi finansal piyasalarda aracılık yapmak olan banka işletmesi kanununa tabi bir ticari işletmedir'

Aşağıda açıklayacağımız üzere banka işletmesinin bir çok türleri vardır. Yukarıdaki genel tanım bu türlerin hepsini tam anlamıyla kapsamamaktadır. Bu nedenle her bir türü niteliğine göre ayrı ayrı tanımlamak gerekmektedir. Bu türlerden herbiri finansal piyasaların farklı ihtiyaçlarına cevap vermek üzere ortaya çıkmıştır. Ancak bütün banka türlerinin ortak özelliği finansal piyasalarda aracılık yapma işlevleridir.

2.2. Banka İşletmesinin Faaliyet Konuları

Banka işletmesinin faaliyet konuları finansal aracılık işlevini yerine getirmesine yönelik konulardır. Bunların başında mevduat toplamak ve kredi vermek işlemleri gelmektedir. Genellikle banka işletmesinin faaliyet konuları banka işletmesi kanunları ile sınırlı sayı ilkesine tabi olarak belirlenmektedir. Bu belirlemede bankaların hangi konularda faaliyette bulunacakları her ülkenin ekonomik ve sosyal düzeninin ihtiyaçlarına ve bu ihtiyaçlara bağlı olarak kanun koyucunun tercihinine göre değişmektedir. Banka işletmesinin faaliyet konularının kanunlarda sınırlayıcı olarak belirlenmesinin temel gerekçesi ekonomik düzen bakımından çok önemli kurumlar olan bankaların aşırı kar veya yütırım yapma hırsıyla mali bünyelerini sarsarak

krize sürükleyebilecek faaliyet konularına yönelmelerini engellemektir. Bunun yanısıra kanun koyucular bankaların faaliyet konularını belirlerken, mevduatın ve likiditenin korunması ilkesini de dikkate almaktadırlar. Açık ifade ile mevduatı ve likiditeyi riske sokacak konuları tercih etmezler. Mevduatın ve likiditenin korunması banka işletmesi hukukunun en temel ilkelerindendir. Mevduatın korunması halktan mevduat adı altında toplanmış olan paraların. Talep edildiğinde bu paraları yatıran hak sahiplerine geri verilmek üzere korunmasıdır. Likiditenin korunması ise mevduat sahipleri yatırmış oldukları paraları talep ettiklerinde bankanın elinde geri ödeme için hazır likit paranın bulunmasıdır. Örneğin Türk banka hukukunda bankaların ellerindeki paraları gayrimenkullere yatırmaları yasaklanmıştır. Çünkü gayrimenkuller uzun vadede yüksek prim yapabilmekle beraber kısa vadede durağan değerlerdir. Bir banka elindeki paraları gayrimenkullere yatırırsa mevduat sahipleri mevduatlarını talep ettiklerinde elinde yeterli likidite olmadığından bu talepleri reddetmek zorunda kalacaktır. Gayrimenkullerin hemen paraya çevrilmesi ise zor veya zarar getirici bir işlem olduğundan bu taleplerin karşılanmasına uygun olmayacaktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Türk Banka Hukukunda da 'Faaliyet Konuları' başlığını Bank.K.m4/a-t düzenlemesinde banka işletmesinin faaliyet konuları sınırlı sayı ilkesine tabi olarak toplam 21 bent halinde sayılarak belirlenmiştir. Türk Hukukunda banka işletmelerinin burada sayılanların dışında hiçbir konuda faaliyette bulunmaları mümkün değildir. Aksi halde aynı Kanunda düzenlenmiş olan yaptırımlara tabi olurlar.

Bank. K.'nın 'Faaliyet Konuları' başlığını taşıyan m.4'de düzenlenmiş olan Türk Hukukunda bir banka işletmesinin yürütebileceği faaliyet konuları şunlardır:

- 1-) Mevduat Kabulü(b-a),
- 2-)Katılım Fonu Kabulü(b-b),
- 3-)Nakdi gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri(b-c),
- 4-)Nakdi ve Kaydi Ödeme ve Fon transferi İşlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri (b-d),
- 5-)Çek ve digger kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri(b-e),
- 6-)Saklama hizmetleri(b-f),
- 7-)Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri(b-g),
- 8-)Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı satımı veya bunların emanate alınması işlemleri(b-h),
- 9-)Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla

türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı, ve aracılık işlemleri(b-i),

10-)Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri(b-j)

11-)Sermaye piyasası araçlarını ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri(b-k)

12-)Dana önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri(b-l),

13-)Başkaları lehine teminat,garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi gibi garanti işlemleri(b-m),

14-)Yatırım danışmanlığı işlemleri(b-n),

15-)portföy işletmeciliği ve yönetimi(b-o),

16-)Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı(b-p,

17-)Factoring ve fortfaiting işlemleri(b-r)

18-)Bankalararası piyasada para alım satım işlemlerinde aracılık,(b-s)

19-)Finansal kiralama işlemleri(b-t),

20-)Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik hizmetleri(b-u)

21-)Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler(b-v).

Bu düzenlemede son bentte(b-v) yer alan ‘Kurulca düzenlenecek diğer faaliyetler’ ifadesi dikkat çekicidir.Şöyle ki: Bu düzenlemenin bütününde banka işletmesinin yürütebileceği faaliyet konuları sınırlı sayı ilkesine tabi olarak sayılmış olduğu halde, son bentte yer alan sözkonusu ifade ile sayılan konuları çoğaltma yetkisi bankacılık düzenleme ve denetleme otoritesi olarak BDDK. Kurulu’na verilmiştir. Kuşkusuzdur ki Kanun koyucu Kurula bu yetkiyi verirken Kurulun yetkisini tamamen bilimsel kriterlere uygun ve objektif olarak yani siyasi etki ve menfaatlerin etkisi olmaksızın kullanacağını düşünerek vermiştir. Ancak tarihsel süreç içinde bunun aksinin olması da mümkündür.

2.3. Banka İşletmesinin Hukuki Niteliği ve Türü

Banka işletmesi faaliyet konularının gereği olarak, binlere hatta milyonlara varabilen sayıda müşteri ile ve bu müşteri çevresine cevap verebilmek amacıyla da çok sayıda şube ile

çalışır. Bu nedenle kurumsal yapısı,muhasebesi ve örgütlenme biçimi bakımından basit yapılı bir ticari işletme olmayıp büyük çaplı ve karmaşık yapılı bir ticari işletmedir.

Bu bağlamda çoğu ülke hukukunda ve Türk hukukunda banka işletmesini düzenleyen kanunlarda banka işletmesinin Anonim Şirket şeklinde kurulması emredici olarak düzenlenmiştir(Bank.K.m.7/1-a).Bu bağlamda banka işletmesi hukuki niteliği bakımından zorunlu hukuki türü Anonim Şirket olan tüzel kişiliğe sahip bir ticari işletmedir.

Anonim Şirket bir sermaye şirkettir ve çeşitli sermaye şirketleri arasında yapısı ve organizasyonu bakımından bankalar başta olmak üzere büyük ve karmaşık yapılı ticari işletmelere hem içeriği hem de şekli bakımından en uygun şirket türü Anonim Şirkettir.Ancak önemle vurgulamak gerekir ki banka işletmesi, faaliyet konuları vifinansal piyasalardaki işlevi ve önemi bakımından kendine özgü nitelikleri olan diğer alanlarda faaliyette bulunan AŞ.'lerden oldukça farklı bir Anonim Şirkettir.

Bu nedenle deTTK'daki Anonim Şirketlere ilişkin hükümler,Bank. K.'da boşluk olan durumlarda genel hükümler olarak,her durumda bankalara aynen uygulanamamalıdır. Bu hükümler banka AŞ.'ne ancak banka işletmesinin niteliğine ve işlevine uygun oldukları ölçüde uygulanabilirler.Açık ifade ile Banka İşletmesi Kanunlarında boşluk ile karşılaşılan durumlarda AŞ.'lere ilişkin hükümler genel hüküm olarak banka işletmesine ancak banka işletmesinin faaliyet konuları ve işlevi bakımından niteliğine uygun oldukları ölçüde olmak kaydıyla uygulanmalıdır.

Bu bağlamda Ülkemizde ve diğer ülkelerde Banka AŞ.'leri bakımından, diğer AŞ.'leri düzenleyen hükümlerle yetinilmemekte ve Banka AŞ.'i 'Banka İşletmesi hukuku alanına dahil olan özel Kanunlarla düzenlenmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Bank. K. TTK'daki AŞ.'lere ilişkin hükümlerden ayrılan banka AŞ'ne özel çok sayıda farklı hükmü içermektedir. Bunların başlıca örnekleri şunlardır:

- 1-)Yönetim Kurulu(m.23),
- 2-)Denetim Komitesi(m.24),
- 3-)Genel Müdür ve yardımcıları(m.25),
- 4-)Muhasebe ve finansal raporlama sistemi(m.37),
- 6-Konsolide finansal raporlar(m.38),
- 7-)Yönetim Kurulunun özel sorumluluğu(m.42),
- 8-)Sorumluluk sigortası(m.36),
- 9-)Yemin ve mal beyanı(m.27),

10-)Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları(m.34).....

2.4. Banka İşletmesinin Organları

TTK'na göre AŞ.'lerin zorunlu organları '*Genel Kurul*' ve '*Yönetim Kurulu*'dur. 6102 Sayılı TTK.'da önceki Kanunlardan farklı olarak, denetçiler AŞ.'in bir organı olmaktan çıkarılmış olup;bu düzenlemede esas olarak, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olan AŞ'lerin, bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesi sistemi kabul edilmiştir (Bilgili-Demirkapı,2013,s.257). Bu düzenleme çerçevesinde hangi AŞ.'lerin denetime tabi olduğuna ilişkin ilkeler Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanmış olan 2012/4312 Karar ile belirlenmiştir(RG.23.01.2013,S.28537).

Bank. K.'nda bu organlar Banka A.Ş. bakımından, bankanın niteliğinin ve işlevinin gereği olarakTTK'daki diğer AŞ.'lere ilişkin düzenlemeden daha farklı olarak düzenlenmişlerdir.

Bank.K.çerçevesinde banka AŞ.'inin de '*Genel Kurul*' ve '*Yönetim Kurulu*' olmak üzere iki zorunlu organı bulunmaktadır.Denetim bakımından ise bir denetleme organı bulunmamaktadır.Bank.K.'da bankanın denetimi için bir denetleme organını içermeyen özel bir denetim sistemi düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme TTK'da diğer AŞ.'lere ilişkin düzenlemeden tamamen farklıdır. Aşağıda Bank.K. çerçevesinde banka AŞ.'inin zorunlu organları ve denetim sistemi hakkında sadece ana hatları ortaya koymak amacıyla kısaca bilgi vereceğiz.

1-) Genel Kurul

Bank. K.'da banka AŞ.'nin genel kuruluna ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır.Bunun nedeni bankalar için kural olarak TTK.'ndaki AŞ.'lere ilişkin düzenlemeden ayrılmayı gerektirecek bir uygunsuzluğun, diğer ifade ile ihtiyacın bulunmayışdır. Banka AŞ..'inin Genel Kurul'u da banka AŞ.'inin pay sahiplerinden oluşur.

Ancak TTK'da yer alan AŞ.hükümlerinden farklı olarak bankaların Genel Kurul toplantılarına BDDK.tarafından gözlemci sıfatıyla temsilci gönderilir.Bu temsilci Genel Kurulda pay sahibi değil, sadece temsilci sıfatı ile bulunacağından Genel Kurul tutanaklarını imzalayamaGenel Kurul kararını gerektiren Banka AŞ.'ine ilişkin ana sözleşme değişiklikleri ve esa sermaye arttırımı konuları Bank. K.'nda banka AŞ.'inin niteliğinin gerektirdiği şekilde TTK.'daki AŞ.'lere ilişkin düzenlemeden farklı olarak ayrıca düzenlenmiştir.(Bank.K.m.16-17)

2-) Yönetim Kurulu

Banka AŞ.'inin Yönetim Kurulu Bank. K.m.23'te özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:Bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil olmak üzere beş kişiden az olamaz(m.23/1).Genel Müdür Yönetim Kurulunun doğal üyesidir.Yönetim Kurulu üyelerinin dördü seçilmiş üye beşincisi olan Genel Müdür ise doğal üyedir.Üye sayısına ilişkin bu alt sınıra uyulması kaydıyla Bank. K.'da üst sınırı belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İlk Yönetim

Kurulu kuruluş aşamasında ana sözleşme ile atanarak belirlenir. Bundan sonraki aşamalarda ise Yönetim Kurulu üyelerinin seçiminde Genel Kurul yetkilidir. Yönetim Kurulu üyelerinin sahip olmaları gereken şartlar Kanunda oldukça titiz ve ağır olarak düzenlenmiştir. Bu banka işletmesinin güven kurumu olmasının gereğidir. (öğrenim, belirli suçlardan mahkum olmama vb. şartlar)(Bank. K.m.23-25,8)

İç kontrol risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır(m.23/3).

Bank.K.'da banka AŞ.'i için düzenlenmiş olan yönetim anlayışı TTK.'nın AŞ.'lere ilişkin yönetim anlayışından farklıdır. Bank.K.'da daha önceki Bankalar Kanunlarından farklı olarak yönetim sadece Yönetim Kurulu'na ve Yönetim Kurulunun doğal üyesi olan Genel Müdür ve yardımcılara özgülenmemiştir. Bank. K. düzenlemesinde Yönetim Organına ilişkin hükümleri toplu olarak içeren özel bir kısma yer verilmiş; ancak yeni ve farklı bir yaklaşım olarak Yönetim Kurulu, Denetim Komitesi, risk yönetimi, iç control, iç denetim, bağımsız denetim ve finansal raporlamaya '*Kurumsal Yönetim*' ana başlığı altında yer verilmiştir. Bu düzenleme sistematığı karşısında; öğretilerde Bank.K.'nda yönetime sadece Yönetim Kurulu tarafından yürütülen bir işlev olarak bakılmadığı, diğer ifade ile yönetimin sadece soyut anlamda Yönetim Kurulu eli ile bankanın yönetilmesi ve temsil edilmesi olarak anlamlandırılmadığı; içinde Yönetim Kurulunun da yer aldığı bütünlük içinde çalışan bir sistem olarak anlamlandırıldığı görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşün sahipleri aynı bağlamda '*banka yönetiminin kredi kararları alan bir Yönetim Kuruluna bağlanmış bir kurul mekanizması olmayıp iç denetimi, risk izlenmesi ile yönetimini, finansal raporlama ile bunun değerlendirilmesiyle bağımsız denetimi de içeren uygun ve bilinçli bir yönetim anlayışı olduğunu*' ifade etmektedirler(Tekinalp;2009,sh.169).

3-)Denetim Sistemi

Banka işletmesinin denetlenmesi konusu ise, banka işletmesinin finansal piyasalardaki öneminin ve işlevinin ve bankaların güven kurumu olmalarının gereği olarak özel bir öneme sahiptir. Bu nedenle bu ders notlarında da denetim konusuna ağırlık verilmiştir. Aşağıdaki açıklamalarımızda 3.5.11-14. konular denetime ayrılmıştır. Denetim konusu diğer konulara kıyasen daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Bu bağlamda da banka işletmesinin denetimi konusunda Bank. K.TTK'nın AŞ.'lerin denetimine ilişkin hükümlerini bankalar için uygun ve yeterli olmadığından, banka işletmesinin denetlenmesine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir.(Bank.K.m.65-71).

Bu düzenlemeye göre de, banka işletmesinin bir denetim organı bulunmamaktadır. Fakat, bu düzenlemede banka işletmesi, TTK.'dan farklı olarak, hesapları ve faaliyetleri bakımından; türleri ve işlevleri birbirinden farklı olan, ancak birbirini tamamlayan bütünlük parçaları niteliğindeki üç ayrı denetim türü ile denetlenmesi hükmüne bağlanmıştır. (İç denetim, bağımsız denetim, kamusal denetim) Bu denetim sistemi TTK'da düzenlenmiş olan

AŞ.'lerin denetlenmesi sistemine kıyasen çok daha sıkı bir sistemdir.Diğer taraftanBank.K.'da denetim ilkelerinin ihlaline caydırıcı nitelikte oldukça ağır idari ve cezai yaptırımlara bağlanmıştır.

3. BANKA İŞLETMESİNİN FİNANSAL PİYASALARDAKİ ÖNEMİ

3.1. Genel Olarak

Banka işletmesinin faaliyet konularının gereği olarak;bankacılık sektörü finansal piyasaların en temel,etkin ve hakim sektörüdür.Örneğin ülkemizde tüm finansal sistemde yaklaşık olarak %80'lere varan oranda bir ağırlığa sahiptir. Bu bağlamda finansal piyasaları sarsan en ciddi sorunlar genellikle bankacılık sisteminden kaynaklanmaktadır.Bir banka işletmesi nezdinde doğan bir kriz bütün sektörü hatta ekonomik düzeni etkileyebilmektedir. Şöyle ki:

1990'lı yıllarda ve sonrasında ülkemizde ve Dünyada Latin Amerika ve Güneydoğu Asya Bölgelerinde bütün finansal sistemi etkilemek suretiyle ciddi boyutlara varan bankacılık krizleri yaşanmıştır. Bu krizlerin bedelini nihayetinde en ağır ödeyenler ise krizlerden etkilenen ülkelerin halkları olmuştur. Bu durumun en belirgin somut örneğini '*bankacılık krizlerinin yayılma veya bulaşma etkisi*' adı verilen olgu oluşturmaktadır.

Konumuz bakımından taşıdığı önem sebebiyle burada bu olgunun ve etkilerinin açıklanması gereklidir. : Çağımızda özellikle iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak gerçekleşen küreselleşme sürecinde ve finansal serbestleşme politikaları temelinde ülkelerin iktisadi bağımlılıkları ve buna bağlı olarak da finansal piyasaların kırılabilirlikleri artmıştır; bir ülkedeki finansal dengesizlik diğer ülkelere anında yansımaktadır.Bu yansımada bankacılık sektörü kilit rol oynamakta;benzer finansal yapıya sahip ülkeler arasında bu durum sıçrama şeklinde vuku bulmaktadır.Bankacılık krizlerinin bulaşma veya yayılma etkisi adı verilen olgu bu koşullarda ortaya çıkmıştır. Bu olgu bir ülkede bir banka nezdinde başlayan bir krizin bu bankayı aşarak bütün ülkedeki bankalar sistemini ve finansal sistemi bir domino taşı etkisiyle etkilediği çok faktörlü bir finansal krize dönüşmesi durumudur.Böylece bir banka nezdindeki kıvılcım bankacılık sektörünü ve ulusal sınırları aşarak uluslar arası boyutlara varmakta ve Dünya üzerinde büyük bir bölgeyi saran,çok faktörlü bir finansal krize varabilmektedir.Bu olgu 1997 Asya finansal krizinde somut olarak yaşanmış ve deneysel olarak kanıtlanmıştır.Bu durumu açıklamak üzere '*finansal krizlerin yayılma veya bulaşma etkisi*' adı verilen kuram oluşturulmuştur.¹Sözkonusu Asya finansal krizinde 1997'de Tayland'da meydana gelen bankacılık krizi benzer problemlere sahip Endonezya Malezya ve Güney Kore gibi ülkelere hızla sıçramış ve bölgesel bir Güneydoğu Asya krizine sebep olmuştur.Ülkemiz de de1990'lı yıllarda bankacılık sektöründe benzer bir süreç yaşanmıştır ve bu süreçte banka krizleri birbirini tetiklemiş, böylece çok sayıda bankanın faaliyeti durdurularak veya Fona devredilerek sona erdirilmesi gerekmiştir.Bu krizler yaşandıkları dönemlerde ülke ekonomisini de etkilemiş, krizlerininfaturasını ise sadece ilgili bankaların mevduat sahipleri değil bütün ülke halkı ödemiştir.

Bu durum banka işletmesinin finansal piyasalardaki ve genel ekonomik düzendeki önemini ortaya koymaktadır.

Bu önem karşısında, iktisatçılar, politikacılar ve hukukçular dikkatlerini banka işletmesi ve bankacılık sektörü üzerine yoğunlaştırmışlardır. Öncelikle krizlerin nedenleri sorgulanmış, bu nedenlere bağlı olarak krizleri engelleyecek tedbirler ve krizler sonrasında mümkün çözüm yolları araştırılarak tespit edilmiş; bu tedbirlerin alınmasına ve çözümlerin uygulanmasına altyapı oluşturacak hukuki düzenlemeler hazırlanmıştır. Bütün bu çalışmalar çerçevesinde iktisadi hukuki ve siyasi platformlarda derin ve kapsamlı bir bilimsel literatür oluşturulmuştur. Aynı çerçevede Avrupa Birliği başta olmak üzere ilgili bütün uluslararası kurumlar veya kuruluşlar tarafından sözkonusu uygulamalarda ve bu uygulamalara temel oluşturacak hukuki düzenlemelerde dikkate alınmak üzere en uygun örnek oluşturacak ilke ve standartlar belirlenmiştir. Bunlara örnek olarak Avrupa Birliği Yönergelerini ve BASEL Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından belirlenmiş olan ilke ve standartları verebiliriz.

Banka işletmesinin finansal piyasalardaki önemi karşısında banka işletmesinin işlemlerinin, faaliyetlerinin ve hesaplarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sorunu da büyük önem kazanmıştır. Diğer ifade ile banka işletmesi bir finansal kurum olarak, banka üzerinde söz sahibi olan hakim ortaklar yönetim kurulu üyeleri veya diğer üst düzey yöneticiler gibi yetkililer başta olmak üzere banka işletmesinin içinden veya dışından çeşitli menfaat sahipleri tarafından kişisel menfaatlere yönelik olarak kötüye kullanımlara müsait bir işletmedir. Bu menfaat sahipleri kendi çıkarları için bankanın mali gücünü büyük ölçüde zayıflatacak yolsuzlukları yaparak mevduat sahiplerinin, banka alacaklılarının haklarını hatta bütün ülke ekonomisini hiçe sayarak, ciddi bankacılık krizlerine sebep olabilmektedirler. Bu yolsuzlukları yapanların etkin bir denetim ile önceden engellenmeleri veya daha sonra hukuki yaptırımlara tabi tutulmaları mümkün olacaktır. Ancak bunlarla en etkin mücadele yolu hukuka aykırı eylemleri yapmadan önce engellemek yani denetim ile bunlara fırsat vermemektir. Çünkü dünyadaki ve ülkemizdeki deneyimler sonrada uygulanacak hukuki yaptırımların yeterince caydırıcı olmadığını kanıtlamıştır.

Bu nedenle dünyada son yıllarda özellikle iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak finansal piyasaların küreselleşmesi karşısında banka işletmesinin hesapları, işlemleri ve faaliyetleri bakımından denetlenmesi konusu önem kazanmıştır. Böylece banka denetimi konusu hem uygulamada hem de öğretilerde ilgi odağı olmuştur. Aşağıda banka denetim hukukunun önemi konusunu ve bankalarda denetim eksikliğinin sonuçlarını ayrıca inceleyeceğiz.

3.2. Banka İşletmesinin Denetlenmesinin Önemi ve Bankalarda Denetim Eksikliğinin Sonuçları

İyi işleyen bir iktisadi sistemin en temel unsuru finansal piyasaların istikrarlı bir yapıda olmasıdır. İstikrarlı bir finansal piyasanın temel unsuru da güçlü bir bankacılık sisteminin varlığıdır. Bu bağlamda bankacılık sistemi ile finansal piyasalar karşılıklı etkileşim içinde olup birbirlerine bağlıdırlar. Ayrıca son yüzyıldaki teknolojik bilimsel gelişmelerin sonucu olan dünyadaki finansal küreselleşme sürecinde finansal bakımdan ülkelerin bakımdan birbirlerine olan bağımlılıkları ve finansal piyasaların kırılabilirlikleri artmıştır. Bu durumdan özellikle ve öncelikle bankacılık sektörü etkilenmiş ve kırılabilirliği artmıştır. Bu durum karşısında herhangi

bir ülkenin finansal sektöründe ortaya çıkan bir finansal sorun diğer ülkeleri de etkilemekte ve çok kısa bir süre içinde sıkıntıya sokabilmektedir. Üstelik belirtilen süreçte, özellikle az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde bankacılık krizi olarak nitelendirilebilecek krizlerin sayısında artış gözlenmiş olup. Örneğin Latin Amerika, Meksika, Güneydoğu Asya, Türkiye gibi ülkelerde bu nitelikte ciddi bankacılık krizleri yaşanmıştır.

Bankalar topladıkları mevduatı kredi olarak aktarmak suretiyle, iktisadi sistemde merkezi ve güçlü rol oynayan, stratejik önemi olan finans kurumlarıdır. Bankalar da finansal sistemde diğer işletmeler gibi mikro ve makro düzeyde çeşitli ciddi risklerle ve mali kaynaklarının kötüye kullanılması tehlikesiyle karşı karşıyadırlar. Ancak bankaların bu türden risklere maruz kalmaları durumunda ekonomi üzerinde yapacakları etkiler diğer işletmelere kıyasen çok daha ağırdır. Örneğin: Bankaların işleyişindeki aksaklıklar, mevduat müşterilerinin yanı sıra tüm bankacılık sektörünü, şirketleri, mevduat sigorta kurumlarını ve Merkez Bankası ile Hazine kapsamındaki bütçe dengesi ve para arzını etkilemektedir.

Özellikle 1990'lı yıllarda dünyada meydana gelen finansal krizler arasında; bankacılık krizlerinin nedenleri, süreçleri, etkileri ve sonuçları uygulamanın çok önemli bir gereksinimi olarak bilimsel çalışmalarda incelenmeye değer bir konu olarak görülmüş ve bu konuda pek çok bilimsel araştırma yapılmıştır. İktisatçılar çeşitli ülkelerde yaşanan bu krizlerin süreçlerini inceleyerek yeni modeller ve çözüm yolları oluşturmuşlardır. Bu incelemelere göre çoğu ülkede yaşanan krizlerin, ortak yönleri olabildiği gibi farklılıklar da gözlenmiştir. Kriz yaşayan ülkelerin çoğunun hükümetlerinin bu krizler öncesinde iktisadi liberelizasyon çalışmalarına giriştikleri, ancak böyle bir çalışmanın yükünün altına girerken arz talep dengesi, kur politikalarının ekonomiye etkileri kurumsal yönetim ve risk yönetimi gibi iktisadi idare için temel sayılabilecek konularla ilgili sorunlara yeterince özen göstermedikleri ve bunun yanı sıra en önemlisi bankacılık sistemlerinde ciddi denetim eksikliği ve denetim sorunları yaşadıkları saptanmıştır. İşte banka işletmesinin kötü yönetim, kötü yönetim, özellikle risklerin kötü yönetimi ve banka kaynaklarının çeşitli suretlerde kötüye kullanılması vb. olasılıklara karşı bankanın, mali gücünün korunabilmesi veya rehabilite edilebilmesi amaçlarıyla denetlenmesinin önemi ve ciddiyeti bu noktada deneysel olarak ortaya çıkmaktadır.

Araştırma sonuçlarına göre; bir ülkede bankalar üzerindeki denetim eksikliğinin veya yetersizliğinin sonuçları genel olarak iki gruba ayrılarak açıklanmaktadır :

1-Bu sonuçlardan birincisi münferit banka işletmesi ile ilgilidir. Denetim eksikliği veya yetersizliğinin kötü yönetim, özellikle risklerin kötü yönetimi ve banka kaynaklarının çeşitli suretlerde kötüye kullanılması olgusu ile birleşmesi durumunda bankanın mali gücü hızla zayıflamakta ve bu zayıflama iflasa, hatta bir sistemik krize kadar varabilmektedir.

2-İkinci sonuç; yeterince denetlenmeyen münferit banka işletmesinin yarattığı sistemik risk olgusu ile ilgilidir. Yukarıdaki birinci sonuçta ifade ettiğimiz gibi zayıflayarak iflasa kadar giden bankalar bütün ekonomik düzeni, diğer bankaları ve finansal kurumları olumsuz etkilemekte; nihayet krizlerin yayılma etkisi adı verilen olgu sebebiyle bu kriz bir domino taşı etkisiyle bütün ülkedeki bankalar sistemini etkilemesi ve durumun ülke genelinde hatta bazı durumlarda ülke sınırlarını aşan bir bankalar sistemi krizine veya genel bir finansal krize

ulaşmasıdır. Şöyle ki: Son dönemlerdeki finansal krizlerdeki özellikle Asya ülkelerindeki durumu açıklamak amacıyla finansal krizlerin ‘bulaşma etkisi’ teorisi ortaya çıkmış ve deneysel olarak da kanıtlanmıştır. Küreselleşmenin hız kazanmasıyla özellikle 1980’li yıllardan itibaren gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin finans sistemlerinde ortaya çıkmaya başlayan belli başlı gelişme eğilimlerinin; serbestleşme, uluslararasılaşma, menkul kıymetleştirme, yeniliklere yönelme ve entegrasyon olduğu belirtilmektedir. Küreselleşmenin ve bu eğilimlerin gelişmekte olan ekonomiler üzerindeki olumsuz etkisinin de finansal krizler olduğu önemle vurgulanmaktadır. Bu krizler para krizi(döviz krizi), bankacılık krizi veya ikiz kriz şeklinde ortaya çıkmışlar; daha sonra da ekonomik düzende reel kesim üzerine ve diğer ülkelere de yayılarak büyük zararlara yol açmışlardır. Böylece küreselleşmeye bağlı olarak ülkeler finansal sorunları bakımından birbirlerine bağımlı hale gelmişlerdir. Bu anlamda bir ülkedeki finansal dengesizlik diğer bir ülkeye anında yansımaktadır. Bu yansımada bankacılık sektörü kilit rol oynamakta ve yansıma özellikle ticaret ve sermaye piyasası aracılığıyla olmaktadır. Benzer finansal ve ekonomik yapıya sahip ülkeler arasında durum bir sıçrama şeklinde vuku bulmaktadır. 1997’de Tayland’da meydana gelen kriz benzer problemlere sahip Endonezya, Malezya, Güney Kore gibi ülkelere hızla sıçramış ve bir Güneydoğu Asya krizine sebep olmuştur. Bu ülkelerdeki likidite dengelerinde sermaye kaçışları nedeniyle bozulmalar olmuştur.

Bankacılık krizlerinin nedenleri genel olarak ‘makroekonomik’ ve ‘mikroekonomik’ nedenler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

Makroekonomik nedenler:(Faiz oranlarındaki değişimler, arz ve talepteki ani değişimler, enflasyon, büyüme, döviz kurlarındaki dalgalanmalar, dış ticaretteki değişim, sermaye hareketlerindeki değişim ve finansal serbestleşme);

.Mikroekonomik nedenler ise:(Denetim ve gözetim düzenlemelerindeki yetersizlik ve eksiklikler ile, uygulamaların yeterli etkinlikte olmayışı, yönetim hataları, şeffaflığın olmayışı, yetersiz sermaye devlet müdahalesi, ahlaki bozulma, krediler dengesinin bozulması, aşırı borç birikmesi, banka panikleri ve türev ürünler yoluyla aşırı risk alma) olarak belirtilmektedir. Görüldüğü üzere sözkonusu nedenler arasında denetim eksikliği veya yetersizliği mikroekonomik nedenlerin başında yer almakta ve öğretilerde bunun krizlerin temel nedenlerinden biri olduğu vurgulanmaktadır.

Bankacılıkta denetim eksikliği veya yetersizliği; bankaları kar hırsıyla aşırı risk almaya teşvik etmekte, böylece düzgün işlemeyen mevduat sigortası sistemi grup içi kredileri ve vade uyumsuzlukları bu ortamda kabul edilemez boyutlara ulaşmakta ve sistemi sarsmaktadır. Bundan doğan bankacılık sektöründeki belirsizlik ve sistem rahatsızlığı uluslar arası piyasalar açısından döviz kurunu hedef haline getirmiştir. Merkez Bankası kuru savunmaya kalkışınca da faizleri yükseltmek zorunda kalmıştır. Faizlerin yükselmesi ise bankacılık sisteminin bilanço yapısını daha da bozmuştur. Sözkonusu krizler bakımından denetim konusu kuşkusuz denetimin kalitesi sorunu ile de yakından ilgilidir: Öncelikle denetçiler sistemin sorunlarını iyi kavramış, doğru anlamış ve deneyim sahibi olmalıdır.

Türkiye deneyimleri bakımından vurgulamak gerekir ki; bankacılıkta denetim konusunda dış denetim kadar iç denetim de önemlidir. Söz konusu kriz dönemleri öncesinde Türkiye’de bankalarda iç denetim örgütlenmesi varsa da Türk bankacılık sektöründe bu iç denetimin el yordamıyla uygulanan bir risk yönetim sisteminden farklı olmadığı ileri sürülmektedir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere bankacılık sektörü üzerindeki denetim eksikliğinin sonucu olan banka iflaslarının ve krizlerin mağdurları sadece mevduat sahipleri gibi görünmektedir. Ancak sigorta kapsamındaki mevduatın ödenmesi amacıyla devlet hazinesinden yapılan aktarımların faturasının nihayetinde tüm ülke halkına çıkarıldığıının vurgulanması gereklidir .

Ülkemizde de; 1994,1999,2000,2001 yıllarında yaşanmış olan ekonomik krizler bankacılık sektöründen kaynaklanmıştır.Bunun kökeninde yatan en temel sebep de bu yıllar öncesinde uzun süredir sektörde süregelen denetim eksikliği ve özellikle bankalardaki iç kontrol yapılarının zayıf oluşudur .

Yukarıdaki açıklamalarımızda finansal sistemin önemli kurumlarından olan banka işletmesinin mali gücünün korunabilmesi olgusunun hem ülkesel ve küresel alanda finansal sistem bakımından hem de bu olgunun sağlanabilmesinde banka işletmesinin etkin ve gerektiği gibi denetlenmesinin önemini, deneysel olarak kanıtlanmış verilerle ifade ettik.Buna paralel olarak Bank. K’nın hazırlanması sürecinde de kanun koyucu bütün bu önemi ve verileri dikkate alarak bu Kanunu hazırladığını Bank. K.’nın genel gerekçesinde aynen şöyle ifade etmiştir.

‘Finansal sektör kaynakların ihtiyaç duyulan alanlara yönlendirilmesini ve sermaye birikimini sağlayan ve ekonomik büyüme sürecini etkileyen en önemli sektörlerden biridir.Bu özelliği ile finansal sektör ekonomik büyümenin itici gücüdür ve denetimi ile düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir.Gelişmiş ve gelişmekte olan birçok ülkede küreselleşme ve bölgesel bütünleşme eğilimleri.....finansal sektörde yapısal değişimleri zorunlu hale getirmiştir.Yapısal değişim süreci finansal sstemnin etkin ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamış, ancak finansal kuruluşlarımız kalabileceği riskleri çoğaltarak finansal piyasaların krize sürüklenmesi ihtimalini arttırmıştır.1980’li yıllardan itibaren yaşanan teknolojik gelişmeler, finansal piyasaların küreselleşmesi ve bütünleşmesi, kambiyo rejimlerinin liberalleşmesi sonucunda bir ülkenin finansal piyasalarında yaşanan krizin diğer ülkelere yayılma ihtimali artmış ve finansal sistemler daha kırılgan ve duyarlı hale gelmiştir.Bulaşma etkisi Meksika ve Asya krizlerinde açıkça görülmektedir. Politik istikrarsızlıklar, kamu borç yönetiminde vade uyumsuzluğu, bankacılık sektöründe takipteki kredilerin hızla artması ve gerekli düzenlemelerin bulunmaması sebebiyle 1994 yılında Meksika’da yaşanan kriz ve bunun diğer Latin Amerika ülkelerini etkilemesi bulaşma etkisine bir diğer örnektir. Bu süreçte Meksika’nın döviz rezervleri %77 oranında erimiş ve yurt içi hasılası %6 oranında küçülmüştür. Benzer vakıa, kısa vadeli borçlardaki artış bankaların borç portföylerinin yapısındaki bozukluk, kurumsal yönetimde gevşeme ve özellikle finansal sektördeki yapısal zayıflık nedeniyle 1997’de Tayland’da başlayarak Doğu ve Güneydoğu Asya ülkelerini etkileyen Asya krizinde görülmüştür. 1998 sonunda Tayland, Malezya, Filipinle, Güney Kore ve Endonezya’nın yurt içi hasılası%21.2 ile %69,7 arasında küçülmüştür.

Bu gelişmeler üzerine, uluslar arası ekonomik istikrarın sağlanabilmesi amacıyla başta finansal sistem olmak üzere iktisadi yapıların güçlendirilmesini sağlayacak reformların yapılması önem kazanmıştır. Bu nedenle, 2000'li yıllarda finansal sistemin sağlamlığının ve istikrarının küresel düzeyde sağlanabilmesini teminen uluslar arası finans çevreleri tarafından yeni finansal mimarinin yapı taşlarını oluşturacak ortak standartların belirlenmesi, farklı ülkelerde yapılan işlemlerde benzer finans dilinin kullanılması, bir finansal tablonun her bir ülkede aynı şekilde yorumlanabilmesi amacıyla uluslar arası geçerliği olan ilke ve standartların oluşturulması öngörülmüştür. Bu ilke ve standartlar ekonomide karar alma süreçlerini iyileştirmiş, uluslar arası alanda faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların karşı karşıya kaldıkları riskleri belli oranda azaltmıştır. Bunlar birçok gelişmiş ve gelişmekte olan ülkede kabul görmüş, kendi düzenlemelerine uyarlanmış ve iç hukuk haline getirilmiştir.'

4. BANKACILIĞIN VE BANKA HUKUKUNUN DÜNYADAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

4.1. Banka Terimi ve Bankacılığın Tarihi Kökleri

Yaklaşık olarak tüm dünya dillerinde ufak bazı telaffuz değişiklikleriyle ifade edilen banka terimi İtalyanca ‘Banco’ sözcüğünden gelmektedir. Bu terim İtalyanca’ya, İlk olarak İtalya’da açık pazarlarda para ticareti yaparak ödünç para veren tacirler tarafından ‘banco’ adı verilen masaların arkasında yapıldığından, bu para ticareti faaliyetinin adı da o günden beri ‘banco’ olarak yerleşmiş, böylece diğer ülkelerde de ‘Banka’veya ‘Bank’şekline dönüşerek günümüze kadar gelmiştir.

Bankacılığın tarihi gelişimi para kavramındaki gelişmelerle sıkı sıkıya ilişkili olmuştur. Diğer ifade ile para kavramı ile bankacılığın gelişimi karşılıklı bir etkileşim içinde bu günkü düzeyine ulaşmıştır.

Eski çağlarda saraylara ve tapınaklara genellikle güvenlik amacıyla para ve eşya ile yapılan tevdiat bankacılığın ilk izleri olarak kabul edilmektedir. Bu yerler biri yaşanılan diğeri öldükten sonraki dünyanın egemenliğini temsil ettiğinden ve tevdiatta hırsızlığa ve gaspa karşı koruma amacı güdüldüğünden halka güven telkin ediyordu. Tevdi edilen emanetleri alanların kullanma haklarının olduğunu gösteren kayıtlar bulunmaktadır.

Tarihte bankacılık faaliyetlerinin başlangıcı MÖ.3500 yılına kadar uzanmaktadır. Mezopotamya’da Uruk kenti yakınlarındaki ‘Kızıl Tapınak’ en eski banka binasıolarak bilinmektedir.

MÖ.1800 yılında Babil Kralı Hammurabi’nin çıkarmış olduğu Hammurabi Kanunları alacak-borç ilişkilerini düzenleyen maddeleriyle kredi ve faiz konularına devlet müdahalesinin ilk örneğini oluşturmaktadır. Eski Yunanda Parthenon ve Apollon Tapınakları emanet kabul etmiş, para basmış ve ödünç vermişlerdir. MÖ.4. yüzyıldan itibaren bunlar üzerindeki devlet denetimi artarken; bir yandan da bankerlerin ve kamu bankalarının ortaya çıktığı görülmüştür.

Mısır’da bankacılığın gelişimi Büyük İskender’in Mısırı işgal ettiği MÖ.3.yüzyılda görülmektedir. Betlamyüs zamanında MÖ.1ve 2. yüzyıllarda bankacılık tekel olarak devlet denetimi altına girmiştir. Ancak bu özel banka işletmelerinin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Ülke daha sonra Romalıların eline geçmiş ve bu dönemde özel bankalarda önemli artış olmuştur.

Mübadelede para piyasasının aktivitesinin daha önce artmış olduğu İtalya ile Yunanistan arasında gelişen ticari ilişkiler çerçevesinde para değerlerindeki değişimler üzerine İtalyada sarraflık faaliyetleri ve özellikle Roma’da para ve kredi işlemleri gelişmiştir. Daha sonraları şövalyeler ile halktan bazı kişiler ve gruplar bu işlemlere el atmıştır. İslamiyette faizin haram sayılması gibi Ortaçağda da Hristiyanların para veya kredi işlemleriyle uğraşmaları da klişe tarafından hoş karşılanmamıştır. Çünkü para ve kredi işlemleri güçlünün zayıfı ezmesine, kötüye kullanımlara ve haksızlığa en müsait ticari işlemler alanıdır. Bu bağlamda bu dönemde para ve kredi işlemleriyle Yahudiler uğraşmışlardır. Sonuç itibarıyla para piyasaları Yahudilerin tek eline geçmiştir.

Ortaçağ Avrupasında, siyasi istikrarsızlıklar, yolların güvensizliği, şehirlerin kale duvarlarının arkasına gizlenmeleri ile devamlı savaşlar ekonomik aktivitenin ve ticari faaliyetlerin durmasına sebep olmuştur. Diğer taraftan kilisenin kredi işlemlerini ve faizi yasaklaması ve cezaya tabi tutması bankacılığın gelişmesini engellemiştir.

4.2. Modern Kurumsal Bankacılık ile Banka Hukuku Düzenlemelerinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Yukarıda açıkladığımız sürecin devamında Ortaçağ'ın sonlarına doğru ülkeler arasında ticari ilişkilerin gelişmesine paralel olarak, bankacılık da kurumsal anlamda ortaya çıkmaya başlamış ve ihtisas gerektiren özel bir ticaret kolu haline gelmiştir. Böylece Avrupa ülkelerine yayılmıştır. Önceleri kendi sermayelerinden kredi veren bankalar, daha sonraki yüzyıllarda saklanmak üzere emanet bırakılan paraların kendi garantileri altında piyasalara plase edilmelerine başlanmış ve bu suretle mevduat kabulü bugünkü anlamda yapılmaya başlanmıştır.

Amerika Kıtasının keşfi üzerine 15.yüzyılda Akdeniz çevresinden dışarıya çıkarılan ticari faaliyetler yanında bankacılık faaliyetleri ve teşkilatı da bu gelişmelere paralel olarak gelişerek artmıştır. Böylece bankacılık faaliyetleri arasına dış ticaret ödemelerine aracılık faaliyeti de dâhil edilmiştir. Diğer taraftan 17. yüzyılın başlarından itibaren bankaların temel yatırım kaynakları olan sermaye ve mevduata banknot ihracı da eklenmiş ve banknot ihracının devletler tarafından tekel altına alınması ihtiyacı doğmuştur.

Dünyada tarihi kökleri çok eskilere uzanan bankacılık faaliyetleri 12. yüzyılda İtalya'da Cenova şehrinde bankerler sayesinde artarak önem kazanmıştır. Bu bankerler 13. ve 14. yüzyıllarda başka ticaret merkezlerine de yayılmışlardır. Bu bankacılığın özendirilmesinde etkili olmuştur.

Daha sonraları 1401'de Barselona Bankası 1407'de Cenova Bankası adı verilen 'Casa di San Giorgio' adındaki banka kurulmuştur. Esas itibarıyla Avrupalılara bu konuda örnek oluşturan Lombardlardır. Gerek bunlar gerekse Yahudiler gittikleri yerlerde hep aynı kuralları uyulamak suretiyle ticaret ve bankacılık işlemlerine uygulanacak kurallarda yeknesaklık sağlanmasına öncü ve yardımcı olmuşlardır.

Daha sonraları modern bankacılığın başlangıcı 1609'da 'Amsterdam Bankası'nın kurulması ile başlamış,1694'te kurulan İngiltere Bankası ve 1907'de Amerika'da 'Federal Rezerv'ün kurulması ile olgunluğa ulaşmıştır. Bu gelişmeler modern bankacılığın iskeletini oluşturmuştur.

Bankacılık faaliyetleri 19. yüzyılda sanayi devrimi sonrasında, ticari faaliyetlerin artması endüstrinin, ulaşım ve iletişim imkânlarının gelişmesiyle birlikte genişlemiş ve gelişmiştir.

Sanayi devrimi ilk olarak İngiltere'de ortaya çıkmış ardından batı Avrupa Kuzey Amerika ile Japonya'ya sıçrayarak bütün dünyaya yayılmıştır. Bu dönemde yeni teknik

buluşların üretimi arttırıcı etkisi ve buhar gücü ile çalışan makinelerin makineleşmiş endüstriye doğurması Avrupa’da e diğer ülkelerde önemli boyutlarda bir sermaye birikiminin oluşmasına sebep olmuştur. Bu sermaye birikimi de ticari piyasaları canlandırmış ve hızlandırmıştır. Ticari piyasalardaki bu hareketlilik ise paranın ticaretini yapan bankalara olan ihtiyacı ortaya çıkırmıştır.

