

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU) ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİSİ KAVRAMI
VE
BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

Doktora Tezi

Başak ŞİT

Ankara 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU) ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİSİ KAVRAMI
VE
BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

Doktora Tezi

Başak ŞİT

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Asuman TURANBOY

Ankara 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİSİ KAVRAMI
VE
BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Asuman Turanboy

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Tez Sınavı Tarihi:

**TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİSİ KAVRAMI
VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR**

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VI

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ.....	1
II. KREDİ KAVRAMI.....	3
1. Genel Olarak.....	3
2. Tarihsel Gelişim Süreci	3
3. İktisadî Açından.....	6
4. Hukukî Açından.....	9
A- Mevzuatta	9
B- Doktrinde.....	11

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA KREDİSİNİN DÜZENLENİŞİ

I. BANKACILIK İŞLEMLERİ İÇİNDE BANKA KREDİSİNİN YERİ	15
1. Terminoloji	15
2. Bankacılık İşlemlerinin Tanımı	18
3. Bankacılık İşlemlerinin Kapsamı	19
A- Bankaların Yapabilecekleri İşlemler	19
a. Bankacılık İşlemleri.....	20
i- BankK 4’te Sayılan İşlemler	21
ii- Kurul Tarafından BankK 4’e Dahil Edilen İşlemler	24
b. Diğer İşlemler.....	29
B- Bankaların Yapamayacakları İşlemler	32
C- BankK’da Hakkında Hüküm Getirilen İşlemler.....	33
a. Mevduat ve Katılım Fonu Kabulü	34
b. Kredi Verme	36
II. BANKA KREDİSİ KAVRAMININ BELİRLENMESİ	36
1. Genel Olarak.....	36
2. Banka Kredilerine İlişkin Özel Düzenlemelere İhtiyaç Duyulmasının Nedenleri	37
3. Önceki Mevzuatta Banka Kredisi.....	39
4. BankK Bakımından Banka Kredisi	41

A-Genel Olarak	41
B- Kapsamı	45
C- Unsurları	47
a. Kredinin Belirleyici Unsuru Olarak “Risk”	47
i- Genel Olarak Risk	47
ii- Risk Türleri	49
ia. Operasyonel Risk	50
ib. Kredi Riski	54
ic. Piyasa Riski	57
id. Sistemik Risk	61
b. Sözleşme	62
c. Zaman	71
D- Banka Kredisi Tanımında Dikkate Alınmayan Hususlar	73
a. Krediye Vücut Veren Sözleşmenin Hukukî Niteliği	73
b. Muhasebe Tekniği İtibariyle İşlemlerin İzlendiği Hesap	74
c. Başkasına Ait Paranın Kullanılması	75
d. Kredinin Kullanılmış Olması	76
e. Faiz Ödenmesi	77
f. Rücu Etme Olanağının Bulunması	77
g. Alacağın Teminata Bağlanmış Olması	78
5. Tanım Denemesi	79

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA KREDİSİ TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK	80
II. DOKTRİNDE YAPILAN SINIFLANDIRMALAR	81
III. ÖNERİ: BANKANIN ÜSTLENDİĞİ RİSKE GÖRE SINIFLANDIRMA	89
1. Tip Kavramı ve Tipik-Atipik Krediler Ayırımı	89
2. Tipik ve Atipik Banka Kredileri	92
A- Tipik Krediler	92
a. Nakdî Krediler	92
i- Nakdî Kredi Türleri	92
ia. Sabit Vâdeli Para Öduncü	93
ib. Senet veya Emtia Avansı	94
ic. Kıymetli Evrakın İskontosu ve İştirası	94

id. Forfaiting	97
ie. Kredi Kartı	98
if. Faktoring ve Finansal Kiralama İşlemlerinin Banka Kredisi Niteliğinde Olup Olmadıkları	102
ii- BankK’da Sayılan Diğer Nakdî Krediler	104
ia. Tahvil ve Benzeri Sermaye Piyasası Araçlarının Satın Alınması	104
ib. Tevdiatta Bulunmak Suretiyle ya da Herhangi Bir Şekil ve Surette Verilen Ödünçler	107
ic. Varlıkların Vâdeli Satışından Doğan Alacaklar.....	110
id. Vâdesi Geçmiş Nakdî Krediler	113
ie. Tahakkuk Etmekle Birlikte Tahsil Edilmemiş Faizler.....	114
if. Gayrınakdî Kredilerin Nakde Tahvil Olan Bedelleri	115
b. Gayrınakdî Krediler.....	116
i- BankK’da Sayılan Gayrınakdî Krediler	117
ia. Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler	117
ib. Kefaletler	122
ic. Aval, Ciro ve Kabul	123
ii- Gayrınakdî Kredi Niteliğini Haiz Taahhütler	125
ia. Çek Uygulamasından Doğan Taahhütler	126
α- Bankanın Kanunî veya Akdî Yükümlülüğü	126
β- Teyitli Çek	128
ib. Kredi Kartı Harcama Limiti.....	131
ic. Himaye Beyanı.....	131
B- Atipik Krediler.....	135
a. Ters Repo İşlemlerinden “Alacaklar”.....	135
b. Türev Araçlar	137
i-Terminoloji Sorunu	137
ii- Genel Olarak	139
iii-Türleri ve İçerdikleri Riskler.....	140
ia. Vâdeli İşlem (Future) ve Opsiyon Sözleşmeleri	140
ib. Forward ve Swap Sözleşmeleri.....	144
ic. Benzeri Sözleşmeler.....	145
iv- Türev Araçların Kredi Sınırlarında Dikkate Alınma Oranları	146
c. Ortaklık Payları.....	146
3. Kurulca Kredi Niteliğinde Olduğu Kabul Edilen İşlemler	152

A- Genel Olarak	152
B- Hisse Senetlerinin Ödünç Alınması ve Verilmesi	152
C- Bankalarca Kabul Edilen Teminatlar	153

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA KREDİSİ SAYILMAYA BAĞLANAN SONUÇLAR

I. KREDİ SINIRLAMALARINA UYMA.....	157
1. Genel Olarak.....	157
2. Tartışma: Kredinin Kullanılmış Olması Şartı Var mıdır?	159
3. Sınırlama Türleri	161
A-Özkaynaklarla İlişkilendirilmiş Sınırlamalar	161
a. Risk Grupları ve Tâbi Oldukları Kredi Sınırları	161
i- Genel Risk Grubu.....	162
ii- Bankanın Dahil Olduğu Risk Grubu	162
iii- Kamu Bankaları Risk Grubu	165
iv. Kamu Kuruluşları Risk Grubu.....	166
b. Kredilerin Dikkate Alınma Oranları	166
B- Özkaynaklardan Bağımsız Sınırlamalar	167
4. Kredi Sınırlamalarına Tâbi Olmayan İşlemler	168
A- Nakit Karşılığı Kredi İşlemleri.....	169
B- Bazı Kamu Kurumları ile Yapılan Kredi İşlemleri	169
C- Merkez Bankası Nezindeki Piyasalarla Diğer Para Piyasalarında Yapılan Kredi İşlemleri	170
D- Kur Değişikliklerinden Doğan Artışlar ile Temerrüt Faizi, Kâr Payı ve Diğer Unsurlar	170
E- Bedelsiz Edinilen Ortaklık Payları ile Bunlardaki Değer Artışları	172
F- Bankalararası İşlemler	173
G- Aracılık Faaliyeti Kapsamında Edinilen Ortaklık Payları.....	173
H- Özkaynaklardan İndirilecek Değer Olarak Dikkate Alınan İşlemler	174
İ- Kurulca Belirlenecek Diğer İşlemler	174
5. Kredi Sınırlamalarına Aykırılığın Sonuçları	175
A- Eşiklerin Aşılması Halinde	176
B- Yasaklar ile Özel Koşullara Aykırılık Halinde	178
II. KARŞILIK TESİS ETME.....	180
1. Genel Olarak.....	180

2. Kapsam	182
3. Türler	185
A- Genel Karşılık	185
B- Özel Karşılık	186
4. Karşılık Tesis Etme Yükümü Açısından Kredi ve Diğer Alacakların Sınıflandırılması	186
A- Tipik Krediler Yönünden	186
a. Sınıflandırma Ölçütleri	186
b. Gruplar	188
i- Standart Nitelikli Krediler ve Diğer Alacaklar (Birinci Grup)	188
ii- Yakın İzlemedeki Krediler ve Diğer Alacaklar (İkinci Grup)	189
iii- Donuk Alacaklar Grubu	190
ia. Tahsil İmkânı Sınırlı Krediler ve Diğer Alacaklar (Üçüncü Grup)	190
ib. Tahsili Şüpheli Krediler ve Diğer Alacaklar (Dördüncü Grup) ..	191
ic. Zarar Niteliğindeki Krediler ve Diğer Alacaklar (Beşinci Grup)	191
B- Atipik Krediler Yönünden	192
a. Ortaklık Payları ve Ters Repo İşlemine Konu Menkul Kıymetler İçin..	192
b. Türev Araçlar İçin	193
5. Karşılıkların Serbest Kalması	193
6. Karşılık Ayrılmamasının Yaptırımı	193
III. SERMAYE YETERLİLİĞİNİ SAĞLAMA	194
1. Genel Olarak	194
2. Yeterlilik Oranının Hesaplanması	198
A- Dikkate Alınacak Unsurlar	198
a. Özkaynak	199
b. Kredi Riskine Esas Tutar	200
c. Piyasa Riskine Esas Tutar	203
d. Operasyonel Riske Esas Tutar	205
B- Oran	206
3. Orana Aykırılığın Yaptırımı	208
SONUÇ VE ÖNERİLER	210
ABSTRACT	218
KAYNAKÇA	219

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
age.	adı geçen eser
AktG	Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
Am. Soc'y Int'l L. Proc.	American Society of International Law Proceedings
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
Ann. Rev. Banking L.	Annual Review of Banking Law
AT	Avrupa Toplulukları
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	Band (Cilt-Sayı)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BankK	Bankacılık Kanunu
Basel II Uzlaşısı	International Convergence of Capital Measurements and Capital Standards (Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarının Uluslararası Düzeyde Uyumlaştırılması-Yeni Basel Sermaye Uzlaşısı)
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Alman Resmî Gazetesi)
BIS	Bank for International Settlements
BİSHY	Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik
BK	Borçlar Kanunu
BKİİY	Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik
Bkz.	Bakınız
BÖİY	Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
BSYÖDİY	Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik
Bus. Law.	Business Lawyer
C.	Cilt
c.	Cümle
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
ÇekK	Çek Kanunu

DePaul Bus. L. Rev.	DePaul Business Law Review
Dick. J. Int'l L.	Dickinson Journal of International Law
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
E.	Esas
EBankK	4389 sayılı (Eski) Bankalar Kanunu
EEC	European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
Fed. Res. Bull.	Federal Reserve Bulletin
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Alman Limited Şirketler Kanunu)
HD	Yargıtay ... Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
Is.	Issue (Sayı)
İBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İKİD	İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
J. L. & Pol'y	Journal of Law and Policy
K.	Karar
Kan. J.L. & Pub. Pol'y	Kansas Journal of Law & Public Policy
Karşılıklar Yönetmeliği	Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Krş.	Karşılaştırınız
Kurul	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Kurum	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
KWG	Kreditwesengesetz (Alman Kredi Kurumları Kanunu)
KVK	Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	madde
Manchester J. Int'l Econ. L.	Manchester Journal of International Economic Law (MJIEL)
Mük.	Mükerrer
N. C. Banking Inst.	North Carolina Banking Institute

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Numara/Nummer
OJ	Official Journal
prg.	paragraf
RG	Resmî Gazete
s.	sahife/seite
S.	Sayı
SEC	U. S. Securities and Exchange Commission
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
Stan. J. L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
Suffolk Transnat'l L. Rev.	Suffolk Transnational Law Review
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
U. Pa. J. Int'l L.	University of Pennsylvania Journal of International Law
VerbrKrG	Verbraucherkredit Gesetz (Alman Tüketici Kredisi Kanunu)
vd.	ve devamı
VOB Yönetmeliği	Vadeli İşlemler ve Opsiyon Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik
Vol.	Volume (Cilt)
VUK	Vergi Usul Kanunu
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ

İktisadî gelişme ancak, tasarrufların yatırıma dönüşmesi ile sağlanabilir. Bu dönüşümde aracı rolünü ise, bankalar üstlenir. Bankalardan bir yandan toplumun geniş kesimlerinde güven yaratarak mevduat toplamaları, diğer yandan topladıkları bu mevduatı, girişimcilere kredi olarak tahsis etmeleri beklenir. Bankacılık sistemi, bu faaliyetlerin, sorunsuz biçimde yürütülmesini amaçlar. Ancak bankalardan beklenen rolün, bankaların nihaî amaçlarının kâr elde etmek olması dolayısıyla ikinci plâna atılması ve giderek tasarruflarla yatırımlar arasındaki birleştirici işlevlerinin, adetâ bu nihaî amaca ulaşmada kullanılacak araçlardan birisine dönüşmesi, sisteme devlet müdahalesini kaçınılmaz kılmıştır. Bu müdahalede sadece iktisadî gelişmenin, bankaların daha fazla kâr elde etme amaçlarının gölgesinde kalmasının önüne geçilmesi değil, tasarruf sahiplerinin korunması amacı da belirleyicidir. Biriktirilmiş emekten başka bir şey olmayan tasarrufların, özellikle grup bankacılığı yolu ile, geri ödenmesini tehlikeye atan gerçek ve/veya tüzel kişilere kredi olarak kullandırılması veya bankanın zararını azaltmak/kârını çoğaltmak için riski devretme amaçlı türev araçlara yönelmesi gibi işlemler, sadece banka iflâsları ile memleket ekonomisinin zayıflaması sonucunu doğurmakla kalmaz; geniş halk kitlelerinin adalet duygusunu da sarsar.

Türk kanunkoyucusu anılan her iki sonucun da önüne geçmek üzere, Bankacılık Kanunu ile hem mevduatın korunması hem de kredi sisteminin etkin bir şekilde işlemesini sağlamak amacı doğrultusunda çeşitli düzen normları öngörmüş ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu nezdinde somutlaşan sürekli müdahalesi ile sistem üzerindeki gözetimini kesintisiz hale getirmiştir.

Kredi düzeninin umulan düzeyde etkin olması ve aksamaması, bu düzenin merkez kavramı olan “banka kredisi”nin açık ve eksiksiz olarak tanımlanmasına bağlıdır. Bu tanımın aynı zamanda, günümüz teknoloji-yoğun malî sistemin gösterdiği gelişime koşut olarak yeniliklere kapalı kalmaması, yeni işlemleri de kapsamına alabilecek nitelikte olması beklenir. Zira bankaların kâr elde etme amacı ortadan kalkmadıkça veya kredi ihtiyacı arttıkça, kredi

niteliğini haiz yeni işlemler de türemeye devam edecektir. Gerek Bankacılık Kanunu gerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun düzenleme faaliyetleri ile ortaya çıkan kurallar, banka kredisinin sürekli gelişen bu yönü ile sistemi tatmin etmekten uzaktır. Her ne kadar Bankacılık Kanunu'nun kredi olarak kabul edilen işlemlerin sayıldığı 48. maddesinin birinci fıkrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na, hükmün kapsamına yeni işlemleri de dahil etme yetkisi verilmiş ise de, her halde Kurul'un bu yetkisini amaca uygun biçimde kullanabilmesi için, öncelikle banka kredisinin unsurlarının gösterilmesi, böylece düzenleyici otoritenin de takdir yetkisinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekir. Aksi halde hukuk güvenliği büyük ölçüde zedeleneyecektir. Zira banka kredisi sayılmaya bağlanan sonuçlar, esas itibarıyla bankaya kanunla yüklenen yükümlülükleri ifade eder. Banka, kredi açmakla üstlendiği riskin yanı sıra yükümlülüklerinin belirsiz kapsamı ile hukuk güvenliğinden uzaklaştırılmamalı; ama banka kredisi olarak kabul edilmek gerekirken, düzenleme boşlukları sayesinde bu kapsamda değerlendirilmeyen işlemleri ile sistemin etkinliği ve verimliliğini sarsmasına da olanak tanınmamalıdır.

Çalışmamızda, işte anılan bu amaç doğrultusunda banka kredisi kavramının, bankacılık düzeni içindeki yeri, unsurları ve kapsamı ele alınmaya çalışılacaktır. Bu itibarla, aşağıda banka kredisinden önce, klâsik anlayışa göre bir üst kavram olarak kredi kavramı üzerinde durulduktan sonra, sırasıyla banka kredisinin düzenlenişi; bu itibarla bankacılık işlemleri içindeki yeri ve unsurları; ardından türleri ve banka kredisi sayılmaya bağlanan sonuçlar ele alınmaya çalışılacaktır.

Farklı açılardan incelenmeye elverişli olması, konunun çeşitli açılardan sınırlandırılmasını gerektirmiştir: Çalışmada mevduat bankalarının kredi faaliyetleri esas alınacak, katılım bankalarının bu yöndeki finansman yöntemlerine yeri geldikçe kısmen değinilmekle yetinilecektir. Banka kredisine ilişkin kuralların düzen normları niteliğinde olması ve her bir kredi işleminin aynı zamanda özel hukuk ağı içerisinde bulunması nedeniyle konunun ele alınması bakımından yapılması kaçınılmaz olan tercih, düzen normlarından yana kullanılacaktır. Dolayısıyla her biri ayrı bir incelemeye konu olabilecek nitelikteki kredi işlemlerinin, kredi düzenindeki yerleri gözönünde bulundurularak, çalışmanın merkezinde yer alan “risk anlayışı” çerçevesinde ele alınmasına gayret edilecek; özel hukuka ait hususlar da bu kapsamda değerlendirilecektir.

II. KREDİ KAVRAMI

1. Genel Olarak

Birçok batı diline ve bu arada Türkçe'ye de Latince *credere* kelimesinden türetilerek geçen “kredi”¹ sözcüğü, kelime anlamı itibarıyla “bir kimseye güvenmek, inanmak, itibar etmek” demektir². Sözcük, İngilizce’de inanılrlık, güven³; verilenin geri alınacağına dair inanç⁴ ya da bir kimsenin ödünç para alabilme yeterliği⁵ anlamlarında kullanılırken; Almanca’da güven duymak⁶; kredi verenin, borçlunun kredibilitesine ve borcun geri ödeneceğine duyduğu güven; karşı edimin ileride kararlaştırılan şekilde ifa edileceğine güvenilerek yerine getirilen edim⁷ ve banka tarafından verilen ödöncü ifade etmek üzere kullanılmaktadır⁸. Dilimizde de, kredi kelimesi borç ödemede güvenilir olma; iade edilmek üzere ödöncü alınan veya verilen sermaye veya iktisadî değeri haiz mal; güven, itibar gibi batı dillerine benzer bir anlam yelpazesi sunmaktadır⁹.

2. Tarihsel Gelişim Süreci

İlkçağda, iktisadî faaliyetlerin sınırlı olması ve üretimin, sadece aile içi tüketime yönelik olması nedeniyle, sermaye ihtiyacı gündeme gelmemiş; dolayısıyla kredinin gelişmesi için uygun bir ortam da oluşmamıştır¹⁰.

¹ İng. *credit*, Alm. (*der*) *Kredit*, Fra. (*le*) *crédit*, İta. (*il*) *credito*.

² **Bieri, D.:** Kredit und Konsortium, Zürich 1987, s. 3; **Umur, Z.:** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s. 50. “*Credo*: İnaniyorum” (**Georges, H.:** Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, B. I, Hannover 1913, s. 1738; **Pocend, R.:** The College Law Dictionary, New York 1948, s. 203). “*Cor*” ve “*dare*” (Lat.): Kalbini vermek (*das Herz geben*) (**Jährrig, A./Schuck, H.:** Handbuch des Kreditgeschäfts, Wiesbaden 1990, s. 91).

³ **Garner, B. A.:** A Dictionary of Modern Legal Usage, Oxford 1995, s. 235; **Jowitt, E./Walsh, C.:** Jowitt’s Dictionary of English Law, London 1977, s. 509; **Pocend, s. 203.**

⁴ **John, A./Yogis, Q. C.:** Canadian Law Dictionary, New York, s. 67.

⁵ Bkz. **Collin, P. H.:** Dictionary of Law, London 2000, s. 94; **Garner, B. A.:** Black’s Law Dictionary, St. Paul/ Minn. 1999, s. 374. Satın alınan ya da kullanılan şeyler karşılığında yapılacak ödemeyi geciktirme hakkı (**Oran, D.:** Oran’s Dictionary of the Law, 2000, s. 124).

⁶ **Metzger, P.:** Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Stuttgart/Wien 1996, s. 347; **Schimansky, H./Bunte, H.-J./Lwowski, H.-J.:** Bankrechts Handbuch, München 2007, § 75 Nr. 1.

⁷ **Hagenmüller, K. Fr.:** Der Bankbetrieb, B. II, Wiesbaden 1964, s. 15; **Schinnerer, E./Avancini, P.:** Bankverträge II. Teil, Kreditvertrag; Kreditsicherung; Bankgarantie, Wien 1978, s. 12; **Schimansky/Bunte/Lwowski, § 75 Nr. 1;** **Stauder, B.:** Der Bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag, Bielefeld 1968, s. 28.

⁸ **Schwintowski, H.-P./Schäfer, F. A.:** Bankrecht, München 1997, § 7 Nr. 1.

⁹ Bkz. **Kaplan, İ.:** Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996, s. 120; Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA>, 24.12.2007 (erişim tarihi: 5.5.2010).

¹⁰ **Toköz, N. H.:** Bankacılığın Genel İlkeleri, Ankara 1976, s. 2.

İlk kredi işlemlerinin tapınak rahipleri aracılığı ile Mezopotamya’da yapıldığı bilinmektedir. Varlıklarını; düşmanlar, kuraklık, kötü hasat, hastalık gibi tehlikelerden korumak isteyenler aradıkları güvenli ortama rahipler aracılığı ile ulaşmışlar ve böylece kredinin ilk şekli olarak kabul edilen malların ödünç verildiği ve geri alındığı *doğal kredi* işlemleri yapılmaya başlanmıştır¹. Bu dönemde Asurlular’ın bugünkü çek ve itibar emrine benzer uygulamalarının olduğu bilinmektedir². Rahiplerin ardından, rehin ve yüksek faiz karşılığında kredi işleri ile uğraşan tefeciler ortaya çıkmış ve Hammurabi Kanunları ile devlet ilk kez kredi düzenini oluşturmak üzere³ harekete geçmiştir⁴.

Ortaçağda ticaretin gösterdiği gelişim, nakit para azlığı ve farklı para birimlerinin kullanılması nedeniyle ödeme araçlarında yaşanan sıkıntılar, özellikle orta ve batı Avrupa’da düzenlenen panayırlarda ticarî faaliyetlerin takas ile yürütülmesi sonucunu doğurmuş ve ilk poliçe ve itibar mektupları bu dönemde düzenlenmeye başlanmıştır⁵. Bu dönemde madenî paranın yarattığı nakil sorunu, İslam dünyasında da poliçe (sıfta) ve çek (sakk⁶) gibi havale senetlerinin kullanılması sonucunu doğurmuştu. Çekler, *Beyt’ül mal* denilen devlet hazinesine keşide ediliyor; *Beyt’ül mal* ise para emisyonunu düzenliyor ve üreticilere kredi veriyordu⁷.

Faiz yasağı, ortaçağ boyunca kredi işlemlerinin gelişmesi bakımından olumsuz bir rol oynamıştır⁸. Kilise, ancak Haçlı seferlerinin etkisi ile ticaretin canlanmaya başladığı XIII.

¹ **Ergin, F.:** Kredi Sistemi, İstanbul 1982, s. 9; **Herold, H.:** Das Kreditgeschäft der Banken, Hamburg 1959, s. 17.

² **İmregün, O.:** Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi, İstanbul 1957, s. 4.

³ § 70+dL vd. (bkz. **Winckler, H.:** Hammurabi die Gesetze, Leipzig 2008, s. 47 vd).

⁴ **Ergin,** s. 9.

⁵ **Herold,** s. 17-18.

⁶ Bugün hemen tüm dillerde kullanılan “çek” sözcüğünün kökeni Farsça “sakk” sözcüğüdür (**Tabakoğlu, A.:** İslam Dünyasında Para ve Bankacılık Tecrübesi, Türkiye’de Özel Finans Kurumları, Teori ve Uygulama, İstanbul 2002, s. 149-155).

⁷ **Tabakoğlu,** s. 149-155.

⁸ Bkz. **Kuyucak, A. Â.:** Para ve Banka, C. II, Bankacılık, İstanbul 1948, s. 20; **Stucken, R.:** Geld und Kredit, Tübingen 1949, s. 45; **Toköz,** s. 2. Kilise, kutsal kitapta bir açıklık bulunmamasına rağmen ahlâkî esaslara ve o dönemde genel olarak kabul gören *pecunia pecuniam non parit* (para, para yaratmaz) ilkesine dayanarak faizi yasaklamış bulunuyordu. İslam dininde ise, faiz açık olarak yasaklanmıştı (Bakara suresi, 275. âyet) (**Kuyucak,** s. 20). Musevilikte faiz karşılığında borç para vermek yasak idiyse de, Eski Ahit’in beşinci kitabı olan *Deuteronomy*’nin 23. başlığında yabancılara faiz karşılığında para verilebileceği belirtildiğinden, Yahudiler kredi ticaretinde ilerlemişlerdi (**İmregün,** s. 7). Ancak Yahudilerin özellikle kredi ticaretinde ilerlemelerinin tek nedeni olarak Hristiyanlara uygulanan faiz yasağını görmek hatalıdır, zira Kilise diğer pek çok faaliyeti de Yahudilere yasaklamış idi (**Schwintowski/Schäfer,** Bankrecht 1997, § 2 Nr. 53, dn. 109).

yüzyılda faiz yasağını yumuşatmıştır¹. Ortaçağın bu ilk dönemine kadar üretimi teşvik eden krediden çok, tüketime yönelik öduncün varlığından söz edilebilir².

Ortaçağın sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan büyük banker aileler, İngiliz ve Fransız hükûmetlerine dahî kredi açar hale gelmişler, Lombard bankacıları uluslararası kamu kredisi finansmanına girişmişler, Venedikli bankerler müşterilerine borçlu cari hesaplar açmışlar ve ödemelerinde, yatırdıkları fon miktarını aşmalarına izin vermişlerdir³.

XV ve XVI. yüzyıllarda bir taraftan coğrafi keşifler sayesinde Avrupa'ya getirilen kıymetli madenlerin fiyatları yükseltmesi, diğer taraftan denizaşırı ülkelerde kurulan ticaret merkezleri alışverişi arttırmış, böylece kredi işlemleri gelişmeye ve olgunlaşmaya başlamıştır⁴. XVII. yüzyıl başlarında bankerler, topladıkları mevduatı kredi işlemlerinde kullanıyor, hesaptan hesaba kayden ödeme yapıyor, borçlu cari hesap uygulamasını tanıyorlardı. Ancak bütün bu kredi araçlarını bir sistem içinde ayarlayarak, mevduat ve kredi yaratılması *Lombard Street*'te gerçekleşecektir⁵.

Çeşitli İtalyan şehir devletlerinden gelerek Londra'nın Lombard Caddesi'nde faaliyet göstermeye başlayan bankerler ile *goldsmith* denilen kuyumcular, kendilerine saklanmak üzere bırakılan değerli maden ve sikkeleri, kendi varlıkları ile birlikte saklıyor ve müşterilerine *goldsmith notes* denilen hamile yazılı makbuzlar veriyorlardı. Zaman içinde bu makbuzlar, bir ödeme aracına dönüşmüş ve bankerler açıktan satın alma gücü yaratmaya ve bunu faiz karşılığında işletmeye başlamışlardır⁶.

XVIII. yüzyıla gelindiğinde, kâğıt para benzeri ödeme araçlarının piyasaya sürülmesi ve ciro uygulamalarının başlaması ile kredi işlemleri yaygınlık kazanmıştır. Poliçenin ciro edilmesi, o zamana kadar sadece bir ödeme aracı olan poliçenin, bankalar tarafından iskontaya tâbi tutularak, bir kredi aracı haline gelmesine olanak sağlamıştır⁷.

Yeniçağda ise özellikle sanayi devrimi ile birlikte seri üretime geçilmesi, ticarî işletmelerin, kendi olanakları ile aşamayacakları bir sermaye ihtiyacı içine girmelerine ve dolayısıyla krediye yönelmelerine neden olmuştur. Böylece, bankerler ve kredi faaliyetinde

¹ İmregün, s. 7; Toköz, s. 2.

² Stucken, s. 45.

³ Bkz. Çevik, K.: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2007, s. 2; Ergin, s. 13-14.

⁴ Toköz, s. 2.

⁵ Ergin, s. 15-16.

⁶ Ergin, s. 16-17.

⁷ Toköz, s. 2.

bulunan işletmelerce açılan kredinin önemi giderek artmış ve kredi işlemleri ile sanayi ve ticaretin gelişmesi, üretim faaliyetleri desteklenirken tüketicinin de kolaylaştırılması gibi amaçlar gözetilmeye başlanmıştır¹.

3. İktisadî Açıdan

İktisadî açıdan kredi kavramının çeşitli tanımları yapılmaktadır²: Gelecekte ödeneceği taahhüdü üzerine belirli bir miktar paranın kredi alanın kullanımına tahsis edilmesi³; bugünkü para veya para ile temsil edilen bir değer, ilerideki bir para veya başka bir değerle değiştirilmesi-müstakbel bir borcun mevcut işlemler bakımından yararlanılabilir kılınması⁴; belli bir süre sonra ödenmek vaadiyle mal, hizmet veya satın alma gücünün sağlanması⁵; hazır bir mal veya hizmetin bir ödeme vaadi karşılığında verilmesi⁶ gibi.

Bir görüşe göre⁷ kredinin üç esası bulunmalıdır: Borçlunun borcunu gereği gibi ifa edeceği hususundaki yeterliğine duyulan güven, satın alma gücünün geçici olarak devredilmesi ve sermaye olarak bırakılan para ile ölçülebilir iktisadî değer. Bir başka görüşe göre⁸ ise kredi, satın alma gücünün, malların serbest dolaşımının finanse edilmesi için devredilmesi anlamına gelmektedir.

Kredi verme işleminin konusu olarak ele alındığında kredi, bir başkasına ait olan iktisadî değer kullanılması⁹; hazır bir satın alma gücünün kullanılmasından bir başkası

¹ Herold, s. 18.

² Ancak, kredi kavramının iktisadi tanımı konusundaki görüşlerin bir kısmında, kredi sözleşmesi ile, bir kavram olarak kredi arasında bir fark gözetilmediği görülmektedir. Örneğin, bir görüşe göre “kredi kavramı”nın dört anlamı vardır. En geniş anlamda kredi, ifası ertelenmiş ve para ile ölçülebilir olan edimi konu edinen her sözleşme; derhal ifa karşılığı ertelenmiş (karşı) ifa üzerine iki taraflı her sözleşme; dar anlamda kredi ise, verilenin iadesi üzerine olan her sözleşme ve nihayet en dar anlamda kredi, misli şeylerin iadesine ilişkin sözleşmedir (bkz. Stauder, s. 27, dn. 20).

³ Obst, G./Hintner, O.: Geld-, Bank- und Börsenwesen, Stuttgart 1955, s. 390; Stucken, s. 44. Aynı yönde, Kuntalp, E.: Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, 5-6 Nisan 1996, Ankara 1996, s. 277.

⁴ Weber, A.: Geld, Banken, Börsen, München 1955, s. 91. Aynı yönde, Çekinmez, M.: Factoring ve Türkiye’deki Uygulaması, Seminer-Tebliğler-Panel, İktisadî Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991, s. 100.

⁵ Güney, A.: Banka İşlemleri, İstanbul 2007, s. 67.

⁶ Toköz, s. 1.

⁷ Grill, W./Perczycki, H.: Wirtschaftslehre des Kreditwesens, Bad Homburg vor der Höhe 1983, s. 203.

⁸ Berger, K. P. in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München 2004, § 488, Nr. 45.

⁹ Stauder, s. 27-28.

lehine belirli bir süre için vazgeçilmesi veya bu gücün ona terk edilmesi¹; satın alma gücünün geçici olarak devredilmesi² şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tanımlardan yola çıkılarak iktisadî anlamda kredi, satın alma gücünün gelecekte gerçekleşecek geri ödemeye güvenilerek geçici olarak devredilmesi şeklinde tanımlanabilir.

Kredinin iktisadî tanımından, biri subjektif diğeri objektif olmak üzere iki unsuru olduğu sonucu çıkmaktadır. Bunlardan subjektif unsur, *credere* kelimesinde ifade edilen ve esasen ifası ertelenmiş tüm hukukî işlemlerin temelinde yatan, kişinin ödeme kabiliyeti ve iradesine duyulan güvendir. Kredi veren, kredi alanın ifası ertelenmiş borcunu zamanında ve kararlaştırılan şekilde ödeme kabiliyetine ve iradesine güvenmektedir³. Kredi, kredi alanın ödeme kabiliyeti ile bağlantılıdır ve buna ilişkin olarak kredi verenin duyduğu güven, kredi işlemlerinin tipik, esaslı unsurudur⁴. Bununla birlikte, kredi alanın ödeme kabiliyetine güven duyulması, yine kredi alanın göstereceği bir teminat ile de sağlanabilir⁵.

Kredinin, kredi alanın yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borcun ifa edilmemesinden doğan riskin üstlenilmesinin taahhüt edilmesi şeklinde tesis edildiği hallerde (gayrınakdî kredilerde olduğu gibi), kredi verenin bu taahhüdü, kredi alanın itibarını (kredisini) kuvvetlendirir ve bu ölçüde de iktisadî karakteri haizdir⁶.

Bankanın hiçbir ödemede bulunmaksızın, aslında kendi itibarını, kredi alana tahsis etmesi suretiyle itibarına iktisadî değer kazandırması, itibarın nakitleştirilmesi (*the monetization of credit*)⁷ olarak adlandırılmaktadır.

¹ **Tekinalp, Ü.:** Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 477, Nr. 39-02. Bir görüşe göre ise kredi, “ilerde ödeme vaadiyle borç para verilmesine veya bir malın bedelinin ilerde ödenmesi vaadi ile satılması işlemine” denir (**Duranlar, S.:** Bankacılık, Edirne 2007, s. 59). Ancak bu tanım, gayrınakdî kredileri kapsamadığı için eleştiriye açıktır.

² **Canaris, C-W.:** Bankvertragsrecht, Berlin-New York 1981, Nr. 1195; **Hopt, K-J./Mülbert, P-O.:** Kredit recht, Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht, Berlin 1989, s. 54, Nr. 12-2a; **Kümpel, S.:** Bank- und Kapitalmarktrecht, Köln 2004, s. 816-817, Nr. 5.67; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** § 75, Nr. 1; **Stauder,** s. 28. Ayrıca bkz. **Halm, G.:** Geld-Kredit-Banken, München 1935, s. 92.

³ **Bieri,** s. 3-4; **Herold, H./Lippisch, W.:** Bank- und Börsenrecht, Berlin-Frankfurt a.M. 1962, s. 43; **Jährg/Schuck,** s. 91; **Kaeferlein, H.:** Der Bankkredit und seine Sicherungen, Stuttgart 1953, s. 1; **Obst/Hintner,** s. 391; **Stauder,** s. 28.

⁴ **Canaris,** Bankvertragsrecht, Nr. 1195; **Herold,** s. 17; **Hopt/Mülbert,** s. 54, Nr. 12-12a; **Mellerowicz, K./Jonas, H.:** Bestimmungsfaktoren der Kreditfähigkeit, Berlin 1954, s. 15; **Stucken,** s. 44.

