

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU'NDA YER ALAN KREDİ DÜZENİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHATLER

Araş. Gör. Elif Bekar*

*“Değerli Hocam
Prof. Dr. Füsün Sokullu – Akıncı’ya
sonsuz sevgi ve saygılarımla...”*

GİRİŞ

5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK döneminde mevcut olan suç, cürüm ve kabahat ayrımı kaldırılmış olup, kabahat suçun bir türü olmaktan çıkarılmıştır. Suç ve kabahat ayrımının ortadan kaldırılması ile karşılığında idari yaptırım öngörülen kabahat niteliğindeki haksızlıklar hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu Kanun ile kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimine uygun hareket edilerek, kabahatlerle ilgili genel düzenlemelere yer verilmiştir.

Diğer yandan mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun yürürlükten kalkması ile uygulama alanı bulan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 146. maddesinde idari para cezası gerektiren kabahat türünden haksızlıklar yer almaktadır. Bunlardan bir kısmı, kredi düzenine aykırılıktan doğan kabahatler olup, inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Bu nedenle genel olarak kabahat-suç ayrımına kısaca yer verildikten sonra idari para cezaları başlığı altında genel olarak idarenin para cezası uygulama yetkisi ve Bankacılık Kanunu’nda öngörülen idari para cezalarına ilişkin esaslara yer verilmiştir.

İnceleme konumuz olan kabahatler esas olarak kredi düzeni ile ilgilidir. Bu bağlamda kredi düzenine aykırılıktan doğmaları nedeniyle konunun biraz daha anlaşılır kılınması amacıyla “kredi” kavramı açıklanmış olup, ardından kredinin unsurları ve türlerine değinilmiştir.

Kredi kavramına ilişkin yapılacak olan kısa açıklamalardan asıl inceleme konumuz olan kredi düzeninden doğan kabahatler suç sistematiğine uygun şekilde incelenmiştir. Bu kabahatler belirtildiği üzere Bankacılık Kanunu’nun 146. maddesinde yer almaktadır. Kanun’da dört bent halinde yer alan ve bizim de dört başlık altında incelediğimiz söz konusu kabahatler şunlardır:

- 1) Kredi yasaklarına uyulmaması (1.fıkra, g bendi),
- 2) Kredilerin izlenmesi (1. fıkra, h bendi),
- 3) Karşılıkların tesis edilmemesi (1. fıkra, i bendi),
- 4) Kredi sınırlarına uyulmaması (1. fıkra, j bendi).

Kredi düzenine aykırılıktan doğan bu kabahatlerin korunan hukuki değerleri belirtildikten sonra unsurları incelenmiştir. Bu bağlamda inceleme konumuz olan kabahatlerin maddi unsurları, manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsuruna yer verilmiştir. Unsurlar hakkında yer verilen açıklamalardan sonra

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

kusurluluk değerlendirilmiş olup, ardından kabahatin özel görünüş şekilleri değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu kapsamda teşebbüs, iştirak ve içtima hususları açıklanmıştır. Son olarak da yaptırım bölümlerine yer verilmiştir.

I. GENEL OLARAK KABAHAT-SUÇ AYRIMI

765 sayılı mülga TCK döneminde suçlar, cürümler ve kabahatler olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Bu Kanun, “Kitap” olarak adlandırılan üç bölümden oluşmakta olup, “İkinci Kitap” cürümlere, “Üçüncü Kitap” ise kabahatlere yer vermektedir. Bu Kanun’a göre, bir suçun cürüm mü yoksa kabahat mi olduğu o fiil için öngörülen ceza yaptırımına bakarak belirlenmekteydi. Bahsedildiği üzere Kanun, kabahat ve cürüm şeklindeki bu ayrıma farklı bölümler halinde sistematik şekilde yer vermişti. Fakat 765 sayılı TCK sisteminde ceza miktarları dikkate alınmadığından kabahat için öngörülen hafif para cezası bazı durumlarda cürüm için öngörülen ağır para cezasından daha fazla olabilmekteydi¹.

Ağırlıklarına göre suçları derecelendirmeye veya ayrıma tabi tutan kanunlara göre, ikili, üçlü ve dörtlü ayrımlar benimsenmiştir. Buna göre ikili ayırım cürüm ve kabahat veya cürüm, cünha; üçlü ayırım; cürüm, cünha, kabahat veya cürüm, cünha, hafif suç; dörtlü ayırım ise, cinayet, cünha, hafif cünha, kabahat şeklindedir².

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimine³ uygun olarak “cürüm” ve “kabahat” ayrımı kaldırılmış olup, kabahat suçun bir türü olmaktan çıkarılmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (KK)⁴ da kabahatlerle ilgili genel düzenlemelere yer vermiştir.

TCK’da cürüm ve kabahat ayrımının ortadan kaldırılması sonucunda 765 sayılı TCK’da yer alan kabahatlerin bazıları suç olarak düzenlenmiş, bazıları 5326 sayılı KK’da kabahat olarak yer almış olup, diğerleri ise TCK’da veya KK’da yer almamıştır⁵. Suç ve kabahat arasında yapılan bu ayırım, işlenen fiillerin nitelik farkına değil, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır⁶.

Arapça kökenli bir sözcük olan ve uygunsuz hareket, yakışıksız davranış anlamı taşıyan kabahat kavramı⁷, 5326 sayılı KK’nın “tanım” başlıklı 2. madde-

¹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 6. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2011, s.97.

² Fatih Selami Mahmutoğlu, “Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku’nun Temelleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Haz. İlhan Ulusan/Funda Başaran Yavaşlar, Ankara, Seçkin, 2009, s.28.

³ Fatih Selami Mahmutoğlu, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılık Hukukunda Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı Yay., 1995, s.13 vd.

⁴ RG, 31.3.2005, 25772 (1. mükerrer)

⁵ “...Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK’da düzenlenen ve kabahat türünde olan suçların bir kısmı 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda yeniden düzenlenip yaptırım olarak idari cezaları ve idari tedbirler öngörülürken, bir kısmı 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiş, bazılarının ise 5237 sayılı TCK ile 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmediği anlaşılmıştır...” AYM E.2004/21458, K.2005/14082, T.30.6.2005, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim: 24.11.2011; Bu kapsamda yer alan örnekler için bkz.: Zekeriya Yılmaz, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin, 2005, s.361 vd.

⁶ Mahmut Koca/İlhan Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2011, s.41.

⁷ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=175060>, Erişim: 10.12.2012.

sine göre, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır. Kabahat aynı zamanda toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınan fiil olarak tanımlanmaktadır⁸.

KK ile toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amaçlanmıştır. Bu amaç çerçevesinde kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahat karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları, kabahat dolayısıyla karar alma süreci, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır (KK m.1).

Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar ise, idari para cezası ve idari tedbirlerdir (KK m.16). Kabahatler karşılığında çoğunlukla parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan "adli para cezası" değil; idari bir yaptırım olarak "idari para cezası" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca adli para cezası ile idari para cezası arasında, karar veren merci, yaptırımın infazı, yaptırıma bağlanan kanuni neticeler bakımından da farklılıklar bulunmaktadır.

II. İDARİ PARA CEZALARI

A. Genel Olarak İdarenin Para Cezası Uygulama Yetkisi

İdari yaptırım olarak öngörülen ve parasal nitelikte bir yaptırım olan idari para cezaları, idari görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilmektedir. Bu tür bir ceza, sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez. Bu nedenle idari para cezalarının bir uyarı fonksiyonuna sahip olduğu söylenebilir⁹.

İkaz fonksiyonu olarak da görülen idari para cezalarına ilişkin AY m.138, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." hükmüne yer vermiştir. Görülmektedir ki, idare kişilerin özgürlüğünü kısıtlayıcı şekilde bir yaptırıma hükmedemez. İdarenin para cezası veya idari tedbire hükmedebilmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır. İdari yaptırım gerektiren fiiller genellikle kabahatlerdir.

Kabahatler karşılığında ise, yukarıda da belirttiğimiz üzere, idarenin yaptırım olarak hükmedebileceği idari para cezaları, idari yaptırımın en önemli örneklerindedir¹⁰. Kanunun genel gerekçesinde idari para cezaları kısaca şu şekilde ifade edilmiştir:

"Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu fiiller, "idari suçlar" olarak tanımlanmaktadırlar.

⁸ Erdener Yurtcan, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, İstanbul, Beta, 2005, s.2.

⁹ Bkz.: Kabahatler Kanunu Genel Gerekeç.

¹⁰ İdarenin para cezası uygulama yetkisi, AYM'nin 8.10.2002, E.2001/225, K.2002/88 sayılı kararında; "İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinim vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdari cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idari makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir." şeklinde belirtilmiştir. Karar için bkz.: Yaşar Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yay., 2007, s.1209.

Bu fiiller karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan "adli para cezası" değil; idari yaptırım olarak "idari para cezası" niteliği taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki, her ikisi de belli bir miktar paranın kişiden alınıp Devlet Hazinesine intikalinden ibaret gibi görünürse de; adli nitelikteki para cezası ile idari nitelikteki para cezası arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz sureti, yaptırma bağlanan kanunî neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Örneğin, idarî nitelikte bir yaptırım olarak para cezasına, ceza muhakemesi süreci sonucunda mahkeme tarafından hükmedilmez; bu ceza, idarî görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez.

İdarî nitelikteki "para cezası", bir uyarı (ikaz) fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacıyla da hizmet edebilir. Bu nedenle, idari para cezasının misli nitelikte olması mümkündür."