Böylece bankacılık faaliyetleri 19.yüzyılda oldukça artmıştır. Buyüzyıldan önce kurulmuş olan çok az sayıdaki devlet ve belediye bankaları bir yana bırakılırsa,19.yüzyıldan önce kurulmuş olan hemen hemen tüm bankalar gerçek kişilere ait ve genellikle onların hayatları ile sınırlı olarak ‘şahsi işletme’ niteliğinde iken 19. yüzyıldan sonra kurulan bankalar ise sermaye şirketi niteliğinde kurulmuş ve yapılandırılmıştır. Bankacılık tarihidde 19.yüzyılın en belirgin özelliği, bankaların Anonim Şirket olarak kurulma ve örgütlenme şeklinin bu yüzyılda uygulanmış olmasıdır. Böylece eski dönemlerin kısıtlı imkânlarına sahip küçük sermayeli dağınık bankaları yerine, hemen hemen tüm gelişmiş ülkelerde büyük sermayeli büyük finansal imkânlarla sahip çok şubeli ve organizasyonu geniş dev bankalar oluşmaya başlamıştır. Sonuç olarak günümüze kadar gelen süreçte finansal piyasaların temel aktörleri olan profesyonel ve bilimsel ilkelere bağlı olarak örgütlenen ve çalışan modern kurumsal bankalar doğmuş ve bunların faaliyetlerini düzenleyen banka hukuku düzenlemeleri ortaya çıkmıştır. Bundan sonra 20. yüzyılda iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak finansal piyasaların küreselleşmesiyle birlikte bankacılık sektörü de hızla gelişerek değişmiş ve yeni ihtiyaçlarla karşı karşıya kalmıştır. Bu ihtiyaçların başında uluslararası bankacılık faaliyetlerinin gereği olarak banka hukuku düzenlemelerinin ve ilkelerinin yeknesaklaştırılması ihtiyacı gelmektedir.Bunun üzerine özellikle 20. Yüzyılın ikinci yarısında bankacılık sektörü ve banka hukuku düzenlemeleri bakımından uluslararası iktisadi ve hukuki ilke ve standartlar oluşturulmuştur.Bu süreç günümüzde halen devam etmektedir.

Böylece günümüze kadar ilerleyen süreçte modern ve laik bankacılık yapan profesyonel kurumlar ile bunları ve faaliyetlerini düzenleyen banka hukuku ortaya çıkararak gelişmiştir. Kuşkusuz bu gelişme, örneğin elektronik bankacılığın ortaya çıkmasıyla, devam etmektedir.

5. BANKA HUKUKUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI İLKE VE KRİTERLER

5.1. Genel Olarak

Banka işletmesinin özellikle genel ekonomik düzen ve sosyal düzen bakımından açıklamış olduğumuz önemi; çağımızdaki iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak finansal piyasaların küreselleşmesi olgusu karşısında daha da artmıştır. Bu durum ilgili uluslararası kurum ve kuruluşları harekete geçirmiştir. Bunlar küresel düzeyde ülkelerin bankacılık sistemlerinin olması gereke uygun olarak işleminin sağlanması amacıyla banka hukuku düzenlemelerinde dikkate alınması gereken objektif ve bilimsel nitelikte belirli ilke, kriter ve standartlar belirlemişlerdir. Fakat bunlar sözkonusu kurumlar tarafından açıklanan kurallar düzeyinde kalmışlardır. Şimdiye kadar bunları içeren çok taraflı özel bir uluslararası anlaşma yapılmamıştır. Söz konusu ilke ve kriterlerin önemli bir kısmı banka denetim hukukuna ilişkindir. Bunlarda denetim etkinliğinin sağlanmasına ilişkin ilke ve kriterleri aşağıda açıklayacağız.

5.2. Etkin Bankacılık Denetimi İçin Gerekli Olan Temel İlkeler Ve Önkoşullar

5.2.1. Etkin Bankacılık Denetiminin Gerçekleştirilebilmesi İçin Gerekli Olan Temel İlkeler

İşletmelerin denetlenmesine ilişkin sorunların başında denetimin kalitesi ve etkinliği sorunu gelmektedir. Bankacılık sektöründe etkin bir denetim yapısının oluşturulabilmesi için makroekonomik yapının bir alt yapı olarak istikrarlı, gelişmiş, güvenli ve sağlam olması gereklidir. Ancak böyle bir altyapı üzerinde yer alan sıkı bir piyasa disiplini ile bankalardaki sorunların çözümüne yönelik etkin ve sistemli bir koruma sağlayacak denetim mekanizmaları oluşturulabilecektir.

Banka İşletmesinin denetiminin temel amaçları kredilerin ekonomik kalkınmanın ihtiyaçlarına göre yönlendirilmesi ve mevduatın korunması temelinde bankacılık sektörünün daha etkin ve rekabetçi bir yapıya kavuşturulması, yani tekelleri güç oluşumunun engellenmesi suretiyle sektörün dayanıklılığının artırılması sektöre olan güvenin kalıcı kılınması, böylece nihayetinde finansal sistemde güven ve istikrarın sağlanması ve kamu düzeninin korunmasıdır.

Sistemin gözetim ve denetiminin sağlanması için öncelikle aşağıda belirtilen koşulların sağlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu koşullar şunlardır. .

- 1- Denetim ve gözetimin etkinliğini sağlayacak koşulların iyileştirilmesi,
- 2- Bankalarda iç denetim sisteminin etkinleştirilmesi,
- 3- Piyasada gözetim ve denetimin etkin işleminin sağlanması,
- 4- Bağımsız bir denetim otoritesinin oluşturulması,
- 5- Düzenleyici örgütsel yapılara daha etkili yer verilmesi.

Banka işletmesi üzerindeki denetim ve denetimin güçlü ve etkin kılınması sorunu önemi itibariyle bilimsel çalışmaların yanı sıra ilgili uluslararası kuruluşlar tarafından da büyük ilgi görmüştür. Bu kuruluşların en önemlilerinden birisi de 'Basel Bankacılık Denetim

Komitesi'dir. (Komite) Komite çalışmalarını, 1990'lı yıllarda, deneyimlerle önemi anlaşılmış olan, banka denetiminin etkinliğinin sağlanması sorunu üzerine yoğunlaştırmıştır, Komite bu doğrultuda etkin bankacılık denetimi için temel ilkeler belirlemiş ve belirlediği bu ilkeleri Eylül-1997'de yayınlamıştır. Sonrasında bu temel ilkelere uyum için ve uyumu değerlendirmede rehber oluşturmak amacıyla yayınladığı 'Temel İlkeler Metodolojisini'ni yayınlamıştır. Bu temel ilkeler ve Metodoloji, ülkeler tarafından kendilerinin denetim sistemlerinin kalitesini değerlendirmede referans noktası ve sağlam bir denetim pratiği temel seviyesine ulaşmak için gelecekte yapılacak işlerin tanımlanmasında kullanılmıştır. Daha sonra deneyimlerle, ülkelerin temel ilkelerle uyumu konusunda kendilerini değerlendirmesinin özellikle düzenleyici ve denetleyici otoritelerce eksiklerin tanımlanması ve bu eksikleri saptamak için önceliklerin oluşturulması bakımından bu otoritelere yardımcı olduğu kanıtlanmıştır. Gözden geçirilmiş Basel temel ilkeleri ülkelere böylece kendilerini değerlendirmede rehberlik edecek bir ölçü sağlamıştır.

Bu bağlamda temel ilkeler aynı zamanda Uluslar arası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankası(WB) tarafından Finansal Sektör Değerlendirme Programı ile bağlantılı olarak, ülkelerin bankacılık denetim sistemlerinin ve uygulamalarının değerlendirilmesinde kullanılmıştır. Bununla birlikte 1997'den beri çok defa Komite yayınlarıyla, bankacılığın düzenlenmesinde önemli değişiklikler meydana gelmiş , temel ilkelerin ayrı ülkelerde uygulanmasıyla deneyim kazanılmış; yeni düzenleme konuları gereği ortaya çıkmış, düzenleme ve denetlemedeki boşluklar doldurulabilir hale gelmiştir. Bu gelişmeler ise temel ilkelerin ve temel ilkeler değerlendirme Metodolojisinin güncellenmesini gerekli kılmıştır.

Komite temel ilkeler ve metodolojinin gözden geçirilmesi sürecinde rehberlik etmek amacıyla, 1997 çerçevesinin devamını ve karşılaştırılabilirliğini sağlamak gereği duymuştur. Bu gözden geçirme sürecinin sonunda 1997 çerçevesinin olumlu etkileri ve zaman sınavına direndiği saptanmıştır.

Bu bağlamda sözkonusu temel ilkeler, bunlara yönelik ilgiyi daha da arttırmak ve ilkeleri tam olarak uygulamaya koyamamış olan ülkelerle ilgili engelleri ve eksiklikleri kaldırmak, özellikle denetimsel bakımdan öncelikli ve riskli alanlarda daha etkin ve köklü olarak yerleştirilmek, amaçlarıyla, revize edilmiştir. Gözden geçirmenin bir başka amacı da menkul kıymetler , sigorta, para aklamayı önleme ve şeffaflık standartları ile temel ilkeler arasındaki tutarlılığı mümkün olduğunca geliştirmektir..

Bu gözden geçirmeyi uygulamak için Komite , Komite üyesi olan ülkeler, G-10'da olmayan ülkelerin denetim otoriteleri , IMF ve Dünya Bankası üst düzey temsilcilerini bir araya getiren bir çalışma grubu olan Temel İlkeler İrtibat Grubu'nun oluşturulmasına ve bu Grup ile istişarede bulunulmasına rehber olmuştur. Komite taslağın hazırlanması sürecinde diğer standart kurumların organlarına (IAIS, FATF ve CPSS) danışmıştır. Bölgesel denetim grupları fikirlerini açıklamak üzere davet edilmiştir. Çalışma tamamlanmadan önce Komite, milli denetim otoriteleri, merkez bankaları, uluslar arası ticaret birlikleri, akademisyenler ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlara danışmıştır.

Temel İlkeler, sağlam denetim pratiğinin minimum standartlarının çerçevesidir ve evrensel uygulanabilirliği göz önünde bulundurulmuştur. Komite temel İlkeler ve metodolojisini küresel finans sisteminin sağlamlaştırılmasına yardımcı olacak şekilde kaleme almıştır. Gelişmiş ya da gelişmekte olan bir ülkedeki bankacılık sisteminin zayıflığı, hem o ülkedeki hem de uluslararası finansal istikrarı tehdit edebilir. Komite temel ilkelerin tüm ülkeler tarafından uygulanması halinde, bunun ulusal ve uluslararası finansal istikrarın gelişmesinde bir kilometre taşı olacağı ve etkin denetim sisteminin oluşturulması için sağlam ve güvenli bir altyapı sağlayacağını ileri sürmüştür.

Basel Temel İlkeleri, denetim sisteminin etkinliği için ihtiyaç duyulan 25 ilkeyi içermektedir.

Aşağıda bu ilkelerden her biri bu çalışmanın konu ve içeriğinin gerektirdiği ölçüde açıklanacaktır.

1. İlke: ‘Amaçlar, Bağımsızlık, Güç, Şeffaflık ve İşbirliği’: Bu ilkeye göre etkin bir bankacılık denetim sistemi, bankaların denetiminde buluna her otorite için açık sorumluluklara ve amaçlara sahip olacaktır. Böyle bir otorite operasyonel bağımsızlığa, şeffaf yöntemlere, akli yönetime ve yeterli kaynaklara sahip olmalı ve tüm görevlerini yapmaktan sorumlu olmalıdır. Bankacılık denetimi için uygun yasal çerçeve; banka kurulmasında ve devam eden denetimlerinde yetki ile ilgili hüküm vermeye, güvenlik ve sağlamlıkla ilgilenişleri kadar kanunlara uygun olarak söz söyleme gücüne ve denetleyiciler için yasal korumaya ihtiyaç duyar. Denetleyenler arasında bilgi paylaşımı ve bu bilgilerin sırdaşlığının korunması için düzenlemeler yapılmalıdır.

2. İlke: ‘İzin Verilebilir Faaliyetler’: Bu ilkeye göre bankalar olarak denetime tabi ve lisanslandırılmış kurumların izin verilebilir faaliyetleri açıkça tanımlanmalı, ismen banka kelimesinin kullanımı mümkün olduğunca kontrol edilmelidir.

3. İlke: ‘Lisanslama Kriterleri’: Bu ilkeye göre lisanslama otoritesi kriter koyma ve muayyen standartları karşılamayan kuruluş başvurularını reddetme gücüne sahip olmalıdır. Lisanslama süreci en azından; sahiplik yapısı ve bankanın ve daha geniş grubun yönetiminin değerlendirmesinden oluşmalı, kurul üyelerinin ve üst düzey yöneticilerinin saygınlığını ve uygunluğunu, stratejik ve operasyonel planı, iç kontrol ve risk yönetimini içermeli ve sermaye tabanını içeren finansal durumunu projelendirmelidir. Öngörülen sahip veya ana organizasyon yabancı bir banka ise ana ülke denetim ofisinden ön kabul temin edilmelidir.

4. İlke: ‘Kayda Değer Hisse Transferi’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, mevcut bankalardan diğer gruplara sahiplik değişimi ya da dolaylı veya dolaysız hisse değişimi niyetini gözden geçirme ve reddetme gücüne sahip olmalıdır.

5. İlke: ‘Büyük Atılımlar’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi sınır ötesi operasyonların kurulmasını içeren ve yakın ilişkili ortaklık veya yapıların bankayı aşırı risklere maruz bırakmamasını veya etkili denetimi engellememesini teyid eden vazedilmiş kriterlere aykırı olabilecek bankaların büyük kazanım ve yatırımlarını gözden geçirme gücüne sahip olmalıdır.

6. İlke: ‘Sermaye Yeterliliği’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, bankaların üstlendiği riskleri yansıtan ihtiyatlı ve uygun minimum sermaye yeterlilik gereksinimini saptamalı ve kayıpları telafi etme kapasitesini göz önünde bulundurarak sermaye unsurlarını tanımlamalıdır. En azından uluslararası düzeyde faaliyet gösteren bankalar için tesis edilmiş bu gereksinim uygulanabilir Basel gereksiniminden az olmamalıdır.

7. İlke: ‘Risk Yönetim Süreci’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, bankalar ve bankacılık gruplarının; tanımlamak, değerlendirmek ve gözden geçirmek ve kontrol etmek ve tüm risk unsurlarını hafifletmek ve onların risk profillerine dair ayrıntılı sermaye yeterliliği değerlendirmeleri için elverişli kapsamlı risk yönetim metodlarına sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Bu kredileri dağıtmayı ve yatırımların yapılmasını, bu tür yatırım kredi kalitesinin, kredi ve yatırım portföyünün devam eden değerlendirilmesi yönetimini içerir.

8. İlke: ‘Kredi Riski’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi bankaların ihtiyatlı politika ve metotlarla kredi risklerini (karılıklı riskleri içeren) tanımlamak, ölçmek, gözetlemek ve kontrol etmek için kurumların risk profillerini hesaba katankredi risk yönetimi metotlarına sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Bu, kredileri dağıtmayı ve yatırımların yapılmasını, bu tür yatırım kredisi kalitesinin, kredi ve yatırım portföyünün devam eden değerlendirilmesi yönetimini içerir.

9. İlke: ‘Problem Aktifler, Karşılıklar ve Yedekler’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, bankaların problemlili varlıklarını yönetmek yedek ve hazırlıkların yeterliliğini değerlendirmek için uygun politika ve metodları kurdukları ve sürdürdükleri konusunda ikna edilmelidir.

10. İlke: ‘Maruz Kalınan Geniş Risk Limitler’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, bankaların portföylerinin yoğunlaşmasını tanımlamak ve yönetmek için mümkün kılınabilir yönetim metodları ve politikalarına sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Denetim otoritesi bankaların tek veya grup halindeki riske maruz kalmalarını sınırlamak için ihtiyatlı limitler koymalıdır.

11. İlke : ‘İlgili Grupların Riskine Maruz Kalma’. Bu ilkeye göre: İlgili grupların riskine maruz kalmadan doğan suistimalleri (bilanço içi ve bilanço dışı) engellemek ve çıkar çatışmalarına dikkat çekmek için denetim otoritesi; bankaların ilgili şirketler ve şahıslardan doğacak riski objektif temellere yayması konusunda elverişli araçlara sahip olmalıdır. Bu risk alanları etkin bir şekilde izlenmeli, riskleri kontrol etmek ve hafifletmek için uygun adımlar atılmalı ve risk alanlarının hesaplarının kapatılması standart politika ve metodlarla yapılmalıdır.

12. İlke : ‘Ülke ve Transfer Riskleri’. Bu İlkeye göre denetim otoritesi, bankaların uluslararası krediler ve yatırım aktiflerinde transfer riskini ve ülke riskini tanımlama, ölçme, izleme ve kontrol etmek için bu tür risklere karşı yedek ve karşılıkları sürdürdükleri ve yeterli politika ve metodlara sahip oldukları konusunda ikna edilmelidir.

13. İlke: ‘Piyasa Riski’: Bu ilkeye göre denetim otoritesi, bankaların piyasa riskini hatasız olarak tanımlayan, ölçen izleyen ve kontrol eden elverişli politika ve metodlara sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Denetim otoritesi maruz kalınan piyasa riskinin garanti

edilmesi için belli miktarda sermaye ile yükümlü tutmak ve/veya belli limitleri empoze etmek gücüne sahip olmalıdır.

14. İlke : 'Likidite Riski..' Bu ilkeye göre: Denetim otoritesi bankaların, kurumların risk profillerini hesaba katan likidite riskini tanımlayan. Ölçen, izleyen ve kontrol eden ve günlük tabanda likiditeyi yöneten likidite yönetim stratejisine, ihtiyatlı politika ve metodlara sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Denetim otoritesi, bankaların likidite problemlerini ele alan muhtemel planlara sahip olmalarını talep eder.

15. İlke: 'Operasyonel Risk'.Bu ilkeye göre: Denetim otoritesi, bankaların operasyonel riskleri tanımlamak, ölçmek, izlemek ve hafifletmek için risk yönetim politikaları ve süreçleri konusunda tatmin edilmelidir. Bu politika ve süreçler bankaların büyüklüğü ve karmaşıklığı ile orantılı olmalıdır.

16. İlke:'Faiz Oranı Riski'. Bu ilkeye göre: Denetim otoritesi, bankaların kurulları tarafından onaylanmış ve üst düzey yöneticileri tarafından uygulanan iyi tanımlanmış stratejileri içeren ve bankaların kayıtlarında olan faiz oranı riskini tanımlamaya, ölçmeye, izlemeye ve kontrol etmeye elverişli etkin sistemlere sahip oldukları konusunda tatmin edilmelidir. Bu sistem onların büyüklük ve karmaşıklığına uygun olmalıdır.

17. İlke:'İç Kontrol ve Denetim'.Bu ilkeye göre: Denetim otoritesi;bankaların kendi işlerinin karmaşıklığı ve büyüklüğü bakımından yeterli olan elverişli iç kontrol sistemlerine sahip oldukları konusunda ikna edilmelidir.Bu iç kontroller, yetki ve sorumluluk dağıtımını açık ve net olmalıdır.

18. İlke: 'Finansal Hizmetlerin Kötüye Kullanımı'.Bu ilkeye göre: Denetim otoritesi; bankaların finansal sektörde profesyonel ve yüksek etik standartları destekleyen ve bankaların kasti veya kasti olmayan yasadışı eylemlerde kullanımlarını engelleyen sıkı ' müşteri tanı' kurallarına elverişli politika ve süreçlere sahip oldukları konusunda ikna edilmelidir.

19. İlke:'Denetimsel Yaklaşım'.Bu ilkeye göre: Etkin bir bankacılık denetim sistemi; denetim otoritelerinin, esaslı bir banka ve bankacılık grupları faaliyetleri anlayışı ile birlikte güvenlik ve sağlamlığa ve bankacılık sisteminin istikrarı üzerine odaklanarak bir bütün olarak bankacılık sistemi faaliyetleri anlayışı geliştirmesi ve bu anlayışın sürekli kılmasını gerektirir.

20. İlke: Denetimsel Teknikler: Bu ilkeye göre:Etkin bankacılık denetim sistemi; banka yönetimi ile düzenli iletişime sahip; yerinde ve uzaktan denetimin varlığını gerektirmektedir.

21. İlke: Denetimsel Raporlama: Bu ilkeye göre:Denetim otoriteleri, hem tek hem konsolide bazda bankalardan gelen öngörülü istatistiksel verileri ve raporları toplama, gözden geçirme ve analiz etme araçlarına ve alan incelemeleri ya da dış uzman kullanımı aracılığıyla gelen bu raporların bağımsız doğrulama araçlarına sahip olmalıdır.

22. İlke: Muhasebe ve Açıklama:Bu ilkeye göre:Denetim otoriteleri her bankanın uluslar arası düzeyde kabul görmüş muhasebe ve politika süreçleriyle uyumlu olarak

kaydedilmiş yeterli kayıtları kendisinin finansal durumunu ve portföyünü dürüstçe yansıtan bilgileri düzenli bazda yayınlamayı sürdürdüğü konusunda ikna edilmelidir.

23. İlke: ‘Denetim Otoritelerinin Düzeltici ve İyileştirici Güçleri’. Bu ilkeye göre: Denetim otoriteleri, tasarrufları altında doğru zamanlı düzeltici eylemlere sebebiyet veren yeterli denetimsel araçlar dizisine sahip olmalıdır. Bu araçlar gerektiğinde bankacılık lisansını iptal etme ve iptal etmeyi tavsiye etme ehliyetini içermelidir.

24. İlke: ‘Konsolide Edilmiş Denetim’. Bu ilkeye göre: Denetim otoritelerinin, bankanın dahil olduğu grubu, yeterli izleme ve uygunsu grup tarafından dünya çapında idare edilen işleri her yönüyle ihtiyatlı normlar uygulayarak konsolide bazda denetlemesi, etkin bankacılık denetiminin esas unsurlarından birisidir.

25. İlke: ‘Merkez Ev Sahibi İlişkisi’. Bu ilkeye göre: Sınır ötesi konsolide edilmiş denetim, merkez ülke denetim otoritesi ile ilgili diğer denetim otoritelerinin, özellikle ev sahibi ülke denetim otoritelerinin bilgi alışverişi ve işbirliğini gerektirir. Bankacılık Denetim Otoriteleri yabancı bankaların yerel işlemlerine yerel bankaların uymak zorunda oldukları standartların aynısını uygulamalıdır.

Bu temel ilkeler, öncelikli amaçlarına ulaşıldığı takdirde diğer denetim yaklaşımlarına nazaran tarafsızdır. Çünkü bu ilkeler, tüm bankacılık sistemlerinin şartları ve ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde tasarlanmıştır. Bu ilkelerin uygulanmasındaki değerlendirmelerin, değer biçenlerle ülke otoriteleri arasındaki diyalog ile spesifik ülke koşulları uygun bir şekilde dikkate alınarak yapılması; ve milli otoritelerin kendi yetki alanlarındaki tüm bankacılık organizasyonlarının denetiminde bu ilkeleri uygulamaları gerektiği önemle vurgulanmaktadır. Diğer taraftan her sistemin veya ülkenin kendi somut koşullarının gerektirdiği ilave önlemlerin veya ilkelerin belirlenmesinin de mümkün olduğu da ileri sürülmektedir .

5.2.2. Etkin Bankacılık Denetiminin Gerçekleştirilebilmesi İçin Gerekli Olan Ön Koşullar

Yukarıdaki banka işletmesi üzerinde etkin ve güçlü bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için uygulanması gereken uzun yılların deneyimlerine dayanılarak; uluslararası ve tarafsız bilimsel yaklaşımlarla hazırlanmış temel ilkeleri açıkladık. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, bu ilkelerin bankalar üzerinde olması gerektiği şekilde uygulanabilmesi ve etkili sonuç verebilmesi belirli dış unsurların, diğer ifade ile önkoşulların varlığına bağlıdır. Bu önkoşullar çoğunlukla denetim otoritesinin hüküm alanının dışında olmakla birlikte, uygulamada denetim etkinliği üzerinde doğrudan etkileri vardır. Eksikleri halinde denetim otoriteleri tarafından, hükümetin, bu eksikliklerinin ve denetim sistemi üzerindeki doğrudan potansiyel negatif yan etkilerinin varlığının farkına varması sağlanması ve aynı zamanda kendi normal işlerinin parçası olarak tepki vermeleri gerekliliği ileri sürülmektedir.

Söz konusu önkoşullar:

- 1- Sağlam ve sürdürülebilir makroekonomi politikalarının varlığı;
- 2- Etkin piyasa disiplininin varlığı

- 3- Uygun sistemli koruma düzeyi sağlamak için mekanizmalar oluşturulması
- 4- İyi gelişmiş piyasa disiplininin varlığı olarak dört temel gruba ayrılmaktadır.

Sağlam makroekonomi politikaları istikrarlı finansal sistemin temeli olmalıdır. Bu bankacılık denetiminin yetkisi içinde değildir. Bununla birlikte denetim otoritesi mevcut politikaların bankacılık sisteminin sağlamlık ve güvenliğini tehdit ettiğini seziyorsa tepki göstermeye ihtiyaç duyacaktır.

Yeterince iyi gelişmiş bir kamusal altyapısının sağlanabilmesi ve finansal piyasaların zayıflamasının veya gelişmelerinin engellenmesinin önüne geçilebilmesi için belirli unsurların sağlanması gereklidir. Anlaşmazlıkların adil çözümü için sürekli mekanizmalar sağlayan ve uygulayan; ortaklık, iflas, sözleşme, tüketici koruma ve özel mülkiyet konularını içeren iş kanunları olmalıdır.

Uluslararası düzeyde kabul görmüş kapsamlı ve iyi tanımlanmış muhasebe ilkeleri ve kuralları bulunmalı ve yerleşik muhasebe ilkelerine uygun olarak hazırlanmış ve şirketlerin finansal durumunun görünümü hakkında doğru ve adil hesapların bağımsız güvencesine sahip, bankaları da içeren finansal hesap özeti kullanıcılarını garanti etmek amacıyla belli büyüklükteki şirketler için bağımsız denetim sistemi bulunmalı ve denetçilerin kendi işlemlerinden sorumlu tutulmaları gereklidir

Etkin piyasa disiplini, kısmen piyasa iştirakçilerinin yeterli bilgi akışına , iyi idare edilen kurumları ödüllendiren uygun finansal teşviklere ve yatırımcıların kendi kararlarının sonuçlarından izole edilmeyeceklerini garanti eden düzenlemelere bağlıdır. Hükümetler kamu politikası hedeflerine ulaşmak için ticari kararları ve özellikle borç verme kararlarını etkilemek ve çığnemek anlayışında olursa piyasa sinyalleri bozulabilir veya piyasa disiplini baltalanabilir. Bu koşullarda bu tür borç vermeler için garanti sağlanmışsa onların ifşa edilmesi ve politik borç vermeler kesilme aşamasına geldiyse finansal kurumların kayıplarını telafi etmek için düzenlemelerin yapılması önemlidir.

Uygun sistemli korumanın ölçüsüne karar verilmesi ise; Merkez bankaları da dahil- ilgili otoriteler tarafından, özellikle kamu fonlarının taahhüdü sonucunu veren yerlerde dile getiren politik bir sorundur. Denetim otoritesinin içinde bulunduğu kurumların derin bilgisine sahip olması nedeniyle normal olarak oynayacağı bir rolü vardır. Bunda sistemli denetim (güvenlik ağı) ele alınırken; bir yandan finansal sistemdeki güven ve aksi halde sağlam kurumlara bulaşma riskleri ve diğer yandan piyasa sinyal ve disiplininin bozmayı asgari düzeye indirmek ihtiyacının dikkate alınması gereklidir. Bir çok ülkede sistemli korumanın çerçevesi bir mevduat sigortası sistemini içerir. Ahlaki bozulmayı azaltacak bir sistemin varlığı, halkın sisteme güvenini sağlayacak ve problemin sorunlu bankalara sirayetini de engelleyecektir.

5.3. Basel Uzlaşmaları Kapsamında Banka Denetimine İlişkin İlke ve Stardartlar

Basel Uzlaşmaları, bankaların mali gücünün korunmasına veya arttırılmasına yönelik asıl olarak sermaye yeterliliğine ve risk yönetimine ilişkin bilimsel ve objektif olarak belirlenmiş

olan önemli ilke ve standartları içeren dünyada genel kabul gören düzenlemelerdir. Basel Uzlaşmaları aynı hedefe yönelik olarak sermaye yeterliliği ve risk yönetimine ilişkin ilke ve standartların yanı sıra bunların tamamlayıcısı olarak banka denetimine ilişkin bazı düzenlemeleri de içermektedir. Bu küresel düzenlemelerin bankacılık sektörü için çok iyi bir rehber oluşturduğu ileri sürülmektedir. Burada bu çalışmanın konusu gereği Basel Uzlaşmaları kapsamında yer alan banka denetim ilkelerine değinilecektir.

Bu ilke ve standartlara ilişkin kararlar Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından alınmıştır. 1970'li yıllardaki petrol krizi ve yoğun döviz ticareti sonucunda meydana gelen önemli banka iflasları sonrasında, BIS, (Bank for International Settlements-Uluslararası Ödemeler Bankası) , uluslararası bankacılık faaliyetleri ve sınır ötesi sermaye akımlarının düzenlenmesine odaklanmıştır. Basel Komitesi de bu amaçlar doğrultusunda; BIS bünyesinde gelişmiş 10 ülkenin (G-10) denetim otoriteleri ve Merkez Bankası Başkanları tarafından İsviçre'nin Basel Kentinde 1974 yılında kurulmuştur. Komite genel sekreterliğinin bulunduğu Basel'deki Uluslararası Ödemeler Bankası'nda(BIS-Bank for International Settlements) her yıl düzenli olarak 4 defa toplanmakta ve bankacılık sektörü hakkında uluslararası nitelikte, bilimsel deneyimlere dayanan ve bilimsel ölçütler içeren önemli ilke kararları almaktadır. Komite kararlarının uluslararası düzeyde bir yaptırım gücü ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kararları sadece bir öneri niteliği taşımaktadır.

Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından çıkarılmış olan banka denetimine ilişkin ilkeler konusunda ilk akla gelen, Komite tarafından 1997 yılında yayınlanmış olan; güçlü ve etkin bir banka denetim sisteminin oluşturulması amaçlı 25 ilkeden oluşan 'Bankaların Denetiminde Etkinlik Sağlanmasının Temel İlkeleri'dir .Sistematik gereği yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız bu ilkeler hem bilimsel çevreler hem de uluslar arası kuruluşlar tarafından büyük ilgi görmüştür. Zamanla deneyimlerle bu ilkelerin doğruluğu ve işlevselliği kanıtlanmıştır.

Diğer taraftan Komite ilk olarak 1975'te, finansal piyasalardaki rekabet eşitsizliklerini ortadan kaldırmak ve finansal krizlerin yurt dışı şubeler vasıtasıyla diğer ülkelere de yayılmasını önlemek amaçlı bir Rapor hazırlamış ve yayınlamıştır. Uluslararası bir bankanın merkezinin bulunduğu ülke ile şubelerinin bulunduğu ülkelerin düzenlemeleri arasındaki ilişkileri içeren bu Rapor, daha sonra değişen piyasa koşulları dikkate alınarak genişletilmiş ve 1983 yılında yeniden yayınlanmıştır. Komite, özellikle 1980'li yıllar boyunca, sermaye yeterliliğinin belirlenmesi ve ölçümü konusunda büyük çaba sarf etmiştir. Çünkü 1970'li yıllardan sonra çok sayıda banka iflas etmiş olup, halen faaliyetlerine devam eden çok sayıda büyük ölçekli banka da varlıklarına oranla çok düşük sermayelerle çalışarak dünya ekonomisi açısından belirgin birer risk unsuru oluşturmuşlardır. Sermaye yükümlülüğünün hesaplanmasında Komite, üye ülkelerde bile birbirinden farklı yöntemlerin kullanıldığını, sermaye tanımının dahi ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğini tespit etmiştir. Bu karmaşık yapı, bankacılık sektöründe karşı karşıya kalınan risklerin boyutlarını daha da büyütmüş ve risklerin tanımlanması ile alınması gereken önlemlerin niteliği konusunda yeknesaklığın sağlanması gereksinimini daha da arttırmıştır.

Bütün bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla Basel Komitesi, artık taşıdığı riskler, içinde bulunduğu ülkeyi aşarak uluslararası boyutlara ulaşmış olan, küreselleşen bankacılık sektörüne yönelik çalışmalarını yoğunlaştırmıştır. Bu çerçevede tüm ülkeler için geçerli olacak bir sermaye tanımı ve sermaye yükümlülüğü hesaplama yöntemini içeren bir Rapor daha hazırlanmış ve bu Raporu 1987 yılında bir Tasarı şeklinde yayınlayarak tartışmaya açılmıştır. Bu Tasarı yapılan bazı değişikliklerle 1988 yılında üye ülkelerin Merkez Bankası Başkanları tarafından imzalanarak kabul edilmiş ve bankalara sunulmuştur.

Bütün bu çalışmalarda kabul edilen ilke ve standartları içeren toplam düzenleme 'Basel I Uzlaşısı' olarak adlandırılmıştır. Bu düzenleme ilerleyen süreçte bankacılık faaliyetlerinin ve sektörün hızla gelişen ve değişen niteliğinin gereği olarak çeşitli değişikliklerle ve ilavelerle Basel II ve Basel III Uzlaşısı adları ile yenilenmek suretiyle bankalara sunulmuştur.

Basel Uzlaşısı bankacılık düzenlemelerinin uluslar arası düzeyde uyumlaştırılmasına yönelik en önemli girişimdir. Basel Uzlaşısının temelinde bankaların yeterli sermaye oranlarına sahip olmasını sağlayacak kuralların oluşturulması yatmaktadır. Böylece faaliyetleri kapsamında çeşitli risklere maruz kalan bankaların, iflas durumuna maruz kalmasının ve münferit banka iflaslarının yayılarak finansal istikrarı tehdit eder hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

'Basel I Uzlaşısı', 'Sermaye Ölçümü ve Standartlarının Uluslararası Uyumu' adı ile 1989'da yayınlanmıştır. Basel I Uzlaşısı ile, esas olarak, uluslar arası alanda faaliyet gösteren bankaların sermaye yapılarının güçlendirilmesi, sermaye yükümlülüğü konusunda ülkeler arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılması suretiyle piyasalar arasındaki rekabet eşitsizliğinin giderilmesi, diğer ifade ile tekelleri güç oluşumunun engellenmesi ve dünyadaki finansal gelişmelerin yakından takibi ve bu gelişmelerin gerisinde kalınmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda Basel I'in odağında, uluslararası çapta bankaların uygulayacakları sermaye yeterliliğine ilişkin standartlar bulunmaktadır. Sermaye yeterliliğinin ölçütü ise risktir. Bu çerçevede bankanın finansal sağlığının toplam kredi tutarı ile ilgili olduğu şüphesiz olmakla beraber tek ölçü toplam kredi değildir. Riskli krediler ayrıca dikkate alınacaktır. Bu anlamda sermaye yeterliliği rasyosu, risk ağırlıklı aktiflerin karşılığı olarak bulundurulacak asgari sermaye tutarı anlamına gelmektedir. Sermaye rasyosu en az %8'dir.

Bu çerçevede Basel I Uzlaşısı kredi alan kavramını, kamusal kredi müşterilerine, kredi kurumlarına ve banka dışındaki özel sektöre özgülemiş ve bunları kredi riski açısından değerlendirmiştir. OECD ülkelerinin bu sıfatı taşımayan ülkelere kıyasen daha az riskli rasyolarını buna göre belirlemiştir. Basel Komitesi çalışmalarını 1988'den itibaren daha çok risk kavramına, güvenliğe ve sektörel dayanışmaya yoğunlaştırmış ve hedef olarak kredi, piyasa riskleri ile operasyonel riske yönelik üç sütunlu bir yapı kurmuştur. Bunlar, 'asgari sermaye yeterliliği sütunu', 'banka gözetiminin denetlenmesi sütunu ve 'piyasa disiplini' sütunudur.

Bankacılık sektörünün hızla gelişen ve değişen niteliği karşısında bir süre sonra Basel I Uzlaşısı Standartlarının risk ölçümünde yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Basel Komitesi bu durum karşısında geliştirilmiş bankacılık risk yönetimi standartları hazırlanmış ve Haziran 2004'te bu çalışmaları içeren nihai metin olarak 'Basel II Uzlaşısı' yayınlanmıştır.

‘Basel II Uzlaşısı’ uluslararası ölçekte faaliyet gösteren bankalara odaklanmıştır, ancak içerdiği standartların diğer bankalar için de uygun olduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede ‘Basel II Uzlaşısı’, ‘Basel I’ sürecinin sonunda kurulmuş olan üç sütunlu yapıya uygun olarak, gene üç temel dayanak üzerine inşa edilmiştir. Bunlar: ‘Asgari Sermaye Yükümlülüğü’, ‘Banka Gözetiminin Denetlenmesi Süreci’, ve ‘Piyasa Disiplini’ olarak sınıflandırılmaktadır. ‘Basel II Uzlaşısı’ bunlardan ‘Piyasa disiplini’ üzerine yoğunlaşmıştır

‘Piyasa disiplini’ bankalar açısından ‘bankaya güvenilebilmesi’ anlamındadır.

Bir bankanın ‘sermaye yeterliliğini’ sağlamış olması, Basel Komitesi tarafından olası risklere karşı yeterli bir önlem olarak görülmemektedir. Komite’ye göre: Risklere karşı koruma ancak kullanılan ölçüm yöntemlerinin riskin doğru ölçülmesindeki etkinliği ile sağlanabilecektir. Bu bağlamda denetim süreci sadece tüm risklerin sermaye ile desteklenmesini değil, bankaların risklerin izlenmesi sürecinde daha iyi risk yönetim teknikleri geliştirilmesini ve böylece risklerin ölçülmesinde ve karşılık sağlanması gereken sermayenin belirlenmesinde kullanılan yöntemlerin etkinliğinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır .

Diğer taraftan Basel II Uzlaşısı ile ,riskini iyi yöneten/yönetemeyen şirket ve riskini iyi tanıyan/tanıyamayan şirket ayrımı ortaya çıkarılmıştır. Bu ayrım gereği, bankalar risklerini ne kadar iyi yönetirlerse mevduat ve fon sahiplerinin hesaplarını da o kadar iyi yöneteceklerdir.

Bu amaçlara yönelik olarak Komite denetim sürecinde uyulması gereken dört temel ilke benimsemiştir. Bu ilkeler şunlardır:

1-) Bankalar risk yapıları ile bütünleşik bir içsel sermaye yeterliliği değerlendirme sürecine ve sermaye düzeyinin korunmasına yönelik stratejilere sahip olmalıdır.İçsel sermaye yeterliliği değerlendirme süreci şu nitelikleri taşımalıdır:

- Yönetim kurulu ve üst düzey yönetimin gözetim ve denetimi,
- Sağlam ve güvenilir sermaye değerlendirmesi,
- Risklerin kapsamlı bir biçimde değerlendirilmesi,
- İzleme ve raporlama,
- İç kontrol sistemi.

2-)Denetim otoriteleri bu süreç ve stratejileri düzenli olarak incelemeli ve değerlendirmeli, gerekli gördüğünde uygun önlemleri almalıdır.

3-) Denetim otoriteleri bankaların asgari sermaye yükümlülüğünü yerine getirmelerini sağlayacak güce sahip olmalıdır.

4-)Denetim otoriteleri, banka sermayelerinin asgari düzeyin altına inmesini engellemek için uygun önlemleri önceden alabilmelidir. Sermayenin korunamadığı durumlarda ise bankalardan düzeltici önlemleri hızlı bir biçimde almaları istenmelidir.

Basel Komitesi Basel II Uzlaşısının üye ülkelerde, 2007 yılı sonu itibarıyla tüm bankaları ve menkul değer ortaklıklarını kapsayacak şekilde uygulamaya geçirilmesini öngörmüştür. Gelişmiş yaklaşımlar bakımından bu süre 2008 yılı sonu olarak öngörülmüştür.

Ancak,2008'de yaşanan küresel finansal kriz ile birlikte yeni finansal riskler ortaya çıkmıştır. Bu finansal riskler karşısında, Basel II'nin yeterliliği sorgulanmış, bu nedenle de Basel III kriterlerinin gerekliliği gündeme gelmiştir. Bu bağlamda Basel Komitesi tarafından bir Taslak hazırlanmıştır. Bu Taslak 19.12.2010'da Merkez Bankası Başkanları ve Denetim Otoritesi Başkanları toplantısında kabul edilerek nihai uygulama kararları yayınlanmıştır.Böylece Basel III kriterleri Basel II'nin tamamen ortadan kaldırılması amacıyla değil, 2008'deki küresel finansal krizde Basel II uygulamalarında ortaya çıkan eksikliklerin bertaraf edilmesi amacıyla düzenlenmiştir.Bu çerçevede Basel III kararları kapsamında bankaların riskli işlemlerine paralel olarak sermayelerinin artırılması gerekmektedir. Bu da Basel II'ye oranla daha fazla sermaye artırımını gerektirmektedir. Özellikle Basel II uygulamalarının zayıf kaldığı likidite yeterliliği ve risk bazlı olmayan kaldıraç oranları gibi risk noktalarında Basel III ile yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemelerle birlikte; bankacılık-finans sisteminin finansal ve ekonomik şoklara karşı direncinin artırılması, risk yönetimi uygulamalarının geliştirilmesi, kurumsal yönetimin etkinleştirilmesi, bankaların açık ve şeffaf bir şekilde kamuoyunu bilgilendirme özelliklerinin artırılması amaçlanmaktadır.

Bu amaçlar doğrultusunda yapılan düzenlemelerden birisi de doğrudan denetim ile ilgili olup denetim etkinliğinin önemine yapılan vurgulamayı içermektedir. Buna göre: Temel ilke olarak etkin bankacılık denetiminin yeniden gözden geçirilmesi ve standart denetim uygulamalarının geliştirilmesi gerekliliği kabul edilmiş ve bunu sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Basel Komitesi tarafından, ilgili ülkelerin Basel II'ye kıyasen önemli sapmalar gerektirmeyen sadece yükümlülükleri daha da arttıran özellik gösteren Basel III düzenlemelerine tam anlamıyla adapte olabilmelerinin 2019 yılına kadar devam edebileceği öngörülmüştür.

Basel Uzlaşıları Avrupa Birliği müktesebatında da yer bulmuştur. Avrupa Birliği, Basel III Uzlaşısına uyumu 'Sermaye Yeterliliği IV(CRD)' Paketi ile sağlamayı hedeflemiştir. Bu düzenleme paketi 01.01.2014 itibarıyla uygulamaya konulan 2013/36/AB Sayılı Direktif ve AB 2013/575 Sayılı Tüzükten oluşmaktadır.

5.4.UluslararasıBanka Denetim Standartları

Dünyadaki teknolojik gelişmelere bağlı olarak finansal piyasalar küreselleşmiş, ticari faaliyetler ulusal sınırları aşmış; buna bağlı olarak uluslararası sermaye hareketleri hızlanmıştır. Bu durum da Dünyadaki muhasebe ve denetim standartlarının uyumlaştırılması yolundaki çabaları ve çalışmalarını teşvik etmiştir. Özellikle gelişmiş ülkelerin temsilcileri uluslararası denetim standartlarının eşgüdümü amacıyla standart oluşturmak amaçlı projelerde birlikte çalışmışlardır. Bu çalışmalardan bugüne kadar gelmiş olup halen devam edenler de vardır .

Bu konuda en büyük görevi ‘Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (International Federation of Accountants-IFAC)’ üstlenmiştir. Bu kuruluş değişik ülkelerdeki milyonlarca muhasebeciyi temsil eden uluslar arası bir muhasebeciler meslek örgütüdür .IFAC denetim ve güvence hizmetlerine ilişkin bildirimler yayınlarak Dünya denetim uygulamasında uluslararası uyumu ve bu uyumlaştırmanın küresel kabulünü geliştirmeye çalışmaktadır.

IFAC’ın komitelerinden biri olan ‘Uluslararası Denetim ve Güvence Standartları Kurulu (International Auditing and Assurance Standart Board- IAASB)’ denetçilere rehber niteliğindeki Uluslararası Denetim Standartlarını (International Standarts on Auditing- ISAs)’ oluşturup yayınlamaktadır. IASB’nin yayınladığı Uluslararası Denetim standartları üye ülkelerin denetim standartlarının eçerliliğini ortadan kaldırmamakta; fakat devamlı nitelikte küresel mesleki standartların geliştirilmesini teşvik etmektedir. Ülkelerinde bu standartlar oluşturulmamış olan üye ülkeler doğrudan bu uluslararası standartları benimsemeye özendirilmekte; standart oluşturulmuş üye ülkeler ise IAASB’nin uluslararası denetim standartları ile kendi ulusal standartlarını karşılaştırmakta ve önemli uyumsuzluklar varsa bu uyumsuzluklar bertaraf edilmeye çalışılmaktadır.

Uluslararası uyumlaştırma çalışmaları yeni ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması amacıyla yoğun bir biçimde ve hızla gelişmektedir. Dünyada genel olarak bu çalışmalarla oluşturulan ilke ve standartlara uyum kültürü ve bilinci oluşmuş olup; Türkiye’nin de dahil olduğu pek çok ülke uyum sağlamak için çaba sarfetmiştir. Bazı ülkelerde bu çabalar halen devam etmektedir.

Türkiye’de muhasebe mesleğini düzenleyen 3568 Sayılı Kanun’un (Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu)’nun 01.01.1989 tarihinde kabulü ile TURMOB (Türkiye SMMM -(Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler) ve YMM-(Yeminli Mali Müşavirler) Odalar Birliği) uluslararası standartlara uyum gösteren muhasebe ve denetim standartlarının belirlenmesi ve uygulanması amaçlarıyla TMUDESK (Türkiye Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu)’nu kurmuştur. Ayrıca gene bu Birlik 20.02.2003 tarihinde TUDESK (Türkiye Denetim Standartları Kurulu) Yönergesini kabul ederek sözkonusu Kurulun kurulmasını sağlamıştır. TUDESK yayınlacağı standartların uluslararası ilke ve standartlarla uyumlu olması gerektiğinin bilinci içindeki bir Kurum olarak, standartların belirlenmesine daha geniş bir katılımın sağlanmasını ve çıkaracakları ulusal denetim standartlarının karşılaştırılmasını kolaylaştırmak amaçlarıyla çalışmalarına öncelikle uluslararası denetim standartlarını Türkçe’ye tercüme etmekle başlamıştır. Böylece IFAC (Uluslararası Denetim ve Güvence Kurulu) tarafından 2002’de hazırlanarak yayınlanmış olan UDS-ISAS(Uluslararası Denetim Standartları) TÜDESK(Türkiye Denetim Standartları Kurulu) tarafından tercüme edilmiş ve 238 No’lu TÜRMOB(Türkiye Muhasebeci ve Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği) yayını olarak kitap haline getirilmiştir.