⁵ **Bieri,** s. 4. Bir görüşe göre ise, güven unsuru kredinin zorunlu bir şartı değildir; kredi veren buna rağmen, örneğin verilen kefaletin kusursuz olması halinde, kredi alanın ödeme kabiliyetine inanabilir (**Koch, A.:** Kredit im Recht, eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Bankpraxis, Jena 1925, s. 2). Oysa bu halde dahi güven unsuru mevcuttur; sadece kefilin ödeme gücüne duyulan güvenle ikame edilmiştir.

⁶ **Stauder,** s. 28. Aynı yönde, **Kümpel,** s. 817-818, Nr. 5.71.

⁷ **Ulutan, B.:** Bankacılığın Tekamülü, Ankara 1957, s. 213. Aynı yönde, **Çevik,** s. 316; **Taşdelen, S.:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 463.

Kredinin objektif unsurunu ise, satın alma gücünün geçici olarak bir başka kişiye devredilmesi oluşturmaktadır¹. Burada *satın alma gücü (Kaufkraft)*nden anlaşılması gereken, sadece nakit para değil, para ile ölçülebilir tüm iktisadî değerlerdir². Dolayısıyla, riskten doğan sorumluluğun üstlenilmesi de *satın alma gücü* kapsamında değerlendirilmelidir³.

Satın alma gücünün *devredilmesi (die Überlassung von Kaufkraft)* ise, kredi alan ile kredi veren arasında mutlaka doğrudan doğruya bir malvarlığı hareketliliğinin olmasını gerektirmez; satın alma gücünün devredilmesi, belirli bir miktar nakit paranın ödünç verilmesi şeklinde olabileceği gibi, peşin ödeme veya temdit (uzatma) gibi hallerde kredi verenin, karşı tarafın peşin ödeme yükümlülüğünden geçici olarak vazgeçmesi veya kredi alanın yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borcun ifasını üstlenmeyi taahhüt etmesi⁴ şeklinde de tezahür edebilir⁵. Dolayısıyla satın alma gücünün ne şekilde devredildiği önemli değildir.

*Geçicilik (zeitweilig)*ten kasıt da, kredi alanın borcunu, belirli bir sürenin sonunda geri ödemesi veya kredi vereni, bu sürenin sonunda taahhüdünden kurtarmasıdır⁶.

Kredi, iktisadî açıdan ele alındığında, özellikle banka kredisinden daha geniş bir kavramı ifade eder. Zira, banka kredisinde taraflardan birisinin mutlaka banka olması gerekirken, geniş anlamda kredide işlemin taraflarını herhangi bir kişi veya kurum oluşturabilmektedir. Bu bakımdan, örneğin taksitle satış gibi bazı işlemler, geniş anlamda

¹ **Stauder**, s. 28. **Bieri**, satın alma gücü, para ile ölçülebilir tüm iktisadî değerler olarak anlaşılabilir, tüketimi değil üretimi teşvik eden kredi işlemlerinin bu tanıma altlanamayacağı gerekçesiyle bu görüşü eleştirmekte ve kredinin daha geniş anlamda tanımlanmasını savunmaktadır: Kredi, ödeme araçlarının, malların veya hizmetlerin geçici olarak borçlunun kullanımına bırakılması veya kredi verenin kendi itibarını kredi alana devretmesidir (s. 4).

² **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1195; **Hopt/Mülberr**, s. 54, Nr. 12-2a (ayrıca krş. aşa. İkinci Bölüm, III.2.A.a başlığı altında nakdî krediye ilişkin açıklamalar). Aynı yönde, **Akyol, Ş.:** Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsene Armağan, İstanbul 2001, s. 78. Para, altın ve kıymetli evrak dışındaki iktisadî değerlerin satın alma gücü şeklinde devredilmesine daha ender rastlanır (**Hopt/Mülberr**, s. 54, Nr. 12-2a). Büyük bunalım ya da savaş gibi iktisadî yıkım dönemlerinin ardından ileri sürülen görüşlere ilişkin ilgi çekici bir nokta, -tıpkı “güven” unsurunun içinde barındırdığı belirsizlik gibi- iktisadî durumun yarattığı belirsizlikten duyulan kaygıdır. Örneğin, **Weber**’e göre, satın alma gücü, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, ânında (*ohne weiteres Wenn und Aber*) piyasada geçerli olan para birimine çevrilebilir şeyleri ifade eder (**Weber, A.:** Depositenbanken und Spekulationsbanken, München 1938, s. 170); **Mellerowicz/Jonas**’a göre de aynı teminatlar da dahil olmak üzere, temin edilmiş kredi yoktur; zira “değer” bugüne ilişkindir, iktisaden gelecekte ne anlam ifade edeceği belirsizdir (s. 16).

³ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 479, Nr. 39-08. Aynı yönde: **Kuntalp**, Kredi Kartı, s. 277.

⁴ Bu şekilde tesis edilen kredi, gayrinakdî kredi olarak adlandırılmaktadır, bkz. aşa. İkinci Bölüm, III.2.A.b.

⁵ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1195; **Hopt/Mülberr**, s. 54, Nr. 12-12a; **Kümpel**, s. 817, Nr. 5.69. Kredi alanın, satın alma gücünü artıran her türlü destek, kredi işlemi bakımından devir sayılır (**Akyol**, s. 78). **Weber**’e göre ise, krediden söz edilebilmesi için genellikle mülkiyetin el değiştirmesi gerekir (Geld, Banken, Börsen, s. 91).

⁶ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1195. Aynı yönde **Akyol**, s. 78.

kredi kavramı içerisinde değerlendirilebilir, ancak bu tür işlemlerin banka kredisi olarak değerlendirilebilmelerinin mümkün olmadığı ortadadır¹.

4. Hukukî Açıdan

A- Mevzuatta

Türk mevzuatında kredinin kanunî tanımı yapılmamıştır². Buna karşılık gerek kanunlarda gerek ikincil mevzuatta krediye ilişkin pekçok düzenlemeye yer verilmiştir. Bunlara örnek olarak; Borçlar Kanunu (BK) m. 399 (itibar mektubu), m. 400-403 (itibar emri), 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), 5411 sayılı Bankacılık Kanunu³ (BankK) gösterilebilir. Bu Kanunlar'a dayanılarak yürürlüğe sokulan yönetmelik, tebliğ gibi ikincil mevzuat da bulunmaktadır.

Ancak BK'da yer alan (m. 399, itibar mektubu; m. 400-403, itibar emri) düzenlemelerden yola çıkılarak dahî kredinin hukukî tanımının yapılması mümkün değildir. Her iki hukukî kurumda da "itibar" ile kastedilenin "kredi" olmasına karşılık, anılan düzenlemelerde kavramın "teşhisine yarayan unsurlara" yer verilmemiştir⁴. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda da krediyi tanımlamaya yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

TKHK'nın 10. maddesinde ise, tüketici kredilerine münhasır olmak üzere, kredi kavramının Türk hukukundaki yegâne tanımı verilmiştir. Buna göre, tüketici kredisi⁵, "tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir" [*kredi...kredidir (!)*]. Ancak bu hükmün de kredinin tanımlanması bakımından

¹ Bkz. **Kuntalp, E.:** Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 294.

² Alman mevzuatında da, kredinin kanunî tanımı yapılmamış ve fakat çeşitli kanunlarda krediye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir: Alman Medeni Kanunu [Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)] § 493 (tüketici cari hesabından, belirlenen miktarı aşan kredi açılması), § 675a (bilgi verme yükümlülüğü), § 778 (itibar emri), § 824 (itibar tehlikeye sokan haberler yayma), § 1822/8 (vesayet altındaki kişi adına kredi alınması); Alman Ticaret Kanunu [Handelsgesetzbuch (HGB)] § 349 (itibar emrine kefalette kefilin tartışma def'ini ileri sürememesi); Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu [Aktiengesetz (AktG)] §§ 89, 115, 288 (organ üyelerine kredi açılması), Alman Limited Şirketler Kanunu [Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)] § 43a (şirket malvarlığından kredi).

³ RG 1.11.2005, S. 25983 (mük.).

⁴ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 479, Nr. 39-08.

⁵ Tüketici kredileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, S.:** Tüketici Kredileri, Batider 1995, C. XVIII, S. 1-2, s. 35-42. **Akıpek, Ş.:** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 138 vd.; **Demir, M.:** 4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, Batider 2003, C. XXII, S. 1, s. 203-236.

elverişli bir araç olduğu söylenemez. Nitekim gayrinakdî kredilerin bu tanıma altlanması mümkün olmadığı gibi, hükmün devamından anlaşıldığı kadarıyla da, burada esasen sadece nakdî olarak düzenlenen “tüketici kredisi sözleşmesi” ele alınmaktadır. Oysa nakdî kredi de, kredinin sadece bir türüdür.

Avrupa Birliği Konseyi’nin tüketici kredileri ile ilgili 22.12.1986 tarih ve 87/102/EEC sayılı Yönergesi’nde¹ ise, düzenlemenin uygulama alanı sadece nakdî kredilerle sınırlandırıldıktan sonra kredi sözleşmeleri, kredi verenin, tüketicinin ödemesinin ertelenmesi, tüketiciye nakdî ödünç verilmesi veya başka bir malî destek sağlanmasını taahhüt ettiği veya taahhüt etmeyi vaad ettiği anlaşma olarak tanımlanmıştır (m. 1/c). Aynı hüküm, 26.11.2001 tarihli borçlar hukuku reformu ile yürürlükten kaldırılan² Alman Tüketici Kredisi Kanunu (Verbraucher kreditgesetz) § 1/II’de de bulunmaktaydı. Ancak Alman kanunkoyucusu tüketici kredisi sözleşmesinin mutlaka bir ivaz karşılığı yapılması unsurunu da aramaktaydı.

22.12.1986 tarih ve 87/102/EEC sayılı Yönerge, 22.2.1990 tarih ve 90/88/EEC sayılı Yönerge³ ve 16.2.1998 tarih ve 98/7/EC sayılı Yönerge⁴ ile değiştirilmiş, ancak tüketici kredisinin tanımına ilişkin hüküm korunmuştur.

87/102/EEC sayılı Yönerge’yi yürürlükten kaldırarak yeni bir düzenleme getirmek üzere 2002 yılında hazırlanmış fakat henüz görüşülme aşamasında olan Tüketici Kredilerine İlişkin Kanun, Tüzük ve İdarî Düzenlemelerin Eşgüdümü Hakkında Yönerge Teklifi⁵ ise, 87/102/EEC sayılı Yönerge’nin tüketici kredisi tanımını genel olarak benimsemekle birlikte, bu tanıma “kredi kullandırma vaadini içeren sözleşme” kavramını da dahil etmektedir (m. 2/c).

¹ Council Directive of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit (87/102/EEC), OJ L 42, 12.2.1987.

² BGBl. I 2001 s. 3137, 3138, 3187. Yürürlükten kaldırılan VerbrKrG yerine “tüketici ödünç sözleşmeleri”ni düzenleyen BGB § 491-507 hükümleri sevk edilmiştir.

³ Council Directive 90/88/EEC of 22 February 1990 amending directive 87/102 for the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit (OJ L 61, 10.3.1990, s. 14-18).

⁴ Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the council of 16 February 1998 amending Directive 87/102 for the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit (OJ L 101, 1.4.1998, s. 17-23).

⁵ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning credit for consumers [COM (2002) 443-OJ C 331 E/200-248, 31.12.2002].

BankK m. 4'te, "nakdî, gayrınakdî her cins ve surette kredi verme işlemi" bankacılık faaliyetleri arasında sayıldıktan sonra, m. 48'de bu Kanun'un uygulanması bakımından kredi sayılacak çeşitli bankacılık işlemleri sınırlı sayıda olmayacak şekilde sayılmıştır¹.

B- Doktrinde

Doktrinde kredinin, hukukî açıdan yeknesak bir tanımına ulaşabilmek için çok çaba sarf edilmiştir². Ancak bu çabaların bir sonuca ulaşabildiğini söylemek güçtür. Bir görüşe göre³ kredi, karşı edimin ileride kararlaştırılan şekilde ifa edileceğine güvenilerek ifa edilen edimi ifade eder. Ancak bu görüş, kredinin böylesine geniş şekilde tanımlanması halinde peşin ödemeli satım dışında kalan tüm satım sözleşmelerini ve hatta bir ön edim içeren tüm sözleşmelerle kira sözleşmelerini de kapsayabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴. Gerçekten, bu görüşün benimsenmesi halinde, karşı edimin ertelendiği her türlü sözleşmenin kredi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu eleştiriye 1980 yılında verdiği bir kararla Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) de katılmıştır⁵.

Bir başka görüşe göre ise⁶, kredi ile kredi işlemi kavramları birbirinden net olarak ayrılmalıdır: Kredi, kredi açılmasını amaçlayan bir sözleşmenin akdedilmesine yönelik olarak, kredi veren bakımından bir hazırlığı, kredi alan bakımından ise bir olanağı ifade eder. Kredi işlemi ise, alacaklı açısından sermayenin ödünç olarak bırakılması, borçlu bakımından faizi ile birlikte anlaşmaya uygun olarak geri ödenmek şartıyla sermayenin kabul edilmesidir.

Kredi, banka kredilerini de kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirildiğinde, iktisadî açıdan krediye yaklaşmaktadır. Bu nedenle hukukî yönden krediyi tanımlamaya dönük çabalar arasından en çok kabul göreni, kavramın iktisadî tanımından yola çıkılarak

¹ BankK'da olduğu gibi, Alman Kredi Kurumları Kanunu [*Kreditwesengesetz* (KWG)] § 1'de de bankacılık işlemleri sayılırken, "nakdî ve gayrınakdî kredi verme işlemleri (kredi)" [(*Bankgeschäfte sind ..., die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkredit (Kreditgeschäfte)*, ... § 1/1, 2] şeklinde bir düzenleme getirilmiş takiben, Kanun'un ikinci kısmın ikinci bölümü kredi işlemlerine ayrılmış, ancak burada da kredinin kanunî tanımına yer verilmek yerine, hangi işlemlerin bu Kanun'un uygulanması bakımından kredi sayılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

² Bkz. von Caemmerer, E.: Fragen des Akzeptkredits, NJW 1955, S. 2, s. 42 vd.; Kaeflerlein, s. 2; Koch, s. 2 vd.

³ Hagenmüller, s. 15. Hagenmüller daha sonra tartışmaya daha kurumsal bir bakış açısı geliştirerek yaklaşmış ve merkez bankası ile bankaların kredi ve kredi yerine geçen işlemlerinin ele alınması gerektiğini savunmuştur (bkz. Schwintowski/Schäfer, § 7 Nr. 2).

⁴ Hopt/Mülbert, s. 57, Nr. 16; Schwintowski/Schäfer, Bankrecht 1997, § 7 Nr. 2. Kredi kavramının ne kadar geniş tanımlanabileceğine ilişkin olarak bkz. Rat/Schmidt, K.: Die Kreditfunktion der stillen Einlage, ZHR 140 (1976), s. 475-493.

⁵ İktisadî açıdan kredi, ödünçün yanı sıra ödemenin ertelenmesi gibi para ile ölçülebilir değerlerin devrini de kapsar (BGH NJW 1980, s. 885).

⁶ Kaeflerlein, s. 2.

yapılanlar olmuştur. Türk doktrinde de benimsenen¹ bu fıkre göre kredi, kredi alana duyulan inanç sonucunda satın alma gücünden belli ve geçici bir süre ile vazgeçmektir. Ancak bu görüş ilk günden itibaren, iktisat alanından hukuk alanına ithal edilen kavram ve tanımların, bu iki bilim dalının farklı menfaatlerden hareket etmesinden dolayı, sıklıkla hatalı sonuçlara neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir².

O halde bizim açımızdan, farklı kanunlarda düzenlenen her bir kredi türünün farklı bir işlevi ve giderek farklı bir içeriği vardır. Bundan dolayı, gerek Türk hukukunda gerek Alman hukukunda krediye ilişkin olarak öngörülen hükümler, ya bir tanım içermemekte yahut da genelgeçerliği olan bir kredi tanımı öngörmekten çok, sadece o hükmün yer aldığı kanun ya da düzenlemenin uygulanması bakımından yol gösterici nitelikte bulunmaktan öteye gitmemektedir.

Şu halde; tüm kredi türlerini kapsayan bir tanım yapmak mümkün değildir. Bu nedenle, günümüzde yazarlar, bu tür “umutsuz” bir çabadan kaçınarak, her kredi türünü, düzenlendiği kanunu esas almak suretiyle inceleme yolunu tercih etmektedirler³. Nitekim, “yeknesak ve her tür kredi işlemini kapsayacak bir kredi tanımına ulaşmaya çalışmak hem yararsız hem tehlikelidir. Bu çabanın yararsız olmasının nedeni, kredi işlemlerini düzenleyen yeknesak kuralların bulunmamasıdır. Tehlikeli olması ise, farklı sorunları (özellikle *ratio legis*’i farklı olan -banka kredileri ve itibar emri gibi- değişik kredi türlerini) soyut ve yeknesak bir çözüme tâbi tutmak gibi bir yöntemi meşrulaştırmaya elverişli olmasından ileri gelir. Sonuç olarak ‘bir kredi işlemi’ yoktur; ancak ‘kredi işlemlerinin farklı türleri’ vardır⁴”. Dolayısıyla hukuken genelgeçer bir kredi tanımına ulaşmaya çalışmak yerine, her bir kredi türü işlevi, muhtevası ve ilgili düzenlemenin *ratio legis*’i, dikkate alınmak suretiyle ayrı ayrı incelenmelidir.

Tüm kredi türleri bakımından geçerli olabilecek hukukî bir kredi tanımına ulaşmak mümkün bulunmasa da, her bir kredi türünün ortak unsurlar taşıdığı görülmektedir. Bunlar

¹ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 479, Nr. 39-08. Aynı yönde, **Akipek**, s. 9; **Mahmutoğlu, F. S.:** Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdarî Suçlar, Ankara 2003, s. 94.

² **Koch**, s. 2. **Hopt/Mülbert**, s. 57, Nr. 16.

³ Bkz. **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1196 vd.; **Huber, C.:** Bankrecht, Bankensystem-Bankenaufsicht Recht der Bankgeschäfte, Baden-Baden 2001, s. 224 vd.; **Kümpel**, s. 818, Nr. 5.72 vd.; **Schimanski/Bunte/Lwowski**, § 75 Nr. 2 vd. Ayrıca bkz. **Nuissl, D.:** Bankgeschäftsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht für die Praxis, Berlin 1997, s. 83.

⁴ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1196. Aynı yönde, **Schwintowski/Schäfer**, Bankrecht 1997, § 7 Nr. 3. **Schinerer/Avancini**, “bütünün parçalarını reddetmek” olarak nitelediği bu görüşe karşı çıkmaktadır (s. 1, dn. 1).

kredi alanının ödeme gücü ve kredi verenin satın alma gücünün devredilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukukî açıdan kredinin subjektif unsurunu kredi alanın, objektif ölçütlere göre tespit edilen, ödeme gücü oluşturur¹. Kredi veren, kredi alanın ödeme kabiliyetine güvenmekte ve onu kredi açmaya bu güven itmektedir; ancak kredi alanın borcunu kararlaştırılan şekilde ödeyip ödemeyeceği yine de belirsizdir (*kredi veren bir riski üstlenmektedir*)². Bununla birlikte, kredi verenin, kredi alanın ödeme kabiliyetine duyduğu güvenin derecesi, bu belirsizliği göz ardı etmesi sonucunu doğurabilir veya ödeme gücü, yeterli bulunmadığı hallerde, bir teminat ile ikame edilebilir. Ancak gerek ödeme gücünün yeterli olması gerek bunun bir teminat ile ikame edilmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi karşısında, kredinin *essentialia negotii* unsuru olarak değerlendirilmemektedir³.

Hukukî açıdan kredinin objektif unsurunu ise, satın alma gücünün devredilmesi oluşturmaktadır. Yukarıda iktisadî açıdan krediye değinilirken belirtildiği gibi, satın alma gücünden anlaşılması gereken, para ile ölçülebilir tüm iktisadî değerlerdir. Günümüzde banka hukuku mevzuatında⁴, “satın alma gücü” yerine, “fon” terimi kullanılmaktadır. Tıpkı satın alma gücü gibi, iktisat bilimine ait bir terim olan “fon” da, iktisadî birimlerin malî ihtiyaçlarını karşılayabilecek veya tasarruf sahiplerinin sarf edebilecekleri her türlü kaynağı kapsar. Dolayısıyla “fon”, paranın yanı sıra nakde çevrilmesi mümkün olan her türlü değer olarak tanımlanabilir⁵.

Kredi verenin edimi olan, satın alma gücünün devredilmesi, para ile ölçülebilir bir değer, kredi alana aktarılmasını ifade eder ve bu edim taraf iradelerine bağlı olarak, ileriki bir tarihte de ifa edilebilir⁶. Kredi verenin yerine getirmekle yükümlü olduğu edim, esasen kendi ödeme gücünü kredinin temel unsuru haline getirmektir⁷. Bu noktada, her tür banka kredisini (ve bu arada bankalar aracılığı ile kredi yaratılmasını-*kreditschöpfung*) kapsayan bir kredi tanımı yapılabilmesi için, “devretme” ifadesi yerine, satın alma gücünün “emre amade tutulması” (*Zurverfügungstellung* von Kaufkraft) ifadesinin tercih edilmesi gerektiği

¹ Bieri, s. 5.

² Kredi işlemlerindeki bu belirsizliğin kumar ve bahis işlemlerinden farkı, kredinin geri ödenmesinin mümkün olması ve borcun hesaplanabilir nitelik taşımasıdır.

³ Bieri, s. 6.

⁴ “Fon” teriminin BankK’daki farklı kullanımları için bkz. m. 3, 4/I-d, 30, 55/e, 60/IV, V.

⁵ Çeker, M.: Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana 2004, s. 11.

⁶ Bieri, s. 6.

⁷ Bkz. Bieri, s. 6.

savunulmaktadır¹. Gerçekten, özellikle kredi alanın belirli bir üst sınıra kadar ve birkaç kere yararlanabileceği; yani birden fazla kredi işlemini kapsayabilecek şekilde akdedilen kredi sözleşmelerinde (döner kredi)², kredi alan, bankanın kararlaştırılan üst sınıra kadar kendisinin kullanımına hazır bulundurduğu krediyi kullanabilir ve bu halde, kredi alanın kullanımına kadar satın alma gücünün devri söz konusu değildir³. Bununla birlikte, yukarıda da değinildiği gibi, devretme, “emre amade tutma”yı da kapsar ve mutlaka bir malvarlığı hareketliliğini; yani sermayenin el değiştirmesini gerektirmez⁴. Bu nedenle, çalışmada “emre amade tutma” ifadesine nazaran daha teknik ve kabul görmüş olan “devretme” ifadesi tercih edilmiştir.

Satın alma gücünün, kredi olarak devredilmesi, çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilir ve bu durum; süre (vâde), kredi miktarı veya geri ödeme koşulları ve kredi alanın özellikleri gibi etkenlere bağlıdır⁵. Kredinin geri ödenmeme riski, özellikle banka kredileri bakımından, bir merkez kavram niteliğindedir.

Kredi verenin, belirli bir süre için sermayesini kullanmaktan kredi alan lehine vazgeçmesi karşılığında aldığı faiz, başkasına ait sermayenin kullanılması karşılığında ödenen bir tür tazminat niteliğindedir⁶. Ancak, faiz her ne kadar özellikle bazı banka kredilerinde vâdenin tipik bir sonucu ise de, her kredi ilişkisi bakımından vazgeçilmez bir unsur değildir.

¹ **von Caemmerer**, s. 42-43, dn. 18. Aynı yönde, **Obst/Hintner**, s. 390. **Herold**, bu tür bir ayırma gitmeksizin, “emre amade tutma” ifadesini kullanmaktadır (s. 17); **Weber** ise, önceki tarihli eserinde “emre amade tutma”, sonraki tarihli eserinde ise, “devir” ifadesini tercih etmiştir (Depositenbanken und Spekulationsbanken, s. 170; Geld, Banken, Börsen, s. 91). **Stauder**, bu ifadeleri birbirinin yerine kullanmaktadır (s. 28). **Kümpel** ise, krediyi satın alma gücünün geçici olarak bırakılması, şeklinde tanımladıktan sonra bu “bırakma”nın; devir, emre amade tutma ya da mal kredilerinde olduğu gibi semenin vâdeye bağlanması yahut ön ödemenin üstlenilmesi şeklinde gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir (s. 817, Nr. 5.71).

² Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II.

³ **Schmalenbach, E.**: Kapital-Kredit und Zins, Köln 1949, s. 33.

⁴ **Kümpel**, s. 817, Nr. 5.69. **Schmalenbach**, sermayenin el değiştirmesini kredinin zorunlu bir unsuru olarak kabul etmektedir: “Kredi taahhüdünde bulunulduğunda, kredi alan buna dayanarak bazı işlemlere girişmiş olabilir, ancak bu halde, sermaye henüz el değiştirmemiştir. Buna ancak, kredinin ön-sonuçları denilebilir. Kredi gerçekten verildiğinde ve kredi alan, kredi verenden sermayeyi devraldığında sermaye el değiştirmiş olacaktır” (s. 33).

⁵ Bkz. **Schimansky/Bunte/Lwowski**, § 75, Nr. 1.

⁶ **Grill/Perczycki**, s. 203.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA KREDİSİNİN DÜZENLENİŞİ

I. BANKACILIK İŞLEMLERİ İÇİNDE BANKA KREDİSİNİN YERİ

1. Terminoloji

BankK'nın, bankaların yapabilecekleri işlemleri gösteren 4. maddesi “Faaliyet konuları” kenarbaşlığını taşımaktadır¹.

Benzer bir düzenlemenin bulunmadığı önceki bankalar kanunlarında, “mevduat kabulü” ve “diğer bankacılık işlemleri” terimleri ayrı ayrı kullanılarak düzenlemelere konu edilmişti. Bu “ayırma”, mevduat kabulünün bir bankacılık işlemi olarak kabul edilmemesinden değil, sadece mevduatı koruma ihtiyacı nedeniyle özel olarak düzenlenmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktaydı. Nitekim EBankK'nın 3. maddesinde “şube” tanımlanırken, “... mevduat kabulü veya diğer bankacılık işlemleri” ifadesi kullanılmış ve mevduat kabulünün de bir bankacılık işlemi olduğu, dolaylı olarak belirtilmişti².

Bundan başka EBankK'nın çeşitli hükümlerinde ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde “bankanın faaliyete geçmesi, faaliyet izni alması” veya “bankacılık faaliyetleri” gibi ifadelerle yer verilmişti³. Ancak “faaliyet konuları” terimi ilk kez, tüm bankacılık işlemlerini kapsayacak şekilde, yürürlükteki BankK tarafından kullanılmıştır.

BankK 4'ün Gerekçesi'nde, -“şirket konusu”nu çağrıştıran- “faaliyet konuları” teriminin neden tercih edildiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

BankK, malî piyasalarda hizmet veren ve 4. maddede belirtilen faaliyet konuları ile uğraşan tüm kurumları aynı çatı altında toplayarak, tüm malî piyasada istikrarın sağlanması

¹ Alm. “Bankgeschaefte” (KWG § 1).

² 4389 sayılı Kanun'un 5/(1). maddesinde, *her türlü bankacılık işlemleri*; 7/(3)-b maddesinde *mevduat kabul etme veya bankacılık işlemleri yapma*; 7/(4)-c maddesinde *bankacılık işlemleri*; 9/(6)-c , 14/(5) ve 16/(1), (3), (7) maddelerinde *mevduat kabul etme(me) ve bankacılık işlemleri yapma(ma)* ifadelerine yer verilmiştir.

³ 4389 sayılı Kanun 7, 9, 13, 14 vb.; Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG 27.6.2001, S. 24445) 1/(1); 8; 11; Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik (RG 27.6.2001, S. 24445) 11/II vb. 2999 ve 7129 sayılı Kanunlar'da “banka muameleleri” terimi kullanılmıştı. 3182 sayılı Kanun'un 74. maddesinde de “bankacılık faaliyetleri” ifadesine yer verilmişti.

amacını gütmektedir (BankK 1); dolayısıyla Kanun'un uygulama alanının, m. 4'te sayılan işlemlerle uğraşan tüm malî kurumları kapsaması; bu işlemlerin Kanun'un merkez kavramı olması gerekmektedir.

Bundan başka, 4. maddenin birinci fıkrasında “*Bankalar... aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler*” denilmekte, yani bankaların yürütebilecekleri faaliyetler düzenlenmektedir. Buna karşılık, gerek Kanun'un amacı gerek m. 3'te yer alan “finansal kuruluş” tanımı dikkate alındığında, aslında m. 4 hükmü ile düzenlenmek istenilenin sadece bankaların yürütebilecekleri faaliyetler olmadığı anlaşılmaktadır¹.

Şöyle ki; Kanun'un 3. maddesine göre finansal kuruluş “kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya *bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini* yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri”ni ifade eder². Şu halde, esasen m. 4'te düzenlenen, sadece bankacılık işlemleri değil, bankalar yanında finansal kuruluş gibi, BankK'na tâbi olan çeşitli kurumların yürütebilecekleri faaliyetlerdir. Ancak hükümde sayılan “tüm faaliyetlerde” bulunabilecek yegâne kurum, bankadır. Böylece, bankaların yapabilecekleri işlemlerden hareketle, bu işlemlerden “bazılarını” yapabilecek şirketler aynı hükümlere tâbi tutulmuştur.

Değinilmesi gereken bir başka husus da, Kanun'un ilk maddeleri arasında “faaliyet konuları” terimine yer verildikten sonra, gerek aynı Kanun'un diğer birtakım hükümlerinde gerek bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen bazı kanunlarda³ ve Kanun'a

¹ Ayrıca bkz. **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 115, Nr. 11-22.

² KWG § 1/(1 a): “Finansal kuruluşlar, başkaları adına finansal hizmetlerin yürütülmesini meslek edinmiş veya bu hizmetleri ticarî şekilde işletilen bir müesseseyi gerektirecek kapsamda gerçekleştiren ve kredi kurumu olmayan işletmelerdir.” Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, finansal hizmetlerin nelerden ibaret olduğu da sayılmıştır (KWG § 1/Ia, 1-8).

AT Bankalar Kanunu olarak kabul edilen 15 Haziran 2006 gün ve 2006/48/EC sayılı Kredi Kurumlarının Kurulmalarına ve Faaliyetlerine İlişkin Yönerge [*Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions* (OJ L 177, 30.6.2006, s. 1-200)] 4/(5)'te finansal kuruluş, “temel faaliyeti hisse senetleri satın almak veya EK I, bent 2-12 (bkz. *aşa. 3.A.a*) arasında sayılan faaliyetlerden bir ya da birkaçında bulunmak olan, kredi kurumları dışındaki kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır.

³ Örneğin 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Miktarların Ödenmesi Hakkında Kanun (RG 30.5.2007, S. 26537). Türkiye İmar Bankası'nın “bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni”nin, BankK'nın yürürlüğe girmesinden önce kaldırılmış olmasından yola çıkılarak, Kanun'un adının BankK ile uyum içinde olmaması mazur görülemez. Nitekim 5667 sayılı Kanun, sadece adı geçen bankaya ilişkin düzenlemeler içermemektedir [bkz. Geçici Madde 1 (5766 sayılı Kanun 24 ile değişik) fıkra II].

dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerde¹ “bankacılık işlemleri” teriminin kullanılmaya devam edilmesidir. 4389 sayılı Kanun’un 20/(4). maddesine paralel bir düzenleme olan 76/III. maddede “[b]ankaların kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, katılım fonu, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve malî hizmetleri vermeleri yasaktır” hükmüne yer verilmiştir. Oysa sadece bankaların bu tür müşterileri adına “bankacılık işlemleri” gerçekleştiremeyeceklerinin (veya “4. maddede sayılan faaliyet konularında” bulunamayacaklarının) düzenlenmesi yeterlidir.

Kanun’un 135/IV ve VI hükmünde ise, “bankacılık işlemleri yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme”den söz edilmiştir ki, bu ifade tarzının da 4389 sayılı Kanun ile birlikte terk edilmesi gerekirdi (aynı yönde bkz. geçici m. 11/I, 12/I, 26/II). Zira bu ifade, mevduat ve katılım fonu kabul etme ile diğer bankacılık işlemleri arasında özellikle faaliyet izni verilmesi, verilen faaliyet izninin sınırlandırılması veya kaldırılması hususlarında bir fark olduğu izlenimi yaratmaya elverişlidir. Oysa Kurul tarafından, aksi kararlaştırılmadıkça, m. 4’te sayılan tüm işlemleri kapsayacak şekilde verilen faaliyet izni, sadece yine tüm işlemleri kapsayacak şekilde kaldırılabilir².

Bir ân için, bu hükmün EBankK yürürlükte iken bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalara ilişkin olarak uygulanacağı düşünülse bile, m. 135/I, “1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile *bu Kanun* uyarınca...” ifadesi ile başlamakta ve EBankK’ya hiç değinilmemektedir. Buna karşılık Madde

¹ BankK’na ilişkin ikincil mevzuatta “bankacılık işlemleri” terimi ile “bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik 4/(1)-g, 8/(1), 10/(1), (3)-b, 11-d, p-5; Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ve Bu Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesine İlişkin Yönetmelik 8/(f)-4; Derecelendirme Kuruluşlarının Yetkilendirilmesine ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik 14/(f)-2; Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 4/(c); Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik 10/(g); Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 5/(8): “bankacılık işleri”, 5/(9): “bankacılık faaliyetleri”; Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik 43/(b): “bankacılık yapma yetkisi”; Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik 6/(5): “bankacılık işlemi”; Bankalarda Bağımsız Denetim Kuruluşlarıncı Gerçekleştirilecek Bilgi Sistemleri Denetimi Hakkında Yönetmelik 26/(4)-e; Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ 3/(b), (j); 30/(6)-b; Türkiye’de Açılan Temsilciliklerin Faaliyetlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 9.

² Bu kuralın istisnası olarak, özellikle mevduat ve katılım fonu kabulü bakımından bir ayırım yaratan tek hüküm m. 12/I; bunun dışında verilen faaliyet izninin tek tek işlemler bakımından sınırlandırılması öngören hükümler olarak da m. 68, 69 ve 70 gösterilebilir ki, bu hükümler ile m. 135’in uygulanması arasında bir bağlantı bulunmamaktadır.

Gerekçesi'nde ise "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca..." denilmektedir¹.

Bu çalışmanın yöneldiği temel amaç, banka kredilerinin incelenmesi olduğundan, yukarıdaki açıklamaların da ışığı altında, "faaliyet konuları" yerine, gerek amaca gerek Kanun'un adına daha uygun düşen "bankacılık işlemleri"² teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

2. Bankacılık İşlemlerinin Tanımı

BankK, bankaların; hem tekel niteliğinde yürüttükleri işlemlerini hem de diğer finansal kurumların da yürütebilecekleri nitelikteki işlemlerini dikkate almıştır. Bunun yanı sıra, bankaların özellikle kuruluşu, faaliyeti, denetimi ve sona ermesi, diğer anonim şirketlere nazaran farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunda bankacılık işlemlerinin hemen tamamının ekonomik düzeni yakından ilgilendirmesi ve tasarruf sahiplerini koruma amacı rol oynamaktadır. Zaten bu yüzden tekel niteliğinde herhangi bir faaliyette bulunması mümkün olmayan diğer kurumların gerçekleştirdikleri sermaye piyasası işlemleri de bankacılık işlemi adı altında düzenlenmiştir.

Bankacılık işlemleri, kanunkoyucu tarafından kavramsal olarak ele alınmamıştır. Doktrinde de genel eğilim bankacılık işlemlerini tanımlamak yerine, çeşitli ölçütlerden hareketle bu işlemlerin sınıflandırılarak tek tek açıklanması yönündedir³.

