

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Paneli

Türkiye Bankalar Birliği tarafından 9 Kasım 2005 tarihinde İstanbul'da düzenlenen 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Paneli'nin deşifre edilmiş ya da metin olarak hazırlanmış sunumlarına konuşmacıların onayı alınarak aşağıda yer verilmiştir.

Panel Başkanı: Türkiye Bankalar Birliği, Hukuk Başdanışmanı Prof. Dr. Seza Reisoğlu; Açılış Konuşması: Türkiye Bankalar Birliği, Genel Sekreteri Dr. Ekrem Keskin; Konuşmacılar: Buket Himmetoğlu, Mahmut Magemizoglu, Cüneyt Sezgin, Osman Günaydın, Mehmet Çakıcı.

Ekrem Keskin: Saygıdeğer Hocam, değerli konuşmacılar, değerli konuklar, Bankacılık Kanununun değerlendirilmesine ilişkin Türkiye Bankalar Birliği tarafından düzenlenen toplantıya hepiniz hoş geldiniz. Kısa bir açılış konuşması için huzuruza geldim.

Fransız iktisadından iktisat teorisine katılan çok önemli bir söz vardır. “Bırakınız yap-sınlar, bırakınız geçsinler.” Nedense iktisat derslerinde bu kadar anlatılır. Oysa bu konunun derinlemesine bir incelemesi yapıldığında felsefenin şöyle bir değerlendirmesi olduğu görülür: “Serbest piyasa ekonomisi için doğru kuralları koyun, bu kuralları doğru denetleyin, denetim sonuçlarına ilişkin doğru kararları alın, kamuoyunu doğru bilgilendirin, noktalı virgül, bırakınız yap-sınlar, bırakınız geçsinler.” Dolayısıyla piyasa ekonomisi, herkesin istediğini, istediği şekilde yaptığı ya da yorumladığı bir ekonomi değildir. Son derece önemli ve son derece hassas bir konudur ve piyasa ekonomisinin yaşayıp geliştiği, güçlendiği ortam ise siyasi ortam ve demokrasidir. Piyasa ekonomilerinin en önemli kurumları da finansal sektördür.

Yine iktisat teorisi açıkça ortaya koyuyor ki, finansal sektörün olmadığı bir ortamda, kaynakların etkin, doğru ve düşük maliyetle dağıtımını sağlayan başka hiçbir sistem yoktur. Dolayısıyla piyasa ekonomilerinin en önemli kurumları olan finansal sektörün doğru düzenlenmesi ve denetlenmesi, doğru kararların alınması ve bu kararların kamuoyuyla paylaşılması son derece önemlidir.

Türkiye’de finansal sektör henüz büyüme aşamasındadır. Diğer gelişmiş ülkelerle karşılaştığımızda, finansal sektörün büyüklüğü neredeyse üçte bir düzeyindedir. Gerçi gelişmekte olan ülkeler ortalamasını Türkiye yakalamış durumdadır. Türkiye’de finansal sektörün bir başka özelliği ise bankacılık sektörü ağırlıklı olmasıdır. Finansal aktiflerin toplamına baktığımızda, bankacılık sistemi yüzde 90-95 civarında bir ağırlığa sahiptir. Ancak son dönemde banka dışı kurumların ve sermaye piyasasının da çok önemli bir gelişme içinde olduğunu görüyoruz.

O nedenle, bankacılık sistemini düzenleyen kanunlar hepimiz tarafından son derece önemle izlendi. Son Bankalar Kanunu'nun kabul edildiği 1999 yılından günümüze dek geçen altı yıllık sürede Bankalar Kanunu'nda çok sık değişiklikler oldu. Bu değişiklikleri etkileyen, kuşkusuz hem ulusal hem de uluslararası gelişmeler oldu. Umarız bu kez Kanunumuz daha uzun soluklu olur.

Bankacılık Kanunu hazırlık çalışmalarına 2003 yılının Aralık ayı sonunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'ndan aldığımız bir yazıyla başladık. Uzun süren bir çalışma oldu ve bu çalışmayı bankalarımızın tümünün görüşlerini, eleştirilerini, değerlendirmelerini alarak yaptık. İçimizde bir çalışma grubu oluşturduk ve değerli hocam Prof. Dr. Seza Reisoğlu'nun başkanlığında ve gözetiminde bu çalışma grubu, üyelerimizden gelen değerlendirmeleri de dikkate alarak taslak görüşlerimizi hazırladı. Bu süre içerisinde düzenleyici otoritelerle, hem Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ile hem de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) ile çok yoğun, çok verimli, çok meşakkatli çalışmalar yaptık. Onlar da bize bu konuda önemli zamanlar ayırdılar. Daha sonra hükümetimize görüşlerimizi sunduk. Sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu'na bu görüşlerimizi aktardık. Orada da çok kabul gördük. Gerçi, görüşlerimizin tümü belki dikkate alınmadı ama değerlendirildi, tartışıldı, gece yarısına kadar süren çalışmalar oldu.

Bu çalışmalarda tek tek yönetim kurulumuzda olan bankalarımızın ve yönetim kurulu dışındaki bankalarımızın temsilcilerinin önemli katkıları oldu ve onlara huzurlarınızda çok teşekkür etmek istiyorum. Ayrıca, oluşturulan çalışma gruplarında gönüllü olarak grup başkanlıklarını üstlenmiş olan ve bugün de panelist olan grup başkanlarımıza yine huzurlarınızda çok teşekkür etmek istiyorum. Çünkü, onların katkıları olmasaydı, böyle etkin ve sağlıklı bir sonuca ulaşamazdık. Yine tabii en önemli teşekkürü Seza Hocamıza yapmak istiyorum. Her zamanki dinamizmi ve birikimiyle bu Kanun'un gerek hukuki, gerekse iktisadi açıdan, bankacılık sistemine olan etkilerini, birçok yönüyle bize değerlendirdi ve ışık tuttu. Tümüyle de konuşmacılarımıza ve yine Seza Hocamıza bu panelimize katılmalarından ve görüşlerini sizinle paylaşmalarından dolayı ayrıca teşekkür ediyorum. Son teşekkür tabi katılımlarınızdan dolayı sizlere. Panelin hayırlı ve iyi olmasını, başarılı olmasını diliyorum. Saygılarımla.

Prof. Dr. Seza Reisoğlu: Değerli konuklar, Bankacılık Kanunu'nda öngörülen yeni düzenlemeler ve değerlendirmeler paneline hoş geldiniz. Sayın Genel Sekreter açıkladılar. Panelist arkadaşlarımız gerçekten bu yasanın çıkması döneminde oluşturulan çalışma grupları başkanları olarak büyük katkılar yaptılar. Devamlı olarak BDDK ve TMSF ile tasarının her döneminde konuları tartıştılar. Taslak ile ilgili olarak bankaların görüşlerini birden fazla kere aldık, mümkün olan yapıldı. Bazı önerilerimiz kabul edildi, bazıları ise benimsenmedi. Panelistlerin hepsi tanıdığınız bankacı ve hukukçu arkadaşlarımız. Ben kısaca tekrar görevlerini belirteyim.

Konuşma sırasına göre; Sayın Buket Himmetoğlu; Türkiye İş Bankası Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri, Sayın Mahmut Magemizoğlu; Türkiye İş Bankası Genel Müdür Yardımcısı, Sayın Osman Günaydın; Koç Finansal Hizmetler ve Koçbank A.Ş. Genel Muhasebe ve Harici Raporlama Grup Yöneticisi, Sayın Dr. Cüneyt Sezgin; Türkiye Garanti Bankası Yönetim Kurulu Üyesi, Sayın Mehmet Çakıcı; Türkiye Garanti Bankası Genel Müdürlük Hukuk Müşaviri olarak görev yapmaktadırlar. Kendileri çalışma gruplarında tartışılmış, değerlendirilmiş konular açısından sizleri bilgilendirecekler. Program zannediyorum elinize ulaşmıştır. Programda üç arkadaşımız, konularının genişliği dolayısıyla yirmişer dakika, iki arkadaşımız onar dakika görüş açıklayacaklar. Sonra bir ara vereceğiz yirmi dakika. Saat 13.00'a kadar görüşmeler devam edecek. Tartışma bölümünde konuların değerlendirilmesi mümkün olacak.

Bankacılık Yasası konusunda arkadaşlarımız tüm değerlendirmeleri yapacaklar. Gerekirse kuşkusuz ben de görüşlerimi açıklamak isteyeceğim ama esas görevim burada, bu paneli yönetmek olacak. Ancak, on dakikalık kısa bir süre içinde de olsa, birkaç konuya

değirmek istiyorum Yeni Bankacılık Yasası ile ilgili olarak. Bir kere adı niye “Bankacılık Yasası”? Çünkü ilk tasarılar da “Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı” şeklindeydi. Ama bence doğal, normal ismi bu olmalıydı. Zaten bir toplantıda bu görüşü de aktarmıştım. Neden? Çünkü bu yasa esas itibarıyla bankaları ilgilendiriyor. Yasanın kapsamı bankalar ve finansal holding şirketleri. İlave edilen tek husus buydu. Finansal holdingler, özel finans kurumları da katılım bankası olarak Tasarıda yer alıyordu. Onun için adının “Finansal Hizmetler Yasası” olması yanlış olurdu. Buna karşılık finansal hizmetlerle ilgili bu Kanunda ilave bir düzenleme de var. O da bankaları yakından ilgilendiriyor. Finansal kiralama şirketleri, factoring şirketleri, finansman şirketleri kendi yasalarına tabi olmakla beraber Bankacılık Kanunu’nda yapılan bir düzenleme ile bu üç grup şirketin kuruluşu, düzenlenmesi, faaliyetleri, denetimi BDDK’ya tabi tutulmuştur. Yani bu görev ve yetkiler Hazine Müsteşarlığı’ndan alınmıştır. Buna karşılık bu üç tür şirket Bankacılık Kanunu maddelerine tabi değildirler. Finansal Kiralama Şirketleri 3226 sayılı Finansal Kiralama Yasası’na, faktoring şirketleri ile finansman şirketleri 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmündeki Kararınameye tabidir. Demek ki Bankacılık Yasası’nın kapsamına sadece finansal holding şirketleri ilave edilmiştir.

Bu Kanun çeşitli yönlerden değerlendirilecek. İlk olarak söylenecek husus, kanun tekniği açısından olumlu bir gelişme var. Neden? 4389 sayılı Yasa, bildiğiniz nedenlerle, sıkıştırılmış, 5-10 maddenin tek fıkra haline getirildiği bir yasaydı. 25 maddeydi. Halbuki yeni Yasa 171 madde. Yani, kanun tekniği açısından ayrı maddeler, ayrı fıkralar oluşturulmuş. Hukuki açıdan bu çok önemli. Çünkü birçok düzenlemenin yorumunda, maddenin başlığı, düzenlemenin aynı fıkra içinde mi, ayrı bir paragrafta mı yer aldığı, ayrı bir madde halinde mi olduğu fevkalade önemli. Halbuki 4389 sayılı Yasa’da tek bir fıkra içinde, ilgisiz, devam eden, paragraf başı olmayan düzenlemeler vardı. Bankacılık Yasası bu nedenle kanun tekniği açısından lehte bir gelişmedir. İkinci lehte gelişme, tanım maddesinin kapsamının genişletilmesidir. Çünkü eski Yasada, mesela hakim ortak tek başına veya birlikte, doğrudan veya dolaylı olarak bankanın yönetim ve denetimini elinde bulunduran kişi olarak, eski Yasanın her maddesinde tekrar edilmişti. Yeni Yasada bu husus hakim ortak olarak tanımlanmıştır. Ancak bu Kanun da bana göre, uzun çalışma dönemine rağmen yine aceleye gelmiştir. Örneğin bu Kanunda da bazı maddelerde hakim ortak diyorsunuz, diğer maddelerde, sanki hakim ortak tanımı yok gibi eski Kanundan kalan ibareyi, herhalde zaman darlığı nedeniyle kullanıyoruz.

Bankacılık ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurumlarının ayrı yasalar olmaması diğer bir eleştiri konusu olmuştur. Bankalar Birliği’nin görüşü de buydu. Hatta bir toplantıda Sayın BDDK Başkanı da aynı görüşte olduğunu söylemişti. Çünkü özellikle TMSF hükümlerinin büyük çoğunluğu geçen dönemin olağanüstü şartlarında, daha çok İcra İflas Kanununu, Amme Alacakları Kanunu’nu ilgilendiren maddelerden oluşmaktadır. Bu maddelerin Bankacılık Yasası’nda yeri yok. Ayrı bir kanun düzenlersiniz. Zaten ayrı tüzel kişiliği var. Ayrıca tamamen bağımsız oldu. BDDK’yla ayrıldı. Bu iki Kurumun aynı Yasada düzenlenmesi, bir arada olması bence yanlıştır ve büyük sakınca yaratmaktadır. TMSF maddeleri zorunlu olarak çok eleştiri alan maddelerdir. Bir süre sonra onlar da değişecektir, değişmek zorundadır. Çünkü Anayasa açısından çok eleştirilmektedir, normal bir düzenin maddeleri değildir. Bu iki Kurum arasında çok önemli farklar var. Bir kere TMSF maddeleri daha ağırlaştırılmıştır. Bunun yanında her iki kanunun gerekçesine bakarsanız, ikisi de “Avrupa Birliği normlarına uyum yasasıdır” der. Gerçekten 4389 sayılı Yasa, Avrupa Birliği normlarına büyük ölçüde uyum sağlamış bir yasadır. Bunun için yeni bir yasaya gerek var mıydı, o dahi çok tartışılır. Zaten yeni yasanın ilk çalışmaları, BDDK’da bildiğim kadarıyla, kanun tekniği açısından olmuştur. Yani bunu bir normal yasaya dönüştürelim, böyle 25 maddelik

yasa olmaz denmiştir, ilk çalışmalar böyledir. Ama sonra önemli değişiklikler yapılmıştır, gelişmeler olmuştur. TMSF maddeleri ise hiçbir Avrupa Birliği bankacılık mevzuatında yer almamaktadır.

İki noktaya daha çok kısa değineceğim. Birincisi 4389'da dolaylı pay sahipliği, dolaylı iştirak, dolaylı kredi, ortaklık payları vs. konularında BDDK'ya büyük yetkiler verilmiştir. BDDK bu yetkilerini kullanmış, Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkındaki Yönetmelikte bu konuları düzenlemiştir. Ama nedense benim anlayamadığım, BDDK bizzat kendi hazırladığı tasarıda tüm bu yetkilerini iade etmiştir. Hepsini kanun maddesi haline getirmek istemiştir. Halbuki ilk olarak bu hususlara 4389 sayılı Yasanın Tasarısında yer verildiğinde, bankalar tereddüt yaşamışlardı. Bu önemli konuların Yasada düzenlenmesinden, BDDK'nın yetkisine verilmesinden, istikrarın bozulmasından endişeye kapılmışlardı. O dönemde denmişti ki endişe etmeyin, bu yetkilerin BDDK'ya verilmesi bankaların lehinedir, bankacılık öyle bir sektördür ki, devamlı gelişme ve değişme halindedir, bunu katı kanun maddeleriyle düzenlemek hatalıdır, BDDK bankalarla, Bankalar Birliği'yle sıkı işbirliği içinde sektöre en uygun ve yararlı düzenlemeleri yapacaktır. Yasa bu kadar yıl başarı ile uygulandıktan sonra neden tekrar katı kanun maddelerine dönüldü bunu anlamak mümkün değil. Ayrıca da kanun maddelerine dönüşürken Bankalar Birliği'nin katı bulduğu, itiraz ettiği maddeler de vardır.

Son bir noktaya değinip sözü bitireceğim. Çok tartışılan konu şuydu: Geçen dönemde 20-21 banka fona devredildi. Aslında bu 20-21 bankanın fona devri bir zorunluluk olarak ortaya çıktı. Çünkü kanunun tam amacına uygun değildi bana göre. Çünkü 4389 sayılı Yasaya göre fona devredilecek bankalar, yaşaması mümkün olan bankalardı. Yaşatılabilecek bankalardı. Aksi takdirde Kurul bankanın, faaliyet iznini kaldırır ve banka iflasa gider. Ama bu 20-21 bankanın, yaşayabileceği kıstası uygulanarak fona devredilmediğini hepimiz biliyoruz. Onun için Bankalar Birliği bundan vazgeçilmesini önermiştir. Yönetim Kurulu da bu konuda karar almıştır. Yani, artık bankalar bundan sonra fona devredilmesin, zaten Hazine de 30-40 milyar dolar zarara girdi, normal prosedür işlesin, banka faaliyetlerini yerine getiremiyorsa faaliyet izni kaldırılınsın, bankanın iflasına gidilsin denilmiştir. Çünkü artık yeni yasada, sistemik risk diye Bakanlar Kurulu'na yetki veren önemli bir madde var. Artık Bakanlar Kurulu sistemde bir risk ortaya çıktığı zaman her türlü kararı alma yetkisine sahiptir. BDDK da bu görüşte olduğu halde, Hükümet 4389 sayılı Yasadaki düzenlemeyi benimsemiştir. Bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devri yeni Yasada da muhafaza edilmiştir.