Ülkemizde uluslararası denetim standartları ile ilgili önemli çalışmalar yürüten bir diğer kurum da SerPK’dur. SerPK bağımsız denetim konusunda dünyada küresel anlamda gelmiş olan en son aşamayı oluşturan IFAC (Uluslararası Muhasebe Federasyonu) tarafından yayımlanan uluslararası denetim standartlarını tercüme ederek, ufak bazı değişikliklerle

Türkiye uygulamasına adaptasyonunu sağlamış ve böylece Türkiye uygulamasına dâhil etmiştir. Öğretide gerek TURMOB'un gerekse SPK'nın çalışmalarının zaten belirlenmiş olan ilke ve standartların tekrarından ibaret olduğu; ancak SPK'nın çalışmasının adaptasyon niteliğinde olması itibarıyla ülkemizdeki sorunlar karşısında gerçekçi ve ekonomik olduğu vurgulanmaktadır. Aslında küresel uygulamalarda ülke bu konuda standart geliştirmemiş olan ülkelerin IFAC standartlarını adapte ederek uygulamaya koymaları önerilmektedir.SPK da bu öneriye uygun olarak tercüme ettiği standartları doğrudan bünyesine uyarlamış ve Seri X, No:22 sayılı SPK'nın 'Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliği'olarak yayınlamış ve yürürlüğe sokmuştur. SPK; bu Tebliğ ile, finansal tabloların hazırlanması ve raporlanmasına yönelik , yeni Uluslararası Finansal Raporlama Standartları kapsamında ortaya çıkmış olan bağımsız denetim ihtiyacının ülkemizde daha kaliteli olarak yerine getirilmesi olanağının yaratılmış olduğunu açıklamıştır.

6.BANKA İŞLETMESİNİN TÜRLERİ

Giriş

Banka işletmeleri çeşitli açılardan sınıflandırılmakta ve bu sınıflandırmalar çerçevesinde türlere ayrılmaktadır. Burada sadece bu sınıflandırmalardan iki tanesini 'Bankaların konularına göre' ve 'Bankaların ülke içinde faaliyette buldukları yerlere göre' sınıflandırılmalarını ve bu sınıflandırmalar çerçevesinde yer alan banka türlerini açıklayacağız:

6.1. Bankaların Konularına Göre Yapılan Sınıflandırma Çerçevesinde Banka İşletmesinin Türleri

Bankalar konularına göre iki ana gruba ayrılmaktadır:1-Kamusal yetkilere sahip olan bankalar,2- Kamusal yetkilere sahip olmayan bankalar.

Bunlardan Kamusal Yetkilere Sahip Olmayan Bankalar grubu çerçevesinde niteliği gereği çeşitli banka türleri yer almaktadır..Bu türlerin herbiri kendi içinde başkaca alt türleri de içermektedir.Bütün bu türleri aşağıda ana hatları itibarıyla açıklayacağız

6.1.1 Kamusal Yetkilere Sahip Olan Bankalar

Kamusal yetkilere sahip olan bankalar Türk Hukukunda kullanılan adıyla Merkez Bankalarıdır. Kamusal yetkilere sahip olan Merkez Bankalarının çeşitli kamusal yetkilerinden başlıcası banknot ihraç etmek yani para basmaktır. Bu Bankalar her ülkede Merkez Bankası yani bu kavramın ilgili dimamaktadır. Örneğin: Bu Bankalara Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Rezerve, Federal Almanya'da Bundesbank- Federal Banka-İsviçre'de National Bank- Ulusal Banka- adları verilmektedir. Söz konusu Bankaların banknot ihraç etme dışındaki başlıca kamusal yetkileri şunlardır:1- Devletin para ve kredi politikalarını yürütmek, 2- Ulusal paranın dolaşımını, hacmini, arzını ve likiditesini düzenlemek,3-Ulusal paranın istikrarını sağlamak,4-altın ve dövizrezervlerini yönetmek,5-Devletin finansal ve ekonomik danışmanlığı ile hazinedarlığını yapmak. Merkez bankalarının görev ve yetkileriülkemizde ve her ülkede özel kanunlarla düzenlenmektedir. Merkez bankaları bu görev ve yetkilerle ülkenin bankalar sisteminde ve genel ekonomik düzende düzenleyici rol oynamaktadırlar.Belirtmek gerekir ki Merkez Bankaları başlıca kamusal yetkilerinden olan banknot ihraç etme yani para basma yetkilerini kullanırken İktisat biliminin kurallarını dikkate almalıdırlar.Para basmanın da belirli kuralları vardır..Eğer bu kurallar dikkate alınmaz , örneğin karşılıksız para basılırsa, genel ekonomik istikrar bozulur, böylece ekonomik düzene zarar verilmiş olur. Bu da ülke halklarının refah düzeyini aşağı çeker.

6.1.2. Kamusal Yetkilere Sahip Olmayan Bankalar

Kamusal yetkilere sahip olmayan bankalar grubu içinde dört banka türü yer almaktadır. Bunlar:1-Mevduat Kabul Eden Bankalar,2- Mevduat Kabul Edemeyen Bankalar ,3- İhtisas ve Sektör Bankaları,4-Tacir Banka(Merchant Bank)'dır.

6.1.2.1. Mevduat Kabul Eden Bankalar

Mevduat kabul eden bankalar yani daha kısa ifade ile mevduat bankaları mevduat kabul ederler ve mevduat olarak topladıkları paraları kredi olarak satarlar. Bu nedenle binlerce tasarruf sahibi veya kredi borçlusu müşteri ile çalışırlar. Mevduat bankalarının amaçları mevduat adı altında topladıkları parayı en yüksek kar elde etmek ilkesine göre işletmektir. Diğer ifade ile parayı halktan ucuz ve uygun şartlarla satın almak ve pahalı fiyata satabilmektir. Mevduat bankaları bunu mevduata düşük faiz verip krediden buna kıyasen yüksek faiz almak suretiyle yapmaktadırlar. Bu suretle paranın ticaretini yaparlar para alıp satarlar.

Mevduat bankaları parayı halkın ayağına giderek toplamak durumundadırlar bu nedenle çok sayıda şube ile yoğun ve yaygın bir kurumsal yapı ve organizasyon ile çalışırlar. Bu çerçevede çalışmalarının maliyeti oldukça yüksektir. Ekonomiyi ve toplumu etkileyen banka krizleri genellikle mevduat bankaları nezdinde doğmaktadır. Bu bankaların faaliyet konuları çok geniştir. Ayrıca hem bireysel hem de kurumsal müşteriler ile çalışırlar.

Türk Hukukunda mevduat bankaları yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3'te şöyle tanımlanmıştır:

'Mevduat Bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek vekredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.'

Mevduat bankaları: 1- Ticaret bankaları ve 2- İş bankaları olmak üzere iki alt türü içermektedirler.

Belirtmek gerekir ki, ticaret bankacılığı ve iş bankacılığı ayrımı günümüzde sadece kuramsal bir ayrım haline gelmiştir. Çünkü uygulamada sadece ticaret bankacılığı veya sadece iş bankacılığı yapan bankalar bulunmamaktadır ve mevduat bankaları parayı en yüksek karla işletmek amacının gerektirdiği nitelikte hem ticaret hem de iş bankacılığı faaliyetlerini karma olarak birlikte yürütmektedirler. Günümüz bankacılığında mevduat bankaları her türlü bankacılık işlemi yapmaktadırlar. Ancak sadece istisnai olarak İngiltere gibi bazı ülkelerde geleneksel olarak ticaret bankacılığı yapan kurumlara rastlanmaktadır. Aşağıda ticaret ve iş bankacılığı kavramlarını kuramsal bir ayrım olarak açıklayacağız.

6.1.2.1.1. Ticaret Bankaları

Ticaret bankaları Mevduat bankalarının ana tipidir. Hatta bu iki kavram özdeştir. Bu iki deyim çoğunlukla birbirinin yerine kullanılmaktadır.

Ticaret bankaları paranın ticareti ile uğraştıklarından, parayı kısa vadeli kredilerde işletirler. Teminatlı ve açık kredi verilmesi kambiyo senetlerinin alım satımı, senet iskontosu, lombart işlemi adı verilen senet ve emtia rehni ile kredi açılması ve altın ticareti ticaret bankalarına özgü işlemlerdir. Ticaret bankaları İş bankalarının aksine sermaye piyasası işlemleri yapmazlar.

6.1.2.1.2. İş Bankaları

Kuramsal açıdan Ticaret bankaları ile iş bankaları arasındaki temel fark mevduat olarak toplanan paranın işletilme şekli ile işletildiği yani yatırıldığı yerdedir. Şöyle ki:

İş bankaları hem kısa hem de uzun vadeli kredi verirler. Özellikle yatırımları finanse ederler., müşterilerin projelerine krediaçarlar ve gereğinde kurdukları ortaklıklar aracılığı ile doğrudan sanayide faaliyet gösterirler. İş bankaları mevduatı genellikle yatırımlar alanında işletirler.

İş bankalarının bu faaliyetler bağlamında temel ilkeleri şunlardır:1- mevduatı korumaktır,2- olarak iş bankaları nihai olarak kredileri ülke ekonomisinin önceliklerine göre sağlıklı bir şekilde yatırım alanlarına tahsis etmeyi ve böylece ülkenin ekonomik kalkınmasına katkıda bulunmayı ilke edinmişlerdir.

6.1.2.2. Mevduat Kabul Edemeyen Bankalar

Bu grupta yer alan bankalar mevduat kabul etmezler. Ancak ideolojik veya piyasaların ihtiyaçlarına bağlı olarak çeşitli sebeplerle başka işlemlerle piyasalardaki aracılık işlevlerini yerine getirirler.Bu grupta yer alan bankalar da finansal piyasalarda mevduat kabul eden bankalar kadar güçlüdürler ve stratejik öneme sahiptirler.

Mevduat kabul edemeyen bankalar grubu içinde 1- Katılım Bankaları(Özel Finans Kurumları), 2-Kalkınma ve Yatırım Bankaları olmak üzere iki banka türü yer almaktadır.

6.1.2.2.1. Katılım Bankaları (Özel Finans Kurumları)

Katılım bankalarının ülkemizde bazı siyasi ve sosyal değişim ve gelişmelere paralel olarak

Ortaya çıkmıştır.Bu bankalar ilkin faizi İslami kurallar gereği haram kabul eden dindar halka hitaben ‘faizsiz bankacılık sloganıyla’ ve Özel Finans Kurumları adıyla ortaya çıkmış ve gelişmişlerdir.Daha sonra da bir toplumsal realite olarak hukuki düzenlemelere konu olmuşlardır. İlerleyen süreçte bu bankalar nezdinde sosyal zararlara yol açan çeşitli sorunlar ortaya çıkmış ve bu sorunlar kanun koyucunun dikkatini çekmiş; bunun üzerine ilgili mevzuatta bu sorunların çözümü amacıyla köklü değişiklikler yapılması gerekmiştir.

Katılım bankalarına aynı ad altında olmasa dahi çeşitli İslam ülkelerinde rastlanmaktadır.

Bu bankalar mevduat hesabının ve faiz kavramlarının sadece adını değiştirmişlerdir. Mevduat hesabı yerine katılma hesabı faiz yerine kar payı kavramlarını getirmişlerdir. Ancak zamanla uygulandıkça bu değişikliğin sadece şekli ve isim değişikliğinden ibaret olduğu kavramların içeriğinin değişmediği anlaşılmıştır.En nihayetinde kazananın ve karlı çıkanın bu bankalara paralarını yatıran inanç sahibi halk olmayıp banka sahipleri olduğu bilincine varılmıştır. Ülkemizde başlangıçta bu bankalar sanki banka değillermiş gibi ‘Özel Finans

Kurumu' adı ile faaliyete başlamışlardır.Bu aşamada ise acele ile bir KHK ile düzenlenmişlerdir. Böylece Banka işletmesini düzenleyen köklü geçmişi olan ve esaslı deneyimlere dayanan kanunların uygulanma alanının özellikle de denetim kurallarının dışında kalmışlardır. Böylece serbesti içinde denetimsiz kalan özel finans kurumları topladıkları parayı sahiplerinin aşırı kar hırsıyla bankacılığın risk yönetimi ve likiditenin korunması ilkelerine aykırı olarak işletmek fırsatına sahip olmuşlardır.Bunun sonucunda da paralarını bu kurumlara yatıran halk mağdur olmuştur.

Bu gelişmeler kanun koyucuyu harekete geçirmiştir.Sonuç olarak bu kurumlar öncelikle Özel Finans Kurumu adı altında 4389 sayılı Bankalar Kanunu kapsamına alınarak bankalarla aynı hükümlere tabi kılınmışlardır.Daha sonra ise yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında adları dahi Özel Finans Kurumu olmaktan çıkarılarak 'Katılım Bankası' olarak değiştirilmiş ve banka olarak düzenlenmişlerdir. Bu çerçevede hesapları da katılım fonu hesabı adı altında mevduat hesapları ile aynı hükümlere tabi kılınmıştır.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki; sözkonusu hesaplar kara ve zarara katılma hesabı niteliğinde olup bu kurumlar nezdinde para yatıranların değil kar payı almak. Kurum zarardaysa borçlu çıkmaları olasılığı da vardır. Bu anlatılan sorunlar ve gelişim Türk hukukunda cereyan etmiş olup, bu ve benzeri kurumlara sahip olan diğer ülkeleri kapsamamaktadır.

Türk Hukukunda Katılım Bankaları 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3'te şöyle tanımlanmaktadır:

'Katılım Bankası, Bu kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.'

Bu düzenlemede geçen katılma hesabı ve özel cari hesap kavramları da aynı düzenlemenin devamında ayrıca açıklanmıştır. Şöyle ki:

'Özel cari hesap: Katılım Bankalarında açılabilen ve istenildiğinde tamamen veya kısmen her an eri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları ifade eder'

' Katılma Hesabı: Katılım Bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kar veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları, ifade eder.'

6.1.2.2.2. Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Kalkınma ve Yatırım Bankaları arasında önemli bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki yatırım bankalarına gelişmekte olan ülkelerde kalkınma bankaları adı verilmemektedir. Bu bankalar ülkelerin kalkınması amacıyla kamu kurumlarını ve yerel yönetimleri finanse ederler. Örneğin ülkemizdeki İller bankası gibi...

Kalkınma ve Yatırım bankaları mevduat toplayamazlar ya kendi özkaynaklarını ya da yerli ve yabancı piyasalardan sağladıkları veya ulusal ve uluslararası kredi kuruluşlarından sağladıkları fonları müşterilerine satarlar. Bu bağlamda mevduat bankalarının aksine fonları uzun vadeli finansman tekniğine göre değerlendirme olanağına sahiptirler.

Bu bankalar parayı çok sayıda mevduat ahibinden değil de, belirli sınırlı sayıdaki kredi veya finansal kuruluştan sağlarlar. Bu nedenle az sayıda şube ile çalışırlar ve krizleri daha kolay atlatabilirler.

Kalkınma ve Yatırım Bankalarının faaliyetleri arasında yer alan bir diğer işlem de sermaye piyasası işlemleridir. Sermaye piyasası alanında özellikle menkul değer aracılığı işlemlerini yaparlar. Bu bankalar kamu kurumları veya şirketler tarafından çıkarılan menkul değerleri topluca satın alıp kurumsal veya bireysel yatırımcılara ve halka satarlar.

Türk Hukukunda kalkınma ve yatırım bankaları yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3'te şöyle tanımlanmıştır:

'Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, ifade eder.'

6.1.2.2.3. İhtisas ve Sektör Bankaları

İhtisas bankaları faaliyetlerini ya uzman oldukları belirli konulara yoğunlaştırırlar(Örneğin ihracat kredisi veren bankalar gibi) ya da belirli alanlara özgülerler(Örneğin:Alman ve Hollanda liman şehirlerinde görülen gemi ipoteği karşılığında kredi veren bankalar gibi). Belirli kesimlere kredi veren bankalar da bu gruba girer.Örneğin, çiftçiye, esnafa, turizm sektörüne kredi veren bankalar gibi...

Sektör bankaları da uzmanlık bankalarıdır.Ancak bunlar faaliyetlerini madencilik turizm , enerji gibi belirli sektörlerle yöneltilmişlerdir.

İhtisas bankaları faaliyetlerini belirli işlemlerde sektör bankaları ise sektörlerde yoğunlaştırmışlardır.

İhtisas ve sektör bankaları mevcut faaliyetlerinin yanı sıra genellikle mevduat bankası niteliğini göstermektedirler.

6.1.2.2.4. Tacir Banka (Merchant Bank)

Merchant Bank/Merchant Banking kavramı İngiliz banka hukukunda ve bankacılığında kullanılmaktadır. Çünkü bu banka türü İngiliz bankacılık sisteminin tarihi gelişim sürecinde ortaya çıkmış olan geleneksel bir bankadır. Ülkemizde böyle bir banka bulunmamaktadır. Türkçe karşılığı Tacir Bankadır. Merchant Bank kavramının İngiliz bankacılığında ortaya çıkış süreci şöyle olmuştur:

Merchant bank'ın geleneksel faaliyet alanı kabul kredisi vermek, diğer ifade ile keşide edilen bir poliçe için komisyon karşılığında kabulünü satmaktır. Merchant Bank bankacılıkla da uğraşan tacir anlamına gelmekte ve bu bankaların tarihi kökenine işaret etmektedir. Bu tür bankacılık faaliyeti İngiltere'de herhangi bir ticari faaliyetin yanı sıra bankacılık la da uğraşan belirli güçlü ve güvenilir tacirler tarafından başlatılmıştır. Bu tacirler faaliyetlerine konu olan malların ticareti yanında para ticareti de yapmışlar ve doğrudan doğruya paralarını da işletmişlerdir. Söz konusu tacirlere örnek olarak 18.yy. sonu ile 19.yy.'da Londra'da tekstil ticareti yapan Rotschildler, yün ticareti yapan Baring'ler, kahve ticareti yapan Schroder'ler verilmektedir. Bunlar o dönemlerde İngiltere ticaretine hâkim olan güçlü ve güvenilir tacirlerdi. Bu tacirlerin ticari faaliyetlerinin yanı sıra kabul satışı yapmak suretiyle para ticaretine başlamaları şöyle gelişmiştir: Londra'ya mal almaya gelen yabancı tacirler mal alırken vade talep ediyorlardı. Bu talebin İngiliz satıcılar tarafından kabul edilmesi ve vade verilmesi de buna karşılık bir güvence verilmesi gereğini ortaya çıkarıyordu. Alı yabancı tacir bakımından ise İngiltere'de aynı güvence vermek mümkün olamıyor. Geriye sadece şahsi kefalet güvencesi sececeği kalıyor; şahsi kefalet de güvenilir kefil bulunması sorununu ortaya çıkarıyordu. Bu durum karşısında da poliçe mekanizmasından yararlanılıyordu. Güvenilir ve güçlü bir Londra'lı tacirin gerektiği kadar vadeye bağlanmış olan poliçeyi muhatap sıfatıyla kabul etmesi gerekiyordu. Bu tacir de kabulü karşılığında vade talepten alıcıdan yani poliçenin keşidecisinden bir komisyon alıyordu. Böylece tacirlik ile bankacılık beraberce yürütülüyordu.

Kabul satışı ilerleyen süreçte İngiltere dış ticaretinin finansmanında da önemli rol oynar hale gelmiştir. Bugün hala İngiltere'de geleneksel olarak bugüne kadar gelmiş Merchant Bank'lar bulunmaktadır. Bunlar tarihi birikim ile büyük üne ve itibara sahiptirler ve Londra bankacılığının vazgeçilmez unsurları olarak faaliyetlerine devam etmektedirler.

6.2. Ülke İçinde Faaliyette Buldukları Yerlere Göre Yapılan Sınıflandırma Çerçevesinde Yer Alan Banka Türleri

Bankalar ülke içinde faaliyette buldukları yer ölçütüne göre iki alt türe ayrılmaktadır: 1- Serbest Bölgelerde faaliyette bulunan bankalar, 2- Kıyı bankaları (Off-shore bankalar.)

Bu iki türün dışında kalan diğer bankaların faaliyetleri ülke içinde cereyan eder; bu bağlamda bu gruba faaliyette buldukları yer ölçütü bakımından ülke içi (on shore) bankalar adı verilmektedir. Ülke içinde faaliyette bulunan bankalar ders notlarımızın tamamında anlatılacak olması nedeniyle burada ayrıca bir başlık altında ülke içi bankaların bir banka türü olarak açıklanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle burada sadece serbest bölgelerde faaliyette bulunan bankalar ve off-shore bankalar hakkında bilgi verilecektir

6.2.1. Serbest Bölgelerde Faaliyette Bulunan Bankalar

Serbest Bölge bankacılığı kavramı ile olağan bankacılık faaliyetlerinin serbest bölgelerde yerine getirilmesi kastedilmektedir. Bu tür bankalar buldukları serbest bölgedeki diğer işletmelerin gereksinimlerine uygun olarak faaliyette bulunurlar. Bu tür bankalar buldukları serbest bölgedeki diğer işletmelerin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışırlar. Bu

bölgelere sağlanan gümrük ve vergi muafiyetinden yararlanırlar. Kambiyo sınırlamalarına tabi olmazlar.

Serbest bölgeler sınırları içinde buldukları ülkenin vergi gümrük ve kambiyo kontrolleri ağıının dışındaki bölgelerdir. Diğer ifade ile bu bölgelerde yapılan faaliyetlere çeşitli ölçülerde gümrük, vergi ve kambiyo muafiyeti uygulanır. Gene çeşitli ölçülerde kambiyo sınırlamalarına tabi olmazlar. Bir serbest bölge hangi hedeflere yönelmiş ise o bölgedeki bankacılık faaliyetleri de o hedeflere uygun olarak şekillenir. Bölgede hangi işletmeler faaliyette bulunuyorsa bankacılık faaliyetlerini de bu işletmelerin konuları şekillendirir. Örneğin bir serbest bölgede Antrepoya ilişkin kıymetli evrak işlemleri yani makbuz senedi ve varant ile taşınır mal geçişleri yapılıyorsa bu bölgede bulunan bankalar da faaliyetlerini bunların gerektirdiği krediler, menkul kıymetler yatırım fonu yönetimi, mal ve senet avansları, akreditif gibi işlemlere yoğunlaştıracaklardır. Gene bir serbest bölgede turizm amaçlı işletmeler faaliyette bulunuyorsa bu bölgedeki bankalar da faaliyetlerini turizmin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik seyahat çeki satışı işlemleri gibi işlemlerde yoğunlaştıracaklardır.

Kanun koyucular ise, serbest bölgenin niteliğine ve özelliklerine göre serbest bölge bankalarının işlemlerini kolaylaştırıcı düzenlemeler getirirler.

Türk hukukunda serbest bölgeleri düzenleyen özel bir mevzuat bulunmaktadır. Bu mevzuatın başında 3128 sayılı ve 06.06.1985 tarihli ‘Serbest Bölgeler Kanunu’ yer almaktadır. Bu Kanun e2001-2004 ve en son 2008 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklere bağlı olarak Kanuna tabi ilgili diğer mevzuat da yenilenmiştir. (Ülkemizdeki serbest bölgelerde faaliyette bulunan bankalar da bu mevzuata tabidirler.

Serbest bölge kavramı 3128 Sayılı Kanun’un ‘Muafiyet ve Teşvikler’ başlığını taşıyan 6. maddesinde dolayısıyla şöyle tanımlanmaktadır:

‘Serbest bölgeler, Türkiye Gümrük bölgesinin parçaları olmakla beraber; Serbest dolaşımda olmayan eşyanın herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulmaksızın ve serbest dolaşıma sokulmaksızın, gümrük mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ve tüketilmemek kaydıyla konulduğu ithalat vergileri ile ticaret politikası önlemlerinin ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen ve serbest dolaşımdaki bir eşyanın bir serbest bölgeye konulması nedeniyle normal olarak eşyanın ihracına bağlı olanaklardan yararlandığı yerlerdir.’(f-1)

‘Bu bölgelerde gümrük ve kambiyo mükellefiyetine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz.’

‘Kullanıcıların tutmak zorunda oldukları defterler ile düzenleyecekleri belgelere ilişkin olarak, vergi usul kanununun hükümlerine bağlı olmaksızın düzenleme yapmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.’(f-3)

‘İşleticiler ve kullanıcılar yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek vergi dışı teşviklerden yararlandırılabilir.’(f-4)

Bu düzenlemeden Türk hukukunda Türkiye'deki serbest bölgelerde faaliyette bulunan işletmelerin de vergi gümrük ve kambiyo muafiyetine sahip oldukları açıkça anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda serbest bölgelerin kuruluş amacı ve kapsamı ise 3128 sayılı Kanun'un 'Amaç ve Kapsam' başlığını taşıyan m.1'de şöyle düzenlenmiştir:

'Bu Kanun; ihracata yönelik yatırımı ve üretimi teşvik etmek, doğrudan yabancı yatırımcıları ve teknoloji girişini hızlandırmak, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarıyla faaliyet konularının belirlenmesi, yönetimi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsar.'(f-1)

'Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir.'(f-2)

6.2.2.Off-Shore Bankalar(Kıyı Bankaları)

6.2.2.1.Tanımı ve Özellikleri

Of Shore bankacılık ülkemizde bakımından diğer dünya ülkelerine kıyasen daha geç gelişmiştir. Dünyada Off-Shore bankacılık, II. Dünya Savaşı sonrasında ABD'de eldeki fonların daha verimli kullanılması ve ucuz fon sağlanması amacı ile oluşturulmuş ve geliştirilmiş bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmıştır. Türkçe'ye Kıyı Bankacılığı olarak çevrilmektedir.

Off-Shore bankacılığı kısaca ülke dışından sağlanan fonların gene ülke dışında kullanılması suretiyle dıştan dışa işleyen bir bankacılık sistemi olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanım temelinde Off-Shore bankacılığın başlıca özellikleri şunlardır.

- Dıştan dışa işleyen uluslar arası bir bankacılık sistemidir.
- Yabancılardan oluşan bir müşteri portföyüne sahiptir.
- Yurt dışında yerleşik sayılırlar.
- Ulusal bankaların tabi olduğu sistemin dışındadır.
- Bu bankalar da diğer bütün bankacılık işlemlerini yapabilmektedirler.
- Off-Shore bankalar faaliyetleri sonucunda elde ettikleri gelirler bakımından vergi ve harçtan muafırlar. Ve bu bankalara kambiyo mevzuatı uygulanmaz.
- Kazançlarının istenilen ülkeye transferi serbesttir.
- Off-Shore bankalar faaliyette buldukları ülkenin bankalarının tabi olduğu banka hukuku mevzuatına tabi olmayıp ;sadece kendilerine özel bir Off-Shore bankacılık mevzuatına tabidirler.

6.2.2.2. Off-Shore Bankacılığın Tarihi Gelişimi

Off-Shore bankacılık sistemi Doların uluslararası kabul gören para olması ve çok uluslu şirketlerin gelişmesi ile bağlantılı olarak gelişmiştir. Sistemin temelinde yatan asıl etken; İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşan iki kutuplu dünya düzeninde Sovyetler birliği'nin Avrupa üzerinde yarattığı kendi siyasi sistemini yerleştirme amaçlı siyasi ve iktisadi baskıya karşılık, ABD'nin sanayisi tamamen yıkılmış ve tükenmiş olan Avrupa'ya destek verme amacıdır. Bu amaç doğrultusunda eldeki fonların daha verimli kullanılması veya bunlara ek olarak ucuz fon sağlanması ihtiyacı doğmuştur. Off-Shore bankacılık bu ihtiyaca cevap verilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Şöyle ki:

Bu sistemi ABD başlatmıştır. ABD, o dönemde, Marshall Planı çerçevesinde başta Avrupa ülkeleri olmak üzere diğer bazı ülkelere yardım ederken kendisi dış ticaret açığı vermeye başlamıştır. Bu durum karşısında ABD ulusal bankacılık sistemi içinde fonların kullanılması yetersiz olmuş ve fonların daha verimli kullanılmasını sağlayacak yeni bir bankacılık sistemi bulunması ihtiyacı doğmuştur.

Buna ek olarak çok uluslu şirketler bakımından da fonların ulusal bankalarda kullanılması veya ulusal bankalardan kredi kullanılması karlı olmaktan çıkmıştır. Çok uluslu şirketler nezdindeki bu durum zaten var olan yeni bankacılık sistemi arayışlarına hız kazandırmıştır. Böylece ulaşılan sonuç yani eldeki fonların daha verimli kullanılması ve ucuz fon sağlanması kapılarını açan bankacılık sistemi Dünya çapında kolayca benimsenmiş ve yayılmıştır. Dünyada Off-Shore bankaların en yoğun olduğu yer, ülke veya bölgelere şunlar örnek oluşturmaktadır: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Bahreyn, Bahama adaları, Hollanda Antil adaları, Cayman adaları ile Lihtenştayn gibi küçük Avrupa ülkeleri ve Londra, Paris, Zürih, Frankfurt, Newyork gibi gelişmiş ülkelerin önemli şehirleri.

6.2.2.3. Off-Shore Bankacılığının Avantajları ve Yapılabilmesi İçin Gerekli Olan Koşullar

Off-Shore Bankacılık yukarıda belirttiğimiz temel özellikleri yani kendine özel hukuki düzenlemesiyle getirilmiş olan vergi harç, kambiyo rejimi gibi hususlarda verilmiş olan muafiyet ve istisnalar sebebiyle masrafsız ve ucuz yerine getirilen bir bankacılık sistemidir. Bu bağlamda faaliyetlerinden elde ettikleri karlar vergi harç gibi masraflara gitmeyip yanlarına kalan off-shore bankalar topladıkları mevduata yüksek faiz vermek verdikleri kredilerden de düşük faiz almak imkanına sahip olmaktadır. Ayrıca off-shore bankalara genellikle ellerindeki mevduatın tamamını kredi olarak satabilme imkanı da tanınmaktadır. Açık ifade ile mümkün olduğunca düşük maliyetle (ancak diğer bankalara kıyasen daha yüksek faizle) toplanan mevduat ucuz krediye dönüştürülebilme imkanını sunmaktadır. Ayrıca off-shore bankalara genellikle ellerindeki mevduatın tamamını kredi olarak satabilme imkanı da tanınmaktadır. Bu durumlar her zaman hem bankalara hem de tasarruflarını bankalara yatırıp yüksek faiz ile değerlendirmek isteyen tasarruf sahiplerine ve düşük faizli kredi arayışı içinde olan ihtiyaç sahiplerine çok cazip gelmektedir. Ayrıca sistem uluslar arası nitelikte olduğundan; Dünya ticaretine de katkı sağlamaktadır. Böylece hem banka hem de mevduat sahipleri ve kredi

borçluları bakımından bunlara ek olarak Dünyaticareti ve ekonomisi bakımından avantajlı niteliktedir.

Diğer taraftan off-shore bankacılığın üzerinde yapıldığı ülkelere de çeşitli avantajlar sağladığı ülkenin tanıtımına ve prestijine katkı sağladığı belirtilmektedir.

Önemle vurgulamak gerekir ki; off-shore bankacılığın avantajları ve yararları, bu bankalara ilişkin özel düzenlemelerde tanınan muafiyet ve istisnalarla doğru orantılıdır. Tanınan muafiyet ve istisnalar ne kadar genişse; avantajlar ve yararlar da o ölçüde büyük olacaktır. Bu bankacılık sistemi en çok yüksek vergilendirme ve ağır kambiyo rejimi şartları taşıyan ülkelerde ilgi görmektedir.

Bir ülkede off-shore bankacılığın yapılabilmesi için öncelikle off-shore bankacılığı düzenleyen özel bir hukuki düzenleme olmalıdır. Çünkü off-shore sistemin ülke üzerinde faaliyette bulunan diğer bankaların tabi olduğu hukuki düzenlemeye tabi tutulması mümkün olmadığı gibi uygun da değildir. Mutlaka özel düzenlemelerle ulusal sistemin tabi olduğu hukuki düzenlemelerde yer almayan muafiyetlere ve istisnalara sahip olmalıdır. Aksi takdirde faaliyetin ucuza mal edilmesi ve beklenen avantajları sağlaması mümkün olmaz.

Off-Shore Bankacılığın yapılabilmesi için gerekli olan bir diğer temel koşullar ise siyasi ve ekonomik istikrarın varlığı ile teknolojik altyapıdır. Bu bankaların faaliyetleri için uluslararası para piyasaları ile bağlantılı iletişim teknolojisi vazgeçilmezdir. Off-shore bankaların faaliyetleri gelir gider dengeleri çok hassastır. Bu bağlamda siyasi ve ekonomik krizlerin sector üzerindeki etkilerine karşı kırılgan bir özellik sergilemektedirler.

Bu nedenlerle off-shore bankalar işlevleri gereği uluslar arası para piyasaları ile bağlantı ve iletişim teknolojisi olanaklarının yüksek olduğu siyasi istikrara sahip ülkelerde daha kolay kurulmakta ve işletilmektedirler.

Türk Hukukunda da off-shore bankacılık faaliyetlerine imkan veren özel bir düzenleme yani off-shore mevzuat bulunmaktadır.

Bu özel düzenlemenin temelinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu '*Tanımlar ve Kısaltmalar*' başlığını taşıyan m.3'teki Kıyı Bankacılığı tanımı yer almaktadır. Bu tanıma göre:

'Kıyı bankacılığı: Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve mali mevzuata tabi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılığı ifade eder'

Bu düzenleme ve bu düzenleme temel alınarak hazırlanmış olan özel düzenlemeye göre ülkemizde off-shore bankacılığın temel özelliklerini şöyle belirlemek mümkündür.

-Sadece kurulmuş buldukları ülkenin(Türkiye'nin) dışı ile bankacılık işlemleri yapabileceklerdir.

-Kurulmuş oldukları ülkenin(Türkiye'nin) ekonomik ve mali mevzuatına tabi olmayacaklardır.

-Kurulmuş buldukları(Türkiye'de ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabul edemeyeceklerdir.

-Topladıkları mevduat için TMSF'na prim ödemeyecekler yani bu bankalara yatırılan mevduat devlet güvencesi altında olmayacaktır.

Ülkemizde geçmişte bir dönem bazı ülke içi bankalar fazla mevduat toplayabilmek amacıyla belirli kanun boşluklarından yararlanmış ve off-shore bankacılık sistemini kötüye kullanmışlardır.Bunu off-shore işlemler yapmaya yetkili olan şubeleri aracılığı ile yapmışlardır.Şöyle ki: Bu bankalar zaten zayıf olan mali bünyelerini güçlendirmek amacıyla halka diğer bankalara kıyasen - mevduata yüksek faiz vereceklerini duyurmuşlar; daha sonra da mevcut rekabet koşullarında çok kişi mevduatını yatırmak amacıyla bu bankalara yoğun ilgi göstermiştir.Bankalar normal şartlar altında bu kadar faiz ile yatırılan mevduatı geri ödeme imkanına sahip değillerdi. Bu nedenle topladıkları mevduatı kayden yurt dışı şubelerindeki off-shore hesaplara göndermişlerdir.(Odönemde kanunlarda bunu engelleyici bir düzenleme bulunmamaktaydı.Kuşkusuz mevduat sahipleri de aşırı faiz hırsıyla off-shore hesapların devlet güvencesine sahip olmadığı ayrıntısını bilmiyorlardı veya nasıl olsa banka batmaz mantığı ile hareket etmişlerdi.Oysa sözkonusu bankaların bu kadar yüksek faiz vaad etmelerinin temel nedeni off-shore hesaplardaki mevduatın vergi, harç gibi yükümlülüklerden muaf olması ve TMS'na güvence primi ödememeleriydi.

Belirttiğimiz gibi zaten mali bünyeleri zayıflamış olan bu bankalar muafiyetlere rağmen aşırı faiz yükünü ve mevduat geri ödemelerini kaldıramamışlardır.Sonunda mali bünyelerinin ciddi boyutlarda bozulmuş olduğu söylentileri halk arasında yayılıp paniğe sebep olmuştur. Mevduatını yüksek faiz almak hevesiyle bu bankalara yatırmış olan mevduat sahipleri bu bankalara panic içinde yığılmışlar ve değil yüksek faiz anaparalarını dahi alamamışlardır.Sonunda bu bankalar iflas ettiğinde mevduatları devlet güvencesi altında olmadığından TMSF tarafından da ödenmemiştir.Kuşkusuz zarara uğrayanların zararlarının tazminini dava yoluyla talep etmeleri mümkün ancak sonuca varılması zahmetli bir yoldur.Bu bankalardan birinin sahibi tamamen kendi hür iradesiyle mağdur olanların sadece anaparalarını ödemiştir.

Daha sonra bu durum ve kanun boşluğu kanun koyucunun dikkatini çekmiş ve kanun koyucu bankaların bu ve benzeri eylemlerinin tekrarını engellemek amacıyla5411 sayılı Bankacılık Kanunu m 'Mevduat ve Katılım Fonu Kabulü' başlığını taşıyan m.60/5'te özel bir düzenleme yapmıştır.Şöyle ki:

'Türkiye'de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları, mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette buldukları ülkede yapmük zorundadır.Bu şube ve ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurt içinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrak düzenlenemez veya verilemez.'

7. TÜR K BANKA HUKUKUNUN VE BANKACILIĞININ TARİHİ GELİŞİMİ

7.1. Genel Olarak

Türk Banka Hukuku'nun tarihi gelişimi Osmanlı İmparatorluğu dönemi ve Türkiye Cumhuriyeti dönemi olarak iki döneme ayrılarak incelenecek daha sonra da bu tarihi süreçte sözkonusu hukuki yapılanmaya kaynaklık eden unsurlar üzerinde durulacaktır. Ancak bu tarihi ayırım Türk siyasi tarihi dikkate alınarak sistematik bakımdan yapılmaktadır. Yoksa Türk Banka Hukukunun gelişimi bakımından Osmanlı İmparatorluğu döneminin bittiği ve Türkiye Cumhuriyeti döneminin başladığı kesin bir sınır bulunmamaktadır . Aksine Türk banka hukuku Osmanlı'daki başlangıcından bugüne iktisadi, hukuki ve sosyal sorunları birbirine bağlı olan ve genellikle olumsuz deneyimlerin aktarımından ders çıkarılarak gelişmekte olan bir bütün oluşturmaktadır.

7.2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

7.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Bankacılığın Gelişimi ve Sorunları

Modern bankacılık 18. yüzyılda Sanayi Devrimi sonrasında kapitalist iktisadi sistemin temel sektörlerinden biri olarak gelişmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nun Sanayi Devrimi'ne uyum sağlayamamış olması kapalı bir iktisadi sistem içinde geri kalmasına neden olmuştur. Buna bağlı olarak da modern bankacılığın gelişmesi gecikmiştir. 1839'da Tanzimat'ın ilanına kadar para piyasalarında sadece bankerler yer almışlardır. Bankaların ortaya çıkması Tanzimat sonrası döneme rastlamaktadır. Bu dönemde harcamaları gelirlerini aşan Osmanlı Hazinesi için borç bulacak, bu borçların ödenmesine aracılık edecek, tahsil edilecek vergilere karşılık Hazine'ye avans verebilecek, Osmanlı ekonomisinin temelini oluşturan ve Hazine'nin vergi gelirlerinin çoğunluğunun sağlandığı tarım sektörüne düşük faizle kredi verebilecek bankalara gereksinim olduğu anlaşılmıştır . Böylece piyasa yüksek faizle borç veren tefeci bankerlerin hakimiyetinden kurtarılarak Hazine'nin gelirleri arttırılmış olacaktır. Bu gereksinim Tanzimat Fermanı'nın tamamlayıcısı olarak kabul edilen 18.02.1856 tarihli Hattı Hümayun'da "refah düzeyini ve gelir kaynaklarını arttırmak, mali ve nakdi düzeni düzeltmek amacıyla bir banka ve benzeri kurumlar oluşturulacağı; bu hususta Avrupa'nın sermaye, sanat ve ilminden de yararlanılacağı" sözleri ile ifade edilmiştir. Cumhuriyet'e kadar olan bu süreçte çok sayıda Osmanlı ülkesinde yabancı banka, azınlık bankası, milli banka kurulmuş ve merkezleri ülke dışında olan yabancı bankaların şubeleri açılmıştır.

İlk dönemlerde kurulan bankalar çoğunlukla yabancı bankalardır. Yabancı bankaların temel işlevi Osmanlı Hazinesi'ne borç bulunması veya bu borçların ödenmesine aracılık edilmesi olmuştur. Bu nedenle Osmanlı'daki yabancı bankacılık "borçlanma bankacılığı" olarak nitelendirilmiştir. 1875'te Osmanlı Devleti'nin borçlarını ödeyemez hale gelmesi ve 1881'de Düyun-u Umumiye'nin kurulmasından sonra yabancı bankacılıkta yeni bir döneme girilmiştir. Bu dönemde Osmanlı Hazinesi'nin denetiminin yabancı bir banka olan Osmanlı Bankası'nın denetimine geçmesi Avrupalı sermaye sahiplerine güvence sağlamıştır. Özellikle 1881'den sonra yabancı bankaların sayısı artmıştır. Bu bankaların temel işlevi Osmanlı

Hazinesi'nin borçlanmalarından ve döviz işlemlerinden spekülâtif kazançlar sağlamak ve Osmanlı ülkesindeki yabancı sermaye kuruluşlarını kredilendirmek olmuştur.

Milli bankaların kuruluşları 1908'de II. Meşrutiyet'in ilanı sonrasında artmıştır. Bu bankaların kuruluşunda Kanun-i Esasi m.13'teki "ticaret ve san'at ve felahat için her nevi şirketler teşkiline izin verilir" düzenlemesine dayanılmıştır. Bu dönemde milliyetçilik akımlarının artması ile Avrupa'ya ithalat ve ihracat yapan tacir ve çiftçiler çoğu bölgesel gereksinimlerin karşılanmasına yönelik tek şubeden oluşan bankalar kurmuşlardır. Bu bankaların kurulmasındaki temel neden yerli sermayenin yabancı bankaların elinden kurtarılarak ticareti geliştirmek amacıyla kullanılmasıdır. Fakat milli bankalar gerektiği kadar güçlü olmadıklarından kredi piyasalarına her zaman yabancı bankalar hakim olmuşlardır. Bu nedenle milli bankaların çoğu yabancı bankalarla rekabet edememişler ve faaliyetleri son bulmuştur. Ancak kredi piyasalarındaki yabancı banka hakimiyetinin ekonomiye verdiği zararlar milli bankacılığın önemini ve milli bankacılığa devlet teşvikinin ve desteğinin zorunlu olduğunu ortaya koymuştur. Bu da Türk banka hukukunun ve bankacılığının gelişim sürecinde önemli bir deneyim olmuştur.

7.2.2. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Banka Hukuku ile İlgili Düzenlemeler

Aşağıda Osmanlı İmparatorluğu döneminde yukarıda açıklanan süreçteki bankerler ve bankalarla ilgili hukuki düzenlemeler kısaca açıklanacaktır (bu cümle çıkarılıp daha iyi bir geçiş cümlesi kurulabilir). Bu düzenlemeler ya bankerlere veya belirli bir bankaya ilişkin ferman veya imtiyaz sözleşmesi ya da bir kısmına ilişkin veya banka hukuku ile dolaylı olarak ilgili kanun şeklindeki hukuki düzenlemelerdir. Genel bir banka hukuku düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu nedenle de bankalar sözkonusu düzenlemelerle getirilen sınırlamalar hariç serbesti içinde kurulmuşlar ve faaliyette bulunmuşlardır.

1-) Galata Bankerleri İçin Çıkarılan Ferman

Osmanlı İmparatorluğu'nun mesleki anlamda bankerlikle tanışması İstanbul'un fethi sonrasında olmuştur. Avrupa ve Asya ticaret yollarının bulunduğu İstanbul önemli bir ticaret merkeziydi. Bu dönemde sarraflar bankerlik de yaparak bu ticaretin finansmanına önemli katkıda bulunmaktaydılar. Bunlara Galata Semtinde yerleşik olmaları nedeniyle önceleri Galata Sarrafları daha sonraki zamanlarda da 'Galata Bankerleri' adı verilmiştir. Fatih Sultan Mehmet fetih sonrasında kanunlara uymak ve vergilerini ödemek koşuluyla ülkesinde mesleklerini yürütmeye devam edebileceklerine ilişkin bir Ferman çıkarmıştır. Bu Bankerler devlete ve kişilere ödünç para vermek, senet alıp satmak, para değişimi yapmak, para bozmak, polişe alım satımı, teminat akçesi temin etmek, hazinenin gelecek yıllardaki vergi hasılatı üzerine ihraç ettiği tahvilatın kırdırılması ve para işletmeciliği gibi işler yaparlardı. 19. yüzyıl başlarında Osmanlı hazinesi ile yakın ilişki içinde olan ve ekonomiye yön veren finansal yapılanmalar haline gelmişlerdir . Daima azınlıklar ve yabancılardan oluşan Galata Bankerleri kurumsal bankaların kuruluşunda önemli rol oynamışlar ve bu bankalarda sermaye sahibi veya yönetici olmuşlardır.

2-) İstanbul Bankası İmtiyaz Sözleşmesi

Osmanlı hükümetinin Tanzimat'ın ilanını izleyen yıllarda para piyasasının düzenlenmesine ve dış borçların ödenmesine yönelik önlemleri başarısız olmuştur. 'Kaime' adı verilen ilk kağıt para 1840'ta bütçe açıklarını kapatmak için çıkarılmıştır. Bu paranın miktarı sürekli açık veren Hazine'nin kaynak gereksiniminin karşılanması amacıyla kısa sürede önemli miktarda arttırılmıştır. Dış ticarete sürekli açık verilmesinin de etkisiyle bu paranın değeri yabancı paralar karşısında kısa sürede düşmüştür. Buna bağlı olarak ihracatın finansmanı için dış piyasalardan kaynak bulunması zorlanmıştır. Bu durum Osmanlı Hükümeti'nin bu paranın değerinin korunması için çözüm aramasını gerektirmiştir. Bunun için 1845'te Galata Bankerlerinden ikisi ile bir sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşmeye göre İngiltere ve Fransa'ya yapılacak ödemeler bu bankerler tarafından belirli bir ödeme karşılığında sabit kur üzerinde yapılacak ve bu şekilde Osmanlı parasının değerinde istikrar sağlanmış olacaktı. Bu ödemeler bankerler tarafından dış piyasalara çekilecek poliçelerle finanse edilecektir. Bankerler sözleşme 1847'de yenilenirken sözleşmeye bu yükümlülüğü aynen yerine getirmek üzere bir banka kurulması imtiyazını dahil ettirmişlerdir. Aynı yıl bu imtiyaza dayanılarak Osmanlı İmparatorluğu'nda kurumsal anlamda ilk banka olan İstanbul Bankası (Banque de Constantinople)'ni kurmuşlardır.