KK m.8/1, "Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir." hükmünü taşır. Bu nedenle organın (örneğin yönetim kurulu), temsilcilik görevi yapan kişinin (örneğin şirket müdürü) ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişi çerçevesinde görev üstlenen kişinin (örneğin, tüzel kişi tarafından verilen yetkiyle görev yapan satış elemanı) tüzel kişi ile ilgili olarak işlediği kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabileceğini söyleyebiliriz¹¹.

TCK'nın ilgili hükmü, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağını belirtmektedir¹². Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Suç failleri ancak irade sahibi gerçek kişiler olabileceğinden hareketle tüzel kişilerin suç faili olamayacağı rahatlıkla söylenebilir. Çünkü tüzel kişilerin hareket kabiliyetleri yoktur. Suç niteliğindeki eylemi gerçekleştirenler ise, tüzel kişinin yönetici veya temsilcileridir. Aksinin kabulü, üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına gelmekle birlikte, objektif sorumluluğa neden olur¹³. Suçlardan farklı olarak yukarıda

¹¹ Ali Karagülmez, Suç Olmaktan Çıkarma İdari Para Cezaları Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin, 2005, s.234. Örneğin, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun m.103/2 ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun m.16 hükümleri tüzel kişilere idari para cezası uygulanabileceğine yer vermiştir. Bkz.: Elif Bekar, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, İÜHF M, C: LXIX, S: 1-2, 2011, s.1040.

¹² TCK m.20; "(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri hakkında bkz.: TCK m.60; "(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kastlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."

¹³ Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunununun Anlamı (Açıklamalı-Gereğçeli-İçtihathı), Cilt-1, Genel Hükümler (Madde 1-75), 4. bs., Ankara, Seçkin, 2010, s.213-219.

belirtildiği üzere kabahatlerde idari yaptırım tüzel kişiler hakkında uygulama alanı bulur ve bu nedenle bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat sebebiyle tüzel kişiye idari para cezası verilebileceği kabul edilmiştir.

B. Bankacılık Kanununda Öngörülen İdari Para Cezalarına İlişkin Esaslar

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda, Kanun kapsamındaki kuruluşlar başta olmak üzere sınırlamalara aykırı davranan diğer gerçek ve tüzel kişiler için idari para cezası öngörülmüştür. Bu kapsamda idari para cezası uygulanmasına Kurul¹⁴ tarafından karar verilebilecektir. Kurul tarafından idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına, ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Bn. K. m.146 gereği, idari para cezasına ilişkin kararların gerekçeli olması gerekmektedir¹⁵.

Bn. K. m.146'da "*Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara... idari para cezası uygulanır*" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda Kanun'da belirtilen hallerde Kurul'a cezanın miktarını takdir yetkisi verilmiştir¹⁶. Kurul, idari para cezasının miktarını belirlerken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunu birlikte göz önünde bulundurur (KK m.17/2). Ayrıca bazı hallerde idari para cezasının alt sınırdan uygulanmaması veya alt sınırdan uygulanması durumu bile hükmün konuluş amacına aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum, Kanunun gerekçesinde "*...kimi durumlarda, faaliyet alanları gereği Kanun kapsamındaki kuruluşlara para cezasının uygulanmamasının gerektiği durumlarla da karşılaşılabilirdiği ve böyle durumlarda para cezasının uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu müşahede edildiğinden...*" şeklinde ifade edilmiştir. Kanun'un m.146/2 hükmü gereği Kurul, idari para cezalarını, hakkında m.68¹⁷, m.69¹⁸, m.70¹⁹ uygulanan bankalar için yüzde ellisine, 71. madde²⁰

¹⁴ "Kurul" kavramı ile "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu" ifade edilmekte olup (Bn. K. m.3), bu Kurul BDDK'nın karar organıdır. Biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurul başkanı, Kurumun da başkanıdır (Uğur Yiğit, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Yay., 2006, s.67).

¹⁵ Gerekçesi belirtilmeyen para cezaları geçerli değildir. Ayrıca söz konusu gerekçeyi idari birimler değil, idari para cezası kararı veren merci göstermelidir. Gerekçede, idari para cezasını gerektiren olay, ne zaman ve nasıl oluştuğu, olaya ilişkin evrak, olayın Kanun'a göre durumu açık bir şekilde belirtilmiş olmalıdır (Servet Taşdelen, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.1243).

¹⁶ Bu kapsamda gerekçede, "*Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde, anılan Kanunun 21inci maddesinde öngörülen para cezalarının miktarında Kurulun artırma yahut eksiltme yapabilmesi yönünde bir takdir hakkının olmasının olumlu sonuçlar doğuracağı, para cezaları ile ulaşılmak istenen caydırıcılığın daha rahat temin edilebileceği müşahede edilmiştir. Bu ihtiyaç, 4672 sayılı Kanun ile giderilmeye çalışılmış ancak istenen amaca tam olarak ulaşılamamıştır. Bu Kanunda ise, para cezalarının üst sınırı belirtilerek, para cezasının miktarının belirlenmesinde Kurula takdir yetkisi tanınmıştır.*" ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁷ "*Düzeltilici önlemler*" başlıklı m.68; "*Kurum, 67nci maddede düzenlenen; a) (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması, b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması,*

maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması, tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.”

¹⁸ “*İyileştirici önlemler*” başlıklı m.69; “Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağı Kurumca belirlenmesi hâlinde Kurul; a) 67 nci maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hallerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, mali bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörler nakdi ve gayri nakdi kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması, b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması, (g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plân oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu plânın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi, de dâhil olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister.”

¹⁹ “*Kısıtlayıcı önlemler*” başlıklı m.70; “Banka tarafından 68 inci ve/veya 69 uncu maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağı Kurul bankadan; a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabetlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması, b) Kaynakların toplanması ve kullanılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi, c) Yönetim kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcısı, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması, d) Sigortaya tâbi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması, e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması, f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi, g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması, h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi tedbirlerinden bir ya da birkaçının veya uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını ister.”

²⁰ “*Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir*” başlıklı m.71; “Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak; a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç on iki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi, b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması, c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi, d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması, e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak

uygulanan bankalar için yüzde yüzüne kadar indirebilecektir. Görülmektedir ki, bu yetki Kanunda tüm kuruluşlar için değil, sadece bankalar için tanınmıştır²¹.

İdari para cezaları KK m.17/7'ye göre; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacaktır.

Ayrıca kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idari para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idari para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir (KK m.17/3). İdari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez (KK m.17/3).

Diğer yandan mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen idari cezalar, bankalar için öngörülmüş iken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.146 ile bankalar ile birlikte finansal holding şirketleri hakkında da idari para cezası yaptırımına hükmedilebilecektir²². Hatta Bn. K. m.2 gereği, Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği hakkında idari para cezaları uygulanabilecektir²³. Bn. K. m.146'da yer alan yaptırımlardan bazıları ise, m.2'de yer almayan kurum ve kuruluşları da kapsamaktadır. Buna örnek olarak Bn. K. m.146/1-e bendi verilebilir. Bu düzenlemeye göre, bağımsız denetim kuruluşları ile değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarının faaliyet esaslarını düzenleyen Bn. K. m.33 ve m.34'e aykırılık hallerinde BDDK'nın yaptırım uygulaması söz konusu olacaktır²⁴.

Bn. K. m.2 dikkate alındığında BDDK ve TMSF'nin de bu kapsam dahilinde olup, olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılacak olursa, ceza vermeye yetkili olanın zaten Kurul olduğu ve kendisine yönelik ya da kuruma ve fona karşı cezalandırmayacağı gitmesinin mümkün olmadığı kaldı ki buna ilişkin bir hükmün de mevcut olmadığından yola çıkılarak kapsam dahilinde olmadıkları sonucuna ulaşabiliriz²⁵.

kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması hallerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlarla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Bu madde kapsamında alınan Kurul kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanma tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir."

²¹ Alıcı, a.g.e., s.1215.

²² Osman Oy, Genel ve Madde Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve 4389 Sayılı Bankalar Kanununun Yürürlükte Kalan Maddeleri, İstanbul, Beta Yay., 2005, s.230.

²³ Fulya Eroğlu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na Göre İdari Para Cezaları Sistemi, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, S.4, İstanbul, Beta Yay., 2009, s.66.

²⁴ Eroğlu, s.66.

²⁵ Ayrıca BDDK ile ilgili ceza sorumluluğu m.104'te, TMSF ile ilgili ceza sorumluluğu ise m.127'de düzenlenmiştir (Süheyl Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta

Bn. K. m.147 ise, “ilgili kişilere ilişkin idari para cezaları” başlıklı olup, ilgili gerçek ve tüzel kişilerin hangi durumlarda Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle idari para cezası ile cezalandırılacağına yer vermiştir. Bununla birlikte idari yaptırım uygulanacak “ilgili” kişilerin kimler olduğu hususu Kanun’da açık şekilde yer almamasına rağmen kabahatin işlendiğini bilen, kabahatin işlenmesine kendi kusurlu hareketi ile katılan kişilerdir²⁶. Doktrinde ilgili kişinin kapsamının ne şekilde belirleneceği hususu tartışmalı olup Bankacılık Kanunu kapsamında yer almayan kişileri de içerdiği ileri sürülmektedir²⁷.

Bn. K. m.146’da yer almayan bazı hususlara yer veren Bn. K. m.148, yine Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, Kanun kapsamındaki kuruluşlar ile ilgili gerçek ve tüzel kişilere ilişkin sınırlamaları, kararları ve düzenlemelere aykırı hareket dolayısıyla uygulanacak idari para cezalarını öngörmektedir²⁸.

İşlenen fiilin m.146 ile birlikte m.147 ve m.148’i birlikte ihlal etmesi durumunda KK m.15/1 uyarınca en ağır idari para cezası verilecektir²⁹.