¹ Bkz. 137. maddeye ilişkin Gerekçe, Bankacılık Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/1007), 3. Yasama Yılı, 22. Dönem, TBMM S. Sayısı 972. Bankacılık Kanunu'nun, 5387 sayılı ile TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği şekilde madde-gerekçe uyumu bulunmaktadır. Fakat Cumhurbaşkanlığı tarafından yeniden görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderildikten sonra, 5411 sayılı kanunlaşırken, "Örtülü kazanç aktarımı" başlıklı 60. maddenin kanun metninden çıkarılarak geri kalan maddelerin buna göre teselsül ettirilmesi sonucunda, bu uyum kaybedilmiştir. Belirtmek gerekir ki, ilgili Kanun hükümlerinin tekrarı niteliğindeki diğer madde gerekçelerinde de maalesef benzer bir özensizlik görülmektedir.

² BankK'dan önceki mevzuat döneminde "banka(cılık) işlemleri/muameleleri" terimi yaygın olarak kullanılmıştır, bkz. **İmregün**, s. 36 vd.; **Kandiller**, R.: Banka Hukuku ve Bankalar Kanunumuzun Başlıca Hükümleri, 1986, s. 47 vd.; **Kaplan**, s. 1 vd.; **Kuyucak**, s. 45 vd.; **Reisoğlu, Seza**: Bankalar Kanunu Şerhi, ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002, s. 150-152; **Tekinalp, Ü.**: Türk Mali Kurumlar Hukuku, C. I, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 13. BankK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da "bankacılık işlemleri" terimi kullanılmaya devam etmiştir, bkz. **Mahmutoğlu**, s. 73; **Tekinalp, G./Tekinalp, Ü.**: Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı İle 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Açıklamaları ve Doğmatik Mimarisi, İstanbul 2006, s. 12-13. **Battal**, her iki terimi de kullanmaktadır (**Battal, A.**: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 78 vd.). Buna karşılık, "faaliyet konuları" terimini benimseyen yazarlar da bulunmaktadır, bkz. **Reisoğlu, Seza**: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2007, s. 132 vd. **Tekinalp**, her iki terimi de kullanmakla birlikte (Banka Hukukunun Esasları², s. 13-14, Nr. 2-11-21; s. 115, Nr. 11-22 vd.), "faaliyet konuları" terimini isabetli bulmadığını belirtmektedir (s. 115, Nr. 11-22).

³ Bkz. **van Look (in: Claussen, C. P.**: Bank- und Börsenrecht, München 2008), § 2 vd.; **Herold**, s. 27; **Huber**, s. 203 vd.; **İmregün**, s. 36 vd.; **Kandiller**, s. 47 vd.; **Kaplan**, s. 3 vd.; **Karacan, A. İ.**: Bankacılık Hukuku, C. I, Bankacılık Kurumları Hukuku, 1987, s. 49; **Kohls, R.**: Bankrecht, München 1997, s. 36 vd.; **Kuyucak**, s. 45 vd.; **Mahmutoğlu**, s. 73 vd.; **Schwintowski, H-P./Schäfer, F. A.**: Bankrecht, Commercial Banking-Investment

Aslında hemen tüm bankacılık işlemleri, özel hukukta düzenlenmiş olan hukukî işlemlerdir, bu nedenle bunlar bağımsız olarak başkaları tarafından da yerine getirilebilir. Örneğin, tacir sıfatını dahî haiz olmayan bir kimse, henüz vâdesi gelmemiş bir bonoyu iskonto ederek, lehdara borç (kredi) verebilir. Bu işlem ne senedi iskonto ederek borç (kredi) veren kimseye ne de lehdara tacir veya banka sıfatını kazandırır. Oysa bu işlem, banka tarafından yapıldığında, bankacılık işlemi olarak adlandırılmaktadır.

Anılan işlemler bankalarca yapıldığında devletin (özellikle BDDK nezdinde somutlaşan) müdahalesi gündeme gelmektedir. Çünkü bağımsız olarak başkalarınca yapıldığında ne geniş halk kitlelerinin ne de buna bağlı olarak finansal düzenin bundan yoğun olarak etkilenmesi söz konusu olur. Bankaların geniş halk kitleleri tarafından ayakta tutulan güvene dayalı kurumlar olması, bu tür işlemlerin bankalarca gerçekleştirilmesi halinde devlet müdahalesine ihtiyaç duyulmasını gündeme getirmiştir.

Bu itibarla bankacılık işlemleri, bankalar tarafından, tâbi oldukları genel hükümlerin yanı sıra BankK'nın haklarındaki özel hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, Kurul iznine¹ bağlı olarak gerçekleştirilen veya Kurul tarafından bu kapsama dahil edilen tüm işlemler, olarak tanımlanabilir.

3. Bankacılık İşlemlerinin Kapsamı

A- Bankaların Yapabilecekleri İşlemler

Bankalarca yürütülebilecek işlemler, bankacılık işlemleri ve diğer işlemler olarak ikili bir ayırıma tâbi tutulabilir. Bankacılık işlemleri veya BankK'da ifade edildiği şekli ile “faaliyet konuları”, teknik bir terimdir ve Kanun'da sayılan işlemlerden ibarettir; bunlara yenilerinin eklenmesi için ya Alman hukukunda olduğu gibi bir kanun değişikliğine (KWG § 1/I) veya tüzük düzenlemesine (KWG § 1/III, c. 2) ya da Türk hukukunda olduğu gibi BDDK tarafından çıkarılacak bir düzenleyici idarî işleme ihtiyaç vardır.

Banking, München 2004, § 4, Nr. 1 vd. Bununla birlikte bazı genel tanımlara da rastlanmaktadır: “Para ve sermaye piyasasına özgü işlemler” (**Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları¹, s. 13; aynı yönde **Alıcı, Y.:** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 83). Bankacılık *faaliyeti* “bankacılık işletmesinin üretim faktörleri durumundaki emek, sermaye ve mekanik gücün bağdaştırılma ve kombine edilmesine dayanır” (**Yüksel, A. S./Yüksel, A./Yüksel, Ü.:** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 2004, s. 5). “... *Bankacılık* dediğimiz umumî mefhum da bu muamelelerin hepsine birden verilen bir isimden başka bir şey değildir” (**Kuyucak**, s. 45). **Tekinalp**, “faaliyet konuları” terimi ile bankacılık işlemlerinin kastedildiğini; “işlemler”in ise, bankacılık işlemleri yanında bazı sermaye piyasası, finansal kiralama, borsa işlemleri, bankaların son yıllarda yarattıkları, türev araçlar, fonlar gibi “ürünler” ve diğer yatırım bankacılığı operasyonlarını ifade ettiğini belirtmektedir (Banka Hukukunun Esasları², s. 115, Nr. 11-22).

¹ Bu hususta ayrıca bkz. aşağıda 3.A.a.ii ve 3.A.b başlıkları altında yapılan açıklamalar.

Buna karşılık, birer anonim şirket olarak bankaların gerçekleştirebilecekleri işlemler, Kanun'da bankacılık işlemi olarak sayılanlardan ibaret değildir. Bu itibarla, “bankaların yapabilecekleri işlemler” ifadesini, bankacılık işlemlerini de kapsayan bir üst kavram olarak kullanıyoruz.

a. Bankacılık İşlemleri

Bankacılık işlemlerinin Kanun'da düzenlenmemiş olduğu önceki mevzuat döneminde, bu husus çeşitli açılardan eleştirilmişti. Bu eleştirilerin başında, bankaların özel hükümlerle yasaklanmış birtakım işlemler dışında her işi faaliyet konusu olarak ana sözleşmelerine alabilmelerinin hukuken mümkün olması nedeniyle ekonomik işlevleri dışında faaliyetlere girişmelerinin engellenememesi gelmekteydi¹. İkinci eleştiri konusunu ise, bankacılık işlemleri yapma izni olmayan bazı ticarî işletmelerin, bankacılık faaliyetinde bulundukları gerekçesiyle ceza kovuşturması ile karşı karşıya kalma riski altında olmaları, yani hukuk güvenliğinin zedelenmesi oluşturmuyordu².

Kanunkoyucu sözü edilen belirsizlikleri gidermek ve BDDK'nın görev ve yetki alanını belirginleştirmek amacıyla BankK 4 hükmünü sevk etmiştir³.

¹ **Moroğlu, E.:** Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırasına Armağan (1902-1985), Ankara 1986, s. 168.

² **Moroğlu,** s. 168. *Tekinalp* de, tanımda başarısız olma ve gelişmelere kapalı kalma tehlikesi nedeniyle, bankacılık işlemlerinin tanımlanmasını hukuk tekniği bakımından sakıncalı bulmak ile birlikte, kötüye kullanmaların önlenmesi ve ceza uygulaması açısından, sınırlayıcı olmamak şartıyla bankacılık işlemlerinin kanunkoyucu tarafından gösterilmesinde yarar bulunduğunu belirtmiştir (**Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları¹, s. 13). Hukuk güvenliği bakımından en önemli boşluk olarak, bu işlemlerin kapsamı, kimler tarafından yapılabileceği ve acentelikler tarafından yapıp yapılamayacağı konusunda hüküm getirilmemiş olması gösteriliyordu (**Taşdelen**, s. 164).

³ Madde Gerekçesi: “Bankalarca gerçekleştirilebilecek faaliyetler, Avrupa Birliği Direktiflerinde ve uluslararası uygulamalarda olduğu gibi, faaliyet konularına ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve bankaların faaliyet bazında münferiden değerlendirilebilmesi için belirlenmiştir. Faaliyet konuları, izin işlemleri ve Kurumun denetimleri sonucunda alınacak tedbirlerle ilişkilendirilmiştir.

Bankalarca gerçekleştirilebileceği öngörülen faaliyetlerin diğer kanunlar ile Sermaye Piyasası Kurulu, Hazine Müsteşarlığı gibi yetkili mercilerin iznine tâbi tutulmuş ise, bu merciler gerekli izin ve denetim süreçlerini devam ettireceklerdir. Bu amaçla, ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilerek söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için izin ve denetim süreçlerinin ilgili kurumlarca denetleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bankalar gerekli izin sürecini müteakiben söz konusu faaliyetlerini gerçekleştirebileceklerdir. Diğer taraftan, bankalar için birincil denetim otoritesi olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun görev ve yetki alanını belirginleştirmek ve bankaların temel faaliyetlerini belirlemek açısından bu maddenin ihdasına ihtiyaç duyulmuştur.

Ayrıca, maddenin son fıkrasında, bankaların mevcut durumları da gözetilerek neville itibarıyla gerçekleştiremeyecekleri faaliyetler belirtilerek, neville aynı olan kuruluşlar arasında adil bir rekabet ortamı tesis etmek ve tasarruf sahiplerine benzer düzeyde koruma sağlamak için her bir kuruluş nevi arasındaki ayırım kesinliğe kavuşturulmuştur.

Maddede geçen aracılık, bankalar tarafından bu faaliyet kapsamında, kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına veya kendi namına başkası hesabına hareket etmeyi ifade etmektedir” (TBMM S. Sayısı 972).

Hemen belirtelim, AT hukukunda -karşılıklı tanımaya tâbi olan- bankacılık işlemleri, 2006/48/EC sayılı Yönerge (2007/64/EC sayılı Yönerge ile değişik) Ek I’de on dört bent halinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar, 1. Mevduat veya geri ödenebilir diğer fonların kabulü, 2. Ödünç verme, *inter alia* tüketici kredisi, mortgage kredisi, rücu edilebilen/edilemeyen faktoring, (forfaiting dahil) ticarî işlemlerin finansmanı, 3. Finansal kiralama, 4. 2007/64/EC sayılı İç Piyasada Ödeme Hizmetleri Yönergesi¹ 4/3’te tanımlanan ödeme hizmetleri², 5. (Seyahat çeki ve banka çeki gibi) 4. bent kapsamına girmeyen diğer ödeme araçlarının ihracı, bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi, 6. Teminat ve taahhütler, 7. Kendisinin veya müşterilerinin hesabına; a. para piyasası araçları (çek, poliçe, mevduat sertifikası vb.) b. yabancı para, c. vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri, d. kambiyo veya faiz kuru araçları veya e. devredilebilir menkul kıymetler üzerine işlemlerde bulunmak, 8. Menkul kıymetlerin ihracına katılmak ve bu tür ihraçlara ilişkin (aracılık gibi) hizmetler sunmak, 9. İşletmelere sermaye yapısı, endüstriyel strateji ve bunlarla ilgili hususlarla birleşme ve devralmalara ilişkin olarak danışmanlık yapmak, 10. Para alım satımı işlemlerine aracılık (*money broking*), 11. Portföy yönetimi ve danışmanlığı, 12. Menkul kıymetlerin saklanması ve yönetimi, 13. Destek hizmeti faaliyetleri, 14. Kiralık kasa hizmetidir.

Yönerge’nin 23. maddesi uyarınca, köken devlet gözetim ve denetim kurumunun iznini almış olan bir kredi kurumunun, bir başka üye devlette şube kurmak veya hizmet sağlamak suretiyle, anılan işlemlerde bulunması mümkündür.

i- BankK 4’te Sayılan İşlemler

Bankaların yapabilecekleri işlemler yirmi bent halinde, örnek olarak sayılmıştır. Önceki mevzuatımızda olmayan bu düzenleme, ayrıca, banka hukukunun dinamik yapısını da göz önünde bulundurarak, gelecekte ortaya çıkabilecek yeni bankacılık işlemlerini de Kanun’un kapsamında tutabilmek amacıyla BDDK’ya bu yeni işlemleri belirleme yetkisini vermektedir.

¹ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market (OJ L 319, 5.12.2007).

² 2007/64/EC sayılı Yönerge 4/3’te ödeme hizmetlerinin Ek’te yedi bent halinde sayılan her türlü faaliyeti kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Bankacılık işlemlerinin sınırlarının giderek genişlemesi ve yeni işlem çeşitlerinin ortaya çıkması karşısında kanunkoyucuların tercihi, bu işlemleri tanımlamak yerine¹, sayma yoluyla belirlemek şeklinde ortaya çıkmaktadır².

BankK 4 düzenlemesi şu şekildedir:

“Bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler:

- a) Mevduat kabulü,
- b) Katılım fonu kabulü,
- c) Nakdî, gayrınakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri,
- d) Nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri,
- e) Çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri,
- f) Saklama hizmetleri,
- g) Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri,
- h) Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri,
- i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri,
- j) Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri,
- k) Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri,
- l) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri,
- m) Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri,

¹ BankK’da her ne kadar tüm bankacılık işlemlerini kapsayan genel bir tanım vermekten kaçınılmış ise de, mevduat ve katılım fonunun kabulü gibi birtakım bankacılık işlemleri özel olarak tanımlanmış veya bu işlemlere ilişkin özel bir düzen öngörülerek bunların sınırları belirlenmiştir. Bu hususta bkz. aşa. (I.3) C.a ve b.

² KWG § 1/I’de de bankacılık işlemleri tanımlanmamış, sadece on iki bent halinde (mevduat kabulü, rehin veya ipotek karşılığı borç verme, kredi işlemleri -nakdî ve gayrınakdî krediler-, iskonto işlemleri, müşteriler için kıymetli evrakin alım-satımı, muhafazası ve yönetilmesi, yatırım işlemleri, daha önce temlik edilmiş olan kredi alacaklarının/borç senetlerinin vâdesinden önce devralınması, garanti işlemleri, takas işlemleri -kaydî ödeme ve hesaplaşma işlemlerinin yürütülmesi-, finansal araçların ihracı veya eşdeğerdeki teminatların üstlenilmesi, elektronik paranın yaratılması ve yönetilmesi, § 31 anlamında merkezî bir taraf olarak faaliyet gösterilmesi) sayılmıştır. Bununla birlikte Alman hukukunda, bir kredi kuruluşunun yapabileceği işlemler, KWG § 1/I’de sayılanlardan ibaret değildir. KWG § 1/III’te yedi bent halinde sayılan, finansal kuruluşlarca yürütülen işlemler de, kredi kuruluşları tarafından yapılabilir.

- n) Yatırım danışmanlığı işlemleri,
- o) Portföy işletmeciliği ve yönetimi,
- p) Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı,
- r) Faktoring ve forfaiting işlemleri,
- s) Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık,
- t) Finansal kiralama işlemleri
- u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri,
- v) Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler.

Mevduat bankaları birinci fıkranın (b) ve (t), katılım bankaları (a), kalkınma ve yatırım bankaları (a) ve (b) bentlerinde belirtilen faaliyetleri gerçekleştiremezler.”

Böylece, “mevduat kabul etmek ve diğer bankacılık işlemlerinde bulunmak” şeklindeki ayırım¹ ortadan kaldırılarak, “diğer bankacılık işlemleri”nin neler olduğu gösterilmiştir².

BankK 4 hükmü ile, bankacılık işlemlerinin, aynı tür bankalar arasındaki rekabeti eşitlikçi bir yapıya kavuşturacak şekilde düzenlendiği ve bankalar hakkında uygulanabilecek tedbirler, m. 4’te sayılan işlemlerle ilişkilendirilmiş olduğundan, hükmün, hukukî güvenliği sağlama amacına hizmet ettiği ifade edilmiştir³.

Kanun’da sayılan işlemlerin çoğu sadece bankalar tarafından yapılabilecek işlemler olmayıp, esasen birçoğu sermaye piyasası aktörlerinin aslî faaliyetlerini oluşturmaktadır [bkz. (g), (i), (j), (k), (l), (n), (o) bentleri]. Bu nedenle, diğer kanunlarda öngörülen hükümlerin saklı tutulduğu ayrıca gösterilmiş ve böylece bu tür işlemlerde bulunmak isteyen bankanın⁴, ilgili

¹ Bkz. yuk. 1.

² Eski Bankalar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde kurulan bir banka, mevduat kabul etmenin yanında başka bankacılık işlemlerinde de bulunacak idiyse, her iki işlem türü için ayrıca izin alıyordu. BankK ile bu ayırımın terk edilmesinin bir sonucu da, bu uygulamanın kaldırılmış olması; yani faaliyet izninin, Kurulca aksinin kararlaştırılmamış olması halinde, m. 4’te belirtilen tüm işlemleri (m. 4/II’deki sınırlamalar çerçevesinde) kapsayacak olmasıdır (m. 10/I).

³ Bkz. madde Gerekçesi, TBMM S. Sayısı 972.

⁴ Bankaların SerPK’na tâbi olmaları iki şekilde söz konusu olabilir: Bankanın kendi menkul kıymetlerini halka arz etmesi suretiyle, diğer halka açık anonim şirketler gibi SerPK’na tâbi olması (SerPK 50/a) ve menkul kıymetlerini halka arz etmemekle birlikte, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunması (SerPK 13/A, 22/K, 32, 37-38 vb). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu, Seza:** Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Bankalar ile İlgili Düzenlemeler, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 579 vd.; **Turanboy, A.:** Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara 2002, s. 23 vd. BankK’nın yürürlüğe girmesinden önce, bankaların sermaye piyasasında faaliyette bulunmalarının esasları SPK’nın Seri: V No: 46 sayılı Tebliğ’i (RG 7.9.2000, S. 24163) ile belirlenmiş idi. BankK 4 ile bankalara, adı geçen Tebliğ’den çok daha geniş bir faaliyet alanı sunulmuş ve Tebliğ’in aksine ikinci el sermaye piyasası işlemleri yapma yetkisi de verilmiştir (bkz. **Altay, A.:** Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Galatasaray ÜHF Atölye Çalışmaları II, İstanbul 2008, s. 29).

hükümler çerçevesinde aranan şartları da ayrıca gerçekleştirmesi gerektiği vurgulanmıştır¹ (m. 4/I). Buna karşılık, gösterilen işlemlerden bazılarını yapma yetkisi sadece bankalara tanınmıştır. Bu itibarla mevduat kabulü yalnızca mevduat bankalarınca, katılım fonu kabulü ise yalnızca katılım bankalarınca yapılabilecek işlemlerdir (m. 60/I). BankK anlamında banka kredisi verme yetkisi de münhasıran kredi kuruluşları ile kalkınma ve yatırım bankalarınca kullanılır (m. 3, 48).

ii- Kurul Tarafından BankK 4'e Dahil Edilen İşlemler

Kurul, BankK 4/I-v ile verilen yetkiye dayanarak beş farklı işlemi bankacılık işlemleri arasına dahil etmiştir.

Kurul ilk olarak, 3.8.2006 tarih ve 1947 sayılı kararı² ile “bankalarda uygulama birliğinin sağlanmasını teminen; destek/danışmanlık hizmetinin bankalar tarafından gerçekleştirilebilecek faaliyet konuları arasında sayılmasına” karar vermiştir³.

İkinci olarak, borsa dışı alım satım aracılık faaliyeti (31.5.2007 tarih ve 2196 sayılı Kurul kararı⁴) bankacılık işlemleri arasına dahil edilmiştir.

Kurul'un BankK 4/I-v ile verilen yetkiyi kullanarak, bankaların gerçekleştirebilmelerine izin verdiği üçüncü işlem acentelik faaliyetine ilişkindir. Bu bağlamda, 5.7.2007 tarih ve 2232 sayılı karar⁵ ile kredi kuruluşlarının, sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde, sermaye piyasası aracı kurumları ile acentelik sözleşmesi yaparak acentelik faaliyeti yürütmelerine izin verilmiş, ardından aynı hususta kalkınma ve yatırım bankalarının da faaliyette bulunabilecekleri karara bağlanmıştır⁶.

¹ Bkz. madde Gerekçesi, TBMM S. Sayısı 972.

² RG 10.8.2006, S. 26255. Resmi Gazete’de yayımlanan Kurul kararlarının tamamına http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/BDDK_Kurul_Kararlari/BDDK_Kurul_Kararlari.aspx adresinden de ulaşılabilir (erişim tarihi: 5.5.2010).

³ 1947 sayılı Kurul kararı ile bankacılık işlemlerine dahil edilen destek danışmanlık hizmeti, m. 3’te tanımlanan destek hizmeti kuruluşlarınca gerçekleştirilen faaliyetten farklıdır. 1947 sayılı karara konu oluşturan destek/danışmanlık hizmeti, BankK kapsamındaki kuruluşlara verilen destek hizmetini değil, bankalarca iştiraklerine, bağlı kuruluşlarına, kendi risk grubunda yer alan tüzel kişilere; mensubu olduğu gruba verilen destek/danışmanlık hizmetini ifade eder, dolayısıyla bir bankanın, başka bir bankaya, bir destek hizmeti kuruluşu gibi hizmet vermesi mümkün değildir. Aksi geçerli olsa idi, BankK 4/I’de destek hizmetinin de sayılmış olması gerekirdi.

⁴ RG 5.6.2007, S. 26543.

⁵ RG 11.7.2007, S. 26579. Kalkınma ve yatırım bankaları bakımından 26.7.2007 tarih ve 2248 sayılı Kurul kararı (RG 31.7.2007, S. 26599). Kurul, 27.12.2007 tarih ve 2422 sayılı kararı ile (RG 3.1.2008, S. 26745) bir katılım bankasına yine acentelik faaliyetinde bulunma izni vermiş, ancak kararda, m. 4/I-v hükmüne dayanılarak verilen bu iznin ne tür bir acentelik faaliyetine ilişkin olduğu hususunda herhangi bir belirtmede bulunulmamıştır.

⁶ Bkz. 26.7.2007 tarih ve 2248 sayılı Kurul kararı (RG 31.7.2007, S. 26599). Bankaların aracılık faaliyetinde bulunmalarını kanuna aykırı olarak sınırlayan SPK uygulaması hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III.2.B.c.

Dördüncü olarak 13.3.2008 tarih ve 2520 sayılı Kurul kararı¹ ile sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla banka portföyünde bulunan ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB)'na kote olan şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç alınması ve verilmesi işlemlerinin gerçekleştirilebilmesine izin verilmiştir.

Kurul'un m. 4/I-v hükmüne dayanarak, bankacılık işlemleri arasına dahil ettiği son işlem ise, hızlı para transfer işlemlerine aracılık faaliyetidir (14.5.2009 tarih ve 3183 sayılı Kurul kararı²).

Kurul'un m. 4/I-v ile verilen yetkiye dayanarak almış olduğu kararlar bakımından dikkate değer bir husus, bu kararların iki farklı yöntem izlenerek alınmakta olduğudur. Kurul'un izlediği bir yöntem, -destek/danışmanlık hizmetinin bankacılık işlemi olarak kabul edilmesine ilişkin 1947 sayılı karar ve kredi kuruluşlarının sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde, sermaye piyasası aracı kurumları ile acentelik sözleşmesi yaparak acentelik faaliyeti yürütmelerinin bankacılık işlemleri arasında kabul edilmesine ilişkin 2232 sayılı kararda olduğu gibi-, bir işlemin, belirli bir banka hakkında verilen “özel bir karar” ile değil; *genel ve soyut nitelikte* bir kararla bankacılık işlemleri arasına dahil edilmesidir. Kurul uygulaması, genel ve soyut nitelikte bir kararın alınmasından sonra, söz konusu işlemin, herhangi bir banka tarafından gerçekleştirilebilmesi için, bu bankanın Kurul'a ayrıca izin başvurusunda bulunması üzerine, bu belirli bankaya söz konusu işlem yönünden izin verilmesi şeklindedir³.

¹ RG 18.3.2008, S. 26820.

² RG 20.5.2009, S. 27233.

³ Destek danışmanlık hizmetine ilişkin olarak bkz. 26.6.2008 tarih ve 2673 sayılı Kurul kararı (RG 2.7.2008, S. 26924); 7.8.2008 tarih ve 2729 sayılı Kurul kararı (RG 13.8.2008, S. 26966); 28.2.2008 tarih ve 2503 sayılı Kurul kararı (RG 4.3.2008, S. 26806); 31.7.2008 tarih ve 2723 sayılı Kurul kararı (RG 5.8.2008, S. 26958); 17.1.2008 tarih ve 2441 sayılı Kurul kararı (RG 22.1.2008, S. 26764); 4.11.2008 tarih ve 2875 sayılı Kurul Kararı (RG 6.11.2008, S. 27046); 16.7.2009 tarih ve 3263 sayılı Kurul kararı (RG 21.7.2009, S. 27295); 30.7.2009 tarih ve 3280 sayılı Kurul kararı (RG 4.8.2009, S. 27309); 20.8.2009 tarih ve 3320 sayılı Kurul kararı (RG 25.8.2009, S. 27330); 16.9.2009 tarih ve 3350 sayılı Kurul Kararı (RG 24.9.2009, S. 27356). Sermaye piyasası aracı kurumları ile acentelik sözleşmesi yaparak acentelik faaliyeti yürütülmesine ilişkin olarak bkz. 27.12.2007 tarih ve 2422 sayılı Kurul Kararı (RG 3.1.2008, S. 26745); 4.9.2008 tarih ve 2800 sayılı Kurul kararı (RG 9.9.2008, S. 26992); 26.3.2009 tarih ve 3103 sayılı Kurul Kararı (RG 31.3.2009, S. 27186); 16.4.2009 tarih ve 3149 sayılı Kurul kararı (RG 18.4.2009, S. 27204). Ancak Kurul kararları, bu uygulama bakımından dahî tam bir yeknesaklık göstermemektedir. Nitekim, bankaların destek danışmanlık hizmetine ilişkin başvurularının kabulüne yönelik Kurul kararlarının bazılarında “5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4. maddesinin (v) bendi ile 03.08.2006 tarihli ve 1947 sayılı Kurul Kararı çerçevesinde” denilerek, 1947 sayılı karar, söz konusu iznin dayanakları arasında gösterilmekte (bkz. 2506, 2503, 3074 sayılı Kurul kararları), aynı yöndeki bazı Kurul kararlarında ise 1947 sayılı karara yönelik olarak herhangi bir atıfta bulunulmamaktadır (bkz. 2366, 2441, 2729, 2773, 2798, 2812, 2814, 2816, 2825 ve 3350 sayılı Kurul kararları). Bankaların sermaye piyasası aracı kurumları ile acentelik sözleşmesi yaparak acentelik faaliyeti yürütmelerini, bankacılık işlemleri arasına dahil eden 2232

Kurul'un izlediği ikinci yöntem ise, -banka portföyünde bulunan ve İMKB'ye kote olan şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç alınması ve verilmesi işlemlerinin bankacılık işlemleri arasında kabul edilmesine ilişkin 2520 sayılı karar; hızlı para transfer işlemlerine aracılık faaliyetinin bankacılık işlemi olarak kabulüne ilişkin 3183 sayılı karar ve borsa dışı alım satıma aracılık hakkındaki 2196 sayılı kararda olduğu gibi-, belirli bir bankanın, m. 4/I'de sayılmayan bir işlemi yapabilmek için Kurul'a izin başvurusunda bulunması üzerine, Kurul'un m. 4/I-v hükmüne dayanarak, ancak *sadece* bu bankaya, söz konusu işlemde bulunma yetkisi vermesi; fakat bu işleme ilişkin olarak herhangi bir *genel ve soyut karar alınmaması*; diğer bankaların da anılan faaliyetleri gerçekleştirmek üzere izin başvurusunda bulunmaları halinde, her birinin başvurusunun tek tek ele alınması şeklindedir¹.

Kurul'un BankK 4/I-v hükmü uygulaması bakımından, iki husus birbirinden ayırdedilmelidir: M. 4/I'de yer almayan bir işlemin hangi usûl izlenerek bankacılık işlemleri arasına dahil edileceği ve belirlenen bu işlemin herhangi bir banka tarafından yapılabilmesi için ayrıca izin başvurusunda bulunulmasının gerekip gerekmediği².

BankK'nın 93. maddesinin (5472 sayılı Kanun ile değişik) IV. fıkrası ile Kurum'a, BankK ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkileri düzenleyici işlemler (yönetmelik ve tebliğler) veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanma yetkisi verilmiştir. Kurum'un yetkisini; yönetmelik, tebliğ ve kararlar aracılığı ile kullanması öngörülmüş; ancak Kurum'a ait yetkinin kullanıldığı araç olarak "karar"ın özel nitelikli olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı maddenin yedinci fıkrasında ise, özel nitelikli kararların, ilgili oldukları kişi ve kuruluşlara gönderileceği, bunlar arasından *Kurul'un uygun gördüklerinin* ise, Kurum'un *haftalık bülteninde* kamuoyuna duyurulacağı düzenlenmiştir.

Anılan hükme ait Gerekçe'nin (94. madde başlığı altında yer almıştır³) V. fıkrası, "kaliteli düzenlemeden düzenlemenin; açık, uygulanabilir, orantılı, hesap verilebilir, tutarlı, şeffaf, hedefe odaklanmış, etki analizine dayanmış olması anlaşılmalıdır" ifadesini içermekte

sayılı karar ise, bankaların bu işleme yönelik izin başvurularının kabulüne ilişkin kararların hiçbirisinde anılmamaktadır (bkz. 2422 ve 2800 sayılı Kurul kararları).

¹ Örneğin bkz. 4.12.2008 tarih ve 2928 sayılı Kurul kararı (RG 6.12.2008, S. 27076); 20.8.2009 tarih ve 3317 sayılı Kurul kararı (RG 25.8.2009, S. 27330).

² Bu iki konu, sistemin eşit rekabet koşulları altında işlemesi ve bankaların gerçekleştirebileceği işlemlerin m. 4'te sayılanlardan ibaret olup olmadığına ilişkin tartışma (bkz. aşağıda b başlığı altında yapılan açıklamalar) bakımından önem arz ettiği gibi, Kurul'a m. 48/I'de verilen kredi sayılan diğer işlemleri belirleme yetkisinin kullanım şekli bakımından da önemlidir.

³ Bkz. yuk.1 başlığı altında son dan bir önceki dn.

ise de, ne m. 93 metninde ne de madde Gerekçesi'nde, Kurulca yapılacak düzenlemelerin “kaliteli düzenleme niteliğini taşıması” gerektiğine işaret edilmiştir¹.

Madde Gerekçesi'nde bu hususa ilişkin bir açıklama bulunmamakla birlikte, kanunkoyucunun “karar” ifadesi yerine, bu kararların taşıması gereken bir özelliği (“*özel nitelikli karar*”²) belirtmesinden ve ardından, bunların –özellikle yönetmelik ve tebliğlerin kamuoyuna duyurulması ile karşılaştırıldığında- daha sınırlı bir biçimde duyurulmasını öngörmesinden hareketle, karar yoluyla düzenleme yetkisinin, *somut olaylarla ilgili olarak kullanılması gerektiği* sonucuna varılabilir³.

Bir başka bağımsız idarî otorite olan Sermaye Piyasası Kurumu (SPK), Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) 3/(b) ile benzer bir konuda kendisine verilen düzenleme yetkisini, tebliğ yolu ile kullanmıştır. Katılma intifa senedi⁴, kâra iştirakli tahvil⁵, banka bonosu ve banka garantili bono⁶ ilk defa SPK tebliğleri ile⁷ mevzuatımıza girmiştir. Görüldüğü üzere, SPK'nın, sermaye piyasasının konusunu oluşturan sermaye piyasası araçlarının düzenlenmesi hususunda kullandığı araç ile, BDDK'nın banka hukukunun konusunu oluşturan bankacılık işlemlerinin düzenlenmesi hususunda tercih ettiği araç, birbirinden tamamen farklı düşmektedir. SPK'nın kullandığı araç (tebliğ), genel ve soyut bir düzenleme olup Resmi Gazete'de yayınlamaktayken, Kurul'un kullandığı araç (özel nitelikli karar), birel düzenleyici işlem niteliğinde olup, bu kararlar bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamakta; bunlar, Kurul'un inisiyatifi ile Resmi Gazete'de yayınlanmaktadır. Bu durumun ise, hukuk güvenliği bakımından eleştiriye açık olduğu ortadadır.

¹ BankK 93'e, 5472 sayılı Kanun ile eklenen IV. fıkra hükmü, 5472 sayılı Kanun'a ilişkin Hükûmet Tasarısı'nda yer almadığı olup, “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilen yetkinin Kurumun karar organı olan Kurul tarafından kullanılacağı konusuna açıklık getirmek üzere” gerekçesi ile Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından eklenmiş ve bu hali ile kanunlaşmıştır [22. Dönem, 4. Yasama Yılı, TBMM S. Sayısı 1078, Bankacılık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Plân ve Bütçe Komisyonu Raporu, (1/1160)].

² “Özel nitelikli karar” ile kastedilen, idare hukukunun konusunu oluşturan bir idarî işlem olarak “karar”dır. Kanunkoyucunun bu ifadesi eleştiriye açıktır.

³ Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 1190.

⁴ Seri: III Nr. 10 sayılı Tebliğ.

⁵ Seri: II Nr. 16 sayılı Tebliğ.

⁶ Seri: III Nr. 12 sayılı Tebliğ.

⁷ Herhangi bir kanun veya Bakanlar Kurulu Kararnamesi bulunmaksızın, doğrudan doğruya SPK tebliğleri ile mevzuatımıza sokulan menkul kıymetler bu sayılanlardan ibaret değildir: Gayrimenkul sertifikası (Seri III Nr. 19), altın, gümüş ve platin bonoları (Seri III Nr. 26), borsa-yatırım-fonu katılma belgesi (Seri: VII Nr. 23). Ayrıca bkz. **Tekinalp, Ü. (Poroy, R./Çamoğlu, E.): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2005, Nr. 1351.

BankK 4/I-v ile Kurul’a verilen yetki, tek tek bankalar bakımından değil, tüm bankalar bakımından genel ve soyut bir düzenleme getirilmesini teminen verilmiştir. Kaldı ki, m. 4/I’de sayılan işlemler sadece bankalarca gerçekleştirilebilecek işlemler olmayıp, m. 3 gereğince finansal kuruluşlar da kural olarak, sayılan işlemlerde bulunma yetkisini haizdir. Dolayısıyla idare hukuku bakımından burada söz konusu olan, bir birel idarî işlem değil, düzenleyici idarî işlemdir. Oysa BDDK’nın m. 4/I-v hükmüne ilişkin uygulaması, yeni bir bankacılık işlemini belirlerken, aşağıda değinilecek olan BankK Geçici m. 3’ten ileri gelen izin başvuruları ile birlikte, bir birel idarî işlem tesis etmek ve giderek, bu yetkiyi “faaliyet izni verme yetkisi” olarak kullanmak¹ yönündedir.