3-) Murabaha Nizamnameleri

Osmanlı Devleti yüksek faizle para verilmesine (murabahacılığa) karşı mücadele amacıyla 1852 tarihli Murabaha Nizamnamesi'ni çıkarmıştır. Bu Nizamname faiz düzenlemeleri bakımından banka hukuku ile bağlantılı ilk temel düzenlemedir. Bu Nizamname 1864 tarihli Murabaha Nizamnamesi ile bu da 1887 tarihli Murabaha Nizamnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Nizamnameler faiz sınırlarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. 1887 tarihli Nizamname Cumhuriyet'ten sonra da uzun süre yürürlükte kalmıştır. 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.1473 ile ticari işlerde faize ilişkin düzenlemeleri ve 19.12.1984 tarih ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüd Faizine İlişkin Kanun m.5 ile tamamı yürürlükten kaldırılmıştır .

4-)Bank-ı Osmani-i Şahane İçin Çıkarılan Ferman ve İmtiyaz Sözleşmesi

Kırım Savaşı sırasında İngiliz ve Fransız askerlerinin ve görevlilerinin tüketim ve tasarruf işlemlerini değerlendirmek amacıyla bu ülkelerin tacirleri, bankerleri ve bankacıları İstanbul'a gelerek Osmanlı ülkesinin iktisadi yapısı tanıma fırsatı bulmuşlardır. Bu ülkenin bankacılık işlemleri bakımından çok karlı bir piyasa olacağını saptamışlardır. İngiltere ve Fransa da güdümleri altındaki bir bankanın hem dış ticaret hem de Osmanlı Devletine verilecek dış borçlar bakımından yararlı olacağı düşünmüşlerdir. Model olarak da Osmanlı Devleti'nin alacaklılarına verdiği devlet vergi gelirlerini denetleyecek bir banka öngörmüşlerdir. Bu banka devletin tahsildarlığını yapacak böylece alacaklarının rizikosunu azalacaktı. Ayrıca bu bankaya banknot çıkarma imtiyazı da verilirse Osmanlı ülkesinin kendilerinden kredi alma kapasitesinin de artacağını ummuşlardır. İngiltere Krallığı bu beklentiler içinde Osmanlı ülkesi içinde bir banka kurmayı talep etmiştir. Diğer taraftan Kırım Savaşı'nın masraflarını karşılamak üzere dış borç almış olan, borç ve açıklarına kaynak arayışları içinde olan Osmanlı Hazinesi'nin Kırım

savaşı sonunda yapılan 1856 tarihli Paris Antlaşması ile dış borç alma olanakları arttırılmıştır. Bu durumda Osmanlı Hükümeti dış borç alımında yabancı sermaye ile arasında aracılık edecek bir bankanın gereksinimini duymuştur. 1856'da İngiltere Kraliyet fermanı ile Osmanlı Bankası (Ottoman Bank) kurulmuştur. Bu Banka'nın yönetim merkezi Londra'da bankacılık merkezi İstanbul'da olup ve Osmanlı ülkesinde şube açma yetkisi bulunmaktadır. Başlangıçta İngiliz ortaklardan oluşan Banka'ya daha sonra Fransız ortaklar da katılmışlardır.

Osmanlı ülkesinde para arzının ayarlanması, kredi hacminin düzenlenmesi, altın ve döviz rezervlerinin yönetimi, iç ve dış ödemelerin gerçekleştirilmesi hazine, bankerler, vakıflar, loncalar ve bedestenler gibi değişik rolleri olan kurumların aktiviteleriyle yerine getirilmekteydi. 1860'lı yılların başında kağıt paranın değerinde meydana gelen düşüşler ve bu para üzerinde yapılan spekülasyonlar Osmanlı Hükümeti'ni yeni önlemler almaya yöneltmiştir. Osmanlı Hükümeti 1863'te kağıt paraların piyasadan çekilmesi, yabancı para kurlarında istikrarın sağlanması ve Hazine'nin kısa avans ihtiyacının karşılanması amacıyla Osmanlı Bankası ortakları ile görüşmeler yapmıştır . Görüşmeler sonucunda 1863'te Osmanlı Hükümeti'nin taleplerine karşılık ağır şartları içeren bir ferman çıkarılmış ve bir imtiyaz sözleşmesi yapılmıştır. Bu imtiyaz sözleşmesi 1875'te gene ağır şartlarla yenilenmiştir. Bu fermana ve sözleşmelere göre Osmanlı Bankası 1863'te kendini feshetmiş, daha sonra da İngiliz ve Fransız ortaklığı şeklinde yeniden örgütlenerek Bank-ı Osmani-i Şahane unvanını ile yeniden kurulmuş, merkezi İstanbul'a alınmış, sermayesi arttırılmış ve bankaya banknot çıkarma, devletin hazinedarlığını yapma ve devlet bütçesini denetleme, yurt içinde ve dışında mali temsilciliğini yapma, iç ve dış borçların ödenmesi işlemlerini ve yurt içinde ve dışında çıkarılacak olan devlet bono ve tahvillerinin satışını yapma ve Düyun-u Umumiye'ye olan borçların ödenmesini sağlamak görev ve yetkileri verilmiştir. Banknot çıkarma yetkisi bu Banka'nın tekelindedir ve devlet veya başka hiçbir kurum bu yetkiye sahip değildir. Böylece Osmanlı Devleti'nin iktisadi denetimi ve vasıllığı yabancı bir bankaya verilmişti . Banka bu görev ve yetkilerle Osmanlı Devleti'nin merkez bankası niteliğindedir . Ancak Banka Birinci Dünya Savaşı döneminde Osmanlı Hükümeti'nin emirlerine uymamış ve banknot çıkarma yetkisini Hazinesinin çıkarları doğrultusunda kullanmamıştır .

5-)Memleket Sandıkları NNizanamesi ve Ziraat Bankası Nizamnamesi ve Kanunları

Mithat Paşa 1861'de Niş valiliği görevini yürütürken Pirot'ta tarım sektörünün kredi gereksinimini karşılama amaçlı ilk Memleket Sandığı'nı kurmuştur. Bu sandık kısa sürede büyük yararlar sağlamış ve başka eyaletlere de yayılmıştır. Bunun üzerine memleket sandıklarının belirli bir düzen içinde bütün Osmanlı ülkesine yayılması amacıyla 1867'de 'Memleket Sandıkları Nizamnamesi' yürürlüğe konulmuştur. Buna göre sandıkların sermayeleri tarım sektörünün müşterek bir araziden imece usulü elde ettiği ürünlerin satışından oluşmaktaydı. Ancak memleket sandıklarının sayısının artmasından sonra sermayelerinin düzenli toplanamaması ve verilen kredilerin geri alınamaması nedenleriyle faaliyetleri bozulmuştur. Bu bozulmayı önlemek amacıyla 1883'te yeni bir nizamname yürürlüğe konulmuştur. Buna göre sandıkların sermayesi imece usulü yerine aşar vergisine yapılacak bir ilaveden oluşacak ve devlet denetimine tabi olacaklardı. Aşar vergisine yapılan bu ilaveye menafî hissesi adı verildiğinden bundan sonra bu sandıklara da 'Menafî Sandıkları' adı

verilmiştir. Ancak devlet denetiminin etkin olamaması nedeniyle Menafi Sandıklarından kredi verilmesinde kötüye kullanımlar olmuş durum düzeltilememiştir.

Bu nedenle 15.08.1888 tarihli Nizamaname ile Menafi Sandıkları sona erdirilmiş ve ilk devlet bankası olarak 'Ziraat Bankası'nın kurulması düzenlenmiştir. Buna göre Menafi Sandıkları'nın alacakları bu Banka'ya devredilecek, Banka teminat karşılığı tarım sektörüne kredi verecek, mevduat toplayacak ve tarım ile ilgili sarraflık işlerini görecektir ve Banka'nın verdiği krediler devlet denetimine tabi olacaktır. Bundan sonra 12. 03. 1916'da Ziraat Bankası'nın faaliyetlerini düzenleyen özel bir Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun ile Ziraat Bankası özel bir kanuna tabi, sermayesinin tamamı devlete ait bir kamu kurumu haline getirilmiştir. 1937 tarih ve 3202 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir . Başka kanunlar da var ziraat bankasının internet sitesi tarih kısmında yazıyor.

6-) Emniyet Sandığı Nizamnamesi

Mithat Paşa Tuna 1868'de İstanbul'da halkın elindeki dağınık ve küçük tasarrufları devletin teminatı altında toplamak ve bu tasarruflarla halkı desteklemek ve tüketim kredisi vermek amacıyla İstanbul Emniyet Sandığı'nı kurmuştur. Bu Sandık Avrupa'daki ortak tasarruf bankalarına benzemektedir. Başlangıç yıllarında gelişme göstermiştir. Ancak 1876 Osmanlı Rus savaşının yarattığı buhranla devlete güvenini kaybeden tasarruf sahiplerinin büyük çoğunluğunun mevduatını geri alması Sandığı güç duruma sokmuştur. Bunun üzerine 22.09.1886 tarihli Nizamname ile Sandık yeniden düzenlenmiş ve Ticaret Nezareti'ne bağlanmıştır. Daha sonra Sandık acze düşmüş ve 1907'de Ziraat Bankası'na bağlanmıştır.

7-) Umum Borsalar Hakkında Nizamname

Umum Borsalar Nizamnamesi 02.04.1886'da yürürlüğe girmiştir. Nizamname doğrudan borsa işlemlerini düzenlemektedir. Ancak bu işlemlerin çoğu bankacılıkla da ilgili olduğundan dolayı olarak banka hukuku ile de ilgilidir. Bunlar peşin ve vadeli işlemler, madeni paraların alım satımı, poliçe ve sipariş tahvilatının devri, devlet tahvilatının ve devlet tarafından çıkarılıp alım satımı mümkün olan hisse senetlerinin ve her türlü hisselerin devri işlemleridir.

8-) Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat

1914'te kapitülasyonların kaldırılmasından kısa bir süre sonra bunun tamamlayıcısı olarak 30.11.1914 tarihli 'Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat' ile yabancı anonim şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin ve sigorta şirketlerinin kuruluşuna, denetimine ve faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu şirketlerden Osmanlı ülkesinde kurulanlar ve yabancı ülkelerde kurulup da Osmanlı ülkesinde şube veya acenta açanlar Osmanlı Devleti'nin denetimi altına alınmışlardır. Bunlar faaliyetlerine başlamadan önce Ticaret Vekaleti'ne başvurarak unvanını, tabiiyetini, sermaye miktarını bildirecek ve Osmanlı hukukuna uyacağını taahhüt edeceklerdir. Bu Kanun'a yabancı bankalar ve bunların Osmanlı ülkesindeki şubeleri de tabi kılınmışlardır.

9-) Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası'na İmtiyaz Tanınmasına İlişkin Kanun

Birinci Dünya Savaşı sırasında Osmanlı Bankası'nın Hükümet ile ilişkilerini kesmesi ve yabancı bankaların çoğunun da faaliyetlerini tatil etmesi üzerine İttihat ve Terakki Cemiyeti mensupları yabancı bankalarla rekabet edebilecek bir milli bankanın kurulmasını gerekli görmüşlerdir. 1917'de bir "irade-i seniyye" çıkartılarak 'Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası' kurulmuştur. Sermayesinin çoğu devlete ait olup hisse senetlerinin Osmanlı tebaasının dışında kimseye satılması mümkün değildi. Yabancı bankalarla rekabet edebilmesi amacıyla 21.02.1916 tarihli Kanun ile belirli imtiyazlar tanınmıştır. Bu Kanun'a göre Banka'nın sermayesi, gayrimenkulleri ve karları vergiden, hisse senetleri ve resmi yazışmaları damga resminden, dışardan ithal edilecek demirbaş malzemeleri gümrük resminden, posta hizmetleri ücretten muaf tutulmuştur. Ayrıca Banka Ergani Bakır İşletmeleri'nin ve Ergani'den sahile yapılacak bir demiryolunun imtiyazına sahiptir.

7.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

7.3.1. Türkiye Cumhuriyeti Döneminde Bankacılığın Gelişimi ve Sorunları

Cumhuriyet'in ilk yıllarında iktisadi kalkınmanın sağlanabilmesi için özel sektör teşvik edilmiştir. Bu sektöre kredi sağlanabilmesi için de Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancı bankaların ekonomiye verdikleri zararlardan alınan derslerle milli bankacılığın bu yönde geliştirilmesine destek verilmiştir. 1923'te İzmir'de toplanan Türkiye İktisat Kongresi'nde milli bankacılığın geliştirilmesine ilişkin kararlar alınmıştır. 1930'lu yıllara kadar bazılarının sermayesine devletin de katıldığı çok sayıda milli banka kurulmuştur. Ancak 1929 dünya ekonomik bunalımının etkisiyle bir bankacılık krizi yaşanmıştır.

1930'lu yıllarda iktisadi kalkınmanın sağlanabilmesi için özellikle büyük sermaye gerektiren yatırımlar ve karı düşük yatırımlar bakımından özel sektörün yeterli veya etkili olamayacağı anlaşıldığından devletin iktisadi alanda etkin rol alarak bu boşlukları doldurması gereği ortaya çıkmıştır. Bu dönemde devlet tarafından madencilik, tekstil, denizcilik ve imar hizmetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla ve esnaf ve küçük sanatkarların desteklenmesi amacıyla özel kanunlarla özel amaçlı banka statüsünde bankalar kurulmuştur.

1950'den itibaren iktisadi liberalizm politikası benimsenmiştir. Bu politika doğrultusunda devletin iktisadi alandaki etkinliğine son verilerek özel sektör özendirilmiştir. Buna bağlı olarak özel sektör tarafından çok sayıda banka kurulmuştur.

1950'li yılların sonlarında iktisadi liberalizm politikası beklenen sonucu vermemiş ve ciddi bir iktisadi durgunluk dönemi başlamıştır. Durumun onarılması amacıyla devletin iktisadi alana müdahalesi artmıştır. Bu dönemde bankacılık sisteminin olması gereken ilkeleri Beş Yıllık Kalkınma Planlarında belirlenmiş ve uygulamaya geçirilmiştir. Bu ilkelere bağlı olarak devlet bankacılık sektörüne oldukça ağır sınırlamalar getirmiştir. Yabancı banka ve bazı özel durumlar dışında özel sektör bankası kurulmasına izin verilmemiştir. Kalkınma ve yatırım bankacılığı desteklenmiştir. Faizlere, komisyonlara, kredilere sınır getirilmiştir.

Holdingleşmenin artması nedeniyle çok sayıda holding bankası kurulmuştur. Devlet de holding bankacılığını özel sektör yatırımlarını hızlandıracağı gerekçesiyle teşvik etmiştir. Böylece holding bankacılığı hızla gelişmeye başlamıştır.

1980 sonrasında 24 Ocak 1980 tarihli kararlara dayanılarak iktisadi liberalizm politikasına dönülmüş ve dünyada gelişmeye başlayan küreselleşmeye uyum amacıyla bu politika temelinde dışa açılma ve uluslar arası piyasalarla bütünleşme süreci başlatılmıştır. Bu süreçte bankacılık sektörü de bir yenileşme ve gelişme dönemine girmiştir. Dışa açılmaya ve uluslararası piyasalarla bütünleşmeye başlamıştır. Teknolojik gelişmelere uyum sağlanmıştır. Yeni milli ve yabancı bankaların kuruluşuna izin verilmiştir. Mevduat ve kredi faizleri serbest bırakılmıştır. Selektif kredi politikalarından vazgeçilmiştir. Klasik mevduat bankacılığının yanısıra kaynak ve hizmet çeşitliliği gelişmiştir. Bu dönemde az şube ile çalışan küçük ve orta ölçekli çok sayıda banka kurulmuştur. Böylece bankalararası rekabet artmıştır. 1986'da Bankalararası Para Piyasası ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası kurulmuştur. 1987'de T.C. Merkez Bankası açık piyasa işlemlerine başlamış, 1988'de döviz piyasaları faaliyete geçmiştir.

2000'li yıllarda bankacılık mevzuatı yaşanan deneyimlere dayanılarak yeniden gözden geçirilmiş ve Avrupa Birliği mevzuatına ve uluslararası ilke ve ölçütlere uyumlaştırma çalışmaları artmıştır. Sistemin sorunlarına direnç gösteremeyen bankalar elenmiş, gösterebilenler kalmıştır. Böylece banka sayısında ciddi bir azalma olmuştur. Özelleştirme politikaları doğrultusunda devletin bankacılık alanından çekilmesi gündeme gelmiş ve çeşitli kamu bankalarının özelleştirilmesi süreci başlatılmıştır. Sistemde yabancı sermayenin payı artmaya başlamıştır.

Yukarıda anlatılan sürecin çeşitli aşamalarında bankacılık sektöründe çok sayıda kriz yaşanmıştır. Bunların en önemlileri 1930-1933 , 1959-1964 , 1983-1984, 1994, 1999 ve 2000-2001 yıllarında yaşanan krizlerdir. Bu krizler sonrasında pekçok banka tasfiye edilmiştir. (Krizlere yapılan atıfları yeniden krizle ilgili kitaplara dayanarak düzenle). Bu krizler bankacılık sektörünün ulusal, dış kaynaklı veya küresel ekonomik sorunlara karşı yapısal yetersizlikleri nedeniyle hassas ve kırılgan olmasından kaynaklanmıştır.

Burada günümüzde varolan yapısal yetersizliklerin temel nedenlerine ve başlıca yapısal yetersizliklere değinilecektir.

Yapısal yetersizlikler dört temel nedene dayandırılmaktadır. Birincisi makroekonomik istikrarsızlıklardır. Yüksek ve değişken enflasyona, büyüme hızındaki istikrarsızlıklara ve sermaye hareketlerinin kırılgan yapısına bağlı makroekonomik istikrarsızlıklar bankacılık sektörünün uzun vadeli planlar yapmasını engellemiştir. Özellikle Türk Lira'sına olan güven azalmıştır. Bunlara küreselleşmenin ülke ekonomisi üzerinde yarattığı belirsizlikler de eklenmiştir. Bunların sonucunda bankaların kaynaklarının vadesi kısalmış ve döviz cinsinden yükümlülüklerin payı belirgin olarak artmıştır. İkincisi kamu kesiminin yüksek açıklarıdır. Kamu kesimi açıklarının artması ve bu açıkların yüksek faizlerle finansmanı olanağının doğması üzerine bankalar kısa vadede yüksek karlar elde etmenin çekiciliğine kapılarak yurtdışı piyasalardan borç almak suretiyle kamu açıklarını finanse etmişlerdir. Devlet iç borçlanma senetlerinin mevduat bankalarının toplam aktifleri içindeki payı hızla artış göstermiştir. Bunun

sonucunda uzun vadede bankaların kaynakları reel ekonominin finansmanından uzaklaşmış ve döviz açıkları artmıştır. Üçüncüsü kamu bankalarının sistemi çarpıtıcı etkileridir. Kamu bankalarının mali bünyeleri asli fonksiyonları dışında görevlerin yüklenmesi, kötü yönetimler ve görev zararlarının zamanında ödenmemesi ve ihtiyaçlarını kısa vadeli yüksek maliyetli kaynaklardan karşılamaları nedenleriyle önemli ölçüde bozulmuştur. Bunların sonucunda zararları artmış, mali sektörde istikrarsızlık unsuru olmuşlar ve yüksek maliyetler nedeniyle faiz oranları üzerinde baskı oluşturarak faiz oranlarının yükselmesine neden olmuşlardır. Bu durumda kamu bankalarının bankacılık işlevlerini yeterince yerine getiremez olmuşlardır. Türkiye'deki toplam mevduatın %40'ını toplarken krediler içindeki payları %25 oranında kalmıştır. Dördüncüsü bankacılık risklerinin yeterince algılanamaması ve yönetilememesidir. Yukarıda açıklanan nedenlerle bankacılık sektöründe uzun vadeli planlar yapılamamasına ve kamu kesiminin finansmanına ağırlık verilmesine bağlı olarak kredi riski, piyasa riski ve operasyonel riskler başta olmak üzere risklerin algılanmasına ve yönetimine önem verilmemiştir. Ayrıca başlangıçta etkin bir denetim sisteminin bulunmayışı nedeniyle de risk algılama ve yönetim sistemindeki eksiklikler telafi edilememiştir. Bu durum karşısında öngörülebilir riskler dahi gerçekleştiğinde hazırlıksız yakalanılmış ve yetersiz kalmıştır.

Bunların sonucu olarak bankacılık sektöründen başlıca dört yapısal yetersizlik ortaya çıkmıştır. Birincisi özkaynak yetersizliğidir. Özkaynak yetersizliği en temel yapısal sorun olarak değerlendirilmektedir. Yüksek enflasyon dönemlerinde özkaynaklar nakit girişi sağlanamayan kalemler sayesinde yapay olarak artmış ve bilançolarının gerçek değeri açıkça görülememiştir. Böylece bankaların sermaye yapıları zayıflamıştır. İkincisi aktif kalitesinin zayıflığıdır. Aktif kalitesini kredi risklerinin yoğun olarak gerçekleşmesi zayıflatmıştır. Ekonomik krizlerden olumsuz etkilenen kredi borçluları borçlarını ödeyememişlerdir. Ayrıca yaygın olan holding bankacılığı sisteminde kaynaklarını grup şirketlerine aktaran bankalar bu durumu daha da ağırlaştırmışlardır. Bankalar sorunlu hale gelen kredilerini takipteki alacaklar hesabına aktararak karşılık ayırmak zorunda kalmışlardır. Bu karşılıklar bankaların zararını daha da arttırmıştır. Üçüncüsü mevduat ile krediler ve menkul değerler arasındaki vade uyumsuzluğudur. Makroekonomik istikrarsızlıklara bağlı risk veya yüksek faiz beklentileri nedeniyle mevduat sahipleri mevduatlarının kısa vadeli olmasını tercih etmişlerdir. Buna karşılık krediler ve menkul değerler uzun vadeyi gerektirmiştir. Böylece likidite riski gerçekleşmiş yani bankalar yükümlülüklerini zamanında karşılayamamışlardır. Dördüncüsü küçük ölçekli bankaların sayılarının fazlalığıdır. Bu bankalar mevduata yüksek faiz vererek tasarruf sahipleri nezdinde çekicilik yaratmışlardır. Ancak sermaye yapıları güçlü olmadığından risklere direnç gösterememişlerdir. Yukarıda ifade edildiği üzere özellikle 2000 ve 2001 krizleri sonrasında bu bankalar sistemden elenmişlerdir.

Bu krizlerin sonrasında hükümetler tarafından piyasaların düzeltilmesine ve yapısal yetersizliklerin onarımına yönelik önemli kararlar alınmış veya programlar hazırlanmıştır. Bunlara son dönemlerden örnek olarak 1994 krizi sonrasındaki 5 Nisan Kararları, 1999 krizi sonrasındaki Uluslararası Para Fonu (IMF) destekli istikrar programı ve en son 2001 krizi sonrasındaki 15.03.2001 tarihli Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı gösterilebilir. Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı'nın amacı kamu bankalarını mali sistem içinde bir istikrarsızlık unsuru olmaktan çıkarmak, TMSF bünyesindeki bankaların

sorunlarını mali sistemin istikrarının sağlanması ve kamu maliyesine getirdikleri yükün azaltılması için en kısa zamanda çözüme kavuşturmak ve yaşanan krizlerden olumsuz etkilenen bazı özel bankaların sağlıklı bir yapıya kavuşmalarını sağlayacak düzenlemeleri gerçekleştirmektedir. Program bankacılık sisteminin mali ve operasyonel yapısının güçlendirilmesine yönelik uygulamalar ile bankacılık sektöründe gözetim ve denetimin etkinliğini arttıracak, sektörü daha etkin ve rekabetçi bir yapıya kavuşturacak yasal ve kurumsal düzenlemeleri içermektedir.

7.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Banka Hukuku Düzenlemeleri

Aşağıda Türkiye Cumhuriyeti döneminde yukarıda açıklanan süreçteki banka hukuku düzenlemeleri kısaca açıklanacaktır (bu cümle kaldırılabilir). Bu dönemin ilk yıllarında Osmanlı İmparatorluğu döneminde olduğu gibi banka hukuku ile kısmi veya dolaylı olarak ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Genel bir banka hukuku düzenlemesi ise 10 yıl sonra yapılabilmektedir. Osmanlı İmparatorluğu'ndan kalan bazı düzenlemeler de uzun süre yürürlükte kalmıştır. Cumhuriyet döneminin genel banka hukuku düzenlemeleri en çok değişikliğe uğramış düzenlemelerin başında gelmektedir. Altı adet genel banka hukuku düzenlemesi niteliğinde kanun bulunmaktadır. Bunların herbiri de kendi içinde defalarca değişikliğe uğramıştır. Bunun üç temel nedeni vardır. Birincisi kanun yapma tekniğinde olması gerekene uygun olarak uzun süreli öngörülere dayanan genel ve soyut ilkeleri içeren kanunların yapılmamış olmasıdır. Siyasi ve iktisadi istikrarsızlıklar ve sektörün sık yaşadığı krizler karşısında tepki ve onarım düzenlemeleriyle somut durumları düzeltici düzenlemeler yapılmıştır. Bu bakımdan Türk banka hukuku deneme yanılma yöntemiyle ilerlemiştir. İkincisi sektörün iktisadi sistemin temel sektörlerinden biri olması itibarıyla objektif olmayan siyasi müdahalelere maruz kalmış olmasıdır. Birinci ve ikinci durumlardaki yaklaşımlarla yapılan değişiklikler kalıcı olamamış ve yeni değişiklikleri gerektirmiştir. Üçüncüsü de uluslararası mevzuata özellikle de Avrupa Birliği mevzuatına uyumlaştırma sürecinde köklü değişiklikler yapılması gereksiniminin doğmuş olmasıdır. Ancak Türk banka hukuku mevzuatının son yıllarda yanılığardan alınan derslerin ve uluslararası mevzuata özellikle de Avrupa Birliği mevzuatını uyumlaştırmanın tamamlanmış olmasının etkisiyle önemli bir olgunluk noktasına ulaşmış olduğu söylenebilir.

1-)1715 Sayılı T. C. Merkez Bankası Kanunu

Cumhuriyet'in ilanından sonra Osmanlı İmparatorluğu döneminde merkez bankası yetkilerinin yabancı bir banka olan Osmanlı Bankası'na verilmiş olmasının yarattığı olumsuzluklardan kazanılan deneyimle milli bir merkez bankasının kurulması gerekliliği anlaşılmıştır. Bu husus 1923'te İzmir'de yapılan Türkiye İktisat Kongresi'nde değerlendirilmiştir. Bu bankanın kurulması zaman alacağından öncelikle 1925'te Hükümet Osmanlı Bankası ile bir sözleşme yapmıştır. Bu sözleşme ile Osmanlı Bankası'nın daha önceki imtiyaz sözleşmesi gereği 1925'te sona erecek olan banknot çıkarma yetkisi 1935'e kadar uzatılmıştır. Ancak bu süre içinde milli bir merkez bankası kurulması durumunda Osmanlı Bankası'nın buna itiraz hakkı olamayacak ve banknot çıkarma yetkisi son bulacaktır. Bundan

sonra milli bir merkez bankasının kurulması için çalışmalara başlanmıştır. Bu çalışmalar sonucunda 30.06.1930 tarih ve 1715 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu yürürlüğe konulmuş ve bu Kanun'a dayanılarak kurulan T.C. Merkez Bankası 03.10.1931'de faaliyetine başlamıştır. Banka Anonim Ortaklık olarak kurulmuştur. Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir. Banka münhasıran banknot çıkarma imtiyazına sahiptir. Temel görevleri memleketin iktisadi gelişmesine yardım amacıyla iskonto fiyatını tespit ve para piyasasını ve tedavülünü düzenlemek, Hazine işlemlerini yapmak ve Hükümet ile birlikte Türk parasının gelecekteki istikrarı ile ilgili bütün tedbirleri almaktır. (m.2). (Bu görev ve yetkileri için kanun metnine bak oradan al)Ancak Banka ilk dönemlerde daha çok kamu kesiminin kredi gereksiniminin karşılanması amacıyla kullanılmıştır . Madde numaralarına atıf yap RG'yi bul Bu Kanun hala yürürlükte olan 14.01.1970 tarih ve 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2-)2243 Sayılı Mevduatın Korunması Kanunu

Türk banka hukukunda bankacılık sektörüne ilişkin ilk genel nitelikli düzenleme 30.05.1933 tarih ve 2243 sayılı Mevduatın Korunması Kanunu'dur. Bu Kanun'un adında sadece mevduatın korunmasından söz edilmekle beraber içeriğinde mevduatın korunmasına ilişkin düzenlemelerin yanısıra bankaların hukuki türüne, kuruluşuna, kredi sınırlarına, hesap düzenine ve denetime ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Bu nedenle dönemin gereksinimlerinin karşılanması bakımından yeterince kapsamlı olmamakla beraber ilk bankalar kanunu olarak kabul edilmektedir. Bu Kanun'daki düzenlemelerin başlıcaları bankaların paylı komandit, limited veya anonim şirket türünde olabilecekleri, mevduat kabulünün resmi mercilerin iznine bağlı olduğu, bankaların kuruluşunda gereken asgari sermaye miktarı, kabul edilebilecek tasarruf mevduatının özkaynakların belirli bir oranı ile sınırlandırılması, mevduat için ayrılacak karşılıklar, kişi başına kredi sınırlarıdır.

3-) 2999 Sayılı Bankalar Kanunu

2243 sayılı Mevduatın Korunması Kanunu'nun yürürlüğünden 6 yıl sonra uygulanmasından edinilen deneyimlerle içerdiği eksikliklerin tamamlanması amacıyla 01.06.1936 tarih ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun'da Mevduatın Korunması Kanunu'ndaki temel ilkeler aynen alınmış sadece eksiklikleri tamamlayıcı ilave düzenlemelere yer verilmiştir. Bu ilavelerin başlıcaları bankaların kuruluşunda izin merciine, iç yönetim ve denetim teşkilatına yeni kurumların dahil edilmesine, tasarruf mevduatın kabulünün özkaynakların belirli bir oranı ile sınırlandırılmak ve bankanın iflası halinde tasarruf mevduatı sahiplerinin banka aktifleri üzerinde imtiyazlı alacaklı kılınmak suretiyle tasarruf mevduatı sahiplerinin korunmasına, kredi ve iştirak sınırlarına, münzam karşılık ayrılmasına, kuruluşta ödenmesi gereken asgari sermayeye, sermayenin korunmasına ve banka kaynaklarının verimsiz alanlara yönlendirilmesini engellemek amacıyla bankaların gayrimenkul alım satımının ve gayrimenkul ipoteği karşılığında kredi açmalarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerdir.

4-)7129 Sayılı Bankalar Kanunu

2999 sayılı Bankalar Kanunu kapsamlı bir kanun olmakla beraber 22 yıl yürürlükte kalmıştır. Bu süreçte bankacılık sektöründeki gelişmelere de bağlı olarak eksiklikler ortaya çıkmıştır. En önemlisi de bu Kanun'da dış denetimde devlet müdahalesine ağırlık verilmemiştir. Oysa 1950'de uygulanmaya başlanan iktisadi liberalizm politikasının beklenen sonuçları vermemesi üzerine 1950'li yılların sonundaki iktisadi durgunluğun bankalar üzerindeki etkisi bankalara devlet müdahalesinin arttırılmasını kaçınılmaz kılmıştır. 23.06.1958 tarih ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu 2999 sayılı Kanun'un içerdiği eksikliklerin tamamlanması ve bankaların dış denetiminde yeterli ağırlıkta devlet müdahalesinin sağlanması amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu ilavelerin başlıcaları bankaların dış denetiminde devlet müdahalesi arttırılmasına, mevduatın korunmasının daha sıkı bir sisteme bağlanmasına, mevduatın geri alınması hakkının kısıtlanamamasına, kredi sınırlarına ve dolaylı kredi kavramının sisteme dahil edilmesine, kredilerin iktisadi kalkınmanın gereklerine göre yönlendirilebilmesi amacıyla Banka Kredileri Tazim Komitesi'nin kurulmasına ilişkin düzenlemelerdir. Daha sonra bu Kanun üzerinde yapılan 06.12.1960 tarih ve 153 sayılı değişiklikle mali yapıları zayıflayan bankaların tedrici tasfiyesi ve 29.11.1962 tarih ve 123 sayılı değişiklikle de kalkınma ve yatırım bankalarına ilişkin ilkeler düzenlenmiştir.

5-)70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3182 Sayılı Bankalar Kanunu

1980 sonrasında iktisadi liberalizm ve dış piyasalarla bütünleşme sürecinde bankacılık sektörünün yenileşme ve gelişme sürecine girmesi üzerine yapılmış olan pekçok değişikliğe rağmen 7129 sayılı Bankalar Kanunu bankacılık sektörünün sorunları karşısında yetersiz kalmıştır. Söz konusu sürecin başlamasından birkaç yıl sonra bu yenileşme ve gelişmelere hazırlıklı olmayan bankacılık sektöründe bir kriz dönemi başlamıştır. Bu nedenlerle Bakanlar Kurulu'na 05.04.1983 tarih ve 2810 sayılı Para ve Sermaye Piyasalarının Yeniden Düzenlenmesine Dair Yetki Kanunu ile 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nu değiştirme yetkisi verilmiştir. Buna dayanılarak 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda kapsamlı değişiklikler yapan bu bakımdan adeta ayrı bir düzenleme niteliğindeki 28.06.1983 tarihli 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuştur. Kararname'nin genel gerekçesinde yapılmasını hazırlayan nedenlerin başlıcaları arasında bankacılık sektörünün içinde bulunduğu kriz ve güvensizlik ortamının onarılması gerekliliğinden sözedilmektedir. Kararname m.1'de de Kararname'nin amaçlarının tasarrufları korumak ve ekonomik kalkınmanın gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda Kararname ile getirilen değişikliklerin başlıcaları sermayenin korunmasına, pay devirlerinin koşullarına, yönetim ve denetim sisteminin daha güvenilir çalışmasına, bankaların verebilecekleri toplam kredilerin özkaynakların 20 katı ile sınırlı olduğu, mali bünyesi bozulan bankaların durumunun düzeltilmesi için alınacak önlemlere, ilk defa tasarruf mevduatı sigorta sisteminin kurulmasına, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşüren görevlilerin sorumluluklarına ilişkindir. Bu Kararname daha sonra 25.04.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu olarak kanun hâline getirilmiştir.

24.06.1993 tarih ve 3991 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na 3182 sayılı Kanun'unun bazı maddelerinde değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. Bu Kanun'a dayanılarak 3182 sayılı Kanun'da 23.08.1993 tarih ve 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapsamlı

değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin gerekçesi bankaların denetim ve gözetiminde uluslararası ilkelere uyum sağlanması ve bankacılık sektöründe gene başlayan kriz dönemine yönelik bankaların daha etkin denetimi için tedbirler alınmasıdır. Bu değişikliklerin başlıcaları kuruluş koşullarına, mevduat kabulüne, ana sözleşme değişikliklerine, krediler ilgili olarak kredi komitesi kurulmasına, kredi sınırlarına, iştirak sınırlarına, gayrimenkul iktisabının sınırlarına, denetime, mevduat kabulüne, mali durumunun zayıflaması durumunda alınacak tedbirlere, kıyı bankacılığı faaliyetlerine ve kalkınma ve yatırım bankalarının faaliyetlerine ilişkindir. 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uluslararası ilkelere uyum düzenlemeleri bakımından Kopenhag Kriterleri'nin kabulü sonrasında Avrupa Birliği banka hukuku mevzuatına uyum yolunda atılan ilk adım olarak kabul edilmektedir. Ancak 512 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kanuni dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Kanunu Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.1993 tarih ve 26/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Yetki Kanunu'nun iptali buna dayanılarak yapılmış olan Kanun Hükmünde Kararname'lerin de kendiliğinden geçersizliği sonucunu vermemekte bunun için Anayasa Mahkemesi'ni ayrıca ilgili Kanun Hükmünde Kararname'nin iptaline karar vermesi gereklidir. Bunun nedenle yetkili siyasi parti 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptalini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu Kararname'yi dayanağı olan yetki kanununun iptal edilmiş olması üzerine anayasal dayanaktan yoksun kaldığı gerekçesiyle Anayasa'nın Başlangıç hükümlerine ve m.2, 6, 91'e aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 25.11.1993 tarih ve 46/48 sayılı kararı ile iptal etmiştir. Ancak meydana gelen hukuki boşluğun kamu yararı bakımından olumsuz etki yaratacağı gerekçesiyle yeni hukuki düzenleme yapılabilmesine olanak sağlayabilmek için bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe gireceğine hükmetmiştir.

Bu süre içinde boşluğun doldurulması amacıyla 01.06.1994 tarih ve 3991 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na tekrar 3812 sayılı Bankalar Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. Bu Kanun'a dayanılarak 3182 sayılı Kanun'da 16.06.1994 tarih ve 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 512 sayılı Kararname'nin içerdiği değişikliklerin yanısıra aradan geçen sürede bankacılık sisteminde ve uygulamada ortaya çıkan gereksinimlerin karşılanmasına yönelik bazı küçük değişiklikler de eklenerek tekrar değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin gerekçesi 512 sayılı Kararname'ninkilerle aynıdır. Kararname'ni genel gerekçesinde bu değişikliklerle çağdaş bankacılık kavramındaki ve uluslararası denetim ilkelerindeki gelişmelere paralel düzenlemelerin yapıldığı vurgulanmıştır. 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kanuni dayanağı olan 3991 sayılı Yetki Kanunu da Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 tarih ve 68/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak 538 sayılı Kararname'nin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmamış ve Kararname yürürlükte kalmıştır. Fakat bu Kararname'nin yürürlüğü döneminde belirli davalarda mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi esasa girmeden 538 sayılı Kararname'nin kanuni dayanağı olan yetki kanununun iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle 538 sayılı Kararname ile değişik 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinin bazı bölümlerinin ilgili davalarla sınırlı olarak iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi daha sonra bu bölümlerin iptali üzerine bundan önce yürürlükte olan eski maddelerin tekrar yürürlüğe girmeyeceğine hükmetmiştir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile ilgili 11 No'lu Tebliğ'de de bu aynen kabul edilmiştir.

6-) 4389 Sayılı Bankalar Kanunu

3182 sayılı Bankalar Kanunu üzerinde Kanun Hükmünde Kararnameler ile yapılan değişikliklerin yetki kanunlarının ve/veya bu kararnamelerin iptali üzerine bankacılık sisteminde ciddi sorunlar yaratacak nitelikte boşluk ve istikrarsızlık yaratmıştır. Örneğin 538 sayılı Kararname'ye ilişkin iptal kararlarından biri ile mali bünyesinde zayıflık görülen bankaların durumunun düzeltilmesi amacıyla TMSF'ye devredilmesine ilişkin m.65'in uygulanması imkanı kalmamıştır. Bu boşlukların doldurulmasına ve bankacılık sisteminde ortaya çıkan sorunların onarılmasına veya özellikle uluslararası ilkeler bakımından getirilmesi gereken yeniliklere ilişkin tekrar Kanun Hükmünde Kararname şeklinde bir düzenlemenin yapılması yetki kanunlarının iptali olasılıklarına karşı doğru görülmediğinden acele bir Bankalar Kanunu tasarısı hazırlanarak 16.11.1998'de TBMM'ne sunulmuştur. Hükümet 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun mahkemelerin başvurusu yoluyla başka maddelerinin de iptal edilmesi suretiyle yeni boşlukların ortaya çıkması olasılığına karşı bu tasarıyı 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu adıyla hızla yürürlüğe koymuştur. Ancak hızlı davranma telaşı ile 100 maddelik tasarı 21 maddeye indirilmiştir. Böylece sistematik olarak farklı madde ve başlıklar altında düzenlenmesi gereken hususlar tek maddede düzenlenmiş ve çok uzun maddelerden oluşan, sistemsiz, dili bakımından bozukluklar içeren kanun yapma tekniğine uygun olmayan bir metin ortaya çıkmıştır. Bu Kanun'un en önemli özelliği bankacılık sisteminin uluslararası piyasalarla bütünleştirilmesi ve Avrupa Birliği mevzuatına uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik ilk en kapsamlı düzenlemeleri içermesidir. Bu husus Genel Gerekçe'sinde de açıkça belirtilmiştir. Bu uyumlaştırma çabası bu Kanun'da değişiklik yapan Kanun'larda da devam ettirilmiştir. Ayrıca bu dönemde bankacılık sektörünün içinde bulunduğu kriz ortamının onarılmasına yönelik tedbirleri içeren tepki kanunu olma özelliği de ön plana çıkmaktadır. Kanun'un amaçları tasarruf sahiplerini hak ve menfaatlerinin korunması ve mali piyasalardaki güven ve istikrarın ve ekonomik kalkınmanın gereklerinin de dikkate alınarak krediler sisteminin etkin bir şekilde çalışmasının sağlanmasıdır (m.1). Kanun ile getirilen 3 temel yenilik vardır. İlki denetim ve gözetimin sağlamlaştırılabilmesi amacıyla siyasi otoriteden bağımsız karar alma yetkisine sahip özerk bir kamu kurumu olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun düzenlenmesidir. İkincisi banka sahipliği ve yönetiminin denetim altına alınması ve piyasaya girişte yeterli ve sağlıklı özkaynak aranması suretiyle mali piyasalarda güvenin sağlanmasıdır. Üçüncüsü de denetimin etkinliğinin sağlamlaştırılması için düzenlenen idari suçlardır. Bu Kanun üzerinde değişiklik yapan 25.05.2001 tarih ve 4672 sayılı Kanun'da ilk defa konsolide özkaynak kavramına yer verilmiş, 30.01.2002 tarih ve 4743 sayılı Kanun'da da Özel Finans Kurumları Bankalar Kanunu kapsamına alınarak yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun bugün yürürlükte bulunan 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

8. TÜRKBANKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

8.1. Ulusal Kaynaklar

8.1.1. Kanunlar

8.1.1.1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

8.1.1.2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun Amaçları ve Kapsamı

8.1.1.2.1. Amaçlar

Bank. K. m.1 "Amaç" başlığını taşımaktadır. Bu düzenlemeye göre Kanun'un üç amacından sözedilmektedir. Bunlar finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır. Bu üç amaç bankalar sisteminin işlevini olması gerektiği gibi yerine getirmesi bakımından birbirine bağlı bir bütün oluşturmaktadır.

Kanunlara genel bir amaç düzenlemesinin konulması olağan değildir. Ancak Türk banka hukukunda amaç düzenlemesi 28.06.1983 tarihli 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den itibaren bulunmaktadır. Bunun nedeni kanun koyucunun Kanun ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili tüm hukuki düzenlemelerde, Kanun'un uygulanmasında ve Kanun'a ilişkin yargı kararlarında maddelerin yorumunda her maddenin özel amacının genel amaç düzenlemesi ile bir bütün olarak değerlendirilmesine, maddelerin bu bütün dikkate alınarak yorumlanmasına vurgu yapmak istemesidir. Bu suretle Kanun'un nihai hedeflerinden sapmalar engellenecektir.

Birinci amaç finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasıdır. Finansal piyasalar fon talep edenlerle fon arz edenlerin fon akımlarını düzenleyen kurumlar aracılığıyla bu akımı sağlayan araç ve gereçleri kullanarak karşılaştıkları piyasalardır. Finansal piyasalar ulusal veya uluslararası olabilir. Finansal piyasalar kendi içlerinde para ve sermaye piyasaları olarak iki temel alt gruba ayrılmaktadırlar. Para piyasaları kısa vadeli fon arz ve talebinin karşılaştığı piyasalardır. Bu piyasalarda mevduat, ticari senetler vb araçlar kullanılır. Sermaye piyasaları orta ve uzun vadeli fon arz ve talebinin karşılaştığı piyasalardır. Bu piyasalar hisse senedi, tahvil vb araçların kullanıldığı piyasalardır. Bank. K.'na göre bankalar bu piyasalardaki bütün işlemleri yapabilmektedirler. Ancak Bank. K. BDDK'na finansal piyasaların tamamının denetimi yetkisini vermemiştir. BDDK sadece para piyasalarının denetimi ile yetkilidir. Sermaye piyasalarını denetim yetkisi SPK'nundur. Ayrıca finansal piyasaları denetlemek için gerekli olan araçların bir kısmı T.C. Merkez Bankası ve Hazine'nin elindedir. Bu nedenle BDDK Bank. K. m.1 çerçevesinde finansal piyasalardaki istikrarı sağlamaya çalışırken kendi yetkileri ile sınırlı hareket etmek durumundadır. Fakat finansal piyasaların bütünlüğünün parçalanmaması amacıyla gerektiğinde diğer kurumlarla işbirliği içinde olması mümkündür.

Finansal piyasalara gerektiği ölçüde fon arzı piyasaların güvenilir ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Güven ve istikrar kavramlarının anlamı Bank. K. m.1'in gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre finansal piyasalarda güven ilgililerin piyasanın düzeli, dürüst ve etkin çalıştığına inanmalarıdır. Bu inanç açık ve kapsamlı piyasa standartlarının oluşturulması, şeffaflığa ve kamunun aydınlatılması ilkesine uygun davranılması, finansal suçların oranının azalması,

yeterli derinlik ve likiditeye sahip piyasaların kurulması, finansal sistemi koruyacak güvencelerin oluşturulması, ulusal ve uluslararası gelişmelere ve standartlara uyum sağlayan bir piyasa düzeninin oluşturulmasıyla sağlanır. Finansal piyasaların güvenilirliğinin temel ölçütleri aktörlerin sözlerinde durmaları ve basiretli davranmalarıdır. Finansal piyasalarda istikrar ise fiyatlandırmada, kaynak aktarmada ve krizlerde finansal araçların etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması ve sistemin kendi kendini iyileştirebilme kapasitesinin bulunmasıdır. Finansal piyasalarda istikrarın sağlanması için piyasaların etkin işleyişini ve aktörlerin davranışların düzenleyici düzenlemelerin ve bu düzenlemeler çerçevesinde denetimlerin yapılması gereklidir.