Diğer yandan Bankacılık Kanunu’nda yer alan idari para cezaları, KK m.15 gereği, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan durumlarda söz konusu olabilecektir. Suçtan dolayı verilen ceza, bankanın mensubu hakkında hüküm doğuracaktır. Banka hakkında ise, belirttiğimiz üzere idari bir yaptırım uygulanabilecektir. Dolayısıyla fiilin tek olması halinde bu fiil ile ilgili olarak banka mensubu gerçek kişi hakkında ceza tayin edilirken banka hakkında da aynı fiil hakkında idari para cezasına hükmedilmesinin makul olmadığı ileri sürülmüştür³⁰. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise, kabahat dolayısıyla uygulanacak yaptırımın muhatabının banka tüzel kişisi olduğunu suçun failinin ise banka mensubu gerçek kişi olduğunu ve ayrı ayrı sorumluluklarının doğacağını savunmaktadır³¹.

Bu bağlamda Bankacılık Kanunu’nda yer alan idari para cezasının uygulanmasını gerektiren kabahatlerden³² olan kredi yasaklarına uyulmaması

Yay., 2007, s.35). Kuruluş Birlikleri hakkında da BDDK ve TMSF gibi maddede öngörülen idari para cezalarının uygulanmayacağı, madde gerekçesinde bankalar ve finansal holding şirketlerinden söz edilmiş olmasından da yola çıkılarak ileri sürülmektedir (Seza Reisoğlu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu Şerhi, 3. bs., Ankara, 1988, s.1645).

²⁶ Eroğlu, s.77, 78.

²⁷ Donay, s.52.

²⁸ Örneğin, bağış sınırlarına uymamanın yaptırımı m.148’e göre değerlendirilecektir. Bkz.: Taşdelen, s.1243.

²⁹ Alıcı, s.1216.

³⁰ Alıcı, s.1217.

³¹ Selman Dursun, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yay., 2006, s.234. Örneğin belgelerin saklanması yükümlülüğüne uyulmaması hem bir kabahat hem de suç olarak düzenlenmiştir. Bu durumda banka tüzel kişiliğine idari para cezası verilecek iken, belge saklama yükümlülüğüne uymayan görevliye ilgili suçun cezası verilecektir (Donay, s.41).

³² Bankacılık Kanunu’nda yer alan kabahatler, ilişkili oldukları düzene göre on gruba ayrılabilirler. Bunlar şu şekildedir; 1. Banka teşkilat düzenine ilişkin kabahatler, 2. Yetkili kuruluşlara ilişkin kabahatler, 3. Hesap ve kayıt düzenine ilişkin kabahatler, 4. Gözetim ve denetim düzenine ilişkin kabahatler, 5. Kredi düzenine ilişkin kabahatler, 6. Ortaklık payı, gayrimenkul ve emtia düzenine ilişkin kabahatler, 7. Kaynak aktarımı ve bağış düzenine ilişkin kabahatler, 8. Mevduat ve katılım fonuna ilişkin

(Bn. K. m.146/1-g), kredilerin izlenmesi (Bn. K. m.146/1-h), karşılıkların tesis edilmemesi (Bn. K. m.146/1-i), kredi sınırlarına uyulmaması (Bn. K. m.146/1-j) kabahatlerine ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce konuyu anlaşılır kılmak adına bunlar için ortak olan "kredi" kavramına ilişkin bazı açıklamalarda bulunacağız.

III. KREDİ DÜZENİ VE KREDİNİN TÜRLERİ

A. Kredi Kavramı ve Kredinin Unsurları

"Kredi"nin sözlük anlamı, borç ödemede güvenilir olma durumu, ödünç alınan ya da verilen mal veya paradır³³. Belli bir süre sonunda karşı edimin yerine getirileceği düşüncesi ile hareket eden kredi veren ve kendisine belirli bir süre için bırakılan ekonomik bir değeri belirtilen koşullar altında kullanarak iade etme yükümlülüğünde olan kredi alandan oluşan kredi ilişkisi görülmektedir ki güven esasına dayanır³⁴.

Bankacılık açısından kredi ise, bankanın bilgi edinerek, mevcut yasalara uygun sınırlar ve diğer kurallar dahilinde gerçek ve tüzel kişilere kendisine sunulan teminatlara göre verdiği para vb. ekonomik değerlerdir.

Kredinin zaman, güven, risk ve verimlilik unsurlarının mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Kredi ilişkisinde belli bir zaman diliminden söz edilmektedir. Kredi verene bu belirlenen zaman dilimini içinde karşı edimin yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla zaman unsuru kredinin en önemli unsurlarındandır³⁵.

Diğer yandan yukarıda da bahsettiğimiz üzere kredi, güven bir ilişkisidir. Kredi veren, kredi alana belli bir sürenin sonunda kredinin ödeneceğine güvenmektedir³⁶. Kredinin güven unsuru ile bağlantılı diğer bir unsur ise, risk unsurudur. Risk unsuru, kredi karşılığındaki edimin yerine getirileceğine ilişkin güven duyulsa dahi, bu edimin ödenmemesi riskini ifade eder³⁷. Kredinin unsurlarından bir diğeri ise, verimliliktir. Verimlilik unsuru, kredi üzerinden komisyon ya da faiz şeklindeki gelirlerin elde edilmesidir. Elbette ki, söz konusu verimlilik, kredinin özelliklerine göre değişiklik gösterecektir³⁸.

B. Kredinin Türleri

Kredinin başlıca türleri, nakdi ve gayri nakdi krediler, vadelerine göre krediler, teminatlarına göre krediler ve diğer kredi türleridir. Nakdi krediler, paranın mülkiyetinin kredi alana devri sonucunda borcun bir seferde ya da taksitler şeklinde ödenmesi durumudur. Bu kredi türüne örnek olarak, iskonto ve iştirah senetleri ile kredi, senet ve emtia avansı kredisi, factoring, forfait, leasing, kredi kartı verilmesi ve altın kredisidir. Yükümlülük veya sorumluluk kredisi olarak da ifade edilen gayri nakdi krediler, yatırım özelliğine sahip de-

kabahatler, 9. Faiz, kar ve zarara katılma ve diğer menfaatlere ilişkin kabahatler, 10. Genel düzene ilişkin kabahatler (Dursun, s.70-78; Eroğlu, s.65-66).

³³ Bkz.: Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/> Erişim: 18.12.2012.

³⁴ Fatih Selami Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yay., 2003, s.93, 94.

³⁵ Wittgen, s.17'den aktaran: Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.95.

³⁶ Falter, Hermanns, s.27'den aktaran: Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.95.

³⁷ Reisoğlu, s.354, 355; Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.96.

³⁸ Wittgen, s.17, 18'den aktaran: Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.96.

gillerdir. Bu kredi türünde, örneğin kredi veren kurum olarak banka, itibarını müşterisi için kullanmaktadır³⁹.

Diğer bir kredi türü olarak vadelerine göre krediler ise, basit şekilde kısa, orta ve uzun vadeli kredileridir. Bir diğer tür olan teminatlarına göre krediler ise, tek imzalı ve teminatlı kredilerdir. Tek imzalı (açık) kredilerde, kredinin verilmesi için tek imza yeterlidir. Teminatlı kredilerde ise, kredi teminatı olarak maddi ya da şahsi teminat gerekmektedir⁴⁰.

Diğer kredi şekilleri; sektörel krediler, kullandırıldıkları amaca göre veya bilanço esasına göre kredilerdir. Kredi veren kuruma göre krediler ise; banka kredileri, özel kuruluşlara temin edilen ticari krediler ve kamusal kredilerdir. Bilanço bakımından kredi türleri de, aktif (kredi veren), pasif (kredi alan) kredi şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴¹.

IV. KREDİ DÜZENİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHATLER

Bankacılık Kanunu'nun on dördüncü kısmı "yaptırımlar, soruşturma ve kovuşturma hükümleri" başlıklıdır. Bu başlık altında üç bölüm yer almakta olup, birinci bölüm, "idari para cezaları", ikinci bölüm, "suçlar", üçüncü bölüm ise "kovuşturma usulü" şeklinde adlandırılmıştır. İşte bu başlıklardan bir tanesi olan idari para cezalarından bir kısmı kredi düzenine aykırılıktan doğmaktadır. Şimdi maddede yer alış sıralarına uygun şekilde bu kredi düzenine aykırılıktan doğan kabaahatleri inceleyeceğiz.

A. KREDİ YASAKLARINA UYULMAMASI

Bn. K. m.146/1-g'ye göre; Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara, Bankacılık Kanunu m.50'de belirtilen kredi yasaklarına uyulmaması halinde 5000 Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere verilen kredinin %5'i tutarına kadar idari para cezası uygulanır. Bu hüküm uyarınca, madde kapsamına dahil olan risk grubu ve mensuplarına kredi kullandırma yasakları getirilmiştir. Dolayısıyla "bankalar;

a) Yönetim Kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcısına ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmi beş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara, b) Yukarıda sayılanlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyeti altındaki çocuklarına, c) Mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara, her ne şekilde ve surette olursa olsun nakdi ve gayri nakdi kredi veremez, tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satın alamazlar.

Birinci fıkra hükümleri, yönetim kurulu üyeliklerinde aslen bulunan veya temsilci bulunduran ve banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişi ortaklar hakkında uygulanmaz.

Bir bankanın ortaklıklarının yönetim ve denetim kurullarında bulunan kimselerin aynı zamanda ilgili bankanın mensubu olması, bu ortaklıkların ilgili banka ile işlem yapmasına engel değildir.