Ben konuşmalarına burada son vermek istiyorum. Zaman da önemli. İlk sözü Sayın Buket Himmetoğlu'na bırakıyorum. O kendi konusunu size aktaracak ve yirmi dakikalık bir sürede açıklamalarını yapacak.

Buket Himmetoğlu:

I. Genel Olarak

01.11.2005 tarihli Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanununun, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile karşılaştırılması halinde ilk göze çarpan husus 5411 sayılı Kanunun, kanun yapma tekniğine uygun olarak hazırlanmış olmasıdır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu, TBMM'de yasalaşma sürecini hızlandırmak amacıyla 27 madde olarak düzenlenmiş iken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yirmiüçü geçici madde olmak üzere toplam 194 maddeden oluşmaktadır. Kanun, aşağıda başlıklarına yer verilen 15 kısma ayrılmıştır.

- Birinci kısım -Genel Hükümler (1-5)
- İkinci kısım –İzne Tabi İşlemler (6-22)
- Üçüncü kısım-Kurumsal Yönetim (23-42)
- Dördüncü kısım-Koruyucu Hükümler (43-59)
- Beşinci kısım-Mevduata ve Katılım Fonu Toplamaya İlişkin Hükümler (60-64)
- Altıncı kısım-Denetim ve Alınacak Önlemler (65-72)
- Yedinci kısım-Kanuni Yükümlülükler (73-76)
- Sekizinci kısım-Kalkınma ve Yatırım Bankaları ve Finansal Holding Şirketi (77-78)
- Dokuzuncu kısım-Kuruluş Birlikleri (79-81)
- Onuncu kısım-Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna İlişkin Hükümler (82-105)
- On birinci kısım-Faaliyet İzni Kaldırılan ve Fona Devredilen Bankalara İlişkin Hükümler (106-110)
- On ikinci kısım— Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ilişkin Hükümler (111-143)
- On üçüncü kısım-Diğer Hükümler (144-145)
- On dördüncü kısım-Yaptırımlar, Soruşturmalar ve Kovuşturma Hükümleri (146-167)
- On beşinci kısım-Son Hükümler (168-171)

5411 sayılı Kanun, 4389 sayılı Kanunda yer alan maddelerin bir çoğunu aynen benimsemekle birlikte, 4389 sayılı Kanunda yer almayan çok yeni tanım ve kuruluşlara ilişkin hükümler de getirmiş bulunmaktadır (Finansal holding şirketi, destek hizmeti kuruluşu, denetim komitesi, değerlendirme kuruluşları gibi).

Ayrıca, 5411 sayılı Kanunun 4389 sayılı Kanundan farklı düzenlediği önemli ana konulara aşağıda yer verilmektedir;

- Katılım bankaları Kanunun genel sistematığında bu kuruluşlara özgü istisnai durumlar haricinde temel olarak mevduat bankaları ile aynı hükümlere tabi tutulmaktadır. Buna göre daha önce, faaliyet izni kaldırılan özel finans kurumlarının tasfiyesi Özel Finans Kurumları Birliği tarafından atanan beş kişiden oluşan tasfiye kurulu tarafından gerçekleştirilirken ve bu kuruluşların hakim ortak ve yöneticilerinin iflası söz konusu değil iken, artık mevduat bankaları ile aynı hükümlere tabi kılınmış bulunmaktadır.
- 4389 sayılı Kanunda özel finans kurumları nezdindeki özel cari hesap ve katılım hesapları, Özel Finans Kurumları Birliği nezdindeki Güvence Fonu tarafından sigorta ettiriliyor iken, Özel Finans Kurumları Birliği nezdindeki Güvence Fonu kaldırılmış ve katılım bankaları nezdindeki bu hesapların da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na sigorta ettirilmesi hükme bağlanmıştır.
- 5411 sayılı Kanun bankaların Fona devrini belirli koşullara tabi tutmuştur. Şöyle ki, Kanunun 71 inci maddesinde, 5 bend halinde sayılan koşullardan herhangi birinin veya birkaçının varlığı durumunda Kurulun, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla, kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkili olacağı öngörülmüştür. Kanunun 107 nci maddesinde de “71 inci madde kapsamında temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi ve satışı ile ilgili süreç devrin yapıldığı tarihten itibaren en geç dokuz aylık bir süre içeri-

sinde tamamlanır. Fon Kurulu kararı ile bu süre üç ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Bu süre içinde devir, birleşme veya satışın tamamlanamamış olması hâlinde Fonun talebi üzerine Kurul bankanın faaliyet iznini kaldırır.” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

- 5411 sayılı Kanunda “Sistemik riske karşı alınacak önlemler” başlıklı 72 nci maddede, finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek ölçüde olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması ve bu durumun Kurumun koordinasyonunda, Fon, Hazine Müsteşarlığı ve Merkez Bankasınca müştereken tespiti hâlinde, alınacak olağanüstü tedbirleri belirlemeye Bakanlar Kurulu’nun yetkili olduğuna ilişkin yeni bir düzenleme getirilmektedir.
- 4389 sayılı Kanundan oldukça farklı olarak, bankalarda yapılacak yerinde denetimin, Kurumun meslek personelini oluşturan bankalar yeminli murakıp ve yardımcılar yanında, bankacılık uzmanı ve yardımcılar, bilişim uzmanı ve yardımcılar, hukuk uzmanı ve yardımcılarının da görev alacağı bir denetim ekibi tarafından yerine getirileceği öngörülmektedir.

Geçici madde 1’de, 4389 sayılı Kanunda olduğu gibi, bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmelik, tebliğ ve kararlar yürürlüğe girinceye kadar, kaldırılan hükümlere dayanılarak çıkarılan düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmektedir. Yine aynı maddede, bu Kanunda öngörülen düzenlemelerin bir yıl içinde yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun Başkan Yardımcıları başlıklı 90. maddesi ile Kurumun Hizmet Birimleri başlıklı 91 inci maddesinin Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki ay içinde, 168 inci maddesinin(B)(C) (D) ve (E) fıkralarının 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. 90 ve 91 maddeler ile getirilen düzenlemelerin ileri tarihte yürürlüğe girmesinin amacı Kurumun halihazırdaki teşkilat yapısında değişiklik yapılması, 168 inci maddesindeki düzenlemelerin amacı ise Finansal Kiralama Şirketleri, Finansman Şirketleri ve Faktoring şirketlerinin Hazine Müsteşarlığı’ndan BDDK’ya intikalinin zaman almasıdır.

Anılan maddeler dışındaki tüm maddeler 01.11.2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

II. Kanun Kapsamı

4389 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde tek tek sayılmasa da, Türkiye’de kurulmuş bankalar ile yurtdışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubeleri, Özel Finans Kurumları, Türkiye Bankalar Birliği, Özel Finans Kurumları Birliği, BDDK, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kanun kapsamındaki kuruluşlar olarak yer almıştı. Bu defa, “Finansal Holding Şirketleri,” yeni bir kurum olarak Bankacılık Kanunu kapsamına dahil edilmektedir.

İçlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla, bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket olarak tanımlanan bu şirketler hakkında Kanunun 78 inci maddesinde öngörülen düzenlemede, finansal holding şirketinin kapsamını belirleme ve kurulmasını zorunlu tutma; sermaye yeterliliği, iç sistemler, konsolide denetim ve denetimin koordinasyonuna ilişkin usul ve esasları belirleme hususunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiştir

III. Tanımlar

4389 sayılı Kanunun ilgili maddesinde sadece on iki adet tanım var iken, 5411 sayılı Kanunda 32 tanım yer almış, ödenmiş sermaye, yedek akçeler, özkaynak ve konsolide özkaynak tanımlarına bu kısımda yer verilmemiştir. 4389 sayılı Kanundan farklı olarak;

- Fon Kurulu,
- Fon Başkanı,
- Kuruluş Birlikleri,
- Kredi kuruluşu,
- Mevduat bankası,
- Katılım bankası,
- Kalkınma ve yatırım bankası,
- Finansal holding şirketi,
- Merkez şube,
- Fon bankası,
- Finansal kuruluş,
- Kontrol,
- Ana ortaklık,
- Bağlı ortaklık,
- Nitelikli pay,
- Hakim ortak,
- Yöneticiler,
- Mevduat,
- Tasarruf mevduatı,
- Özel cari hesap,
- Katılma hesabı,
- Katılım fonu,
- Destek hizmeti kuruluşu,
- Kıyı bankacılığı tanımlarına yer vermiştir.

5411 sayılı Kanunda “mevduat bankası” kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri olarak tanımlanmıştır

4389 sayılı Kanunda “Mevduat kabul etmeyen banka” olarak tanımlanan bankalar ise 5411 sayılı Kanunda “Kalkınma ve yatırım bankası” olarak adlandırılmakta ve “Kalkınma ve yatırım bankası”, 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 şubeleri olarak tanımlanmaktadır. Kanunun 77 nci maddesinde de bu bankaların Kanunun hangi hükümlere tabi olacakları belirlenmiştir

4389 sayılı Kanun kapsamındaki özel finans kurumları, “Katılım bankası” olarak adlandırılmakta ve özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri olarak tanımlanmaktadır. 5411 sayılı Kanunda banka tanımından farklı olarak “kredi kuruluşları” tanımına da yer verilmiştir “Kredi Kuruluşu”, mevduat ve katılım bankalarını, “Banka “ ise mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma yatırım bankalarını ifade etmektedir.

“Şube” tanımında, 4389 sayılı Kanundan farklı olarak bankaların bağımlı parçaları olduğuna ve faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını kendi başına yaptıkları hususuna yer verilmiş bulunmaktadır.

“Finansal kuruluş” 4389 sayılı Kanunda yer alan “mali kurum” ifadesine denk gelmektedir ve kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketini ifade etmektedir.

Maddedeki “kontrol” kavramında şirket yönetiminin elde bulundurulması esas alınmıştır.

Katılım bankalarında açtırılan hesap türleri olarak, “özel cari hesap” (istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve herhangi bir getiri ödenmeyen hesap), “katılım hesabı”(yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmasından doğacak kar veya zarara katılma sonucu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve ana paranın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu fonu) tanımlarına yer verilmiş, her iki hesabı ifade etmek üzere de “katılım fonu” ifadesi kullanılmıştır.

“Destek hizmeti kuruluşu” bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara ana hizmetlerinin uzantısı veya tamamlayıcısı niteliğinde hizmet veren kuruluşlar şeklinde tanımlanmıştır.

IV. Bankaların Faaliyet Konuları (Madde 4)

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, hangi işlemlerin bankacılık faaliyeti sayılacağına ilişkin tartışmaları sona erdirmiş ve 4 üncü maddesinde bankaların gerçekleştirebilecekleri faaliyet konularını 21 bent halinde tek tek belirlemiştir. Kanunun yasalaşma sürecinde bankacılık faaliyetlerinin yasada belirlenmesinin uygulamada gelişen piyasa koşullarına göre geliştirilecek yeni ürünler açısından sıkıntı yaratabileceği ifade edilmiş ise de Avrupa Birliği Direktifleri ve uluslararası uygulamalara uyum açısından madde metninde değişiklik gerçekleştirilmemiştir. Ancak maddenin birinci fıkrasının son bendinde, “kurulca belirlenecek diğer faaliyetler” ifadesine yer verilmek suretiyle, bankaların yasada belirtilemeyen faaliyetleri de yasa değişikliği yapılmasına gerek kalmadan yapabilmelerine imkan sağlanmış bulunmaktadır.

Maddede, bankaların sayılan faaliyetleri gerçekleştirebilecekleri ifade edilirken “diğer kanunlarda öngörülen hükümlerin saklı olduğu” hususuna da yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bankaların gerçekleştirebilecekleri öngörülen faaliyetler diğer kanunlar ile Sermaye Piyasası Kurulu, Hazine Müsteşarlığı gibi yetkili mercilerin iznine tabi tutulmuş ise bankalar ilgili kurumdan izin almak durumundadırlar ve bu kurumların denetim süreçleri de devam etmektedir.

Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik düzenlemesine göre, halihazırda mevduat kabul etmeyen kalkınma ve yatırım bankaları ve özel finans kurumları finansal kiralama faaliyetinde bulunabiliyordu. Maddenin son fıkrasında, bu kural bozulmamış, 5411 sayılı Kanunda da mevduat bankalarının finansal kiralama işlemini yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Ayrıca, niteliklerinin farklı olması nedeniyle, mevduat

bankaların katılım fonu kabulü, katılım bankalarının mevduat kabulü, kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü yapamayacakları da ifade edilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 3 üncü maddesinde, Kanun yürürlüğe girdiği tarihte Kurum tarafından daha önce faaliyet izni almış olan bankaların, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki Kanunlara uygun olarak yapmakta oldukları faaliyetleri iki ay içinde Kuruma verecekleri beyanname ile Kuruma bildirecekleri ve 4 üncü madde kapsamında faaliyet konularını genişletmeden önce Kurumdan izin almakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, faaliyette bulunan bankalar, 02.11.2005 tarihinden itibaren 2 ay içinde bu madde çerçevesinde düzenlenecekleri beyannameyi Kuruma tevdi etmek zorundadırlar.

V. Bankaların İzne Tabi İşlemleri

A. Kuruluş veya Türkiye’de Şube veya Temsilcilik Açma (Madde 6 –9)

5411 sayılı Kanunun 6 ncı üç ay içinde eksiklikleri ilgiliye bildireceği ve eksikliklerin 6 ay içinde tamamlanmaması halinde başvurunun geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddede kıyı bankacılığına ilişkin 4389 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye paralel hüküm getirilmiş, ancak 4389 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 5 inci fıkrasındaki “serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetleri hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağına” ilişkin düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Kanunda bu hususta açık bir düzenleme yer almasa da serbest bölgelere dair mevzuat gereğince serbest bölgelerdeki banka şubeleri açısından Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

Türkiye’de kurulacak bir banka için 4389 sayılı Kanunda yer alan şartlara ilave olarak;

- Yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması,
- Öngörülen faaliyet konularının planlanan mali, yönetim ve organizasyon yapısı ile uyumlu olması,
- Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması,
- Konsolide denetimi engelleyici nitelikte herhangi bir hususun bulunmaması,
- Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, 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 kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dahil olmak üzere ibraz etmesi

şartları getirilmiştir. Mevduat bankaları için asgari ödenmiş sermaye tutarı 30.000.000 Yeni Türk Lirası olarak öngörülmüştür.

Merkezi yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’de şube açması için 4389 sayılı Kanunda öngörülen şartlara ilave olarak ise;

- Merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim merciinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması,
- Müdürler kurulu üyelerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen şartları ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olmaları,
- İzin kapsamındaki faaliyet konularına ait iş planlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi,
- Dahil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması

hususları öngörülmüş bulunmaktadır. Ayrıca, maddenin son fıkrasında merkezinin bulunduğu ülkedeki yerel düzenlemelere aykırılıkları nedeniyle faaliyeti yasaklanan konularda faaliyet izni alınamayacağı öngörülmüştür.

B. Bankaların Faaliyet İzni (Madde 10)

4389 sayılı Kanunda, ”mevduat kabul etme ve bankacılık yapma izni” olarak adlandırılan izin yeni Kanunda “faaliyet izni” olarak kullanılmıştır. 5411 sayılı Kanunun bu maddesinde, Kurulun vereceği faaliyet izninin aksi kararlaştırılmadığı sürece, Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen bütün faaliyetleri kapsayacağına ilişkin önemli bir düzenlemesi karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, Kurul faaliyet izni için başvuran bankaya vereceği faaliyet izninde 4 üncü maddede sayılan faaliyet konularından birini veya birkaçını hariç bırakabilecektir. Yine maddede yeni bir düzenleme olarak faaliyet izninin başvurudan itibaren 3 ay içinde verileceğine ilişkin bir süre de getirilmiş bulunmaktadır.