İkinci amaç kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasının sağlanmasıdır. Kredi sisteminin etkin çalışmasının anlamı Bank. K. m.1'in gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre kredi sisteminde etkinlik bankalarda toplanan tasarrufların kredilerle üretim yatırımlarına yönlendirilmesidir. Böylece iktisadi kalkınma veya gelişme finanse edilecektir. Bu Avrupa Birliği banka hukukunun da temel ilkesidir. Mevduat ve kredi faizleri arasındaki farkın azalması, verilen hizmetlerin çeşitliliği, ödemelerin hızlı ve maliyetsiz gerçekleşmesi krediler sisteminin etkinliğinin başlıca göstergeleri olarak kabul edilmektedir.

Üçüncü amaç tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır. Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasının anlamı Bank. K. m.1'in gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre tasarruf sahiplerinin korunması bankalardaki tasarrufların korunması ile sağlanır. Tasarruf sahipleri tasarruflarını bankalarda gerektiği şekilde korunması durumunda talep ettiklerinde iade edileceğine güven duyarlar ve bankalara yatırmayı tercih ederler. Genel anlamda tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması bankaların tasarrufların geleceğini tehlikeye düşürmesini engelleyen düzenlemeleri içeren bir mevzuata, mali güce ve ilkelere sahip olmaları ile olur. Ancak tasarruflar de kendi içlerinde çeşitli alt türlere ayrılmaktadır. Bunlar arasında tasarruf mevduatının niteliği itibarıyla diğer mevduata kıyasen daha sıkı korunması gereklidir. Bu nedenle tasarruf mevduatı sigortalanmış ve tasarruf mevduatı sahiplerine bankanın tasfiyesi olasılığında diğer alacaklar karşısında imtiyaz tanınmıştır.

8.1.1.2.2. Kapsam

Kanunların ülkeselliği ilkesi gereği Bank. K. Türkiye sınırları içinde uygulanacaktır. Bank. K.'nun Türkiye sınırları içinde hangi kurumlara ve bu kurumların faaliyetlerine uygulanacağı "Kapsam" başlığını taşıyan m.2'de düzenlenmiştir. Bank. K.'nun uygulanacağı kurumlar şunlardır:

- Bankalar. Bunlar Türkiye'de kurulu olan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile yurtdışında kurulu olan bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleridir.(Bank. K. m.2/I). Bu bankaların sermayesinin tamamının veya bir kısmının T.C. vatandaşlarına veya yabancılara ait olması fark yaratmaz. Türkiye'de Türk

kanunlarına göre kurulmuş olan bütün bankalar ve yabancı ülkelerde kurulmuş olan bankaların Türkiye'deki şubeleri Bank. K.'na tabidir.

Yabancı ülkelerde kurulmuş olan bankaların Türkiye'deki şubelerine uygulanacak Bank. K. hükümleri bunların Türkiye'deki teşkilatları ile sınırlı olarak uygulanacaktır. Örneğin bu şubeler Türkiye'de açtıkları krediler için karşılıklar kararnamesini uygulayacaklardır.

Türkiye'de kurulmuş olan bankaların yurt dışındaki şubeleri ve temsilcilikleri ise buldukları ülkenin kanunlarına tabidirler. Ancak şubeler banka tüzel kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle Türkiye'de kurulmuş olan bankaların banka yabancı ülkelerdeki şubelere de banka tüzel kişiliğininin bütününe ilgilendiren Bank. K. hükümleri uygulanır. Bu durumlarda ülkesellik ilkesine istisna getirilmiş olduğundan sözedilemez. Fakat banka tüzel kişiliğinin örgütlenmesinin niteliği gereği ülkesellik ilkesinin kapsamının genişlemesinden sözedilebilir. Örneğin: Bank. K. m. 14'e göre Türkiye'de kurulmuş olan bankaların kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yabancı ülkelerdeki şube veya temsilcilik açmaları Bank. K.'da yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve Kurul tarafından belirlenecek ilkelere uyulması koşuluyla Kurul'un iznine tabidir. Bank. K. m.66'ya göre konsolide denetime tabi olan ana ortaklık bankaların yurt dışındaki şube ve temsilcilikleri de konsolide denetime tabidirler. Bank. K.'nun kredi sınırlarına ilişkin m.54'deki sınırların hesabında yurtdışındaki şubelerin verdikleri krediler de dikkate alınır. Bank. K.'nun bankaların faaliyet izninin kaldırılmasına ve fona devredilmesine ilişkin m.106-110 düzenlemesi yurt dışındaki şubeye de uygulanır.

- Finansal holding şirketleri. (Bank. K. m.2/I). Finansal holding şirketlerinin banka olmamalarına rağmen Bank. K. kapsamına dahil edilmelerinin nedeni finansal bütünleşmenin ve konsolide denetimin sağlanabilmesidir.

- Bankaları ve bankalar sistemini düzenleyici ve denetleyici görev ve yetkileri olan kamu kurumları. Bunlar BDDK ve TMSF'dir.(Bank. K. m.2/I).

- Bankaların meslek kuruluşu niteliğindeki kamu kurumları. Bunlar Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği'dir. (Bank.K. m.2/I).

Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında özel normun önceliği ilkesi gereği öncelikle kendi özel kanunları uygulanacaktır. Bank. K. m.2/II'ye göre özel kanunlarında hüküm bulunmayan durumlarda genel hüküm olarak Bank. K. uygulanacaktır. Türkiye'de bugün varlığını sürdüren özel kanunlar ile kurulmuş olan bankalar şunlardır: T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş., Türkiye İhracat ve Kredi Bankası, Vakıflar Bankası Türk A.Ş., İller Bankası ve Türkiye Kalkınma Bankası 'dır. Bu Bankalar kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine tabi kamu bankalarıdır.

T.C. Merkez Bankası özel bir kanunla kurulmuş olmakla beraber Bank. K. m.2/I'de sayılan ve m.3/II, III, IV'de tanımlanan bankalar arasında yer almamaktadır. Bu bankalardan farklı bir niteliğe sahiptir. T.C. Merkez Bankası Kanunu m.1/II'de bu Kanun'da açıklık bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Diğer

ifade ile T.C. Merkez Bankası Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler olarak ilgili özel hukuk düzenlemeleri uygulanacaktır. Bu özel hukuk düzenlemelerinin arasında Bank.K.'da bulunmaktadır. Ancak T.C. Merkez Bankası'nın Bank. K.'da sayılan ve tanımlanan bankalardan farklı bir niteliğe sahip olması nedeniyle Bank.K. hükümleri bu bankaya niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay da 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararında banka şubelerinin tesciline ilişkin Bankalar Kanunu düzenlemesinin mevduat kabul eden bir banka olmadığı gerekçesiyle T.C. Merkez Bankası'na uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

8.1.1.3. 5411 Sayılı Bank. K.'nın Hazırlanışındaki Amaçlar ve Getirilmek İstenen Yenilikler

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra banka hukukuna ilişkin ilkeler bakımından uluslararası piyasalarda ve Avrupa Birliği hukukunda önemli gelişmeler olmaya başlamıştır. Bankacılık sektöründe de özellikle 2000 ve 2001 krizleriyle yeni sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu gelişmelere uyum sağlanabilmesi ve yeni sorunların çözülebilmesi amacıyla bu Kanun 5 yılda 8 defa değiştirilmiş veya BDDK tarafından yönetmelik niteliğinde düzenlemeler çıkarılmıştır. Ancak sistematığı ve dili bakımından bozuk olan bu Kanun'un sık sık değiştirilmesi bu değişikliklere uyum sağlama çabası içindeki kurumlar nezdinde uygulamada tereddütlere yol açmış ve belirsizlik yaratmıştır. Önemli hususların kanunla değil de ikincil düzenlemelerle düzenlenmesi bu düzenlemelerin niteliği ve geleceği bakımından rahatsız edici olmuştur. Bu durumlar kamuoyunun sürekli gündemde olan bankacılık sektörüne olan güvenini de sarsmıştır. Bu durum karşısında Avrupa Birliği banka hukuku mevzuatı, uluslararası ilkeler ve standartlarla tamamen uyumlu, mevcut sorunları çözümleyici, bu sorunların tekrar yaşanmaması için geleceğe dönük doğru politikalara hukuki temel oluşturacak, şeffaflık ilkesi bakımından sistemi ve dili açık ve anlaşılabilir bir kanunun yapılması zorunlu hale gelmiştir. 19.01.2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bu gereksinimi karşılamak üzere hazırlanmıştır. Kanun'un hazırlanmasında Avrupa Birliği direktifleri ile plan ve programları, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyumuna ilişkin Ulusal Programı, T.C. Hükümeti plan ve programları, bankacılık sektörüne ve bankalara ilişkin çeşitli raporlar, Avrupa Birliği ülkelerinin bankacılık veya finansal kuruluş kanunları, uluslararası ilkeler ve standartlar, mesleki ilkeler, içtihatlar ve öğreti dikkate alınmıştır.

Kanun'un hazırlanması sürecindeki bu olgular Kanun koyucunun hazırlık sürecinde beliren hedefleri ve yeni Kanun ile getirmek istediği yenilikler üzerinde de etkili olmuştur. Söz konusu amaçlar ve yenilikler Kanun koyucu tarafından Kanun'un Genel Gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.

8.1.1.3.1. 5411 Sayılı Bank. K.'nın Hazırlanışı Aşamasındaki Amaçlar

Kanun koyucu 5411 Sayılı Bank. K.'nu hazırlarken bu düzenleme ile Türk Banka hukukunda ulaşmak istediği başlıca amaçları 15 madde halinde sıralayarak belirtmiştir. Açık ifade ile Kanun koyucu tarafından:

- 1-) Piyasaların etkin düzenli ve şeffaf bir yapıya kavuşturulması,

2-)Finansal hizmetlerden yararlanan müşterilerin haklarının gözetilmesi,

3-)BDDK'nın kurumsal yapısının,görev ve sorumluluklarının piyasa ihtiyaçlarına duyarlı ve esnek bir yapıya kavuşturulması,

4-)Bankalar ve finansal piyasalarda faaliyette bulunan diğer kurum ve kuruluşlar ile bunlara destek hizmeti sağlayan kuruluşların faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi fonksiyonlarının BDDK. Bünyesinde toplanması,

5-) Bank. K. Kapsamındaki kuruluşların yönetim ve organizasyon yapılarının duyarlı esnek ve diyalog tabanlı hale getirilmesi,

6-)Kurumsal yönetim ilkeleri hayata geçirilerek iyi yönetimin hakim kılınması,

7-) Türk bankacılık sisteminin uluslararası piyasalarla bütünleştirilmesi,

8-) Kuruluş ve faaliyet izinlerinin ihtiyatlı denetimin bir parçası haline getirilmesi,

9-) Kurum içi ve kurum dışı denetim ve gözetim unsurlarının bütünleştirilmesi,

10-) Finansal piyasaların değişen koşullarına cevap verebilecek yeterli esneklikte bir denetim ve gözetim sistemi ile düzenleme yapısının oluşturulması,

11-)Finansal sistemin tarafları arasında şeffaflık ve eşitlik gibi genel ilkelerin gözetilmesi,

12-) Finansal piyasalarda risk doğurucu gelişmelerin öngörülebilmesi,

13-) Bankacılık sektöründe işlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılması,

14-) BDDK'nın strateji ve politikalarının finansal piyasalara ilişkin yol haritalarının izlerini taşıması,

15-) BDDK'nın ilgili merciler ile bilgi paylaşımının belirli esaslar üzerine inşa edilmesinin sağlanması,

Amaçlarıyla; AB.düzenlemeleri, uluslararası ilk eve standartlar ile uyumlu olarak, Bank. K. Tasarısının hazırlanmış olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Yukarıdaki ifadeler bütün olarak değerlendirilecek olursa, Kanun koyucunun temel olarak

finansal piyasaların, bankalar bağlamında, bütün olarak düzenlenmesi suretiyle ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulmasını, günümüz koşullarının gereği olarak uluslararası piyasalarla bütünleşmesini amaçladığı; bunların sağlanması için de hem finansal piyasaların bütününün hem de bu piyasaların en önemli finansal kuruluşlardan biri olarak bankaların denetimine özel bir önem verdiği anlaşılmaktadır.

8.1.1.3.2. 5411 Sayılı Bank. K.'ile Getirilmek İstenen Yenilikler

5411 Sayılı Bank. K. ile getirilmek istenen basılıca yenilikler Kanunun Genel Gereksin de oldukça uzun 48 maddeden oluşan bir liste halinde sıralanmıştır. Bu yeniliklerin yukarıda ifade ettiğimiz amaçlara yönelik olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Burada bu yeniliklerden önemli bulduğumuz 10 tanesini belirteceğiz:

5411 Sayılı Bank. K.'da getirilmek istenen başılıca yenilikler olarak;

1-) İlk olarak özel finans kurumlarının adının katılım bankaları olarak değiştirildiği, Kanunun kapsamının içerdiği kurumlar bakımından değiştirildiği ve diğer finansal kuruluşlar ile bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin hükümler ihdas edildiği;

2-) Kanunun daha iyi anlaşılabilmesi ve uluslararası terim birliğine uyum sağlanabilmesi için yeni kavramların Kanuna eklendiği ve bu kavramların Avrupa Birliği Direktiflerine uygun olarak tanımlandığı;

3-) Bankaların faaliyet konularının Avrupa Birliği direktiflerine uygun olarak finansal kuruluşların tanımlanabilmesi ile etkin bir gözetim ve denetimin kapsamının belirlenebilmesi amacıyla açıkça sıralanmış olduğu;

4-) Bankaları kuruluş ve faaliyetlerine verilecek izinlerin daha kapsamlı, açık ve ihtiyati denetimin bir parçası olarak tasarlandığı, izin başvurularının redid ile verilen izinlerin iptalinin kurumsal yönetimin hükümleri ve koruyucu hükümler ile ilişkilendirilerek AB. Direktifleri ile uyumlu hale getirildiği ve şeffaflık ilkesi doğrultusunda red kararlarının gerekçeli olarak bildirim esasının benimsenmiş olması;

5-) 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun banka kurucularında aradığı şartların yanısıra, AB direktifleri ile Basel Komitesi ilkelerine uygun olarak, kurucuların işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmaları; tüzel kişi kurucuların risk rubu yapısı ile ortaklık yapısının şeffaf ve açık olmasına ilişkin esasların getirilmiş olması;

7-) AB Direktifleri ve Basel Komitesi ilkeleri ile uyumlu olarak, bankalarda kuruluş aşamasında aranan şartlara, icra edilecek faaliyet konularının, bankaların organizasyon yönetim ve mali yapılarına uygun olması ve Kurumun etkin ihtiyatlı denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık ve organizasyon yapısına sahip olması; konsolide denetimi engelleyecek herhangi bir hususun bulunmaması; kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde ,ilk üç yıl için, bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç control, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dahil etmek üzere ibraz etmesi;

8-) Şeffaflık ilkesi kapsamında ana sözleşmenin bankaların internet sayfasında yayınlanması;

9-)Bağımsız denetim,iç denetim,iç control ve risk yönetimine ilişkin hükümlerin uluslararası uygulamalarla uyumlu, gözetimi ve ihtiyatlı denetimi destekler hale getirilmesi;

10-) Bankaların finansal raporlama sistemleri ile teşvik edici ve caydırıcı hükümler arasında bağ kurulmuş ve raporlama sistemi kurumsal yönetimin bir parçası haline getirilmesi;

Hususları düzenlenmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz yeniliklerin tamamı kanun koyucunun daha önce ifade ettiğimiz amaçlarına ulaşılmasına yöneliktir.Bu bağlamda sözkonusu yeniliklerde de, amaçlarda olduğu gibi finansal piyasaların ve bankaların faaliyetlerinde şeffaflık ve dürüstlük ilkeleri ile bunu sağlayacak olan ihtiyatlı ve etkin denetim sisteminin oluşturulması hususlarına özellikle önem verilmiştir.

8.1.1.4. 1211 Sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu

1960'lı yıllarda başlayan planlı dönemde Beş Yıllık Kalkınma Planları'nda T.C. Merkez Bankası'nın para ve kredi programlarına ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. 30.06.1930 tarih ve 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu bu ilkelere uyum bakımından yetersiz olduğundan bu uyumun sağlanabilmesine uygun olarak 14.01.1970 tarihli ve 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu hazırlanmıştır .Kanun'da Banka'nın görev ve yetkileri sözkonusu ilkeler doğrultusunda düzenlenmiştir. Kanun'da 2001'den itibaren Avrupa Birliği Merkez Bankacılığı ilkeleri ve dünyadaki diğer gelişmeler dikkate alınarak değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında Banka'nın fiyat istikrarını sağlaması amacı temel amaç olarak düzenlenmiş ve para ve kredi politikalarının belirlenmesindeki yetkileri bakımından bağımsızlaştırılmıştır. Fiyat istikrarının sağlanması için Banka bünyesinde danışma kurulu niteliğindeki Para Politikası Kurulu oluşturulmuştur .

Kanun'un yürürlükteki metnine göre Banka'nın temel amacı fiyat istikrarını sağlamaktır. Banka bu amacı gerçekleştirmek için uygulayacağı para politikalarını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan doğruya kendisi belirler. Bu amaçla çelişmemek kaydıyla Hükümet'in büyüme ve istihdam politikalarını destekler.(m.4/1,2). Bankanın temel görevleri açık piyasa işlemleri yapmak (m.4/3,I,a); Hükümetle birlikte Türk Lirası'nın iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri almak ve yabancı paralar ile altın karşısındaki denkliliğini saptamaya yönelik kur rejimini belirlemek, Türk Lirasının yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesi için döviz ve efektiflerin vadesiz ve vadeli alım ve satımı ile dövizlerin Türk Lirası ile değişimi ve diğer türev işlemlerini yapmak (m.4/3,I, b); bankaların ve Banka tarafından uygulanacak diğer mali yükümlülüklerini esas alarak zorunlu karşılıklar ve umumi dispo nibilite ile ilgili usul ve esasları belirlemek (m.4/3,I, c); reeskont ve avans işlemlerini yapmak (m. 4/3,I, d); ülke altın ve döviz rezervlerini yönetmek (m.4/3,I, e); Türk Lirasının hacim ve tedavülünü düzenlemek, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlemlerini ve denetimini sağlayacak düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dahil olmak üzere kullanılacak yöntemleri ve araçları belirlemek (m.4/3,I, f); finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri almak (m.4/3,I,g); mali piyasaları

izlemek (m.4/3,I, h); bankalardaki mevduatın vade ve türleri ile özel finans kurumlarındaki katılma hesaplarının vadelerini belirlemektir (m.4/3,I, ı). Bunların dışında Banka'nın Hükümet'in mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve hazinedarıdır (m.4/3,III,a). Banka müşavirlik görevi kapsamında Hükümet'in finansal sistemle ilgili talep ettiği hususlarda görüş sunar (m.4/3,III, b) ve bankalar ve uygun göreceği diğer mali kurumlar hakkındaki görüşlerini ve tespitlerini Başbakanlık ile bu kurum ve kuruluşları düzenleme ve denetleme yetkisine sahip kuruluşlara bildirebilir (m.4/3,III, c). Bankanın temel yetkileri imtiyaz sahibi olarak tek elden banknot çıkarmak (m.4/3,II,a); Hükümet ile birlikte enflasyon hedefini tespit etmek, buna uyumlu olarak para politikasını belirlemek (m.4/3,II, b); fiyat istikrarını sağlamak amacıyla bu Kanun'da belirtilen para politikası araçlarını kullanmak, uygun bulacağı diğer para politikası araçlarını da doğrudan belirlemek ve uygulamak (m.4/3,I, c); olağanüstü hallerde ve TMSF'nin kaynaklarının ihtiyacı karşılamaması durumunda belirleyeceği usul ve esaslara göre TMSF'ye avans vermek (m.4/II, d); nihai kredi mercii olarak bankalara kredi verme işlerini yürütmek (m.4/3,II, e); bankaların ödünç para verme işlemlerinde ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını, Banka'nın belirleyeceği usul ve esaslara göre bankalardan istemek (m.4/3,II, f); mali piyasaları izlemek amacıyla bankalar ve diğer mali kurumlardan ve bunları düzenlemek ve denetlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgileri istemek ve istatistiki bilgi toplamak (m.4/3, II, g).

Bu Kanun'un içerdiği düzenlemeler finansal sistemi ve bankalar sistemini bütün olarak düzenlenleyici niteliktedir. Bank. K. kapsamındaki bankalar da bankalar sisteminin bir parçası olarak bu düzenlemelere tabidirler. Ancak Kanun'da Bank.K. kapsamındaki bankaların bire bir maruz kalacakları düzenlemeler de yer almaktadır. T.C. Merkez Bankası Kanunu m.4/3,IV'deki Banka'nın yaptığı düzenlemelere tabi olan bankaların bu düzenlemelere uygun hareket edip etmediklerini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetleme yetkisi; m.43/II'deki Banka'nın bankalardan kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için her türlü bilgi ve belgeyi istemesine ve bu bilgilerin doğru ve zamanında verilmemesi durumunda işlemlerini sınırlayabilmesi veya durdurabilmesi yetkisi; m.40/I'deki Banka'nın bankalara kredi vermesi yetkisi buna örnek oluşturmaktadır.

c- Bank. K.'da Hüküm Bulunmayan Durumlarda Genel Hüküm Olarak Uygulanacak Olan Kanunlar

Bank. K. m.2/III'e göre bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Bank. K. bu düzenleme ile MK m.1/I'deki sıralamaya paralel bir düzenleme getirmiştir. TTK m.1/II'de TTK'da hakkında hüküm bulunmayan ticari işlerde genel hükümlerden önce örf ve adet hukukunun uygulanacağı sıralamasından ayrılmıştır. Oysa Bank. K. kapsamındaki işler TTK m.3 ve m.12/8 düzenlemeleri çerçevesinde ticari iş niteliğindedir.

Genel hüküm oluşturabilecek kanunlar Bank. K. kapsamındaki bankaların türünün A.O. olması nedeniyle başta TTK olmak üzere BK, MK, SPK, İİK, 3167 Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, ???? sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüd Faizi Hakkında Kanun, ???? sayılı Finansal Kiralama Kanunu v.b'dir.

8.1.2. Bankacılık Sektörüne İlişkin Örf ve Adet Hukuku

Bankacılık sektörüne ilişkin örf ve adet hukuku da banka hukukunun kaynaklarındanır. Bank. K. m.2/III gereği Bank. K. kapsamındaki işlere bu Kanun'da ve genel hükümlerde hüküm bulunmayan durumlarda bankacılık sektörüne ilişkin örf ve adet hukuku uygulanacaktır. Bank. K. m.2/III'te TTK m.1/II'deki sıralamadan ayrılmış olmakla beraber bankalararası örf ve adetin içeriğine ve kapsamına ilişkin TTK'nın "Ticari örf ve adet" başlığını taşıyan m.2 Bank.K. m.2/III gereği genel hüküm olarak bankacılık sektörüne ilişkin örf ve adet bakımından da uygulanacaktır.

8.1.3. Bank. K.'da Hüküm Bulunmayan Durumlarda Genel Hüküm Olarak Uygulanacak Olan Kanunlar

Bank. K. m.2/III'e göre bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Bank. K. bu düzenleme ile MK m.1/I'deki sıralamaya paralel bir düzenleme getirmiştir. TTK m.1/II'de TTK'da hakkında hüküm bulunmayan ticari işlerde genel hükümlerden önce örf ve adet hukukunun uygulanacağı sıralamasından ayrılmıştır. Oysa Bank. K. kapsamındaki işler TTK m.3 ve m.12/8 düzenlemeleri çerçevesinde ticari iş niteliğindedir.

Genel hüküm oluşturabilecek kanunlar Bank. K. kapsamındaki bankaların türünün A.Ş.. olması nedeniyle başta TTK olmak üzere BK, MK, SPK, İİK, 3167 Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, ??? sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüd Faizi Hakkında Kanun, ??? sayılı Finansal Kiralama Kanunu v.b'dir.Ancak bu banka işletmesinin faaliyetkonularının ve işlevinin gereği finansal piyasalardaki önemine bağlı olarak kendine özgü özellikleri olan bir A.Ş.olmasının gereği olarak bütün bu genel hükümler banka işletmesine ancak banka işletmesinin niteliğine uygun oldukları ölçüde uygulanabileceklerdir.Yoksa böyle bir değerlendirme yapılmadan direct uygulanmaları bazı durumlardabeklenmeyen çok ters sonuçlar verebilecektir.

8.1.4. İkincil Düzenlemeler

Bank. Hukuku ile ilgili ikincil düzenlemeler başta Bank. K.'nın verdiği yetkilere dayanılarak BDDK ve TMSF tarafından çıkarılan düzenlemeler olmak üzere T.C. Merkez Bankası, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, SPK v.b. kuruluş ve kurumlar tarafından çıkarılan ilgili düzenlemelerdir. Bunlar tüzük, yönetmelik, tebliğ, karar, bildiri niteliğinde düzenlemelerdir .

8.1.5. Öğreti ve İçtihatlar

Öğreti ve içtihatlar da hukukun diğer alanlarında olduğu gibi banka hukukunun kaynaklarını oluştururlar.

8.2. Uluslararası Kaynaklar

8.2.1. Uluslararası İlke ve Ölçütler

Yukarıda özellikle iletişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak finansal piyasaların küreselleşmesi olgusunun bankacılık sektörüne ilişkin uluslararası nitelikte iktisadi ölçütlerin veya hukuk kurallarının oluşturulması ihtiyacını ortaya çıkardığını, son yıllarda bu ihtiyacın karşılanması amacıyla ilgili uluslararası kurumların harekete geçerek ilke ve standartlar belirlediklerini ifade ettik. Bu konuyu tekrar açıklayacak olursak.Şöyle ki:

1980'li yıllarda gelişmeye başlayan küreselleşme ve finansal piyasaların bütünleşmesine bağlı olarak ülkelerin finansal sistemleri olumlu veya olumsuz birbirini etkiler hale gelmiştir. Bir ülkede yaşanan finansal krizin diğerlerine de yayılma olasılığı artmıştır. Bulaşma etkisi adı verilen bu durumun ilk ciddi örneği 1994 Meksika bankacılık krizinde yaşanmıştır. Politik istikrarsızlıklar ve bankacılık sektöründeki risklerin doğru yönetilememiş olması nedeniyle Meksika'da başlayan kriz bütün Latin Amerika ülkelerini etkilemiştir. Daha sonra bunun başka örnekleri de yaşanmıştır. Bu durum karşısında küresel iktisadi istikrarın sağlanabilmesi amacıyla finansal sistemlerin özellikle de bu sistemlerin temelini oluşturan bankacılık sektörünün güçlendirilmesini sağlayacak yeniliklerin yapılması gereği doğmuştur. Bu amaçla finansal sektörle ilgili uluslararası kurumlar ülkelerin benimsemeleri gereken uluslararası geçerliliği olan tavsiye niteliğinde ortak ilke ve ölçütler belirlemişlerdir. Bu ölçütler finansal piyasaların onarılması, geliştirilmesi ve korunmasına yönelik olarak bilimsel birikime ve deneyimlere dayanılarak belirlenmiştir. Ayrıca ortak finansal kavramlar belirlenmiş, kavramları arasındaki ülkesel farklılıklar da giderilmiştir. Böylece herbir ülkenin finansal piyasası buna bağlı olarak da ülkelerarası finansal piyasalar güçlendirilmeye çalışılmıştır. Bu ilke ve standartlar dünyada gelişmiş ve az gelişmiş pekçok ülkede kabul görmüş ve iç hukuka dahil edilmişlerdir.Günümüzde gerek ülkemiz gerekse uluslararası kurumlar nezdinde sözkonusu çalışmalar devam etmektedir.Bu uluslararası kurumlar finansal piyasalardaki gelişimlere, değişimlere ve aktarılan deneyimlere bağlı olarak bu ilke ve standartları yenilemektedirler.

Bank. K.'nın Genel Gerekeçesi'nde de bu ilke ve ölçütleri koyan kurumlara ve koydukları temel ilke ve ölçütelere yer verilmiştir. Bunlar şunlardır:

- Avrupa Birliği tarafından yürürlüğe konulmuş olan hukuki düzenlemeler.
- Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi : Bankacılık denetimi, sermaye yeterliliği ve bilgi teknolojisine dair destek hizmetlerinin yönetimine;
- Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu : Muhasebeye;
- Ödeme Sistemleri Komitesi : Ödemeler ve mutabakata;
- Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu : Denetim ve muhasebecilik mesleğine;

- Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü : Kurumsal yönetim, bireysel emeklilik sisteminin denetimi ile düzenlenmesi ve E- finans ve borç yönetimine;

- Uluslararası Para Fonu : Maliye politikalarına ve para politikalarına dair şeffaflık, veri yayımı ve kıyı finans merkezlerinin denetimi ile düzenlenmesine;

- Uluslararası Menkul Kıymet Komisyonu Örgütü : Menkul kıymet piyasalarının düzenlenmesi, menkul kıymet düzenleyicileri arasında bilgi alışverişinin güçlendirilmesi ve kredi derecelendirme kuruluşlarına;

- Finansal İstikrar Forumu : Uluslararası finansal mimariyi güçlendirmeye;

- Uluslararası Sigorta Denetim Otoriteleri Birliği : Sigortacılığa ilişkin düzenlemeler ve sigortacılık endüstrisinin şeffaflığına;

- Dünya Bankası : Ödeme güçlükleri ve E- finans'a;

- Karapara Aklanması Hakkında Finansal Aksiyon İş Gücü : Karapara aklanması ile mücadele amacıyla piyasaların dürüstlüğü ve terörün finansmanı ile mücadele edilmesine;

- Küresel Finansal Sistem Komitesi : Finansal sektördeki doğrudan yabancı yatırımlar ve yapısal finansa ilişkin derecelendirmeye;

- G- 10 Ülkeleri (Onlar Grubu- ABD, Almanya, Japonya, İngiltere,Fransa, Belçika, Hollanda, İtalya, İsveç, İsviçre ve Kanada) : Daha istikrarlı bir küresel iktisadi sistem oluşturmak para ve maliye politikaları konusunda işbirliği yapılması, küresel finansal piyasaların yasal ve kurumsal açıdan desteklenmesi, devlet borçlarının çözümüne;

- Ortak Forum (Bankacılık, sermaye piyasası, sigortacılık alanında denetim ve gözetimden sorumlu otoritelerin üst düzey temsilcilerinden oluşmaktadır) : Finansal kuruluşların tabi olacağı düzenlenmelerin çerçevesi, finansal kuruluşların faaliyetlerinin kamuya açıklanması, finansal kuruluşların risklerin dağıtımı, finansal kuruluşların dışarıdan sağlayacakları hizmetlerin temini, icrası ve denetimi ve finansal piyasaların işlerliğine;

ilişkin ilke ve ölçütlerdir. Aşağıda ülkemizde iç hukuka aktarılmaları bakımından etkin olan uluslararası ilke ve ölçütlerden etkin olan ikisi ve Türk banka hukuku mevzuatının bunlara uyumu konularız açıklanacaktır.Bunlar, Basel İlke ve Standartları ile Avrupa Birliği banka hukuku düzenlemeleridir.

8.2.1.1. Basel İlke ve Standartları

Bu ilke ve ölçütlerden Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından hazırlanan bankaların sermaye yeterliliğinin ölçümüne ilişkin Basel I ve Basel II Uzlaşları önemli olup pekçok ülke tarafından iç hukuka dahil edilmiş ve uluslararası yapılanmalar tarafından benimsenmiştir. Avrupa Birliği ve Türk banka hukukları bakımından da önemli olan bu düzelemeler hakkında kısaca bilgi verilecektir.

Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi 1970'li yıllardaki petrol krizi, uluslararası borç krizi ve aşırı döviz ticareti sonucu meydana gelen banka iflasları sonrasında 1974 yılında Uluslararası Ödemeler Bankası (BIS) bünyesinde G-10 ülkelerinin Merkez Bankaları'nın Başkanları tarafından kurulmuştur. Kuruluş amacı uluslararası bankacılık faaliyetleri ve sınır ötesi sermaye akımlarının düzenlenmesidir. Komite'nin uluslararası düzeyde bir yaptırım gücü bulunmayıp aldığı kararlar tavsiye niteliğindedir .

Komite 1980'li yıllarda uluslararası risklerin artması ve büyük ölçekli uluslararası bankaların sermaye oranlarının düşüşe geçmesi üzerine Basel- I Sermaye Yeterliliği Uzlaşısı'nı 1988'de yayınlamış ve 1992'de yürürlüğe koymuştur. Uzlaşısı bankaların sermaye yeterliliğinin hesaplanmasına ilişkin uluslararası düzeyde geçerli olacak olması gereken asgari bir ölçüt oluşturarak çeşitli ülkelerde farklı uygulanan sermaye yeterliliğini hesaplama yöntemlerini uyumlaştırmak suretiyle bankaların sermaye yapılarının güçlendirilmesini, sermaye yükümlülüğü konusunda ülkeler arası farklılıkları ortadan kaldırarak piyasalar arasındaki rekabet eşitsizliğinin giderilmesini ve finansal gelişmelerin gerisinde kalınmamasını amaçlamaktadır. Uzlaşısı'da bankaların sermaye tabanının değerinin risk ağırlıklı varlıkların değerine oranına bir alt sınır getirilmiştir. Sermaye yeterliliği rasyosu adı verilen bu oran %8 olarak belirlenmiştir. Sermaye tabanının değerinin risk ağırlıklı varlıkların değerine bölünmesi suretiyle hesaplanmaktadır. Bu hesapta dikkate alınan riskler kredi riski ve piyasa riskidir. Başlangıçta sadece uluslararası bankaların sermaye yeterliliğinin ölçülmesi için düzenlenmiş daha sonra uluslararası bir ölçüte dönüşmüş ve 100'den fazla ülkede uygulanır olmuştur .

Komite ilerleyen süreçte finansal piyasalardaki gelişmeler karşısında Basel- I'in içerdiği ilke ve ölçütlerle hesaplanan sermaye yeterlilik oranlarının bankaların finansal durumlarının ortaya konulmasında yetersiz olduğunu saptamıştır. Bu yetersizliğin telafisi amacıyla 1999'da yeni bir uzlaşısı başlangıç oluşturmak üzere bir tartışma raporu hazırlanarak ilgililerden görüş istenmiştir. Bu metin 2001 ve 2003'te yenilenerek tekrar tartışmaya açılmıştır. Bunlara dayanılarak hazırlanan nihai metin Basel- II Uzlaşısı Haziran 2004'te yürürlüğe konulmuştur. Ancak üye ülkelerde kural olarak 2007'de içerdiği gelişmiş yaklaşımlar bakımından da 2008'de yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır. Uzlaşısı'nın amaçları bankalardaki risk yönetimini etkinleştirmek, piyasa disiplini geliştirmek, sermaye yeterliliği ölçümlerini doğru ve etkin kılmaktır. Uzlaşısı şu beş temel ilkeyi içermektedir: i-Finansal sistemdeki güven ve sağlamlığın özendirilmeye devam edilmesi. ii- Rekabete dayalı eşitliğin güçlendirilmesine devam edilmesi. iii-Risklerin ele alınması konusunda daha kapsamlı bir yaklaşım oluşturulması (Basel- I'de sadece kredi ve piyasa riskleri için sermaye zorunluluğu bulunurken Basel- II'de operasyonel risk için de sermaye yükümlülüğü getirilmiştir). iv- Bankaların karşı karşıya kaldıkları risklerin ölçülmesinde daha duyarlı yaklaşımların kullanılması. v- Farklı ölçekteki bankalar için de uygun ilke ve ölçütler getirmekle beraber uluslararası ölçekteki bankaların üzerinde odaklanmasıdır. Uzlaşısı şu üç yapısal blok yani temel dayanak üzerine oturtulmaktadır : i- Asgari sermaye yükümlülüğü. Sermaye yükümlülüğünün hesaplanmasında Basel-I'dekinden daha ayrıntılı bir yöntem oluşturulmuştur. %8'lik sermaye yeterliliği oranı aynen korunmuştur. Dikkate alınan kredi riski ve piyasa riskine operasyonel risk de eklenmiştir. Bu risklerin herbirinin hesabında farklı bir yöntem kabul edilmiştir. ii – Denetim otoritesinin incelemesi : Sermaye yeterliliğinin sağlanmış olması olası

risklere karşı yeterli bir tedbir olarak görülmemiştir. Risklere karşı etkin bir korunmanın kullanılan ölçüm yöntemlerinin riskin doğru olarak ölçülmesini sağlayıp sağlamadığının da ölçülmesi yani denetlenmesi ile tamamlanacağı düşünülmüştür. Bu suretle bankaların risklerin izlenmesi sürecinde daha iyi risk yönetim teknikleri geliştirmelerinin teşviki amaçlanmaktadır. Bankalar sermaye yeterliliklerini kendileri değerlendirecekler ve hem sermaye yeterliliği hem de bankaların değerlendirmeleri denetim otoriteleri tarafından denetlenecektir. Denetim sürecinde uyulması gereken dört temel ilke belirlenmiştir. Birincisi bankaların risk yapıları ile bütünleşmiş bir sermaye yeterliliği değerlendirme sürecine ve sermaye yeterliliğinin korunmasına yönelik stratejilere sahip olmalarıdır . İkincisi denetim otoritelerinin bu süreç ve stratejileri düzenli olarak incelemeleri, değerlendirmeleri ve gereken önlemleri almalarıdır. Üçüncüsü denetim otoritelerinin bankaların sermaye yeterliliği yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlayacak güce sahip olmalarıdır. Dördüncüsü denetim otoritelerinin sermaye yeterliliğinin asgari düzeyin altına düşmesini engellemek için önceden tedbir alabilmeleri, eğer asgari düzeyin altına düşerse bankadan düzeltici önlemleri hızlı bir biçimde almalarını istemeleridir. iii- Piyasa disiplini : Diğer iki dayanağın tamamlayıcısı olarak düşünülen bu dayanak ile bankaların piyasa disiplini altında şeffaf bir anlayışa ve yapıya sahip olmaları amaçlanmaktadır. Bu dayanakta bankaların finansal durumlarıyla ilgili bilgileri kamuoyuna açıklamaları ve bunun usulü belirlenmiştir.

8.2.1.2.Avrupa Birliği Banka Hukuku Düzenlemeleri

Avrupa Birliği’ni kuran 25.03.1957 tarihli Roma Antlaşması’nda “Hizmetler” başlığını taşıyan m.15/2’deki “Sermaye hareketlerine bağlı banka ve sigorta hizmetlerinin serbestleştirilmesi, sermayenin serbest dolaşımıyla uyumlu olarak gerçekleştirilir.” düzenlemesi dışında bankacılık alanına ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Avrupa Birliği’nin temel ilkelerinin düzenlendiği m.1-4’teki hedefler doğrultusunda, ekonomik bütünleşmenin sağlanabilmesinin temel koşulu olan finansal piyasalarının uyumlaştırılmasına büyük önem verilmiştir. Finansal piyasaların uyumlaştırılmasının en önemli parçalarından biri de bankacılık sektörlerinin uyumlaştırılmasıdır. Bankacılık sektörlerinin uyumlaştırılması için Konsey’in direktifleri ve tavsiye kararları ve Komisyon’un ve Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarından oluşan önemli bir hukuki birikim oluşturulmuştur. Bu düzenlemelerde uluslararası ilke ve ölçütler de dikkate alınmaktadırlar.

Avrupa Birliği’nde bankacılık sektörünün uyumlaştırılmasına yönelik düzenlemeler 1973’ten itibaren yapılmaya başlanmıştır. Ancak ekonomik bütünleşmenin sağlanabilmesi için ilk önemli adımlar 1980’li yıllarda atılmıştır. Buna bağlı olarak bu dönem Avrupa Birliği banka hukukunun gelişmesi bakımından bir başlangıç aşaması olmuştur. 1985’te yayımlanan “Beyaz Kitap”ta sermayenin serbestçe dolaşabileceği bir ekonomik düzenin oluşturulması programa bağlanmıştır. Bu programda bankacılık sektöründeki serbest dolaşıma ve uyumlaştırmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu program 03.12.1985’te imzalanan ve 01.07.1987’de yürürlüğe konulan “Tek Avrupa Senedi” ile uygulamaya konmuştur. Bu Senet’te ekonomik bütünleşmenin aşamalı olarak 1992’ye kadar oluşturulmasına ve sermaye hareketlerinin sınırlamalardan ve yasaklardan arındırılmasına yönelik bir program düzenlenmiştir. Bu programa çerçevesinde ekonomik bütünleşmeyi sağlayıcı uyumlaştırmanın koşullarından biri

tek bankacılık lisansı uygulamasıdır. Buna göre bir üye ülkenin verdiği bankacılık lisansı diğer üye ülkelerde de geçerli olacak ve bir üye ülkede kurulan bankanın diğer üye ülkelerde de izin almaksızın faaliyette bulunması sağlanacaktır . 07.02.1992’de imzalanan ve 01.11.1993’te yürürlüğe giren Maastrich Antlaşması ekonomik bütünleşmenin sağlanmasında en önemli adımı oluşturmuştur. Bu Antlaşma’da bankacılık sektörlerinin uyumlaştırılabilmesinin temel koşulu olan parasal birliğin sağlanması öngörülmüştür. Bu Antlaşma çerçevesinde 1979’da uygulamaya konulan ve amacı Avrupa Birliği’ne üye devletlerin paralarının istikrarını sağlamak ve ortak bir Avrupa para birimi yaratmak olan Avrupa Para Sistemi’nin temel kuruluşu olan Avrupa Parasal İşbirliği Fonu 1994’te Avrupa Para Enstitüsü’ne, bu Enstitü de 01.06.1998’de Avrupa Merkez Bankası’na dönüştürülmüştür. Maastrich Antlaşması m.105’e göre bu Banka’nın temel amacı fiyat istikrarını sağlamak ve Birlik içinde fiyat istikrarı amacına zarar vermeyen genel ekonomik politikaları desteklemektir. Avrupa Birliği’nin ortak para birimi olan Euro 01.01.1999’da bankacılık işlemlerinde kullanılmaya başlanmış ve 01.01.2002’de tedavüle çıkmıştır .

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 11.05.1999’da finansal hizmetlerde tek pazara geçiş sürecinin zaman çizelgesinin düzenlendiği “Finansal Hizmetler Aksiyon Planı” yayımlanmıştır. Bu Plan’da 2006’da finansal hizmetler sektörünün tamamen bütünleştirilmesi öngörülmüştür . 2000’li yıllarda bu Plan çerçevesinde finansal piyasaların bütünleştirilmesine yönelik çalışmalar hız kazanmıştır. Bu süreçte bankacılık sektörü parasal birliğin sağlanması ve Birlik’e yeni üyelerin katılımıyla yapısal değişikliklere uğramıştır. Bankaların geleneksel rolleri değişmiş, karlılıklarını arttırmak için farklı alanlara yatırım yapmaya başlamışlardır. Böylece risk profilleri, risk yönetim yöntemleri ve fonlama mekanizmaları değişmiştir. Bu gelişmeler banka hukuku düzenlemelerinin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmiştir . 23-24.03.2000’de Lizbon’da gerçekleştirilen müzakerede Avrupa Konseyi’ne sunulan Lizbon Stratejisi Raporu’nda Avrupa Birliği’nde uygulanan ekonomi politikalarının rakip ekonomilerle karşılaştırılması yapılarak ekonomik reform, istihdam ve toplumsal uyum konularına ilişkin hedefler belirlenmiştir. Bu hedeflerden biri de kredi kuruluşlarının yeniden yapılandırılmasıdır . Avrupa Birliği Konseyi tarafından 2004’te “Finansal Hizmetler Aksiyon Planı Raporu” yayımlanmıştır. Bu Rapor’da bankacılık sektörüne yönelik olarak bütünleşmiş ve rekabetçi bir bankacılık sektörünün oluşturulması, üye ülkelerin denetim otoritelerinin sorunlara getirdikleri çözümleri çözümlerin paralel olması ve sınır ötesi faaliyetlerde bulunan bankaların denetiminden sorumlu otoriteler arasında koordinasyonun sağlanması hususlarında hedefler belirlenmiştir .

Avrupa Birliği Basel II’yi Avrupa Konseyi’nin 2006/48 sayılı Kredi Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin Direktif ve 2006/49 sayılı Yatırım Şirketleri ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliği Hakkında Direktif ile müktesebatına dahil etmiştir. Bu 2006/49 sayılı Direktif’e göre Basel II bankaları, diğer kredi kurumlarını ve yatırım şirketlerini kapsayacak şekilde Avrupa Birliği ülkelerinde standart yöntemler bakımından 01.01.2007, gelişmiş yöntemler bakımından 01.01.2008 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Bu gelişmeler çerçevesinde Avrupa Birliği banka hukuku politikalarının ve bu politikalara dayalı hukuki düzenlemelerin temel ilkeleri ve hedefleri üye ülkelerdeki bankaların topladıkları tasarrufları üretim yatırımlarına yönlendirmeleri suretiyle ekonomik kalkınmanın sağlanması ve kaynaklarını verimli olarak kullanmaları ve riskleri doğru yönetmeleri suretiyle ekonomik bütünlük içinde küresel rekabete karşı dayanıklı bir bankacılık sisteminin oluşturulmasıdır .