Bankanın dâhil olduğu risk grubunda bulunan gerçek ve tüzel kişilere kredi kullandırılması hâlinde, gerekli kararların yönetim kurulunun üye tam sa-

³⁹ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.97.

⁴⁰ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.99.

⁴¹ Wittgen, s.17, 18'den aktaran: Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.99.

yısının üçte iki çoğunluğu ile alınması ve bunlara sağlanan kredi koşullarının kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etmemesi şarttır.

Bir bankanın yönetim kurulu üyelerine, mensupları ile bunların eşlerine ve velâyet altındaki çocuklarına, aylık net ücretleri toplamının beş katını aşmamak üzere verilecek krediler, üç katını aşmamak üzere çek karnesi veya kredi kartı verilmesi suretiyle kullandırılacak krediler ile bu Kanununun 55 inci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen menkul kıymetler karşılığı kullandırılan krediler birinci ve dördüncü fıkra hükümlerine tâbi değildir.”

1. Korunan Hukuki Değer

Kredi yasaklarına uyulmaması şeklinde tanımlanan söz konusu kabahat ile ilgili hükümde belirtilen risk grubu ve mensuplarına kredi verilmesi yasaklanmıştır. Böyle bir düzenleme ile banka ile belirli bir grup kişiler arasında işlem yasağı öngörülerek olası suiistimalleri engelleyerek bankanın mali durumu korunmaya çalışılmıştır.

Bu düzenleme ile adeta bankaların kendi mensuplarına ve onlarla yakınlıkları olanlara banka ile işlem yasağı getirilmiştir. Bankada çalışanların yakınlarının bu yakınlıktan faydalanarak banka ile belirtilen şekilde işlem yapmaları engellenmek istenmiştir⁴². Böylece bu kabahat ile korunan hukuksal değer in mevduat sahiplerinin malvarlıkları ve kamu ekonomisi olduğu söylenebilir⁴³.

2. Unsurlar

a. Maddi Unsurlar

Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara, Bn. K. m.50'de belirtilen kredi yasaklarına uyulmayarak kredi verilmesi söz konusu kabahatin tipik hareketi oluşturmaktadır. Bu kabahatin konusu yasak olmasına rağmen verilen kredidir.

Bn. K. m.146, “kuruluşlara ilişkin idari para cezaları” başlıklı olup, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşları idari para cezasının muhatabı olarak esas almaktadır. İnceleme konumuz olan kabahatte ise, yasak kapsamındaki kişilere kredi veren bankaya idari para cezası uygulanacaktır.

Söz konusu kabahatin mağduru ise, mevduat sahipleri, ülke ekonomisi ve bu bağlamda dolaylı olarak kamudur. Kabahatin gerçekleşmesi için herhangi bir zararın oluşması aranmamakta olup maddede belirtilen yasak ihlal edilerek tehlikenin oluşması yeterli görülmektedir⁴⁴.

Maddede yer verilen kredi yasağı halleri mutlak bir yasağı ifade etmemektedir. Banka yönetim kurulu üyelerine, mensupları ile bunların eşlerine ve velayeti altındaki çocuklara maddede öngörülen hususlara riayet edilmek kaydıyla kredi kullandırılması mümkündür. Bunun gibi bankanın dahil olduğu risk grubunda bulunan gerçek veya tüzel kişilere asgari karar nisabı kurallarına ve kredi sınırlarına uyarak diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve

⁴² Donay, s.42.

⁴³ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.194.

⁴⁴ Mahmutoğlu, s.194, 195.

piyasa koşullarından farklılık arz edecek şekilde lehte koşullar taşımamak suretiyle kredi kullandırılabilir⁴⁵.

Kredi yasağı halinin sonradan oluşması da mümkündür. Örneğin kredi alan bir kişi, sonradan yönetim kurulu üyesi olursa söz konusu kredi yasağı durumu meydana gelmiş olacaktır.

Sonradan 50. madde hükmüne aykırılık halinde, m.50/son'a göre; "Sonradan bu madde hükümlerine aykırı hale gelen kredilerin en geç altı ay içinde tasfiye edilmesi zorunludur". Bu durumda sonradan 50. maddeye aykırı duruma gelen krediler hakkında şunlar söylenebilir:

1. Aykırılığın oluşma tarihinden itibaren aykırılığı devam ettirecek veya artıracak yeni bir kredi tahsisi veya kredi kullandırılması yapılmamalıdır.

2. Aykırılığın oluşma tarihinden itibaren, aykırılığı oluşturan dilimin veya kredinin tamamı aykırı durumda ise, aykırılığı teşkil eden tutarın altı ay içinde tasfiye edilmesi için gerekli tüm karar ve tedbirler alınmalı, işlemler yapıp, girişimlerde bulunulmalıdır.

3. Sonradan aykırı hale gelen kredinin kalan vadesi altı aydan daha uzun olsa dahi, aykırılık oluşturan dilim, en geç altı ay içinde tasfiye edilmelidir.

Az önce verilen örnekten hareketle yönetim kurulu üyeliğine sonradan seçilen bir kişinin aylık ücret toplamının beş katını aşan miktarda bankaya kredi borcu var ise, yönetim kurulu üyesinin göreve başlama tarihinden itibaren altı ay içinde, borcun aşan kısmının tasfiye edilmesi zorunluluğu vardır. Banka yönetiminin bu konuda üzerine düşeni yapması halinde de aşan kısım altı ay içinde giderilmezse, bankaya m.146/1-g'ye göre idari para cezası uygulanması söz konusu olmaması gerektiği belirtilmiştir⁴⁶.

Diğer yandan kredi yasaklarına uyulmaması durumunda, bankanın yetkili organının yasağa aykırı açtığı kredinin geçerli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Kendilerine verilen yetki aşılarak kredi açılması ve kullandırılması halinde bankanın dış ilişkileri ile ilgili bir sonuç doğmayacak olup açılan ve kullandırılan krediler üçüncü kişiler hakkında geçerli olacaktır⁴⁷.

Sonuç olarak yasak kapsamındaki kişi ve kuruluşlara yönelik önceden tahsis edilmiş ya da kullandırılmış kredilerin mevcut olması durumunda bankanın yükümlülüğünün iki şekilde olduğu söylenebilir. Birincisi, "eylemsizlik" yükümlülüğü olarak da adlandırılan yasak kapsamındaki kişiler için yeni bir kredi tahsisi yapılmaması ve önceden tahsis edilmiş bir kredi limiti mevcutsa yeni kredi verilmemelidir. İkincisi, "eylemsizlik" yükümlülüğü olarak adlandırılmakta olup, yasak kapsamındaki kişilerin önceden tahsis edilmiş ve kullandırılmış kredisi mevcut ise, yasaklama kapsamına giren kısmın yasaklama kapsamına dahil olmasından itibaren en geç altı ay içinde kredi tahsisi iptal edilmeli, kullandırılmış kredinin de tasfiyesi sağlanmalıdır⁴⁸.

b. Manevi Unsurlar

KK m.9'a göre; "Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir." İlgili hükümde söz konusu kabahatin kasten veya taksirle işlenmesi hususunda özellik arz eden bir düzenleme

⁴⁵ Engin Aras/Ömer Yüksel, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda İdari Para Cezaları ve Suçlar, İstanbul, Mas Yay., 2008, s.87, 88.

⁴⁶ Aras/Yüksel, s.89.

⁴⁷ Taşdelen, s.556. Benzer yönde bkz.: Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, Madde 73-171, C.II, Ankara, Yaklaşım Yay., 2007, s.1644.

⁴⁸ Aras/Yüksel, s.91.

bulunmadığı için, genel kanun niteliğine sahip KK esas alınarak, “kredi yasaklarına uyulmaması” kabahatinin hem kasten hem taksirle işlenebileceği sonucuna ulaşmaktayız.

Bu noktada kastlı veya taksirli eylem arasında fark gözetilmeden aynı yaptırıma hükmedilmesi eleştirilere konu olmuştur. Hatta böyle bir durumda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile davrananlar ile kasten hareket edenlerin farkının olmamasının kasten hareket edenler lehine sonuç doğurucu nitelikte olduğu da ileri sürülmüştür⁴⁹.

c. Hukuka Aykırılık Unsuru

Maddede ifade edilen yasaklara aksi yönde yer verilen özel düzenlemeler hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirme konusu olur.

3. Kusurluluk

KK m.12; “*Bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.*” hükmüne yer verir. Öngörülen düzenleme ve aksi yönde hüküm bulunmamasından hareketle kusurluluğa ilişkin durumlarda TCK hükümlerinin uygulanacağını söyleyebiliriz.

Bununla birlikte KK m.11 ile kusurluluğu etkileyen hallerden yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile ilgili olarak ayrıca düzenlemeye yer vererek, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında ve akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idari para cezası uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla Kanun'un yaş küçüklüğüne ilişkin düzenlemesinin, TCK'nın ilgili hükmünden farklı bir anlayış benimsediğini görmekteyiz. Söz konusu düzenleme gereği, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyecek, bu kişi hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır. Belirtildiği gibi on beş yaşından küçük olanlar hakkında burada da sorumsuzluk idari para cezası yaptırımını hakkında olup, diğer yaptırım türlerinin (mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler) uygulanmayacağı hakkında bir hüküm mevcut değildir⁵⁰. Ancak inceleme konumuz kabahatler karşılığında yaptırım olarak sadece idari para cezaları öngörüldüğü için belirtilen koşullarda yaptırım uygulanmayacağı söylenebilir.