Eksiklikleri tamamlamak için, 4389 sayılı Kanunda “uygun süre” olarak düzenlenen ve Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre “iki ay” olarak öngörülen süre, 5411 sayılı Kanunun bu maddesinin ikinci fıkrasında “6 ayı geçmemek üzere” şeklinde belirlenmiştir. Bankaların, faaliyet izni almaları için,

- Ödenmiş nakit sermayesinin planlanan faaliyetleri gerçekleştirecek düzeyde olması,
- Faaliyetlerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğunun sağlanması ve yeterli personel ve teknik donanımına sahip olması,
- Yöneticilerinin kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen niteliklere haiz olması ve
- Kurulca faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olduğu kanaatine varılması,

ilave şart olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Ayrıca 4389 sayılı Kanunda sisteme giriş payının yarısının peşin ödenmesi öngörülür iken, 5411 sayılı Kanunda, dörtte birinin peşin ödenmesi yeterli görülmüştür. Maddenin son fıkrasında da sisteme giriş payının ödemeyen kısmının ödeme planı çerçevesinde Fon hesabına yatırılacağına ilişkin taahhütnamenin Kuruma ibrazının zorunlu olduğu ve banka hissedarlarının bu tutardan müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

C. İzin İptalleri

1. Kuruluş İzninin İptali (Madde 11)

4389 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, kuruluş veya Türkiye’de şube açma izni alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi halinde verilen iznin geçersiz olacağı öngörülmüş iken, 5411 sayılı Kanunda daha detaylı bir iptal prosedürü düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemede,

- İzin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması,
- Kuruluş izninin verildiği tarihten itibaren dokuz ay içerisinde faaliyet izni için başvurulmaması,
- Kuruluş izninden vazgeçildiđinin beyan edilmesi,
- İzin verilmesinde aranan şartların, faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi,
- Faaliyet izni alınamamış olması,
- İradi olarak bu Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen faaliyetlerin tümünden vazgeçilmesi ve iradi tasfiyenin tamamlanması,
- Devrolunan bankanın birleşme veya bölünme işlemlerinin tamamlanması,
- Bu Kanunun 106 ncı maddesi kapsamında tasfiye veya iflas takibatının tamamlanması,

hallerinden birinin gerçekleşmesi ile Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu ile kuruluş izninin iptal edilmesi öngörülmüştür. Banka kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde kurul kararı için öngörülen asgari sayı bu maddede de muhafaza edilmiş bulunmaktadır.

2- Faaliyet İzninin İptali veya Sınırlandırılması (Madde 12)

5411 sayılı Kanun ile karşımıza çıkan diğer bir yeni düzenleme de faaliyet izninin iptali ve sınırlandırılmasıdır. Maddede bir bankanın faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması veya faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçilmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması halinde faaliyet izninin iptal edileceği öngörülmüştür.

Faaliyet izninin alınmasından itibaren bir ay içinde kuruluş birliklerine üye olunması veya sisteme giriş payının kalan taksitlerinin yatırılmamış olması ve bu yükümlülüklerin uyarıya rağmen yerine getirilmemesi durumunda da, Kurulun 4 üncü madde düzenlenen (a) ve (b) bentleri dışında kalan faaliyet konularını tek tek sınırlandırılabilceği öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında kredi kuruluşları yönünden kurul tarafından (a) ve (b) bentlerine ilişkin yapılacak bir sınırlandırmanın faaliyet izninin iptali hükmünde olacağı ifade edilmiştir.

D- Yurtiçinde Şube Açma İzni (Madde 13)

4389 sayılı Bankalar Kanununda her bir şube için Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen sermaye tutarının yüzde biri oranında özkaynak bulundurma zorunluluğuna, 5411 sayılı Kanunda yer verilmemiş, yeni şube açılması, Kurulca belirlenecek esaslara, kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere uyulmuş olması ve Kuruma bildirilmesi şartı ile serbest bırakılmıştır.

E- Sınır Ötesi Faaliyetler İçin İzin (Madde 14)

Maddede, Türkiye'de kurulan bankaların, kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları Kurul izninin yanı sıra Kanunda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve Kurulca belirlenecek esaslara uyulması kaydına bağlanmıştır.

F- Bağımsız Denetim, Değerleme, Derecelendirme ve Destek Hizmet Kuruluşlarının Yetkilendirilmesi (Madde 15)

4389 sayılı Kanunda sadece bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş ve faaliyetlerine dair düzenlemeler var iken 5411 sayılı Kanunda, değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici ve sürekli olarak kaldırılmasına ilişkin düzenlemeleri yapma konusunda Kurul yetkili kılınmıştır. Maddede Kurulun buna ilişkin esas ve usulleri kuruluş birliklerinin görüşünü alarak yapacağı ifade edilmektedir.

Destek hizmeti kuruluşlarının BDDK düzenleme ve denetimine alınmasının gerekçesi olarak, hali hazırda bankaların dışarıdan destek hizmeti almalarına karşın gerekli kontrollerin yapılamaması nedeniyle çeşitli suiistimallerle karşılaşılması veya oluşan aksaklıkların bankaların itibarını etkilemesi olarak gösterilmektedir

G-Ana Sözleşme Değişiklikleri (Madde16)

Bu maddede esas itibarıyla 4389 sayılı Kanunda madde 8/1 de yer alan düzenleme esas alınmış ancak uygulamada bankaların ana sözleşme değişikliklerinde birden fazla resmi kurumdan izin alınma aşamasında yaşadıkları sorunları çözme amacı ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, bu Kanunda ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen izin, onay ve olumlu görüş başvurularının yetkili mercilerce 15 gün içinde cevaplandırılması gerekmektedir. Başvuruların Kanunda öngörülen 15 gün içinde cevaplandırılmamasının herhangi bir müeyyidesi bulunmamakla birlikte, bu düzenlemenin resmi kurumları daha hızlı hareket etmeye sevk etmesi mümkündür.

4389 sayılı Kanunda yer almayan diğer yeni bir düzenleme ise bankalara ana sözleşmelerini güncel olarak internet sitelerinde yayınlama ve değişiklik halinde 10 iş günü içinde güncelleştirme yapma yükümlülüğünün getirilmesidir. Madde gerekçesinde, bu düzenleme ile kamuoyunun aydınlatılması ve finansal kurumların şeffaflığının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

H-Sermaye Artırımlarında İzin (Madde 17)

Maddede, sermaye artırımlarının, her türlü muvazaadan âri olarak, ilgili mevzuatla ilâve edilmesine izin verilen kaynaklar hariç, iç kaynaklara başvurulmadan nakden ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I-Pay Edinim Devirlerinde İzin (Madde 18)

Maddenin ilk fıkrasında, Kurulun iznine tabi pay devirleri konusunda 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, bir ortağa ait payların Kanunda belirtilen nisapları aşmasının Kurul iznine tabi olacağı ifade edilirken “dolaylı payların” da dikkate alınacağı öngörülmektedir.

Maddede 4389 sayılı Kanunda “denetim kurulu” olarak yer alan ibareler “denetim komitesi” şeklinde değiştirilmiş, maddenin uygulama alanı genişletilerek yönetim kurulu ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren devri yanında tesisi ve yeni imtiyazlı pay ihracı da BDDK iznine tabi kılınmış, ayrıca 4389 sayılı Kanunda hisselerin rehnedilmesinde de Kurul izni alınması gerekliliğine ilişkin kural, 5411 sayılı Kanunda hisseler üzerinde intifa hakkı kurulmasında izin alınması yönünde değiştirilmiştir.

5411 sayılı Kanun, izne konu devirler yönünden nominal bedelin veya borsa değeri daha yüksek olduğu takdirde borsa değerinin yüzde biri oranında yapılacak ödeme yerine, bu izinlerin verilmesinde devre konu hisselerin nominal değerinin yüzde biri oranında devir payı ödeneceği düzenlemesini getirmektedir.

Yeni bir düzenleme olarak, banka ortağı tüzel kişilerin paylarının maddede belirtilen oranlarda el değiştirmeleri haline dönük olarak, Kurulun izni olmadan payların devri halinde, tüzel kişinin temettü hariç ortak haklarının Fon tarafından kullanılacağı öngörülmüştür.

Diğer yandan, 4389 sayılı Kanunda madde 8/2-c yer alan “tüzel kişi ortağın yönetim ve denetimini belirleyen sermaye paylarının bir başka tüzel kişiye ait olması halinde gerçek kişi ortak veya ortaklara ulaşıncaya kadar uygulanır” cümlesine yer verilmemiştir.

Yine 4389 sayılı Kanunda yer almayan bir düzenleme de, hisseleri borsada işlem gören bankaların hisselerinin borsadan alınması ve banka hisselerinin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairesinden satın alınması durumunda gerçekleştirilecek işlemlere dair usul ve esasların Kurulca belirleneceği yönündeki son fıkradır.

İ-Birleşme, Bölünme, Hisse Değişimi İzni (Madde 19)

5411 sayılı Kanun bu maddesinde, Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesinin veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesinin, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesinin ya da hisse değişiminin Kurulun iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre, bir bankanın bir veya birkaç finansal kuruluş ile de birleşmesi mümkün hale gelmiştir. Maddede ayrıntılar yer almamakta, maddenin uygulanmasına ilişkin esasların Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Hisse değişimi ve bölünme konusunda da madde metninde açıklık bulunmamaktadır.

VI. Kurumsal Yönetim

A. Kurumsal Yönetim İlkeleri (Madde 22)

5411 sayılı Kanunla “kurumsal yönetim ilkeleri” kavramı bankacılık mevzuatına girmekte, maddede kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin yapı ve süreçlerin ve bunlara ilişkin ilkelerin, Sermaye Piyasası Kurulu ile Kuruluş Birliklerinin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

Bu maddeye ilişkin Hükümet gerekçesinde; uluslararası alanda son yıllarda yaşanan şirket yolsuzluk ve suiistimallerinin altında yatan en önemli sorunlar arasında ağırlıklı olarak ülkelerin ve şirketlerin kurumsal yönetim politikalarının yetersizliği olduğu görüşüne yer verildiği, bu nedenle OECD tarafından kurumsal yönetim ilkeleri belirlenerek tüm üye ülkelerin kendi hukuksal yapıları çerçevesinde söz konusu ilkeleri uygulamalarının önerildiği, ayrıca Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından bankacılıkta kurumsal yönetimin geliştirilmesine yönelik ilkelerin yayınlandığı hususlarına yer verilerek kanun kapsamındaki kuruluşların kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde yönetim, yapı ve uygulamalarını geliştirmelerinin önem arz ettiği ifade edilmektedir.

Halihazırda halka açık şirketler için belirlenmiş kurumsal yönetim ilkeleri bulunması ve bu ilkeler arasında uygulamada kargaşa yaşanmaması amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu ile kuruluş birliklerinin görüşlerinin alınması benimsenmiştir.

B. Yönetim Kurulu (Madde 23)

4389 sayılı Kanunda genel müdür için öngörülen şartların süre hariç yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağı ifade edilmişken yeni Kanunda “süre hariç” ibaresine yer verilmeyerek koşullarda değişikliğe gidilmiştir. Ayrıca, ilave bir düzenleme olarak, yönetim kurulu üyelerinde “gerekli mali güç ve itibar” ve “işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması” koşulları dışında kurucularda aranan şartların aranacağı ifade edilmiş, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla yönetim kurulunun en az beş kişilik üye sayısına genel müdürün dahil olduğu belirtilmiştir.

Yeni bir düzenleme olarak; genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığının aynı kişi tarafından icra edilemeyeceği öngörülmektedir. Madde gerekçesinde, Avrupa Birliği direktifleri ve OECD'nin kurumsal yönetim ilkeleri gösterilmektedir.

Banka yönetimindeki yeterliliğin güvence altına alınması amacıyla, yönetim kurulu üyeliğine seçilenler ve herhangi bir nedenle boşalma halinde görevlendirilenlerin bu maddede aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte yedi iş günü içinde Kuruma bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Ayrıca, iç 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 belirlenmesinin yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğu hususuna bu kez Kanunda yer verilmiştir.

C. Genel Müdür ve Yardımcıları (Madde 25)

Banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şart koşulmuştur.

Maddede genel müdür yardımcılarının en az yedi yıllık meslekî deneyime sahip ve asgarî üçte ikisinin birinci fıkrada belirtilen alanlarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmasının şart olduğu öngörülmüştür. Genel müdür yardımcılarında aranacak koşullar sayılırken, belli alanlarda öğrenim ve deneyim şartlarını mevcut Kanun genel müdür yardımcılarının asgari yarısı için ararken yeni Kanun bu oranı üçte ikiye çıkarmaktadır.

Kanunda, 4389 sayılı Kanunda yer almayan, genel müdür ve yardımcılarının, konsolide denetime tabi ortaklıklar hariç başka bir ticari kuruluşta tam veya yarı zamanlı olarak görev alamayacakları yönünde bir hükme yer verilmektedir.

D. Çalışma ve İmza Yetkisi Yasağı (Madde 26)

4389 sayılı Kanunda, söz konusu çalışma yasağına tabi kişilerin sayımında “birinci derecede imza yetkilisi” ibaresine yer verilmiş iken yeni Kanun “birinci derecede” ibaresine yer

vermemekte, imza yetkisine haiz görevli olarak çalıştırılma yasağı getirerek kapsamı genişletilmektedir.

E. Karar Defteri (Madde 28)

4389 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında yönetim kurulu kararları ile merkezleri yurtdışında bulunan bankaların Türkiye'deki şubelerinin müdürler kurulu kararları için öngörülen düzenleme, bu madde ile denetim komitesi ve kredi komitesi kararları için de geçerli kılınmakta, ayrıca kararların karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde imzalanması zorunluluğu getirilmektedir.

Diğer yandan, karar defteri yerine yıl sonlarında ciltlendirilmesi şartıyla yapıları noterce tasdikli ve müteselsil sıra numaralı ayrı kalamoza kullanılması imkanı 4389 sayılı Kanunda işlem hacmi büyük olan bankalara tanınmış iken, bu defa bu kıstasa yer verilmeyecek, bu uygulamanın usul ve esaslarının Kurul tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Ayrıca yeni bir düzenleme olarak bu maddeye konu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda idari para cezası öngörülmektedir.

VII. Yetkili Kuruluşlar

A. Bağımsız Denetim Kuruluşları (Madde 33)

4389 sayılı Kanunda bağımsız denetim kuruluşlarının çalışma esaslarının Kurul tarafından düzenlenmesi sırasında Merkez Bankası ile Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin görüşünün alınacağı ifade edilmişken 5411 sayılı Kanun ile görüşü alınacak kuruluşlar arasına Türkiye Serbest Muhasebe Standartları Kurulu ile Kuruluş Birlikleri de ilave edilmiştir.

5411 sayılı Kanunda, 4389 sayılı Kanunda yer almayan, bağımsız denetim kuruluşlarının denetim esnasında bankanın varlığını tehlikeye sokabilecek veya yöneticilerin Kanun veya esas sözleşmeyi ihmal etmiş olduklarını gösteren hususlar tespit ederlerse durumu derhal Kuruma bildirecekleri yönünde yeni bir düzenleme getirilmektedir. Maddede, bu bildirim mesleki ilkelere ve banka sırrına aykırı olmayacağı hükme bağlanmıştır.

B. Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları (Madde 34)

TBMM'sine sevk edilen Hükümet Tasarısında sadece değerlendirme kuruluşları düzenlenmiş iken, Plan ve Bütçe Komisyonu çalışmaları sırasında "derecelendirme kuruluşları" da madde kapsamına alınmıştır. Hükümet gerekçesinde, değerlendirme kuruluşlarına ilişkin olarak bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde öngörülen değerlendirmelerin, rayiç değer tespiti gereken durumlarda değer gerçekliğinin ve doğruluğunun sağlanması amacıyla değerlendirme kuruluşlarına yer verildiği ifade edilmektedir. Madde düzenlemesine göre, Bankalar, Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde, bu Kanun veya bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde öngörülen değerlemeler ve derecelendirmeleri, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarına yaptırmakla yükümlüdürler.

C. Destek Hizmet Kuruluşları (Madde 35)

5411 sayılı Kanun ile, yeni bir kurum olarak getirilen destek hizmeti kuruluşlarına ve hizmet alınabilecek konulara ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği hükme bağlan-

maktadır. Hükümet gerekçesinde, bankaların destek hizmet kuruluşlarından alacakları hizmetlerin, niteliğine göre denetimi zafiyete uğratabilecek, bankanın faaliyetlerinin sürekliliğini ve güvenliğini zedeleyebilecek nitelikte olabileceğine dikkat çekilerek, bankaların dışarıdan alacakları hizmetlerin belirli usul ve esaslar çerçevesinde temini, icrası ve denetiminin önemli olduğu vurgulanmıştır. Bankalar, destek hizmetinden doğabilecek riskler ile bunların yönetilmesine, beklenen fayda ve maliyetin değerlendirilmesine ilişkin hazırlayacakları programı Kuruma ibraz etmek zorundadırlar.

Maddede ayrıca alınacak destek hizmetinin bankaların yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini, ilgili düzenlemelere uymalarını ve etkin biçimde denetlenmelerini engelleyici nitelikte olamayacağı çok net bir şekilde ifade edilmiştir.