Avrupa Birliği hukukunda banka hukuku alanında şimdiye kadar çıkarılmış olan başlıca düzenlemeler tarih sırasıyla şunlardır:

1-)1973/183 Sayılı Bankalar ve Diğer Mali Kurumların Bağımsız Faaliyetleri Bakımından Yerleşme Serbestisi ve Hizmet Sunma Serbestisi Üzerindeki Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Direktifi

2-)1977/780 Sayılı Kredi Kuruluşlarının Kuruluşlarına ve Faaliyetlerine İlişkin Kanun, Tüzük ve İdari Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında Birinci Konsey Direktifi

Birinci Bankacılık Direktifi adı verilen bu Direktif Avrupa Birliği bankacılık sistemine önemli yenilikler getirmiştir. Bu nedenle Avrupa Birliği banka hukukunun ilk temel düzenlemesi olarak kabul edilmektedir. Direktifin amacı tek pazar oluşturulabilmesine yönelik olarak, bankaların kuruluş ve faaliyete geçmelerine ilişkin asgari koşulların belirlenmesi suretiyle üye ülkeler arasındaki bankacılık düzenlemelerinin uyumlaştırılmasıdır. Ancak ilerleyen süreçte bu hedefe ulaşılabilmesi bakımından, bu Direktif'te düzenlenen yöntemler yetersiz kalmıştır. Bu nedenle aşağıda yer verilecek olan İkinci Bankacılık Direktifi ile bu hususta önemli yenilik ve değişiklikler getirilmiştir .

3-)1978/660 Sayılı Belirli Tipteki Şirketlerin Yıllık Hesapları Hakkında Konsey Direktifi

4-)1978/855 Sayılı Anonim Şirketlerin Birleşme ve Devirlerine İlişkin Konsey Direktifi

5-)1983/349 Sayılı Konsolide Hesap Defteri Hakkında Konsey Direktifi

6-)1984/253 Sayılı Muhasebe Belgelerinin Yasal Denetiminden Sorumlu Kişilerin Onaylanması Hakkında Konsey Direktifi

7-)1986/635 Sayılı Bankalar ve Diğer Mali Kurumların Yıllık Hesapları ve Konsolide Hesapları Hakkında Konsey Direktifi

8-)1987/102 Sayılı Üye Devletlerin Tüketici Kredilerine İlişkin Konsey Direktifi

9-)1988/590 Sayılı Ödeme Sistemleri Kart Hamili ve Kart İhraç Edenlerin İlişkileri ile İlgili Komisyon Tavsiye Kararı

10-)1989/117 Sayılı Yıllık Muhasebe Belgelerinin Yayınlanması ile İlgili Konsey Direktifi

11-)1989/299 Sayılı Kredi Kurumlarının Özkaynaklarıyla İlgili Konsey Direktifi

12-)1989/646 Sayılı İkinci Bankacılık Konsey Direktifi

İkinci Bankacılık Direktifi, Birinci Bankacılık Direktifi'nden sonra Avrupa Birliği banka hukukunun ikinci temel düzenlemesidir. Bu Direktif ile getirilen yenilikler bankalar sisteminin tek pazarın gerçekleştirilmesine yönelik gelişiminde işlevsel olmuştur. Bu nedenle bu Direktif Avrupa Birliği banka hukukunda tek pazarın gerçekleştirilmesinde en önemli direktif olarak kabul edilmektedir. Bu Direktif ile, Birinci Bankacılık Direktifi'ndeki kredi kurumlarının kurulmalarına ve faaliyetlerine ilişkin yöntemlerde değişiklikler getirilmiştir. Bu Direktif'te üye ülkelerin bankacılık mevzuatlarının farklarını en aza indirilmesi suretiyle uyumlaştırılması, tek bankacılık lisansı ile faaliyette bulunma, bankaların merkezlerinin bulunduğu ülkenin denetimi ve karşılıklı tanıma ilkeleri düzenlenmiştir.

13-)1989/647 Sayılı Kredi Kurumlarının Borç Ödeme Gücü Rasyosu Hakkında Konsey Direktifi

14-)1990/88 Sayılı Tüketici Kredilerine İlişkin Üye Ülkelerdeki Kanun Yönetmelik ve İdari Hükümlerin Birbirine Yaklaştırılması Hakkında Konsey Direktifi

15-)1990/109 Sayılı Sınır Ötesi Mali İşlemlerle İlgili Bankacılık Faaliyetlerinin Şeffaflığı Hakkında Komisyon Önerisi

16-)1991/308 Sayılı Finansal Sistemin Karapara Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin Konsey Direktifi

17-)1992/30 Sayılı Konsolide Esasa Göre Kredi Kurumlarının Denetimi Hakkında Konsey Direktifi

18-)1992/121 Sayılı Kredi Kurumlarının Büyük Risklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi ile İlgili Konsey Direktifi

19-)1993/06 Sayılı Kredi Kuruluşları da Dahil Olmak Üzere Yatırım Şirketlerinin Sermaye Yeterliliği Hakkında Konsey Direktifi

20-)1994/19 Sayılı Mevduat Garantisi Programlarına İlişkin Konsey Direktifi

21-)1997/5 Sayılı Sınır Ötesi Para Havalelerine İlişkin Konsey Direktifi

22-)2000/12 Sayılı Kredi Kuruluşlarının Faaliyetlerine Başlamalarına ve Sürdüremelerine İlişkin Konsey Direktifi

Bu Direktif, yukarıda yer verilen 1973/183, 1977/780, 1989/299, 1989/646, 1989/647, 1992/30 ve 1992/121 sayılı Direktif'lerin değişen koşullara ve gereksinimlere bağlı olarak sık sık değiştirilmeleri karşısında bu Direktif'lerde bütünlük sağlanmasına yönelik olarak tek bir metinde birleştirilmeleri amacıyla hazırlanmıştır. Bu bağlamda bu Direktif ile sözkonusu Direktif'ler yürürlükten kaldırılmış ve içerikleri tek bir metinde toplanmıştır.

23-)2000/46 Sayılı Elektronik Para Kurumlarının Kurulmasına Faaliyete Geçmesine Koruyucu Denetime İlişkin Konsey Direktifi

24-)2001/24 Sayılı Kredi Kuruluşlarının Yeniden Yapılandırılması ve Tasfiyesine İlişkin Konsey Direktifi

25-)2001/65 Sayılı Belirli Tipteki Şirketlerin Bankaların ve Diğer Finansal Kuruluşların Yıllık ve Konsolide Hesaplarının Değerleme İlkeleri Hakkında Konsey Direktifi

26-)2002/87 Sayılı Bir Büyük Mali Ortaklığa Bağlı Olan Kredi Kuruluşları Sigorta Şirketleri ve Yatırım Şirketlerinin Ek Denetimi Hakkında Konsey Direktifi

27-)2002/590 Sayılı Avrupa Birliği'nde Yasal Bağımsız Denetçilerin Bağımsızlığı Temel İlkeler Hakkında Komisyon Önerisi

28-)2003/51 Sayılı Sigorta Şirketlerinin Bankaların Belirli Tipteki Şirketlerin ve Finansal Kuruluşların Yıllık ve Konsolide Hesapları Hakkında Konsey Direktifi

29-)2004/5 Sayılı Avrupa Bankacılık Otoriteleri Komitesi Kurulması Hakkında Konsey Direktifi

30-)2004/10 Sayılı Avrupa Bankacılık Komitesi Kurulması Hakkında Konsey Direktifi

31-)2006/48 Sayılı Kredi Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin Konsey Direktifi

32-)2006/49 Sayılı Yatırım Şirketleri ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliği Hakkında Konsey Direktifi

8.2.1.3. Türk Banka Hukuku Mevzuatının Avrupa Birliği Banka Hukuku Mevzuatına ve Basel- II'ye Uyumu

Avrupa Birliği'nde 22.03.1993'te Birliğe tam üyelik için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılımları gereken siyasi, iktisadi ve Birlik müktesebatına uyuma ilişkin Kopenhag Kriterleri kabul edilmiştir. Türk banka hukuku mevzuatının Avrupa Birliği banka hukuku mevzuatına uyumlaştırılmasına yönelik somut adımlar da bundan sonra atılmıştır. Bu amaçla ilk düzenleme 25.04.1993 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapan 23.08.1993 tarih ve 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır. İlk kapsamlı düzenlemelere ise 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yer verilmiştir. Bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde Avrupa Birliği tarafından tek taraflı olarak Türkiye'nin Birlik'e tam üyelik stratejisinin belirlendiği 08.11.2000 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi ve Türkiye tarafından bu Belge doğrultusunda katılım sürecinde yapılacakları kapsayan 17.04.2001 tarihli Ulusal Program yayınlanmıştır. Ulusal Program'ın finansal sektörle ilgili kısmının bankacılık bölümünde bankacılık sektörü ile ilgili temel hedefinin etkin, uluslar arası ölçekte rekabet edebilir ve sağlıklı bir bankacılık sistemine geçiş sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Program'da Avrupa Birliği banka hukuku mevzuatı ile

uyumlu olan ve uyumlaştırılacak olan mevzuata karşılaştırmalı olarak yer verilmiş ve mevzuatın özü itibarıyla ve geniş ölçüde uyumlu olduğu sonucuna varılmıştır . 19.10.2005 tarihli Bankacılık Kanunu'nda ise Avrupa Birliği banka hukukundaki gelişmeler de dikkate alınmak suretiyle eksikler tamamlanmış ve temel ilkeler bakımından tam uyum sağlanmıştır. Diğer taraftan bütün ikincil düzenlemeler de ayrıntılara ilişkin birkaç istisna dışında uyumlaştırılmıştır . Ancak belirtmek gerekir ki gerçek anlamda uyumlaştırma hukuki ve yapısal bakımdan bir bütün oluşturamaktadır. Türk banka hukukunun yukarıda açıkladığımız yapısal sorunları nedeniyle, Avrupa Birliği banka hukuku düzenlemelerinin yukarıda belirttiğimiz temel hedeflerine henüz ulaşılmamıştır. Öncelikle Türk bankalarının kaynaklarını kamu kesiminin açıklarının kapatılmasına yönlendirmeleri Avrupa Birliği banka hukukunun tasarruların üretim yatırımlarına yönlendirilmesine ilişkin temel hedefin uzaklaşmıştır. Diğer taraftan Avrupa Birliği'ne tam üyeliğin gerçekleşmesi varsayımında Türk bankaları Avrupa Birliği'nin finans devlerinin bankalarının bulunduğu rekabet ortamına gireceklerdir. Bu durumda karlılıkları düşecek ve pek çok banka rekabete dayanamayacaktır.

Türk banka hukukunda Avrupa Birliği banka hukukuna uyumun bir gereği olarak Basel II düzenlemesini uyum için gerekli çalışmalara başlanmıştır. BDDK 30.05.2005'te Basel- II'ye Geçişe İlişkin Yol Haritası'nı yayınlamıştır . Bu Harita'da Basel-II'ye geçiş sürecine ilişkin ilkeler, konular, açıklayıcı dökümanlar, ulusal uygulama tercihleri ve bu Harita kapsamında üretilecek ürünler belirlenmiş ve geçiş bir zaman çizelgesine bağlanmıştır. Bu Harita dinamik bir değerlendirme sürecine tabi olup ileride ortaya çıkabilecek gelişmelere göre yeniden gözden geçirilecek ve güncellenebilecektir (Genel-m.4. Bu Harita'da yer alan hususlarda Basel-II hükümleri ile birlikte AB direktifleri de dikkate alınacaktır. Ancak AB direktiflerinin Basel- II hükümlerinden farklılaştığı bir durumda AB direktifleri esas alınacaktır (Genel-m.3). Türk banka hukukunda sermaye yeterliliğinin hesaplanması 01.11.2006 tarihli "Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Hesaplanmasına İlişkin Yönetmelik " ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik'te Basel-II'nin ve ilgili Avrupa Birliği direktiflerinin içerdiği temel değişikliklerden biri olan sermaye yeterliliğinin hesaplanmasında operasyonel risk unsurunun dikkate alınmasına ilişkin uygulamaya Haziran-2007'den itibaren geçilmesi öngörülmüştür. Bu tarihten itibaren sözkonusu hesaplarda operasyonel risk unsuru dikkate alınarak uyum kısmen gerçekleşmiştir. Ancak diğer bir temel değişiklik olan bankaların kredi riskini derecelendirmeye dayalı olarak hesaplamaları sistemine henüz geçilememiştir. BDDK bu hususta iki duyuru yayınlamıştır . 23.07.2007 tarihli Duyuru'da kredi riskinin derecelendirmeye dayalı hesaplanması uygulanmasının 01.01.2009'a ertelenmesine karar verildiği açıklanmıştır. Bunun gerekçe olarak bu hesabın sektör firmalarının uluslararası muhasebe ve finansal raporlama standartları ile uyumlu finansal tablolar hazırlamalarını gerektirdiği, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun bu standartlar ile uyumlu Türkiye Muhasebe ve Finansal Raporlama Standartlarını yayınladığı, fakat bu standartların uygulanmasını zorulu hale getiren hükümleri içeren Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yasalaşmadığı; diğer taraftan halen kredi riskinin hesaplanmasında %0 risk ağırlığı uygulamakta olan bankaların yabancı para cinsinden hem devlet iç borçlanma senetlerinin hem de TC Merkez Bankası nezdindeki alacaklarının ülke kredi notuna dayalı olarak riske edilmesinin gündeme geleceği, bu durumun doğrudan bankaların bu çerçevedeki aktif kalemler için daha fazla sermaye tahsis etmeleri zorunluluğunu yaratacağı, nihai olarak da para ve maliye politikalarının uygulanmasını etkileyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca reel sektör

kuruluşlarının temsilcilerini ve bankaların üst düzey yöneticilerinin de aynı görüşte oldukları ve Kurum'dan erteleme talebinde buldukları belirtilmektedir. 25.06.2008 tarihli Duyuru'da ise kredi riskinin derecelendirmeye dayalı hesaplanması uygulamasının yukarıdaki Duyuru'da belirtilen 01.01.2009'dan daha ileri bir tarihe ertelenmesine karar verildiği açıklanmakta ancak kesin bir tarih verilmemektedir. Buna gerekçe olarak da Kurum tarafından bu hususta önemli mesafeler kaydedilmiş olmakla beraber, son dönemde uluslararası finansal piyasalarda yaşanan sebepleri ve etkileri derin ve belirsiz gelişmeler karşısında Basel-II'de bazı eksikliklerin fark edildiği, bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla uluslararası düzeyde değişiklik çalışmalarının devam ettiği; ayrıca yukarıdaki Duyuru'da belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın halen yürürlüğe girmediği ifade edilmektedir. Bu Duyuru'da da finans ve reel sektör temsilcilerinin görüşlerinin ve taleplerinin de bu doğrultuda olduğu vurgulanmaktadır.

**9. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU DÜZENLEMESİNDE
MEVDUATA VE KATILIM FONLARINA İLİŞKİN İLKELER**

9.1. Tanımlar

5411 Sayılı Bank. K. 'da mevduat ve katılım fonu düzeni m.60-64'te düzenlenmiştir.

1-)Tanım: Mevdua kavramı Bank. K. m.3'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre mevduat: 'Yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen paraları' ifade eder.Bu tanıma göre:

Mevduat kavramının belirleyici unsuru 'halka duyurulmak'tır.

Aynı maddede katılım fonları ise şöyle tanımlanmıştır:Bu tanıma göre katılım fonu 'Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan paralardır.'

9.2. Mevduat ve Katılım Fonlarının Aynı Ortak Temel Üzerinde Beraberce Düzenlenmesinin Nedeni

Daha önceki Bankalar Kanunlarında yer alan sadece mevduat düzenine ilişkin hükümler 5411 s. Bank. K.'da hem mevduat hem de katılım fonları için tekrarlanmıştır. Diğer ifade ile mevduat kavramının yanına katılım fonu kavramı da eklenerek iki kavram paralel olarak aynı düzenlemeye tabi tutulmuş bu çerçevede kanun mevduat ve katılım fonu kavramlarını eşit kabul etmiştir. Bunun nedeni şudur:5411 S. Bank. K. özel finans kurumlarının da öz itibarıyla banka olduklarının bilinci içinde bunları Katılım Bankaları adı altında bankalarla aynı statüde düzenlemiştir. Bu bağlamda bankaların topladıkları mevduat ile katılım bankalarının topladıkları katılım fonlarını eşit olarak düzenlemiştir.

9.3. Mevduat ve Katılım Fonu Toplama Yetkilerinin Sadece Bankalara Özgülenmesinin Nedenleri

Bank.K.m.60/4'e göre mevduat ve katılım fonu kabulünü sadece kanunlar ile yetkili kılınan kuruluşlar yapabileceklerdir. Bank. K.'na göre mevduat kabulü yetkisi mevduat bankalarına; katılım fonu kabulü yetkisi ise sadece katılım bankalarına aittir.Kalkınma ve Yatırım bankalarının topladıkları fonlar ise Bank. K.'na göre mevduat değildir.(m.60/4)

Mevduat veya katılım fonu toplama yetkisi olmayan kişilerin veya kuruluşların sözkonusu yasağa aykırı olarak mevduat veya katılım fonu toplamaları eylemi Bank. K. m.150/1'de üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Ayrıca ilgili işyerleri kapatılır ve ilanları da toplatılır.(m.150/2).

Bu yasağın konulmasının nedeni mevduat veya katılım fonu kabulü gibi kamu düzeni halkın güveni ve devletin iktisadi istikrar politikaları bakımından çok önemli olan bir yetkinin bankalar veya katılım bankaları gibi kanunlarla özel olarak düzenlenen ve kuruluşundan sona ermesine kadar çok sıkı denetlenen kurumlar dışında hiçbir kurum veya kişinin eline bırakılmak istenmeyişidir.Ülkemizdebunun aksinin en somut örneğini .Böyle bir yasağın bulunmadığı

1980’li yıllarda, sözkonusu kanun boşluğundan yararlanarak halktan mevduat toplayan banker krizleri oluşturmaktadır. Bu dönemlerde bazı kişiler banker kimliği ile piyasaya çıkmışlar ve halka özellikle medya kanalı ile duyurular yaparak halktan kısa süre sora birkaç katını ödeyecekleri vaadiyle para toplamışlardır.Çok sıkı denetlenen ve kurallara bağlı olarak çalışan bu alanda uzman kadrolardan oluşan bankalar dahi krize sürüklenip iflas edebilirken, bu bankerler de topladıkları paraları dürüst ve iyi yönetemediklerinden veya deneyimsizlik ve bilgisizlikten kısa süre sonra peşpeşe iflas etmişlerdir. Böylece ciddi banker skandalları yaşanmıştır.Bankerlerin birçoğu topladıkları paraları gıyimenkullere yatırmışlardır.Ellerinde hazır likit para bulunmadığından,paralarını teslim edenler gelip geri istediklerinde gayrimenkulleri derhal paraya çeviremediklerinden veya hiç çevirmek istemediklerinden ödeyememişlerdir.Böylece bankerlere para veren halk panik içinde ve topluca bankerlerin kapısına yığılmıştır. Bunun üzerine bankelerin bir çoğu kaçmıştır. Topladıkları paralar sigorta garantisine de tabi olmadığındanmağdurarın paralarının TMSF veya muadili bir kurum yada hazine tarafından geri ödenmesi sökonusu olmamıştır.Bankerlerin bu eylemi bugün olduğu gibi kanunlarda suç olarak da düzenlenmiş olmadığından bankerlerin genel hukuki sorumluluk dışında hiçbir sorumlulukları da sözkonusu olmamıştır. Genel hükümler çerçevesinde bankerlerden aksız fiil sorumluluğu veya sözleşmeye aykırılık temelinde tazminat talep edilebilirdi, ancak bu talepler degenellikle sonuçsuz kalmıştır ve parasını bankerlere kaptıranlar büyük mağduriyet yaşamışlardır. İşte bu olaylar sonrasında kanun boşluğunun bilincine varılmış ve bu boşluk o dönemde 3182 sayılı bankalar kanunu ve sonrasındaki kanunlarda, kanunlarla yetkili kılınanlar dışında hiçbir kişi veya kurumun mevduat toplayamayacağı hüküm ile doldurulmuştur. Bank. K.’da bu hükme aykırılık ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

9.4. Mevduat Türleri ve Tasarruf Mevduatı

Mevduat Çeşitleri:T. C. Merkez Bankasının03.02. 2007 tarih ve26423 sayılı Tebliği’nde Türk hukukunda mevduat niteliği bakımından 5 türe ayrılmıştır,Bunlar: 1-Tasarruf mevduatı 2 Resmi mevduat 3- Ticari kuruluşlar mevduatı 4- Bankalararası mevduat 5- Diğer kuruluşlar mevduatıdır.

Bunların arasında tasarruf mevduatı üzerinde durulmağa değerdir. Tasarruf mevduatı Bank. K. m.3’te özellikle tanımlamıştır.Bu tanıma göre: ‘tasarruf mevduatı mevduat bankaları nezdinde açtırılan,gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduattır’ Bu tanımdan anlaşıldığı kadarıyla tasarruf mevduatının belirleyici unsurları 1- gerçek kişiler tarafından açtırılan 2- münhasıran çek keşide edilesidışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat olmasıdır.Diğer ifade ile tasarruf mevduatı genellikle halkın ihtiyacı dışında ayırıp kenara koyduğu birikimlerinden veya emekli ikramiyesi kıdem tazminatı gibi emği karşılığında elde ettiği toplu paralardan oluşan mevduattır. Bu bağlamda da TMSF tarafından garanti altına alınmıştır.Bugün yürürlükte olan düzenlemeye göre tasarruf mevduatının 100 T. L.’ye kadar olan kısmı garanti altındadır.Diğer mevduat türleri için böyle bir garanti sözkonusu değildir.

9.5. Bir Kredi Kuruluşunun Yurt Dışındaki Bankalar veya Finansal Kuruluşlar için Mevduat toplamasının veya Yönlendirici İşlem Yapmasının Yasaklanması

Bank. K. m.60'taki düzenlemeye göre. 'Türkiye'de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları ,mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette buldukları ülkede yapmak zorundadır. Bu şube ve ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurt içinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrak düzenlenemez veya verilemez.Türkiye'de kurulu kredi kuruluşları, yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka veya finansal kuruluşlar adına yurt içinde yerleşik kişilerden mevduat veya katılım fonu Kabul etmek amacıyla; evrak ya da cüzdan buldurmaları personel istihdam etmeleri , bu ortaklıklar veya başka kredi kuruluşu veya finansal kuruluşlar adına toplanacak mevduat ve katılım fonu üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödemek veya personele bu kuruluşların reklamını yaptırmak suretiyle müşterilerini anılan kuruluşlara yönlendirmeleri, bu ve benzeri yöntemler kullanarak yurt dışında kurulu kuruluşlar adına mevduat ve katılım fonu Kabul etmeleri bu madde kapsamında izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü sayılır.'

Bu düzenlemenin temel gerekçesi: Ülkemizde yaşanan son bankacılık krizlerinde, fona alınan bankaların çoğunun off shore bankacılık faaliyeti yapan bankalar olduğu anlaşılmıştır.. Sorun incelendiğinde ise bu bankaların off shore kuruluşları veya herhangi bir şekilde ilgili oldukları yabancı ülkelerdeki kredi kurumları için mevduat toplamış oldukları ve/veya bu tür kurumlara para yatırılmasını ağırlamak amacıyla yönlendirici işlemler yapmış olduklarına sık rastlanmıştır. Bu tür işlemler de mevduatın batmasına yani mevduat sahiplerinin aldatılmalarına neden olmuştur. Off shore mevduat TMSF garantisi altında da olmadığından mevduat sahipleri sonuçta hiçbir şey alamamışlar ve mağduriyetleri büyük olmuştur. Belirtmek gerekir ki, bu hesaplar off shore mevduatı gereği her türlü vergiden ve haçtan muaf olduğundan ve TMSF garantisine tabi olmayıp TMSF'ye prim kesintisine tabi olmadığından; mevduata yüksek faiz verilmesini mümkün kılmıştır. Böylece yüksek faiz hırsıyla pek çok kişi perde arkasındaki gerçeği bilmeden hatta bazen bilerek dahi; bu hesapların cazibesine kapılarak paralarını faizi daha düşük olduğu düşüncesiyle ülke içi mevduat hesaplarına değil yurt dışı off shore hesaplara yatırmışlardır. Bunun temel nedeni faiz hırsıdır. İşte bu nedenle banka hukuku sistemimizde boşluk oluşturan yukarıdaki düzenleme konulmuştur. Bu eylemler izinsiz mevduat kabulü sayılarak, sözkonusu istismar engellenmek istenmiştir. Dikkat edilecek olursa Düzenlemenin ifadesinde aynen dönemlerde off shore'culuk yapan bankaların eylemleri tarifi edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde izinsiz mevduat kabulü eylemi Bak. K. M150/1)'de suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Böylece kanun boşluklarından yararlanarak , dolanlı yollarla offshore'culuk yaparak mevduat sahiplerini mağdur eden bankaların eylemleri yasaklanmıştır. Hatta bu krizler sonrası Türk medyasında bu hesaplara para yatırıp mağdur olan halka off shore zedeler adı verilmiştir.

9.6. Mevduatın ve Katılım Fonunun Bankalardan Çekilmesi

Mevduatın ve katılım fonlarının bankalardan çekilmesine ilişkin ilkeler Bank. K.m.61’de düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun rehinlere ve hapis hakkına , Borçlar Kanunu’nun alacağın devir ve temlikine ve takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdikleri yetkiler ve yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerinin ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir şekilde sınırlandırılmaz.Mevduat ve katılma fonu sahipleri ile banka arasında kararlaştırılmış olan vade ve ihbar süreleri saklıdır.

9.7. Mevduatın ve Katılma Fonunun Sigortalanması

Mevduatın ve katılım fonlarının sigortalanması konusuna ilişkin ilkeler Bank. K.m.63’te düzenlenmiştir.Bankalar nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları TMSF tarafından sigorta edilir. Bankalar ellerinde bulunan tasarruf mevduatını ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını sigortaya tabi kısım üzerinden sigorta ettirmek ve bunun için prim ödemek zorundadırlar(m.63/2).

Sigortaya tabi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası,BDDK Kurulu ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle TMSF Kurulu tarafından belirlenir(m.63/3).

Dikkat edilecek olursa bu düzenlemede her türlü mevduat veya katılım fonu değil sadece tasarruf mevduatı ile gerçek kişilere ait katılım fonları sigortalıdır.Bunların da tamamı değil belirli bir meblağı sigorta edilir bu meblağı ülke gerçekleri dikkate alınarak Merkez Bankası ve BDDK’nın görüşü alınarak TMSF Kurulu tarafından belirlenir.Bugün yürürlükte olan belirlemeye göre sınır 100.000 T.L.’dir.

Sigorta kapsamı dışında kalan mevduat ve katılım fonları Bank.K.m.64’te düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre aşağıdaki dört grup mevduat ve katılım fonu sigortaya tabi değildir:

1-)bankanın hakim ortakları ile bunların ana baba eş ve velayet altındakiçocuklarına ait mevduat ve katılım fonu ile diğer hesaplar(m.64/1-a),

2-)Bankanınyönetim veya müdürler kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile bunların ana baba eş ve velayet altındaki çocuklarına ait mevduat ve katılım fonu ile diğer hesaplar,(m.53/1-b),

3-)5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.282’deki suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri kapsamına giren mevduat ve katılım fonu ile diğer hesaplar(m.63/1-c),

4-)BDDK Kurulu tarafından belirlenen diğer mevduat, katılım fonu ve hesaplar(m.63/1-d).

9.8. Zamanaşımı

Bankaların nezdindeki mevduat, katılım fonu emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak 10 yıl içinde aranmayanlar zaanaşımına uğrar.Zaman aşımına uğrayan mevduat , katılım fonu, emanet ve alacaklar, banka tarafından hak sahibine ulaşılamaması halinde yapılacak ilanı takiben TMSF'ye gelir kaydedilir(Bank.K.m.62)..

**10. 5411 SAYILI BANK.K.'DÜZENLEMESİNDE KREDİLERE İLİŞKİN
İLKELER**

10.1. Kredi Kavramının Tanımı

Kredi kavramı öğretilerde en genel anlamda; *'Kredi vermeye yetkili bir kredi kuruluşu tarafından belirli bir süre sonra geri ödenmesi vaadi ile bir satın alma gücünün başka bir gerçek veya tüzel kişiye devredilmesi'* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım çerçevesinde kredi kavramının önemli iki unsurunun üzerinde durmak gereklidir. Birincisi kredinin içerdiği risk unsurudur. Kredi kuruluşunun verdiği kredi geri ödenmez ise risk gerçekleşir. Her kredi işlemi mutlaka bir riski içerir. Risk kredi kavramının belirleyici unsurudur. İkincisi, ise risk unsuruna bağlı olarak olması gereken bir unsurdur. Bu da güven unsurudur. Güven unsuru, kredi veren kredi alacaklısı tarafından kredi alan kredi borçlusunun borcunu kararlaştırılmış olan sürede yani vadede geri ödeyeceğine duyulan güven anlamındadır.

Bank. K.'da kredilere ilişkin düzenleme m.48-55 hükümlerinde yer almaktadır. Bu düzenlemede kredi kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Ancak m.48'de kredi kavramının kapsamı belirlenmiştir. Bu düzenlemede kredi kavramının kapsamına giren kredi işlemleri örnek niteliğinde tek tek sayılmış, bu örnekleri ihtiyaçlar doğrultusunda çoğaltma yetkisi BDDK Kuruluna verilmiştir.

Vurgulamak gerekir ki m.48'de sayılan örnek niteliğindeki sözkonusu işlemlerin bazıları teknik anlamda kredi işlemi olduğu halde bazıları değildir. Bu anlamda m.48'de geniş bir kredi sayılır kavramına yer verilmiştir. Açık ifade ile teknik anlamda kredi olmayan bazı ancak özü itibarıyla bankayı tıpkı kredi gibi risk altına sokan bazı işlemler kanunda kredi gibi sayılmıştır. Örneğin 'banka tarafından müşteriden tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması' Kredi gibisayılan bu işlemleri kapsamı oldukça geniştir.

Bunun temel gerekçesi şudur: Öncelikle belirtmek gerekir ki kredi riski bankaların karşı karşıya oldukları çeşitli riskler arasında en önemlisidir. Kredi riski banka tarafındaki pay sahipleri, üst düzey yöneticiler gibi çeşitli menfaat sahiplerinin kendi çıkarları için kötüye kullanımları bakımından çok önemlidir. Kredi işlemleri banka işletmesinin başlıca faaliyet konusudur. Kredilerin ana kaynağını ise mevduat oluşturur. Kredi riskinin gerçekleşmesi, yani verilen kredilerin bankaya geri ödenmemesi mevduatın boşuna banka dışına akıtılmasıdır. Bu bağlamda krediler banka kaynaklarının banka pay sahipleri banka üst düzey yöneticileri gibi belirli menfaat sahipleri tarafından kendi çıkarları için kötüye kullanımına en uygun kanaldır. Örneğin bu menfaat sahipleri geri ödeyemeyeceğini bildikleri bir gerçek veya tüzel kişiye belirli bir maddi çıkar karşılığında, ödeyemeyeceğini bile bile bankadan kredi çıkarabilirler. İşte kanun koyucu bu tür kötüye kullanımları engellemek için çeşitli tedbirler almıştır. Bu tedbirler, bankaların verebilecekleri kredilerin sınırlandırılması, verilen krediler için banka nezdinde karşılık ayrılması, kredi verme yetkisinin belirli bir kişiye değil debirden ziyade kişiden oluşan bir komiteye verilmesi, kredi kavramına bu tür kötüye kullanımlara kapalı anlam veya kapsam verilmesi gibi...

Burada kredi kavramına kötüye kullanımlara kapalı anlam veya kapsam verilmesi konusu üzerinde durmak gereklidir. Şöyle ki;

Örneğin:Bankanın bir gerçek veya tüzel kişiye verebileceği kredi sınırının dolmuş olması olasılığında, banka nezdindeki bazı menfaat sahipleri, bu sınırdan yararlanıp bu kişiye genellikle bir maddi menfaat karşılığında banka kaynaklarını açabilmek amacıyla özde kredi olan fakat sözde kredi olmayan bazı riskli işlemler icad ederler. Öyle ki bu konuda sınırsız bir yaratıcılık gücü doğmuştur. İşte kanun koyucu bu gibi kötüye kullanımları engellemek amacıyla özde kredi gibi olup sözde kredi olmayan bu anlamda banka için kredi gibi risk taşıyan çeşitli işlemleri de kredi saymıştır.

Örneğin kredi sınırları dolmuş bir müşterinin tahvil veya sermaye piyasası araçlarının banka tarafından satın alınması gibi ,bu halde risk satın alınan sermaye piyasası araçlarının değerinin borsada düşmesi olasılığıdır.Hatta banka bu olasılığın kuvvetini bile bile sermaye piyasası araçlarını satın almış olmasıveya bunun için banka nezdindeki bu satınalma işlemine vesile olan kimselerin müşteriden ayrıca bir çıkar sağlamış olmaları da bir olasılıktır.Bu olasılıklarda tam anlamıyla bir kötüye kullanım ve kredi sınırlarının dolanılması sözkonusu olur.İşte m.48'bu gibi olası kötüye kullanımları ve kanuna karşı hileyi engellemek amacıyla bankanınmüşterinin tahvil veya sermaye piyasası araçlarınısatın alması işlemi de kredi sayılmıştır. Bu bağlamda bu işlem de kredi sınırlarının hesabında dikkate alınacaktır.Ancak, bu tür işlemlerin icadına ilişkin yukarıda sözettiğimiz sınırsız yaratıcılık gücü karşısında kanun koyucunun kredi sayılan işlemleri tek tek saymak yolu ile başa çıkması mümkün değildir. Yani hep değişen şartlara göre kanunda sayılmayan yeni yeni işlemler icad edilecek,bunlarla kredi sınırları dolanılacak, böylece banka kaynakları kötüye kullanılabilir.İşte bu nedenle m.48'de kredi sayılan işlemler örnek niteliğinde olup, BDDK Kuruluna unları değişen ihtiyaçlara göre çoğaltma etkisi verilmiştir.

5411 Sayılı Bank. K.'da Krediler Düzeninin Temel Amaçları:Bank. K. sistemindeki kredilere ilişkin düzenlemenin temelinde risk yaklaşımı yer almaktadır. Bu temel üzerinde başlıca amaç riskin en alt düzeye indirilmesi ve dağıtılmasıdır. Buna bağlı bir diğer amaç da kredi verme sınırlarının ve yasaklarının dolanılmasının engellenmesidir.Kanun koyucu bu nedenle kredi kavramının kapsamını belirlerken geniş bir kredi sayılır hükmüne yer vermiştir.

Diğer taraftan, vurgulamak gerekir ki, kredi politikalarının banka kredilerinin tüketime değil üretim yatırımlarına yönlendirilmesi doğrultusunda olması gereklidir. Bu doğrultudaki bir kredi politikası üretimin finansmanına ve istihdam yaratarak işsizliğin azalmasına vdolayısıyla ülkenin kalkınmasına katkıda bulunacaktır.

10.2.Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması

Bank. K. m.54'de bankaların verebilecekleri kredilere bazı sınırlar konulmuştur.Bunun amacı kredilerin belirli bir kişi veya kuruma sınırsızca yoğunlaştırılmasının engellenmesi ve böylece riskin dağıtılması ve bankanın menfaat ilişkisi olan kişilere kredi vermesinin engellenmesidir.Açık ifade ile banka bu sınırlara tabi olmazsa. Tüm kredi kapasitesini bir kişi veya kurum için kullanabilir. Bu durumda kredi borçlusu borcunu ödemezse kredi riski tüm kredi kapasitesi için bu borçlu nezdinde gerçekleşmiş olur.Ancak böyle yapılmaz da bankanın bir kişi veya kuruma verebileceği kredi sınırlanır, bu olasılıkta kredi kapasitesi çeşitli kişi

veya kurumlara sınırlar dahilinde kullanılabilir. Bunlardan bir kısmı kredi borcunu ödeyemez ise bir kısmı öder. Böylece risk bir kişi veya kuruma bağlanmayıp dağıtılmış olur.

Kişi Başına Kredi Sınırı: Bu amaçla Bank. K. m.54/1'de 'Bankalarca bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullandırılabilen kredilerin toplamı özkaynakların % 25'ini aşamaz.' düzenlemesi yer almaktadır.

Büyük Kredi Sınırı:Bankaların opladıkları mevduatın tamamını kredi olarak satmaları mevduat için büyük risk oluşturacaktır. Bu durumda mevduat sahipleri bankaya mevduatlarını çekme talebinde bulduklarında banka kasasında ödeme için hazır likit para bulunmaması güçlü bir olasılıktır.Kanun koyucu böyle bir riski engellemek amacıyla m.54/4'de 'Bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna öz kaynakların %10'u veya daha fazlası oranında kullandırılan krediler büyük kredi sayılır ve bunların toplamı öz kaynakların 8 katını aşamaz' düzenlemesine yer vermiştir.Böylece büyük ölçekli krediler bakımından banka kapasitesini aşan oranda kredi veremeyecektir.Bu suretle riskin miktarı dengelenmiş olacaktır.

10.3. Karşılıklar ve Teminatlar

Bank. K. m.53' de Bankaların kredilerle ve diğer alacaklarıyla ilgili olarak doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması için BDDK Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde karşılık ayırmak zorundadırlar. Bunun amacı sağlıklı bir kredi piyasasının kurulması ve banka kaynaklarının ve mevduatın güvencesinin oluşturulmasıdır.

Diğer taraftan, bankalar verdikleri kredilerin geri ödenmemesi olasılığına karşı garanti altına alınabilmesi için öncelikle geri ödenemeyeceği baştan belli veya güçlü olasılık olan kredileri ya hiç vermemeli ya da kredi borçlusundan ipotek kefil v.b. sağlam teminatlar istemelidirler.

10.4. Kredi Türleri

Krediler nakdi ve gayrınakdi krediler olmak üzere iki ana türe ayrılmaktadır Bu türlerden her biri kendi içinde çeşitli alt türlere ayrılmaktadır.Nakdi Krediler: Nakdi krediler bankanın müşteriine nakit olarak ödediği ve bankaya nakit olarak geri ödenen kredilerdir.Bunlar T.L. veya döviz cinsinden olabilir. Kredi kartları ile kullanılan krediler de nakdi kredidir.Gayrınakdi Krediler:Gayrınakdi krediler banka yönünden sorumluluk kredileridir. Bu tür kredilerde banka müşterisine nakit veya mal şeklinde bir kredi vermez, sadece müşteri lehine maddikarşılığı olan bir sorumluluk üstlenir.Örneğin:Bankanın müşterisi A'nın B'den aldığı borca kefil olması gibi.Bu tür kredi, bankanın müşterisi A lehine aval vermesi poliçeye muhatap sıfatıyla Kabul vermesi veya bir kıymetli evrakta ciro zincirine ciranta olarak dahil olması durularında da sözkonusudur.Bütün bu durumlarda müşteri Akendine düşen sorumluluğu yerine getirmese yani borcunu ödemezse kredi riski gerçekleşmiş olur vesorumluluğa banka katlanır, yani borcu banka öder.

10.5. Grup Bankacılığı ve Grup Bankacılığı Sisteminde Kredi İşlemlerinin Kötüye Kullanımı

İçinde en az bir bankanın bulunduğu bir şirketler topluluğunda(Topluluk) bankanın toplulukla yaptığı bankacılık Topluluk/Grup bankacılığıdır.Türk bankacılık sektöründe buna 'Holding bankacılığı' adı verilmektedir.Buradaki grup, holding organizasyonunda bir ana ortaklık ve aynı grupta yer alan yavru ortaklıklar bulunur. Yavru ortaklıklar çeşitli derecelerde ana ortaklığa, dolayısıyla birbirlerine bağımlıdırlar. ve bağılıdırlar. Banka da bu ilişkilerde bir yavru ortaklık olarak aynı grupta yer alabilir . Bu bağlamda banka herkese açıktır herkesten mevduat toplayabilir. Ancak kendi grubunun menfaateri için çalışır .Genellikle kaynaklarını kendi grubundaki şirketlere kredi olarak verir. Ancak banka kendi grubu ile olan ilişkilerinde tarafsız olamayacağı için kaynaklarıyla hep kendi grubunu finanse eder. Gruba vrilen kredilerin çoğu geri dönmez çünkü bir danışıklılık sözkonusudur. Bu nedenle grup bankacılığı mevduatın güvenliği bakımından sakıncalıdır.Genellikle dürüst işlemez.Ülkemizde son dönemlerde Fona devredilen bankaların çoğu grup bankalarıdır. Bu bankalar kendi gruplarının çıkarları için usulsüz kredilerle boşaltılmıştır. Medyada bu durumlar için hortumlama deyimi kullanılmaktadır.Vurgulamak gerekir ki,bir ülkedeki bankacılık sisteminin sağlıklı bir yapıya kavuşturulabilmesi için grup bankacılığı yasaklanmalıdır.Yani bankalar belirli bir grubun değil de ilkeli ve tarafsız olarak ülkenin çıkarlarına hizmet etmelidirler.Ancak Bank. K. m.56'da grup bankacılığı yasaklanmamış saece kısıtlanmıştır; fakat bu kısıtlama istismarların önlenmesi bakımından yeterli değildir.

**11. 5411SAYILI BANKACILIK KANUNU DÜZENLEMESİNDE BANKA
İŞLETMESİNİN DENETLENMESİ SİSTEMİNİN TEMEL İLKELERİ**

11.1. Sistemin Dayandığı Temel İlkeler ve İçerdiği Denetim Türleri

Bank. K. düzenlemesi çerçevesinde banka işlemesine uygulanacak olan denetim sistemi iki temel ilkeye dayanmaktadır ve üç ayrı denetim türünü içermektedir. Bu ilkeler: Bunl 'Finansal Raporlama' ve 'Konsolide Denetim' ilkeleridir. Denetim türleri ise 1- İç denetim, 2- Bağımsız denetim, 3- Kamusal denetimdir.

Bank. K.'da tasarlanmış olan denetim sisteminde bu ilkeler temelinde iç denetim, bağımsız denetim ve kamusal denetimin birbirini tamamlayan ve bu bağlamda farklı işlevleri olan bütünleşik parçalar olarak bir denetim sistemi bütünü oluşturmaktadırlar. Ayrıca sözkonusu üç parçanın her birinin bütünü bir parçası olarak kendilerine düşen işlevi etkin bir şekilde gerçekleştirebilmelerini sağlayacak olan bütün olanaklar da her bir denetim türü için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Böylece sözkonusu ilkeler temelinde üç farklı kanaldan farklı amaçlarla denetlenen banka işletmesinin denetlenmesinde boşluk veya çatlak oluşturacak olası durumların engellenmesi amaçlanmıştır. Bank. K.'da yer alan denetim sisteminin özü de bu amaçta belirmektedir.

Aşağıda bu çalışmanın sistematığının gereği olarak; bu ilkelere ve sözkonusu denetim türlerine ilişkin Bank.K. düzenlemelerini ayrıca ayrı başlıklar veya ayrı bölümler altında açıklayacağız.

11.2. Bankacılık Kanunu Düzenlemesinde Denetim Sürecinin Gerçeklere Uygun ve Sağlıklı Olarak İşleyebilmesinin ve Doğru Sonuç Verebilmesinin Altyapısı ve Önkoşulu Olarak Finansal Raporlama'ya İlişkin İlkeler

Finansal raporlama ile ilgili yukarıdaki açıklamalarımızda ;Finansal Raporlamanın kavramsal olarak, bir işletmenin(bankanın) finansal tabloları aracılığıyla;bu tabloları kullanan kişilere,işletmenin malvarlığı, borçları,yükümlülükleri özkaynakları, faaliyet sonuçları (kar veya zarar durumu) , hakkında anlaşılabilir ve karşılaştırılabilir tarzda, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde bilgi verilmesi anlamına geldiği ve bu bilginin şeffaf ve güvenilir olmalı, gerçeği dürüst bir biçimde aynen ve aslına sadık olarak yansıtması gerektiği ve bu anlamda finansal raporlamanın bir işletme üzerindeki denetim sürecinin Gerçeklere uygun ve sağlıklı olarak işleyebilmesinin ve bu bağlamda doğru sonuç verebilmesinin altyapısını ve önkoşulunu oluşturduğu da vurgulandı.

Bu nedenle büyük çaplı ve karmaşık yapıları bir ticari işletme olarak banka işletmesinin denetlenmesi bakımından düzgün işleyen ve olması gerekene uygun bir finansal raporlama sisteminin zorunlu ve vazgeçilmez olduğu açıktır. Aksi takdirde denetim süreci hata, hile ve yanlışlarla ilerleyecek; bu bağlamda ulaşılan denetim sonuçları da gerçeklere aykırı, yanlış ve yanıltıcı olacaktır. Bu konu Bank. K. sisteminde m. 37-42 hükümleri ile 'Finansal Raporlama' ana başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temelini oluşturan m. 37/I'de ilke şöyle ifade edilmiştir:

‘Bankalar, kuruluş birliklerinin ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun görüşü alınmak suretiyle Kurul tarafından uluslar arası standartlar esas alınarak belirlenecek olan usul ve esaslara uygun olarak muhasebe sistemlerinde tek düzeni uygulamak; tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek; finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır.’

Bankalar, kanuni ve yardımcı defter kayıtlarını, şubeleri, yurt içi ve yurt dışı muhabetleri ile hesap mutabakatı sağlamadan bilançolarını kapatamazlar.(m.37/II). Böylece finansal tabloların oluşturulmasında işletme içi uyum ve bütünlüğün sağlanması amaçlanmıştır.