4. Özel Görünüş Şekilleri

KK m.13; “*Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.*” hükmüne yer verir. Bu halde incelemekte olduğumuz kabahate teşebbüsün cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

TCK'nın “suça iştirak” başlıklı dördüncü bölümünde iştirak statülerine yer vermiştir. Buna göre, esas olarak faillik ve şeriklik şeklinde iki statü mevcuttur. Bundan farklı olarak KK, tek tip fail sistemini benimseyerek “*Kabahatin*

⁴⁹ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.182.

⁵⁰ İsmail Yalçın, Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Ankara, Seçkin, 2007, s.76.

işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir.” hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla incelemekte olduğumuz kabahate iştirak söz konusu olduğunda iştirak edenler hakkında Kanun’da öngörülen idari yaptırım uygulama alanı bulacaktır.

İçtima ile ilgili olarak KK m.15’te; “1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir. (2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı idari para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır. (3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre aynı eylemle iki farklı kabahat meydana geliyorsa, örneğin verilen yasak kredi aynı zamanda limiti aşan bir kredi ise, fikri içtimanın uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda da KK m.15/1; “bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.” uygulama alanı bulacaktır.

Diğer yandan zincirleme şekilde vuku bulan eylemler hakkında aynı kabahat işleme kararı kapsamında kredi yasağının birden fazla ihlali halinde, KK m.15/2’ye göre, her bir kabahatle ilgili olarak ayrı idari para cezası verilecektir.

Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde ise, kesintisiz eylem itiraz sürecinin sonuçlanmış olması veya kararın yerine getirilmesi ile değil, idari yaptırımla kesintiye uğrayacaktır. Bu nedenle kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde fiil nedeniyle idari yaptırım kararı verilmesine rağmen fiile devam ediliyor ise, idari yaptırım kararı verilmesi ile kesinti oluşacağı için karardan sonraki fiil bakımından ayrı bir yaptırım söz konusu olacaktır⁵¹. Bu bağlamda KK m.15/2, aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı idari para cezası verileceğine ve kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde⁵², bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiilin tek sayılacağına yer vermiştir.

Bununla birlikte KK m.15/3’e göre, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.

Bu nedenle örneğin, yasak kapsamındaki bir kişi veya kuruluşa kredi verilmiş ve idari yaptırım kararı verilmesine rağmen fiile devam ediliyor ise idari yaptırım kararı verilmesi ile kesinti oluşacağı için karardan sonraki fiil bakımından ayrı bir yaptırıma hükmedilecektir.

⁵¹ Cengiz Otacı/İbrahim Keskin, Türk Kabahatler Hukuku, 2. bs., Ankara, Adalet, 2010, s.58.

⁵² Otacı/Keskin, s.58.

5. Yaptırım Usulü

Kredi yasaklarına uyulmaması sonucunda idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir (Bn. K. m.149/1).

Bu düzenlemeye baktığımızda ceza muhakemesinin en temel haklarından biri olan "savunma hakkı", kişiye idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin karar aşamasında tanınmıştır. Ceza muhakemesinde ise, belirli istisnalar (örn: gaiplik) dışında, bu temel hak kişiye bildirilmeden ve bu hakkını kullanmasına imkan sağlanmadan yapılan işlemler hukuka aykırıdır. Sadece hüküm tesisi aşamasında değil, tüm ceza muhakemesi evrelerinin yürütülmesi bakımından bu hakkın tanınması zorunludur. Cezai yaptırımların ağır, müdahalelerin insan haklarına doğrudan temas eder nitelikte olması ve özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaların telafisinin mümkün olmaması nedeniyle ceza muhakemesinin sağlıklı yürütülmesi oldukça önemlidir.

Kabahatler açısından duruma göz attığımızda izlenen cezalandırma politikası gereği, kanun koyucu kabahatlerin haksızlık içeriğinin azlığı ve karşılığında ağır yaptırımların öngörülmemesi nedeniyle savunması istenen kişinin, yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma vermemesi halinde hakkında idari para cezasına hükmedilebilecektir.

Bahsedilen kredi yasaklarına uyulmaması halinde yaptırım olarak öngörülen idari para cezası ise, 5000 Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere verilen kredinin %5'i tutarına kadar belirlenecek olan miktardır. Görülmektedir ki ilgili hükümde verilecek para cezasının alt sınırı 5000 YTL şeklinde belirtilmiş olup, üst sınır nispi para cezası esasına göre, kredinin %5'i tutarına kadar bir miktar olarak ifade edilmiştir.

Diğer yandan Bn. K. m.50/son'a baktığımızda sonradan madde hükümüne aykırı hale gelen kredilerin en geç altı ay içinde tasfiye edilmesi gerekliliği belirtilmiş olup kredinin tasfiye edilememesi halinde iş akdine son verilmesi şeklinde başkaca bir önlem alınması öngörülmemiştir. Dolayısıyla böyle bir yaklaşımda bulunmanın doğru olmayacağı ileri sürülmektedir⁵³. Bu durumda da aşımaların giderilmesi ile ilgili olan m.47'ye göre işlem tesis edilecektir.

Bankaların kredi yasaklarına uymamaları durumu, 3182 sayılı Kanun'da ise, suç olarak düzenlemiş olup bununla birlikte para cezasının yanında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası yaptırımına öngörülmüştür. Ayrıca eski Kanun'da yer alan tekrerrür ve zamanaşımına ilişkin düzenlemeler, 5411 sayılı Bn. K. ile kaldırılmıştır.

B. KREDİLERİN İZLENMEMESİ

Bn. K. m.146/1-h hükmü ile Kanun m. 52'de kredilerin izlenmesi hakkındaki yükümlülükler aykırı davranılması halinde beş bin Yeni Türk Lirasından on bin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası yaptırım altına alınmıştır.

Bn. K. 52. maddesine göre, kredilerin izlenmesindeki bankaların yükümlülükleri şunlardır:

- 1) Kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek,
- 2) Kredi alan tarafın mali gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek,

⁵³ Aras/Yüksel, s.90.

- 3) Gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek,
- 4) Yukarıda belirtilen konulara ilişkin esasları belirlemek.

Ayrıca sermayesinin yarısından fazlasına genel ve katma bütçeli dairelerin, kamu iktisadi teşebbüslerinin, 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanun kapsamına alınan kuruluşların sahip olduğu kurum ve ortaklıklara ve bankalar dışında kalan müşterilere açılacak kredi ve verilecek kefalet ya da teminatların Kurumca belirlenecek tutarı geçmesi halinde alınacak hesap durumu belgesi ile eki bilanço ve kâr ve zarar cetvellerinin genel kabul görmüş muhasebe ilkelelerine uygunluğunun Kurumca belirlenecek esaslar dahilinde 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanun'a göre ruhsat almış, denetim yetkisine sahip meslek mensupları tarafından onaylatmak yükümlülüğü getirilmiştir.

Görülmektedir ki bankaların açtıkları krediler ya da verdikleri kefalet veya teminatlar belirli bir miktarı aşarsa kredi müşterilerinden hesap durum belgesi alınması zorunluluğu mevcuttur. Bu belge, m.52/2'de sayılan istisnalar dışında küçük kredi müşterilerinden alınmayacaktır⁵⁴.

1. Korunan Hukuki Değer

Kredilerin izlenmesine ilişkin bu düzenleme ile bankanın ve mevduat sahiplerinin ekonomik risklere karşı korunması amaçlanmıştır. Bu kabahat ile korunan hukuki değer, banka ve mevduat sahiplerinin mal varlıkları ve kamunun ekonomik yararlarıdır.

2. Unsurlar

a. Maddi Unsurlar

Bn. K. m.149/1-h bendinin atfı ile Bn. K. 52. maddesine göre, kredilerin izlenmesi ile ilgili olarak bankanın kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, kredi alan tarafın mali gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek, belirtilen koşullarda hesap durum belgesi almak şeklinde yukarıda yer verilen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi kabahatin kanuni tipini oluşturmaktadır. Kabahatin konusu; kredileri nedeniyle maruz kalınacak ölçülmesi gereken riskler, kredi alan tarafın mali gücü ile ilgili olarak düzenli olarak yapılması gereken analiz ve izleme, temin edilmesi gerekli bilgi ve belgeler, alınması gereken hesap durum belgesidir.

Kredilerin izlenmesi hakkındaki düzenlemeye konu olan kabahat nedeniyle uygulanacak yaptırımın muhatabı Bankacılık Kanunu kapsamındaki bankalardır. Bu noktada özellik arz eden husus, ilgili bilgi ve belgeler alınıp kredi ilişkisine başlandıktan sonra kredi ilişkisinin devamında müşterinin istenen bilgi ve belgeleri vermemesi durumudur. Bu halde banka, gerekli bilgi ve belgeleri edinmek için gerekli girişimde bulunduğunu ispat ettiği takdirde müşterilerin yükümlülüklerine aykırı hareketleri nedeniyle kuruluş cezalandırılmayacaktır. Bn. K. m.146'da "kuruluş" kavramına yer verilmesinden dolayı kredi müşterilerinin m.52'ye aykırılıkları nedeniyle m.146/1-h bendine istinaden idari para cezası uygulanamayacaktır⁵⁵.

⁵⁴ Hesap durum belgelerinin yetkili ve sorumlu kişiler tarafından imzalanması konusunda ilgili yönetmelikte yetkili kişinin yanında bir de sorumlu kişinin aranması eleştirilere konu olmuştur (Taşdelen, s.526).

⁵⁵ Aras/Yüksel, s.105.

Dolayısıyla maddede öngörülen ceza, banka ve diğer kuruluşlara verilecektir. Bu kapsamda banka ve diğer kuruluşların mensuplarından fiili işleyenlerin sorumluluğu banka ve kuruluşlar tarafından izlenecektir⁵⁶.