VIII. Belgelerin Saklanması (Madde 42)

5411 sayılı Kanunun bu maddesinde 4389 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 5 inci fıkrasındaki düzenleme esas alınmıştır. 4389 sayılı Kanunda bankaların belge saklama süresine ilişkin bir süre öngörülmemiş iken, TTK 68 maddede öngörülen 10 yıllık saklama süresine bu kez maddede açıkça yer verilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen beş yıllık belge saklama süresine 5411 sayılı Kanunda atıf yapılmamıştır.

Ayrıca yine bu madde de 4389 sayılı Kanundan farklı olarak belgelerin saklama keyfiyetinin ilgili banka nezdinde yapılması zorunluluğu getirilmektedir.

Söz konusu saklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin müeyyidesi aynı Kanunun 154 üncü maddesi ile 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 500 günden 1500 güne kadar adli para cezası olarak düzenlenmiştir.

IX. Gayrimenkul ve Emtia Üzerine İşlemler (Madde 57)

5411 sayılı Kanunda, 4389 sayılı Kanundaki “gayrimenkullerin amortismanlar düşüldükten sonraki kayıtlı değeri toplamı”nın esas alınması kıstası değiştirilmiş, bankaların gayrimenkullerinin net defter değerleri toplamının özkaynakların yüzde ellisini aşamayacağı, bu hesaplamada değerlendirme ve enflasyon düzeltilmesine bağlı olarak oluşan ve gayrimenkul hesabına eklenen değer artışlarının yüzde elli oranında dikkate alınacağı öngörülmüştür.

5411 sayılı Kanunda, gayrimenkul ve emtia ticareti yasağına yeni bir istisna olarak 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında gayrimenkul ve emtiayı esas alan sözleşmelerin bu sınırlamaya tabi olmadığı ifade edilmiştir.

5411 sayılı Kanunda, bankaların münhasıran gayrimenkul ticareti yapan kişilere kredi açma yasağına yer verilmez iken, ana faaliyet konusu gayrimenkul ticareti olan ortaklıklara ortaklık yasağı yönünden gayrimenkul yatırım ortaklıklarının yanı sıra İpotekli Konut Finansmanı Kanun Tasarısında öngörülen “ipotekli konut finansmanı kuruluşları” bir diğer istisna olarak öngörülmüştür.

X. Sandık ve Vakıflara İlişkin İşlemler (Madde 58)

5411 sayılı Kanunda, bankalarca münhasıran çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıflara açıkalarının kapatılması için kaynak aktarılamayacağına ilişkin yeni bir düzenleme getirilmek-

tedir. Bu madde ile ilgili geçici 7 inci maddede, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamında sandık ve vakıfları bulunan bankaların durumlarını 31.12.2007 tarihine kadar 58 inci madde hükmüne uygun hale getirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5411 sayılı Kanuna TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun son toplantısında ilave edilen ve Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından da veto edilen, ancak TBMM tarafından aynen kabul edilerek Cumhurbaşkanına gönderilen Geçici 23 üncü madde düzenlemesinde de, sandıkların iştirakçileri ile malulluk, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin, Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredileceği ve maddede belirlenen kıstaslara göre belirlenecek peşin değer on beş yıl içinde sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen tahsil edileceği öngörülmektedir.

XI. Bağış Sınırları (Madde 59)

Bankalarca ve konsolide denetime tabi kuruluşlarınca, bir mali yılda yapılabilecek bağış miktarının banka özkaynaklarının binde dördünü aşamayacağı, ancak bu maddeye göre yapılacak bağış ve yardımların en az yarısının kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider veya indirim olarak dikkate alınabilecek bağış ve yardımlardan oluşmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Maddede bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği ifade edilmektedir. Bankalarca halihazırda maaş ödemesine aracılık edilmesi karşılığında ödenen tutarların bu kapsamda değerlendirilmesi ihtimali bulunmaktadır.

XII. Mevduat ve Katılım Fonuna İlişkin Hükümler

A. Mevduat ve Fon Kabulü (Madde 60)

Maddede, 4389 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki hüküm esas itibarıyla korunmuş, açıklık getirmek amacıyla mevduat kabulü sayılmayan işlemlere, Bankaların çalışanlarından “emeklilik “ amacıyla toplanan paralar da dahil edilmiştir.

Maddede, kalkınma ve yatırım bankaları açısından mevduat kabul edilmeyecek işlemlere, ortak ve ortaklıklarından, para piyasaları, sermaye piyasaları ve organize piyasalardan sağlayacakları fonlar da ilave edilmiştir.

Ayrıca, Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 12 nci maddesinde yer alan;

- Türkiye’de bulunan kredi kuruluşlarının yurtdışındaki şubeleri ve ortaklıklarının mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin diğer evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette buldukları ülkede yapmak zorunda oldukları, bu şube veya ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurtiçinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin diğer evrakın düzenlenemeyeceği veya verilemeyeceğine ilişkin düzenleme ile
- Türkiye’de kurulu kredi kuruluşlarının, yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka veya finansal kuruluşlar adına yurtiçinde yerleşik kişilerden mevduat veya katılım fonu kabul etmek amacıyla evrak yada cüzdan bulundurmalarının, personel istih-

dam etmelerinin, bu ortaklıklar veya başka kredi kuruluşu veya finansal kuruluş adına toplanacak mevduat ve katılım fonu üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödemelerinin veya personele bu kuruluşların reklamlarını yaptırmak suretiyle müşterilerini anılan kuruluşlara yönlendirmelerinin, bu ve benzeri yöntemler kullanarak yurtdışında kurulu kuruluşlar adına mevduat ve katılım fonu kabul etmelerinin izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü sayılacağına ilişkin düzenlemelerin Kanun metnine alındığı görülmektedir.

B. Mevduat ve Katılım Fonunun Çekilmesi (Madde 61)

Mevduatın ve katılım fonunun geri alma hakkının sınırlandırılmayacağı hususunun istisnaları arasına Medeni Kanunda yer alan” hapis “ve Borçlar Kanununda yer alan “takas” da eklenmiştir.

C. Zamanaşımı (Madde 62)

4389 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında; zamanaşımına uğrayan mevduat, katılım fonu, emanet, hak ve alacakların doğrudan Fona gelir kaydedileceği öngörülmüş iken, 5411 sayılı Kanunda, önce bankanın hak sahibiyle irtibata geçmeye çalışacağı, bankanın irtibata geçmemesi halinde yapılacak ilanı müteakiben bu tutarların Fona gelir kaydedileceği hükme bağlanmıştır. Bu ilanın kim tarafından, nasıl yerine getirileceği hususunda maddede açıklık bulunmamakta olup bu hususun Yönetmelik ile netleştirilmesi muhtemeldir.

D. Mevduatın Sigortalanması (Madde 63)

Maddenin ikinci fıkrasında, kredi kuruluşlarının nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını sigortaya tabi kısım üzerinden sigorta ettirecekleri ve bunun üzerinden prim ödeyecekleri öngörülmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise yeni bir düzenleme olarak sigortaya tabi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsam ve tutarının, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığı'nın olumlu görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirleneceği, risk esaslı sigorta priminin, yıllık bazda sigortaya tabi tasarruf mevduatı ve katılım fonunun binde yirmisini aşamayacağı, risk esaslı sigorta priminin tarifesinin, tahsil zamanının, şeklinin ve diğer hususların Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirleneceği hususuna yer verilmektedir. 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda özel kanunlar ile imtiyazlı alacaklı sırasında yapılan değişikliğe paralel olarak burada da bir değişiklik öngörülmüştür.

E. Sigorta Kapsamı Dışında Kalan Mevduat ve Katılım Fonu (Madde 64)

Sigortaya tabi olmayan mevduat ve katılım fonu belirlenirken, “velayet altında olmayan çocukların mevduatı ve katılma fonu” ile “kredi açmaya yetkili memurları” ile “denetçileri” madde kapsamı dışında bırakılmıştır.

Ayrıca “Türk Ceza Kanununun 282 nci maddesindeki suçtan kaynaklanan malvarlığı” ile “Kurul tarafından belirlenen diğer mevduat, katılım fonu ve hesaplar” da sigorta kapsamı dışında kalan mevduat ve katılım fonu kavramı içine alınmıştır.

XIII. Kanuni Yükümlülükler

A. Sırların Saklanması (Madde 73)

4389 sayılı Kanunda, Banka ve müşteri sırrını saklamakla yükümlü kişiler, “banka mensupları ve diğer görevliler” olarak belirlenmiş iken, 5411 sayılı Kanunda “bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler” ifadesi kullanılarak kapsam genişletilmiştir. Ayrıca, bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları da bu madde kapsamına alınmıştır.

Aynı maddede, kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşu ile yapacakları yazılı sözleşmeler çerçevesinde veya bu kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları bilgi ve belge alışverişi, sadece “kredilerin takip ve kontrolü” ile sınırlı tutulmamış, “müşterilerin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini” de madde kapsamına alınmıştır.

Maddeye, Kurumun yurt dışında kurulu finansal kurumların denetiminden sorumlu mercileri ile aktedeceği anlaşmalarda ortaya çıkan ve anlaşmalar dışında elde edeceği sırlarla ilgili olarak asgari gizlilik konularındaki uyuşmazlıktan kaynaklanan sorunların çözömlenmesini teminen hüküm ilave edilmiştir.

B. İtibarın Korunması (Madde 74)

4389 sayılı Kanununun 22 nci maddesinin 7 nci fıkrasına denk gelen bu düzenlemede, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olanların cezalandırılması öngörölürken, 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, isimleri belirtilmese dahi bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmelerine neden olabilecek asılsız haber yapılması müeyyidelendirilmemiştir.

C. Etik İnkeler (Madde 75)

Bu maddede 4389 sayılı Kanunda yer almayan, bankalara ve mensuplarına etik ilkelere uyma yükümlülüğü getiren bir düzenleme söz konusudur. Etik ilkelerin kuruluş birlikleri tarafından Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle belirleneceği öngörülmektedir.

D. Müşteri Hakları (Madde 76)

5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan diğer yeni bir düzenleme, müşteri haklarına ilişkindir. Bu düzenleme ile bankalara müşteri şikayetlerini cevaplamaya dönük sistem kurma ve bu hizmetle ilgili bilgilendirme yapma, kredi sözleşmelerinin onaylı bir örneğinin, ayrıca talepleri halinde müşteri ile yapılan diğer işlemlere ilişkin her türlü belgenin birer örneğini verme yükümlülüğü getirilmektedir.

Maddede ayrıca bu Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularına ilişkin olarak bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin içeriğinde yer alması gereken asgari hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemlerin Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle kuruluş birliklerince belirleneceği öngörülmüştür.

Mahmut Magemizoğlu: Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım, hepiniz biliyorsunuz, Bankalar Kanunu uzun süredir konuşulan, tartışılan bir yasa idi. Ve sonunda yasa bu ayın başında yürürlüğe girdi. Türkiye Bankalar Birliği nezdinde oluşturulan iştirakler ve krediler grubundaki çalışma arkadaşlarımla birlikte yasanın kredilere ve iştiraklere ilişkin hükümleri konusunda ortak bir çalışma yürüttük. Buradaki görüşlerimizi mümkün olduğunca düzenleyici kurumdaki arkadaşlarımıza aktarmaya çalıştık. Yeni yasaya baktığımız zaman, 5411'in içinde, 4389'daki kredilendirme, risk grubu ve iştiraklere ilişkin sınırlamalarda temel felsefenin ana hatlarıyla korunduğunu görüyoruz. Ama bunun yanında özellikle banka ile bankanın içinde bulunduğu risk grubu ve diğer risk grupları arasında kurulacak olan kredi ilişkilerinde, bankanın içinde bulunduğu risk grubuna ilişkin hükümlerin gittikçe ağırlaştırıldığını belirtmek isterim. Bu konudaki ayrıntıları, ilgili maddelere ilişkin görüşlerimizi ifade ettikçe, sizlere anlatma imkanına sahip olacağım.

Yeni adıyla Bankacılık Kanununda düzenlemeye esas konulara ilişkin tanımlar yapılmış ve tanımlar bölümünde krediler ve iştiraklere ilişkin tanımlara da yer verilmiştir. Bunlar özetle; Finansal Holding Şirketi tanımı; bu tanım bankaların üzerinde yer alması düşünülen ve bankaların ortağı konumunda olan kuruluşlara ilişkin özellikleri belirlemek için yapılmıştır. Finansal Kuruluş tanımı - eskiden yasada ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan mali kurumlar olarak belirlenen tanım burada biraz daha netleştirildi. Kontrol; önemli bir tanım. Bu; geçmiş dönemde özellikle risk gruplarının belirlenmesinde değişik yorumlara neden olan bir maddeydi. Yeni yasada, çok açık ve net bir biçimde kontrolün, risk grubunun oluşturulmasında esas alınacağı bir yapı benimsenmiştir. Kontrolün tanımında da, bir tüzel kişiliğin karar verme süreci içinde karar verme gücünü elinde bulundurma diye özetleyebileceğim eskisine kıyasla daha açık ve amaca uygun bir kıstas kullanılmıştır. Bu paralelde, konsolide denetim, konsolide sınırlama gibi düzenlemeler için ana ortaklık, bağlı ortaklık tanımlamaları yapıldı. Nitelikli pay tanımı da özellikle bankanın ortaklarıyla olan ilişkilerini içeren düzenlemeler için yapılmış oldu.

Bu bölümde, özellikle kredilerle ilgili olduğu için, özkaynaklar ve standart oranlar başlığı altında düzenlenmiş olan bazı hükümleri ifade etmek isterim. Yasanın 43 üncü maddesinde "koruyucu düzenlemeler" başlığı altında özellikle düzenleyici kuruma verilmiş olan yetkiler sıralanmıştır. Bu maddeye baktığımız zaman Kuruma verilmiş olan yetkilerin çok geniş olduğunu görüyoruz. Bunları özetlemek gerekirse eğer, Kurul hem konsolide hem de konsolide olmayan bazda, mali bünyeyi etkileyen tüm unsurların ve maruz kalınan risklerin tespiti, tahlili, izlenmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi amacıyla standart oranlar ve sınırlamalar belirleme, bu hususta gerekli düzenlemeleri yapma ve bunlara ilişkin her türlü tedbiri alma hususunda yetkili kılınmıştır. Ayrıca Kurul, kurumsal yönetim hükümleri ve koruyucu hükümlerin uygulanmasını dikkate alarak, her bir banka veya banka grubu için daha ihtiyatlı sınırlar ve/veya oranlar tespit edebilme, hesaplama ve bildirim dönemlerini farklılaştırma, genel olarak belirlenmiş sınır ve oranlar tespit etme hususlarında da yetkili kılınmıştır. Yani burada sektörün, belirli bir banka grubunun ya da bankanın içinde bulunduğu duruma göre Kurulun değişik tedbirler alabilmesine imkan sağlayacak bir yapı getirilmiştir. Sermaye yeterliliği oranı; bu oran geçmiş yasada da vardı, ama burada önemli olarak vurgulanması gereken temel unsurlardan bir tanesi; Kurulun, bankaların iç sistemleri, aktif ve mali yapılarını dikkate alıp, asgari sermaye yeterliliği oranını artırmaya, bankalar bazında farklılaştırmaya, kaynağı katılma hesabı olan aktiflerin risk ağırlıklarını belirlemeye yetkili kılınmış olmasıdır. Burada da Kurul, içinde bulunulan yapıya ve sektördeki gelişmelere bağlı olarak bir hareket serbestisine kavuşmuştur.

Aşımların giderilmesinde farklı bir düzenleme var. Yeni yasada, aşımın giderilmesi biraz daha geniş bir çerçeveye oturtuldu ve bu konuda da düzenleyici kurum BDDK'ya bir yetki verildi. Kurul, verilen bu yetki çerçevesinde aşımın nasıl giderileceğine ilişkin usul ve esasları belirleyecektir. Sanırım bunun böyle olmasının temel nedenlerinden bir tanesi Avrupa Birliği mevzuatında olduğu gibi aşımın farklı yöntemlerle giderilebilmesine imkan tanıyacak bir esneklik sağlamaktır. Avrupa Birliği mevzuatında bazı aşımın özkaynakla desteklenmesi halinde bunların aşım olarak dikkate alınmamasına ya da daha doğrusu sınır hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin bazı temel uygulamalar vardır. Bu konu taslak çalışmalarında uzun süre müzakere edildi ama bu konuda yasanın içine bir şey koyma imkanı bulunamadı ancak, muhtemelen bu imkanı bir şekilde koruyabilmek açısından da Kurul bu konuda yetkili kılındı. Sanıyorum Avrupa Birliği topluluğuna uyum çerçevesindeki çalışmalar süreci içinde bu konu tekrar gündeme gelecektir. Bunun dışında, bankaların pasif durumda olduğu, yani kendi ellerinde olmayan mali gelişmeler nedeniyle zarar etmeleri, aktiflerindeki kıymet azalışları neticesinde özkaynaklarında azalışlar olması gibi sebeplerden ötürü özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen oran veya sınırlarda bir aşım oluşması halinde bu aşımın giderilmesi açısından bir imkan daha tanınmıştır. Kurum bu konuda bir değerlendirme yapacak, değerlendirme sonrasında bu aşımın giderilmesi için bir süre verecek, ama bu süre içinde idari para cezası uygulanmayacaktır. Böylece bu maddeyle bir yanda Kuruma aşımın giderilmesi için yasal sınırlar içinde aşımın niteliğine ve duruma uygun bir süre belirleyebilme imkanı sağlanmış öte yanda da pasif durum nedeniyle ortaya çıkan aşımın giderilmesi için bankaların belirli bir süre için cezaya muhatap olmamaları sağlanmıştır.