Şu halde Kurul’un, herhangi bir işlemin, gerek bir bankanın başvurusu üzerine gerek finansal sistemin dinamik yapısı nedeniyle re’sen, bankacılık işlemi olarak kabul edilmesi hususunda yapacağı tespitin, genel ve soyut nitelikte olması gerekir.

Kurul tarafından belirlenen yeni işlemin herhangi bir banka tarafından gerçekleştirilebilmesi için ayrıca izin başvurusunda bulunulmasının gerekip gerekmediği hususunda ise, BankK’nın yürürlüğe girmesinden önce faaliyet izni verilmiş olan bankalar ile bu tarihten sonra faaliyet izni alan bankalar arasında ikili bir ayırım yapılmalıdır.

BankK 10’a göre verilen faaliyet izni, m. 4’te sayılan [(v) bendi de dahil olmak üzere] tüm bankacılık işlemlerini kapsamakta; her bir işlem için ayrıca izin başvurusunda bulunulması gerektiğini gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Geçici m. 3/I hükmü, Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce faaliyet izni alan bankaların, m. 4 kapsamına giren ve kendileri tarafından daha önce yürütülmeyen bankacılık işlemlerini de yapabilmeleri için (*faaliyet konularını genişletmeden önce*) Kurum’dan izin almaları şartını getirmektedir. Dolayısıyla bu bankalar, Kurul tarafından bankacılık işlemleri arasına dahil edilen bir işlemi gerçekleştirebilmek için de ayrıca izin başvurusunda bulunmakla yükümlüdürler. Geçici m. 3/I düzenlemesi “faaliyet konularının genişletilmesi”ne ilişkindir. Oysa aynı yükümlülük, BankK’nın yürürlüğe girmesinden sonra faaliyet izni alan bankalar bakımından söz konusu değildir; zira bunlara verilen faaliyet izni, tek tek bankacılık işlemleri bakımından değil, m. 4’te sayılan tüm işlemler bakımından geçerlidir ki, *Kurulca bankacılık işlemleri arasına dahil*

¹ BankK bir bütün olarak değerlendirildiğinde Kurul’un sadece iki halde faaliyet izni verme yetkisinden söz edilebilir. Bunlardan ilki, banka olarak faaliyet göstermek isteyen bir anonim şirketin kuruluşunu takiben Kurul’dan faaliyet izni alması (m. 10); ikincisi ise Kurul’un, BankK’nın yürürlüğe girmesinden önce faaliyette bulunmakta olan bir bankaya, faaliyet genişlemesi izni (geçici m. 3) vermesidir. Bu iki hal dışında Kurul bir bankanın faaliyetine ancak m. 65-72 uyarınca müdahale edebilir.

edilen işlemler de bunlar arasındadır. Dolayısıyla bu bankalar bakımından, faaliyet konularının genişletilmesinden söz etmek mümkün değildir¹.

Kurul'un gerek genel ve soyut bir karar almak suretiyle gerek herhangi bir bankanın başvurusu üzerine belirlediği işlemlerin, bu ikinci tür bankalar tarafından herhangi bir izin başvurusunda bulunulmaksızın gerçekleştirilebileceğinin kabulü gerekir. Zira, Kurul'un bu yetkisini sadece başvuruda bulunan banka bakımından kullanması, sistemin eşit rekabet koşulları altında işlemlerini de engelleyecek niteliktedir.

Kurul'un m. 4/I-v ile geçici m. 3/I'den ileri gelen yetkilerini aynı idarî işlem ile kullanması isabetli değildir. Bir bankacılık işlemi, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce faaliyet izni almış olan bir bankanın başvurusu üzerine alınan bir karar ile m. 4/I'e dahil edilse bile, bu bankaya söz konusu işlem bakımından faaliyet izni verilmesi bir birel idarî işlem (özel nitelikli karar) konusu; bu işlemin m. 4/I'e dahil edilmesi ise, bir düzenleyici idarî işlem² konusudur. Nitekim Alman hukukunda benzer bir yetki, finansal kuruluşlar bakımından, KWG § 1/III, c. 2 ile Federal Maliye Bakanlığı'na tüzük çıkararak kullanılmak üzere bırakılmıştır.

b. Diğer İşlemler

Bankaların gerçekleştirebilecekleri işlemler bakımından tartışmalı olan bir husus, BankK 4'te gösterilmemiş olan işlemlerin, bankalarca yürütülemeyeceğinin dolaylı olarak işaret edilmiş olup olmadığıdır. Bir görüşe³ göre, Kanun'da sayılanların dışında bir işlemin yapılabilmesi için Kurul'dan "izin alınması" gerekeceğinden bankalar, sayılanlar dışında bir işlemde bulunamazlar. Ancak, m. 4/I-v ile Kurul'a, sayılanlar dışındaki işlemlerin yapılması hususunda izin verme yetkisi değil, sayılanlara yeni işlemler ekleme yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, gerek m. 4/I-v ile tanınan yetki gerek kanunkoyucunun, "[b]ankalar ... aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler" şeklindeki ifadesinin, bankaların *sadece* bu maddede gösterilen işlemleri gerçekleştirebilecekleri yönünde⁴ anlaşılmasının mümkün

¹ Geçici m. 3/I'e dayanılarak verilen bazı Kurul kararlarında "Faaliyet konularının genişletilmesi" (bkz. 3236 sayılı Kurul kararı), bazılarında "faaliyet izni" (bkz. 2809, 3111, 3263 ve 3280 sayılı Kurul kararları), bazılarında ise sadece "izin" (bkz. 3215 sayılı karar) terimleri kullanılmaktadır. Ayrıca bkz. 3149 sayılı Kurul kararı.

² KWG § 1/III, c. 2 benzer bir yetkiyi Federal Maliye Bakanlığı'na tanımıştır. Buna göre, Maliye Bakanlığı Federal Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak, KWG § 1/III, c. 1'de yedi bent halinde sayılan işlemlere yenilerini eklemek suretiyle mevcut "finansal kuruluş" tanımını genişletebilir. Bu işlemler, kredi kuruluşlarınca da gerçekleştirilebileceğinden, dolaylı olarak bankacılık işlemleri de genişletilmiş olmaktadır. Türk hukukundan farklı olarak ise, Maliye Bakanlığı'nın bu yetkisini tüzük ile kullanacağı açıkça düzenlenmiştir.

³ **Alıcı**, s. 163; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 135. Aynı yönde **Battal**, s. 79.

⁴ Bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 135. Aynı yönde **Battal**, s. 79.

olması nedeniyle Kanun'da sayılmamış işlemlerin bankalara yasaklanmış olduğu sonucuna varılabilir.

Sorun, şu örnek üzerinden somutlaştırılabilir: Bir banka, internet bankacılığı yoluyla yürüttüğü işlemlerin güvenli bir ortamda gerçekleşmesini teminen, bu hizmetten yararlanmak isteyen müşterilerinin kullanımına sunulmak üzere, bir yazılım üretebilir. Burada güvenlik yazılımının sürekli güncellenmesi gereği dolayısıyla masraflı bir hizmet söz konusudur. Bankanın bu hizmeti müşterilerine sunması bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak acaba banka bu yazılımı, diğer bankalara da ücret karşılığında kullanılabiliyor mu?¹ Bu soruya, böyle bir işlem m. 4/I'de sayılmadığı için olumsuz yanıt verilecek olunursa, yazılımın üretilmesi ve güncellenmesi masraflarının olduğu gibi banka müşterisine yansıtılması ve diğer bankaların da aynı ürünü üretebilmek için ayrıca aynı masrafı yeniden yapmaları gibi bir sonuç çıkacaktır. Bu tür bir sonuç, ne bankalar ve müşterileri bakımından hakkaniyete uygundur ne de kanunun *ratio legis*'i ile örtüşür.

Bankacılık işlemlerinin sayma yoluyla gösterilmesi yöntemi, sayılan işlemlerden bir ya da birkaçını yapan tüm kuruluşları, aynı gözetim ve denetim kurallarına tâbi tutarak kredi sisteminin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla hizmet eder².

Alman hukukunda, kredi kuruluşlarına yasaklanan işlemler, KWG § 3'te gösterilenlerden ibarettir ve kredi kuruluşlarının KWG § 1/I, c. 2'de on iki bent halinde sayılan bankacılık işlemleri dışındaki işlemleri gerçekleştiremeyecekleri yönünde herhangi bir kural bulunmadığı gibi doktrinde de bu yönde bir tereddüt yaşanmamaktadır³. Kaldı ki, KWG § 1/III, c. 1'de, yedi bent halinde sayılmış olan finansal kuruluşlarca gerçekleştirebilecek

¹ Bu örnek, Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ve Bu Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG, 1.11.2006, S. 26333) 1/III-b hükmü kapsamında “bilgi sistemleri yazılım hizmetlerinin idame ettirilmesi” hizmeti ile *kısmen* örtüşmektedir. Şöyle ki; banka bu hizmeti dışarıdan (destek hizmeti kuruluşundan) temin etmekle yükümlü olmadığı gibi, anılan hüküm de yazılımın bir destek hizmeti kuruluşunca oluşturulmasını değil; “idame ettirilmesi”ni; yani gerekli güncellemelerin yapılmasını ve mevcut aksaklıkların giderilmesini düzenlemektedir. Ayrıca bu hizmet, anılan Yönetmelik'in 5/VI, 10, 11, 12/I dışındaki hükümlerine tâbi değildir (m.1/III, son cümle).

² **Baumbach, A./Hopt, K.:** Handelsgesetzbuch, 33. Aufl., München 2008, § 7, Nr. A/4; **Kümpel,** s. 269, Nr. 2.855; **Nuissl,** s. 4, Nr. 5. “Bankalarca gerçekleştirilebilecek faaliyetler, Avrupa Birliği direktiflerinde ve uluslararası uygulamalarda olduğu gibi, faaliyet konularına ilişkin belirsizliklerin giderilmesi ve bankaların faaliyet bazında münferiden değerlendirilebilmesi için belirlenmiştir. Faaliyet konuları, izin işlemleri ve Kurumun denetimleri sonucunda alınacak tedbirler ile ilişkilendirilmiştir” (BankK 4'e ilişkin Gerekeçe, TBMM S. Sayısı 972). Gerekeçe'de doğrudan doğruya ifade edilmemiş olmakla birlikte, Türk hukukunda, sayılan işlemleri yapan tüm kuruluşları aynı gözetim ve denetim kurallarına tâbi tutma amacı değil, bankanın malî yapısını göz önünde bulundurarak Kurum'a, gerektiğinde bankanın faaliyet alanını daraltabilme olanağını tanıma amacı ağırlıklıdır (bkz. BDDK Başkanı *Tevfik Bilgin*'in Plân ve Bütçe Alt Komisyonu'nda 4. maddeye ilişkin açıklaması (Alt Komisyon Tutanakları, 24.6.2005 tarihli İkinci Oturum, Gerekeçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, Türkiye Bankalar Birliği Yayın No: 243, Ankara 2006, s. 433).

³ Bkz. **Claussen,** § 1, Nr. 156-160; **Fischer, R./Klanten, T.:** Bankrecht, Grundlagen der Rechtspraxis, Köln 2000, s. 49, Nr. 2.29 vd.; **Kümpel,** s. 269, Nr. 2.855; s. 2522, Nr. 19.124-128.

işlemler, kredi kuruluşlarınca da yürütülebilir¹. Federal Maliye Bakanlığı ise, Federal Merkez Bankası'nın da görüşünü alarak, KWG § 1/III, c. 1'de yedi bent halinde sayılan işlemlere yenilerini eklemek suretiyle mevcut "finansal kuruluş" tanımını genişletebilir. Bu işlemler, kredi kuruluşlarınca da yapılabileceğinden², dolaylı olarak bankalarca gerçekleştirilebilecek işlemler de genişletilmiş olmaktadır. Böylece Alman hukukunda bir kredi kuruluşunun, bankacılık işlemlerinin yanısıra, finansal kuruluşlarca gerçekleştirilen işlemleri de yapmalarına cevaz verilmiş, buna karşılık bir finansal kuruluşun, bankacılık işlemi yapması halinde onun artık bir kredi kuruluşu olarak kabul edileceği öngörülmüştür³.

Şu halde, bankacılık işlemlerini sayma yöntemine bağlanan sadece iki sonuç vardır: Bu işlemlerden herhangi birisini gerçekleştiren bir gerçek veya tüzel kişi, kredi kuruluşu olarak nitelendirilir⁴ ve Alman Federal Malî Denetim Kurumu (BaFin) (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) tarafından gerçekleştirilen gözetim ve denetim kurallarına tâbi olur. Bankacılık işlemi olarak kabul edilen bir işlemi yapmanın sonuçlarının bu denli ağır olması nedeniyle⁵, Federal Maliye Bakanlığı'na verilen, KWG § 1/I, c. 2'de sayılan işlemlere tüzük çıkarmak suretiyle yenilerini ekleme yetkisi 1997 değişiklikleri⁶ ile kaldırılmıştır.

2006/48/EC sayılı AT Yönergesi'nde de kredi kuruluşlarının (2007/64/EC sayılı Yönerge ile değişik) Ek I'de sayılanlar dışında bir işlem yürütemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sayılan işlemler sadece karşılıklı tanıma konusu olan ve bu doğrultuda kredi kuruluşlarının gözetim ve denetim altında tutulmaları sonucunu doğuran işlemlerdir⁷.

Türk hukuku bakımından sorun, BankK 4/I-v ile BDDK'ya verilen düzenleyici işlem yapma yetkisinin, bu maddede sayılmayan işlemler bakımından, Kurul'dan izin alınmasının gerektiği⁸ yönünde yorumlanmasından ileri gelmektedir. Oysa bu düzenlemenin amacının,

¹ Fischer/Klanten, s. 54, Nr. 2.46.

² Fischer/Klanten, s. 54, Nr. 2.46; Kümpel, s. 269, Nr. 2.856.

³ Kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar arasındaki bu özel durumun nedeni, bu işlemler dolayısıyla üstlenilen risklerden ileri gelmektedir (Fischer/Klanten, s. 54, Nr. 2.46).

⁴ Bu işlemleri yapmayı meslek edinmiş olmak veya ticarî şekilde işletilen bir müesseseyi gerektirecek kapsamda gerçekleştirmek şartıyla (KWG § 1/I, c. 1). Bu hususta ayrıca bkz. Fischer/Klanten, s. 53, Nr. 2.43.

⁵ Kümpel, s. 2523, Nr. 19.127.

⁶ BGBl. 1998I, p. 2776.

⁷ Bkz. Zavvos, G. S.: Towards a European Banking Act, Common Market Law Review 1988, Vol. 25, s. 275-276.

⁸ Belirtmek gerekir ki, banka olarak faaliyet göstermek isteyen bir anonim şirket, kuruluş ve/veya faaliyet izni almak üzere Kurul'a başvurduğunda, yürütmek istediği işlemleri ana sözleşmesinde tek tek saymakla yükümlü olmayıp (m. 6-10), şirketin konusu hakkında sadece "bankacılık işlemleri" demekle yetinebilir. Dolayısıyla Kurul'un bu tür bir denetimi, şirketin ana sözleşmesi üzerinden gerçekleştirmesi de her zaman mümkün değildir⁸. Kaldı ki, BDDK'nın m. 4/I'de sayılmamış olan işlemlerin yapılmasına izin verme hususunda mutlak

Kanun'da düzenlenen kuruluşların, hangi işlemleri dolayısıyla Kurul'un gözetim ve denetimine tâbi olacaklarının belirlenmesi olması gerektir. Nitekim m. 4'ün gerekçesindeki, "... bankalar için birincil denetim otoritesi olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun görev ve yetki alanını belirginleştirmek ve bankaların *temel faaliyetlerini* belirlemek açısından bu maddenin ihdasına ihtiyaç duyulmuştur"¹ ifadesinden yola çıkılarak, sayılan işlemlerin bankalarca gerçekleştirilebilecek temel işlemler olduğu ve dolayısıyla bunların dışında birtakım işlemlerin de yürütülebileceği sonucuna varılabilir.

Bankaların, Kanun'da açıkça gösterilen yasaklar dışındaki her türlü işlemi gerçekleştirebilecekleri düşünülemez. Ancak, yeni gelişen bir bankacılık işlemi veya yürüttüğü bankacılık işlemlerinin güvenlik ve verimliliğinin sağlanmasına yönelik olan ya da bu işlemlerin uzantısı niteliğindeki işlemleri (yukarıdaki güvenlik yazılımı örneğinde olduğu gibi) yapmalarına, mevzuata aykırı olmamak ve bankacılık usul ve teamüllerine uygun düşmek kaydıyla, olanak tanınmalıdır. Yeni gelişen işlemler, BDDK'nın denetim görevi ile ilişkilendirilmesini gerektirecek bir önem ve büyüklükte ise, bu halde Kurul m. 4/I-v'den doğan yetkisini kullanmalı veya m. 65-72'den doğan yetkilerini kullanarak, bu faaliyeti durdurmalıdır.

B- Bankaların Yapamayacakları İşlemler

Bankaların yapamayacakları işlemlerin çeşitli açılardan ele alınması mümkündür.

Bazı işlemler bankaların nev'ilerine göre yasaklanmıştır. Buna göre mevduat ve katılım bankaları (=kredi kuruluşları) bakımından yasaklanmış işlemler şunlardır: Ticarî amaçla taşınmaz alım satımı (m. 57), emtia ticareti (m. 57), bazı ortaklıklara katılma (m. 57). Bu işlemlerin kalkınma ve yatırım bankaları tarafından gerçekleştirilmeleri ise mümkündür (bkz. m. 77).

Bundan başka, mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ile finansal kiralama işlemlerinde bulunmaları; katılım bankalarının mevduat kabul etmeleri; kalkınma ve yatırım bankalarının ise, mevduat ve katılım fonu kabul etmeleri mümkün değildir (m. 4/II).

İşlemin tarafları bakımından -bankanın nev'i dikkate alınmaksızın- tüm bankalara yasaklanmış işlemler ise, banka mensuplarına kredi verilmesi² (m. 50) ile bankalarca

yetkisi olduğu kabul edilse dahî, bu yeni işlemleri yapmak isteyen mevcut bankaların da her seferinde ana sözleşme değişikliğine gitmeleri beklenemez (krş. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 136).

¹ TBMM S. Sayısı 972.

² Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I.3.B.

münhasıran çalışanlarına ait olmak üzere kurulan sandık ve vakıflara açıklarının kapatılması için kaynak aktarılması (m. 58) işlemidir.

Miktarı ve tarafları bakımından gerçekleştirilmesi sınırlandırılmış olan işlemler ise krediler (m. 54), ortaklık payı edinimleri (m. 56) ve bağışlar (m. 59) olarak tespit edilebilir. Bunlardan bağışlara ilişkin sınırlandırmalar kalkınma ve yatırım bankaları bakımından da geçerlidir (bkz. m. 77).

Bundan başka, Kurul'un faaliyet iznini sınırlandırarak vermesi de mümkündür (m. 10/I).

C- BankK'da Hakkında Hüküm Getirilen İşlemler

BankK'nın bankacılık işlemlerine ilişkin olarak öngördüğü düzenlemeler, m. 4 hükmü ile sınırlı değildir. Kanun, mevduat ve katılım fonu kabulü işlemlerini ayrıca tanımlayarak doğrudan doğruya düzenlemiş, kredileri dolaylı olarak tanımlamış, nihayet diğer bankacılık işlemleri hakkında herhangi bir özel hüküm sevk etmemiştir¹.

Kanunkoyucunun mevduat ve katılım fonu ile krediler dışında kalan bankacılık işlemleri hakkındaki suskunluğu, bu işlemlerin özel hükümlerle düzenlenmiş bulunmasından ileri gelmektedir. Örneğin, bir ödeme aracı olan çek, hukukî niteliği itibarıyla bir havaledir (BK 457 vd.). Bir kambiyo senedi olması, onu ticaret hukukunun konusu haline getirmiştir (TTK 692 vd.). Para benzeri bir ödeme aracına dönüşerek yaygınlık kazanması, hakkında özel bir kanun çıkarılarak (5941 sayılı Çek Kanunu²) ayrıca düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Nihayet sadece bankalar üzerine çekilebilir niteliği, ödeme ve iştirak işlemlerine konu olması nedeniyle de bankacılık işlemleri arasında sayılarak, banka hukukunun konusu haline gelmiştir. Ancak çekin banka hukukunun *da* konusu olması; onun unsurları, hukukî niteliği, ibrazı gibi hususların BankK'da düzenlenmesini gerektirmez. Bankalarca gerçekleştirilebilecek bazı işlemler ise, esasen sermaye piyasası faaliyetleri olup SerPK'da düzenlenmiş bulunduğundan [bkz. m. 4/I (i), (j), (k), (l), (n), (o) bentleri], BankK bunlar hakkında da hüküm öngörmemiştir.

Belirtmek gerekir ki, benzer şekilde, Kanun'da yer alan tanımlayıcı hükümler, bankacılık işlemlerine yöneliktir, yoksa bu işlemlerin merkezinde yer alıp da, esasen genel hükümlerle veya haklarında çıkarılmış bulunan özel kanunlarla düzenlenmiş bulunan

¹ Kanunkoyucunun hakkında özel hükümler sevk etme yolunu tercih ettiği işlemlerin mevduat, katılım fonu ve kredi olması, Kanun'un amacı ile koşut bir tavır ortaya koymaktadır (bkz. BankK 1).

² RG 20.12.2009, S. 27438.

kavramlar ayrıca tanımlanmış değildir. BankK’da yer alan tanımlayıcı hükümler, söz konusu işlemlerin taraflarından birisinin banka olması haline özgü olarak öngörülmüştür.

Kanunkoyucunun bu tür kavramları tanımlama ve hukukî niteliğini belirleme işini, özel hükümlere ve bir bakıma doktrin ve yargı kararlarına havale etmiş olmasını yadırgamamak gerekir; zira BankK’da yer alan hükümlerle güdülen amaç, çeşitli kavramları ya da bu kavramların veya bankacılık işlemlerinin merkezinde olduğu birtakım sözleşmelerin hukukî niteliklerini, unsurlarını, hüküm ve sonuçlarını vs. düzenlemek değil; halkın bankalara yatırmış olduğu ve bankaların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri paraları korurken, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını ve dolayısıyla malî sistemin güven ve istikrarını sağlamaktır (bkz. BankK 1).

a. Mevduat ve Katılım Fonu Kabulü

Mevduat ve katılım fonu kabulü işlemleri, BankK 3’te tanımlanmıştır. Buna göre mevduat, “yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı”¹; tasarruf mevduatı, “mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat hesaplarını” ifade eder.

Kanun, önceki Kanunlar gibi², aslında “mevduat”ı tanımlamadan, “mevduat kabulü işlemini” tanımlamakta (m. 3), bu iki kavramı birbirinden ayrı değerlendirmemektedir³. Dolayısıyla, mevduatın anlamı ve hukukî niteliği, yine ancak genel hükümlere bakılarak tespit edilebilecektir⁴.

¹ KWG § 1/I, 1’de mevduat işlemi; üçüncü kişilerin paralarının veya halkın geri ödeme talebi hamiline ya da emre yazılı tahvillerde mündemiç olmayan kayıtsız şartız geri ödenebilir diğer paralarının, karşılığında faiz ödenip ödenmediğine bakılmaksızın mevduat olarak kabulü olarak tanımlanmıştır. Ayrıca bkz. **Wallat, J. :** Einlagenbegriff des Kreditwesengesetz, NJW 1995/49, s. 3236.

² 3182 sayılı Bankalar Kanunu 13/(2)’deki düzenleme şu şekilde idi: Bankalarca yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığında, istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır”. 4389 sayılı Bankalar Kanunu 10/(1), c. 2’de de mevduat kabulü hemen hemen aynı şekilde düzenlenmişti. Görüldüğü gibi, BankK ile, mevduat kabulüne ilişkin tanım sadece ifade yönünden düzeltilmiş bulunmaktadır.

³ **Turanboy, A.:** Katılım Bankaları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 883.

⁴ “Mevduat, hukukî bir ilişkiye verilen bir ad değildir, olsa olsa hukukî ilişkinin bir unsuru olmaktadır. Kavram, bankanın kasasında duran, hesaplarında gözüken bir miktar parayı ifade etmektedir. Tasarruf mevduatı ise bunun bir türünü oluşturmaktadır” (**Konuralp, H.:** Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği, ABD 1980, S. 1, s. 14-15). Oysa, tasarruf mevduatına ilişkin olarak verilen tanımın ifadesi, bu ilişkiyi ortaya koyar nitelikte değildir. Mevduat kavramına ilişkin olarak doktrinde getirilen çeşitli tanımlar için bkz. **Çeker,** Banka Mevduatı, s. 10; **Huber,** s. 204-205; **İmregün,** s. 36-41; **Kuntalp, E.:** Mevduat Kavramı, Bankacılar Dergisi 1992, S. 8, s. 41; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** § 69 Nr. 1-8; **Schwintowski/Schäfer,** Bankrecht 1997, § 3, Nr. 1-6; **Şener, O. H.:** Banka Mevduatı ve Hukukî Niteliği, Ankara 2005, s. 17 vd.; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları¹, s. 309-310; Banka Hukukunun Esasları², s. 430, Nr. 38-06 vd.

Katılım fonu kabulü işlemi, 3. maddede “özel cari hesap”, “katılma hesabı” ve “katılım fonu” terimlerinden hareketle tanımlanmıştır. Buna göre özel cari hesap, katılım bankalarında açılabilen, istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları; katılma hesabı, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr ve zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesinin garanti edilmediği fonların oluşturduğu hesapları; katılım fonu ise, katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı ifade eder.

Katılım fonu ve mevduat kabul etme işlemlerinin, sadece banka ile müşteri arasındaki özel hukuk sözleşmesinin niteliği bakımından fark arz etmesi, buna karşılık korunan menfaat bakımından bu ikisi arasında ayrı hükümler sevk edilmesine gerek görülmemesi nedeniyle mevduat ve katılım bankaları birbirine paralel olarak düzenlenmiştir. Aynı durum, mevduat ve katılım fonu toplamaya ilişkin hükümler bakımından da geçerlidir. Mevduat ve katılım fonu kabulü, çekilmesi, bunların zamanaşımına uğraması ve sigortalanması ile bunun istisnaları BankK 60-64’te özel hükümlere tâbi tutulmuştur.

Mevduatın hukukî niteliği hususundaki görüşler, mevduatın vâdeli veya vâdesiz olmasına ve özellikle bankanın üstlendiği yan yükümlülüklerle bağlı olarak farklılık göstermektedir. Hâkim görüş, vâdesiz mevduatın usulsüz vedia, vâdeli mevduatın ödünç sözleşmesine yaklaştığı, tarafların üstlendikleri yan yükümlülükler dolayısıyla, bu sözleşme ilişkisine zaman zaman vekâlet sözleşmesi hükümlerinin de uygulanabileceği¹, dolayısıyla mevduatın usulsüz vedia, ödünç ve vekâlet sözleşmesi unsurlarını bünyesinde barındıran *sui generis* bir sözleşme tipi olduğu yönündedir².

Genellikle bankalarca kullandırılan kredilerin temel kaynağını oluşturan mevduat, EBankK’dan itibaren hukukumuzda, ayrıca bizatihi bir kredi türü olarak girmiş olmaktadır. 4389 sayılı EBankK’nın 11. maddesinde kredi sayılan işlemler arasında “tevdiaatta bulunmak

¹ Şener, s. 61-81; Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları², s. 437-438, Nr. 38-18-22. Ayrıca bkz. Aral, F. : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000, s. 315-316.

² Çeker, Banka Mevduatı, s. 32; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 117-118; Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Ankara 1985, s. 331. Ayrıca bkz. Atamer, Y.: İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2007, s. 16; Konuralp, s. 16-19; Kuntalp, Mevduat Kavramı, s. 41-42.

suretiyle ... verilen ödünçler”e de yer verilmiş¹, aynı düzenleme 5411 sayılı BankK 48/I’de de korunmuştur.

Bu düzenlemenin amacının, bir bankanın başka bir bankaya mevduat yapması ve bu bankanın, mevduat yapan bankanın gösterdiği kişilere kredi vermesini sağlayarak, kredi sınırlamaları ve yasaklarını aşmasını önlemek olduğu ifade edilmiştir². Bir bankanın, bir başka bankaya yaptığı her türlü tevdiat kural olarak, kredi sayılır; ancak banka, gerektiğinde tevdiatın ödünç amaçlı olmadığını ispatlamak suretiyle, yapmış olduğu tevdiat dolayısıyla krediler hakkındaki hükümlere tâbi olmaktan kurtulabilir³.

Tevdiatta bulunmak suretiyle veya herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır⁴.

b. Kredi Verme

Kanunkoyucu, mevduat ve katılım fonu kabulü işleminin aksine, kredi verme işlemini doğrudan doğruya tanımlamamıştır.

BankK’nın dördüncü kısmının, ikinci ve üçüncü bölümü (m. 48-56) esas itibariyle kredilere ayrılmıştır. Ancak burada da ne kredinin ne de kredi verme işleminin tanımı verilmiş, bunun yerine “Krediler” başlığını taşıyan m. 48’de hangi tür bankacılık işlemlerinin kredi olarak değerlendirileceği sayılmış ve m. 4’te bankacılık faaliyetleri sayılırken yapıldığı gibi, Kurul’a kredi olarak kabul edilecek diğer işlemleri belirleme yetkisi verilmiştir.

Kredi verme işlemine aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

II. BANKA KREDİSİ KAVRAMININ BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Banka tarafından gerçekleştirilen bir işlemin, hukukî nitelendirmesinin doğru yapılarak, bu işlemin tâbi olacağı hukuk kurallarının belirlenmesi hukuk güvenliği bakımından önem arz etmektedir. İşlemin kredi olarak nitelendirilmesi, bu işleme BankK’nın kredilere ilişkin; özellikle sermaye yeterliliğini düzenleyen m. 45, risk gruplarına dahil olanlara kredi kullandırılmasını düzenleyen m. 50, kredilerin izlenmesine ilişkin m. 52, kredilerle ilgili olarak karşılık ayrılmasını öngören m. 53 ve kredi sınırlarını gösteren m. 54

¹ Tevdiat, “tevdî”nin çoğulu olup, bankaya yatırılan parayı (mevduat) ifade eder. Tevdiat ayrıca, bir bankanın diğer bankalardaki plasmanlarını da kapsar. Dolayısıyla tevdiat, muhafaza edilmek üzere emaneten bırakma ve ödünç verme işlemlerini kapsamaktadır (Alıcı, s. 482).

² Alıcı, s. 481; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 620; Taşdelen, s. 471; Tekinalp, Ü.: 4389 Sayılı Bankalar Kanununa Göre Kredi Sayılan Tevdiat Suretiyle veya Herhangi Bir Şekil ve Surette Verilen Ödünçler, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 738.

³ Alıcı, s. 481; Tekinalp, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 740.

⁴ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III.2.A.a.ii.ib.

hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracak, buna karşılık bu işlemin kredi sayılmaması halinde sayılan hükümlerin hiçbirisi uygulanmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, banka kredisi BankK’da düzenlendiği şekli ile, teknik anlamda banka kredisinden çok daha geniş bir kavramdır ve kredi, genellikle toplanılan mevduatın borç olarak dağıtılması anlamına geldiğinden, mevduat toplama tekeline sahip olan kurumun verdiği *borcu*, kredi olarak nitelendirmek ve hemen hemen, mevduat kabulü dışında kalan tüm bankacılık işlemlerinin bu Kanun’un uygulanması bakımından banka kredisi “sayıldığını” söylemek mümkündür. Bu nedenle aşağıda öncelikle banka kredilerine ilişkin özel düzenlemelere ihtiyaç duyulmasının nedenleri ele alınacak, ardından BankK bakımından banka kredisi incelenmeye çalışılacaktır.

2. Banka Kredilerine İlişkin Özel Düzenlemelere İhtiyaç Duyulmasının Nedenleri

Bankaların geniş bir halk kitlesinin menfaatini ilgilendirecek türden işlemler gerçekleştirmesi nedeniyle kanunkoyucu, bankalara ve bankacılık işlemlerine ilişkin özel hükümler sevk etmekle yetinmemiş, -bankacılık işlemleri özel hukuk ağı içerisinde yer almasına karşın-, bu özel hükümler arasında kamu hukuku karakterli, emredici hukuk normlarına da yer vermiştir. Bir bankanın, alelâde bir ticaret şirketinin neden olabileceğinden çok daha büyük bir toplumsal ve iktisadî yıkıma yol açabileceği göz önünde bulundurularak, bu emredici hukuk normları, diğer ticaret şirketleri bakımından öngörülenlere göre daha kuvvetli yaptırımlara bağlanmıştır¹. Kanunkoyucunun bu yaklaşımının ardında iki temel etken yatmaktadır: Mevduatı korumak ve kredi düzenini sağlamak². Nitekim, gerek BankK 1 hükmünde gerek bu hükmün gerekçesinde³, Kanun’un amacının, malî piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına yöneldiği açıkça belirtilmektedir⁴.

Krediye ilişkin düzenlemeler ise, genel olarak üç amacı gerçekleştirmek üzere sevk edilir. Bunlar, ulusal ekonominin korunması, kredi işleminin taraflarının hak ve borçlarının düzenlenmesi ve kredi işlemlerinin tarafı olan tüketicilerin korunmasıdır⁵.

¹ Örneğin, m. 71, 106-110, 146-149, 151-161.

² Bkz. **Birsel, C.:** Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması, Batider 1964, C. II, S. 4, s. 630.

³ TBMM S. Sayısı 972.

⁴ Kanunkoyucunun tasarruf sahiplerini koruma amacı sosyal dengeler bakımından da önemlidir, çünkü “tasarruf, biriktirilmiş emekten başka bir şey değildir” [**Baudin, L. (Çev. İsmail Hakkı Soyer):** Kredi Nedir?, İstanbul 1939, s. 2].

⁵ **Goode, R. M.:** A Credit Law for Europe?, International and Comparative Law Quaterly, April 1974, Vol. 23, Nr. 2, s. 234.

BankK, esas itibariyle bu amaçlardan ulusal ekonominin korunması amacına odaklanmıştır. Nitekim m. 1 hükmüne ilişkin Gerekçe’de¹, kredi sisteminde etkinlik; bankaların tasarruf sahipleri ve yatırımcılar arasındaki malî aracılık işlevini yerine getirmesi ve tasarrufların üretken yatırımlara dönüştürülmesi, olarak tanımlanmıştır. Buna göre, mevduat ve kredi faizleri arasındaki farkın azalması, verilen hizmetlerin çeşitliliğindeki zenginlik, ödemelerin hızlı ve maliyetsiz bir şekilde gerçekleştirilmesi ve fonların üretken yatırımlara aktarılması gibi hususlar, kredi sisteminin etkin çalıştığının göstergesidir.

Bu amaç doğrultusunda kredi kavramının çerçevesi olabildiğince geniş tutularak, üstlenilen risk, özkaynaklarla ilişkilendirilmiş (m. 54); kredilerden doğan alacaklar için karşılık tesis edilmesi (m. 53) öngörülmüş ve bankalara sermaye yeterliliği oranını sağlama (m. 45) yükümlülüğü yüklenmiştir².

Kuşkusuz kanunkoyucuyu, kredilere ilişkin özel düzenlemeler yapmaya sevk eden en önemli gerekçe, krediler nedeniyle yaşanan finansal krizlerdir. Türk bankacılık sistemi, Kasım 2000 krizinde likidite ve faiz riskinden; Şubat 2001 krizinde bunlara ek olarak kur riskinden kaynaklanan zararlarla karşı karşıya kalmış³, tüm dünyayı etkileyen 2008 krizinde ise sistemik riskin beraberinde getirdiği zararlarla sarsılmıştır⁴. Çok çeşitli finansal araçların, şirketlerin ve hükûmetlerin karşılaşılabilecekleri zararları ölçen derecelendirme kuruluşlarının özellikle kredi riskini yanlış değerlendirmeleri⁵ 2008 krizine yol açan etkenlerin başında gelmektedir. Bu değerlendirmelere güvenen bankalar, kâr marjlarındaki azalmayı, daha fazla ve çeşitli kredi kullanarak aşmaya çalışmış, ancak risk yönetim süreçlerindeki aksaklıkların da eklenmesi ile başlayan kriz, tüm dünya piyasalarını etkilemiştir.