Kabahatin mağduru ise, mevduat sahipleri ve ülke ekonomisidir.

b. Manevi Unsurlar

İlgili hükümde söz konusu kabahatin kasten veya taksirle işlenmesi hususunda özellik arz eden bir düzenleme bulunmadığı için, genel kanun niteliğine sahip KK esas alınarak, "kredilerin izlenmesi" kabahatinin hem kasten hem taksirle işlenebileceğini söylemek mümkündür.

c. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kredilerin izlenmesine ilişkin yükümlülüklerden muaf tutan özel düzenlemeler hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilecektir. Örneğin hesap durumunun aranmayacağı işlemlerle ilgili BDDK'nın karar almasının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir⁵⁷. Bunun hukuki dayanağı ise, KK m.12 atfıyla TCK m.26/1'de yer alan "hakkın kullanılması" hukuka uygunluk sebebidir. TCK m.26; "*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" hükmüne yer vermektedir.

Söz konusu hak; kanun, tüzük, yönetmelik veya genelgeye dayanabileceği gibi hukukten tanınmış ve düzenlenmiş bir mesleğin icrasından da doğabilir⁵⁸. Bu noktada önemli olan hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir nitelikte olmasıdır⁵⁹.

Ancak verilen örnekteki gibi hallerde hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyetinden ziyade tipikliğin gerçekleşmemiş olması durumu da gözden uzak tutulmamalıdır.

3. Kusurluluk

Yukarıda belirttiğimiz gerekçeden hareketle aksi yönde hüküm bulunmaması halinde kusurluluğa ilişkin durumlarda TCK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

4. Özel Görünüş Şekilleri

Söz konusu kabahate teşebbüsün cezalandırılacağına ilişkin özel bir düzenleme mevcut olmadığından bu kabahate teşebbüsten dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

KK'nda tek tip fail sistemi benimsenmiş olduğundan kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin tamamı fail olarak cezalandırılır.

İçtimaya ilişkin önemli bir nokta ise şöyledir: Bn. K. m.146/1-h kapsamında hesap durum belgesi alınması yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı yüküm-

⁵⁶ Örneğin fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesi ise, idari para cezasının verilmesi ile banka veya diğer kuruluşlar zarara uğratılmış olacağından yönetim kurulu üyelerinin ortaklara ve ortaklığın alacaklılarına karşı sorumluluğu araştırılarak zararın anonim ortaklıklar ve borçlar hukukuna göre tazmini istenebilecektir. Fiili gerçekleştiren, istihdam edilen durumunda ise, hizmet sözleşmesi kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilecektir (Taşdelen, s.1241,1242).

⁵⁷ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.226.

⁵⁸ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., Ankara, Adalet, 2011, s.277.

⁵⁹ Bkz.: madde gerekçesi.

lülük “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik” m.8/1’de yer almaktadır. Bu Yönetmelik, Bn. K. m.148’de ifade edilen Bankacılık Kanunu’na dayanılarak çıkarılan bir yönetmeliktir. Bu kapsamda böyle bir durumda Yönetmelik’teki hesap durum belgesi alınmaması gerekçesine dayalı idari para cezasının, m.148/1-b bendine dayanarak cezalandırılması gereğine ilişkin görüşe katılmamaktayız⁶⁰. Ancak bu gibi hallerde Bn. K. m.146/1-h ile Bn. K. m.148 arasında, kabahatlerde farklı neviden fikri içtimaya ilişkin KK m.15/1 uygulama alanı bulabilecektir.

5. Yaptırım Usulü

Kredilerin izlenmesine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir (Bn. K. m.149/1).

Bn. K. m.146/1-h hükmü ile Bn. K. m.52’ye atf yapılmıştır. Buna göre Kanun’un 52. maddesine aykırı davranılması halinde, beş bin Yeni Türk Lirasından on bin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Görülmektedir ki, bu kabahat için maktu idari para cezasının öngörülmekte olup, ceza miktarı ilgili kanun gereği belirlenmiştir.

Zamanaşımı hükümleri ise, yukarıda değindiğimiz üzere 5411 sayılı Kanun’da yer almamakla birlikte, genel Kanun niteliğine sahip KK uygulanacaktır.

C. KARŞILIKLARIN TESİS EDİLMEMESİ

Bn. K. m.146/1-i’ye göre, Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara, bu Kanun’un 53 üncü maddesine göre ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi halinde, beş bin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü tutarında idari para cezası uygulanır.

Söz konusu yükümlülüğün tüm krediler bakımından geçerli olmadığı ileri sürülmüştür. Kredinin geriye dönmemesi ihtimalinin bulunması durumunda bahsedilen karşılık aranmaktadır. Kredilerin izlenmesine ilişkin hüküm olan m.52’ye göre hareket edildiğinde kredi alan tarafın mali gücü izlenmiş olup, kredi müşterisinin malvarlığı azaldığında veya diğer ödemelerinde gecikmeler yaşadığında bu durum fark edilecektir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda bankalar karşılık tesis etmelidir⁶¹. Bu bağlamda “zarar” kavramından bankanın malvarlığında meydana gelen azalma anlaşılmalıdır. “Doğması muhtemel zarar” ise, malvarlığında azalma olasılığı olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ilgili hükme göre, karşılıklar doğmuş ve doğması muhtemel zarar halinde krediler⁶² ve diğer alacaklar⁶³ için ayrılacak olup bunlar dışında ayrılacak karşılıklar bu hüküm kapsamında değerlendirilmeyecektir.

⁶⁰ Aksi görüş için bkz.: Aras/Yüksel, s.102.

⁶¹ Donay, s.43.

⁶² Vadeli satışlar, tahviller kredi kapsamında değerlendirilmektedir (Taşdelen, s.537).

⁶³ Sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden doğan her türlü alacaklar ise diğer alacaklar kapsamındadır. Örnek olarak, mal alımı, bina yapımı için avans verilmesi, personelin zimmetine para geçirmesi, fazla ödenen aidat vb. verilmektedir.

Nitekim ilgili hükmün atf yaptığı karşılıklar ve teminatlar başlıklı m.53'e göre; bankalar, krediler ve diğer alacaklarla ilgili olarak, doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için yeterli düzeyde karşılık ayrılmasına, aktiflerin kalitesine ve sınıflandırılmasına, garantilerin ve teminatların alınmasına, bunların değerinin ve güvenilirliğinin ölçülmesine, takibe alınan kredilerin izlenmesine ve vadesi dolmuş kredilerin geri ödenmesine ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak, bunları düzenli olarak gözden geçirmek, tüm bu hususları icra edebilecek gerekli yapıları tesis etmek ve işletmek zorundadır.

Bu maddeye aykırılık halinde, yukarıda değindiğimiz üzere Kurumca ve-rilecek olan sürenin, cezanın tebliği tarihinden itibaren değil, kanun yollarının tüketilmesi ve cezanın kesinleşmesi anından itibaren geçerli olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁴.

1. Korunan Hukuki Değer

Söz konusu hükme göre, kredilerin ve diğer alacakların doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için bankalar yeterli düzeyde karşılık ayırmalıdır. Bu düzenleme ile güdülen amaç, kredinin geriye dönmemesi durumunda bankaların mali yönden sıkıntıya düşmemeleri ve faaliyetlerine devam edebilmelerinin sağlanmasıdır.

Dolayısıyla bu kabahat ile korunan hukuki değer, banka ve mevduat sahiplerinin malvarlıkları ve ülke ekonomisidir⁶⁵.

2. Unsurlar

a. Maddi Unsurlar

Bn. K. m.146/1-i bendinin yaptığı atf ile Kanun'un 53. maddesinde belirtilen karşılıkların tesis edilmemesi kabahatin kanuni tipini oluşturur. Dolayısıyla bankalar, krediler ve diğer alacaklarla ilgili olarak, doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için yeterli düzeyde karşılık ayrılmasına, aktiflerin kalitesine ve sınıflandırılmasına, garantilerin ve teminatların alınmasına, bunların değerinin ve güvenilirliğinin ölçülmesine, takibe alınan kredilerin izlenmesine ve vadesi dolmuş kredilerin geri ödenmesine ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak, bunları düzenli olarak gözden geçirmek, tüm bu hususları icra edebilecek gerekli yapıları tesis etmek ve işletmek şeklinde öngörülen yükümlülüklere aykırı davranılması hareketi oluşturmaktadır.

Kabahatin konusu ise, açılan krediler karşılığında ayrılması gereken karşılıklardır. Söz konusu kabahatin yaptırımının muhatabı Bn. K. m.146'nın atf yaptığı m.53'e göre bankalardır. Buna göre; mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Bu durumda finansal holdingler ve Bankacılık Kanunu'na tabi diğer kuruluşlar karşılık ayrılması hususuna ilişkin yükümlülüklerle tabi olmadıklarından bu kapsamda sorumlu tutulamayacaklardır⁶⁶.

Bununla birlikte örneğin, kıdem tazminatı alacaktan doğmadığı için kıdem tazminatı karşılıkları bu hükme göre ayrılamayacaktır (Taşdelen, s.537, 544).

⁶⁴ Donay, s.44.

⁶⁵ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.205.

⁶⁶ Taşdelen, s.533.