Krediler ve risk grubu tanımına baktığımız zaman da, krediler tanımı bir önceki yasa-ya çok yakın, ama ilave edilen birtakım hükümler var. Bunlar kontrgarantiler, gayri nakdi kredi niteliğindeki taahhütler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem, opsiyon ve benzeri sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler. Burada eskiden, kanun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler arasında vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri sözleşmeler vardı ama burada kastedilenin aslında bunlardan doğan riskler olduğu açıkça belirtilmemiştir, yapılan değişiklikle bu daha açık bir biçimde ifade edilmiş oldu. Bunun dışında, özellikle piyasalardaki gelişme, yeni ürün çıkarma olasılıkları ve bu gelişme içindeki esnekliği sağlayabilmek için "kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler" ayrı bir bent olarak bu maddeye ilave edildi.

Risk grubu, kredi işlemlerindeki temel unsurlardan bir tanesi olacak. Risk grubu tanımı temelde 4389'da olduğu gibi, yalnız daha önce ifade ettiğim gibi kontrol tanımının netleştirilmesiyle birlikte, risk grubunu belirleme konusunda biraz daha net olabilme imkanına kavuştu sektör. Ancak, yönetim kurulu üyesi, genel müdür gibi sıfatlara sahip kişiler ile velayet altında olmayan çocukların, yani erişkin çocukların risk gruplarına dahil edilip edilmemesi hususunda uzun süren müzakereler yapıldı. Avrupa Birliği topluluğunda bunlar dahil değil. Ama Avrupa Birliği topluluğunun buna ilişkin direktiflerine baktığımız zaman, üye ülkelere dilerse direktifte öngörülen hükümlerden daha ağır hükümler ihdas edebileceklerine ilişkin bir imkan tanınmış vaziyette. Tabii bu imkanı değerlendirirken de, sektörler arasındaki rekabetin düzeyini ve rekabet gücünü de değerlendirmek lazım. Bu çerçevede sonuçta Kurula, yönetim kurulu üyesi, genel müdürlük ve velayet altında olmayan çocuklar açısından risk grubuna dahil edilme esaslarını belirleme yetkisi verildi. Biliyorsunuz daha önce yönetmelikte düzenlenmiş olan bu risk grubu tanımı içinde bir de, birinin ödeme güçlüğüne düşmesinin diğer veya birkaçının ödeme güçlüğüne düşmesi sonucu doğuracak boyutta ilişki bulunan kişiler tanımı vardı. Burada bu ilişki tanımını biraz daha somutlaştırabilmek için kefalet, garanti ve benzeri ilişkiler bulunan diye daha açık ve net bir ifade

kullanılması söz konusu oldu. Bunun ötesinde mensuplara kullandırılan krediler biliyorsunuz, sürekli konuşulan, tartışılan bir konuydu. Burada banka risk grubu açısından olayı değerlendirdiğimizde, ağırlaştırılmış birtakım koşulları ve daha ayrıntılı düzenlemeleri görüyoruz. Nedir bunlar? Bunlar kredi kararlarının yönetim kurulu üye tam sayısının 2/3'ü ile daha doğrusu üçte iki çoğunluğu ile alınması şartı getirildi. Bir ikincisi de, çok açık ve net bir biçimde kredi koşullarının, kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılardan ve piyasa koşullarına farklılık arz etmemesi şartı kondu. Bu biraz subjektif. Bunun nasıl ölçüleceğine ilişkin esasları herhalde yönetmelikte görürüz diye düşünüyorum. Bunun dışında da düzenli bir raporlama zorunluluğu getirildi. Bankanın yönetim kurulu üyelerine, mensuplarına, bunların eşlerine, velayeti altındaki çocuklara verilecek krediler, yasada açık ve net olarak belirtildi. Daha önce biliyorsunuz kredi kartları için Kurulun belirleyeceği esaslar çerçevesinde belirlenen bir yapı vardı. Ama burada artık Kurul yetkisine bırakılan bir kredi türü yok. Net ücretin beş katına kadar kullandırılacak krediler, aylık net ücretin üç katına kadar kredi kartı veya çek karnesi verilmesi suretiyle kullanılacak krediler ile nakit, nakit benzeri kıymet, hesap, kıymetli maden veya Hazine'nin, Merkez Bankası'nın, Özelleştirme İdaresi'nin ve Toplu Konut İdaresi'nin ihraç ettiği veya garanti ettiği borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler karşılığı verilecek krediler kredi yasağına ilişkin sınırlamaların dışında tutuldu.

Kredi açmaya ilişkin olarak yapılan düzenlemelerde de; özellikle kredi açmanın, genel bir çerçevesi çizilmeye çalışıldı. Onun için bu maddede, yönetim kurulunun kredi açma, onay verme ve diğer idari esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almak ile yükümlü olduğu, kredi açma yetkisine haiz olanların; kendileri, eşleri ve velayet altındaki çocukları ile bunlarla risk grubu oluşturan kişilerin kredi taleplerine ilişkin değerlendirme ve karar verme aşamalarında yer alamayacağı ve bu durumu yazılı olarak yetkililere bildirmekle yükümlü olduğu belirtilerek, hem kredi sürecinin önceden yönetim kurulu tarafından belirlenmiş politikalar çerçevesinde yürütülmesi, hem de muhtemel çıkar çatışmalarının önlenmesi hedeflenmiş. Kredi açma sürecine ilişkin diğer hükümlere baktığımızda; burada Kanunun 50 ve 51 inci maddeleri, yani az önce okuduğum maddelerine ilişkin aşımelerde, aşım miktarını özkaynaktan ya da bu kredilerin özkaynaktan indirim kalemi olarak dikkate alınmasına karar vermeye veya bu krediler tutarında ilave özkaynak temin edilmesini zorunlu tutmaya yetkili kılındı Kurul.

Kredilerin izlenmesi, karşılık ve teminatlara ilişkin temel esaslar, 52 ve 53 üncü maddelerde düzenlendi. Ama bunların uygulama esasları, yani daha geniş biçimde uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkin mevzuat, Kurulun yetkisi çerçevesinde çıkarılacak. Buket Hanım bahsetti; aracılık maliyetlerini artıracak olmasına rağmen ve müşterilerin talebi halinde bu belgelerin onlara verilebilmesine imkan sağlama yoluna gidilmesi tercih edilebilecek iken, burada müşterilere bütün kredi sözleşmelerinin baştan hemen birer suretinin verilmesi esası benimsendi.

Kredi sınırlarında, kredi risk grubu açısından kredi sınırlarında önemli bir değişiklik; iki tane değişiklik var. Bunlardan bir tanesi bankanın dahil olduğu risk grubuna ilişkin sınır, yüzde 25'ten yüzde 20'ye çekildi. Ancak burada yine sektördeki gelişmelere göre hareket edebilme imkanı sağlamak için Kurula, bu yüzde 20 oranını yüzde 25'e kadar çıkarma, tekrar yüzde 20'ye kadar indirme yetkisi verildi. Bunun dışında eskiden olmayan bir kural daha getirildi. Bununla banka sermayesinde yüzde 1 ve daha fazla pay sahibi olup da, pay defterine kayıtlı olan ortaklara ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullandırılacak kredilerin toplamı özkaynakların yüzde 50'si ile sınırlandırıldı. Bu açıdan banka sermayesinde yüzde 1 ve daha fazla pay sahibi olan ortakları takip etme, bunların risk gruplarını belirleme

gibi bir prosesi yerine getirmek durumunda olacak bankacılık sektörü. Onun dışında, kredi sınırlarının belirlenmesinde bir yeni yapı daha oluşturuldu. Biliyorsunuz eskiden birlikte kontrol edilen şirketlere açılan kredileri, birlikte kontrolü gerçekleştiren kişilerin dahil olduğu risk gruplarının her ikisine de birden aynı miktarda, kredinin yüzde 100'ü kadar riske ediyorduk. Yeni yasada yer alan bir hüküm çerçevesinde artık, birlikte kontrol edilen ortaklıklara ilişkin risk dağılımını, kontrole sahip olan ortakların payları oranında yapma imkanına kavuşacak sektör. Böylece riskin mükerrer olarak, daha doğrusu müşterilerin mükerrer olarak riske edilmesi ortadan kaldırılmış olacak. Önemli bir fıkra var bu maddenin içinde; o da son fıkrası bu maddenin. Orada kredi sınırları ana ortaklık bakımından konsolide esasa göre uygulanır hükmü var. Bu hüküm çerçevesinde bu kredi sınırlamalarının sadece konsolide bazda hesaplanacağı düşünülmektedir. Ancak buna ilişkin netlik, bu Kanuna ilişkin olarak BDDK tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde belirlenecektir, diye düşünüyorum. Onun için de bunun o çerçevede açıklığa kavuşturulması gereken bir husus olduğunu düşünüyorum. Risk grupları açısından bu kredi sınırlarına (yüzde 20 ve yüzde 25) ilişkin geçiş dönemleri hemen hemen aynı. Bu geçiş dönemlerine baktığımız zaman da, sadece yüzde 20 sınırına çekilen bankanın dahil olduğu risk grubu için 01.01.2007 tarihi esas alınmış, ama diğer gruplar için yüzde 25, geçen Kanunda olduğu gibi 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmaya başlayacak. Ortaklık paylarının kredi olarak dikkate alınma oranları da yine 01.01.2010 tarihine kadar uzayan bir yapı içinde, bir geçiş dönemi içinde belirlendi.

Kredi sınırlamalarına tabi olmayan işlemler temelde geçen 4389'daki hükümlere çok yakın. Ancak burada "Kurulca belirlenecek diğer işlemler" ibaresi ile Kurula kredi sınırlamalarına dahil olmayacak, yeni istisnalar yaratma imkanı da sağlanmış oldu.

Ortaklık paylarına ilişkin sınırlamalara baktığımız zaman; burada yine yüzde 15, yüzde 60 sınırı, temel kuralı korundu. Fakat burada bir farklılık var. Farklılıklardan önemli olanlarını ifade edeyim. Bunlardan bir tanesi; eskiden biliyorsunuz iştirak edilen şirketin sermayesinin yüzde 10'nun altındaki iştirak payları, bu sınırların hesabında dikkate alınmazdı. Artık böyle bir ayırım yok. Bir adet hisse dahi olsa bu sınırlamaların içine dahil edilecek. Onun ötesinde sınırların aşılması halinde iştirak edilememesi hükmü vardı geçmiş yasada. Bu yeni getirilen yasada, sınırların aşılması halinde aşım tutarlarının özkaynak hesabında ana sermayeden yani kıymetli diye addettiğimiz ana sermayeden, indirim kalemi olarak dikkate alınması hükmü getirildi. Teşekkür ederim.

Osman Günaydın: Teşekkür ederim Hocam. Herkese tekrar hoş geldiniz diyorum. Taslak Kanun çalışmalarımızda, finansal raporlama ve muhasebeye ilişkin maddelerin yanı sıra; gerek krediler, kredi ve iştirakler ve risk yönetimi, gerekse genel olarak bankacılık ve hukuk çalışma gruplarına ait maddeler üzerinde de, doğal olarak, bilfiil çalışmamız ve görüş bildirmemiz gerektiğinden, diğer çalışma grubu arkadaşlarımızla da koordineli olarak maddeler üzerinden gidilmiştir. Çünkü bunların içerisindeki bir sürü muhasebe, finansal raporlamayla ilgili tanımlar, saptanması gereken oranlar ve kriterler bizimle de ilgiliydi. Benim söyleyeceğim maddeler aslında çok fazla değil bu aşamada. Arkadaşlarım, çoğundan bahsettiler bunların. BDDK, Kurul ve TMSF'yle yapılan çalışmalarda, finansal raporlama ve muhasebeye ilişkin aşağı yukarı yapılması istenen değişikliklerin çoğunu yaptırдық. Bizim bir, iki maddenin dışında pek fazla bir çekincemiz kalmadı, yasalaşan en son metinle ilgili olarak. Şüphesiz bir takım zorluklar, ek yükler geldi. Ama bunların çoğuna, özellikle yeni gelen uygulamalara, artık bankacılık sektöründe yapılması gereken düzenlemeler olarak bakmak lazım. Biz de öyle bakıyoruz, Kurul da buna bu şekilde bakıyor. Ama çoğunlukla biz kendi lehimize, yani bankacılık sektörü lehine olabilecek değişiklikleri yaptırдық. Yalnız şurada önemle bahsetmek istediğim bir şey var. Hocam da belirtti. İlk taslak çıktığında o kadar

detaylıydı ki, örneğin özkaynak tanımında ana sermaye, katkı sermaye, sermayeden indirilecek değerler bile tek tek tanımlanmıştı. Bu tür detay tanımlamaların, usul ve uygulama esaslarının çıkarılacak yönetmeliklerle yapılması gerektiği ve kanun metnin de yer almaması düşüncesinden hareketle, metinlerden çıkartılması BDDK ile ortaklaşa olarak kararlaştırıldı. Bu tür tanımlamalar için kanun maddelerinin çoğunda dikkat ederseniz, burası önemli bir konu, maddelerin sonuna “Usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir” ibareleri eklendi. Böylece biz Kurulla tekrar bire bir çalışma imkanı sağlamış olduk. Buna bağlı olarak hemen akabinde, Bankalar Birliği’nde aşağı yukarı beş, altı tane, alt komisyon kuruldu. Bunu Kurulla da konuştuk. BDDK’yla TBB Çalışma Grubu Başkanları olarak yaptığımız toplantıda, kendileri de bunu desteklediler, kabul ettiler. Dedik ki; “Bu usul ve esasları, BDDK yayınlamadan önce, biz bunların üstünde çalışalım, size kendi görüş ve önerilerimizi bildirelim, ondan sonra nihai taslak görüşü BDDK bize göndersin, tekrar üstünden gidip varsa öneri ve düzeltme taleplerimizi yapalım”. Yani bir ortak nokta bulalım. Kurul da buna çok olumlu ve sıcak baktığı için çalışmaya bu şekilde devam ediyoruz. Bu nedenle, “Usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.” ibaresi olan her maddeyle ilgili, Bankalar Birliği’nden çalışma grupları aracılığı ile bankalara gönderilen görüşlere lütfen herkes cevap versin ve iştirak etsin, katılım sağlansın. Çünkü son zamanlarda, çok az katılım sağlandığını görüyoruz. Sonradan, usul ve esasların uygulanmasından dolayı bankacılık sisteminde karşılaşılabileceğimiz zorluklar nedeniyle şikayetçi olmayalım. Tebliğler yayınlanmaya başladıktan sonra bunu niye böyle yaptık diye bir serzenişimiz olmasın arkadaşlar.

Şimdi maddeler üstünden kısaca özet olarak geçelim. Finansal Holding Şirketlerinden (FHŞ) hem Hocam, hem Buket Hanım bahsetti. Tanım ve kanun kapsamına alınmaları açısından. Ben sadece 78 maddenin FHŞ ile ilgili olduğunu belirtmek istiyorum. Kanunun çoğu maddesinde tekrardan kaçınmak amacıyla maddeler “Bankalar...” ibaresiyle başlatılmıştır. Aslında bir çok madde “Bankalar ve Finansal Holding Şirketleri...” ibaresi ile başlaması gerekirdi. İşte kanun koyucu bu tekrarı önlemek için, hangi maddelerin FHŞ ni de kapsadığını 78 nci maddede belirtmiştir. Kanun çalışmalarınızda, bunu ilgili maddelerin kenarına not olarak önceden düşerek çalışırsanız kolaylık olacaktır. Ben bunu belirterek geçiyorum. 7 nci Maddede ödenmiş sermayenin en az 30 milyon Yeni Türk Lirası olması şartı getirildi. Yeni şube açılması, kuruma bilgi vermek şartıyla serbest bırakıldı biliyorsunuz (Madde 13). Sunumda bazı maddelerin altına “ilgili madde 146, 147, 148...” şeklinde not koydum. Bunlar ceza maddeleri arkadaşlar. Yani aşımelerde veya uygunsuzluklarda para ve hapis cezaları var. Çalışmalarınızda bunları önceden okuyup ilgili maddelerin yanına not etmeniz yarar görüyorum.