Belirtmek gerekir ki BankK’da, banka kredileri sadece, kredi düzeninin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamak; tasarrufların olabildiğince güvenli ve masrafsız şekilde yatırıma dönüşmesini temin etmek bakımından ele alınmış, buna karşılık tarafların hak ve borçları gibi özel hukuka ait hususları düzenleme yoluna gidilmemiştir. Kanunkoyucunun, bu yaklaşımı,

¹ TBMM S. Sayısı 972.

² Kredi sayılmaya bağlanan her üç sonuç hakkında bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, II, III.

³ **Delikanlı, İ. U.:** Bankacılık Sektörü Açısından Kriz Sebepleri ve Öneriler, Bankacılık Sorunları Sempozyumu (26-27 Kasım 2004), Ankara 2005, s. 87-88; **Emir, M.:** Bankacılıkta Risk: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Bir Uygulama, Prof. Dr. Yüksel Koç Yalkın’a Armağan, Ankara 2003, s. 171.

⁴ 2008 krizinin nedenleri ve çeşitli ülkeler tarafından alınan önlemler hakkında bkz. **Ataman Erdönmez, P.:** Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi, Bankacılar Dergisi 2009, S. 68, s. 85 vd.; **Enriques, L.:** Regulators’ Response to the Current Crisis and the Upcoming Reregulation of Financial Markets: One Reluctant Regulator’s View, U. Pa. J. Int’l L. 2008-2009, Vol. 30, Is. 4, s. 1147 vd.

⁵ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Credit Rating Agencies*, COM(2008) 704 final, Brussels 12.11.2008, § 1.1.

özellikle Kanun'un lafzında somutlaşmaktadır. "Kredi müşterisi" sadece 52. maddede, kredilerin izlenmesi aşamasında istenen bilgi ve belgeleri bankaya verme yükümlülüğü çerçevesinde düzenleme konusu olmuş (ayrıca bkz. m. 76), bunun dışında sadece "risk grupları" bakımından ele alınmıştır¹ (m. 49, 50, 54).

3. Önceki Mevzuatta Banka Kredisi

Yürürlükteki BankK'dan önceki mevzuatta banka kredisi, sadece kredi sınırları bakımından ele alınmıştır. Öyle ki, Cumhuriyet'in ilanından sonraki ilk bankalar kanunu olan 1933 tarih ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu²'nin doğrudan doğruya banka kredisine ilişkin tek hükmü, kredi sınırını düzenleyen 13. maddesidir. Buna göre 2243 sayılı Kanun, iki tür kredinin varlığını kabul etmiştir; *ikrazat* ve *teminat*³. 2999 sayılı Bankalar Kanunu'nun "Kredi muameleleri ve karşılıklar" başlığı altında yer alan 19. maddesinin birinci fıkrasında yine kredi sınırı düzenlenirken, *nakid, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve surette krediden* söz edilmiştir⁴. Aynı hüküm 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun kişi başına kredi sınırını düzenleyen 38. maddesinde de korunmuştur⁵. Böylece krediler, genel olarak nakdî ve gayrınakdî krediler ile mal kredisi olarak üçlü bir ayırıma tâbi tutulmuştur.

70 sayılı KHK'nın⁶ "Genel Kredi Sınırları" kenarbaşlığını taşıyan 38. maddesinde ise, genel kredi sınırının hesaplanmasında dikkate alınacak kredi kalemleri sayılmıştır. Buna göre nakdî krediler, gayrınakdî krediler (teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi) (1-a), vâdesi geçmiş nakdî krediler ile gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri (1-b) genel kredi sınırının hesaplanmasında kredi sayılır. Buna karşılık, satın alınan tahvil ve

¹ Aynı durum mevduat sahibi bakımından da geçerlidir. Mevduat sahibinin Kanun'daki adı "yatırım sahibi"dir. Birincisi bir özel hukuk, ikincisi bir kamu hukuku terimidir (**Tekinalp/Tekinalp**, s. 3).

² RG 5.6.1933, S. 2419.

³ Mevduatı Koruma Kanunu 13: "Hususî kanunlarla vazedilen hükümler ve Maliye vekâletile ve bankalar arasında yapılan muameleler müstesna olmak üzere hiç bir banka hakikî veya hükmî bir şahsa tediye veya Türkiye'ye tahsis edilmiş sermaye ve ihtiyat akçesi mecmuunun yüzde onunu tecavüz eden bir meblâğ ikraz ve bu miktarı müteceviz kredi küşadına ve teminat itasına muvafakat edemez..."

⁴ 2999 sayılı Bankalar Kanunu 19: "Bir banka, hakikî veya hükmî bir şahsa nakid, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve surette kendi tahsil edilmiş sermaye ve ihtiyat akçelerinin % 10 undan fazla kredi veremez..."

⁵ 7129 sayılı Bankalar Kanunu 38: "Bir banka, hakikî veya hükmî bir şahsa doğrudan doğruya veya bilvasıta nakit, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve suretle kendi tediye edilmiş veya Türkiye'ye fiilen tahsis olunmuş sermayesi ile ihtiyat akçeleri yekûnunun % 10 undan fazla kredi veremez, kefaletlerini kabul edemez veya tahvillerini satın alamaz..." Ayrıca bkz. 28 sayılı KHK 1 (RG 31.8.1979, S. 16740); **Tandoğan, H.**: Bankalar Kanunu'nun 38. Maddesi Açısından Kredi Sınırları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, T. Bankalar Birliği Yayınları No. 115, Ankara 1981.

⁶ RG 22.7.1983, S. 18112 (ikinci mük.).

benzeri menkul kıymetlerin tutarının, genel kredi sınırının hesaplanmasında dikkate alınmasına karşın, bunlar m. 38/1-a hükmünde ne nakdî ne de gayrınakdî kredi kalemleri arasında sayılmıştır¹. Kişi başına toplam kredi sınırının hesaplanması bakımından kredi olarak kabul edilen işlemler ise, 38. maddenin 2-a hükmünde sayılmıştır. Buna göre; nakit, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve surette verilen krediler, kefaletlerin kabul edilmesi ile tahvil ve benzeri menkul kıymetlerin satın alınması, kişi başına toplam kredi sınırı bakımından dikkate alınacak kredi kalemlerini oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, 70 sayılı KHK 38’de krediler sadece KHK’nın belli bazı hükümleri (genel kredi sınırı ile kişi başına toplam kredi sınırının hesaplanması) açısından özel olarak belirtme ihtiyacı doğrultusunda ele alınmıştır.

3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun “Genel kredi sınırları” başlığını taşıyan 38. maddesi, 70 sayılı KHK 38’in tekrarından ibarettir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun “Genel kredi sınırları, iştiraklere, ortaklara ve mensuplara kredi” kenarbaşlığını taşıyan 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şu hükme yer verilmiştir:

“Bir bankanın vereceği nakdi krediler ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi gayrı nakdi krediler, satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette vereceği ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler ve gayrı nakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

4389 sayılı Kanun ile birlikte, önceki bankalar kanunlarında yer almayan iki yeni kredi türü (tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler ile varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar) mevzuatımıza girmiş, buna karşılık 3182 sayılı Kanun’dan farklı olarak “mal kredisi²”, kredi sayılan işlemler arasında gösterilmemiştir. Ayrıca 70 sayılı KHK’den itibaren “tahvil ve benzeri menkul kıymetlerin satın alınması” olarak ifade edilen ve doktrinde tahvil benzeri menkul kıymetlerin neler olabileceğine ilişkin

¹ **Reisoğlu, Seza:** 70 Sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Açısından Kredi İşlemleri ve İştirakler, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 127, Ankara, s. 6.

² Bkz. a.ş. İkinci Bölüm, III.2.A.a.ii.ic.

tartışmalara¹ neden olan hüküm, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları olarak düzeltilmiştir².

4389 sayılı EBankK'nın 11. maddesinin I. fıkrasında, 4491 sayılı Kanun³ ile yapılan değişiklik sonucunda “ortaklık payları” ve 4672 sayılı Kanun⁴ ile yapılan değişiklik ile de “vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler” kredi kavramına dahil edilmiştir.

Gerek 3182 sayılı Kanun'da gerek 4389 sayılı EBankK'da krediler tahdidî olarak sayılmış; yani ne kanunkoyucuya ne de bankalar bakımından dönemin düzenleyici otoritesi olan Hazine Müsteşarlığı veya BDDK'ya kredi olarak kabul edilen yeni işlemleri belirleme yetkisi verilmiştir⁵.

4. BankK Bakımından Banka Kredisi

A-Genel Olarak

BankK 48 hükmü, çok çeşitli hukukî işlemleri kapsamına alması karşısında, banka tarafından yapılan her tür kaynak aktarımının, “herhangi bir koşul aranmaksızın” kredi sayılacağı izlenimini doğurmaktadır. Ancak, Kanun'un sistemi bu şekilde kurulmamıştır⁶.

Kanunkoyucu, kredi kavramının kapsamının belirlenmesi bakımından, ortada bankanın taraf olduğu bir sözleşme bulunması şartına işaret etmektedir; çünkü BankK 48'de sayılan tüm işlemler, sözleşme ilişkisine dayanır⁷. Bu sözleşmenin mutlaka bir kredi açma

¹ Reisoğlu, Kredi İşlemleri ve İştirakler, s. 6.

² Ancak aynı Kanun'un 11/9-c maddesinde, banka mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara ait “tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerin” banka tarafından satın alınamayacağı düzenlenmiştir.

³ RG 19.12.1999, S. 23911.

⁴ RG 29.5.2001, S. 24416.

⁵ 4389 sayılı EBankK'nın yürürlükte olduğu dönemde Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu banka kredisini şu şekilde tanımlıyordu: “... Bankalar Kanunu açısından ise kredi, bankaların öz varlıklarının yanı sıra topladıkları vadeli ve vadesiz Türk Lirası veya döviz mevduatı ile banka dışında temin ettikleri fonların, yasal sınırlar içinde ve banka iç mevzuatı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, ihtiyaç sahiplerine belirli bir süre sonra, geri alınması kaydıyla, borç olarak verilmesi işlemidir” [22.12.2004 tarih ve E. 2004/1, K. 2004/1 sayılı karar (www.kazanci.com.tr)].

⁶ Belirtmek gerekir ki, BankK 48 hükmüne ilişkin Gerekçe, madde metninin tekrarından ibarettir. Kanun'un Genel Gereğesi'nde de, 48. madde hükmünün bu denli geniş ele alınması hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

⁷ Bunlardan sadece, “tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler” bir farklılık oluşturmaktadır ki, esasen bu işlemlere bağlı olarak doğan ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş olan faizlerin m. 48'de yer alması, kanun yapma tekniği bakımından isabetli olmamıştır. Aynı durum Kurul tarafından, bankalarca kabul edilen teminatlara ilişkin olarak da yaratılmıştır. Bu hususta ayrıca bkz. a.ş. C.b; İkinci Bölüm, III.2.A.a.i.ve ve aynı Bölüm'de, III.3.C.

sözleşmesi olması gerekmez. Ancak, bankanın geçici olarak üstlenmeyi göze aldığı bir riski konu edinmesi gerekir¹.

İşlemlerin muhasebe tekniği itibarıyla izlendikleri hesap, kredi olarak kabul edilmekte etkili değildir².

Bankalar, ekonominin diğer aktörlerinin fon ihtiyaçlarının karşılanmasında genellikle halktan topladıkları kaynaklara başvurmakta iseler de, m. 48 bakımından kredi, başkasının parasının kullanılmasına bağlı olmadığı gibi, açılmış bulunan kredinin kullanılmış olması, bankanın, faiz veya komisyon geliri elde etmesi ya da rücu etme olanağına veya takip edebileceği bir teminata sahip olması da bir işlemin banka kredisi olarak nitelendirilmesi hususunda belirleyici değildir³.

3182 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, bir kredi açma sözleşmesi çerçevesinde kullandırılan krediler dışındaki bazı işlemlerin⁴ de kredi sayılması karşısında, kanunkoyucunun bu tutumu, “söz konusu işlemlerle kredi sınırları hakkındaki hükümlerin dolanılmasına engel olmak”⁵ amacı ile açıklanıyordu. Şüphesiz, kanunkoyucunun tutumu, kredi sınırlarının dolanılmasının önüne geçmek bakımından faydalıdır, ancak anılan görüşün, banka kredisi kavramının sınırlarının 3182 sayılı Kanun tarafından benimsenen sınırların çok ötesine taşındığı BankK 48 hükmü karşısında da, korunması⁶ eleştirilebilir. Zira banka kredisi, artık salt ödünç sözleşmesinden hareket edilerek tanımlanması mümkün olmayan, ödünç sözleşmesinin hukukî tanımından sapan bir yapıya bürünmüştür⁷. Sadece istisnaî birkaç işleme özgü olmayan ve giderek banka kredisinin bir unsuru haline gelen bu *sapmanın* ise, “kredi sınırlarına ilişkin hükümlerin dolanılmasının önüne geçme amacı” ile yetinilerek tanımlanması, hızla gelişen kredi işlemlerinin hukuk sistemi içerisindeki yerinin tespiti ve buna bağlı olarak da hukuk güvenliğinin tesisi bakımından yeterli değildir.

¹ Bkz. aş. C.

² Bkz. aş. D.b.

³ Bkz. aş. D.c ve ayrıca d, e, f, g başlıkları.

⁴ Bu işlemlerin neler olduğu hakkında bkz. yuk. (II) 3.

⁵ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları¹, s. 160.

⁶ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 222, Nr. 24-04. Ayrıca bkz. **Alıcı**, s. 428; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 576.

⁷ Kaldı ki, 3182 sayılı Kanun döneminde iştirakler ve gayrimenkullere yatırılacak kaynaklar, genel kredi sınırlarına dahil edilmekte (m. 47/I, 50/I) olduğu halde, her iki hususa ilişkin fon aktarımları da kredi olarak kabul edilmemiştir. 5411 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısım'a ait “Sınırlamalar” başlıklı Üçüncü Bölüm (m. 54-59) hükümleri arasında da aynı fon aktarımları çeşitli sınırlandırmalara tâbi tutulmuş, fakat yine kredi olarak kabul edilmemiştir.

Nitekim BankK, bankacılık sisteminin korunması amacını, sadece kredi sınırları veya risk grupları ya da kredi kullandırmayı sıkı şartlara bağlamak suretiyle gerçekleştirmektedir. Kanun, aynı zamanda bankaların kredi olmayan bazı işlemlerinin özkaynaklar ile bağlantısını kurarak veya bunlar için karşılık ayrılmasına ilişkin kurallar öngörerek de çeşitli sınırlamalar getirmektedir. Örneğin, bankaların gayrimenkul üzerine gerçekleştirdikleri işlemler ile bağışlar, banka özkaynakları ile ilişkilendirilerek sınırlandırılmış; sandık ve vakıflara kaynak aktarımı ise tamamen yasaklanmıştır¹. Oysa bu işlemler, banka kredisi olarak kabul edilmemiştir. Yine kredilerin yanısıra “diğer alacaklar”² için de karşılık ayrılması öngörülmüştür (m. 53). Kaldı ki, söz konusu işlemler sadece kredi sınırları açısından değil; kredi sayılmaya bağlanan tüm sonuçlar³, açısından dikkate alınır. Bu itibarla bunlardan kaynaklanması muhtemel zararlar için karşılık ayrıldığı gibi, sermaye yeterliliği oranının tespitinde de kredi sayılan tüm işlemler hesaplamaya dahil edilir. Dolayısıyla, kanunkoyucunun kredi düzenini sağlamlaştırmak veya korumak amacıyla aldığı, kredi sınırlarının dolanılmasının önüne geçmek yolundaki tedbirlerin, banka kredisi kavramının kapsamının belirlenmesinde belirleyici tek ölçüt veya bu kapsamın geniş tutulmasının tek gerekçesi olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Şu halde banka kredisi kavramının kapsamı, tipik kredi işlemlerine göre çok daha geniştir. Bu durumun ise, sadece kredi sınırlarına ilişkin hükümlerin dolanılmasının önüne geçme amacı ile açıklanması yeterli değildir.

Nakdî krediler gibi, ödünç sözleşmesi unsurlarını taşıyan *tipik kredilerin* yanısıra, bankaların özellikle türev araçlar ve ortaklık payları dolayısıyla üstlendikleri risklerin de “kredi sayılması” suretiyle açığa çıkarak, banka kredisinin bir unsuru haline gelen *sapmayı oluşturan*, “risk”tir. Böylece kredinin, ölçülemeyen, subjektif unsuru (güven, *credere*); banka kredisinin hesaplanabilir, objektif unsuruna dönüşmüştür⁴.

3182 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde dahî, Kanun’un kredi kavramına yaklaşımı risk unsurundan yola çıkılarak belirlenmiştir. Gerçekten, Hazine Müsteşarlığı’nın gerek 3182 sayılı Kanun gerek 4389 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, Türkiye

¹ EBankK’da sayılan bu üç işlemten sadece gayrimenkul üzerine gerçekleştirilen işlemlerin özkaynaklar ile bağlantısı kurulmuş (m. 12-2), diğerlerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

² Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II.2.

³ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, I, II, III başlıkları altındaki açıklamalar.

⁴ Ayrıca bkz. **Früh, A.:** Kreditvergabe und strafrechtliche Untreue, RWS-Forum 26, Bankrecht 2004 (Hrsg. Hopt, K. J./Früh, A.), Köln 2004 (2005), s. 138.

Bankalar Birliği'ne yazdığı iki yazıda¹ da Kanun'da kredinin en geniş anlamı ile ifade edilmekte olduğu ve bu nedenle bankalar için risk doğurucu tüm işlemlerin kredi olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

BankK 48'de ise, "... vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen *riskler*..." ile "ters repo işlemlerinden alacaklar" ve "ortaklık payları" (=atipik krediler) kredi sayılmakla, banka bakımından risk doğurucu işlemlerin² kredi olarak kabul edileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. BankK 48'de sayılan diğer işlemlerin de "*tipik krediler*" olmaları dolayısıyla risk unsurunu ihtiva ettikleri açıktır. Bununla birlikte, bankaların (çalışanlarının ihmali/kusuru veya malî sistemin bir aktörü olmak dolayısıyla) risk taşıdıkları her halde, ortada bir kredi işleminin bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira, kanunkoyucu her tür riski değil, sadece piyasa riski³ ile kredi riskini⁴ esas almak suretiyle kredi kavramının kapsamını belirlemiştir. Bu itibarla, operasyonel risk⁵ ve sistemik risk⁶ dikkate alınmamıştır.

Atipik krediler ile tipik krediler arasındaki en önemli fark, bunların taşıdıkları risk türünden ileri gelmektedir. Tipik krediler bakımından söz konusu olan risk, kredi riski iken, atipik krediler bakımından gündeme gelen risk, kredi riskinin yanısıra ve öncelikle, piyasa riskidir. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, banka, "ortaklık payları" dolayısıyla bir kredi riski ile de karşı karşıya gelmez; banka, ortaklık payları edinmek suretiyle sadece piyasa riskini üstlenmiş olur.

Kredi riskinin gerçekleşmesi ile meydana gelen zarar, kredi alan tarafından karşılanır; yani bankanın karşısında gerçekleşen zararın giderilmesi için başvurabileceği bir gerçek veya tüzel kişi vardır. Buna karşılık, bankanın, piyasa riskinin gerçekleşmesi ile doğan zararının giderilmesi talebiyle başvurabileceği bir kimse bulunmamaktadır; buradaki zarara banka katlanır.

¹ Bkz. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 26.1.1994 tarih ve BAK-I-I-5283 ve 13.9.1999 tarih ve 65704 sayılı yazıları (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 575). 3182 sayılı Bankalar Kanunu'na ilişkin 11 sayılı Tebliğ'e göre de "...bu [K]anunun maddelerinin uygulanmasında kredi sayılıp sayılmayacağının tespit edilmesinde, yapılan işlemin banka için herhangi bir risk doğurup doğurmadığı göz önüne alınmalıdır" (RG 9.2.1995, S. 22197).

² Benzer yönde bkz. **Delikanlı**, Kriz Sebepleri ve Öneriler, s. 88.

³ Bkz. aş. C.a.ii.ic.

⁴ Bkz. aş. C.a.ii.ib.

⁵ Bkz. aş. C.a.ii.ia.

⁶ Bkz. aş. C.a.ii.id.

B- Kapsamı

BankK, 4. maddesinde “nakdî, gayrınakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri”ni¹ bankacılık işlemleri arasında saydıktan sonra, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 11. maddesinin I. fıkrası esas alınarak düzenlenen 48. maddesinde hangi bankacılık işlemlerinin kredi sayılacağını örnekleme yolu ile saymıştır. Buna göre;

“Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrınakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

Hükmün ilk fıkrasında sayılan işlemler, bu işlemleri gerçekleştiren bankanın türü dikkate alınmaksızın kredi sayılmış, ayrıca uygulamada ortaya çıkabilecek ve kredi olarak kabul edilen işlemlerin de bu Kanun uygulamasında kredi sayılması hususunda Kurul’a yetki verilmiştir.

İkinci fıkrada ise, birinci fıkrada sayılanlardan başka, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankaları tarafından gerçekleştirilen diğer bazı işlemlerin de Kanun bakımından kredi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Böylece, 4. maddede sayılan bankacılık işlemlerinden mevduat ve katılım fonu kabulü (a, b), ödeme ve tahsilat işlemleri (d), saklama hizmetleri (f), yatırım danışmanlığı (n), portföy işletmeciliği ve yönetimi (o), bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık (s), sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri (u) ile m. 4’te sayılmamakla birlikte

¹ KWG § 1/I, c. 2(2)’de kredi işlemi, nakdî ve gayrınakdî kredileri temsilen “para ödücü ve kabul kredisi” olarak ifade edilmiştir; ancak § 1/I’de liste halinde verilen bankacılık işlemleri arasında kredi niteliğini taşıyan (iştirâ ve garanti gibi) başka işlemlerin de bulunduğu kabul edilmektedir (Hopt/Mülbert, s. 58, Nr. 17; Kümpel, s. 819, Nr. 5.78).

Kurul kararları ile bankacılık işlemleri arasına alınan [m. 4/I-v] destek/danışmanlık hizmetleri ve acentelik faaliyeti¹ dışında kalan tüm bankacılık işlemleri, BankK uygulamasında kredi olarak kabul edilmiştir.

Buna karşılık, m. 4'te sayılmamakla birlikte yine Kurulca, bir bankanın başvurusu üzerine bankacılık işlemleri arasına alınan, banka portföyünde bulunan ve İMKB'ye kote olan şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç verilmesi işleminin² de kredi olarak kabul edilmesi gerekir. Kurul'un, bu işlemi m. 48 kapsamında "kredi olarak kabul ettiğine" ilişkin herhangi bir kararı bulunmamakla birlikte, sermaye piyasası araçlarının satın alınmasının kredi olarak kabul edilmesi karşısında, hisse senetlerinin banka tarafından ödünç verilmesi işleminin de evleviyetle bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Şu halde, türü dikkate alınmaksızın bir bankanın yapmış olduğu aşağıdaki işlemler kredi olarak kabul edilmektedir:

- Vâdesi henüz gelmemiş veya geçmiş nakdî krediler,
- Verilen gayrınakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler ve gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri,
- Sermaye piyasası araçlarının satın alınması,
- Tevdiatta bulunmak suretiyle veya herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler,
- Varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar,
- Ters repo işlemlerinden doğan alacaklar,
- Vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzer sözleşmeler dolayısıyla üstlenilen riskler,
- Tüm bu işlemlerden doğmuş ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler,
- Ortaklık paylarının edinilmesi,
- Kurulca "bankacılık işlemi" olarak kabul edilen birtakım işlemler (banka portföyünde bulunan ve İMKB'ye kote olan şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç verilmesi gibi).

¹ Bkz. yuk. I.3.A.a.ii.

² Bkz. yuk. I.3.A.a.ii ve aşağı. İkinci Bölüm, III.3.B başlığı altındaki açıklamalar.

Bunların dışında katılım bankalarının sağladıkları her türlü finansman¹ ile, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemi ile sağladıkları finansmanlar da kredi olarak kabul edilmektedir.

C- Unsurları

a. Kredinin Belirleyici Unsuru Olarak “Risk”

i- Genel Olarak Risk

BankK, bir kredi açma sözleşmesi çerçevesindeki nakdî veya gayrınakdî kredilerin yanısıra, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınmasından, türev araçlar nedeniyle üstlenilen risklere, varlıkların vâdeli satışına ve hatta ortaklık payları edinilmesine kadar birçok işlemi kredi olarak kabul etmiştir².

Bankanın talep hakkını doğuran sözleşmenin hukukî niteliği³, bir işleme kredi niteliği tanınması bakımından ayırdedici özellik taşımamakta, buna karşılık kanunkoyucu, kredi kavramının kapsamının belirlenmesinde başlıca hareket noktası olarak, bankanın üçüncü kişi lehine kullandığı kaynakların geri dönmesinin riskli olmasını (kredi riski) veya piyasadaki dalgalanmalar nedeniyle bankanın zarara uğraması ihtimalini (piyasa riski) almaktadır⁴.

Özellikle yaşanan finansal krizler, bankaların karşı karşıya kaldıkları tüm risklerin ölçülmesi ve yönetilmesi ile bankalar üzerindeki gözetimin artırılması zorunluluğunu doğurunca, bankalarca yapılan işlemler dolayısıyla üstlenilen risklerin sadece kredi riskinden ibaret olmadığı, bunun yanında, ödünç sözleşmesi niteliğinde olmayan ve kredi riskinden çok piyasa riski taşıyan bazı işlemlerin (atipik krediler) de aynı hukukî rejime tâbi tutulması gerektiği anlaşılmış ve böylece kredi kavramının kapsamı genişletilmiştir.

¹ Katılım bankalarınca sağlanabilecek finansman yöntemleri, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik (BKİİY)’te gösterilmiştir (RG 1.11.2006, S. 26333 ve RG 2.2.2007, S. 26422). Anılan Yönetmelik’in 19. maddesine göre katılım bankaları; kurumsal veya bireysel finansman desteği, kâr-zarar ortaklığı yatırımı, finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırım yöntemleri ile finansman sağlayabilirler.

² Alman hukukunda, KWG’nin kapsamına giren tüm malî kuruluşlar açısından geçerli olmak üzere, “riske maruz kalma” (*exposure*) esas alınarak, risk doğurucu işlemler, sınırlı sayıda olmayacak biçimde sayılmıştır (bkz. KWG § 19).

³ Ayrıca bkz. aşa. (C) b ve D.a.

⁴ **Kuntalp, E.:** Bankalar Kanunu Açısından Factoring İşlemi, Bankacılar Dergisi 1991, S. 5, s. 28. Risk, sadece risk sözleşmelerine (*Risikovertraegen*) özgü bir unsur değildir. Teslim karakterli işlemlerde de rastlantıya bağlı unsurlar bulunmaktadır. Örneğin bir satış sözleşmesinde satıcının satılanı teslim ve mülkiyetini devretme borcu, satılanın önceden rastlantı sonucunda (veya taraflardan birisinin kusuru sonucunda) hasara uğraması üzerine sona erer. Her sözleşme ifanın, tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada tahayyül ettikleri gibi yerine getirilmemesi tehlikesini içerir. (**Reiner, G.:** Derivative Finanzinstrumente im Recht, Baden Baden 2002, s. 28).

Beklenen veya umulan bir sonuçtan sapma olasılığını¹ ifade eden risk kavramı, bankacılık uygulamasında, en yalın hali ile bankanın, kaybetme olasılığına², bir başka deyişle zarara uğrama tehlikesine karşılık gelir³. Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik⁴ 3/(j)'de risk kavramı, “bir işleme ya da faaliyete ilişkin bir parasal kaybın ortaya çıkması veya bir giderin ya da zararın oluşması halinde ekonomik faydanın azalması ihtimali” olarak tanımlanmıştır.

BankK'da özellikle risk yönetimine ilişkin pek çok hüküm bulunmaktadır: M. 7/j, 23/IV, 24/III-IV, 29, 30, 31, 43/I, 45, 48/I, 52/I, 66/II, 67/I-f-g, 68/I-b, 69/I-b, 72, 95, 97/III, ve 168. Ancak BankK'nın, risk kavramına yaklaşımının sadece bu hükümlerle sınırlı olmadığı açıktır⁵. Nitekim Kanun'un tümüne egemen olan ilke ve standartlar; risk, özkaynak ve sermaye yeterliliği, şeffaflık, gözetim ve denetim konuları üzerinde toplanmıştır. Özellikle Kanun'a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat belirgin şekilde, riskin ölçülmesi ve yönetilmesi ile sermaye yeterliliğinin sağlanması amacıyla oluşturulan Basel düzenlemelerine⁶ dayanmaktadır.

Risk, bankanın malî yapısıyla ve giderek “sermaye” ve “karşılıklar” sistemi ile de doğrudan doğruya bağlantılı bir kavramdır. Banka sermayesi, bankanın karşı karşıya olduğu risklerle ne kadar doğru ilişkilendirilirse, bankanın malî yapısı da o ölçüde sağlam ve güven verici olacaktır⁷. Risk yönetiminde bankanın daha önce uğramış olduğu kayıplardan yola çıkılarak öngörülebilir kayıp olasılıkları “beklenen kayıp”; buna karşılık bu yoldan

¹ Bu sapma iki şekilde gerçekleşebilir: Umulan faydanın ya da sonucun gerçekleşmemesi veya işlemin beraberinde umulan faydanın dışında, beklenmeyen bir zarara yol açması (**Reusser, S.:** Der Garantievertrag und sein Verhaeltnis zur Bürgschaft und anderen Sicherungsvertraegen nach Schweizerischem Recht, Bern 1938, s. 4).

² **Tanör, R.:** Risk Yönetim ve Denetiminde Sorumluluk Paylaşımı ve Caveat Emptor, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1499.

³ **Altıntaş, M. A.:** Bankacılıkta Risk Yönetimi ve Sermaye Yeterliliği, Ankara 2006, s. 1-2. Ayrıca bkz. **Kostakoğlu, C.:** Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Akreditif, Konularla İlgili En Son Yargıtay İçtihatları, İstanbul 2006, s. 7. “Şans veya risk, müstakbel bir yarar veya sakıncanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya büyüklüğü hakkındaki belirsizliği; yani makul bir karara varılabilmesi için gerekli olan bilgiye ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade eder” (**Reiner, s. 37**).

⁴ RG 1.11.2006, S. 26333. Bu yönetmelikte değişiklik yapan yönetmelikler; RG 14.6.2007, S. 26552; RG 30.11.2008, S. 27070.

⁵ Örneğin Kanun'un 56. maddesi doğrudan doğruya herhangi bir risk türüne ilişkin olduğu izlenimini vermemekle birlikte, esasen grup bankacılığından ileri gelen kredi riskini düzenlemeye yöneliktir.

⁶ Bkz. aşa. ii.ia. Basel II ile öngörülen yeni sermaye rejiminin, Türkiye tarafından aynen uygulanacağı 30.5.2005 tarihinde açıklanmıştır.

⁷ **Candan, H./Özün, A.:** Bankalarda Risk Yönetimi ve Basel II, İstanbul 2006, s. 6.

belirlenemeyen kayıp olasılıkları “beklenmeyen kayıp” olarak adlandırılır¹. Temel unsuru belirsizlik olduğundan, risk, özellikle beklenmeyen kayıpla ilişkilendirilir. Beklenen kayıp, bu anlamda bir tehlikeyi işaret etmez; beklenen kayıpların karşılanması için karşılık tesis edilmesine ilişkin politikalar geliştirilir². Beklenmeyen kayıpların karşılığını ise, sermaye oluşturmaktadır³. Bu itibarla, bankaların sermaye yeterliliğine⁴ ve özkaynaklarına ilişkin düzenlemeler dahî risk kavramı ile ilgilidir. Nitekim BankK 45’te de sermaye yeterliliği, “bu Kanunun uygulanmasında maruz kalınan riskler nedeniyle oluşabilecek zararlara karşı yeterli özkaynak bulundurulması” olarak tanımlanmıştır⁵.

Riskin yönetilmesi; riskin belirlenmesi, ölçülmesi, izlenmesi, kontrolünün sağlanması ve raporlanması ile bu riskleri taşıyabilmek için yeterli sermaye ve karşılık ayrılmasını ifade eder. Bu faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için ise, öncelikle bankanın risk taşıyan işlemlerinin belirlenmesi gerekir.

ii- Risk Türleri

Bankaların karşılaştıkları riskler, en dar kapsamlısından en geniş kapsamlısına göre dört ana grupta toplanabilir⁶: Operasyonel risk, kredi riski, piyasa riski, sistemik risk⁷.

¹ Candan/Özün, s. 6.

² BankK 53/I ve Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 1.11.2006, S. 26333; bu yönetmelikte değişiklik yapan yönetmelikler; RG 6.2.2008, S. 26779; RG 23.1.2009, S. 27119; RG 6.3.2010, S. 27513) 3/(c): “Karşılıklar: Krediler ve diğer alacaklardan doğmuş veya doğması beklenen ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararların karşılanması amacıyla mali tablolarda hesaben ayrılarak gider yazılan tutarları ifade eder.” Ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II.

³ Candan/Özün, s. 6.

⁴ Sermaye yeterliliği oranı, bankaların bir birimlik sermaye karşılığında, kaç birimlik risk üstlendiğini/üstlenebileceğini gösterir. Bu oran genellikle % 8 olarak uygulanmaktadır. Yani bankanın, 100 birimlik risk üstlenmesi karşılığında en az 8 birimlik sermaye bulundurması gerekmektedir (Candan/Özün, s. 7). BankK 45’te de bankalar, % 8 oranından az olmamak üzere sermaye yeterliliği oranını hesaplamak ve uygulamakla yükümlü tutulmuşlardır. Ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III başlığı altındaki açıklamalar.

⁵ Buna uygun olarak, Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik’in 1. maddesinde bu Yönetmelik’in amacının, bankaların maruz kalınan riskler nedeniyle oluşabilecek zararlara karşı konsolide ve konsolide olmayan bazda yeterli özkaynak bulundurmalarının sağlanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁶ Bu risklerin hepsinin tek bir bankacılık işlemi bakımından gündeme gelmesi de mümkündür. Yüksel/Yüksel/ Yüksel, s. 127. Herhangi bir şirket yönetiminin karşılaşılabileceği riskler; finansal riskler, pazar riski, teknoloji riski, insan unsuruna bağlı risk olarak dörde ayrılmaktadır (Sayım, s. 10).

⁷ Riskin tek bir müşteride veya bankanın genel müşteri portföyü içinde gerçekleşmesine göre de riskler “özel risk” ya da “genel risk” olarak ikiye ayrılabilir (Sayım, F.: Bankalarda Kredi Karşılıkları Sistemi ve Vergisel İncelemesi, Ankara 2006, s. 17).

ia. Operasyonel Risk

Operasyonel risk (*Betriebsrisiko-operational risk*), Basel Bankacılık Denetim Komitesi¹ tarafından yayınlanan Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarının Uluslararası Düzeyde Uyumlaştırılması (Yeni Basel Sermaye Uzlaşısı-Basel II Uzlaşısı)² § 644'te “yetersiz veya başarısız dahilî süreçlerden, insanlar ve sistemlerden veya haricî olaylardan kaynaklanan (doğrudan veya dolaylı) kayıp riski” olarak tanımlanmıştır³.

Basel II Uzlaşısı'nda operasyonel riskin, hukukî riski kapsadığı, ancak stratejik risk ile itibar riskini kapsamına almadığı kabul edilmiştir.