Mağdur ise, mevduat sahipleri, ülke ekonomisi ve bu bağlamda kamudur. Doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması ve bunlar dışında kalan varlıkların değer azalışları için yeterli düzeyde karşılık ayırmak zorunda olunmasına rağmen ayrılması ile kabahat gerçekleşmektedir. Kabahatin tamamlanması için zararın ortaya çıkmasına gerek olmayıp tehlike hali yeterlidir.

b. Manevi Unsurlar

İlgili hükümde söz konusu kabahatin kasten veya taksirle işlenmesi hususunda özellik arz eden bir düzenleme bulunmadığı için, genel kanun niteliğine sahip KK esas alınarak, “karşılıkların tesis edilmemesi” kabahatinin hem kasten hem taksirle işlenebileceğini söylemek mümkündür.

c. Hukuka Aykırılık Unsuru

Burada “Hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebi söz konusu olabilir. Örneğin, “Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.13⁶⁷ ile getirilen düzenleme gereği ilgili şartlar dahilinde karşılık oranı yüzde sıfır olarak belirlenmiştir. Bu durumda Yönetmelik’in söz konusu düzenlemesinden yola çıkarak Bn. K. m.53’te belirtilen karşılıkların tesis edilmemesi durumunda ilgili kişi ya da kurumun hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden faydalanacağı ileri sürülmüştür⁶⁸.

Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere inceleme konusu kabahat hakkında da böyle bir düzenlemenin mevcut olması durumunda kabahate ilişkin tipik hareketin gerçekleştiği söylenemeyecek olup bu husus tipiklikte değerlendirilmelidir.

Bu bağlamda zarar halinde karşılık ayrılması durumu değerlendirilmiş olup hukuka uygunluk sebebi olduğu tespitinde bulunulmuştur. Bu durumun bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu savunan *Erman*’ın aksine, *Mahmutoğlu* zarar halinin mücbir sebebe işaret ettiğini belirtmiştir⁶⁹. Oysaki bu durumda ne herhangi bir hukuka uygunluk sebebi ne de mücbir sebep tartışılmalıdır. Zararın ortaya çıkması durumunda karşılık tesisi banka bakımından tehlike doğurabileceği için bir mazeret sebebi olan zorunluluk halinin varlığı tartışılmalıdır.

3. Kusurluluk

Yukarıda yer vermiş olduğumuz kusurluluğa ilişkin açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

⁶⁷ Yönetmelik m.13; “İlgili kanun, kararname ve tebliğlerle teşkil edilmiş fonlardan yetkili mercilerin talimatı ile tahsis olunan ve riski aracı bankalara ait bulunmayan krediler, bankaların "Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Alacaklar" hesaplarında izlenen alacak tutarları, mülga 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun ve mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun ilgili maddelerine göre tasfiye yoluyla başka bir bankaya intikal eden alacaklar ile 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan işlemler için özel ve genel karşılık oranları yüzde sıfır olarak dikkate alınır”.

⁶⁸ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.215.

⁶⁹ Sahir Erman, Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku,-V., İstanbul, 1984, s.146; Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.215.

4. Özel Görünüş Şekilleri

Yukarıda yer vermiş olduğumuz teşebbüs, iştirak ve içtima hususlarına ilişkin açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

5. Yaptırım Usulü

Bn. K. m.146/1-i bendinin yaptığı atıf ile Kanun'un 53 üncü maddesine göre ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi halinde, beş bin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü tutarında idari para cezası yaptırım olarak öngörülmüştür.

Görülmektedir ki verilen süre içinde karşılıkları ayırmayan kuruluşlar hakkında uygulanacak idari para cezası miktarı artmaktadır. Bu durumun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olduğu ileri sürülmüştür⁷⁰. Nitelikli hal olarak belirtilen bu durum, aslında fiilin tekerrürünü ifade etmektedir.

İdari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak savunma alınması hususu bu kabahat açısından da geçerlidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir.

D. KREDİ SINIRLARINA UYULMAMASI

Bn. K. m. 146/1-j'ye göre, Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara, bu Kanun'un m.54'de yer alan kredi sınırlarına uyulmaması halinde, elli bin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın %1'ine kadar idari para cezası uygulanır.

Bn. K. m.54, gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna verilecek kredilerin sınırlarını belirlemiştir. Buna göre, kredi sınırlarına uyulmaması halleri ise şunlardır:

Bankalarca hakim ortak veya nitelikli pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup, pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullanılacak kredilerin toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşmaz.

Birlikte kontrol edilen ortaklıklara kullanılan krediler, bu ortaklıkları birlikte kontrol eden hissedarların her birinin ortaklık sermayesinde sahip olduğu payların, birlikte kontrol ettikleri toplam paya oranı ölçüsünde ortaklığı birlikte kontrol eden her bir hissedarın dahil olduğu risk grubuna kullanılmış sayılır.

Bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna özkaynakların yüzde onu veya daha fazlası oranında kullanılan krediler "büyük kredi" sayılır ve bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz.

⁷⁰ Ali Parlar/Mustafa Akın/Muzaffer Hatipoğlu, Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, Yayın Yay., 2010, s.21.

Bir risk grubuna kullandırılan kredilerin teminatını oluşturmak üzere aynı risk grubuna dâhil gerçek veya tüzel kişilerden kabul edilen aval, garanti ve kefaletler risk grubuna ait kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmaz⁷¹.

Gayrinakdi krediler, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler, kabul edilen aval, garanti ve kefaletler, kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarla gerçekleştirilen işlemler, Kurulca kabul edilecek ülkelerin merkezi yönetimleri, merkez bankaları ve bankaları ile yapılan işlemler veya bunlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, verilen diğer garantiler karşılığı yapılan işlemler kredi sınırlarının hesabında Kurulca belirlenen esaslar ve oranlar dâhilinde dikkate alınır.

Görülmektedir ki maddede yer alan bu düzenleme genellikle “özkaynaklar” esas alınarak sınırlandırılmıştır.

1. Korunan Hukuki Değer

Kredi riski, teminata bağlanmalarına rağmen anaparaların, getirilerinin veya masrafların geri alınmaması olasılığıdır. Elbette ki bunun neticesinde bankanın ödeme gücünün ve faaliyetlerinin olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilir⁷². Dolayısıyla kuruluşların açacakları krediler hakkında belirli sınırlamaların mevcut olması, kredi kurumunun mali gücünü korumayı amaçlamaktadır⁷³.

Bu kabahat ile kurumların ödeme güçleri koruma altına alınarak toplanan mevduatın belli kişi veya kuruluşların eline geçmesine engel olunmaktadır. Korunan hukuki değer ise, banka ve mevduat sahiplerinin malvarlıkları ile ülke ekonomisidir.

2. Unsurlar

a. Maddi Unsurlar

Bankacılık Kanunu'nun 54. maddesi, gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna verilecek kredilerin sınırlarını belirlemiştir. Buna göre, kredi sınırlarına uyulmaması kabahatin tipikliğini oluşturacaktır. Kabahatin konusu ise, belirlenen sınırlar üzerinde verilen kredidir.

Kabahat dolayısıyla uygulanacak yaptırımın muhatabı Kanun'da öngörülen sınırlamalara uygun hareket etme yükümlülüğü altında olup ilgili verileri değerlendirerek kredi verilmesini sağlayan kuruluşlardır. Nitekim maddeyi bir bütün halinde değerlendirdiğimizde Bn. K. 146. maddede “*Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, bu Kanunun 54 üncü maddesindeki kredi sınırlarına uyulmaması halinde, eli bin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın yüzde birine kadar, idari para cezası uygulanır.*” denmesine rağmen hükmün gönderme yaptığı 54. madde, “bankalar” ifadesine yer verdiğini görmekteyiz⁷⁴. Söz konusu kaba-

⁷¹ Kabul edilen aval ve kefaletlerle birlikte diğer nakdi ve gayri nakdi riskler toplanarak büyük krediler tespit edilip bunlar sekiz katın hesaplanmasında dikkate alınacak iken, sekiz katın aşılıp aşılmadığının kontrolünde büyük kredilerden kabul edilen aval ve kefaletler çıkarılacaktır (Taşdelen, s.557).

⁷² Taşdelen, s.553.

⁷³ Mahmutoğlu, Ekonomik..., s.141.

⁷⁴ Ayrıca Kanun'un 77 ve 78. maddeleri uyarınca kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal holding şirketlerinin dışında kalan bankaların muhatap olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

hat dolayısıyla uygulanacak yaptırımın muhatabı maddede yer verilen kuruluşlar olmakla birlikte mağduru, mevduat sahipleri, ülke ekonomisi ve bu bağlamda kamudur.

b. Manevi Unsurlar

İlgili hükümde söz konusu kabahatin kasten veya taksirle işlenmesi hususunda özellik arz eden bir düzenleme bulunmadığı için, genel kanun niteliğine sahip KK m.9 esas alınarak, kabahat olarak düzenlenen “kredi sınırlarına uyulmaması” fiilinin hem kasten hem de taksirle işlenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bankacılık Kanunu'nda veya özel kanunlarda kredilerin sınırlamaya tabi tutulmadığı hallerde “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebinden yararlanılacağı ifade edilmektedir⁷⁵.

Örneğin; Bn. K. m.55'te yer alan, karşılığı nakit, nakit benzeri kıymet ve hesaplar ile kıymetli maden olan işlemler (m.55/1-a), Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığı yapılan işlemler (m.55/1-b), Merkez Bankası nezdindeki piyasalarda veya kanunla teşkilatlanmış diğer para piyasalarında yapılan işlemler (m.55/1-c), aynı kişiye ya da aynı risk grubuna yeni kredi tahsisi hâlinde daha önce yabancı para cinsinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerin, müteakiben tahsis edilen kredinin kullandırılmaya başlandığı tarihteki cari kurdan dikkate alınması kaydıyla çek ve kredi kartı kullandırılmaları hariç, kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar ile vadesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz, kâr payı ve diğer unsurlar (m.55/1-d), her türlü sermaye artırımları dolayısıyla bedelsiz edinilen ortaklık payları ile ortaklık paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışları (m.55/1-e), Kurulca belirlenecek esaslar dâhilinde bankaların kendi aralarındaki işlemler (m.55/1-f), Kurulca belirlenecek esas ve süreler çerçevesinde elden çıkarılması kaydıyla halka arza aracılık yüklenimleri kapsamında edinilen ortaklık payları. (m.55/1-g), öz kaynak hesabında indirilecek değer olarak dikkate alınan işlemler (m.55/1-h), Kurulca belirlenecek diğer işlemler (m.55/1-i) Bankacılık Kanunu'nda yer alan kredi sınırlamalarına tabi olmayan işlemlerdir. Bu işlemler söz konusu olduğunda kredi sınırlarının aşılması mümkün olup, hukuka uygunluk sebebi mevcut olacaktır.