Bankaların bu yükümlülüğe aykırı davrandıklarının, diğer ifade ile yayınladıkları finansal tabloların gerçeğe aykırı olduklarının tespiti halinde Kurul gerekli tedbirleri almaya yetkilidir.(‘m.37/III).Kurula verilen bu yetki ile finansal raporlama düzenlemesinin etkinliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Bank. K. m.37 düzenlemesinin madde gerekçesindeki şu ifadeler dikkate değerdir:

‘Bankaların mali durumlarının doğru olarak tespiti muhasebe sistemlerinde üretilen bilgilerin, kayıtların gerçek mahiyetlerine uygun ve anlaşılır olmasına bağlıdır..... İyi işlemeyen bir muhasebe sistemi suistimallerin ve başarısızlıkların gizlenmesine zemin yaratmakta, gizlenen hususların denetim yoluyla tespiti güçleşmekte ve zaman almaktadır.Diğer taraftan, gözetim sisteminin bu kuruluşlardan elektronik ortamda aldığı veriler üzerinden yaptığı analiz ve değerlendirmelerin de yanıltıcı olmasına sebebiyet vermektedir.....Bankaların faaliyet ve işlemlerinin, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları ve Ulusal Muhasebe Standartları ile süreklilik, dönemsellik,tutarlılık, sosyal sorumluluk, kişilik parayla ölçülme, maliyet esası, tarafsızlık ve güvenilir belge ve özün önceliği gibi ilkeler çerçevesinde muhasebeleştirilmesi beklenmektedir...bu ilke ve standartlar kapsamında bankaların, muhasebe sistemlerinde şeffaflık ve tekdüzenin sağlanması, işlemlerin kayıt dışında kalmasının önlenmesi, faaliyetlerinin gerçek mahiyetlerine uygun olarak sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi; bankaların etkin bir biçimde denetim ve gözetime tabi tutulması suretiyle tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ve finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması bakımından büyük önem taşımaktadır.Bu itibarla bankaların muhasebe sistemlerinin yeterli olması ve faaliyet ve işlemlerinin temel muhasebe ilkeleri kapsamında muhasebeleştirilmesi zorunluluk arz etmektedir.....’

Diğer taraftan bankalar, finansal durum ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla muhasebe ve finansal raporlama esaslarına ilişkin m.37 düzenlemesi çerçevesinde konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadırlar(m.38).Çünkü konsolide finansal tablolar işletmelerin(bankaların) finansal durumları ve performanslarının bir bütün olarak değerlendirilmesine imkan vermektedir. Bu bağlamda işletmelerin(bankaların uluslararası kuruluşlar nezdindeki güvenilirliği de artacaktır.

Banka Yönetim Kurulu m.37 düzenlemesi uyarınca faaliyetlerin muhasebeleştirilmesi, finansal tabloların hazırlanması, onaylanması,denetlenmesi, yetkili mercilere sunulması ve

yayımlanması dahil finansal raporlama sistemini, görev yetki ve sorumlulukları belirlemek, bilgi sistemlerini yeterli hale getirmek ve uygulamayı gözetmekle yükümlüdür.(m.41).

Yönetim Kuruluna yüklenen bu sorumluluk ile finansal raporlama ve muhasebe sisteminin etkinleştirilmesi amaçlanmıştır.

11.3. Bank.K.Düzenlemesinde Bankanın İçinde Bulunduğu Bütün ile Birlikte Denetlenmesi Suretiyle Denetim Etkinliğinin Sağlanmasının Temeli Olarak Konsolide Denetim'e İlişkin İlkeler

Konsolide denetim banka denetim hukuku alanında son dönemlerde geliştirilmiş olan en önemli kavram ve uygulamalardan olup, ilk defa Basel İlkeleri ile Avrupa Birliği Yönergelerinde yer almıştır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da yer vermiş olduğumuz konsolide denetim,bankaların finansal durumlarının içinde oldukları bütün ile birlikte denetlenmesidir.Bu bütüne hakim ortaklık ve bağlı ortaklıklar ile ortaklıklar topluluğu işletmeleri, yurt içi ve yurt dışı şubeleri dahildir.Konsolide denetim hem yerinden hem de kurumdan denetimi kapsar.Konsolide denetimin ortaya çıkış nedeni bankanın içinde bulunduğu topluluktaki olumlu ve olumsuz gelişmelerden, bütünün faaliyet sonuçlarından etkileneceği düşüncesidir. .

Türk banka hukukunda konsolide denetime ilişkin temel düzenlemeler Bank. K.'da yer almaktadır.(Bank. K.m.43,66) Bank. K. bir bankanın konsolide denetimi yanında solo denetimi de düzenlemiştir.

Bank. K. sisteminde konsolide denetime ilişkin temel düzenleme m.66'da yer almaktadır. Bank. K. m.66 düzenlemesine göre:

'Bu Kanunun 43. maddesi birinci fıkrası hükmü gereğince, konsolide bazda sınırlama ve oranlara tabi olan ana ortaklık bankalar ve bunların yurt içi ve yurt dışı bağlı ortaklıkları, birlikte kontrol edilen ortaklıkları, şube ve temsilcilikleri konsolide denetime tabidir.(m66/1)

Birinci fıkrada belirtilen kuruluşlar, öncelikle iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri, muhasebe ve finansal raporlama birimi, finansal tablolar ve raporları ile risk grubuna kullandırılan kredilere ilişkin bilgi ve belgeler olmak üzere her türlü kayıt, bilgi, belge, yapı sistemlerini konsolide denetime uygun ve hazır hale getirmek zorundadırlar.(m.66/2).

Bağlı ortaklık ve birlikte kontrol edilen ortaklıkların bu Kanun uyarınca yapılacak konsolide denetimi, gerek duyulması halinde, Kurum ve konsolide denetime tabi kuruluşların denetimi ve gözetimi ile yetkili mercilerce gerçekleştirilir. Denetim sonuçları ile denetime esas bilgi ve belgeler anılan yetkili mercilerin görüşü alınarak Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre paylaşılır ve kullanılır(m66/3).'

Belirtmek gerekir ki,Bank. K.m.66/1'de konsolide denetim sürecinde bankanın ana ortaklık konumunda bulunması noktasından hareket edilmiştir.

Bank. K.m.66/1’de m.43 anlamında ana ortaklık konumundaki banka, koruyucu düzenlemeler ile konsolide temelde ve yurt içi ve yurt dışı iştirakleri, bağı ortaklıkları,birlikte kontrol edilen ortaklıkları nihayet şube ve temsilcilikleri ile hep beraber bir bütün olarak denetlenecektir.Nitekim m.66’nın gerekçesinde de bankaların mali bünyelerinin kendi faaliyetlerinin yanında yurt içi ve yurt dışı bağı ortaklıkları, nitelikli paya sahip ortaklıkları ve birlikte kontrol ettikleri ortaklıkları ile yurt dışı şube veya temsilciliklerinin faaliyet sonuçlarından etkilenmektedir.

Bank. K.’da solo denetimin yanı sıra konsolide denetimin de tercihinin ve düzenlenmesinin temelinde Avrupa Birliği direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından konulmuş olan ilkeler yer almaktadır.

Bank.K. m.66/2’de ise, kanun koyucu konsolide denetimin gerçekleştirilebilmesi için, buna uygun bir alt yapı oluşturulmasını gerekli görülmüş ve bankalara bu altyapıyı hazırlama yükümlülüğü yüklenmiş hatta zorunlu kılınmıştır.Buna göre bankalar ilgili denetim raporlarını ve kayıt, bilgi, belge ve yapı sistemlerini denetime hazır duruma getireceklerdir.

Bankaların konsolide denetiminin ayrıntıları BDDK tarafından çıkarılmış olan ‘Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ’ de düzenlenmiştir.Bu Tebliğ Bank. K. M.37,38,93’e ve ‘Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.4 düzenlemelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Bu Tebliğ’de bankaların konsolide denetimine ilişkin temel kavramların tanımları(m.1-3),konsolide finansal tabloların düzenlenmesini ve bu kapsamda finansal tablo düzenleme zorunluluğu(m.5) ve konsolide denetimin kapsamı ve istisnaları, muhasebeleştirme ilkeleri(m.5) ve sözkonusu kapsamın belirlenmesinde önem taşıyan bir kavram olan ‘önemli etkinlik’ kavramı(m.4) düzenlenmiştir.

Tebliğ’in amacı,ana ortaklık bankaların finansal durumu ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi edinilmesini teminen bankalarca konsolide finansal tabloların düzenlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.(m.1)

Konsolide denetim konusunda kullanılan ve bu bağlamda Tebliğ’de de yer alan:

-Ana ortaklık banka kavramı: Bağı ortaklıkları ve/veya birlikte kontrol edilen ortaklıkları bulunan ve gruba dahil ortaklıkların finansal tablolarının nezdinde konsolide edildiği Türkiye’de kurulu bankayı ifade etmektedir (Tebliğ m.3/a).

-Bağı ortaklık kavramı: Ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklıkları ifade etmektedir (Tebliğ m.3/b, Bank. K. m.3).

-Birlikte kontrol edilen ortaklık kavramı:İş ortaklıkları ve adi ortaklıklar dahil olmak üzere, ana ortaklık bankanın bir ortaklık sözleşmesi çerçevesinde başka gruplarla birlikte kontrol ettiği, yurt içinde veya yurt dışında kurulu bulunan ortaklığı ifade etmektedir.(Tebliğ m.3/ç).

-Grup kavramı : Ayrı tüzel kişilik altında faaliyet gösterecekler dahi, aynı sermayedar grubun kontrol ettiği, ana ortaklık banka altında yurt içinde ve yurt dışında kurulu ortaklıklardan oluşan topluluğu, ifade etmektedir.(Tebliğ m.3/e).

-İştirak kavramı: Ana ortaklık bankanın sermayesine katıldığı üzerinde kontrolü bulunmamakla birlikte önemli etkinliğe sahip olduğu yurt içinde veya yurt dışında kurulu bulunan ortaklığı, ifade etmektedir.(Tebliğ m.3/f).

Açıklanması gereken bir diğer kavram ise ‘önemli etkinlik’ kavramıdır.Bu kavram yukarıda açıkladığımız ‘ iştirak’ kavramının ve konsolide finansal tabloların düzenlenmesi yükümlülüğünün kapsamının tespiti bakımından önem taşımaktadır(Tebliğ m.5/5).Bu nedenlerle konsolide denetimin uygulamalarında önem taşıyan ‘önemli etkinlik’ kavramı Tebliğ’de tanımlanmıştır. (Tebliğ m.4/1-2). Şöyle ki:

Önemli etkinlik, iştirak edilen ortaklığın, finansal ve idari politikalarının oluşturulmasına katılma gücünü ifade etmektedir.Eğer, ana ortaklık banka iştirak edilen ortaklıkta nitelikli paya sahipse, aksi ispat edilemediği sürece, ana ortaklık bankanın o iştirakte önemli etkinliğe sahip olduğu karinesi kabul edilmiştir.Ancak, başka bir yatırımcının önemli oranda ve çoğunluk mülkiyetini elinde bulundurması, ana ortaklık bankanın o iştirakte önemli etkinliğe sahip olmasına engel oluşturmayacaktır. (Tebliğ m.4/1)

Diğer taraftan, İştirak edilen ortaklığın yönetim kurulunda veya buna eşdeğer bir organda temsil edilme, iştirak edilen ortaklığın politika oluşturma sürecine katılma, iştirakin yönetim kadrolarını gruba dahil diğer ortaklıkların yönetici kadroları ile değiştirilebilir olma hususlarının varlığı da önemli etkinlik göstergeleri olarak kabul edilmektedir.(Tebliğ m.4/2).

Tebliğde, Ana ortaklık bankalara konsolide finansal tablo düzenleme yükümlülüğüne hükmedilmiştir.(Tebliğ m.5/1-9).Bu düzenlemeye göre :

Ana ortaklık bankalar, Bank. K.’da öngörülen konsolide bazda sınırlama ve oranlara esas teşkil etmek üzere Tebliğ m.5/4,5,6’da belirtilen istisnalar dışında, satış amaçlı olmayan gruba dahil tüm kredi kuruluşu ve finansal kuruluş niteliğindeki bağlı ortaklık ve birlikte kontrol edilen ortaklıkların, finansal tablolarını konsolide etmekle yükümlüdür. Ana ortaklık bankalar Türkiye Muhasebe Standartlarını uygulayarak, ‘Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ ’ çerçevesinde yıl sonları ile Mart Haziran ve Eylül ayları itibarıyla konsolide finansal tablolar düzenlerler .Kuruma gönderilecek raporlara esas konsolide finansal tablolarda kredi kuruluşu ve finansal kuruluş niteliğindeki bağlı ortaklık , birlikte kontrol edilen ortaklık ve iştirakler konsolide edilir.(Tebliğ m.5/1)

Bu düzenlemede atıfta bulunulan istisnalardan birini ölçüt olarak önemli etkinlik kavramını içermesi itibarıyla örnek olarak açıklamakta yarar görmekteyiz.Şöyle ki:

Yurt içinde kurulu bir bankanın ya da finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı, birlikte kontrol edilen ortaklık veya iştirakin aktif toplamının ana ortaklık bankanın aktif toplamının %21’inden az olması ve bu sınırın altında bulunan veya finansal kuruluş niteliğindeki bağlı

ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklık payları toplamının ana ortaklık bankanın aktif toplamının%5'ini aşmamış olması durumunda önemli etkinlik ilkesi de dikkate alınarak sözkonusu ortaklıklar konsolidasyon kapsamı dışında bırakılabilecektir.) Tebliğ m.5/5).

Tebliğ m.5 düzenlemesinin lafzı bakımından üzerinde durulması gereken bir nokta vardır.Şöyle ki: Tebliğ m.5 düzenlemesi 'Konsolide Finansal tablo düzenleme zorunluluğu';

başlığını taşıırken madde metninde zorunluluk değil 'yükümlülük' kavramı kullanılmıştır.Hukuki düzenleme yapma tekniği bakımından aynı hususu ifade etmek üzere farklı kavramların kullanılması doğru olmadığı gibi, m.5 düzenlemesinde ifade edilmek istenen hususu ifade etmek üzere zorunluluk kavramı hukuken tercih edilen bir kavram değildir. Yükümlülük kavramının hem başlıkta hem de madde metninde kullanılması hukuki ifade tekniği bakımından daha uygun olacaktır.

12. İÇ DENETİM

12.1. Kavram ve Amaç

'İç denetim' kavramı dış denetimi, açık ifade ile, BDDK tarafından veya bağımsız denetçiler tarafından dışarıdan yapılan denetimi dışlayıcı bankanın bünyesinde olan dışarıdan olmayan denetim anlamında kullanılmaktadır. İç denetim sistemi Bank. K.m. 32'de ve 'Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik' m.21-34'de iç sistemlerden biri olarak düzenlenmiştir. Bank. K.m.32/1'de bankaların bütün birim şube ve konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan bir iç denetim sistemi kurmakla zorunlu olduklarına hükmedilmiştir.Bank.K.'nın İkinci Bölümü 'İç Sistemler'(m.29)ana başlığını taşımaktadır.Bu ana başlık altında üç ayrı iç sistem düzenlenmiştir.Bunlar m.30'da 'İç Kontrol Sistemi', m.31'de 'Risk Yönetimi Sistemi' ve m.32'de 'İç denetim Sistemi'dir. Bu sistematik çerçevesinde bankalarda iç denetim, 'iç denetim sistemi'(m.32) ve iç kontrol(m.30) sistemi'(m.30) ile denetim komitesinden oluşan bir organizasyondur. Böylece Bank. K.'da denetim komitesi, ve iç sistemlerin ikisini kapsayan bir iç denetim organizasyonu düzenlenmiştir.Bu ÇerçevdeTür Hukukunda banka işletmesinin iç denetimi '*bankalarda iç denetim iç denetim sistemi, iç control sistemi ve denetim komitesinden oluşan üçlü bir organizasyondur*' ifadesiyle tanımlanmaktadır. Bu nedenle Bank. K. düzenlemesinde bir denetim türü olarak 'İç Denetim' konusu açıklanırken bu organizasyonu oluşturan 'iç denetim sistemi' ve 'iç kontrol sistemi' ile 'denetim komitesi' düzenlemeleri açıklanacaktır.

Bank. K.'da düzenlenmiş olan iç denetim sistemi, Bank. K. düzenlemesinde herhangi bir bölümü organı veya denetim kuruluşunu ifade etmemektedir. Bu kavram şubeleriyle konsolidasyona tabi ortaklıklarından meydana gelen ekonomik ticari bütünün iş ve işlemlerinin ve elde edilen finansal sonuçlarının içeriden denetimi, bankanın varlığına yönelik risklerin ve tehditlerin izlenmesi belirlenmesi ve yetkililere bildirilmesini ifade eder. Yukarıda vurguladığımız üzere buradaki iç kelimesi bankanın bünyesinde olan ve dışarıdan olmayan anlamında kullanılmıştır. Bu anlamda iç denetimin iç sistemler ve ilişkiler ağını gözetleyen bir organizasyon ile gerçekleştirilmesi düzenlenmiştir. Böylece Bankalar, şubeleri ve bağlı ortaklıklarındaki ilgili tüm mevzuattan kaynaklanan iç denetim ile ilgili ve yetkili kurul komite gibi tüm yapılar sistemin kapsamına dahildir. Bu noktada Bank. K. 6102 Sayılı TTK ile ve temelde Basel I'in denetim ilke ve standartları ile de uyum içindedir. Bu bağlamda iç denetim artık Anonim Ortaklıklar dolayısıyla banka hukukunda yıl sonunda yazılan bir rapor olmaktan çıkıp sürekli ve sonuçları periyodik olarak alınıp değerlendirilen, iyi yönetimin parçası olan bir süreç haline almıştır.

Bu husus Bank. K.m.29'un gerekçesinde şöyle ifade edilmektedir:

'Yönetim kurulunun, önemli fonksiyonlarından biri olan denetim ve gözetim faaliyetini layıkıyla yerine getirebilmesi için bankada gerekli sistemler oluşturulmalıdır.Bankaların faaliyetlerinin karmaşıklığı, çeşitliliği ve gerçekleştirilen işlem hacmi dikkate alındığında yönetim kurulu üyelerinin bu fonksiyonu tek başına yapamayacağı aşikardır Bu nedenle kuruluşun faaliyetlerinin denetimi ve gözetimi amacıyla yönetim kurulu kendisine yardımcı olacak birimler oluşturmalıdır.

İç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin yeterliği, bankaların faaliyetlerinin emin ve güvenilir bir şekilde icra edilmesi bakımından önemlidir.Uluslararası uygulamalarda da bu sistemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde icra edilmesi üzerinde önemle durulmakta, bu sistemleri işleyişine yeterliliğine icra edilecek faaliyetlere , bu sistemler kapsamında üst yönetimin görev ve sorumlulukları ile oluşturulacak birimlere ilişkin açıklamalar yapılmakta ve bu konularda yeni gelişmeler yaşanmaktadır. Bu nedenle, yeni gelişmeler çerçevesinde usul ve esasların belirlenebilmesi için Kurula düzenleme yetkisi verilmiştir.’ ifadesine yer verilerek düzenlemenin içerik ve amaçları açıklığa kavuşturulmuştur.

Bank. K.m.29 düzenlemesi ile verilen yetkiye dayanılarak BDDK tarafından bankaların iç sistemlerini düzenleyen değişen ihtiyaçların gereği olarak üç ayrı yönetmelik çıkarılmıştır. Bunlar sırasıyla: İlki,2006 tarihli ‘Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik’ . İkincisi, 2012 tarihli‘Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik’ .Üçüncüsü ve bugün itibarıyla yürürlükte olan, 2014 tarihli ‘Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik’tir. Bu çalışmada iç sistemlere ilişkin açıklamalarımızda yürürlükte olan yönetmelik olması itibarıyla 2014 tarihli ‘Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik’ düzenlemesi dikkate alınacaktır.

Bu yönetmeliklerde genel olarak bankaların kuracakları iç kontrol, iç denetim ve risk yönetim sistemlerine ve bunların işleyişine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.(m.1/I)

Bank. K. m.29/1’de bankaların iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemlerini kurmakla yükümlü oldukları vurgulanmıştır. Bu yükümlük 6102 Sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte finansal raporlamanın bir parçası haline gelerek somutlaşmıştır.

12.2. İç Denetim Organizasyonununun İçerdiği Birimler

Bank. K. m.29 düzenlemesinde açıkça ifade edildiği üzere; iç sistemler üç alt sisteme ayrılmıştır.Bunlar:1-İç Kontrol Sistemi(m.30), 2-Risk Yönetimi Sistemi(m.31)ve 3-İç Denetim Sistemidir(m. 32).

Bu üç sistemin banka tarafından kurulması zorunludur .Ancak bankalar ihtiyaçları gerektiriyorsa iç denetimin layıkıyla icra edilebilmesi amacıyla,başka iç sistemler de oluşturabilirler.Çünkü Bank.K.m.29’da düzenlenen bu üç iç sistem sınırlı sayı ilkesine tabi değildir, örnek niteliğindedir.Bu m.29’un ifadesinden anlaşılmaktadır.Örneğin bankalar ihtiyaçları gerektiriyorsa bu üç iç sisteme ek olarak ‘Atamalar Sistemi’ ve ‘Mali Hakların Saptanması Sistemi’ gibi iç sistemler oluşturabilirler. Bu iç sistemlerden ikisi, açık ifade ile ‘İç Denetim Sistemi’ ve ‘İç Kontrol Sistemi’ iç denetim organizasyonuna dahildirler.Bunlara ek olarak iç denetim organizasyonuna dahil olan bir birim daha vardır. Bu birim ‘Denetim Komitesi’dir.Bu üç birim iç denetim organizasyonunda ayrı ayrı işlevleri olan ve bu işlevleri ile birbirini tamamlayan bir bütün olarak iç denetim organizasyonunun banka denetimindeki işlevini yerine getirebilmesi bakımından büyük öneme sahiptirler.Aşağıda bu birimleri ayrı ayrı açıklayacağız.

Bu açıklamalar çerçevesinde; İç denetimin temel amacı denetlenen işletmenin muhasebe sistemi tarafından hesapların ve hazırlanan finansal raporların güvenilirliğini saptamak ve yıl sonu denetimi sırasında uygulanacak denetim işlemlerinin türünü, kapsamını, ayrıntı derecesini ve uygulama zamanını belirlemektir. Bundan başka denetçiler sistemin işlerliği hakkında görüş bildirmek işletme yöneticilerine sistemin iyileştirilmesi konusunda önerilerde bulunmak ve gerektiğinde resmi kuruluşlara raporlar hazırlamak için incelemeler yaparlar. Daha açık bir ifade ile iç denetim işletmenin mali nitelikteki faaliyetleri ile mali nitelikte olmayan faaliyetlerinin gözden geçirilerek değerlendirilmesinin yapıldığı bir denetim türüdür. Bu çerçevede amacı, işletme varlıklarının her türlü zarara karşı korunup korunmadığını, faaliyetlerin saptanmış politikalarla uyum içinde yürütülüp yürütülmediğini araştırmaktır. Bu bağlamda iç denetim uygunluk denetimleri ve faaliyet denetimlerini kapsar.

12.2.1. İç Denetim Sistemi

İç denetim sistemi Bank.K.m.32’de ve bu düzenleme temelinde iç sistemlerinden biri olarak ‘Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik’ ‘m.21-34’te düzenlenmiştir. Bank. K. m.32 düzenlemesine göre:

‘Bankalar bütün birim, şube ve konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan bir iç denetim sistemi kurmak zorundadır. Bu çerçevede, faaliyetlerin mevzuata, ana sözleşmeye, iç düzenlemelere ve bankacılık ilkelerine uygunluğu, banka müfettişleri tarafından denetlenir.

İç denetim faaliyetleri, tarafsız ve bağımsız bir şekilde, gerekli mesleki özen gösterilerek, yeterli sayıda müfettiş tarafından yerine getirilir. Ana ortaklık niteliğindeki bankanın iç denetiminde görev alanlar ortaklıklarda iç denetim görevini ifa edebilir. İç denetimle görevli birimce veya yetkili müfettişlerce bu kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düzenlenecek iç denetim raporunun, en az üçer aylık dönemler itibarıyla ve denetim komitesi aracılığıyla yönetim kuruluna tevdi zorunludur.’ Bu çerçevede iç denetim sistemi banka teftiş kurulunun sorumluluğu altında çalışmakta ve teftiş kavramı ile de tanımlanmaktadır.

Yön.’te iç denetim sistemi ‘İç Denetimin Amacı Kapsamı Organizasyonu ve Mesleki Özen’(m.21-24) ve ‘İç Denetim Faaliyetleri ve Çalışma Esasları’ m.25-34) başlıkları altında iki bölüme ayrılarak düzenlenmiştir.

Bank. K.m.32 temelinde Yön. m.21-34 düzenlemeleri çerçevesinde iç denetim sisteminin ana hatlarını şöyle özetlemek mümkündür:

İç denetim sisteminin amacı üst yönetime banka faaliyetlerinin Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile banka içi strateji, politika, ilke ve hedefler doğrultusunda yürütüldüğü ve iç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin etkinliği ve yeterliği hususunda güvence sağlamaktır (Yön.m.21/1).

İç denetim sistemi bu amacın sağlanabilmesi için banka içi herhangi bir kısıtlama olmaksızın, bankanın bütün faaliyetlerini; yurt içi ve yurt dışı şube ve genel müdürlük birimleri dahil diğer birimlerinin dönemsel ve riske dayalı olarak incelenmesini ve denetlenmesini,

eksiklik hata ve suistimallerin ortaya çıkarılmasını, bunların yeniden ortaya çıkarılmasının engellenmesini ve banka kaynaklarının etkin ve verimli olarak kullanılmasına yönelik görüş ve önerilerde bulunulmasını; Kuruma ve üst yönetime iletilen bilgi ve raporlamaların doğruluğunun ve güvenilirliğinin değerlendirilmesini kapsar.(Yön.m.21/2)Bu bağlamda iç denetim faaliyetleri bakımından ise bankaların dönemsel v riske dayalı iç denetim faaliyetlerini, iç denetim planının hazırlanmasını yürürlüğe konulmasını, çalışma programları aracılığıyla icrasını, sonuçların iç denetim birimi yönetimine, ilgili birim yönetimine ve ilgili iç sistem sorumlusuna, denetim komitesine, denetim komitesi aracılığıyla yönetim kuruluna raporlanması ve denetim raporları çerçevesinde ilgili birim yönetimlerince alınan önlemlerin izlenmesi faaliyetlerini kapsar. (Yön. m.25/1).

İç denetim sistemi amacı doğrultusunda iç denetimi, sağlayan iç sistemlerin arasında, en geniş kapsamlı olanıdır.İç denetim sistemi, riske dayalı denetim ve dönemsel denetim esaslarına uygun olarak faaliyette bulunur. (Yön. m.25-28).Etkin bir iç denetim sistemi, iç denetim biriminin risk değerlendirmelerine dayalı olarak gerçekleştirilir. İç denetimde risk değerlendirmeleri, iç denetim birimi tarafından bankanın maruz kaldığı riskler ve bunlara ilişkin kontroller dikkate alınarak denetim çalışmalarında öncelik verilecek alanların, dikkate alınacak ayrıntıların ve denetimin sıklığının belirlenmesine yönelik yürütülen bir işlemdir.(Yön. m.26/1). İç denetimde denetim dönemi ise denetimlerin sıklığını ifade eder.Denetim dönemini olağan koşullarda, denetlenecek faaliyetler ve alanlar ile müfettişler ve denetimin yapılabileceği alan zaman belirler. Risk derlendirmeleri sonucunda daha riskli olduğu değerlendirilen alanlar, diğerlerine göre daha fazla sıklıkta denetlenir.(Yön. m.28/1).

Bankalarda iç denetim görevi ‘iç denetim birimi’ tarafından yürütülür İç denetim birimi banka müfettişlerinden meydana gelen bir teftiş kuruldur. İç denetim biriminde bankanın büyüklüğüne, faaliyetlerinin karmaşıklığına, yoğunluğuna,kapsamına ve risklilik düzeyine bağlı olarak, Kanun ve ilgili mevzuat ile banka içi düzenlemelerde öngörülen denetim hizmetlerinin aksatılmadan ve bu hizmetlerin gerektirdiği seviyede yerine getirilmesi amacıyla eterli sayıda müfettiş ve denetim elemanı çalıştırılır(Yön.m.22/1). Her banka iç denetim sistemlerini ve bu bağlamda teftiş kurulunu kurak ve çalıştırmak zorundadır.(Bank.K.m.32, Yön.m.22-24).Vurgulamak gerekir ki,teftiş kurulu ilk defa Bank. K. ile düzenlenmiş ve hayata geçirilmiş olmayıp Cumhuriyet bankacılığı kadar eski ve köklü, önemli hizmetler vermiş kanuni bir kuruldur.

Bunların dışında iç denetim sisteminin denetim faaliyetini gerçekleştirirken esas alacağı çalışma programları(Yön. m.29);örnekleme yöntem ve teknikleri (Yön. m.30);iç denetim raporları(Yön.m.31);İzleme faaliyetleri(Yön. m.32);danışmanlık hizmetleri(Yön. m.33);konsolidasyona tabi ortaklıkların denetimi(Yön. m.34).İç denetim planı(Yön.m.27) müfettişlerinin nitelikleri ve yetkileri(Yön. m.23); iç denetimde mesleki özen(Yön. m.24) konularına ilişkin tüm ayrıntılar Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Öğretide, iç denetimin bankalar gibi sosyal ve ekonomik düzen bakımından stratejik önemi olan büyük çaplı ve karmaşık yapıları işletmeler için özellikle önemli bir denetim türü olduğu; açık ifade ile sosyal ve ekonomik düzenin, mevduat sahiplerinin ve bankaların korunması için öncelikle bir iç denetim organizasyonunu kurulması, sonra da iç denetim

faaliyetlerinin yerinde ve zamanında yerine getirilmesi gerektiği; bunun bankaların mali bünyelerinin gücünün korunmasının, istismara uğramasının önlenmesinin vazgeçilmez koşulu olduğu önemle vurgulanmaktadır..

Bank. K.'da açıkça ve ayrıca TTK'daki A.Ş.'lerin iç denetimi anlamında bir iç denetim düzenlemesi yer almamaktadır. Ancak bankaların da A.Ş. olmaları nedeniyle TTK'daki A.Ş.'lerin denetimi anlamında bir iç denetim sistemi oluşturmaları gereklidir. Bank. K.'daki bu düzenlemenin nedeni Bank. K.'nın kanun koyucusunun, bankaları TTK çerçevesinde ortalama bir A.Ş. olarak kabul etmeyişiinden, diğer ifade ile kendine özgü özellikleri olan bu özelliklere bağlı olarak özel ve önemli kabul edişinden; bu nedenle düzenlediği her kurumu banka işletmesinin özelliklerine uygun en azından adapte edilmiş olarak düzenlemeyi amaçlamış olmasıdır. Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere, Bank. K. sisteminde bankalara özgü dışarıdan yapılan denetimi dışlayan, bir içerden denetim organizasyonu düzenlemesi yer almaktadır.

Bankalarda iç denetim sistemi iç denetim birimi tarafından yürütülür. İç denetim biriminde bankanın büyüklüğüne, faaliyetlerinin karmaşıklığına, yoğunluğuna ve risklilik düzeyine bağlı olarak, Kanun ve ilgili mevzuat ile banka içi düzenlemelerde öngörülen denetim hizmetlerinin aksatılmadan ve bu hizmetlerin gerektirdiği seviyede yerine getirilmesi amacıyla yeterli sayıda müfettiş ve iç denetim elemanı çalıştırılır(Yön.m.22/1).

İç denetim birimi yöneticisinin en az 7 yıllık bankacılık deneyimine sahip olması şarttır. İç denetim birimi yöneticisi iç denetim faaliyetlerini denetim faaliyetlerine yönelik politika ve uygulama usulleri ile iç denetim planları çerçevesinde yürütür(Yön.m.22/2).

İç denetim faaliyetlerinin bir müfettiş ile sürdürülebilmesinin mümkün olduğu bankalarda iç denetim birimi yöneticisi görev yetki ve sorumluluklarını da haiz olmak üzere iç denetim faaliyetleri bu müfettiş tarafından icra olunur (Yön.m.22/4).

Dönemsel ve riske dayalı denetimler haricinde yönetim kurulu veya denetim komitesinin talebi üzerine, iç denetimin amacına uygun olarak özel denetimler de iç denetim birimi tarafından yerine getirilir(Yön.m.22/5). İç denetim birimi yöneticisi iç denetim faaliyetlerine yönelik politika ve uygulama usullerini belirler, denetim komitesinin uygun görüşünü alır ve yönetim kurulunun onayıyla uygulamaya koyar(Yön.m.22/3).

'Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik' m.22'de yer alan iç denetim sistemi faaliyetlerinin yürütülmesi görevini yürütmekle görevli birime ilişkin bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere;

Bankalarda iç denetimi icra eden. personel banka müfettişi adı altında banka çalışanlarıdır. Bunların başında bir yönetici bulunur. Banka müfettişleri sadece herhangi bir usulsüzlük veya olay olduğunda devreye giren bir organ olmayıp. hem geçmişe hem de geleceğe yönelik görevleri bulunan banka görevlileridir. Fakat Bank. K. sisteminde iç denetim sistemi faaliyetlerinin yerine getirilmesinde banka müfettişlerinin faaliyetlerine, talepte bulunmak, onay vermek suretiyle denetim komitesinin ve yönetim kurulunun katılımı düzenlenmiştir. Bu bakımdan banka müfettişleri ile denetim komitesinin ve yönetim kurulunun birbirini

tamamlayan görevleri vardır.Böylece iç denetimde etkinliğin artırılması amaçlanmıştır.İç denetim faaliyetleri , tarafsız ve bağımsız bir şekilde, gerekli mesleki özen gösterilerek yeterli sayıda müfettiş tarafından yerine getirilir.Ana ortaklık niteliğindeki bankanın iç denetiminde görev alanlar konsolidasyona tabi ortaklıklarda da iç denetim görevini ifa edebilirler. İç denetim birimi veya müfettişler tarafından Bank.K. m.29/2 hükmü gereği düzenlenecek olan iç denetim raporunun üçer aylık dönemler itibarıyla ve denetim komitesi aracılığıyla yönetim kuruluna tevdi zorunludur.

12.2.2. İç Kontrol Sistemi

İç kontrol sistemi Bank. K. m.30’da düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre:

‘Bankalar iç kontrol sistemi kapsamında, faaliyetlerinin mevzuata , iç düzenlemelerine ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve raporlama sisteminin bütünlüğünü, güvenilirliğini ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini her seviyedeki personeli tarafından uyulacak ve uygulanacak sürekli kontrol faaliyetleri ile sağlamak görevlerin fonksiyonel ayrımını, yetki ve sorumlulukların paylaşımını, fon ödemelerini, banka işlemlerinin mutabakatını , varlıkların korunmasını ve yükümlülüklerin kontrol altında tutulmasını temin etmek, maruz kalınan her türlü riskin tanınması, değerlendirilmesi ve yönetimi için gerekli alt yapıyı hazırlamak ve yeterli iletişim ağını oluşturmak zorundadır. İç kontrol faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak iç kontrol birimi ve personeli tarafından yürütülür.’ İfadesi yer almaktadır.

Bu düzenleme çerçevesinde iç kontrol sisteminin; belirli bir organa veya bu amaçla oluşturulmuş bir komiteye veya atanmış bir kişi ya da kişilere bağlı olmadığı ve bunların sorumluluğuna verilmiş bir sistem olmadığı; yukarıda ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz bu kavramın bankadaki çeşitli organların komitelerin ve her sıfattaki sorumlu kişilerin, zaten kanunlar ile esas sözleşmenin bu kimselere verdiği görevlerin sistemleştirilmesinden meydana gelen işleyebilir ve sürdürülebilir bir düzenek olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevler Y.K.’da, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılarında(Bank. K.m.25vd.), Denetim Komitesinde(Bank. K.m.24) kanuni denetçilerle, bağımsız denetçilerde zaten bulunmaktadır. Bak. K. m.30’da düzenlenmiş olan iç kontrol sistemi bütün bu sayılan bütün bu yetkili ve görevli kişi ve organların işlevlerinin iç kontrol sistemi olarak, icra edilebilir bir mekanizmaya bağlanmasıdır.Bu bağlamda m.30’da sisteme bilgilerin sürekli akışı ve güvenilirliği dahil edilmiştir. Öğretide Tekinalp m.30 düzenlemesinde ‘temeli bulunan gerçekçi bir yorumla, yönetimin bir bütün olarak bir iç kontrol sistemi olarak da çalışması düşüncesinin somutlaştırılmış’ olduğunu ve özü itibarıyla iç kontrol sisteminin, bankanın kurallara göre işleyişini sağlayan bir iç denetim sistemi olduğunu vurgulamaktadır.

Bank. K. m.30düzenlemesinin ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere bankalar iç kontrol sistemi kapsamında faaliyetlerinin:

- Mevzuata iç düzenlemelerine ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini,

- Muhasebe ve raporlama sisteminin bütünlüğünü, güvenilirliğini ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini; sağlamakla yükümlüdürler.

İç kontrol sisteminin temel görevi bu iki işlevin gerçekleştirilmesidir.

Bunun yanı sıra sistem; temel işlevlerinin gerçekleştirilebilmesinin gereği olarak; görevlerin fonksiyonel ayrımına, yetki ve sorumlulukların paylaşılmasına, fon ödemelerinin, işlem mutabakatının gerçekleştirilmesine, varlıkların korunmasına, yükümlülüklerin kontrol altında tutulmasına ve maruz kalınan risklerin tanınmasına ve değerlendirilmesine müsait olmalıdır.Banka bunun için yeterli alt yapıyı hazırlamak ve iletişim ağı oluşturmakla yükümlüdür.

Diğer taraftan öğretilerde, iç kontrol sisteminden doğan sorumluluklar bakımından, YK'nın iç kontrol sistemlerindeki sorumluluğunun yanı sıra her komitenin özellikle denetim komitesinin kendi sorumluluğunu üstlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Bank. K. m.30 düzenlemesinin gerekçesinde,öncelikle Uluslar arası alanda yaşanan Baring Bank,İllied Irish Bank gibi skandallar ile ülkemizde yaşanan banka iflaslarının, bankalar içerisinde etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulmasının önemi vurgulanmaktadır.Bu bağlamda daha sonra 'İç kontrol sistemi çerçevesinde, bankalar hedeflerine ulaşım düzeylerini ve icra edilen faaliyetlerini sürekli izlemek suretiyle gereksiz ve aşırı maliyetlere sebebiyet veren işlemleri tespit edebilmekte, organizasyonun bir bütün içinde hareket etmesini sağlayabilmekte ve bu suretle etkinlik ve erimlilik temin edilebilmektedir.Ayrıca, oluşturulan kontrol ortamı ile finansal veya yönetime ilişkin bilgilerin bankanın yönetim kurulu ve yönetimine yetkili kamu mercilerine ve yatırımcılara doğru zamanında ve bir bütün olarak ulaşması sağlanmaktadır.Öte yandan, mevzuata ve banka içi düzenlemelere uyumun izlenmesi suretiyle cezai uygulamalara ve itibar kaybına maruz kalınmasının önüne geçilebilmektedir.....' ifadelerine yer verilerek iç kontrol sisteminin etkinlik bakımından niteliği ve süreci açıklanmaktadır.

Ayrıca gerekçede m.30 düzenlemesinde; iç kontrol sistemi kapsamında icra edilmesi gereken faaliyetlere genel olarak yer verilmiş ve bu suretle iç kontrol sisteminden anlaşılması gereken husus konusunda genel bir bakış açısının sağlanmasının amaçlanmış olduğu vurgulanmıştır.Gene bu düzenlemede Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından bu kapsamda geliştirilmiş olan ilkelerin esas alındığı da belirtilmiştir.

İç Kontrol sistemi'Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik'' m.9-20.'de düzenlenmiştir. Bu düzenleme Bank. K. m. 30 temelinde özellikle iç kontrol sisteminin yürütülmesine ilişkin ayrıntıları içermektedir. Yönetmeliğin içerdiği sözkonusu düzenlemede yer alan başlıca ilkeler şunlardır:

İç kontrol sisteminin amacı, bankanın varlıklarının korunmasını, faaliyetlerin etkin ve verimli bir şekilde Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, banka içi politika ve kurallara ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve finansal raporlama sisteminin

güvenilirliğini, bütünlüğünü ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamaktır.(Yön m.9/1).

İç kontrol sistemi, bankanın yurt içi e yurt dışı şubeleri ile genel müdürlük birimlerini, konsolidasyona tabi ortaklıklarını ve tüm faaliyetlerini kapsayacak şekilde yapılandırılır.(Yön. m.9/3.)

Bankadaki iç kontrol sistemini oluşturan tüm birimlerin, personelin ve komitelerin iç kontrol sistemine ilişkin yetki ve sorumluluklarının açıkça ve yazılı olarak belirlenmesi gereklidir.(Yön. m.10/1).

Ayrıca bankaların iç kontrol sistemine ilişkin bilgi sistemleri ile iletişim yapısı ve iletişim kanalları ile iş sürekliliği yönetimi ve planını Yön'te düzenlendiği şekil ve içerikte tesis etmekle yükümlüdürler.(Yön. m.11-13).

İç kontrol sistemi kapsamındaki kontroller; faaliyetlerin icrasına yönelik kontrolleri, iletişim kanalları ve bilgi sistemlerinin kontrolünü, finansal raporlama sistemlerinin kontrolünü ve uyum kontrolünü kapsar.(Yön. m.14-18).

İç kontrol sistemi ile iç kontrol faaliyetleri ve bunların nasıl yürütüleceği, bankanın gerçekleştirdiği tüm faaliyetlerin nitelikleri dikkate alınarak, iç kontrol birimi tarafından ilgili birimlerin üst düzey yöneticileri ile birlikte tasarlanır.(Yön. m.19/1).

İç kontrol biriminde bir yönetici ile bankanın ölçeceği, faaliyetlerinin nitelikleri ve karmaşıklığına göre yeterli sayıda mesleki uzmanlığa sahip iç kontrol personeli görev yapar.İç kontrol birimi fiziki olarak banka genel müdürlüğünde yer alır.(Yön. m.19/2).

12.2.3. Denetim Komitesi

Denetim komitesi hakkında yukarıda işletmelerde denetim etkinliğinin sağlanmasına yönelik kavram ve uygulamalardan biri olması itibarıyla kuramsal bilgi verildi. Denetim komitesi burada sistematik gereği, bir başka açıdan, Türk banka hukuku düzenlemesinde, iç denetim organizasyonunda yer alan bir birim olması ve iç denetim organizasyonundaki işlevi itibarıyla açıklanacaktır.

Yukarıda denetim komitesine ilişkin kuramsal açıklamalarımızda, işletmelerin iç denetiminde denetim komitesi ve iç denetim biriminin işletme yönetiminde ve faaliyetlerindeki kötüye kullanımları ve yolsuzlukları önlemek amacıyla birleştiklerini ve birbirlerini tamamladıklarını; bu bağlamda denetim komitesinin iç denetimde kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için iç denetim birimine destek olmasının ve iç denetim biriminin de denetim komitesine risk denetim desteği sağlamasının; bu şekilde aralarında karşılıklı işbirliği içinde sürekli dayanışmalı bir ilişki bulunmasının; ayrıca denetim komitesinin iç denetimin etkinliğinin artırılması için çalışmasının gerekli olduğunu belirttik.

Türk banka hukukunda Bank.K.sisteminde denetim komitesi yönetim kurulunun kendi içinden yani üyelerinden

oluşturduğu özel bir çalışma takımı olup temel görevi yönetim kurulu adına bankanın gözetimi ve iç denetimidir. Bu sistemde denetim komitesi kurumsal yönetim anlayışının bir ürünüdür. ve yönetim kurulu adına bankanın iç sistemlerinin (iç kontrol sistemi,risk yönetimi sistemi, iç denetim sistemi) etkinliğini ve yeterliliğini denetler; bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin işleyişini üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetler ve denetler.

Türk banka hukukunda denetim komitesini düzenleyen temel düzenleme Bank. K.m.24'te yer almaktadır.Bu düzenleme çerçevesinde denetim komitesinin bankanın iç denetimi organizasyonunda yer alan birimlerden biri olarak; başlıca görev ve yetkilerini şöyle özetlemek mümkündür:

Denetim komitesi bankaların yönetim kurulunun gözetim ve denetim faaliyetinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere yönetim kurulu tarafından oluşturulur.Denetim komitesi enaz iki üyeden oluşur.Denetim komitesi üyeleri icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir.(m.24/1).

Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini ve bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin Bank. K. ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmekle görevli ve sorumludur(m.24/3).

Denetim komitesi Bank. K. kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur(m.24/3).

Denetim komitesinin Bank. K.m.24/3 düzenlemesinde yer alan görev ve sorumluluklarına paralel olarak 'Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik ' m.7'de 'Denetim komitesi üyelerinin yetki ve sorumlulukları' başlığı altında iç denetim organizasyonundaki görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.Bu düzenlemede yer alan görevler ve yetkiler Bank.K.m24/3'teki temel görev ve sorumlulukların yerine getirilmesine yönelik ayrıntılardan ibarettir. Denetim komitesinin iç denetim organizasyonundaki işlevinin anlaşılması bakımından Yön.m.7 düzenlemesinin içerdiği ilkelerden iç denetim ile ilgili olanları belirtilecektir.Şöyle ki:

Denetim komitesi;

- İç kontrol, iç denetim,risk yönetimine ilişkin Yönetmelikte yer alan hükümlere ve yönetim kurulunca onaylanan banka içi politika ve uygulama usullerine uyulup uyulmadığını gözetmek ve alınması gerekli görülen önlemler konusunda yönetim kuruluna önerilerde bulunmak(m.7/2,a);
- İç denetim sisteminin, bankanın mevcut ve planlanan faaliyetlerinden kaynaklanan risklerini kapsayıp kapsamadığını gözetmek, yönetim kurulunun onayıyla yürürlüğe girecek iç denetime ilişkin banka içi düzenlemeleri incelemek(m.7/2,c);

- Mufettişlerin görevlerini bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirip getirmediğini izlemek(m7/2,f);
- İç denetim planlarını incelemek(m.7/2,g);
- İç denetim raporlarında tespit edilen hususlar konusunda üst düzey yönetimin ve bunlara bağlı birimlerin aldığı önlemleri izlemek (m.7/2,h);
- Bankanın taşıdığı risklerin tespit edilmesi, ölçülmesi, izlenmesi ve kontrol edilmesi için gerekli olan yöntem, araç ve uygulama usullerinin mevcut olup olmadığını değerlendirmek (m.7/2,j);
- Bankanın finansal raporlarının gerçek ve yansıtılması gereken tüm bilgileri kapsayıp kapsamadığını, Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını gözetmek, tespit edilen hata ve usulsüzlükleri düzelttirmek (m.7/2,ö);ile görevli ve yetkilidir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla, Türk banka hukukunda Bank.K.sisteminde denetim komitesi yönetim kurulunun kendi içinden yani üyelerinden oluşturduğu özel bir çalışma takımı olup, temel görevi yönetim kurulu adına bankanın gözetimi ve iç denetimidir. Bu sistemde denetim komitesine kurumsal yönetim anlayışının bir ürünü olarak yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler (Bank.K.m.24/3),(Yön.m.7) denetim komitesinin banka iç denetimindeki işlevinin önemini açıkça ortaya koymaktadır Bu görevlerle,tıpkı denetim komitesine ilişkin kuramsal açıklamalarda ileri sürüldüğü gibi Bank. K. düzenlemesindeki iç denetim organizasyonunda denetim komitesi ile iç kontrol ve iç denetim sistemlerinin birbirini tamamlayıcı işlevleri açıkça görülmektedir.Bu bağlamda denetim komitesinin yer almadığı bir iç denetim organizasyonunun yeterliliğinin ve etkinliğinin sağlanması mümkün olmayacaktır.