Hukukî risk, *inter alia* denetim otoritesinin takip ve işlemlerinden kaynaklanan tazminatlar, para cezaları, cezalandırıcı tazminat ve özel ödemeleri kapsar [Basel II Uzlaşısı, s. 144 (§ 644), dn. 97]. Doktrinde hukukî risk; bankanın taraf olduğu sözleşmeler veya hakkını dayandırdığı senet veya diğer ispat araçlarındaki yetersizlik ya da hatalardan dolayı, hak iddiası veya takipte bulunulamaması; açılmış davaların kaybedilmesi gibi nedenlerden ileri gelen zarara uğrama tehlikesi olarak tanımlanmaktadır⁴.

Stratejik risk, bankanın yetersiz iş stratejilerinden veya bu stratejilerin dayanaklarındaki isabetsizlikler ve öngörülenin aksine hareketler nedeniyle bankanın zarara uğraması tehlikesini ifade eder⁵.

Basel II Uzlaşısı'nda operasyonel riskin kapsamı dışında bırakılan diğer bir risk türü olan itibar riski ise, bankanın kendisinden veya yanıltıcı reklam gibi haksız rekabetten ileri gelen nedenlerle, toplum ve müşterileri nezdinde itibar kaybetmesi tehlikesidir⁶.

¹ *The Basel Committee on Banking Supervision*. Basel Bankacılık Denetim Komitesi, G10 ülkelerinin merkez bankalarının başkanları tarafından, 1974 yılında Uluslararası Ödemeler Bankası [*Bank for International Settlements (BIS)*]-*Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ)*] bünyesinde kurulmuştur. Komite'de üye ülkeler (Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avusturya, Belçika, Brezilya, Çin, Endonezya, Fransa, Güney Afrika, Hindistan, Hollanda, Hong Kong SAR, İngiltere, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Kanada, Kore, Lüksemburg, Meksika, Rusya, Singapur, Suudi Arabistan, Türkiye), merkez bankaları tarafından ve eğer bu ülkelerde ayrı bir bankacılık gözetim ve denetim otoritesi bulunuyorsa söz konusu kurumlar tarafından temsil edilmektedir. Komite'nin uluslarüstü denetim yetkisi bulunmamakta, Komite tarafından oluşturulan denetim standartları, ilke ve tavsiyeler *soft law* niteliği taşımakta ve Komite çalışmaları ile, nihaî olarak ulusal bankacılık kurallarının yeknesaklaştırılması amacı güdülmektedir (<http://www.bis.org/bcbs/history.htm>-erişim tarihi: 23.7.2010).

² *International Convergence of Capital Measurements and Capital Standards*.

³ 2006/48/EC sayılı Yönerge 4/(22)'de de aynı tanım benimsenmiştir.

⁴ Altıntaş, s. 464.

⁵ Altıntaş, s. 465.

⁶ Altıntaş, s. 465.

Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik'in¹ (BSYÖDİY) 3. maddesinde operasyonel risk, “banka içi kontrollerdeki aksamalar sonucu hata ve usulsüzlüklerin gözden kaçmasından, banka yönetimi ve personeli tarafından zaman ve koşullara uygun hareket edilememesinden, banka yönetimindeki hatalardan, bilgi teknolojisi sistemlerindeki hata ve aksamalar ile deprem, yangın ve sel gibi felaketlerden veya terör saldırılarından kaynaklanabilecek zarar olasılığı” olarak tanımlanmıştır. Basel Komitesi gibi BDDK da stratejik risk ile itibar riskini, operasyonel risk kavramı kapsamında değerlendirmemektedir.

Operasyonel riskler genellikle, her bir bankanın kendi etkinliklerinden kaynaklanan; bu itibarla da sadece söz konusu banka bakımından gündeme gelen risklerdir². Bankanın müşterileri veya çalışanları tarafından dolandırılması³ ya da çalışanların hatalı işlemleri⁴ nedeniyle bankanın zarara⁵ uğraması tehlikesi (banka içi/dışı hile ve suistimaller), operasyonel riske işaret eder⁶. Bundan başka; bankanın istihdam uygulamaları, iş hukuku mevzuatı ve işyeri güvenliği⁷ ile ilgili riskler; hatalı iletişim, yanlış veri toplanması ve kullanılması, işlemlerin ve banka lehine tesis edilen hakların vâde veya geçerlilik sürelerinin geçirilmesi, muhasebe hataları gibi yetersiz veya başarısız içsel süreçlerle ilgili riskler; banka sistemlerinin dayandığı donanım ve yazılımların işlemez hale gelmesi gibi sistemden kaynaklanan riskler; yangın, deprem gibi doğal afetlerle ihale edilen hizmetlerdeki aksamalar gibi harici olaylardan⁸ ileri gelen riskler de operasyonel risk kaynakları arasındadır¹.

¹ RG 1.11.2006, S. 26333. Bu yönetmelikte değişiklik yapan yönetmelikler; RG 10.10.2007, S. 26669; RG 22.3.2008, S. 26824.

² **Giger, P. C.:** Der OTC Handel mit Finanzderivaten aus rechtlicher Sicht, Zürich 1998, s. 89; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 127. Operasyonel risk, en genel şekliyle, piyasa riski ve kredi riski dışında kalan tüm riskler olarak tanımlanmaktadır (**Candan/Özün**, s. 211).

³ Örneğin, 2008 yılının başında *Societe Generale Bank*'ın bir çalışanın gerçekleştirdiği yetkisiz vâdeli işlemler sonucu banka 4,9 milyar Euro zarara uğramıştır.

⁴ Örneğin, müşterinin 16 adet hisse senedinin 650.000 Yen/adetten satılması talimatı üzerine, 650.000 hisse senedinin 16 Yen/adetten satılması veya yeterli teminat alınmaksızın yabancı bir banka üzerine çekilen yüksek miktarlı çekin ödenmesi, yine yüksek miktarlı çekin talimat ile istenmesi halinde, müşteriden teyit alınmadan ödemede bulunulması. [9. HD, 3.3.1998, E. 1997/19632, K. 1998/3002; HGK 15.6.1994, E. 1994/11-78, K. 1994/398 (www.kazanci.com.tr)].

⁵ Zarar, sadece bankanın aktiflerinin azalması veya pasiflerinin çoğalması şeklinde değil; beklenen kârdan yoksun kalması şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin banka çalışanın, eşinin ortağı olduğu şirketle ilgili bankacılık işlemlerinden komisyon ve masraf alınmaması için, bu işlemleri kendisine ait hesap üzerinden yürütmesi [bkz. 9. HD, 12.10.2004, E. 2004/503, K. 2004/22953 (www.kazanci.com.tr)].

⁶ **Sayım**, s. 22.

⁷ Yeterli güvenlik elemanı bulundurulsa idi engellenebilecek olan bir banka soygunu sırasında çalışanların ve müşterilerin zarar görmeleri gibi.

⁸ 20.11.2003 tarihinde HSBC Bank Genel Müdürlüğü'ne yapılan bombalı saldırı gibi.

Günümüz ödeme sistemlerinin teknoloji yoğun yapısı ve bankaların bu olanaktan yararlanarak çok sayıda ülkede faaliyette bulunmaları da, operasyonel riskin artması sonucunu doğurmuştur². Nitekim ATM, EFT veya internet bankacılığı gibi teknolojik sistemlerin yaygınlaşması, bankaların dolandırıcılık yoluyla veya çalışanlarının hataları nedeniyle zarara uğramaları tehlikesini arttırmıştır³. Bankanın haksız fiil (BK 41 vd.) mağduru olduğu⁴ veya aleyhine sebepsiz zenginleşmenin (BK 61 vd.) gerçekleştiği bu gibi durumlar, operasyonel riskin beraberinde getirdiği zarar kalemlerine örnek oluşturmaktadır⁵.

Hukukumuzda bankaların, karşı karşıya bulundukları operasyonel risk dolayısıyla uğradıkları zararı kendilerinin taşımasına ilişkin olarak iki açık kanun hükmü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sahte ve tahrif edilmiş çekin ödenmesinden doğan zararın muhatap bankaya ait olacağını gösteren TTK 724 hükmüdür. Buna göre keşideciye, kendisine bırakılan çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusurun isnadı mümkün olmadıkça, sahte ve tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmasından doğan zarar muhataba ait olur.

Diğer bir kanun hükmü de 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu⁶ 15/III'dür. Buna göre 5464 sayılı Kanun'un 20. maddesi (*imza gerektirmeyen işlemler-mesafeli sözleşmeler*) uyarınca harcama belgesi düzenlenmeksizin çeşitli iletişim araçları yoluyla veya sipariş formu vasıtasıyla yapılan mal ve hizmet alımlarındaki hukuka aykırı kullanımlardan kaynaklanan zararlardan kart hamili sorumlu tutulamaz (ayrıca bkz. m. 12/I).

Operasyonel risk kaynaklarına bir başka tipik örnek, banka personelinin yararlandığı emeklilik, sağlık ve sosyal yardım vakıflarına yapılan ucu açık taahhütlerdir. BankK yürürlüğe girinceye değin görmezden gelinmiş olan bu sorun; bankalarca aktarılan kaynaklar vakıf hukukuna dayandırıldığından, banka iflâs etmiş olsa dahî bağış ve yardım

¹ Altıntaş, s. 461-463.

² Sayım, s. 22.

³ Banka müşterisinin özellikle internet bankacılığı veya kredi kartı şifresinin, müşterinin kusuru olmaksızın, üçüncü kişilerce ele geçirilerek hukuka aykırı kullanımı dolayısıyla meydana gelen zararların, bankanın malvarlığında doğduğu kabul edildiğinden, bunlar operasyonel riskin gerçekleşmesine tipik birer örnek oluşturmaktadır. Bu zararın banka tarafından taşınmasının temelinde iki düşünce yatmaktadır: Bankanın riski kontrol etme olanağı daha fazladır ve bu riski en iyi banka sigorta ettirebilir. Bu hususta bkz. **Atamer**, s. 20 vd., 35-36; **Çeker, M.**: İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1346. Ayrıca bkz. **Bohnet, F.**: The Liability of the Holder of a Credit Card for Unauthorized Purchases under Swiss Law: Shall we Follow the American Model?, SZW 2000, s. 267-269, 271-275; **Hofmann, C.**: Forderung nach mehr Sicherheit im Mailorderverfahren bei Kreditkarten in jüngster Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ZBB 5/04, s. 405-411.

⁴ **Bleier, M. E.**: Operational Risk in Basel II, N. C. Banking Inst. 2004, Vol. 8, s. 112.

⁵ Bu hususta ayrıca bkz. aşa. (C) b başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶ RG 1.3.2006, S. 26095.

yükümlülüklerinden kurtulamaması, yasal emeklilik güvencesi sağlayan sandıkların açıklarının bankalarca üstlenilmesi; sandıkların gerçek açık miktarları sağlıklı bir şekilde hesaplanmadığından, bankalar için miktarı tam olarak bilinmeyen sınırsız bir yükümlülük altına girilmesi anlamına geliyordu¹. BankK ile bu sorunun ortadan kaldırılması yönünde önemli bir adım atılarak, bankaların bu sandık ve vakıflara açıklarının kapatılması için kaynak aktarmaları yasaklanmış (m. 58); böylece bu kapsamda operasyonel risk ortadan kaldırılmıştır.

Ölçülmesi ve buna bağlı olarak yönetilmesi güç bir risk türü olan operasyonel risklerden etkin korunma², büyük oranda her bankanın kendi idarî yapısına ve denetim yeteneğine bağlıdır. Zira, bir hukukî işlem dolayısıyla gündeme gelen operasyonel risklerden kaynaklanan tüm zararlar bizatihi banka tarafından karşılanacaktır. Bunun tek istisnasını, müşterinin kusuru veya kastının ispat edilmesi oluşturur. Bu ispat olanağı ise, örneğin hukukî riskin taşındığı hallerde, bankanın genellikle sözleşmenin hâkim tarafı olması, tüketici lehine yorum ilkesinin benimsenmiş olması ve bankanın sahip olduğu maddî ve teknolojik olanaklar dolayısıyla sözleşmenin karşı tarafına nazaran daha az korunmaya muhtaç olması gibi nedenlerden dolayı çok zayıftır. Bu bakımdan her bankanın kendi yapısına, işleyişine ve risk potansiyeline uygun olarak, kendi operasyonel risk tanımını yapması ve buna uygun önlemleri alması gerekir.

Operasyonel riskler, BankK 48 anlamında kredi kavramının sınırlarının belirlenmesinde etkili değildir. Zira bunlar, istisnaen bir hukukî işlemde ileri geldikleri hallerde dahî, bu hukukî işlemin objektif unsurlarından değil; çoğu kez subjektif unsurlarından; banka çalışanlarının kusur veya kasıtlarından kaynaklanan risklerdir. Ayrıca operasyonel riskin gerçekleştiği durumlarda banka, bir sözleşmenin ifası dolayısıyla değil, genellikle kötü yönetim, zorlayıcı neden, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerle zarara uğramaktadır.

Bununla birlikte, operasyonel riskler diğer risklerle etkileşim halindedir. Örneğin, kredilendirme sürecindeki operasyonel riskler (kredi alana ait malî verilerin eksik ya da hatalı düzenlenmesi/kredi alanın eksik veya hatalı beyanları sonucu yetersiz veya hatalı malî

¹ Altıntaş, s. 462, dn. 134.

² Ayrıca bkz. Uysal, E. U.: Operasyonel Risk Yönetiminde Senaryo Analizi, Bankacılar Dergisi, S. 69, s. 73 vd.

inceleme yapılması ve bu doğrultuda yanlış şartlar altında kredi sözleşmesi akdedilmesi gibi) nedeniyle kredi riskiyle karşı karşıya kalınabilir¹.

ib. Kredi Riski

Kredi riski en genel tanımı ile, kredi alanın borcunu sözleşmede belirlenen koşullara uygun olarak yerine getir(e)memesi olasılığını ifade etmektedir².

Teorik olarak, kredi riski (*Kreditrisiko-credit risk*) almadan veya sıfıra yakın kredi riski ile gerçekleştirilebilecek tek bankacılık işlemi, toplanan kaynakların, ulusal para cinsinden, devlet hazinesine veya merkez bankasına borç verilmesidir. Dolayısıyla kredi riski almadan bankacılık faaliyetinde bulunmak neredeyse olanaksızdır³. Bu nedenle bankaların maruz kaldıkları en temel risk, kredi riskidir.

Bankaların kredilere ayırdıkları kaynakların geri dönmemesi olasılığı, kredi riskini oluşturur. Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik⁴ (BİSHY) 3/(f)'de kredi riski, kredi müşterisinin yapılan sözleşme gereklerine uymayarak, yükümlülüğünü kısmen veya tamamen zamanında yerine getirememesinden dolayı bankanın maruz kalabileceği zarar olasılığı, olarak tanımlanmıştır. Kredi riski sadece anaparaya değil, faize de yönelik bir zarar olasılığıdır⁵ ve sözleşmenin karşı tarafının, bankaya olan yükümlülüğünü sözleşmeye uygun olarak yerine getiremediği her durumda kredi riskinden söz etmek mümkündür⁶.

Kredi riski, kendi içerisinde birbirine bağlı üç ayrı riski içerir⁷.

¹ Bkz. **Candan/Özün**, s. 213; **Cengiz, D.**: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1274.

² **Ayan, E.**: Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel-II Uzlaşısı, İstanbul 2007, s. 111. **Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi** kredi riskini, en geniş şekilde, açılmış olan krediden dolayı kısmen ya da tamamen zarara uğrama tehlikesi olarak tanımlamaktadırlar (**Albisetti, E./Boemle, M./Ehrsam, P./Gsell, M./Nyffeler, P./Rutschi, E.**: Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, Bern 1988, s. 444). Ancak, gayrinakdi krediler ile türev araçlar gibi yeni işlem türlerini de kapsayacak bir tanım verme ihtiyacından ileri geldiği belirtilen (s. 444) bu ifade, kredi verilmesi dolayısıyla taşınan tüm riskleri kapsadığından, "kredi riski"ne değil, "risk" kavramına altlanmalıdır.

³ **Altıntaş**, s. 359.

⁴ RG 1.11.2006, S. 26333.

⁵ **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 127. Ancak burada söz konusu olan, faizin, sözleşmeye uygun olarak ifa edilmemesidir, yoksa genel piyasa faiz riski veya bilanço (yapısal) faiz riski değildir; krş. aşağıda başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶ **Candan/Özün**, s. 115.

⁷ **Cengiz**, s. 1274. Bazı yazarlar ise, kredi riskini "temel (veya direkt) kredi riski" ve "piyasa riskinden kaynaklanan kredi riski" olarak iki alt türe ayırmakta ve temel kredi riskini karşı taraf riski olarak tanımlamaktadırlar. Bu görüş uyarınca, "piyasa riskinden kaynaklanan kredi riski", işlemin karşı tarafının ödeme güçlüğü içine düşmesi üzerine bankanın, bir başkasına karşı olan finansal yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için aynı işlemi yeniden, fakat bu sefer yeni piyasa koşullarına göre yapmak zorunda kalması sonucunda ödemek zorunda kaldığı tutarın, ilk işlem dolayısıyla ödenen tutardan fazla olması halinde uğrayacağı zarar ihtimalidir. Buna göre piyasa

Bunlardan ilki, aslında doğrudan doğruya kredi riski olarak tanımlanan, karşı tarafın temerrüde düşmesi¹ nedeniyle borcun ödenmemesi riskidir². *Karşı taraf kredi riski*³ (*counterparty credit risk*) olarak da adlandırılan bu risk, borçlunun itibarı, geliri, ticarî işletmesinin büyüklüğü, sektördeki rekabet koşulları, yönetim kalitesi gibi etkenler dikkate alınarak değerlendirilmektedir⁴.

Karşı taraf kredi riski, sadece kredi alanın borcunu ödemede temerrüde düşmesi olasılığından ibaret değildir. TKHK uyarınca, bağlı tüketici kredilerinde; kredi verenin, satılan mal veya sağlanan hizmetin ayıplı olması halinde imalatçı-üretici, satıcı-sağlayıcı, bayi, ve acente ile birlikte; sözleşmenin hiç veya zamanında ifa edilmemesi halinde ise satıcı-sağlayıcı ile birlikte tüketiciye karşı müteselsil sorumluluğu bulunduğu⁵, kredi verenin, geri ödeme talebi kredi alanın anılan sorumluluktan doğan bir karşı talebi ile karşılanabilir⁶. Bu olasılıkta,

riskinden kaynaklanan kredi riski, özellikle ipotek bonoları, değişken faizli tahvil, hazine tahvilleri, swaplar ve opsiyonlar dolayısıyla ortaya çıkar (bkz. **Aksel, K.:** Kredi Riski Yönetimi, Active Bankacılık ve Finans Dergisi 2001, Nr. 18, s. 10; **Sayım,** s. 24-26). Görüldüğü gibi, piyasa riskinden kaynaklanan kredi riski, sözleşmenin geçerli olmamasından doğan menfi zarara yaklaşmaktadır ve bu risk hemen tüm sözleşmeler bakımından geçerlidir. Ancak tipik krediler bakımından kredi riskinin, “piyasa riskinden kaynaklanan kredi riski”ni kapsadığını savunmak güçtür. Nitekim bankanın, kredi alanın borcunu ödememesi üzerine, aynı nitelikte bir başka kredi sözleşmesi akdetmek suretiyle borcunu ifa etmesini gerektirecek bir tipik kredi işlemini tasavvur etmek mümkün değildir. Piyasa riskinden kaynaklanan kredi riski, atipik kredilere özgüdür. Örneğin türev araçların taşıdıkları kredi riski, bankanın aynı işlemi bir başkası ile yeniden yapmak yükümlülüğü altında olması halinde artar (bkz. **Giger,** s. 69; **Reiner,** s. 45). Kredi riski ile piyasa riskinin karşılıklı etkileşimi hakkında ayrıca bkz. *Basel Committee on Banking Supervision, Working Paper No. 16, Findings on the Interaction of Market and Credit Risk, May 2009.*

¹ Kredi riskinin yönetilmesinde şu iki durumun birlikte veya ayrı gerçekleşmesi halinde temerrüt riskinin meydana çıktığı kabul edilir: 1. Bankanın, borçlunun teminatlarına başvurulmaksızın banka grubuna olan borçlarını tamamıyla ödeyememe ihtimali bulunduğu hususunda kanaat getirmesi, 2. Borçlunun banka grubuna olan belirli bir önem derecesini haiz yükümlülüğünü vâdeden itibaren 90 gün geçtiği halde yerine getirmemesi (Kredi Riski Modelleri, TBB Çalışma Grubu, Bankacılar Dergisi 2006, S. 57, s. 41). Gerçekten Karşılıklar Yönetmeliği 4/(2) uyarınca banka alacağının şüpheli alacak olarak nitelendirilerek, ilgili grup altında sınıflandırılması, bu ölçütlerden hareketle yapılmakta; bankanın karşılık tesis etme yükümlülüğü de buna göre şekillenmektedir (ayrıca bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II.4.A.a).

² Basel I § 31’de “kredi riski”, karşı taraf kredi riski olarak kabul edilmiştir. 2006/48/EC sayılı Yönerge EK III § 1’de karşı taraf kredi riski, işlemin karşı tarafının temerrüde düşmesi olarak tanımlanmıştır. Doktrinde de kredi riski tanımlanırken, karşı taraf kredi riski üzerinde durulmaktadır (**Emir,** s. 172; **Giger,** s. 69; **Kavlak, D.:** Kredi Riski ve Türev Araçlar Kullanılarak Aktarımı, Ankara 2003, s. 3 vd.; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** s. 127. Ayrıca bkz. **Akan, N. B.:** Likidite Riski Ölçümü, Bankacılar Dergisi 2008, S. 66, s. 69).

³ Karşı taraf kredi riski, SPK Seri: V No: 34 sayılı Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliğine İlişkin Esaslar Tebliği 17’de tanımlanmış olan “karşı taraf riski” ile karıştırılmamalıdır. Anılan hükümde, “karşılığında yeterli teminat bulunmadan borç verilmesi, diğer taahhütlerde bulunulması, varlıkların ödünç, emanet veya teminat olarak tevdi edilmesi gibi nedenlerle varlıkların geri alınmasında ortaya çıkan riskler” karşı taraf riski olarak tanımlanmıştır. Bankacılık uygulamasında açık krediler dolayısıyla ortaya çıkan kredi riskine ve kredi riskinin teminatlarının taşıdığı riske benzetilebilecek olan bu riskin, “teminat yetersizliği nedeniyle geri ödenme riski” olarak adlandırılması, terim karmaşasının önlenmesi bakımından yararlı olurdu.

⁴ **Cengiz,** s. 1274.

⁵ Bkz. TKHK 10/V; 4/(5582 sayılı Kanun ile değişik) III; 4/A/III.

⁶ Krş. **Cranston, R.:** Principles of Banking Law, Oxford 2002, s. 373.

kredi alanın temerrüdü söz konusu olmamakla birlikte, *-anaparaya ilişkin olarak-* kredinin geri ödenmesi tehlikeye düşmüş bulunmaktadır.

Benzer şekilde, tüketici, kredi verene borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vâdesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de (*erken ödeme*) bulunabilir¹. Her iki durumda da kredi veren, ödenen miktara göre gerekli faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür (TKHK 10/IV)². Kredi alanın, borcunu vâdesinden önce tamamen veya kısmen ödediği ve genellikle mevduat faiz oranlarının düşmesi üzerine gündeme gelen³ bu gibi durumlar da kredinin *-faize ilişkin olarak-* ödenmesinin tehlikeye düşmesine örnek olarak gösterilebilir.

İkinci tür kredi riski, kredinin gelecekteki değerinin belirsiz olması nedeniyle ortaya çıkan *gelecek değer riski*dir⁴. Özellikle enflasyona bağlı olarak gerçekleşen para değerindeki değişiklikler gelecek değer riskine örnek oluşturmaktadır. Gelecek değer riski, en yoğun olarak borçlu cari hesaplarda (TTK 87-99), garanti ve kefalet (BK 483-503) sözleşmelerinde ortaya çıkar⁵. Zira borçlu cari hesap sözleşmesinde kredi alan, belirli bir limit dahilinde de olsa, dilediği zaman kredi kullanma olanağına sahiptir; benzer şekilde lehine kredi veya kefalet verilen kişinin borcunu ödeyip ödemeyeceği belli değildir.

Gelecek değer riski, piyasa riskinin bir bileşeni olan kur riski⁶ ile paralellik göstermektedir.

Üçüncü tür kredi riski ise, ipoteğin veya rehin konusu eşyanın değerinden veya kefilin ödeme gücünden doğan risktir⁷. *Kredi borcu teminatlarının taşıdığı risk*, kredinin geri dönüş koşullarını olumsuz etkilemektedir.

¹ Borçlu kural olarak, vâdeden önce borcunu ifa edebilir (BK 80). Ancak bu kural, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir, yani borçlunun vâdeden önce ifa olanağı mutlak değildir. Vâdenin, borçlunun olduğu kadar alacaklının yararına da kararlaştırılmış olduğu sözleşmeler bulunabilir (**Reisoğlu, Safa**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 284).

² TKHK'nın bu hükmü, vâdesinden önce borcunu ifa eden borçlunun sözleşme hükümleri veya örf ve âdet aksini öngörmedikçe borcundan bir indirim yapamayacağını öngören BK 80'ne istisna oluşturmaktadır.

³ **Cranston**, s. 373.

⁴ **Cengiz**, s. 1274.

⁵ **Cengiz**, s. 1274.

⁶ Bkz. *aşa. ic.*

⁷ **Cengiz**, s. 1274.

Bankaların, kredi riski nedeniyle maruz kaldıkları zarar olasılığının birinci kaynağı *tipik krediler*dir. Ancak, *atipik kredi* işlemlerinden bazıları da (vâdeli işlemler ve opsiyonlar) taşıdıkları asıl risk piyasa riski olmakla birlikte, kredi riski doğuran işlemlerdir¹.

Kredi riskinin ve dolayısıyla *tipik kredilerin* en önemli özellikleri, riskin gerçekleşmesi; yani kredinin ödenmemesi halinde bankanın başvurabileceği hukukî yolların bulunmasıdır. Nitekim borcun ödenmemesi halinde banka, elindeki aynî veya şahsî teminatlara başvurabileceği gibi, bankanın karşısında borcun ifası talebiyle dava edebileceği² bir gerçek veya tüzel kişi de bulunmaktadır. Oysa, aşağıda da değinileceği üzere, piyasa riskinin gerçekleştiği *atipik kredilerde*, bankanın karşısında uğradığı zararın tazmini talebi ile başvurabileceği herhangi bir hukukî yol bulunmamakta, gerçekleşen zarara banka katlanmaktadır³.

ic. Piyasa Riski

Piyasa riski (Pazar riski-*Marktrisiko-market risk*), Basel II Uzlaşısı § 683(i)'de “bilânço içi veya dışı pozisyonlarda⁴ ortaya çıkabilecek, piyasa fiyatlarındaki hareketlerden kaynaklanan kayıp riski” olarak tanımlanmıştır. Aynı hükümde, alım-satım hesaplarında⁵ yer alan faiz oranı ile ilişkili araçlar ve hisse senetleri nedeniyle maruz kalınan riskler ve

¹ Bkz. *Basel Committee on Banking Supervision, Principles for Management of Credit Risk*, September 2000, s. 1, § 3.

² Bkz. a.ş. D.f.

³ Ayrıca bkz. a.ş. b başlığı altındaki son paragrafta yapılan açıklamalar.

⁴ Sözleşmelerden doğan borçlar, ifa edildikten sonra bilânçoya geçirilir. Kesinleşmemiş, muhtemel borçlar (*Eventualverbindlichkeiten-contingent liabilities*) bilânçoda gösterilmez. Bunun nedeni bu tür borçların (garanti, kefalet gibi); aynı iktisadî sonucu amaçlayan birden fazla taahhüt niteliğinde olması, vâdesinin gelmemiş olması ve vâdenin gelip gelmeyeceğinin de belirsiz olmasıdır (**Karayalçın, Y.:** Muhasebe Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, Ankara 1988, s. 48). Bunların risk gerçekleşip ödeme yapılmadan bilânço veya ekine ayrı bir kalem olarak yansıtılması, kamuyu aydınlatma ilkesinden ileri gelir ve bu nedenle söz konusu kalem sadece pasif tarafta değeri ile gösterilir; ancak bilânço dengesi içine sokulup hesaba katılmaz (**Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s. 229). Ayrıca bkz. TTK 465/I ve a.ş. Üçüncü Bölüm, II. İşte bilânço içi ve bilânço dışı pozisyonlar terimleri ile, bilânçoya yansıyan ve yansımayan bu tür taahhütler kastedilmektedir.

⁵ Basel II Uzlaşısı'na göre alım-satım hesapları; alım-satım amacıyla ya da alım-satım hesaplarındaki diğer unsurları riskten korumak amacıyla tutulan finansal araç ve emtia pozisyonlarından oluşur (Basel II Uzlaşısı § 685). Ayrıca bkz. *Basel Committee on Banking Supervision, the Application of Basel II to Trading Activities and the Treatment of Double Default Effects*, July 2005. BSYÖDİY 3/(a): “Alım satım hesapları: Bankaların, para ve sermaye piyasalarında sürekli alım ve satım işlemlerinde bulunmak amacıyla kısa vadeli olarak, alım ve satım fiyatları arasındaki beklenen ya da gerçekleşen fiyat farklılıklarından ya da diğer fiyat ve faiz oranı değişikliklerinden faydalanmak amacıyla veya alım satım aracılığı ya da piyasa yapıcılığı nedeniyle ellerinde bulundurduğu repo ve menkul kıymet ödünç işlemlerine konu olanlar dahil finansal araçlar ile söz konusu finansal araçlar ile ilgili pozisyonlardan kaynaklanan risklerden korunma ya da bu riskleri azaltma amacıyla yapılan türev finansal araçlar ve spekülatif amaçlı türev finansal araçların izlendiği bilanço içi ve dışı hesapları ve pozisyonları, ifade eder.”

bankanın maruz kaldığı kur riski ile emtia riskinin bu kapsamda değerlendirilmesi gereken riskler olduğu belirtilmiştir.

Piyasa riski genel olarak, faiz oranlarındaki (faiz oranı riski), döviz kurlarındaki (kur riski) veya hisse senedi fiyatlarındaki (hisse senedi pozisyon riski) değişikliklerin, bankanın satılabilir varlıklarının değerini düşürmesi suretiyle karşılaşılabilecek zarar ihtimalidir¹.

BSYÖDİY 3/(p)'de ise piyasa riski, “bankanın genel piyasa riski, kur riski, spesifik risk, emtia riski, takas riski nedeniyle maruz kalabileceği zarar olasılığı” şeklinde tanımlanmıştır.

Basel II Uzlaşısı'nda piyasa faiz oranlarındaki değişimlerden kaynaklanan kayıp riski [§ 718(i)] olarak tanımlanan genel piyasa riskinin, BSYÖDİY 3/(f)'de “bankanın alım satım hesapları içinde yer alan finansal araçlara ilişkin pozisyonların değerinde faiz oranı riski ve hisse senedi pozisyon riski nedeniyle maruz kalabileceği zarar olasılığını” ifade ettiği hükme bağlanmıştır².

Böylece Yönetmelik'te piyasa riskinin unsurları olarak; faiz oranı riski ve hisse senedi pozisyon riski (=genel piyasa riski), kur riski, spesifik risk, emtia riski ile takas riski gösterilmiştir.

Faiz oranı riski, getirisi faiz oranı ile ilişkilendirilmiş finansal araçların³ faiz ve fiyat değişimlerinden etkilenmeleri dolayısıyla taşıdıkları genel piyasa riskidir⁴. Paranın sabit bir fiyat üzerinden alınıp satılması veya faiz değişimleri beklenirken doğrudan yatırım yapılması durumunda da faiz riski söz konusu olmaktadır⁵. Özellikle kısa vâdeli borçların ödeneceği sırada piyasadaki faiz oranının yükselmesi, buna karşılık bankanın halihazırda vermiş olduğu

¹ Altıntaş, s. 6; Candan/Özün, s. 45; Giger, s. 62; van Greuning, H.: Analyzing and Managing Banking Risk, A Framework for Assessing Corporate Governance and Financial Risk, Washington DC 2003, s. 232.

² Mevzuattaki bu farklı adlandırmaya karşılık, esasen piyasa riskini oluşturan tüm risk unsurları hem bir genel piyasa riski hem de bir spesifik risk taşımaktadır. Genel piyasa riski, piyasadaki dalgalanmalardan; spesifik risk ise bir bankanın kendi alım-satım hesaplarından ileri gelir (van Greuning, s. 232).

³ Finansal araçlar, bir kuruluş için finansal varlık, başka bir kuruluş içinse bir finansal yükümlülük veya sermaye aracı niteliğindeki sözleşmelerdir. Finansal araçlar, asıl (veya nakdi) finansal araçları ve türev finansal araçları içerirler. Finansal varlık; nakit ya da nakit benzeri kıymetler veya başka bir finansal varlığı edinme hakkı veren ya da finansal varlıkları potansiyel olarak lehde koşullarda değiştirme hakkı tanıyan ya da bir sermaye aracı olan herhangi bir varlıktır. Finansal yükümlülük ise; nakit veya başka finansal varlıkları teslim etme ya da finansal yükümlülükleri potansiyel olarak aleyhte koşullarda değiştirme konusundaki bir akdî yükümlülüktür (Basel II Uzlaşısı § 686). Finansal varlıklar; alım-satım amaçlı finansal varlıklar, vâdeye kadar elde tutulacak finansal varlıklar, satılmaya hazır finansal varlıklar ve banka kaynaklı kredi ve alacaklar olarak dörde ayrılır.

⁴ Altıntaş, s. 73, 246. BSYÖDİY 3/(d): “Faiz oranı riski: Faiz oranlarındaki hareketler nedeniyle bankanın alım satım hesapları içinde yer alan finansal araçlara ilişkin pozisyon durumuna bağlı olarak maruz kalabileceği zarar olasılığını ifade eder.”

⁵ Emir, s. 172.

kredilerdeki faiz oranının, bu orana nazaran düşük kalması faiz oranı riskinin gerçekleşmesini ifade eder¹.

Burada, genel piyasa riski kapsamındaki faiz oranı riski ile bundan bağımsız olan ve yapısal (veya bilânço) faiz oranı riski olarak adlandırılan risk arasındaki farka dikkat edilmelidir.

Genel piyasa faiz riski, bankaların alım-satım hesaplarında izledikleri faiz getirili menkul kıymetlerle türev araçlarının, cari piyasa faiz oranlarındaki değişiklikler nedeniyle değer kaybetmesi sonucunda bankanın zarara uğraması olasılığını ifade eder². Faiz oranlarının düşmesi üzerine banka portföyündeki tahvillerin cari fiyatlarının da düşmesi nedeniyle uğranılan zarar, genel piyasa faiz riskinin gerçekleşmesine tipik bir örnek teşkil eder³. Dolayısıyla banka tarafından satın alınan tahvillerin, m. 48 kapsamına alınmasında değerlendirilmesinin arkasında, sadece bu yolla, tahvil ihraç edene satın alma gücü sağlanmış olması (ki bu kredi riski ile ilgilidir!) değil, aynı zamanda bankanın böylece genel piyasa faiz riskini de üstlenmiş olması bulunmaktadır.

Yapısal/(bilanço) faiz oranı riski ise, piyasa riskinin bir unsuru olmayıp, kaynak ve kullanımlar arasındaki uyumsuzluktan doğar. Bu uyumsuzluk vâde ile ilgili olabileceği gibi, sabit faizli aktiflerin değişken faizli pasifle veya değişken faizli aktiflerin sabit faizli pasifle fonlanmasından da kaynaklanabilir⁴.