Ancak bu hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmiş olan husus, kabahatin tipikliği ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyetinden ziyade tipik hareketin gerçekleşmediğini ifade daha yerinde olacaktır.

3. Kusurluluk

Yukarıda yer vermiş olduğumuz kusurluluğa ilişkin açıklamalar bu kabahat hakkında da aynen geçerlidir.

⁷⁵ Mahmutoglu, Ekonomik..., s.179.

4. Özel Görünüş Şekilleri

Yukarıda da değindiğimiz üzere, KK m.13'e göre, aksi belirtilmediği takdirde kabahate teşebbüs cezalandırılmamaktadır. Bu halde söz konusu kabahate teşebbüsün cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

Belirtildiği üzere KK, tek tip fail sistemini benimseyerek “*Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir.*” hükmüne yer vermiştir.

İçtima hususunda zincirleme şekilde gerçekleşen eylemler hakkında aynı kabahat işleme kararı kapsamında kredi sınırının aşılması halinde, KK m.15/2'ye göre, her bir kabahatle ilgili olarak ayrı idari para cezası verilecektir.

Kredi sınırlarının aşılması, belirtildiği üzere kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu durumda da kabahat niteliğinde olan bu fiilin aynı zamanda suç oluşturması hali söz konusu olabilir. Örneğin kredi sınırlarının aşılması, bankayı zarara sokarak veya kişilerin kendilerine ya da üçüncü kişilere menfaat sağlaması amacıyla yapılması durumunda diğer koşulların da varlığı halinde zimmet suçu oluşacaktır. Bu noktada, KK m.15/3'e göre, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan (verilen örnekte zimmet suçundan) dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Fakat burada kabahat dolayısıyla uygulanacak yaptırımın banka tüzel kişisi olduğu da unutulmamalıdır.

Diğer yandan aynı eylemle iki farklı kabahat meydana geliyor ise, örneğin verilen limiti aşan bir kredi aynı zamanda yasak kredi ise, fikri içtimanın uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda da KK m.15/1'e göre; bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.

Dolayısıyla idari para cezasının uygulanması Kanun'un diğer hükümlerindeki tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Örneğin m.54'e aykırılık nedeniyle idari para cezasının uygulanması, fiilin m.68, 69, 70'in ihlali anlamına geliyorsa bu maddelerde yer alan tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmez⁷⁶.

5. Yaptırım Usulü

Bn. K. m.54'de yer alan kredi sınırlarına uyulmaması halinde, 50.000 Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın %1'ine kadar, idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Burada da yine alt sınır, 50.000 Yeni Türk Lirasından az olmayacak şekilde ifade edilmiş iken, üst sınır nispi olarak belirtilmiştir.

Diğer yandan yukarıda belirttiğimiz idari para cezasının verilmesi ile ilgili olarak ilgilinin savunmasının alınmasına ilişkin esaslar burada da aynen geçerlidir.

Ayrıca 3182 sayılı Kanun döneminde suç olarak düzenlenen bu husus, mülga Kanun olan 4389 sayılı Kanun'da da suç olarak düzenlenmemiştir. Mevcut Kanun'da ise belirtildiği gibi, kredi sınırlarının aşılması idari para cezası yaptırımını gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir.

⁷⁶ Alıcı, s.1216.

SONUÇ

Bn. K. m.146'da "Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara... idari para cezası uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümdede yer alan ve idari para cezasının uygulanmasını gerektiren kabahatlerden olan kredi yasaklarına uyulmaması (Bn. K. m.146/1-g), kredilerin izlenmesi (Bn. K. m.146/1-h), karşılıkların tesis edilmemesi (Bn. K. m.146/1-i), kredi sınırlarına uyulmaması (Bn. K. m.146/1-j) kabahatlerine ilişkin incelemede ilk olarak göze çarpan Kanun'a hakim olan atf usulüdür. Bu yola Bankacılık Kanunu'nun altında bütününde başvurulmakla birlikte, inceleme konumuzu oluşturan kabahatler hakkında fazlaca gidilmektedir. Öyle ki, bu kapsamda yer verilen kabahatlerden biri olan, kredilerin izlenmesi yükümlülüklerine aykırı davranılması haline ilişkin düzenlemeye bakıldığında maddi unsurlara ilişkin hiçbir açıklamaya yer verilmeksizin "52 nci maddesine aykırı davranılması halinde, beşbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar..." ifadesine yer verilip, atf yapılmak suretiyle uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Kanun'un bu hükümlerinin bu şekilde atf yoluna gidilmeden açık ve daha anlaşılır şekilde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir.

Diğer yandan m.146 ile Kanun kapsamındaki kuruluşların cezalandırılacağına hükmedilmiştir. Bn. K. m.147'de ilgili kişilere ilişkin idari para cezasına yer verilmiş olmakla birlikte, ilgili kişilerin ilgili gerçek ve tüzel kişiler olduğu ifade edilmiştir. Bn. K. m.148 ise, sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketler dolayısıyla idari para cezalarını düzenlemekte olup, Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar ile ilgili gerçek ve tüzel kişilere idari para cezası uygulanacağına yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan m.146'da yer alan kabahatler hakkında ise, belirttiğimiz üzere kuruluşların cezalandırılacağı ifade edilmekte olup ilgili kuruluşa yer alan ve söz gelimi kredi yasağına ilişkin kabahatin işlenmesinde yasak kredinin verilmesini sağlayan gerçek kişilerin cezalandırılması hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Bn. K. m.148 bu kişilerin cezalandırılmasının dayanağı olarak düşünülecek olursa bile, kanunun sistematiği bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu maddenin, m.146'da yer verilmeyen sınırlamalar, kararlar ve düzenlemelere yönelik bir hüküm olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde 4491 sayılı Kanun ile değişik 20. maddenin 6. fıkrası ile "Kanun'un 21, 22, 23. maddelerinde yer alan ceza hükümleri finans kurumları ve görevlileri için de uygulanır." şeklinde hükme yer vermişti. Bu hükme dayanarak hem gerçek kişilerin hem tüzel kişilerin fail olabileceği kanaatine ulaşmak yerindedir. Ancak söz konusu düzenlemeler hakkında mevcut Kanun'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili kabahatlerden sadece kuruluşların idari para cezasıyla cezalandırılacakları belirtmek yerinde olacaktır.

Bn. K. m.146'nın ve devamı maddelerin daha anlaşılır kılınması için "kuruluş" kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca Bn. K. m.146'da yer almayan ve m.148 ile yaptırım altına alınan bazı hususların buraya dahil edilmesi fakat maddenin karışıklık yaratır şekilde düzenlenmiş olması bununla birlikte çakışan ifadelerin birden fazla yerde kullanılması belirlilikten uzak olmuştur.

KAYNAKÇA

- Alıcı, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yay., 2007.
- Aras Engin/Ömer Yüksel: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda İdari Para Cezaları ve Suçlar, İstanbul, Mas Yay., 2008.
- Bekar, Elif: "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, İÜHFİM, C: LXIX, S: 1-2, 2011.
- Donay, Süheyl: Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 2007.
- Dursun, Selman: Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yay., 2006,
- Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., Ankara, Adalet, 2011.
- Erman, Sahir: Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku,-V., İstanbul, 1984.
- Eroğlu, Fulya: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na Göre İdari Para Cezaları Sistemi, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, S.4, İstanbul, Beta Yay., 2009.
- Karagülmez, Ali: Suç Olmaktan Çıkarma İdari Para Cezaları Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin, 2005.
- Koca, Mahmut/İlhan Üzülmöz: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Mahmutoğlu, Fatih S.: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılık Hukukunda Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı Yay., 1995.
- Mahmutoğlu, Fatih S.: Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç Ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yay., 2003.
- Mahmutoğlu, Fatih S.: "Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Haz. İlhan Ulusan/Funda Başaran Yaşarlar, Ankara, Seçkin, 2009.
- Oy, Osman: Genel Ve Madde Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Ve 4389 Sayılı Bankalar Kanununun Yürürlükte Kalan Maddeleri, İstanbul, Beta Yay., 2005.
- Otaç, Cengiz/İbrahim Keskin: Türk Kabahatler Hukuku, 2. bs., Ankara, Adalet, 2010.
- Özbek, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), Cilt-1, Genel Hükümler (Madde 1-75), 4. bs., Ankara, Seçkin, 2010.
- Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 6. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Parlar, Ali/Mustafa Akın/Muzaffer Hatipoğlu: Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, Yayın Yay., 2010.
- Reisoğlu, Seza: 3182 sayılı Bankalar Kanunu Şerhi, 3. bs., Ankara, 1988.
- Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Madde 73-171, C.II, Ankara, Yaklaşım Yay., 2007.
- Taşdelen, Servet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Yalçın, İsmail: Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Ankara, Seçkin, 2007.
- Yiğit, Uğur: Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Yay., 2006.
- Yılmaz, Zekeriya: Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin, 2005.
- Yurtcan, Erdener: Kabahatler Kanunu ve Yorumu, İstanbul, Beta, 2005.
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=175060>
- www.kazanci.com.tr