Bağımsız denetim ile ilgili 15 inci maddeyi geçiyorum Zannedersen Cüneyt Bey bahsedecek bundan. Ana sözleşme değişikliği ile ilgili 16 ncı maddeden yine Buket Hanım bahsetti. İnternet sayfasında ana sözleşmelerinizi yayınlayacaksınız. Değişikliklerinde 10 gün içerisinde güncellenmesi gerekiyor. Kanun yürürlüğe girdiği için bunu yapmak durumundayız hemen. Pay edinim ve devirleri, 18 inci maddede, devralan tarafından Fona yatırılması gereken tutar nominal değer yüzde 1’i olarak düzenlendi. Bu biliyorsunuz eskiden, nominal bedel veya borsa değeri yüksek olması durumunda; borsa değeri alınırdı. Şimdi sadece nominal değer üzerinden ödenecek. Finansal raporlama madde 37’den itibaren başlıyor. Kurul ile 37 nci maddede ufak bir değişiklik yapılmasında mutabık kaldık. Biliyorsunuz akılları karıştırıyordu. Eski Kanunda; “Hesap uygunluğu sağlanarak yıl sonunda defterler kapatılır.” deniyordu. Biz bunu “hesap mutabakati” olarak değiştirdik. Yani bu şu demek; hesap uygunluğu deyince sanki yabancı muhabirlerle yıl sonu işlemlerinde bende 100 lira var, karşı tarafın ekstresinde de 100 lira gözükmeye sağlanarak hesap uygunluğu sağlanmalı gibi bir ters anlam çıkıyordu ortaya. Hayır, öyle değil. Bankanın kayıtlarında 100 lira gözüktür, karşı

banka ekstresinde 80 lira olur, ama açık kalan kalemleri, yoldaki işlemleri dökersiniz, mutabakatı sağlarsınız ve kapatırsınız defterlerinizi. Bu o demek, yani hesap mutabakatı sağlanması. Kurumsal yönetim ilkeleriyle, yemin, mal beyanı, destek hizmeti kuruluşları, bunlardan Buket Hanım bahsetti. Destek hizmeti kuruluşları izinle olacak biliyorsunuz, BDDK tayin edecek. Konsolide finansal raporlama; bunda pek olağan dışı bir değişiklik yok. Finansal raporların imzalanmasında, Kurulun belirleyeceği raporlara çok fazla imza atılmak zorunda kalınacak, Yani şu anda üç ayda bir yaptığımız, imzaladığımız finansal tabloları, raporları, yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı ve ilgili müdür imzalayacak. Denetim komitesi üyeleri iki kişiden fazla ise hepsi tek tek imzalayacak. Denetim komitesi konusundan Cüneyt Bey bahsedecek. Burada önemli bir nokta da; bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması şartı. Şimdi burada biraz sıkıntı yaşayacağız. Bu durumda demek ki, yıl sonu işlemlerimizi çok çabuk bitirmemiz lazım. Denetim raporunun genel kurul tarihinden önce onaylanması lazım. Bu biraz sıkıntı yaratacak, özellikle halka açık bankalarda ya da ocak-şubat ayında hemen genel kurul yapmak isteyen bankalarda. Bağımsız denetim çalışmalarının bitmiş, raporun yazılmış, onaylanmış olması gerekiyor. Yoksa genel kurulunuza yapamayacaksınız. Bu bir sıkıntı yaratacak. 40 ıncı madde ile yıllık faaliyet raporu uygulaması getirildi. Biliyorsunuz yıllık faaliyet raporunu (annual report) her banka farklı hazırlamakla birlikte, mali tabloları UFRS-IAS standartlarında, hatta enflasyon muhasebesi uygulanmış halde hazırlıyoruz. Şimdi yıllık faaliyet raporu, oldukça da detaylı olarak, Bankacılık Kanununa girmiş oldu. Usul ve esasları kurul belirleyecek. Fakat burada şöyle bir sıkıntı var. Muhasebe Uygulama Yönetmeliği ve tebliği ile UFRS arasında farklılıklar var. Bu farklılıklar olduğu için, yurt dışına gönderdiğiniz yıllık rapor ile Kurula gönderdiğiniz yıllık rapor, daha doğrusu bağımsız denetim raporu, ikisi birbirinden farklı. Öyle olunca iki tane yıllık rapor hazırlamak zorunda olabilirsiniz. Bir rapor bu Kanuna göre hazırlanacak, diğeri de yine normal hazırladığımız, UFRS-IAS çerçevesinde düzenlenen yıllık faaliyet raporu. Bununla ilgili usul ve esasları Kurul belirleyeceği için, bu konudaki çalışmalarımızı sürdürüyoruz, belli ortak bir noktaya gelmek için. İnşallah bir yere geleceğiz. Burada da desteğinizi istiyoruz.

Madde 41, sorumluluk maddesi, bundan da bahsedildi, yönetim kuruluna getirilen sorumluluklar. Burada bilgi sistemlerini yeterli hale getirmek, uygulamayı gözetmek, bunlar, hepsi yönetim kurulunun sorumluluğunda. 42 nci madde belgelerin saklanması ile ilgili bununla ilgili alt komisyon usul ve esaslar üstünde öneri çalışması yapıyor. Yine Buket Hanım belirtti bu konuda 1 ila 3 yıl ceza var. Madde 43, 44, 45, 46, 47, koruyucu düzenlemeler, özkaynak ve standart oranlarla ilgili. Burada Kurulun bazı öngörülleri var. Sermaye yeterliliği oranında bankalar bazında farklı oranlar tespit edebilir. Bu konularda da usul ve esasların tesbit edilmesinde TBB komitelerinde çalışma yapılıyor. Önerilerimiz Kurula iletilecek. Madde 46 yeni bir koruyucu düzenleme getiriyor. Likidite yeterliliği. Bu konuda da komitemiz çalışıyor. Bunun nasıl hesaplanacağı, Basel II çerçevesi içinde hangi kriterlerin alınacağı, detaylı olarak çalışılıyor. Burada biz uygulaması konusunda süre istedik. Bankaların takip ve bilgisayar alt yapısı açısından uygulama aşamasında, biraz problemleri olabilir. Çalışmalar onu gösteriyor. Madde 53 Karşılıklar ve teminatlar. Burada genel karşılıkların kararname gereği zorunlu olarak ayrılması istendiği halde gider kabul edilmemesi konusu var. Bu da henüz, yapamadığımız konulardan bir tanesi. Bankalar Birliği Yönetim Kurulu Başkanımız Ersin Bey'de özellikle her fırsatta dile getiriyor. Özel karşılıklar biliyorsunuz; gider kabul edildiği halde genel karşılıklar kabul edilmiyor. Her iki karşılıktaki, bankaların inisiyatifinde olmayan, kararname gereği belli kriterlerle ayrılması zorunlu tutulduğu göz önünde bulundurularak, ilk taslakta gider kabul edilmesi önerilmişti. Kurulda bu konuda bizimle aynı görüşteydi. Hatta Meclis'e giden taslakta da bu böyleydi. Fakat daha sonra Bütçe

Plan Komisyonu'nda bu çıktı. Sadece özel karşılıklar gider kabul edilebilecek, genel karşılıklar gider kabul edilemeyecek. TBB Yönetim Kurulu bu konudaki girişimlerine Maliye Bakanlığı nezdinde devam ediyor. Sandık ve vakıflara ilişkin işlemleri (Madde 58) ve bağış sınırlarını (Madde 59) yine Buket Hanım belirtti. Yani özkaynakların 4/1000'ini aşamayacak bağışlarımız. Ve yapılan bağışların en az yarısının kurumlar vergisinden matrahının tespitinde gider veya indirim olarak dikkate alınacak bağış ve yardımlardan oluşması zorunlu. Buna dikkat etmemiz gerekiyor. Bu arada zamanaşımı ile ilgili 62 nci maddede önemli bir nokta var. Mevcut uygulamada olmayan, ilan yükümlülüğü getirildi zaman aşımına. Bunların ayrıca ilan edilmesi gerekiyor.

Yıl sonu yaklaşmış olması nedeniyle bildirim süresi geldi biliyorsunuz. Şu sıralarda herkesin çalışıyor olması lazım zaman aşımalarıyla ilgili. On yıllık bildirimleri mektupla bildiriyorduk sadece, şimdi ilan da edeceğiz. Sistemik riskten, Hocam bahsetti. Önemli bir madde getirdiler sistemik riskle ilgili. Sadece maddeyi hatırlatmak için geçiyorum. Finansal Holding Şirketlerinin, daha önce belirttiğim gibi, ilgili maddesi 78 inci maddedir. Ben sadece not alan arkadaşlar için söylüyorum. Yerinde denetim ve gözetim maddesi var, 95 inci maddemiz. Bu maddede ilgili bölümü sadece hatırlatmak için aldım. Burada önemli bir konu var arkadaşlar, buna biraz dikkat etmemiz gerek. Çünkü uygulaması nasıl olur pek bilemiyorum. Biliyorsunuz gözetim raporlarını, Kurula transfer ediyoruz. Sistem aracılığıyla. Veri gönderim sistemi aracılığıyla transfer ediyoruz. Bir sürü çapraz kontrolden geçiyor. Geçici madde 146 da bunlarla ilgili parasal cezalar var. Yani çapraz kontrollerinizi iyi yapmanız gereken raporları yaparken yoksa her seferinde çapraz hatasından süreklilik arzetmesi halinde ceza ödeyebilirsiniz. Zaman açısında konuşmamı burada bitirmek durumundayım. Çok teşekkürler.

Cüneyt Sezgin: Sağolun Hocam. Ben de herkese günaydın demek istiyorum. Ben çok az sayıda maddeden bahsedeceğim. Ama etkilerinin son derece kapsamlı olacağını düşünüyorum. 5411'e geçmeden önce denetim ve risk yönetimiyle ilgili ilk maddelerin 4389'a yani bir önceki versiyona, kanuna girdiğini hatırlatmak istiyorum. Bildiğiniz gibi orada bankaların etkin bir iç denetim ve risk yönetimi sistemi kurması zorunluluğu tanımlanmıştı. Daha genel bir tanımlamaydı. Bir de daha önceki kanun maddelerinden süregelen yeterince müfettiş çalıştırma zorunluluğu vardı. Buna karşılık risk yönetimi ve denetimle ilgili maddeler, daha doğrusu düzenlemeler; sonradan çıkartılan 8 Şubat 2001 Yönetmeliğiyle ele alınmıştı ve bununla ilgili zorunlu iki tane de komite vardı, üst düzey risk komitesi ve bank risk komitesi. Fakat 5411 sayılı Kanunda çok önemli bir değişiklik var. Bu da; hepimizin bildiği gibi, denetim komitesinin kurulmasının zorunlu hale getirilmesi ve görevlerinin tanımlanması. Bunun, Buket Hanım'ın da kendi kısmında yer alan kurumsal yönetimle de oldukça ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla 5411 sayılı Kanun, benim en azından kapsayacağım konularda neler getiriyor? Risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemlerinin organizasyonel yapısı ve görevlerini ilk defa kanun detaylı bir şekilde tanımlıyor. Bir denetim komitesinin kurulmasının zorunluluğunu ve yine görevlerini tanımlıyor. Sermaye yeterliliğiyle ilgili madde zaten ele alındı fakat yüzde 8'in de yine kanun maddesi olarak koyulduğunu, tabi onu BDDK artırabilir, hatırlatmak lazım. Tabi şu an kurulu olan bankaları ilgilendiriyor ama kuruluş şartları maddesinde, Türkiye'de kurulacak bir bankanın sermaye yeterliliğiyle ilgili projeksiyonları yanı sıra, yine bu denetim ve risk yönetimiyle ilgili kuracağı yapıyı bir kere BDDK'ya anlatması gerekiyor ve onaylanması gerekiyor bu projeksiyonların. Onun dışında da, denetim komitesiyle girdim ben söze ama tabi iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin kurulmasıyla ilgili esas sorumluluğun yönetim kurulunda olduğunu kanunun en baştan tanımladığını söylemek lazım. Tabi denetim komitesi de yönetim kurulu içindeki bir organ olarak aslında bu görevin ifasında yardımcı olacak bir organ olarak

düşünülmüş. Dolayısıyla madde 23 yönetim kurulunun sorumluluğu olarak iç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerinin kurulması, işbirliği ve idame ettirilmesi şeklinde tanımlanmış. Dediğim gibi denetim komitesi, yönetim kurulu üyeleri içinden icrai faaliyeti olmayan en az iki üye tarafından oluşturulacak ve yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olacak. Bu, madde 24'te yapılan düzenleme. Bu kurulan komitenin görevlerine biraz daha detaylı olarak yer vermek istiyorum. Bunlar; iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği ve yeterliliğini gözetmek, bu arada bir parantez açmak istiyorum, sürekli iç denetim sistemleri diyorum, Kanunda gördüğümüz teftiş kurulu, açık olarak burada zikredilmemiş, fakat iç denetim sistemlerinin altında, tanımlarda ve müfettiş kavramının orada geçmesinden biz aslında burada iç denetim sistemleri olarak tanımlanan yapının, şu anki mevcut teftiş kurulları olduğu varsayımını çıkartıyoruz. Bu sadece varsayımımız değil yani, BDDK'yla olan konuşmalarımızda da bunun bu şekilde ele alındığını biliyoruz. O yüzden ben Kanundaki ifadeyle iç denetim sistemleri diye aktaracağım ama siz lütfen bunu teftiş kurulları olarak değerlendirin. Yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşları için gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin sürdürülmesi ve muhasebe ve raporlama sistemlerinin kanunla ilgili çerçevede yürütülüyor olmasını temin etmek; denetim komitesinin görevleri arasında. Bankanın faaliyetlerinin sürekliliğinin güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar, mevzuata ve iç düzenlemelere ilişkin aykırılıklar, altı ayı aşmayacak sürelerde yönetim kuruluna denetim komitesi tarafından raporlanacak. Dolayısıyla Kanun ne getiriyor? Denetim komitesi aslında yönetim kurulu adına bütün bu faaliyetleri gözden geçiriyor ve yine yönetim kuruluna, süresi daha kısa olabilir ama altı aydan az olmamak kaydıyla, bu aralıklarda raporlama yapması gerekiyor. İç sistemlere ilişkin yükümlülükler dedim, Madde 29'da bankaların tüm şube ve konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan yeterli ve etkin bir iç kontrol risk yönetimi ve iç denetim sistemi kurması gerektiği söyleniyor. Burası da çok önemli. Dolayısıyla bugüne kadar, yönetmelikte tabi daha kapsamlıydı ama Kanunda zikredilmeyen bir unsur daha kanun maddesi haline gelmiş oluyor; o da konsolidasyona tabi ortaklıklar da aslında yine bu denetim komitesi tarafından banka adına denetlenecek ve bunların faaliyetleri de yönetim kuruluna aktarılacak.

Madde 30, 31, ve 32'yi ayrıntılı olarak ele almayacağım. Bunlar sadece şu açıdan söylenmesi önem arz eden konular, burada iç kontrol, risk yönetimi ve teftiş kurulu veya iç denetim sisteminin faaliyetleri tanımlanıyor. Dolayısıyla 8 Şubat 2001 Yönetmeliğinden çok farklı şeyler değil. Ama önemli olan ne, bunlar artık kanun maddesi haline gelmiş oluyor. Dolayısıyla kurulması zorunlu olan departmanlar ve fonksiyonlar oluyor. Konsolide denetimden bahsettim. Yurt içi ve yurt dışı bağlı ortaklıklar, birlikte kontrol edilen ortaklıklar, şube ve temsilcilikler, konsolide bazda sınırlama ve oranlara tabi olan ana ortaklık, bankaların hepsi konsolide denetim kapsamına alınıyor ve dolayısıyla bu bankanın kendi denetim sistemleri ve risk yönetim sistemlerinin ve dolayısıyla denetim komitesinin sorumluluğu altına giriyor. Sermaye yeterliliği aktarıldı. Likidite yeterliliği aktarıldı. Dolayısıyla benim hızlıca, zamanı iyi kullanmak adına size söyleyebileceklerim bunlar. Teşekkür ediyorum.

Mehmet Çakıcı:

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İle Kamu Bankalarının Alacaklarına İlişkin Düzenlemeler:

1- 171 esas ve 23 geçici madde olmak üzere toplam 194 maddeden oluşan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun bir bölümü Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun alacaklarının tahsil ve takibine ilişkin düzenlemelere ayrılmıştır. Ayrıca bu Kanunun geçici 13 üncü maddesinde

yapılan düzenleme ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yer alan ek 5 madde korunmuş ve kamu bankalarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan özel takip ve tahsil usulünden yararlanacağı kabul edilmiştir. İlk bölümde, kısaca bir bütün olarak Anayasaya aykırılık iddialarına değinilecek, ikinci bölümde maddeler değerlendirilecek, son bölümde ise, uygulamada ortaya çıkan sorunlara değinilecektir.