Denetim komitesine düşen bu önemli işlev karşısında, komitenin görevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesinin sağlanması amacıyla Türk banka hukukunda zaten belirli nitelikleri itibarıyla seçilmiş olan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen denetim komitesi üyelerinin ayrıca belirli niteliklere sahip olmaları gerekli görülmüştür. Bu amaçla Bank. K. m.24/2'de denetim komitesi üyelerinin BDDK tarafından belirlenen niteliklere sahip olmalarının şart olduğuna ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin atamanın yapıldığını müteakiben (kamusal denetim kapsamında) en geç yedi iş günü içinde BDDK'na bildirilmesine hükmedilmiştir. BDDK bu düzenleme ile verilen yetkiye dayanarak denetim komitesi üyelerinde bulunması gereken niteliklere ilişkin 04.07.2006 tarih ve 1918 sayılı Kurul kararını yayınlamıştır.Bu Kararda sözkonusu nitelikler ayrıntılı olarak belirlenmiştir.Diğer taraftan,denetim komitesi üyelerinin niteliklerine ilişkin bir paralel düzenlemeye 'Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik ' m.6'da da yer verilmiştir.

13. BAĞIMSIZ DENETİM

13.1. Mevzuat ve Temel İlkeler

Bağımsız denetime ilişkin temel düzenlemeler Bank. .m.15, m.33, m.34'te yer almaktadır. Ayrıca BDDK Kurulu tarafından bu düzenlemelerde kendisine verilen yetkiye dayanılarak ayrıntılı düzenlemeler içeren iki Yönetmelik çıkarılmıştır.Şöyle ki :Bağımsız Denetim, Değerleme, Derecelendirme ve Destek Hizmet Kuruluşlarının Yetkilendirme İzni' başlığını taşıyan Bank. K.m.15'te:

'Bankaların bağımsız denetim, değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti faaliyetlerini gerçekleştirecek olan kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına Kurulca karar verilir. .Buna ilişkin usul ve esaslar ilgili meslek birimlerinin görüşü alınarak Kurulca belirlenir.'

'Bağımsız Denetim Kuruluşları' başlığını taşıyan m.33'te:

'Bu Kanunun 15. maddesine göre yetkilendirilecek bağımsız denetim kuruluşlarının çalışmalarına ilişkin esaslar Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, Merkez Bankası ve Kuruluş Birliklerinin görüşü alınarak Kurulca düzenlenir. Bağımsız denetim kuruluşları bu Kanun uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumludurlar(m.33/1).Bağımsız denetim kuruluşları denetim esnasında, bankanın varlığını tehlikeye sokabilecek veya yöneticilerin Kanun veya esas sözleşmeyi ihlal etmiş olduklarını gösteren hususları tespit ederse ,durumu derhal Kuruma bildirir. Bu bildirim mesleki gizlilik prensiplerinin ve anlaşmalarının veya bankacılık sırlarına ilişkin yükümlülüklerin ihlal edildiği anlamına gelmez(m.33/2).

'Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları' başlığını taşıyan m.34'te :

'Bu Kanun ve Bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde öngörülen değerlemeler ve derecelendirmeler, Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarına yaptırılır.' düzenlemeleri yer almaktadır.

Bank. K.m.15,m.34 düzenlemelerinde verilen yetkilere dayanılarak BDK Kurul'u tarafından iki şu iki Yönetmelik çıkarılmıştır:

- 'Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik' (Bağımsız Denetim Yönetmeliği)

- 'Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik' (Bilgi Sistemleri Yönetmeliği)

Bağımsız denetim Bank. K.'dan önce 4389 S. Bankalar Kanunu m.13'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile verilen yetkiye dayanılarak o dönemde de BDDK Kurulu tarafından 'Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Yetkilerinin Sürekli veya Geçici Olarak Kaldırılması Hakkında Yönetmelik' çıkarılmıştır.

Bank. K. m.15 ve m.34'e dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmeliklerde ana başlıkları itibarıyla başlıca şu konular düzenlenmiştir:

-Bağımsız Denetim Yönetmeliğinde:

Bağımsız denetime ilişkin genel esaslar(m.5- m.14);Bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesine ortaklarına ve bağımsız denetçilerine ilişkin esaslar (m.14-m.20);Bağımsız denetim sözleşmesi(m.20- m.25-m. 28);ağımsız denetimin planlanması(m.28-m.30); Bağımsız denetim süreci ve teknikleri(m.30- m.38); Belgelendirme(m.38-41); İşbirliği(m.41- m.45);Bağımsız dnetim raporu ve Bağımsız denetçi görüşü(m.47- m.54); Sınırlı denetim (m.54- m.59)

- Bilgi Sistemleri Yönetmeliği'nde :

Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçlerinin denetimine ilişkin genel kavramlar(m.5- m.9); Yetkilendirme izin ve meslek mensupları(m.9- m.19);Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimine ilişkin esaslar(m.21- m.28); Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimi metodolojisi(m.28- m.36);Genel ilkeler ve sorumluluklar(m.3 m.37);Bilgi sistemleri ve bankacık süreçleri denetiminde işbirliği(m.37- m.40);Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimi raporu ve bildirim(m.40- m.41).

13.2. Bank.K. Sisteminde Bağımsız Denetim ile Kurumsal Yönetimin Bağlantısı

Bank. K. sisteminde benimsenmiş olan yönetim anlayışı kurumsal yönetimdir. Son dönemlerde ticaret hukukunda kabul gören yeni bir yönetim anlayışı olan kurumsal yönetim kavramı hakkında bankalarda denetim etkinliğinin artırılmasına yönelik kavram ve uygulamalardan birisi olması itibarıyla yukarıda kuramsal olarak bilgi verildi. Öğretide, Tekinalp, Bank. K. sisteminde benimsenmiş olan yeni yönetim anlayışının risklerin izlenmesi ve bağımsız denetimi de içerdiğini vurgulamaktadır.Bağımsız denetim ile olan bağlantısı bakımından burada da kurumsal yönetim kavramına değinilmesi yararlı olacaktır.

Bank. K. önceki banka kanunlarının aksine, yönetimi sadece yönetim kuruluna ve onun bağlamında genel müdür ve yardımcılara özgülememiş; yönetim organına ilişkin hükümleri toplu olarak içeren özel bir kısma yer vermiş, yeni bir yaklaşım olarak yönetim kurulunu, denetim komitesini, risklerin izlenmesini, iç kontrolü, risk yönetimini, iç denetimi hatta bağımsız denetimi ve finansal raporlamayı 'kurumsal yönetim' başlığı altında düzenlemiştir. Böylece Bank. K. bir taraftan yönetime sadece yönetim kurulu bağlamında bir işlev olarak bakmamış, yönetimi sadece soyut anlamda yönetim kurulu ile bankanın yönetilmesi ve temsil edilmesi şeklinde anlamamış, içinde yönetim kurulunun da yer aldığı bütünlük içinde çalışan bir sistem olarak görmüştür. Diğer taraftan da yönetim kuruluna iç sistemlerin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması görevini yüklemiştir. Böylece eskiden yönetim bankanın işletme konusunun elde edilmesine ilişkin iş ve işlemlerine özgülenmişken, sözkonusu yeni yönetim anlayışıyla iç denetim sisteminin içerdiği iç sistemleri ve bağımsız denetimi de içeren bir anlam

açılımını kapsar duruma gelmiştir.Tekinalp bu açılımı aynen şöyle özetlemektedir: ‘Banka yönetimi kredi kararları alan yönetim kuruluna bağlanmış bir kurul mekanizması olmayıp iç denetimi, risklerin izlenmesi ile yönetimini, finansal raporlama ve bunun değerlendirilmesiyle bağımsız denetimi içeren iyi ve amaca uygun bilinçli bir yönetimdir.Bu sistem Türk banka hukuku yönünden yeni değildir. Çünkü sistem kısmen de olsa 2001 yılında ‘Bankaların İç Denetimi ve Risk Sistemleri Hakkında Yönetmelik’ ile hukukumuzda getirilmiştir.’

13.3. Bağımsız Denetimin Anlamı veBağımsız Denetim Şekilleri ile Bağımsız Denetimin Yürütülmesi

Bağımsız denetim , bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tabloların doğruluğunun güvenilirliğinin. Bankacılık düzenlemelerine uygunluk derecesinin araştırılması ve sonuçlarının ilgili taraflara bildirilmesi amacıyla kanıt toplanması ve bu kanıtların değerlendirilmesi sonucunda görüş oluşturulması ve rapora bağlanması aşamalarından oluşan süreçtir.(Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/1).

Bankaların düzenledikleri konsolide olan ve konsolide olmayan finansal tablolar bağımsız denetime tabi tutulacaktır. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/1).Bağımsız denetim bankalar ile konsolidasyona tabi ortaklıklarının defter, kayıt ve belgeleri üzerinden ve gerektiğinde işlem yapılan üçüncü kişilerle hesap mutabakatı da sağlanarak yürütülecektir.Bankaların hesap ve kayıt düzeniyle ilgili birimlerinin, muhasebe ve iç sistemlerinin etkinliği de bu kapsamda değerlendirilecektir. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/2).

Bağımsız denetim uygulaması Bağımsız Denetim Yönetmeliği çerçevesinde üç şekilde yapılabilecektir. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/3).Şöyle ki:

-Yıllık Denetim:tam kapsamlı olarak ve gerekli tüm denetim teknikleri kullanılarak hesap dönemi sonları itibarıyla bağımsız denetim yapılmasıdır. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/3-a).

-Ara Denetim: Sınırlı denetim ilke ve kurallarına uygun şekilde yıllık denetimi gerçekleştiren yetkili denetim kuruluşu tarafından yıllık denetim planına uygun bir şekilde ara dönemler itibarıyla bağımsız denetim yapılmasıdır. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/3-b).

-Özel Amaçlı Denetim:Vergi mevzuatı hariç olmak üzere, Kurumca belirlenecek özellik arzeden veya Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliklerde öngörülen konulara münhasır olmak üzere Bağımsız Denetim Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bağımsız denetim yapılmasıdır (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/3-c).

Bağımsız denetim faaliyetleri , bankanın bağımsız denetim sözleşmesi imzaladığı yetkili denetim kuruluşunun ilgili sorumlu ortak başdenetçisi başkanlığında, aynı yetili denetim kuruluşunca istihdam edilen 3568 sayılı Kanuna göre denetim yetkisine sahip bağımsız denetçiler tarafında yürütülmektedir. (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.5/1).

13.4. Bağımsız Denetimin Amacı

Bağımsız denetimin amacına Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.15/1’de bağımsız denetim tanımı yapılırken tanım içinde değinilmiştir. Amaca ilişkin sözkonusu ifade aynen şöyledir:

‘Bağımsız denetim, bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğunun, güvenilirliğinin, bankacılık düzenlemelerine uygunluk derecesinin araştırılması ve sonuçlarının ilgili taraflara bildirilmesi amacıyla...’

Bu ifadeden açıkça anlaşıldığı üzere bağımsız denetimi birincil ve görünürdeki amacı bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğunun, güvenilirliğinin, bankacılık düzenlemelerine uygunluk derecesinin araştırılması ve sonuçlarının ilgili taraflara bildirilmesidir.

Diğer taraftan Bank. K.m.15 düzenlemesinin gerekçesinde bağımsız denetiminin asıl amacına, açık ifade ile Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.15/1’de ifade edilen amaçlar doğrultusunda ulaşılmak istenen nihai amacına vurgu yapılmıştır. Şöyle ki:

‘ Bankaların finansal durumlarının gerçeğe uygun olarak tasarruf sahipleri ve ilgili taraflarca bilinmesi ülke kaynaklarının doğru ve daha verimli alanlara yönlendirilmesinin rekabet ortamın gelişmesine yardımcı olacağı malumdur..Bu nedenle bankaların finansal tablolarının mevzuatla belirlenmiş ilke ve standartlara uygunluğunun kontrolünün yapılması, yönetim kuruluna raporlama, iç denetim,iç kontrol ve risk yönetimi konusunda aksaklıkların bildirilmesi suretiyle daha etkin bir yönetimin tesisine yardımcı olunmasını, bu konul arda yatırımcılar ve tasarruf sahipleri ile yönetim arasındaki bilgi eşitsizliğinin giderilmesini sağlayacak mekanizmaların temini gerekmektedir.Uluslararası uygulamalarda bu husus bağımsız denetim kuruluşlarının yaptıkları denetimler ile sağlanmaktadır.....’

Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere, bağımsız denetimin amacı, yukarıda değindiğimiz Bank. K.’da benimsenmiş olan kurumsal yönetim anlayışının bir parçası olarak yönetimin etkinliğini sağlamak, yatırımcılar ve tasarruf sahipleri ile yönetim arasındaki bilgi eşitsizliğinin giderilmesini sağlayacak bir mekanizma oluşturmaktır.Ancak bu amaçlar doğrultusunda ulaşılmak istenen nihai amacı Bank. K. m.15’in gerekçesinde ifade edilmiş olan konularda yatırımcılar ve tasarruf sahipleri ile yönetim arasındaki bilgi eşitsizliğinin giderilmesini sağlayacak mekanizmaların temini ve ülke kaynaklarının doğru, daha verimli alanlara yönlendirilmesi vasıtalarıyla rekabet ortamın gelişmesine yardımcı olmaktadır. Bu nihai amaç bağımsız denetimin önemini ortaya koymaktadır.

13.5. Bağımsız Denetim Kuruluşları ve Bağımsız Denetçiler

Bağımsız denetim kuruluşları: Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.18 düzenlemesine göre bankalarda bağımsız denetim yapma yetkisi verilen kuruluşlardır(Bilgi Sistemleri Yönetmeliği m.4/1-b).

Bilgi Sistemleri Yönetmeliği m.4/1-b'de atıfta bulunulan Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.18'de 'Ortakları, yönetim kurulu başkanı, üyeleri,denetçileri, yöneticileri ve bağımsız denetçileri ile birlikte 14. ve 15. maddelerde sayılan koşulları taşıyan ve 16. maddede belirtilen belgelerle yazılı başvuruda bulunan bağımsız denetim kuruluşlarına, Kurulca faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip oldukları kanaatine varılması halinde bankalarda bağımsız denetim yapma yetkisi verilir.' düzenlemesi yer almaktadır.

Bu düzenlemede atıfta bulunulan m.14'te bağımsız denetim yetkisi verilecek kuruluşlarda aranan şartlar düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye göre:Bağımsız denetim yetkisi verilecek kuruluşların;

- Anonim şirket şeklinde kurulmuş ve hisse setlerinin tamamının nama yazılı olması,(m.14/1-a),

- Ticaret Unvanlarında Yeminli Mali Müşavir veya Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ibarelerinin bulunması,(m.14/1-b),

- Esas sözleşmelerinin ilgili mevzuata ve 3568 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuata aykırı hükümler taşımaması,(m.14/1-c),

- 3568sayılı Kanuna gör kurulmuş bulunan ilgili meslek odasına kayıtlı olduğunu belgeleyen oda faaliyet belgesi ve TÜRMOB'dan denetim şirketi tescil belgesi alınmış olması,(m.14/1-ç),

- Bu Yönetmelik kapsamında bağımsız denetimi gerçekleştirebilecek ölçüde yönetim yapısına, yeterli sayı ve nitelikte bağımsız denetçiye, gerekli teknik donanımına, belge ve kayıt düzenine sahip olması ve kalite güvence sistemine ilişkin yapının ve yazılı politikaların oluşturulması, (m.14/1-d),

- Verdikleri hizmetten doğabilecek zararları karşılamak amacıyla mesleki sorumluluk sigortası yaptıracaklarını taahhüt etmeleri, (m.14/1-e),

- Yurt içinde veya yurt dışında bağımsız denetim yapma yetkilerinin iptal edilmemiş olması, (m.14/1-f),

- Esas sermayesinin asgari yüzde ellibirinin sorumlu ortak başdenetçilere ait olması; (m.14/1-g),

gereklidir. Bu düzenlemede atıfta bulunulan m.16'da ise bankalarda bağımsız denetim kuruluşu olarak yetkilendirilmek amacıyla başvuruda bulunan kuruluşların başvurusu sırasında gerekli lan bilgi ve belgeler düzenlenmiştir.

Kurul tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşları BDDK'nın İnternet sayfasında kamuoyuna duyurulur.(Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.18/3).

Bankalarda bağımsız denetim yapmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının sözkonusu yetkilerinin Kurul tarafından sürekli veya geçici

olarak iptali mümkündür. Bu iptalin koşulları Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.19'da düzenlenmiştir. Söz konusu iptal kararları BDDK'nın internet sayfasında ilan edilir. İlan tarihinden itibaren bankanın yetkili denetim kuruluşuna karşı mali ve Yönetmelik kapsamındaki yükümlülükler sona erer.(Yön. m.19).

Bağımsız denetçiler : Yetkili denetim kuruluşu adına bağımsız denetim görevini icra eder ve 3568 sayılı Kanun uyarınca Yeminli Mali Müşavirlik veya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ruhsatına sahip sorumlu ortak başdenetçi, başdenetçi, kıdemli denetçi,bağımsız denetçi yardımcısı ve aynı Kanuna göre yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir yanında staj yapan stajyer bağımsız denetçi yardımcılarıdır(Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.4/1-a).

Bağımsız denetçilerin başlıca yetkileri şunlardır:Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.7).

- Denetlenen bankanın denetim konularıyla ilgili tüm defter, kayıt ve belgelerini gizli dahi olsa incelemek,(Yön. m.7/1-a).

- Denetim işlemini ilgilendiren tüm bilgileri banka yönetiminden, müfettişlerden ve diğer ilgililerden istemek, (Yön. m.7/1-b).

- Denetlenen banka tarafından talep edildiği takdirde, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarına katılarak, denetim faaliyetini ve sonuçlarını ilgilendiren konulara açıklamalarda bulunmak. (Yön. m.7/1-c).

13.6. Bağımsız Denetimde Bağımsızlık İlkesi ve Bağımsızlığı Ortadan Kaldıran Haller

Bankaların bağımsız denetiminde, temel unsur olan 'bağımsızlık' ilkesi Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.12/1'de tanımlanmıştır.Bu tanıma göre: Bağımsızlık, yetkili denetim kuruluşlarının ortakları, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, denetçileri ile yöneticilerinin istihdam ettikleri bağımsız denetçilerin mesleki faaliyetlerini doğruluk tarafsızlık ve mesleki şüphecilik ilkeleri çerçevesinde yürütmelerini sağlayacak davranışlar ve anlayışlar bütünüdür. Bağımsız denetçiler çalışmalarını sırasında ortaya çıkabilecek menfaat ilişkilerinden uzak kalmak,dürüstlük ve tarafsızlıklarını etkileyebilecek hiçbir müdahaleye imkan vermemek, bağımsız denetim sonucunda ulaştıkları görüşlerini kendilerinin ya da başkalarının doğrudan veya dolaylı menfaatlerini düşünmeksizin raporlarında açıklamak zorundadırlar.

Bağımsızlığı ortadan kaldıran haller şunlardır (Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.12//14-c):

- Geçmiş dönemlere ilişkin denetim ücretinin geçerli bir nedenedayanmaksızın banka tarafından ödenmemiş veya buna karşın alacak dvası açılmamış olması ya da denetim ücretinin denetim sonuçları ile ilgili şartlara bağlanmış olması veya denetim işleminin tamamlanmasından sonra belirlenmesi durumunda bağımsız denetim faaliyetinde bulunulması (Yön. m.12/6);

- Yetkili bağımsız denetim kuruluşunun ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri yöneticileri veya iştirak ettiği ortaklıkları,yetkili denetim kuruluşu adına denetim yapan bağımsız denetçilerin yürüteceği denetim çalışmalarının bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyecek müdahalelerde bulunulması(Yön. m.12/7);

- Bağımsız denetçiler bağımsızlıklarını ya da yasal düzenlemelere uygunluğu tehlikeye düşürecek hususları ve bunları önleyecek tedbirleri çalışma kağıtlarına aktarmak ve ilgili sorumlu ortak başdenetçiyi ve Bağımsız Denetim Yönetmeliği m.13/2 uyarınca kalite güvencesi ssteminden sorumlu olmak üzere görevlendirilen sorumlu ortak başdenetçileri bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali (Yön. m.12/8);

-‘Yetkili denetim kuruluşu adına bağımsız denetim çalışmalarını yürüten bağımsız denetçiler, aynı bankanın bağımsız denetim çalışmalarında birbirini izleyen azami 5 hesap dönemi için görev alabilirler. Banka yetkili bir denetim kuruluşu ile birbirini izleyen asgari üçazami hesap dönemi için bağımsız denetim sözleşesi yapabilir.Azami sürenin sonunda farklı ortaklık ve bağımsız denetçi kadrosuna sahip olsa bile yurt içi ve yurt dışındaki aynı bağımsız denetim şirketi ile hukuki bağlantısı bulunan bir başka yetkili denetim kuruluşu ile imzalanan bağımsız denetim sözleşmesi aynı yetkili denetim kuruluşu ile yapılmış kabul edilir’ düzenlemesine aykırı davranılması(Yön. m.12/11).

-Bağımsız denetim kuruluşlarının; finansal bilgi sisteminin tasarısının yapılması ve uygulanması, bilirkişi raporu hazırlanması, aktüaryal hizmetler verilmesi, yönetim ve insan kaynakları yönetimi ile ilgili hizmet verilmesi ve yatırım danışmanlığı hizmetlerini veremezler. yetkili bağımsız denetim kuruluşları, aynı yetkili denetim kuruluşu ile hukuki bağlantısı olan Türkiye’de yerleşik diğer kuruluşlar ile bunların ortaklıkları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri, yöneticileri ve istihdam ettikleri bağımsız denetçileri denetledikleri bankaya veya bankanın doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettiği ortaklıklara, bağımsız denetim faaliyetleri ve 3568 sayılı Kanun çerçevesinde finansal tabloların ve vergi beyannamelerinin vergi mevzatu hükümlerine uygunluğu bakımından incelenmesi, uygunluğunun tasdik edilmesi veya yazılıgörüş verilmesi faaliyetleri bundan istisna olmak kaydıyla; Bağımsız denetim kuruluşlarının; finansal bilgi sisteminin tasarısının yapılması ve uygulanması, bilirkişi raporu hazırlanması, aktüaryal hizmetler verilmesi, yönetim ve insan kaynakları yönetimi ile ilgili hizmet verilmesi ve yatırım danışmanlığı hizmetlerini vermeleri yasak olup; bu yasağa aykırı davranılması.(Yön. m.11/5).

14. KAMUSAL DENETİM

14.1. İlgili Hukuki Düzenlemeler

Türk Bank hukukunda Kamusal denetim Bank.K.m.65-72 hükümlerinde düzenlenmiştir.Bu düzenlemeye temel ilkeleri bakımından paralel bir düzenlemeye 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.14' te de yer ve verilmişti.

Bank. K.m.65-72 düzenlemesinde Kamusal denetime ilişkin temel ilke m.65'te yer almaktadır.'Denetim ve Alınacak Önlemler' ana başlığı altında 'Denetim' başlığını taşıyan m.65 düzenlemesine göre:

'Bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetleri, Kurumun denetim ve gözetimine tabidir.(m.65/1). Kurum, bankaların Genel Kurul toplantılarına gözlemci sıfatıyla temsilci gönderebilir.'(m.65/2).

14.2. Kamusal Denetimin Amacı ve Niteliği

Kamusal denetimin temel amacı, mevduat sahiplerinin, kredi ve yatırım piyasalarının, bankacılık sektörünün ve bu temeller üzerinde nihai olarak genel anlamda ekonomik düzenin korunmasıdır.

Bu bağlamda Bank. K.m.65 hükmü bankaların sadece Kurum tarafından yapılacak olan yerinden denetim kurallarına tabi olmadıkları, aynı zamanda, Kurum tarafından istenen bilgi belge ve raporlama üzerinden Kurum bünyesinde yapılacak denetime de tabi olduklarını ortaya koymaktadır.Belirtmek gerekir ki,bankaların denetlenmesinde Kurumdan ve Yerinden denetim bir bütün oluşturmaktadır.Bank. K.m.65/2 hükmündeki gerekli görülürse banka genel kuruluna Kurum adına bir gözlemcinin katılması da yerinden denetim uygulamasının bir görünümüdür.

'Kamusal denetimin amaçları konusunda, Bank. K. m.65 düzenlemesinin gerekçesi de, açıklayıcıdır. Şöyle ki:

'Kanunun amacı doğrultusunda, kapsamda zikredilen kuruluşların Kanun hükümlerine uyumunun zamanında ve süreklilik arz edecek şekilde izlenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus uluslar arası uygulamalarda da görüldüğü üzere, etkin bir denetimin sağlanabilmesi amacıyla, sadece yerinde yapılacak denetimlere, bağlı olmamalı aynı zamanda Kurum tarafından istenen bilgi belge ve raporlamalar üzerinden Kurum bünyesinde yapılacak gözetim faaliyetleri ile bir bütünlük arz etmelidir. Bu amaçla, sözkonusu kuruluşlar ve bunların faaliyetlerinin Kurumun denetim ve gözetimine tabi olduğu hükmolunmuştur.

Kuruma, lüzum görülmesi halinde, bankaların genel kurul toplantılarına gözlemci sıfatıyla temsilci gönderme yetkisi tanınarak denetimin etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır.'

Gerekçede Bank. K.'nun amaçları doğrultusunda ve bu Kanun hükümlerine uyumun zamanında ve süreklilik arzedecek şekilde izlenmesi ve değerlendirilmesinden sözedilmektedir. Belirtmek gerekir ki,kamusal denetim kapsamındaki kurum ve kuruluşların Bank. K.'nun m.1'de düzenlenen temel amaçları doğrutusunda, Kanun hükümlerine olması gerektiği şekilde

uymalarının sağlanması; kamusal denetimin nihai amacı olan genel anlamda ekonominin korunması amacına ulaşılabilmesi yolunda en temel ve en uygun başlangıç noktasıdır.

Diğer taraftan gerekçedeki ifadelerde, uluslararası uygulamalara da atıfta bulunularak kamusal denetimin etkinliğinin sağlanması amacına vurgu yapılması dikkat çekicidir. Bu etkinliğin sağlanabilmesi için yerinden ve Kurumdan denetimin beraberce bir bütün oluşturduğu belirtilmektedir. Vurgulamak gerekir ki nihai amacı genel anlamda ekonomik düzenin korunması olan ve bu bağlamda kamu yararı bakımından büyük önem arz eden kamusal denetimin banka ve kamusal denetim kapsamındaki diğer finansal kuruluşların denetim sistemindeki önemi ve ağırlığı açıktır. Bu nedenle hakkıyla olması gerektiği şekilde yani etkin olarak uygulanması bir gereklilik olmaktan öte zorunluluktur. Gerekçede etkinliğe yapılan vurgulamanın sebebi de budur.

Ayrıca Bak. K. m.65'in gerekçesinde, II.fıkradaki, Kurum'un gerekli gördüğü durumlarda genel kurul toplantılarına temsilci gönderebilmesi, düzenlemesinin amacının da denetimin etkinliğinin arttırılması olduğu ifade edilerek; tekrar etkinliğin önemine vurgu yapılmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; kanun koyucunun istediği, kamusal denetimin uygulamada etkin yani olması gerektiği ölçüde uygulanması, usulen görünürde kalmaması ve eksiklikler içermemesidir.

14.3. Kamusal Denetimi Yürüten Birimler

Bankalar üzerindeki kamusal denetim 4389 S. Bankalar Kanunu dönemine kadar birden fazla kamusal merci tarafından yürütülmüştür. 4389 S. Bankalar Kanunu'nda, mevcut deneyimlere dayanılarak, bankalar üzerindeki kamusal denetimin birden fazla kamusal merci tarafından yürütülmesinin sakıncalarının farkına varılmış ve kamusal denetimin bu konuda uzman ve tarafsız tek bir kurum tarafından yürütülmesinin gerekliliği anlaşılmış olduğundan; bankalar üzerindeki kamusal denetimi yürütmekle görevli ve yetkili tek kurum olarak BDDK.(Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) düzenlenmiş ve kurulmuştur. Böylece 4389 S. Kanun öncesi dönemdeki çok parçalı denetim sisteminden vazgeçilmiştir. Bu nedenle aşağıdaki açıklamalarımızda konuyu 4389 S. Bankalar Kanunu Öncesindeki Dönem ve 4389 S. Bankalar Kanunu Sonrasındaki Dönem olmak üzere iki alt başlığa ayırmak suretiyle açıklayacağız.

14.3.1. 4389 S. Bankalar Kanunu Öncesindeki Dönem

Bankalar üzerindeki kamusal denetim 4389 S. Bankalar Kanunu dönemine kadar birden fazla kamusal merci tarafından yürütülmüştür. Bu merciler: Başta Bakanlar Kurulu olmak üzere, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık olan Hazineden sorumlu Devlet Bakanlığı veya Bakanı, Hazine Müsteşarlığı bünyesinde yer alan Banka Kambiyo Genel Müdürlüğü, Hazine Müsteşarlığın'a bağlı bulunan Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu'dur. Bu mercilerin bankalar üzerindeki denetim yetkileri şunlardır:

Bakanlar Kurulu siyasi bir makam olup, ülke ekonomisinin gidişatından sorumludur. Bu bağlamda özellikle bankaların denetlenmesi konusunda 3182 S. Bankalar Kanunu ile çok geniş yetkilerle donatılmıştır. Bakanlar Kurulu 3182 S. Bankalar Kanunu m.4 düzenlemesi uyarınca bankanın kuruluşu ve m.9 düzenlemesi uyarınca belirli koşullara bağlı olarak kuruluş izninin iptali kararlarını vermeye ve m.32 düzenlemesi uyarınca karşılık ayrılması ve buna ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Özellikle banka işletmesinin mali bünyesine ilişkin sorunlarla ilgili olarak m.64/ 3 düzenlemesi uyarınca, bir bankayı aktif ve pasifleriyle birlikte mevcut veya kurulacak bir bankaya devretmeye veya birleştirmeye yetkilidir. Bunlara ek olarak Bakanlar Kurulu TMSF sigorta prim tarifelerini belirlemeye ve kamu bankalarını sektör bankaları olarak görevlendirmeye veya yeni sektör bankaları kurmaya yetkilidir. Bankalar Kanununda yer alan parasal sınırları belirleme ve arttırmaya da yetkilidir(m.78).

Bankaları denetlenmesi ile görevli ve yetkili bir diğer merci de Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık olan Hazine'den sorumlu devlet Bakanlığıdır. Bazı durumlarda yetki doğrudan doğruya Bakan'dadır. Bu bakanlık bankaların denetlenmesinde merkezi konumdadır. Bankanın kuruluşunda veya kuruluş izninin iptalinde Bakanlar Kuruluna öneride bulunur(m.8,9), kamu bankalarının şube açmalarına izin vermeye yetkilidir(m14). Özellikle bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi konusunda oldukça geniş yetkileri bulunmaktadır. Sermaye arttırımına gidilmesi, karşılık ayrılması, kar dağıtılmaması, şube kapatma iştirak ve sabit değerlerin elden çıkarılması, yönetim ve denetim kurullarının üyelerinin değiştirilmesi gibi bazı tedbirlerin ve kamu bankalarının devir veya birleştirilmesine ve bir bankanın yönetiminin TMÇB'nin görüşünü alarak TMSF'na devredilmesi kararlarını vermeye yetkilidir.

4059 S. 09.12.1994 tarihli, 4059 S. 'Hazine Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun' da Bankaların denetimi ile ilgili olarak Hazine Müsteşarlığı'nın bünyesinde Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü görevlendirilmiştir. Ayrıca Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu da Hazine Müsteşarlığı'na bağlanmıştır. Hazine Müsteşarlığı'nın 4059 S. Kanun ile verilen yetkilerinin yanında 3182 S. Bankalar Kanunu ile verilmiş olan bazı yetkileri de bulunmaktadır. Hazine Müsteşarlığı banka kuruluş başvurularının yapıldığı (3182 S.K.m.7), bankaların kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin esasları Yönetmelikle belirlemekle yetkili ve bankanın faaliyete geçme iznini veren, bir takvim yılı içinde 10'dan fazla şube açılması durumunda izin vermekle yetkili makamdır. Bunlara ek olarak Banka ana sözleşme değişikliklerine uygun görüş vermekle ve banka genel kurullarında temsilci bulundurmakla yetkilidir.

Diğer taraftan Hazine Müsteşarlığı'na bağlanmış olan Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu da bankaların idari denetimiyle görevlidir. Bu Kurul bankaların mali bünyelerini inceler ve 3182 S. Bankalar Kanunu m.61 düzenlemesine göre tüm bankacılık mevzuatının uygulamasının ve tüm bankacılık işlemlerinin denetimini yapar. Bu düzenlemeye(m.61) ve 4059 sayılı Kanun m.5/a düzenlemesine dayanılarak çıkarılmış olan 'Bankalar Yeminli Murakıpları Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ' te banka denetimi ne ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmişti.

14.3.2. 4389 S. Bankalar Kanunu Sonrasındaki Dönem

1994 yılındaki bankacılık sektörünü derinden etkileyen ekonomik krizin ardından,3182 S. Bankalar Kanunu hükümlerinin denetim etkinliği bakımından yetersizliği anlaşılmış olup;etkin bir denetim düzenlemesi içeren yeni bir bankalar kanununun hazırlanması ihtiyacı doğmuştur.Bu durum karşısında, 4389 S. Bankalar Kanunu temelde bankalar üzerinde etkin bir denetimin sağlanması ve uluslar arası düzenlemelere uyum amaçlarıyla hazırlanmış olup; 3182 S. Bankalar Kanununu ilga etmiştir.

Özellikle, 4389 S. Bankalar Kanunu'nun hazırlanması döneminin öncesindeki dönemdeki denetim sistemine ilişkin deneyimlerden kamusal denetim sisteminin yetersizliği bankaların birden fazla makam tarafından denetlenmesinin sakıncaları ve bankaların bu konuda uzman ve tarafsız tek bir kurumsal bütün tarafından denetlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Çünkü birden fazla yetkili makam tarafından yapılan çok parçalı bir denetimin yeterince etkin olmadığı, istenilen sonucu vermediği anlaşılmış ve bu makamların siyasi nitelikleri denetimin tarafsızlığı hususunda endişe yaratmıştır. Yetki bölüşümü siyasi nitelikli makamlarda istenilen koordinasyonu sağlamamış, bu bağlamda denetimden beklenen hedefe ulaşamamıştır.

Bu durum karşısında; 4389 Sayılı Bankalar Kanunu denetim hükümleri ile Türk Banka Hukukuna temel bir yenilik getirmiştir. Bu yeniliğe ilişkin başlıca ilke Kanunda şöyle ifade edilmiştir: ‘... Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek, sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur’(m..3/1).(BDDK)(Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu).Böylece bankacılık sektörü üzerindeki kamusal denetim otoritesi çok parçalı bir yapıdan uluslararası ilke ve kriterlere uygun olarak tek bir bütünde (BDDK olarak) birleştirilmiştir. Bu Kurum ile banka denetimlerinin her türlü siyasi etkiden uzak,tarafsız, daha etkin olarak ve Kurum bünyesinde çalışan denetim alanında uzman, deneyimli kadrolar tarafından yürütülmesinin sağlanması amaçlanmıştır.Ayrıca etkin denetim yetkilerine düzenleme yapma yetkisi de dahil edilmiştir.

Diğer taraftan ekonomik gelişme ve kalkınmanın sağlanabilmesi için para ve sermaye piyasalarında uluslar arası piyasalarla bütünleşmenin sağlanması esastır. Bunun için ilgili mevzuatın Avrupa Birliği ilkelerine ve diğer uluslar arası ilke ve standartlara uyumlaştırılması gereklidir.Bu bağlamda bankalar üzerindeki kamusal denetim sisteminin çok parçalı bir yapıdan çıkarılarak tek bir bütünde birleştirilmiş olması önemli bir adımdır.

Bank.K. ‘nda BDDK’nın ‘Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak , tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip..’ (m.3/1) olduğu ifade edilmiştir.

Bu hüküm temelinde BDDK görev alanı banka hukuku içinde olan ancak idari ve mali özerkliği olan bir kamu tüzel kişisi olması itibarıyla hukuki niteliği bakımından idare hukuku yönüyle idare hukuku alanında ayrıntılı tartışmalara konu olmuştur.

Bu tartışmalar çerçevesinde sorun BDDK'nın 'Bağımsız İdari Otorite'(BİO) niteliğinde olup olmadığı ekseninde değerlendirilmiştir. BDDK'nın BİO niteliğinde olduğunu savunanlar hukuken sağlam ve tutarlı gerekçeler ileri sürmektedirler. Şöyle ki:BİO'ler kavramı çerçevesinde BDDK değerlendirildiğinde BDDK'nın idari ve mali özerklik özelliklerinin BİO'lerdeki bağımsızlık kavramını karşıladığını, idari ve mali özerklik kavramlarında karar almada ve uygulamada dürüst ve tarafsız davranmayı içeren bir bağımsızlık anlamı olduğunu; bu anlamda günlük siyasete ve tüm piyasa güçlerine karşı hiç kimsenin menfaatlerini gözetmeden bağımsız karar vermenin esas olduğu ileri sürülmektedir. .

Diğer taraftan,uluslar arası gelişmeler ve 4389 S.Kanun öncesi dönemde bankalar üzerindeki denetim uygulamaları sonucu doğmuş olan bankacılık krizleri de özellikle siyasi etkilerden uzak olması itibarıyla BİO niteliğinde tek denetim kurumunun gerekliliğini kanıtlamış olup; IMF'nin Türkiye'den beklentileri de bu doğrultuda olmuştur.BDDK'nın bir BİO niteliğinde kurulmasıyla bu beklentiler de karşılanmıştır.

BDDK'nın Türk bankacılık sektörü üzerinde çok önemli olumlu etkilerinin olduğu sık sık vurgulanmaktadır .Bu bağlamda Türkiye'nin uluslar arası krizlerden çok az etkilenmesindeki en önemli role sahip iki kurumun TCMB ve BDDK olduğu ile ve Türk bankacılık sektörünün BDDK ile birlikte bir değişim süreci yaşamış olduğu,sektörün güçlenen sermaye ve risk yönetim yapısı ile küresel bir vizyon kazandığı bu nedenlerle BDDK'nın kuruluşundan itibaren geçen 10 yıllık süreçte Türkbankacılık sektörünün büyük mesafe katettiği güçlü düzenleme ve denetleme altyapısı ile güç kazandığı hatta bankacılık sektörü ile düzenleyici ve denetleyici otorite arasındaki ilişkiyi ileriye götüren ciddi yeni bir kültürün oluştuğu ileri sürülmektedir.

14.4. Kamusal Denetimin Kapsamı

Bank. K. Düzenlemesi Çerçevesinde Kamusal Denetimin kapsamını 'Kamusal Denetimin Uygulanacağı Kurumlar Bakımından' ve 'Kamusal Denetimin Banka İşletmesine Uygulanması Süreci Bakımından' olmak üzere iki ana başlığa ayırarak incelemek mümkündür.Böylece kamusal denetimin kapsamı konusu tüm boyutlarıyla daha tam olarak anlaşılabilir.

14.4.1.Kamusal Denetimin Uygulanacağı Kurumlar ve Kuruluşlar Bakımından Kapsamı

Bank. K. m.65/1'de kamusal denetimin kapsamına Bank. K. kapsamındaki kurum ve kuruluşların ve bunların faaliyetlerinin dahil olduğu belirtilmektedir. Bank.K. kapsamındaki kuruluşların hangi kurum ve kuruluşlar olduğu Bank.K. m.2'de düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre Kanunun kapsamına :1- Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, 2- Yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, 3-Finansal holding şirketleri, 4- Türkiye Bankalar Birliği, 5- Türkiye Katılım Bankaları Birliği,6- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 7- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 8- Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar dahildir.

Dikkat edilecek olursa kamusal denetim sadece diğer denetim türlerine kıyasen daha geniş bir kapsam belirlenmiştir. Bunun nedeni kamusal denetimin nihai amacı olan genel anlamda ekonomik düzenin korunması amacına ulaşılabilmesi için m.3’te tanımlanan banka kavramına özgülenmesinin yeterli olmayışdır.Bu amacın sözkonusu kapsamda yer alan kurum ve kuruluşlara da uygulanmasını gerektirmesidir.Kamusal denetim ancak belirtilen kapsamda yer alan bütüne uygulanırsa etkin olacak ve nihai amacına ulaşılacaktır.

Kamusal denetimin kapsamında BDDK da yer almaktadır. Kamusal denetimi yapmak görevi ve yetkisi de BDDK’ya ait olduğundan.Bu düzenleme lafzi olarak değerlendirildiğinde bir kurumun kendi kendisini denetlemesi çelişkili görünmektedir. Ancak düzenlemenin ifadesi çok açık ve netir.Bu nedenle bu düzenlemenin; BDDK’nın ve faaliyetlerinin kamusal denetiminin uygun başka bir kamu kurumuna yetki verilmesi suretiyle değiştirilmesi gerektiğini de lege ferenda önermek gereği doğmaktadır.Vurgulamak gerekir ki, Kamusal denetim ile yetkili ve görevli mercinin ve faaliyetlerinin kamusal denetimi kanun koyucunun amaçları ve belirlemiş olduğu kapsam bakımından, kamusal denetim sisteminin bütününde önemli eksiklik yaratacak ve çatlak oluşturacaktır.Bu nedenle önerilen değişikliğin mümkün olan en kısa zamanda yapılması gereklidir.

14.4.2.Kamusal Denetimin Banka İşletmesine Uygulanması Süreci Bakımından Kapsamı

Kamusal denetim banka işletmesinin kuruluşu aşamasında başlayıp bütün faaliyet sürecini ve sona erme aşamasını da kapsayan bir denetim türüdür. Bu kamusal denetimin amaç ve işlevinin ve banka işletmesinin niteliğinin gereğidir.

KAYNAKÇA

Açıkel, Gül; ‘Bankalarda Kurumsal Yönetimin Güçlendirilmesi’, Bankacılar Dergisi, Sayı 57,2006.

Akarkarasu,Nahit;Halka Açık Anonim Şirketlerde İç Denetim ve Denetim Kurullarının Etkinleştirilmesi İçin Öneriler., SPK Yeterlik Etüdü, Ankara,2000.

Akışık, O; ‘İç Kontrol Sistemi ve Bağımsız Denetim İçindeki Yeri’, Muhasebe ve Denetime Bakış, Ocak,2005,S.14.

Aksel, Kaan; ‘Kredi Risklerinin Ölçümünde Kullanılan Temel Yöntemler’Active,Eylül-Ekim-2002.

Akyürek, Beste; Bankacılık Sektöründe Risk Odaklı İç Denetim Sistemi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara-2006.

Alıcı, Yaşar; Bankacılık Kanunu Şerhi,Beta Yayıncılık;İstanbul-2007.

Akgüç,Öztin; Yüz Soruda Türkiye’de Bankacılık, 2. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1989.

Akgüç,Öztin; Cumhuriyet Döneminde Bankacılık Alanında Kurumsal Gelişmeler, Türk Bankacılığında 50. Yıl, Banka ve Ekonomik Yorumlar, Ankara, 1974.

Alpaslan, Melike; “Avrupa Birliği’nde Finansal Hizmetler Tek Pazarına Geçiş Süreci”, Bankacılar Dergisi, S.48, 2004.

Altunbaş;Yener;Sarısu,Ayhan; Avrupa Birliği Katılım Sürecinde Türk ve Avrupa Bankacılık Sistemlerinin Karşılaştırılması, TBB, Yayın No: 200, İstanbul, 1996.

Argın,Aydın;Avrupa Topluluğu Tek Pazarın Uyum Açısından Türk Bankacılık Sisteminin Uyum Gereklere,TBB Yayın No:175, Ankara 1993.

Artun,Tucay; İşlevi Gelişimi Özellikleri ve Sorunlarıyla Türkiye’de Bankacılık, 2. Baskı, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1983.

Ataman -Erdönmez,Pelin; “Avrupa Bankacılık Sektöründe Piyasa Gelişmeleri”, Bankacılar Dergisi, S.55, 2005.

Ateş, Gürkan; Bankacılıkta Kriz Nedenleri ve Krize Karşı Uygulanabilecek Politikalar;Uzmanlık Tezi, Hazine Müteşarlığı,Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü, Ankara, Mart- 1999.

Ayan,Ebubekir; Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel- II Uzlaşısı, Beta, İstanbul, 2007.

Bilgili,Fatih-Demirkapı, Ertan; Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Basım Yayın,Bursa,2013.

Cengiz, Dilek; Türk Banka Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Kaynakları , Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan,Filiz Kitabevi, İstanbul,2011.

Cengiz, Dilek;'Avrupa Birliği ve Türk Banka Hukuklarının Gelişim SürecindeTürk Banka Hukuku Mevzuatının Avrupa Birliği Banka Hukuku Mevzuatına Uyumu' Hala Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik? Tehditler Avantajlar ve Çözüm Önerileri. Derleyen Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım, XII Levha Yayınları, İstanbul,2008 içinde.

Önder,Fahrettin;Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları,Beta Yayınları,İstanbul,2002.

Reisoğlu, Seza; Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt: I, II, Yaklaşım Yayınları, Ankara-2007.

Tekinalp, Ünal;Ünal Tekinap'ın Banka Hukukunun Esasları,Vedat Kitapçılık,yeniden yazılmış 2.Bası,İstanbul,2009.