Hisse senedi pozisyon riski; hisse senedi, yatırım fonu katılma belgeleri gibi getirisi faizle ilişkilendirilmemiş finansal araçlar için fiyat değişimleri nedeniyle taşınan genel piyasa riskidir⁵. Borçlanma senetleri dışındaki sermaye piyasası araçları ile ortaklık payları dolayısıyla bankanın karşı karşıya olduğu risk, hisse senedi pozisyon riskidir.

¹ **Azar II, A. M.:** FIRREA: Controlling Savings and Loan Association Credit Risk Through Capital Standards and Asset Restrictions, The Yale Law Journal Oct. 1990, Vol. 100, Is. 1, s. 151-152.

² **Altıntaş,** s. 246.

³ **Altıntaş,** s. 73.

⁴ **Altıntaş,** s. 133; **van Greuning,** s. 249. Ayrıca bkz. **Akan, N. B.:** Yapısal Faiz Oranı Riski Ölçümü, Bankacılar Dergisi 2008, S. 64, s. 73 vd. Yapısal faiz oranı riskinin doğmasına neden olan birinci husus, aktiflerde veya pasiflerde oluşan boşluk ikame edilirken aynı fiyatla yeniden yatırım yapılamaması, yani kredi kullandırılmaması veya aynı fiyatla ödünç alınamaması, yani bankaya mevduat yatırılmamasıdır (bkz. **Altıntaş,** s. 133).

⁵ **Altıntaş,** s. 73. BSYÖDİY 3/(g): “Hisse senedi pozisyon riski: Bankanın alım satım hesapları içinde yer alan hisse senedi pozisyon durumuna bağlı olarak hisse senedi fiyatlarındaki hareketler nedeniyle maruz kalabileceği zarar olasılığını ifade eder.”

Kur riski, bankaların, tüm döviz varlık ve yükümlülükleri nedeniyle döviz kurlarında meydana gelebilecek değişiklikler sonucu maruz kalabilecekleri zarar olasılığını ifade eder¹. Bankanın belirli bir para cinsinden varlıkları ve yükümlülükleri arasında fark olması durumunda, farklı para birimlerinin değer kazanma ve yitirme oranlarının zaman içinde farklılık göstermesi karşısında, kurdaki değişim yönünün bankanın, yükümlülüklerinde artış, varlıklarında ise azalış meydana getirmesi nedeniyle zarara uğrama olasılığıdır [BSYÖDİY 3/(k)]. Kur riski, döviz “pozisyon riski” olarak da adlandırılmaktadır². Kur riski, yabancı para üzerinden yapılan tüm kredi işlemleri bakımından söz konusu olabilir.

Basel II Uzlaşısı’na göre spesifik risk, günlük alım-satım işlemlerinde borçlanmaya dayalı belirli bir menkul kıymet veya hisse senedi fiyatının, genel piyasa seviyesine göre az ya da çok oranda değişmesi riskini ve olay riskini içerir. Olay riski, belirli bir borçlanmaya dayalı menkul kıymet veya hisse senedi fiyatının genel piyasaya kıyasla daha hızlı hareket ettiği durumlar; örneğin, devralma teklifi ya da diğer beklenmedik olaylardır. Bu tür olaylara “temerrüt” riski de dahildir {s. 163 [§ 701(iii)], dn. 112}. BSYÖDİY 3/(§) hükmünde spesifik risk, “bankanın alım satım hesapları içinde yer alan finansal araçlara ilişkin pozisyonlarda, olağan piyasa hareketleri dışında, bu pozisyonları oluşturan finansal araçları ihraç veya garanti eden ve ödeme yükümlülüğünü üstlenen kuruluşların yönetimlerinden ve mali bünyelerinden kaynaklanabilecek sorunlar nedeniyle meydana gelebilecek zarar olasılığı” olarak tanımlanmıştır. Spesifik risk, menkul kıymetleri ihraç edenlerin veya bu kıymetlere kefil olanların kredibilitesi ve içinde bulundukları özel koşullar dolayısıyla taşıdıkları riskleri temsil eder³.

Emtia riski ise, bankanın, emtia⁴ fiyatlarındaki hareketler nedeniyle, emtiaya ve emtiaya dayalı türev finansal araçlara ilişkin pozisyon durumuna bağlı olarak maruz kalabileceği zarar olasılığını ifade eder [BSYÖDİY 3/(ç)].

¹ Delikanlı, İ. U.: Döviz Kuru Riski ve Sermaye Yeterliliği, Active Bankacılık ve Finans Dergisi 1999, Nr. 6, s. 1 [http://www.makalem.com/Search/ArticleDetails.asp?nARTICLE_id=287(erişim tarihi: 3.5.2010)]; Emir, s. 172-173; van Greuning, s. 261; Sayım, s. 18. Ayrıca bkz. Altıntaş, s. 74.

² Altıntaş, s. 197. Döviz kurlarında öngörülemeyen, ani artışlar yaşanması durumunda önceden açığını kapatamayan bankaların mali yapısında ciddi sarsıntılar ortaya çıkabilir. Eylül 2008 itibarıyla Türk bankacılık sisteminin bilanço içi döviz varlıkları 160 milyar 821 milyon, yükümlülükleri ise 172 milyar 861 milyon dolar düzeyinde bulunuyor; buna göre bankalar 12 milyar 40 milyon dolarlık bir bilanço içi açık pozisyon tutuyordu (http://www.porttakal.com/haber-bankalarin-acik-pozisyonu-12-milyar-dolar-130113.html, erişim tarihi: 2.11.2009).

³ Altıntaş, s. 73, 245.

⁴ Emtia, örneğin tarım ürünleri, madenler (petrol dahil) ve kıymetli madenler gibi ikincil bir piyasada alım-satımı yapılan fizikî varlıklardır [Basel II Uzlaşısı § 718(xLiii)]. BSYÖDİY 3/(c) hükmünde emtianın, BankK 57’deki sınırlamalar çerçevesinde kıymetli madenler ve diğer emtiadan oluştuğu belirtilmiştir. BankK 57’de ise,

Takas riski, BSYÖDİY 3/(t)'ye göre, bir menkul kıymet, döviz veya emtianın sözleşmede öngörülen fiyattan belli bir vâdede teslimini konu alan ve her iki tarafın yükümlülüklerini vâdede yerine getirmesini öngören işlemlerde, takas işleminin vâde tarihinde gerçekleşmemesinden ötürü işleme konu menkul kıymet, döviz veya emtianın fiyat değişimleri nedeniyle bankanın maruz kalacağı zarar olasılığıdır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere piyasa riskini oluşturan riskler, esasen bankanın, türev araçlar ve edindiği ortaklık payları; yani *atipik krediler* dolayısıyla üstlendiği riskleri oluşturmaktadır¹. Gerçekten türev araç sözleşmelerinde tarafların karşılıklı edim taahhütleri, “belirsizliğin varlığına” bağlıdır; yani burada risk taraflarca arzu edilir²; zira burada amaçlanan riskin devredilmesidir ve tarafların risk algılamaları birbirinden farklıdır. Gerçekleşen risk, tarafların edim yükümlülüklerinin kapsamını da belirler³.

Piyasa riskinin ve giderek *atipik kredilerin* en önemli hukukî sonucu, anılan risklerin gerçekleşmesi halinde bankanın karşısında başvurabileceği bir gerçek veya tüzel kişinin bulunmaması, meydana gelen zararın banka tarafından karşılanmasıdır.

id. Sistemik Risk

Malî sistemin tümünü etkileyebilecek nitelik ve büyüklükteki; ekonomik, politik veya sosyal durumdan ileri gelen gelişmelerden kaynaklanan; sistemin birçok aktörünü ödeme güçlüğüne iten ve operasyonel riskler, piyasa riski ile kredi riski dışında kalan tüm riskler, sistemik riskler olarak adlandırılmaktadır⁴.

bankaların SerPK kapsamında emtiayı esas alan sözleşmeler ile Kurulca uygun görülecek kıymetli madenlerin alım-satımı ile uğraşmalarına izin verilmiştir. Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (RG 1.11.2006, S. 26333) 4. maddesi uyarınca, bankalar, Kıymetli Madenler Borsalarında işlem gören veya standartları ve nitelikleri Hazine Müsteşarlığı veya İstanbul Altın Borsası tarafından belirlenen ya da bu standartlara ve niteliklere uygunluğu bakımından, üretildikleri rafineriler itibarıyla kabul edilebilirlikleri İstanbul Altın Borsası'na teyit edilen altın, gümüş ve platinin alım ve satımı ile Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsalarında işlem gören ve standart ve nitelikleri yetkili merciler tarafından belirlenen altın, gümüş ve platini esas alan sözleşmelerin alım ve satımını yapabilirler.

¹ Döviz kuru değişikliğine karşı döviz future piyasaları, döviz swapları ve döviz opsiyonları; faiz oranı riskine karşı future piyasalar, faiz swapları, faiz opsiyonları ve FRA (faiz oranı forwardları veya forward faiz oranı anlaşmaları) işlemleri; mal fiyatlarındaki değişkenliğe karşı ise petrol ve diğer metaller future piyasaları, mal swapları ve mal opsiyonları geliştirilmiştir (**Müminoğlu, M.:** Yeni Mali Ürünler ve Türkiye'de Uygulanması İçin Gerekli Düzenlemeler, Ankara 1994, s. 7-8).

² **Keskin, D.:** Hukuki Açından Finansal Türev Araç Kavramı, Batider, C. XXIV, S. 4, s. 145.

³ **Keskin,** Türev Araç Kavramı, s. 145.

⁴ Bkz. **Altıntaş,** s. 7; **Cranston,** s. 66; **Güney,** s. 166; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** s. 128.

Malî sistemin bir aktörünün ödeme güçlüğü içine düşmesi, diğer aktörlere de yayılabilir. Böyle bir durumda gerçekleşen sistemik risk, bankacılık krizinin de habercisidir¹. Bu şekilde gelişen bankacılık krizlerinin başlıca nedenleri; bankaların, batan bir bankada büyük ölçüde mevduat sahibi olmaları, ödemeler sistemi dolayısıyla bankalar arasındaki bağlantılar ve kamunun, diğer bankaların da aynı ödeme güçlüğü içinde bulunduğu yönündeki algılamaları -mevduatın hızla çekilmesi- dolayısıyla bu bankaların da likidite sıkıntısına düşmeleri² veya iflâs etmeleridir³.

Sistemik riskin yönetimi, esas itibariyle kamu otoritelerince gerçekleştirilebilir. Bankaların sermaye yeterliliği, faaliyetlerinin sınırlandırılması, gözetim ve denetimi ile tasarruf mevduatı sigortasına ilişkin düzenlemeler, sistemik riskin yönetilmesi amacıyla öngörülmektedir⁴.

BankK 72’de, finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek ölçüde olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması ve bu durumun Kurum’un koordinasyonunda, Fon, Hazine Müsteşarlığı ve Merkez Bankasınca müştereken tespiti halinde, alınacak olağanüstü tedbirleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış ve ilgili bütün kurum ve kuruluşların belirlenen bu olağanüstü tedbirleri derhal uygulamakla yetkili ve sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Hükümde öngörülen olağanüstü tedbirler, sistemin tümü üzerinde etkili olmak üzere alınacak; böylece bankaların söz konusu olumsuz gelişmelerle münferiden mücadele etmeleri yerine, sistemin ortaklaşa bir çaba ile korunması sağlanacaktır⁵.

b. Sözleşme

Tüm kredi işlemleri, hukukî niteliğine bakılmaksızın bankanın taraf olduğu bir sözleşmeye dayanır⁶. Ancak doktrinde, bir bankanın sahip olduğu talep hakları ve piyasa beklentilerinin, hakkın doğumuna neden olan kaynağın hukukî niteliğinin sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olup olmadığına bakılmaksızın bir risk ifade ettiği ve BankK’nın bu durumdan hareketle kredi kavramına geniş bir anlam yüklediği ileri

¹ Cranston, s. 66.

² “Likidite riski” olarak adlandırılan bu durum, bankanın yeni kredi tesis edememesi ya da borçlarını kısmen veya tamamen ifa edememesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bankayı varlıklarını gerçek piyasa değerinin altında bir fiyatla elden çıkarmaya da yöneltebilir (bkz. Azar II, s. 152; Tarbert, H. P.: Rethinking Capital Adequacy: The Basle Accord and the New Framework, Bus. Law. 2000-2001, Vol. 56, s. 771, dn. 21).

³ Cranston, s. 67.

⁴ Cranston, s. 67.

⁵ Altay, s. 62-63.

⁶ Jährig/Schuck, s. 93. “... [B]ankacılık işlemlerinin esasî akti bağa dayanmaktadır” [Y. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 11.6.1969 tarih ve E. 1969/4, K. 1969/6 sayılı karar (www.kazanci.com.tr)].

sürülmüştür¹. Gerçekten örneğin, BankK 53’te 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 ... ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak ...” ile yükümlü tutulmuşlardır. Dolayısıyla Kanun, bankaların karşı karşıya kaldıkları tüm riskler bakımından karşılık ayrılmasını öngörmüştür²; ancak bu husus risk taşıyan her türlü talep hakkının, bunun kaynağı ve hukukî niteliğine bakılmaksızın kredi sayılması sonucunu doğurmamalıdır.

Banka, BankK 48 hükmünde sayılan işlemlerden birisine taraf olmakla, bu işlemde doğan kredi veya piyasa riskine maruz kalır. Banka kredisine vücut veren sözleşme, bankanın sözleşmeye konu riski iradî olarak üstlenmesi anlamını taşımaktadır. Bu unsurdan vazgeçilmesi ise, operasyonel risk gibi, bankanın iradî olarak üstlenmediği, ancak maruz kalmaktan da kaçınmadığı risklerin, kredi sayılması sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç, bankanın temel ve nitelikli işlevi olan yatırımlara aracılık görevini ifa etmesini büyük oranda engeller ve ayrıca hukukî belirsizliğe yol açar.

Banka kredisine vücut veren sözleşmenin hukuki niteliği önemi haiz değildir. Bu itibarla; ödünç sözleşmesi, kefalet, garanti veya satım sözleşmesi de banka kredisi olarak kabul edilebilir.

Banka kredisinde taraflardan birinin mutlaka banka olması gerekir. Bu şekli ile banka kredisinin, ekonomik açıdan kredi kavramından daha dar kapsamlı olduğu açıktır³.

Sözleşmenin şekli hususunda BankK’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak “Müşteri hakları” kenarbaşlığını taşıyan BankK’nın 76. maddesinin I. fıkrasında bankalara, - müşterinin bu yönde bir talebi bulunmasa dahî- kredi sözleşmelerinin onaylı bir örneğini müşterilerine verme yükümlülüğü öngörülmüş, izleyen fıkra da, bankalarla müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alması gereken asgarî hususlar ile

¹ Battal, s. 201-202.

² Ancak, BankK 53/I hükmüne tâbi olan karşılıklar, bankanın nitelikli işlevi dolayısıyla karşı karşıya bulunduğu riskleri güvence altına almak amacına hizmet eder. Bu itibarla, bankanın kredi işlemlerinden doğmayan alacaklarından kaynaklanabilecek muhtemel zararlar için ayıracağı karşılıklar, BankK 53 hükmüne değil, genel hükümlere tâbidir. Ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II başlığı altındaki açıklamalar, özellikle 1 ve 2.

³ *Kuntalp*, bu görüşte olmakla birlikte, ekonomik anlamda kredi ile banka kredisi arasındaki kapsam farklılığını açıklarken, taksitle satış gibi bazı işlemlerin ekonomik anlamda kredi olduğunu, ancak banka kredisi niteliği taşımadığını belirtmektedir (Taşınmaz Rehni, s. 294). Kuşkusuz, taksitle satış işleminin banka tarafından gerçekleştirilmemiş olması halinde, banka kredisinden söz edilemez; ancak 4389 sayılı EBankK’dan bu yana, varlıklarını vâdeli olarak satan bankanın bu satıştan doğan alacağı, banka kredisi olarak kabul edilmektedir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nda da mal kredilerine yer verilmiş olması karşısında, bu Kanun’un yürürlükte olduğu dönem bakımından dahî aynı sonuca varılabilir. Ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III.2.A.b.ii.

tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemlerin, Kurul'un uygun görüşü alınarak, kuruluş birlikleri tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Burada BankK 76/I hükmünün, kredi sözleşmelerinin yazılı yapılması yönünde bir şekil şartı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek hükmün kenarbaşı ve sözleşmenin onaylı örneğinin müşteriye verilmesinin bir yükümlülük olarak düzenlenmiş bulunması gerek hükmün, müşterilerle banka arasındaki bilgi asimetrisi¹ dikkate alınarak sevk edilmiş olması² karşısında, burada bir şekil şartının öngörüldüğü yorumunda bulunmak güçtür³. Kaldı ki, sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerin, kanunla ve açık olarak yapılması gerekir. Dolayısıyla, BankK 76/II'nin, kanunkoyucunun sözleşmelerin şekli hususunda düzenleme yapma yetkisini delege eden ifadesinin son derece isabetsiz olduğuna da değinilmelidir.

Nitekim, Türkiye Bankalar Birliği (TBB) tarafından BankK 76/II uyarınca hazırlanan “Bankalar ile Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Asgari Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ⁴”ın III. maddesinde de “[k]anun ve ilgili mevzuat uyarınca yazılı olarak akdedilmesi zorunlu bulunan sözleşmeler yazılı olarak ... düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir.

Bu itibarla, kredi sözleşmeleri açısından şekil serbestisinin bulunduğu söylenebilir⁵; ancak şekil şartı her bir sözleşme tipi için ayrıca göz önünde bulundurulmak gerekir. Bazı sözleşmeler, özel hükümlerle şekle tâbi tutulmuş olabilir. Örneğin, kredinin cari hesap sözleşmesi çerçevesinde açılması halinde bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK 87/II). Tüketici kredileri ve kredi kartı sözleşmeleri de yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TKHK 10/I, 10/A; 5464 sayılı Kanun 24). Kefalet sözleşmesi de yazılı şekle tâbidir (BK 484).

¹ Bilgi asimetrisi ile finansal okur-yazarlık ve bunların bankacılık uygulamalarına etkileri hakkında bkz. **Santomero, A. M.:** Bankacılık Düzenlemeleri Banka Müşterilerine Nasıl Yansır?, Bankacılar Dergisi 2002, S. 43, s. 102, 104, 107-108.

² Bkz. madde Gerekeşi, TBMM S. Sayısı 972.

³ Ayrıca bkz. **Reisoğlu, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2007, s. 1061-1062 ve Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 580.

⁴ Kurul'un 9.11.2006 tarih ve 2018 sayılı kararıyla uygun görülmüş, TBB Yönetim Kurulu'nun 16.11.2006 tarihli toplantısında kabul edilerek 21.11.2006 tarih ve 5779 sayılı yazı ekinde bankalara gönderilmiştir.

⁵ “... Kredi açma sözleşmesi hiçbir şekle tâbi değildir...” [HGK, 7.10.1992, E. 1992/11-414, K. 555 (İKİD 1993, S. 385, s. 9273)].

Bankaya kredi sözleşmesinin geçerliliğini etkilememekle birlikte, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması yükümlülüğü yüklenmiştir¹. Bankanın, diğer kanunî yükümlülüklerini yerine getirebilmesi ve kredilerin takibi gibi hususlar açısından da zorlukla karşılaşılmaması için, kredi sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasında yarar vardır.

BankK 48’de sayılan işlemlerin tümü bir sözleşme ilişkisine dayanır. Kurul’a bu madde kapsamında verilen yetkinin de yine sözleşme ilişkileri göz önünde bulundurularak kullanılması gerekir. Örneğin, bankaya karşı işlenen haksız fiilden dolayı bankanın uğradığı zarar tazmin edinceye kadar, bankanın haksız fiil failine kredi vermiş olduğu sonucuna varılamaz; keza sebepsiz zenginleşme halinde, banka aleyhine sebepsiz zenginleşen ile banka arasında yine bir kredi ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak, banka her iki halde de doğmuş ve doğması muhtemel zararların karşılanması için yeterli düzeyde karşılık ayırmalıdır. Bununla birlikte sözleşmeden doğmayan alacaklar için ayrılacak karşılıklar, BankK 53 hükmüne değil, karşılık ayrılmasına ilişkin genel hükümlere tâbi olacaktır². Sözleşmeden doğmayan bu tür alacakların, kredi sınırlamalarında³ dikkate alınması da söz konusu olamaz.

Yargıtay’ın bazı kararlarında ise, bankaya karşı işlenen haksız fiillerde⁴ veya banka aleyhine sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği durumlarda⁵, bankanın fail veya zenginleşen ile arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmadığı halde, bu kimselere “açık kredi”⁶ kullanılmış olmasından söz edilmekte; hatta bazı kararlarda “açık kredi”nin; sözleşme, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil yanında, âdeta dördüncü bir borç kaynağı olarak değerlendirildiği izlenimini uyandıran ifadelerle yer verilmektedir.

Yüksek Mahkeme’nin özellikle havaleda mükerrer veya hataen fazla ödemeye ilişkin bazı kararlarında, taraflar arasındaki ilişkinin hukukî nitelendirmesine (sebepsiz zenginleşme)

¹ BankK 76’ya aykırılığın yaptırımı idarî para cezasıdır (BankK 148/b).

² Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II.1 ve 2.

³ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I.

⁴ 11. HD, 24.6.1996, E. 4294, K. 4627, İKİD 1998, S. 445, s. 13112.

⁵ HGK, 7.10.1992, E. 1992/11-414, K. 555 (İKİD 1993, S. 385, s. 9273); 11. HD, 24.6.1996, E. 1996/4269, K. 1996/4649; 19. HD, 16.9.1993, E. 1992/6388, K. 1993/5533 (www.kazanci.com.tr).

⁶ Şahsî veya aynî herhangi bir teminatın gösterilmediği kredi. Açık kredi, 3182 sayılı Kanun’un 45. maddesinde bir gerçek ya da tüzel kişiye kişisel taahhüde dayanılarak ve tek imza karşılığında verilen kredi olarak tanımlanmış ve yönetim kurulu dışındaki banka organlarının açık kredi verme yetkisi aynı hükümle sınırlandırılmıştı. BankK’da teminatlı-teminatsız kredi ayırımına yer verilmemiştir. BankK 53/I’de bankaların krediler ve diğer alacakları için teminat almaları zorunlu tutulmuş ise de Karşılıklar Yönetmeliği 3/(1)-d hükmünde teminatın, sözleşmeden doğan hakları da kapsadığı ifade edilmek suretiyle, sadece kredi alanın imzasına dayanılarak dahî kredi açılmasına olanak tanınmıştır.

değnilmeksizin; bazı kararlarında ise sebepsiz zenginleşmenin varlığı kabul edildiği halde, açık kredi kullandırılmasından söz edilmektedir:

Bazı Yüksek Mahkeme kararlarında¹, -davalının bankada hesabı bulunup bulunmadığı hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmeden-, mükerrer olarak ödenen havale nedeniyle, davacı bankanın davalıya açık kredi kullandırdığı kabul edilmektedir. Bir başka kararda² ise, “[d]avacı hesabına gerçekte bir havale gelmediği halde banka tarafından hataen havale gelmiş gibi bir miktar para dahil edilmiş ve davacı kendisine ait olmayan bu parayı çekerek kullanmıştır ... Böylece taraflar arasında açık kredi ilişkisi doğmuştur... Tacir sıfatı aşikâr bulunan bankanın işletmesiyle ilgili olarak başkası yararına yaptığı hizmet ve ödemeler için, faiz isteme hakkı da TTK.nun 22. maddesi hükmü gereği[dir]” ifadesine yer verilmiştir.

Havale işlemi, bankada hesabı bulunmayan iki kimse arasında gerçekleşebileceği gibi, havale emrini verenin ve/veya lehdarın muhatap bankada hesabı bulunması halinde de gerçekleşebilir³. Fazladan ödenen havaleler bakımından lehdar ile muhatap banka arasında borçlu veya alacaklı cari hesap sözleşmesinin bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapılarak, böyle bir sözleşmenin bulunduğu hallerde kredi ilişkisine, bulunmadığı hallerde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması gerekir.

Kendisine fazladan ödemede bulunulan lehdar ile muhatap banka arasındaki ilişkinin borçlu cari hesabı (kredi açma sözleşmesi) olduğu hallerde, bankanın ödediği miktarın iadesini veya faiz ödenmesini talep hakkı, kredi açma sözleşmesi hükümlerine dayanır. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda yapılan mükerrer ödeme, sözleşme hükümleri gereğince zaten kredi olarak kabul edileceğinden, bunun “açık kredi” olarak nitelendirilmesi, sonuca etkili olmayan *teknik bir hatadır*. Lehdar ile banka arasında alacaklı cari hesap sözleşmesinin bulunduğu hallerde de, bankanın lehdara, mükerrer ödeme miktarı kadar açık kredi sağladığı sonucuna varılabilir.

Fazladan ödeme yapılan kimse ile banka arasında sözleşme ilişkisi (alacaklı veya borçlu cari hesap sözleşmesi) bulunmaması halinde ise, uyuşmazlık sebepsiz zenginleşme

¹ 11. HD, 24.6.1996, E. 1996/4269, K. 1996/4649; 19. HD, 16.9.1993, E. 1992/6388, K. 1993/5533 (www.kazanci.com.tr).

² HGK, 7.10.1992, E. 1992/11-414, K. 555 (İKİD 1993, S. 385, s. 9273).

³ **Küney, H.:** Banka Tekniği, Ankara 1989, s. 200; ayrıca bkz. **Türk, A.:** Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara 2007, s. 171-172.

hükümlerine göre çözülmelidir¹. Zira burada tarafların, sözleşmenin kurulmasına yönelik olup, icap ve kabul olarak yorumlanabilecek iradelerinden söz etmek mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme, davacı bankadan sahte belgelerle para çekilmesine ilişkin bir kararında, “... [d]avacı banka bir kredi kurumu olup, davalıların haksız ve kötü niyetli olarak parayı çektiklerinden itibaren açık kredi kullandırılmış bulunduğundan mahkemece, davacı banka tarafından anılan tarihlerde bu nevi kredilere uygulanan faiz oranlarının araştırılması ve bu kredi faiz oranında davacı lehine temerrüt faizine hükmetmek gerekir...” şeklinde hüküm tesis etmiştir². Davaya konu olayın bir haksız fiil teşkil ettiğine kuşku bulunmamaktadır.

Şu halde, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme tarafından bu tür bir hukukî nitelendirmeye tâbi tutulmamış olan yukarıdaki olaylarda BankK bakımından bir kredi ve/veya açık kredi ilişkisi esas itibariyle söz konusu değildir. Zira, açık krediden söz edilebilmesi için dahî taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması veya buna ilişkin bir kanun hükmünün bulunması şarttır³. Örneğin, hatırlı bir müşterisine ait çekin karşılıksız kalan kısmını tamamlayarak ödemede bulunan muhatap banka ile hesap sahibi arasında, çek anlaşmasında böyle bir hükme açıkça yer verilmemiş olsa bile, açık kredi ilişkisi kurulmuş olur⁴. Buna karşılık, kendisine tahsil cirosu ile devredilen çekin postada kaybolması üzerine çek bedelini ödeyen banka ile çek hamili

¹ Türk, s. 402, 406.

² 11. HD, 24.6.1996, E. 4294, K. 4627 (İKİD 1998, S. 445, s. 13112).

³ Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu gibi durumlarda banka bir kredi veya piyasa riski ile de karşı karşıya değildir. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme, banka bakımından operasyonel riske işaret eder. Yukarıda da değinildiği üzere (bkz. yuk. C.a.ii.ia), operasyonel risk BankK’da kredi kavramının kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmamıştır.

⁴ Bkz. **Arkan, S./Göle, C.:** Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı, Batider 1984, C. XII, S. 2-3, s. 54; ancak keşideci ile muhatap banka arasındaki ilişkinin borçlu cari hesabına dayandığı hallerde, vekâletsiz iş görme hükümlerine de başvurulabilir (s. 57). Bankanın, repo işlemini sehven ana paranın iki katı üzerinden gerçekleştirerek müşterisine yaptığı fazla ödemenin faiziyle birlikte iadesine ilişkin talebi de açık kredi ilişkisine dayanmaktadır (11. HD, 26.9.2006, E. 2005/8452, K. 2006/9284, www.kazanci.com.tr). Zira taraflar arasında akdî ilişki bulunmaktadır. Benzer şekilde bankanın, hesabında bulunandan daha fazla ödemede bulunması halinde de mudiye açık kredi kullandırıldığının kabulü gerekir (11. HD, 14.3.1989, E. 1988/4488, K. 1989/1605, www.kazanci.com.tr). Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda iade taleplerinin, sebepsiz zenginleşme yerine sözleşmenin tasfiyesi hakkındaki hükümler uyarınca yapılması gerektiği hakkında bkz. **Bucher, E. (Çev. Vedat Buz):** Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi: İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre Mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre Mi Çözülür?, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 66 vd.; **Buz, V.:** Sözleşmede Kararlaştırılardan Fazla İfa Halinde İade Talebinin Hukukî Dayanağı, XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 133 vd.

arasında açık kredi ilişkisinden söz edilemez, zira ödeyen banka, muhatap banka değildir¹; yani taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

Bunun gibi 5941 sayılı Çek Kanunu²'nin 3/(3) hükmünde düzenlenmiş olan, muhatap bankanın çekin kısmen veya tamamen karşılıksız çıkması halinde, her bir çek yaprağı için kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktar bakımından, banka ile hesap sahibi (keşideci) arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek nitelikte bir gayrinakdi kredi sözleşmesinin bulunduğu yönündeki hüküm doğrultusunda ödemede bulunan banka ile hesap sahibi (keşideci) arasında da kredi ilişkisi vardır. Görüldüğü gibi bu örneklerde banka ile müşterisi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmakta, hatta son halde taraflar arasındaki kredi ilişkisi açık bir kanun hükmü ile de düzenlenmektedir³. Oysa yukarıda değinilen Yüksek Mahkeme kararlarına konu olaylar bakımından bu tür bir ilişkiden söz edilmesi mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme'nin havalede mükerrer veya hataen fazla ödemeye ilişkin bazı kararlarında ise, taraflar arasındaki ilişkinin hukukî niteliği, sebepsiz zenginleşme olarak belirlendiği halde, açık krediden söz edildiği görülmektedir:

11. Hukuk Dairesi'nin 4.10.2004 tarihli bir kararında⁴, provizyon yoluyla ödenen çek bedellerinin sistem hatası sonucu keşideciye ait hesaptan düşülmemesinin, *sebepsiz zenginleşmeye* vücut verdiği; kullanılan paraya, zenginleşme ânından iade ânına kadar *açık kredi ilişkisi* nedeniyle faiz yürütülmesi gerektiği ifade olunmuştur. Oysa bu durum, hatırlı müşterisinin karşılıksız çekini ödeyen bankanın hukukî durumundan farklıdır. Muhatap bankanın, ödediği çek bedelini çekle işleyen hesaptan düşmemesi bankanın; hesap sahibi keşidecinin bu durumu fark etmeyerek hesabındaki parayı kullanması keşidecinin kusuru ile gerçekleştiğine göre, taraf iradelerinin bir kredi sözleşmesi vücuda getirecek şekilde uyuşmasından söz edilmesi mümkün değildir. Aksine, kararın başlangıç kısmında isabetli bir şekilde belirtildiği üzere, kullanılan para, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebine konu oluşturmalıdır.

¹ 11. HD, 24.10.1995, E. 1995/6863, K. 1995/7952 (www.kazanci.com.tr).

² RG 20.12.2009, S. 27438.

³ Ancak, ileri tarihli karşılıksız çeklerin, 31.12.2011 tarihine kadar, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ibrazını geçersiz kılan Çek Kanunu 3/(8) ve geçici m. 1/(5) hükümleri dikkate alındığında, bu tür bir çeki ödeyen bankanın, keşideciye açıktan kredi kullandığını kabul etmek mümkün değildir.

⁴ E. 2004/238, K. 2004/9195 (www.kazanci.com.tr).

Nitekim HGK'nın 18.2.1998 tarihli kararında¹ banka ile kendisine mükerrer ödeme yapılan üçüncü kişi arasındaki somut olayın hukukî niteliğinin sebepsiz zenginleşme olduğu ve bu nedenle taraflar arasındaki ilişkinin “açıktan kredi kullandırılması” olarak kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, yerinde olarak hükme bağlanmıştır. Ancak kararın devamında, her iki tarafın da tacir olması ve davacı tarafça icra takibinde reeskont faizi isteminde bulunulması karşısında *sebepsiz zenginleşmenin oluştuğu tarihten itibaren* reeskont faizinin uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yüksek Mahkeme kararlarında da görüldüğü gibi, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olduğu durumlarda, Yargıtay'ı “açık kredi” nitelendirmesine yönelten nedenlerin başında, bankanın faize hak kazanıp kazanmayacağı ve yürütülecek faiz oranını tespit sorunu gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, anılan olaylarda bankanın faize hak kazanmasının hukukî dayanağı, ortada bir açık kredi ilişkisinin bulunması değil, olsa olsa bankanın ticarî işletmesiyle ilgili bir iş görmüş olması dolayısıyla verdiği avans karşılığında faize hak kazanacağını² öngören TTK 22 hükmüdür.

Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği durumlarda, paranın iktisap ânından iadenin talep edildiği âna kadar, -kötüniyetli iade borçlusunun daha yüksek oranda faiz elde ettiği veya elde edebilecek olduğu ortaya konulmadıkça³-, kanunî faiz oranında (3095 sayılı Kanun 1) kapital faizi işletilmeli⁴; iade talebinden itibaren de temerrüt faizine (3095 sayılı Kanun 2/I) hükmedilmelidir⁵. Sebepsiz zenginleşmenin her iki tarafın da ticarî işletmesi ile ilgili olması halinde⁶, talep üzerine, ticarî işlere uygulanan temerrüt faizi oranının (3095 sayılı Kanun 2/II) işletilmesi mümkündür. Ancak, burada bir ticarî iş söz konusu olsa bile, temerrüt faizi,

¹ E. 1998/19-27, K. 1998/120. Aynı yönde 11. HD, 15.9.2003, E. 2003/1701, K. 2003/7754 (www.kazanci.com.tr).

² Bkz. **Arkan, S.:** Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2009, s. 139. Burada söz konusu olan faiz, kapital faizidir, age., s. 139.

³ **Tunçomağ, K.:** Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1972, s. 393. Aynı yönde **Öz, M. T. :** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 173.

⁴ **von Tuhr, A. (Çev. Cevat Edege):** Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1952, § 53, I; **Tunçomağ,** s. 393. Aynı yönde **Öz,** s. 173. Ancak *von Tuhr*, iyiniyetli-kötüniyetli sebepsiz zenginleşme ayırımına gitmeksizin “medenî semerelerin hususile haksız olarak alınan paranın -aleyhine iktisapta bulunulan kimsenin bundan mahrum kaldığı nisbette- faizlerini de ihtiva” ettiğini belirtmektedir (**von Tuhr,** § 53, I).

⁵ **Öz,** s. 176.

⁶ Örneğin, fazla ödemenin aktarıldığı hesabın, ticarî hesap olması halinde durum böyledir.

sebepsiz zenginleşmenin olduğu tarihten itibaren değil; *iadenin talep edildiği ândan*¹ itibaren işletilir.

Bankaya karşı işlenen haksız fiillerde de bankanın, fiilin gerçekleştiği ândan itibaren tazminat faizi işletilmesini talep etmesi mümkündür. Bu halde de kapital faizine ilişkin hükümler uygulanmalıdır².

Gerek haksız fiil gerek sebepsiz zenginleşme halinde bankanın, açık kredilere uyguladığı faiz oranını talep etmesi mümkün değildir.

Banka tarafından yapılan mükerrer veya fazla ödemenin, hukukî nitelendirmesinin en az faiz kadar önemli bir diğer sonucu ise, olaya uygulanacak zamanaşımı hükümleridir³. Ortada bir açık kredi sözleşmesi bulunuyorsa, zamanaşımı, on yıldır (BK 125). Buna karşılık sebepsiz zenginleşmede, bankanın talep hakkı olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl ve herhalde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on yıl sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı zamanaşımına uğrar (BK 66). Haksız fiillerde de zamanaşımı, ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş ise, bankanın zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır (BK 60).