Bölüm 1

Anayasa'ya Aykırılık İddiası:

2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148 inci maddesinde; Anayasa Mahkemesi Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler denilmektedir.

2.1. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun özellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ilişkin; Banka kaynaklarının istismarı başlıklı 108 inci maddesi, Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalara ilişkin ortak hükümler başlıklı 109 uncu maddesi, Fon alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin yetki ve usuller başlıklı 132 nci maddesi, Fon alacaklarının tahsiline ilişkin diğer yetkiler başlıklı 134 üncü maddesi, Fon alacaklarının yasal teminatı başlıklı 136 ncı maddesi, İspat külfeti başlıklı 137 nci maddesi, Fon alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin istisnalar başlıklı 138 inci maddesi, zaman aşımı başlıklı 141 inci maddesi ve Geçici madde 11'in bazı hükümleri ile Geçici madde 13'ün; Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine, 13 üncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçülülük ilkesine, yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin 23 üncü maddesine, mülkiyet hakkına ilişkin 35 inci maddesine, 36 ncı maddesinde belirtilen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ilkesine, 38 inci maddesinde belirtilen suç ve cezalara ilişkin esaslar ile kimseye suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez ilkesi ile hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz ilkesine aykırı olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak bu düzenlemelerin önemli bir bölümü; esasen daha önce özellikle 5020 sayılı Kanun ve diğer bazı kanunlarla, 4389 sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapılmak suretiyle kanunlaşmıştır. Bu düzenlemeler hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan partiler ve Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmamıştır. 4389 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali için mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulduğu bilinmektedir. Bu başvurular ile ilgili henüz verilmiş bir karar da bulunmamaktadır.

2.2. Bankacılık Kanununun, şekil bakımından da Anayasa'nın 148 inci maddesine aykırı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülerek kabul edildiği de ileri sürülebilecektir. Zira; bu Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün Temel Kanunlar başlıklı 91 inci maddesinin değiştirilmesi sonucu oluşan yeni iç tüzüğe göre görüşülerek kabul edilmiştir. Daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün Temel Kanunlar başlıklı 91 inci maddesi aynı doğrultuda iki kez değiştirilmiştir. Bu değişikliklere karşı Anayasa Mahkemesinde açılan davalar sonucu, Anayasa Mahkemesi 31.01.2002 tarih 2001/129 E. ve 2002/24 K. Sayısı ve yine 12.04.2003 tarih 2003/30 E., 2003/38 K. Sayısı ile bu değişiklikleri "*Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut,*

anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır. Öte yandan, milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri yaşama faaliyetlerine etkili biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın ön koşulu ise, Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve öngörülebilirlik özelliklerine sahip olmasıdır. Dava konusu 91 inci maddede belirtilen “temel kanun” ve “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları”nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır. Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle, yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.”

şeklindeki gerekçesi ile iptal etmiştir. Bu bağlamda, Kanunun tümünün iptali için 60 günlük dava açılma süresi içinde dava açılması da mümkündür.

Bölüm 2

3. Bu bölümde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na tanınan yetkiler ile kamu bankalarına tanınan yetkiler maddeler halinde değerlendirilecektir.

Fona Devredilen Bankalar İle İlgili Hükümler (Madde 107)

4. Bu Kanunun 71 inci maddesine göre, Fona devredilecek bankalara uygulanacak hükümlerin bir bölümü bu maddede düzenlenmiştir.

Banka Kaynaklarının İstismarı (Madde 108)

5. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 108 inci maddesinde özet olarak;

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

denilmektedir. Görüleceği üzere, bu madde muğlak ifadeler taşımaktadır. Bir bankanın 71-e maddesine göre, faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devredilmesi halinde, sorunlu hale gelen kredilerin önemli bölümü kaynak istismarı olarak değerlendirilebilecek ve buna ilişkin olarak kanunda öngörülen hukuki ve cezai yaptırımlar uygulanacaktır. Hukuki yaptırımlar Kanunun 132 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 134 üncü maddesindeki hukuki yaptırımlar Fona önemli yetkiler tanımaktadır.

Ayrıca bu Kanunun 160 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen zimmet suçunun da oluştuğu ileri sürülebilecektir.

Faaliyet İzni Kaldırılan veya Fona Devredilen Bankalara İlişkin Ortak Hükümler (Madde 109)

6. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 109 uncu maddesinde; *“Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hakim ortaklarından ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlarından ve yöneticilerinden, bunların eşlerinden, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarından, evlatlıklarından ve kendilerini evlat edinenlerden kendilerine ait taşınmaz ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini, her türlü kazanç ve gelirleri ile yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz, haczi caiz taşınır, hak, alacak ve menkul kıymetlerini gösterir birer mal beyannamesi vermelerini istemeye yetkilidir. Mal beyannamesinin en geç yedi gün içinde Fona verilmesi zorunludur. Bu mal beyanının hüküm ve sonuçları hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri geçerlidir.”*

denilmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 109 uncu maddesi ile bir bankada çalışan yöneticinin ve bu yöneticinin ikinci derecedeki kayın hısımları ile üçüncü derecedeki kan hısımlarına dahi Fonun talep etmesi halinde, mal beyanında bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme Anayasanın 2-10-13 ve 36 ncı maddelerine aykırıdır. Bu maddeye aykırı davranmanın yaptırımı, İcra İflas Kanununun 338 inci maddesine göre, bir aydan altı aya kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. Ayrıca, bu suçun Bankacılık Kanununun 155 inci maddesinde yer alan gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu kapsamında da değerlendirilmesi mümkündür. Bu durumda da, suçu işleyenler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilebilecektir. Bir suç için iki ayrı ceza öngörülmesi gibi, bir yanlışlığın içine de düşülmüştür. Bu durumda daha yüksek olan ceza uygulanacaktır.

Şahsi Sorumluluk (Madde 110)

7. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 110 uncu maddesinde, bir bankanın yönetim ve denetiminin Fona intikal etmesi veya faaliyet izninin kaldırılması halinde, bankanın yöneticilerinin ve deneticilerinin şahsi sorumlulukları düzenlenmiştir.

Fon Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Yetki ve Usuller (Madde 132)

8. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 132 nci maddesinde özet olarak;

Fonun bu Kanununun 108 inci maddesinde belirtilen banka kaynaklarının istismarına ilişkin alacakları ile 135 inci maddede belirtilen, sigortaya tabi mevduat ve katılım fonu tutarının eksik beyanı halinde doğan alacakları 6183 sayılı Kanun kapsamında tahsil edilecektir. Buna göre, Fon, bu Kanunun 108 inci maddesinde sayılan alacaklarının takibine banka kaynağının kullanıldığı tarihten itibaren, banka defter kayıt ve belgelerine göre, anapara, her türlü faiz, komisyon ve sair giderlerin toplamından oluşan birikmiş alacak tutarı üzerinden, 130 uncu maddesinde sayılan alacakların takibine ise, tahakkuk eden ana para üzerinden, 135 inci maddede belirtilen alacakların takibine ise, ödemeye esas olmak üzere, tespit edilen tutar üzerinden başlar ve 6183 sayılı Kanun kapsamında bu alacaklara gecikme zammı uygulanır. Ayrıca, Fonun borçlusunun iflas etmesi halinde, borçlunun niteliği ne olursa olsun, İcra İflas Kanununun 221 inci maddesinde öngörülen iflas bürosunun Fon

temsilcisinin katılımı ile teşekkül edeceği, yine İcra İflas Kanunu'nun 223 üncü maddesinde belirtilen, İflas İdaresinin ise Fonun talep etmesi halinde, üyelerinden en az birinin Fonun temsilcisi olması öngörülmektedir. Bankacılık Kanunu'na göre, Fon bir bankanın veya hakim hissedarının iflası halinde, imtiyazlı alacaklı olarak masada yer almaktadır. Bunun dışında kalan borçluların iflası halinde, Fon alacakları için herhangi bir imtiyaz tanınmamıştır. Buna rağmen, Fon alacakları bakımından imtiyazlı olmayan bir borçlunun iflası halinde, İflas Bürosunda ve İflas İdaresinde Fona ayrıcalık tanınması Anayasa'nın 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırıdır. Bu maddede diğer önemli bir düzenleme ise, Fona borçlu gerçek kişi ile tüzel kişilerin kanuni temsilcileri hakkında 5682 sayılı pasaport kanununun 22 nci maddesi hükümlerinin Fonun talebi üzerine uygulanacağına kabul edilmesidir. Bu düzenlemede, Anayasa'nın 23 üncü maddesindeki seyahat hürriyeti ilkesine, 38 inci maddesindeki hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı, özgürlüğünden alıkonulamaz ilkesine aykırıdır.

Sorumluluk Davalarına İlişkin İstisnai Yetkiler (Madde 133)

9. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 133 üncü maddesinde; Faaliyet izni kaldırılan bankalarda Fona tanınan olağanüstü yetkilerin bir bölümü bu maddede düzenlenmiştir. Özellikle Yönetim Kurulu üyelerinin daha önce ibra edilmelerinin Fona karşı etkili olmayacağı ve Fonun 5 yıl içinde gerekirse dava açabileceği kabul edilmiştir.

Fonun Alacaklarının Tahsiline İlişkin Diğer Yetkiler (Madde 134)

10. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 134 üncü maddesi, Fonun alacaklarının tahsilinde, Fona olağanüstü yetkiler tanıyan ve bu yetkilerin kullanılması halinde, bu alacaklarla hiçbir ilgisi bulunmayan iyiniyetli üçüncü şahısların zarar görmesine sebep olacak düzenlemeleri içermektedir. Kanunun bu maddesi, 4389 sayılı Bankalar Kanununda, özellikle 5020 ve 5354 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikleri kapsamaktadır.

Bu maddeye göre, Fon alacaklarının tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca, haczedilen her türlü taşınır, taşınmaz ve diğer hak ve alacaklar üzerinde Fon lehine tam bir hakimiyetin kurulması sağlanmakta, diğer üçüncü şahısların bu borçlulardan olan alacakları Fonun alacağı yanında adeta ikinci sınıf bir alacak olara kabul edilmektedir. Örnekleyecek olursak, diğer imtiyazlı ve rehinli alacaklılar da dahil, iktisadi ve ekonomik bütünlük nedeniyle iki yıl boyunca bu malları paraya çevirememekte ve muhafaza altına alamamaktadırlar.

Bu maddeye göre, bu Kanunun 71 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalarda, ilk kaynak istismarından itibaren Fon alacağın tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankaları;

- a. Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerin,
- b. Hakim ortağı olan tüzel kişilerin,
- c. Gerçek ve tüzel kişi, hakim ortaklarının, hakim ortak olduğu iştiraklerin,
- d. Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerinin ortaklarının,

Gerçek kişilerin kan ve kayın hısımlarının edindikleri veya bu suretle üçüncü kişileri edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle

edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir. Bu maddeye göre, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hakim ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları, bunların eş ve çocukları ile evlatlıklarının, bunların diğer kan ve kayın hısımlarının ve imzaya yetkili banka mensuplarının ilk kredinin ve banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik sınırlı aynı hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynı ve şahsi her türlü hak Fona karşı hüküm ifade etmez. Ancak üçüncü kişiler iyi niyetli olduklarını kanıtladıkları takdirde, bu tasarrufları geçerli olur. Kısacası bu maddeye göre, bankaların hakim hissedarlarından, yönetim kurulu üyelerinden, bunların kan ve kayın hısımlarından mal alan, bunlarla sözleşme yapan bütün üçüncü şahıslar daha sonra bankanın Fona devredilmesi halinde, bu tasarruflarda iyi niyetli olduklarını yargı önünde ispatlamak zorunda kalacaklardır. Örnekleyecek olursak, imzaya yetkili bir banka mensubundan yıllar önce bir taşınmaz veya araç satın alan bir üçüncü şahsın bu tasarrufları da geçersizlik savı ile karşı karşıya kalacaktır.

Fona devirden sonra ise, üçüncü şahısların hakları, yaptıkları sözleşmeler hiçbir şekilde korunmayacaktır. Dolaylı kaynak kullanımı çok sonra ortaya çıksa bile, dolaylı kaynak kullandığı ileri sürülen gerçek ve tüzel kişiler ile iyi niyetli üçüncü şahıslar arasında kurulmuş bulunan hukuki ilişkiler bir anda hukuken geçersiz ve yok sayılacaktır. Bu düzenlemenin Anayasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine, 13 üncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçülülük ilkesine, 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkına, 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyetine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu açıktır. Öte yandan, 4389 sayılı Bankalar Kanununda, 5020 sayılı Kanunla yapılan bu düzenlemeler karşısında iyi niyetli üçüncü şahısların korunması için, ek 6 madde kapsamında bir düzenleme yapılmışken, bu Kanunda sözkonusu düzenleme de yer almamıştır.

Ayrıca, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na 5020 sayılı Kanun ile eklenen bu düzenlemeler, geçici 3 üncü madde kapsamında 26.12.2003 tarihine kadar Fona intikal eden bankalar için uygulanması kabul edilmiş iken, bir bankanın 71/e maddesi kapsamında faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devredilmesi halinde, bundan sonra da uygulanması hükme bağlanmış ve kalıcı hale getirilmiştir.

Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonu Tutarının Eksik Beyanı Halinde Uygulanacak Takip ve Tahsil Usulleri (Madde 135)

11. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 135 inci maddesinde, sigortaya tabi mevduatın veya katılım fonu tutarının eksik beyan edilmesi halinde, uygulanacak hükümler ve Fona tanınan yetkiler düzenlenmiştir.

Fon Alacaklarının Yasal Teminatı (Madde 136)

12. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 136 ncı maddesinde, “*Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararları uyarınca üzerine ihtiyati haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal,. Hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam eder. Mahkemece karara bağlanan alacaklar, tedbir konulan para, mal, her türlü hak ve alacakların bedelinden, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur.*” denilmektedir.

Bu maddeye göre Fon alacağı nedeniyle taşınır, taşınmaz, hak ve alacaklar üzerine konulan haciz ve tedbirler, Fon lehine rehnin hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bilindiği üzere, rehin hakkı bir alacak ödenmediği takdirde, alacaklının taşınır, taşınmaz mülkiyetini veya başka bir hakkı paraya çevrilmek suretiyle, satış bedelinden alacağını öncelikle alma yetkisi sağlayan sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanmaktadır. Maddi hukukun sağladığı bu hak, Fon alacakları bakımından, haciz, tedbir ve benzeri usul hukuku araçları ile sağlanmıştır. Doğal olarak, aynı borçludan alacaklı olan diğer alacaklılara göre, Fona üstünlük sağlanmıştır.

Ayrıca, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/10 maddesi olarak, 5020 sayılı Kanun ile ilave edilen bu düzenleme, geçici 3 üncü madde kapsamında 26.12.2003 tarihine kadar faaliyet izni kaldırılan veya Fona intikal eden bankalara uygulanması öngörülmüşken, bu düzenleme ile kalıcı hale getirilmiştir.

İspat Külfeti (Madde 137)

13. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 137 nci maddesinde; *“Fon tarafından bu Kanunun 108 ve 110 uncu maddeleri hükümleri uyarınca açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir”*.

denilmektedir.

Bu madde ile ispat külfeti tersine çevrilmiş olup, bu durum Anayasanın 36 ncı maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17/a maddesi olarak, 5020 sayılı Kanun ile ilave edilen bu düzenleme Geçici 3 üncü madde kapsamında 26.12.2003 tarihine kadar faaliyet izni kaldırılan veya Fona intikal eden bankalara uygulanması öngörülmüşken, bu düzenleme ile kalıcı hale getirilmiştir.

Fon Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin İstisnalar (Madde 138)

14. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 138 inci maddesinde özet olarak, kanunlardaki zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin, Fonun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinde, alacağın devralındığı tarihten itibaren 9 ay süre ile duracağı kabul edilmektedir. Ayrıca, Fonun alacaklı olduğu bütün icra takiplerinde, takibe itiraz edilmesi halinde, satış dışındaki takip işlemlerinin durmayacağı hükme bağlanmış ve tebligat kolaylığı sağlanmıştır.

Bu düzenleme ilk olarak 4672 sayılı Yasa ile 4389 sayılı Bankalar Kanununa 15/9c maddesi olarak girmiştir. Fonun taraf olduğu dava ve takiplerde, alacağın Fon tarafından devralınmasından itibaren hak düşürücü sürelerin ve zamanaşımının 9 ay süre ile sınırlı olmak üzere duracağı kabul edilmiştir. Daha sonra, 4743 sayılı Kanun ile *“borcun ve taahhüdün yüklendiği”* ibaresi metne ilave edilmiş, son olarak 26.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5020 sayılı Kanun ile süre 3 aya indirilmiştir. Ancak 5411 sayılı Kanun ile bu süre yeniden 9 aya çıkarılmıştır. Bu düzenleme uygulamada bazı sorunlara yol açmakta, dava ve takipte taraf olmayan üçüncü şahısların da bu düzenlemelerden etkilendiği görülmektedir. Kanunda yapılan düzenleme ile alacağın devralınmasından, borcun veya taahhüdün yüklenilmesinden itibaren 9 aylık süre ile sınırlı olmak üzere, hak düşürücü sürelerin ve zamanaşımının duracağı, bu sürenin bitiminden sonraki hukuki işlemlere bir etkisi olmayacağı kabul edilmelidir.

Zamanaşımı (Madde 141)

15. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 141 inci maddesinde, Bankalar Kanunundan kaynaklanan fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi 20 yıl olarak kabul edilmiştir. BK'nda kabul edilmiş bulunan en uzun zaman aşımı süresi, bu Kanun ile Fon bakımından iki katına çıkarılmıştır. Bu düzenleme özellikle Türk Ticaret Kanununda öngörülen defter ve diğer kayıtların saklama süresini aştığından, uygulamada olası sorunlara yol açacak niteliktedir.

Görevli ve Yetkili Mahkemeler (Madde 142)

16. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 142 nci maddesinde, Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların, iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarında o yetki çevresindeki 1 ve 2 no.lu Asliye Ticaret Mahkemesinin yetkili ve görevli olacağı kabul edilmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu 14/5-d maddesinde, "Bankalar ile Fon ve bankaların İflas İdareleri tarafından açılacak hukuk davalarına 1 ve 2 Numaraları Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülür." Şeklindeki düzenleme değiştirilmiş ve bankalar maddenin kapsamı dışına çıkarılmıştır. Artık bankalar tarafından açılacak davalara diğer Asliye Ticaret Mahkemeleri de bakabileceklerdir.

Zimmet (Madde 160)

17. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 inci maddesinde, 71-e maddesine göre faaliyet izni kaldırılan ve Fona devredilen bir bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte doğrudan ve dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine kredi verilmesi zimmet olarak kabul edilmekte ve bu suça katılanlar için on yıl ile yirmi yıl arası hapis cezası öngörülmektedir. Bu düzenleme Anayasamızın 2, 10, 13, 36 ve 38 inci maddelerine aykırıdır.

Geçici Madde 11

18. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 11 inci maddesinde, bu Kanunun yayım tarihinden önce 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık yapma işlemleri kaldırılan bankalar için 4389 sayılı Kanunun 14-15-15a-16-17-17a ve 18 inci maddeleri ile Ek1,2,3,4,5,6 ncı maddelerin uygulanması kabul edilmiştir. Bilindiği üzere Ek6 madde 5020 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler karşısında iyi niyetli üçüncü şahısların korunmasını öngören bir içeriğe sahiptir.

Geçici Madde 12

19. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 12 nci maddesinde, 4389 sayılı Bankalar Kanununun geçici 3 üncü maddesine tekabül etmektedir. Geçici üçüncü maddeye göre, 5020 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler 26.12.2003 tarihine kadar Fona intikal eden bankalara, bunların hakim ortaklarına ve yöneticilerine uygulanacaktır. Geçici 12 nci maddeye göre ise, bir bankanın 71-e maddesine göre Fona intikal etmesi veya faaliyetlerinin durdurulması halinde, bu Kanunun 134 üncü maddesinin 9, 10,11 12 ve 13 üncü fıkraları, 136 ncı maddesi, 137 nci maddesi, 138 inci maddenin 2 nci fıkrası, 11 inci maddenin 2 nci fıkrası-ancak,redaksiyon hatası yapılmış olup, 10 uncu maddenin 2 nci fıkrası olarak kanunlaşmıştır. 10 uncu madde tek fıkradır, konuyla ilgisi yoktur.- ve 4208 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin a bendinin 6 numaralı alt bendinin uygulanmasına devam edilecektir. Böylelikle 5020 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler, kalıcı hale getirilmiştir.

Geçici Madde 13

20.5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 13 üncü maddesinde, Sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan bankalar için getirilen takip kolaylıklarını düzenlemektedir. 4389 sayılı Kanuna, 5020 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5 maddeye tekabül etmektedir. Bu madde ile kamu bankalarına tanınan takip kolaylığının ve diğer yetkilerin, diğer bankaların ve üçüncü kişilerin aleyhine kullanılmayacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen, uygulamada kargaşaya sebep olduğu, sıra cetvellerinin kesinleşmesini engellediğini ve paraya çevrilen mal ve hakların alacaklılara ödenmesini geciktirdiği görülmektedir.

Mevduat ve Katılım Fonunun Sigortalanması (Madde 63)

21. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 63 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında “*Kredi kuruluşlarının iflası halinde mevduat ve katılım fonu sahipleri, Fonun imtiyazlı alacaklarından ve Devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere sigortaya tabi olmayan kısım için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesindeki üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacaklıdırlar.*”

denilmektedir.

2004 sayılı İİK'nun 206 ncı maddesinde “üçüncü sıra özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklara ayrılmıştır.” 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarının tahsil ve takibine ilişkin özel kanun niteliğinde olmadığından, bir bankanın iflası halinde, devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının alacaklarının üçüncü sıraya alınması tartışmaya yol açacaktır. Görüşümüz, Devlet ve sosyal güvenlik kuruluşlarının alacaklarının imtiyazlı sayılmasının hukuken mümkün olamayacağı şeklindedir. Devlet ve sosyal güvenlik kuruluşlarının alacaklarının üçüncü sıraya alınması tasarının Komisyondaki görüşmeleri sırasında kabul edilmiştir.

Bölüm 3

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ve Kamu Bankalarının Alacaklarının Takip ve Tahsili Konusunda 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ile Kaldırılan 4389 Sayılı Bankalar Kanunda ve Bu Kanunda Tanınan Yetkiler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar

22. Gerek 5411 Bankacılık Kanunda gerekse bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun üçüncü şahıslardan olan alacakları, imtiyazlı alacak olarak kabul edilmemiştir. Ancak uygulamada, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun üçüncü şahıslardan olan alacaklarının imtiyazlı olduğu ileri sürülmüş ve bu konu yargıda tartışılmıştır. Görüşümüz, gerek 5411 sayılı Bankacılık Kanununda gerekse 4389 sayılı Bankalar Kanununda Fonun üçüncü şahıslardan olan alacaklarının imtiyazlı olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı şeklindedir. Nitekim, 4389 sayılı Bankalar Kanununda 4672 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu, 15/3 maddesi aşağıda belirtilen şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Fon, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. 14üncü maddenin (6) numaralı fıkrasının (b) bendi ile verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Fon kaynakları ile her türlü alacaklarını ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bankaların; yönetim ve

denetimi, doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarından, bu ortakların yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya başkalarıyla birlikte elinde bulundurdukları şirketlerden ve iştiraklerinden, Yönetim ve Denetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Yardımcıları, Kredi Komitesi Başkan ve Üyeleri ile imzaları bankayı ilzam eden memurları ve bunların eş ve çocuklarından olan alacakları ile hisseleri Fona intikal eden diğer bankaların, bunlardan olan alacaklarından Fon tarafından devralınanlar ile (7) numaralı fıkranın (b) bendinde belirtilen kişilere ait olup, Fon tarafından devralınan alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır.”

denilmiştir. Görüleceği üzere, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15/3 maddesinde, Fona intikal eden bankaların, bu bankaların hakim hissedarlarından ve bu hakim hissedarların ortağı bulunduğu şirketlerden olan alacakları imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan; Bankalar Kanununun 15/3 maddesinde yapılan değişiklikten önce, Hükümet tarafından Meclise gönderilen değişiklik tasarısında, Fon tarafından devralınan üçüncü şahıslardaki alacakların takip ve tahsilinde de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun Hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Hükümet tarafından TBMM’ne gönderilen metinde:

“3. Fon her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. 14 ncü maddenin (6) numaralı fıkrasının (b) bendi ile verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, Fon kaynakları ile her türlü alacakları ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona ait olan bankaların Fon tarafından devralınan üçüncü şahıslardaki alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, devraldığı alacağın takibine, alacağın devralındığı gün itibariyle banka defter, kayıt ve belgelerine göre anapara, faiz, komisyon ve sair giderlerin toplamından oluşan birikmiş alacak tutarı üzerinden başlar. Bu alacaklar, Fon tarafından devralındığı tarihten itibaren amme alacağı niteliğini kazanır ve birikmiş alacak tutarına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51’nci maddesinde belirtilen oranda gecikme zammı uygulanır. Ancak Fon alacağının devralındığı tarihten önce borçlu nezdinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlatılmış bulunan takipler ile alacağın tahsiline yönelik davalara kaldığı yerden devam edebileceği gibi, takibi devam ettirmekten ve/veya davanın takibinden vazgeçerek devraldığı alacağın kaldığı yerden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre takip ve tahsilene de karar verebilir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca takibine karar verilen alacaklara ilişkin her türlü teminatın paraya çevrilmesinde de anılan Kanun hükümleri uygulanır. Fon 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulamasında anılan Kanunun Maliye Bakanlığı, tahsil dairesi ve diğer makam, mercii ve komisyonlara verdiği yetkileri kullanır. Bu yetkilerin kullanılmasına ilişkin esas ve usuller Fon Yönetmeliğinde gösterilir.”

denilmiştir.

Kanun Tasarısı Taslağı, yukarıdaki şekliyle geçmiş olsaydı, hisseleri kısmen ya da tamamen Fona ait olan bankaların her türlü alacağı 6183 sayılı Yasanın kapsamına girecekti. Ancak görüldüğü üzere, Kanun Tasarısı Taslağında *Fon tarafından devralınan üçüncü şahıslardaki alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.* Bölümü Yasanın TBMM’nde yapılan görüşmeleri sırasında metinden çıkarılmıştır.

Nitekim bu husus doktrinde de tartışılmış, TMSF'nin üçüncü şahıslardan olan ve sözleşmelerden kaynaklanan alacaklarının, imtiyazlı alacak olarak değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na ait Ankara 2002 basım, "Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar" adlı kitabının 856 ve devam eden sayfalarında şöyle denilmektedir:

"d- Fona İntikal Eden Bankaların Bu Fıkırdaki Belirtilen Alacaklarının, Fon Tarafından Devralınması Halinde 6183 sayılı Yasanın Uygulanması

aa) Genel Olarak: Bu fıkıraya göre, Fon Bankalarının, Fona devredilen her türlü alacaklarının devrinde değil, sadece bu fıkırdaki sayılan belli alacaklarının devri halinde, 6183 sayılı Yasa hükümleri uygulanır. Fona devredilen diğer alacaklar hakkında İ.İ.K. hükümleri uygulanmaya devam olunur. Yasal düzenleme ile Fonun "Her türlü alacakları" ile "Fon Bankalarının belli alacaklarının devrinin" kastedildiği açıklığa kavuşturulmuştur. Madde gerekçesinde ise, Fon kaynakları ile her türlü alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun Hükümlerinin uygulanacağı esas olmakla birlikte, Fonun, kendisine 14 nci maddenin (6) numaralı fıkrasını (b) bendi ile verilen yetkiler çerçevesinde Bankalardan devraldığı alacaklar için bu bentte belirtilen yöntemleri, 6183 sayılı Kanun Hükümlerine başvurmaksızın uygulayabileceği hususuna açıklık kazandırmak suretiyle, alacağın Fon tarafından sonra da bu yetkilerin kullanımına olanak sağlamak amacıyla Kanunun 15 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası değiştirilmektedir" denilmektedir. "Tasarının ilk şeklinde Fon bankasının devredilen tüm alacakları hakkında 6183 sayılı Yasa uygulanırken, daha sonra bu sınırlandırılmış, ancak gerekçede bir değişiklik yapılmamıştır. Bu fıkırdaki Fon bankalarını her türlü değil, sadece sayılan alacaklarının Fona devri halinde, 6183 sayılı Yasanın uygulanacağı açıkça belirtildiğinden, burada bir açıklama değil, fakat sınırlamanın getirildiği kuşkusuzdur."

Nitekim bu konu uygulamada da tartışılmış, Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesi 2004/776 E., 2004/8105 K. sayılı içtihatında "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen bankaların alacakları, 6183 sayılı Yasaya göre tahsil edilmekte ise de, sıra cetvelinde imtiyazlı olarak sıraya alınacağına dair ne Bankalar yasasında ve ne de 6183 sayılı yasada özel bir hüküm bulunmadığından, Fon alacağının imtiyazlı alacak olarak kabulü ve sıra cetvelinin bu nedenle yeniden düzenlenmesine karar verilmesi doğru değildir" denilerek, konuya ilişkin uyuşmazlıklar bu kapsamda çözüme kavuşturulmuştur.

23. 5020 sayılı Kanun ile 4389 sayılı Bankalar Kanununa Ek-5 madde olarak ilave edilen ve kamu bankalarının alacaklarının takip ve tahsilinde çeşitli kolaylıklar sağlayan düzenleme uygulamada tartışılmıştır. Nitekim, Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesi, 18.02.2005 tarih, 2004/6110 E. ve 2005/1519 K. sayılı içtihatında;

" 5020 sayılı Yasa ile Bankalar Kanunu'na eklenen Ek 5 . maddeye göre, davacı alacağının kamu alacağı niteliğinde kabul edilmesi gerektiği ve dolayısıyla 6183 sayılı Yasa'nın 21 inci maddesindeki iştirak imkanının da bu alacağa sağlanacağı tartışmasızdır. Ne var ki, Ek5 inci madde ile getirilen düzenlemeye göre, davacı alacağının bu imkandan yararlanması "üçüncü kişilerin hakları aleyhine olmamak" kaydıyla kabul edilebilir. Somut olayda davalı sıra cetvelinde birinci sırada olup, dağıtımına esas paranın tamamı kendisine isabet etmiştir. Davacı alacağının davalı alacağına iştirakinin kabulü halinde, dağıtımına esas paranın taraflar arasında garameten tevzii gerektirecektir ki, bu durum açıkça davalı şirketin aleyhine-

dir. Davalı şirket alacağının muvazaalı olduğu iddia ve isbat edilmediğine göre, davanın reddi sonucu itibariyle doğrudur.” denilmiştir.

Aynı şekilde, Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesinin 31.03.2005 tarih, 2004/8320 E., 2005/3407 sayılı içtihatında da, kamu bankalarına tanınan imtiyazın üçüncü şahıslar aleyhine kullanılmayacağı belirtilmiştir. Yine borçlunun iflası halinde, kamu bankalarının alacaklarının imtiyazlı olarak kabul edilemeyeceği, Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesinin 17.03.2005 tarih 2004/7273, 2005/2833 sayılı içtihatında “ bir kısım bankaların alacakları 5020 sayılı yasa ile Bankalar Kanunu’na eklenen Ek 5 . madde uyarınca kamu alacakları gibi takip ve tahsil edilebilme imkanına kavuşturulmuştur.Yukarıda açıklanan maddenin son fıkrası hükmüne göre, borçlunun iflası halinde İİK’nin 206 ncı maddesindeki sıraya göre muamele yapılacağından ve yapılan değişiklikten sonra kamu alacakları için ayrı bir sıra belirlenmediğinden, davacı banka alacağı imtiyazı olmayan diğer bütün alacaklar gibi dördüncü sırada yer alması gerekir. Bu nedenle davanın reddi sonucu itibariyle doğru olup, hükmün HUMK.nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilerek ve düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” denilmiştir.

Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesinin içtihatları da göz önüne alındığında, kamu bankalarına sağlanan takip ve tahsil kolaylığının diğer üçüncü şahısların alacaklarına etkili olmayacağı açıktır. Esasen, muvazaalı alacaklara sıra cetvelinde genel hükümlere göre itiraz etme olanağı bulunmaktadır. Kamu bankalarının alacaklarının takip ve tahsilinde kolaylık sağlayan 4389 sayılı Kanunun Ek-5 maddesi ile bu Kanunun 13 üncü maddesi yeterli açıklık ve kanun tekniğine uygun olarak düzenlenmemiştir. Bu konudaki içtihatlar yerleşinceye kadar uygulamadaki aksaklıkların devam edeceği düşünülmektedir.

24. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun ve kamu bankalarının alacaklarının 6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesi kapsamında imtiyazlı sayılması, 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesine de aykırıdır. 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, akitten, haksız fiilden ve haksız iktisaptan doğan alacakların 6183 sayılı Kanunun kapsamı dışında olduğu açık bir biçimde vurgulanmıştır.