¹ **Tunçomağ**, s. 393. Zenginleşenin, kendisinden iade talep edilmeden önce temerrüde düşmüş olduğu (iyiniyet/kötüniyeti ayırımı yapılmaksızın) ileri sürülemez (Öz, s. 175-176); haksız fiillerde dahî, failin başlangıçtan itibaren mütemerrit olduğu yönündeki görüş tamamen kabul görmemişken (**Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, s. 70-71), haksız fiilden farklı bir tasfiye rejimi amaçlayan sebepsiz zenginleşme bakımından bu görüşün kabul edilmemesi gerekir. Ancak HGK bir kararında, temerrüdün zenginleşmenin gerçekleştiği ânda oluştuğunu kabul etmiştir: "... [İ]yiniyetli müktesibin geri verme borcunun kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gereken bir diğer husus, sebepsiz zenginleşmesine konu şeyden elde ettiği tabii ve medeni semerelerdir. Medeni semere kavramı, faiz, kira gibi unsurları ifade eder. Vurgulanmalıdır ki, faiz sebepsiz zenginleşmenin bir miktar paradan ibaret olduğu hallerde elde edilebilecek tek medeni semere türü değildir. Faiz, getirecek şekilde işletilmemiş olsa bile, bir paranın sebepsiz zenginleşenin malvarlığında bulunduğu süre içinde, onun malvarlığına ekonomik bakımdan başka türlü katkılar sağlayabileceği kuşkudan uzaktır. Ancak, sağladığı katkının türü ve miktarı her somut olayda farklı olacağından, eldeki davada olduğu gibi, zenginleşenin bu parayı ne şekilde değerlendirdiği yönünde herhangi bir açıklığın bulunmadığı hallerde, ekonomik katkının belirlenmesinde hukuksal bir ölçü olarak, faiz kavramı esas alınmalıdır. Sebepsiz zenginleşenin, zenginleşmeye konu para için daha yüksek veya daha düşük oranda faiz almış olduğu ispat edilmediği sürece; zenginleşmenin gerçekleştiği tarih ile geri vermenin talep edildiği tarih arasındaki süre için, paranın kullanma değerinin karşılığı olarak, temerrüt faizi kadar faizle yükümlü tutulmalıdır... [S]ebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade borcunda temerrüdün ihtar gerekmeksizin zenginleşme tarihi itibarıyla oluşacağına dair öğretideki görüşün Yargıtay uygulamasında genel bir kabul görmediği; Yargıtay'ın bazı Dairelerinin, sebepsiz zenginleşmede dahi borçlu temerrüdünün gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için alacaklının ihtarının varlığını aradığı; buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve diğer bazı dairelerinin öğretiyeye paralel olarak, bu gibi hallerde ihtar gerekmeksizin zenginleşme tarihinde temerrüdün gerçekleşeceğini kabul ettikleri görülmektedir (örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.11.1991 gün ve Esas: 1991/11-303, Karar: 1991/567 sayılı)... Bu durumda davacı, sebepsiz zenginleşmesinin gerçekleştiği (ilama bağlı tazminatı davalıdan taksitler halinde aldığı) tarihler ile, ana para borcunu davalıya ödediği tarih arasındaki sürede, temerrüt faizi oranları üzerinden tahakkuk eden faiz miktarıyla sınırlı olarak, davalıya karşı borçludur" (HGK, 17.12.2003, E. 2003/13-787 K. 2003/774). Ayrıca bkz. **Serozan, R. (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı)**: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. III, İstanbul 2006, s. 379.

² **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, s. 71.

³ Örneğin bkz. 11. HD, 20.2.2006, E. 2005/1817, K. 2006/1666 (Batider 2006, C. XXIII, S. 3, s. 344-345).

Yargıtay'ın sözleşme ilişkisine dayanmayan talep haklarını kredi olarak kabul ettiği yukarıdaki örneklerde olduğu gibi BDDK da 31.5.2006 tarih ve 1889 sayılı kararı¹ ile benzer bir uygulama içine girmiştir. Buna göre, “[b]ankalar tarafından kabul edilen aval, garanti ve kefaletlerin Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kredi riskine dahil edilmesine...” karar verilmiştir.

Banka tarafından açılan bir kredinin teminatı olarak verilen aval, garanti ve kefaletler dolayısıyla bankanın maruz kaldığı risk, yukarıda da değinildiği üzere², kredi riskinin bileşenlerinden birisi olan, kredi borcunun teminatlarının taşıdığı risktir; ve kredi riski hesaplamalarında, teminatı olduğu kredi ile birlikte dikkate alınır. Nitekim bu teminatların, Kurulca belirlenen esaslar ve oranlar dahilinde, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınacağı Kanun'da açıkça gösterilmiştir (m. 54/VI). Ancak, bu tür riskler bankanın taraf olduğu ayrı, bağımsız bir sözleşme ile üstlenilmediği; mevcut bir sözleşmeye bağlı olarak doğduğu için, bunların kredi olarak kabul edilmemesi gerekir³.

Burada değinilmesi gereken son bir husus da şudur: Gerek tipik gerek atipik kredilerde ortada bir sözleşme vardır. Bankanın tipik kredilerde ifayı talep edebileceği bir gerçek veya tüzel kişinin bulunması; atipik kredilerde ise zarara kendisinin katlanması, kredi sayılmak bakımından bir unsuru değil; sadece tipik kredilerle atipik krediler arasındaki farkı işaret eder⁴. Bu fark, üstlenilen risklerin değişik olmasından ileri gelmektedir. Yoksa haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme halinde de bankanın karşısında zararın tazminini ya da zenginleşmenin iadesini talep edebileceği kimseler vardır, ancak bu iki borç kaynağından doğan talep haklarının kredi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir; zira burada sözleşme unsuru bulunmamaktadır⁵. Yoksa anılan borç kaynaklarının kredi olarak nitelendirilmemesinin nedeni, bunların Kanun'da zikredilmemiş olmaları değildir⁶.

c. Zaman

Risk, geleceğe dair bir belirsizliği işaret ettiğine göre banka, riski belirli bir süre boyunca üstlenir. Dolayısıyla taraflardan hiç değilse birisinin ediminin belirli bir zaman

¹ RG 2.6.2006, S. 26186. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III.3.C başlığı altındaki açıklamalar ve BKİİY 12/(2).

² Bkz. yuk. a.ii.ib.

³ Bu hususta ayrıca bkz. BKİİY 12/(1) ve aşağı. İkinci Bölüm, III.3.C.

⁴ Ayrıca bkz. aşağı. D.f.

⁵ Krş. Alıcı, s. 428; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 576-577.

⁶ Krş. Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 582.

boyunca  telenmediği bir sözleşmenin, banka kredisi olarak nitelendirilmesi mümkün deęildir¹.

Zaman unsuru, krediler bakımından öylesine vazgeçilmezdir ki, bazı yazarlara göre “bir mubadele muamelesinin içine zaman girdiği andan itibaren, o muamelede kredi vardır²”.

Kredi alana tanınan süre ile orantılı olarak, risk de artar³.

Tipik kredilerde, riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ifa ânına kadar belirsizdir; kredi alanın edimi ifa ânına kadar ertelenmiştir, buna vâde denir. Kredi veren, ifa ânında kredi riski ile karşı karşıyadır.

Atipik kredilerde de, sözleşmenin kurulması ile ifası farklı zamanlarda ger ekleşir⁴. İfa ânına kadar herhangi bir piyasa riskinin meydana gelip gelmeyeceği belirsiz olduğu gibi, ifa ânında da edimin yerine getirilip getirilmeyeceği belirsizdir.

Gerek tipik kredilerde gerek atipik kredilerde⁵, kredi kullanılırken vâdenin ne kadar olduğu ya da daha doğru bir ifadeyle riskin ne kadar bir süre için üstlenildiği bellidir. Bu süre belirli bir tarih olarak ( rneğin 12.7.2009 veya bir yıl sonra) gösterilebileceği gibi, belirli bir zaman dilimi olarak da ( rneğin 12.7.2009’a kadar veya bir yıl içinde) kararlaştırılabilir. Ancak vâdenin belirli bir tarih olarak öngörülmüş olması, ifanın sadece bu  nda yapılabileceği anlamına gelmez. Banka bakımından erken ödeme riski oluşturan, bu itibarla da kaçınılmaya çalışılan bu gibi durumlar, zaman zaman kanunkoyucu tarafından, özellikle tüketicilere yönelik bir hak olarak emredici normlarla d zenlenmektedir⁶.

¹ Banka kredisinin zaman unsuru, iktisadî açıdan kredinin geçiciliğini ifade eder, bkz. Giriş, II.3.

² Baudin ( ev. Soyer), s. 1; ayrıca bkz. Alıcı, s. 426 ve dn. 567’de anılan yazarlar; Kohls, s. 44, Nr. 100;  akar, B.: Banka Kredileri ve Yönetimi, İstanbul 2006, s. 3.

³ Bkz. Alıcı, s. 426; Berger, (in: M Ko),   488, Nr. 54.

⁴  rneğin opsiyon sözleşmesinde, opsiyon alıcısı vâdede veya vâdeye kadar opsiyon hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir (Amerikan tipi opsiyon); vâdeye kadar piyasadaki fiyat hareketlerini izleyen opsiyon alıcısı, vâdede opsiyon hakkını kullanmaktan vazgeçebilir de. Forward ve futures sözleşmelerinde, taraflara tanınmış böylesi bir seçimlik hak bulunmamakta, taraflar vâde geldiğinde edimlerini ifa ile yükümlü bulunmaktadır (Kırca, İ.: Hukukî Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara 2000, s. 40, 47; ayrıca bkz. Akçaoğlu, E.: Finansal Türev  r nlerin Vergilendirilmesi, Ankara 2002, s. 46, 50, 52; Reiner, s. 93). Swap sözleşmesinde de taraflar, sözleşme süresince karşılıklı olarak dönemsel  demeler yapmakla y k ml d rl r; yani sözleşmede birden çok vâde kararlaştırılmıştır (Keskin, Türev Araç Kavramı, s. 147).

⁵ Bankanın, belirsiz süreli olarak kurulmuş bir ortaklığın paylarını edinmesi halinde de, zamana yayılmış olarak piyasa riski üstlenilmektedir. Bu durumda, riskin üstlenildiği sürenin belirsiz olması, sadece bankanın taşıdığı riskin daha yoğun olduğuna işaret eder.

⁶ THKH 10/IV: “T ketic , kredi verene bor landığ  toplam miktarı önceden  deyebileceğ  gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da kredi veren, ödenen miktara göre gerekli faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür”.

Kredi açma sözleşmesinin süresi ile, açılmış olan banka kredisinin ihtiva ettiği zaman unsuru/vâde birbiriyle karıştırılmamalıdır¹. Bu ikisi sözleşme hükümleri ile birbirinden ayrılmış veya durumun gerekleri, özellikle kredinin kullanım amacı dolayısıyla farklılaştırılmış olabilir. Örneğin, kredi açma sözleşmesi halen devam etmekte olduğu halde, açılmış olan kredinin vâdesi gelmiş olabilir; bu durumda kredi alan, borcunu ödemeli ve gerekiyorsa –büyük bir ihtimalle daha yüksek bir oran üzerinden faiz ödeyerek- yeniden kredi kullanmalıdır². Ancak bunun tersi de gündeme gelebilir; sözleşmede kullanılan kredilerin vâdesi, örneğin altı ay olarak kararlaştırılmış ise, kredi, sözleşmenin sona ermesinden hemen önce kullanıldığında, kredi açma sözleşmesinin süresi sona erdiği halde, açılmış bulunan kredinin vâdesi henüz gelmemiştir³.

Kredi açma sözleşmesinin süresi ile banka kredisinin zaman unsuru arasındaki bir diğer önemli farka daha değinilmelidir. Kredi açma sözleşmesi belirsiz süreli olarak kurulabilir⁴; oysa banka kredisinin, uzunluğu açıkça belirlenmiş zaman unsurundan bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir.

D- Banka Kredisi Tanımında Dikkate Alınmayan Hususlar

BankK'nın, 48. maddesinde bankacılık uygulamasında kredi olarak kabul edilen işlemler düzenlenirken, bu işlemlerin konu olduğu sözleşmenin hukukî niteliği, muhasebe tekniği itibarıyla söz konusu işlemlerin izlendikleri hesap, başkasına ait paranın kullanılması, kredinin kullanılmış olması, bankanın faiz elde etmesi veya rücu etme olanağının bulunması ya da alacağın teminata bağlanmış olması dikkate alınmamıştır.

a. Krediye Vücut Veren Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Kredi, gerçekleştirilen işlemin türüne göre, farklı sözleşme tiplerinin konusunu oluşturabilmektedir. Şöyle ki, ödünç sözleşmesinde kredi unsuru mevcut olmakla birlikte, bu durum sadece ödünç sözleşmesine özgü değildir, aynı unsur üçüncü kişinin fiilini taahhüt veya garanti sözleşmesinde ya da alacak satımı niteliğindeki factoring sözleşmesinde⁵ de

¹ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1233.

² **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1233.

³ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1233; bu durum “ayrılık teorisi” (*Trennungstheorie*)nin doğal bir sonucudur ayrıca bkz. Nr. 1243 ve **Erne (in: Claussen)**, § 5, Nr. 13; **Hopt/Mülbert**, s. 159, Nr. 263.

⁴ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1219. Türkiye’de kredi açma sözleşmeleri çoğunlukla, cari hesap şeklinde işlemektedir. Cari hesap sözleşmesi, sürenin kararlaştırılmadığı hallerde, taraflardan birisinin feshi ihbar etmesi ile sona erer [TTK 96/(2)].

⁵ Factoring sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. **Erne (in: Claussen)**, § 5, Nr. 115 vd.; **Diehl-Leistner, B. A.**: Internationales Factoring, München 1992, s. 19; **Hopt/Mülbert**, s. 331, Nr. 713 vd.;

vardır¹. Ödünç, bu sözleşmelerden sadece birisine konu oluşturabileceği gibi, bu sözleşmelerin tümü birden de bir kredi açma sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Nitekim, anılan sözleşmenin “kredi sözleşmesi” yerine, “kredi açma sözleşmesi” olarak adlandırılmasının nedeni, tek bir kredi işlemini değil; (farklı şekillerde kullanılabilecek) birden çok kredi işlemini kapsayacak çerçevede akdedilebilmesidir². Bu itibarla, kredinin konusunu oluşturduğu tek bir sözleşme tipi bulunmamaktadır; ancak birden fazla sözleşmenin farklı niteliklerini bünyesinde toplarken, aynı zamanda bunların ortak konusunu oluşturan “kredi”yi merkezine alan bir sözleşme olarak kredi açma sözleşmesinin akdedilmesi mümkündür.

BankK, bir işlemin kredi sayılması bakımından o işlem dolayısıyla doğan borç veya taahhüdün kaynağının belirli bir sözleşme tipi olup olmasını dikkate almamış; krediden söz edilebilmesi için özellikle bir kredi açma sözleşmesinin varlığını aramamıştır. Bu itibarla, bir kredi açma sözleşmesi çerçevesinde kullanılan nakdî veya gayrınakdî kredilerin yanında, bu tür bir sözleşme ile ilgisi bulunmadığı ve kredi kullandırmayı konu edinmediği halde, bir ortaklığın paylarının satın alınması veya *tevdiatta bulunmak* suretiyle verilen ödünç gibi işlemler de bu Kanun uygulaması bakımından kredi sayılmıştır (BankK 48/I). Belirtmek gerekir ki, Kanun’un “kredi” olarak kabul ettiği işlemler, bu kabul nedeniyle mevcut hukukî niteliklerinden (örneğin satım sözleşmesi olmaktan) sıyrılarak, tamamen farklı bir rejime tâbi tutulmaz; ancak mevcut hukukî rejime ek olarak, işlemin taraflarından bir ya da birkaçının banka olması nedeniyle, BankK’nın öngördüğü özel düzenlemelerin, -çoğu zaman bankanın bir yükümlülüğü olarak- uygulanması gündeme gelir.

b. Muhasebe Tekniği İtibariyle İşlemlerin İzlendiği Hesap

Banka, vâdesi gelmiş nakdî krediler veya ödemenin talep edildiği teminat mektupları gibi bazı işlemlerden doğan alacaklarını, kredi hesabında değil, “takipteki alacaklar”, “nakde çevrilen teminatlar”, “şüpheli alacaklar” gibi bir başka hesapta gösterebilir³. Ancak m. 48 uyarınca bir işlemin, banka bakımından kredi sayılıp sayılmadığının belirlenmesinde, muhasebe tekniği itibarıyla hangi hesapta izlendiği önemli değildir. Dolayısıyla bir işlemin,

Kocaman, A.: Teoride ve Uygulamada “Factoring” İşlemi, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 54-55; **Kuntalp,** Factoring İşlemi, s. 28-29.

¹ Ayrıca bkz. **Huber,** s. 230.

² **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 479-480, Nr. 39-09.

³ **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları¹, s. 168; ayrıca bkz. Banka Hukukunun Esasları², s. 226-227, Nr. 24-19.

bilânçonun aktif veya pasif tarafında gösterilmesinin veya krediler dışında başka bir hesapta yer almasının, o işlemin BankK bakımından kredi olarak değerlendirilmesinde etkisi yoktur¹.

c. Başkasına Ait Paranın Kullanılması

Her ne kadar krediye ilişkin özel düzenlemeler öngörülmesinin temelinde, bankaların ağırlıklı olarak halktan topladıkları mevduat veya katılım fonlarının kullanılması olgusu yatıyor ise de, kanunkoyucu m. 48 ile getirmiş olduğu kredi tanımında, başkasına ait paranın kullanılması² zorunluluğuna yer vermemiştir. Gerçekten kredi kuruluşları halktan topladıkları fonların yanısıra kendi özkaynaklarını da Kanun'un kredi olarak kabul ettiği işlemleri yapmakta kullanabilirler. Bundan başka, m. 48/II'de kalkınma ve yatırım bankalarınca yapılan bazı işlemler de kredi olarak kabul edilmiştir ki, bu tür bankaların halktan mevduat ve katılım fonu kabul etmeleri zaten mümkün değildir (m. 4/II).

Başkasına ait paranın kullanılması, banka kredisinin zorunlu bir unsuru değil; olsa olsa sık karşılaşılan bir “özellği” olarak değerlendirilebilir. Nitekim, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK'ye göre, mevduat (veya katılım fonu) toplama yetkileri bulunmamakla birlikte, gerçek ve tüzel kişiler faiz karşılığında ödünç para verme işleri ile uğraşabilmektedirler. 3182 sayılı Kanun'a ilişkin bir görüşe göre³, “kreditinin tanımında başkalarından mevduat olarak toplanmış veya başka surette sağlanmış paraların ‘kredi olarak kullandırılması’ unsuru bulunmamaktadır. Ancak krediye (*banka kredilerine*) ilişkin sınırlamaların nedeni, verilenin ‘başkasının’ parası olmasıdır. Öyle ise, Bankalar Kanunu (3182 sayılı Kanun) anlamında kredi kavramı içinde böyle bir unsurun varlığını kabul zorunluluğu vardır.” Yazarın da belirttiği gibi, başkasına ait paranın kullanılması, banka kredisine ilişkin birtakım sınırlamalar öngörülmesinin başlıca nedenini oluşturmaktadır, yoksa bu husus banka kredisinin bir unsuru değildir. Nitekim bir banka, kendi özkaynaklarını kullanarak da m. 48 anlamında kredi olarak kabul edilen işlemlerde bulunabilir.

¹ Buna karşılık, BankK 48'de kredi sayılan işlemler arasında gösterilmemiş olan ve fakat bilânçonun aktifine kayıtlı olan alacaklar için de karşılık ayrılır; bu tür alacaklar “diğer alacaklar” olarak ifade edilmektedir [BankK 53, Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 3/(ç)].

² Mevduatın bir unsuru olarak, “başkasına ait para”, sınırlı bir kitleden değil, herkesten toplanan parayı ifade eder (Şener, s. 23).

³ Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları¹, s. 16. Yazar, eserin ikinci baskısında bu görüşe yer vermemiştir.

d. Kredinin Kullanılmış Olması

“Kredi kullandırma” kavramı, önceki bankalar kanunlarında yer almamıştır¹. BankK bakımından ise, bir işlemin kredi sayılabilmesi, “kredinin kullanılmış olması”ndan bağımsızdır. Bankanın, 48. maddede sayılan işlemlerden birisini yapmış olması yeterlidir². Nitekim Bank 48/I’de de “bankalarca verilen krediler” ifadesine yer verilmiştir.

Kredi işleminin yapılmış olması, bir başka ifade ile kredi açılmış olması ile kredinin kullandırılması arasındaki fark şu örnek üzerinden ifade edilebilir: Banka ile müşterisi arasındaki kredi açma sözleşmesi çerçevesinde, müşteriye 5.000 TL tutarında kredi açılmış olduğunu varsayalım. Müşteri bu sözleşme çerçevesinde, keşide ettiği 1.000 TL tutarındaki çeki tedavüle çıkarmış ve banka çek bedelini hamile ödemiş olsun. Bu olayda, açılan kredi 5.000 TL; ancak kullanılan kredi 1.000 TL’dir.

Kredinin kullanılmış olmasının, kredi sayılmak bakımından olmadığı gibi, kredi sayılmaya bağlanan sonuçlar bakımından da bir etkisi olmadığı kanısındayız³. Her ne kadar, BankK 54’te bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kredi kullandırılmasından söz edilmiş ise de⁴, m. 50’de “kredi vermek” ve “kredi kullandırmak”, terimleri birlikte kullanılmış; bunun gibi Kanun’un pek çok hükmünde kredi açma, verme, kullandırma terimleri sürekli olarak birbirinin yerine kullanılmıştır. Açılmış ancak kullanılmamış bir kredinin, kredi sayılmaya bağlanan sonuçlardan istisna edilmesi, bankanın emin bir şekilde çalışması yönündeki amaçla bağdaşmayacaktır. Nitekim böyle bir durumda, yukarıdaki örnekte, 5.000 TL’nin değil, sadece 1.000 TL’nin kredi sınırlarında dikkate alınması veya verilmiş bir teminat mektubunun, tazmin edilinceye, yani nakde tahvil oluncaya kadar kredi

¹ Hükûmet Gerekçesi, Türkiye Bankalar Birliği’nin Bankacılık Kanunu Teklifi’ne İlişkin Görüş ve Önerileri, Plan ve Bütçe Alt Komisyonu tutanakları ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu’nda bu hususta herhangi bir açıklama da bulunmamaktadır. Kredi sınırlarına ilişkin hükümler başta olmak üzere, BankK’nın birçok hükmünün uygulanması ve yorumlanmasını kolaylaştırması umulan (**Tekinalp/Tekinalp**, s. 38) “kredi kullandırma” kavramı, ne yazık ki kanunkoyucu tarafından her zaman özenle kullanılmamıştır. Örneğin, “[d]ahil olunan risk grubu ve mensuplara kredi kullandırma koşulları” başlığını taşıyan m. 50’nin II. fıkrasında “kredi verme”; V. fıkrasında “kredi kullandırma”; VI. fıkrasında ise hem “kredi verme” hem de “kredi kullandırma” kavramlarına yer verilmiştir. Kredinin “kullanılması” veya “kullandırılması”, onun “verilmesi” veya “açılması”ndan sonra gerçekleşeceğine göre, amaçlanan sınırlamaya ilişkin düzenlemelerin de kredinin kullanımına değil, doğrudan doğruya açılmasına ilişkin olarak öngörülmesi daha isabetli olurdu.

² Krş. **Tekinalp/Tekinalp**, s. 38.

³ Krş. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 733; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 38. Ayrıca krş. **Delikanlı, İ. U./Çelik, S. G.**: Bankalar Kanunu’nun Krediler, İştirakler, Gayrimenkul ve Emtia Ticaretine İlişkin Hükümleri, Active Bankacılık ve Finans Dergisi Nisan-Mayıs 2000, Nr. 12, s. 3. Bu hususta ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I.2.

⁴ Ayrıca bkz. m. 3 (mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankası tanımları), m. 50, 51, 66/II, 108/II, 134/XIV, 146/I(1).

sınırlarında dikkate alınmaması gerekir. Oysa, aşağıda da değinileceği üzere¹, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik isabetli olarak, bu şekilde açılan kredileri de kredi sınırlamalarına dahil etmiştir. Kaldı ki, kredinin açılması-kullanılması yönündeki ayırımın, atipik krediler bakımından uygulanması mümkün değildir. Sermaye yeterliliği ile karşılıklar sistemi² bakımından da böyle bir ayırımın benimsenmesinden söz edilemez. Nitekim kredi sayılmak ve buna bağlanan sonuçlar, kredinin açılması ile birlikte açığa çıkan risk ile ilgilidir.

e. Faiz Ödenmesi

Faiz³, gelir ve giderlerden bağımsız olarak, bankanın riski üstlenmiş olduğu süreye göre değişen ve kredi alanın, kendisine belirli bir miktar paranın geçici olarak bırakılmasına karşılık gelen edimini ifade eder⁴.

Bir banka tarafından açılan kredi daima masraflar ve faiz üzerinden fiyatlandırılır⁵, ancak bu durum bankanın, faizsiz olarak kredi açamayacağı ve/veya masraflardan kısmen ya da tamamen feragat edemeyeceği anlamına gelmez⁶.

Gerçekten kredi alanın bir yan yükümü⁷ olan faiz her ne kadar, banka kredisinin zaman unsurunun zorunlu bir sonucu gibi görünmekte ise de, sıklıkla karşılaşılan bu durumun, banka kredisinin bir unsuru olduğunu kabul etmek güçtür. Zira, öyle bazı banka kredileri bulunmaktadır ki, zaman unsurunu ihtiva ettikleri halde, bankanın faiz talebinde bulunması mümkün değildir. Riskin her iki tarafça da istenip taşındığı ve sözleşme konusunun ileriki bir tarihte alım veya satımının taahhüt edildiği forward veya future sözleşmelerinde⁸ ile ortaklık paylarında durum böyledir.

f. Rücu Etme Olanağının Bulunması

Kredi sözleşmesi ile kredi riskini üstlenen bankanın önünde, riskin gerçekleşmesi üzerine başvurabileceği bir yol bulunmaktadır: Kredi alanı veya kredinin teminatlarını takip

¹ Üçüncü Bölüm, I.3 başlığı altındaki açıklamalar.

² Bkz. aşağıda. Üçüncü Bölüm, II ve III başlığı altındaki açıklamalar.

³ *Censere* (Lat.); *Zinsen- zählen* (Alm.); *interest* (İng.).

⁴ BGH NJW 1979, B. 541, s. 806. Ayrıca bkz. **Hopt/Mülbert**, s. 218, Nr. 1; **Schwintowski/Schäfer**, Bankrecht 1997, § 7, Nr. 51.

⁵ **Schwintowski/Schäfer**, Bankrecht 1997, § 7, Nr. 50. Gayrınakdî kredilerde faiz yerine komisyon tahsil edilir (**Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi**, s. 442).

⁶ **Cranston**, s. 299; **Schwintowski/Schäfer**, Bankrecht 1997, § 7, Nr. 50.

⁷ **Hopt/Mülbert**, s. 218, Nr. 2.

⁸ **Keskin**, Türev Araç Kavramı, s. 147.

etmek. Borçlunun temerrüdünün doğal sonucu olan ve *tipik kredilere* özgü bulunan bu olanak; bankanın esas itibariyle piyasa riskini üstlendiği *atipik krediler* bakımından gündeme gelmez. Atipik kredilerde banka, riskin gerçekleşmesi ile doğan zarara katlanır.

Bankanın bu hakkı, doktrinde “bankanın rücu etmesi” şeklinde ifade edilmektedir¹. Rücu (*Regress-recourse*) hakkı, bir kimsenin nihaî olarak kendisine ait olmayan bir borcu, kanunî veya akdî yükümlülüğü nedeniyle, ödedikten sonra asıl borçluya ödeme talebi ile başvurmasıdır. Sigorta tazminatını ödeyen sigortacının TTK 1301 dolayısıyla halefiyet hakkına dayanarak, zararın doğmasına neden olan kişiye başvurması veya kefilin borcu ödedikten sonra asıl borçluya karşı ödeme talebinde bulunması gibi. Ancak kredi riskinin gerçekleşmesi üzerine bankanın, kredi alan borçluyu takip etmesi, rücu hakkının kullanılması değil; borcun bizatihi ifasının ve gereği gibi ifa etmemeden doğan zararın giderilmesinin talep edilmesidir. Bu itibarla, bankanın söz konusu talep hakkının, “rücu hakkı” olarak ifade edilmesini isabetli bulmamakla birlikte, doktrinde sıklıkla tercih edildiği için, biz de bu ifadeyi kullanıyoruz.

Bankanın rücu hakkının bulunmaması, bir işlemin kredi olarak kabul edilmesi açısından önemi haiz değildir². Zira yukarıda da değinildiği gibi, atipik kredilerde üstlenilen risk gerçekleştiğinde, örneğin bankanın ortaklık payları, edinme maliyetinin altına düştüğünde, bankanın karşısında bu zararın giderilmesi talebinde bulunabileceği hiçkimse olmadığı gibi, başvurabileceği bir teminat da bulunmamaktadır.

Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmede bankanın karşısında rücu edebileceği fail veya sebepsiz zenginleşen bulunmaktadır; ancak bunların kredi olarak kabul edilmemesinin nedeni, sözleşme ilişkisine dayanmamasıdır³. Keza operasyonel riskin taşındığı diğer hallerde de bankanın rücu hakkı bulunabilir; ancak bu durumlarda da banka yine taşımayı iradî olarak üstlenmediği bir risk altında zarara uğrar.

g. Alacağın Teminata Bağlanmış Olması

Bankanın açmış olduğu krediler karşılığında, kredi alandan aynî veya şahsî teminat göstermesini talep etmesi, bugün bankacılık uygulamasında sık karşılaşılan, olağan bir durum olmakla beraber, bir işlemin kredi olarak kabul edilebilmesi bakımından, tamamen etkisizdir. Nitekim hukukumuzda bankanın açık kredi kullandırmasını engelleyen herhangi bir hüküm

¹ Alıcı, s. 428; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 577.

² Krş. Alıcı, s. 428; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 575-577.

³ Krş. Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 577. Ayrıca bkz. yuk. (II.4) C.b.

bulunmadığı gibi¹, sendikasyon kredisi² gibi bazı kredilerin bankalar arasında yarattığı rekabet ortamı, bankaları teminat gösterilmesini talep etmekten bizatihi alıkoymaktadır.

5. Tanım Denemesi

Tüm bu açıklamalar ışığında banka kredisinden söz edilebilmesi için bankanın bir sözleşme ile kredi riskini ve/veya piyasa riskini belirli bir süre için üstlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bankanın tarafı olduğu bu sözleşmenin hukukî niteliği ve yapılan işlemin muhasebe tekniği itibarıyla izlendiği hesap önem arz etmediği gibi, banka halktan topladığı mevduatı veya kendi özkaynaklarını da kredi olarak kullanırabilir veya yapılan işlem sonucunda faiz geliri elde etmeyebilir. Açılmış olan bir kredinin, kredi alan tarafından kullanılıp kullanılmaması, bankanın rücu olanağını haiz olması veya takip edebileceği bir teminata sahip olması da bu bakımdan sonuca etkili değildir.

Şu halde banka kredisi, *bankanın akdettiği bir sözleşmeden doğan kredi veya piyasa riskini geçici olarak üstlenmesi* şeklinde tanımlanabilir.

¹ Bkz. BankK 53/I, Karşılıklar Yönetmeliği 3/(1)-d.

² Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II başlığı altındaki açıklamalar.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA KREDİSİ TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK

Banka kredileri, hem hukukî hem iktisadî açıdan çeşitli ölçütler dikkate alınarak sınıflandırılabilir. Çalışmanın bu bölümü, esas itibarıyla “*tipik-atipik banka kredileri*” ayrımı¹ temel alınarak şekillendirilecek olmakla birlikte; banka kredilerine ilişkin olarak doktrinde yapılan diğer ayrımlar üzerinde de durulması, tipik-atipik banka kredileri ayrımının incelenmesi bakımından da önem arz etmektedir. Zira, banka kredilerinin sınıflandırılmasında hangi ölçüt esas alınır sa alınsın, bu ölçütün, herhangi bir tür banka kredisini tüm unsur ve özellikleri ile birlikte, hiçbir boşluk bırakmadan tanımlaması mümkün değildir. Dolayısıyla her bir banka kredisinin, yapılan tüm sınıflandırmalarda yeri vardır.

Hemen belirtelim; banka kredisinin türleri (*Kreditarten-credit types*) ile banka kredisinin kullanırılış şekilleri (*Kreditformen-credit forms*) birbirinden ayırt edilmelidir. Kredi verenlerin sayısı, teminatların türü, bankanın üstlendiği yükümlülük, kredinin vâdesi gibi belirli bir ölçüt esas alınmak suretiyle kredilerin sınıflandırılması, kredi türlerine işaret eder; buna karşılık kredinin ödünç, satım, kefalet gibi hangi sözleşme çerçevesinde açıldığı/taahhüt edildiği, kredinin kullanırılış şeklini gösterir².

¹ Çalışmamızda “*tipik-atipik banka kredileri*” olarak adlandırdığımız bu ayrım, doktrinde genellikle “ banka kredileri ve kredi sayılan işlemler” şeklinde anılmakta ve “kredi sayılan işlemler”in, kanunkoyucu tarafından “taşıdıkları risk nedeniyle ... kredi olmadıkları halde, kredi sınırları hesaplamasına dahil [*edilmek*] için” kredi sayıldıkları (Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 576; aynı yönde Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları², s. 222, Nr. 24-04) savunulmaktadır. Kanunkoyucunun banka kredisine kavramına, ödünç sözleşmesinin sınırlarını aşan işlemleri ekleyen düzenlemeleri, bu işlemlerin doktrinde “kredi benzeri” (bkz. Kuntlap, Factoring İşlemi, s. 28) olarak anılmaları sonucunu doğurmuştur.

² Ayrıca bkz. Bieri, s. 9 ve s. 10 vd.; Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b; Huber, s. 229-230; Kohler, D.: Das Konsortium im schweizerischen Kreditgeschäft, Bern/Stuttgart 1990, s. 9.

Aşağıda önce doktrinde yapılan çeşitli sınıflandırmalar üzerinde durulacak, ardından “*tipik-atipik banka kredisi*” ayırımı çerçevesinde, yeri geldikçe, kredinin kullanırılış şekillerine de değinilecektir.

Çalışmanın bu bölümü itibariyle konu, risk kavramı esas alınmak suretiyle sınırlandırılmıştır; zira hemen her kredi işlemi; açılması, tarafların hak ve yükümlölükleri ve sona ermesi bakımından başlı başına ayrı bir çalışmaya konu oluşturabilecek niteliktedir.

II. DOKTRİNDE YAPILAN SINIFLANDIRMALAR

Banka kredileri, konuya hangi açıdan yaklaşıldığına göre farklı ölçütler temel alınarak sınıflandırılabilir¹.

Kredi verenlerin² sayısına göre banka kredileri, bireysel kredi (*Individualkredit/ Einzelkredit-individual loan*)³ ve sendikasyon kredisi (*Konsortialkredit-syndicated loan*) olarak ikiye ayrılır⁴.

Bireysel kredi, tek bir banka tarafından açılırken, özellikle büyük ölçekli yatırımların⁵ finansmanı için ihtiyaç duyulan *sendikasyon kredisi*, bir bankanın liderliğinde iki veya daha fazla bankanın, aynı sözleşme hükümleri altında biraraya gelmesi (*Bankenkonsortium/ Bankensyndikat-consortium of banks*)⁶ ile açılır⁷. Kredinin en büyük kısmını taahhüt eden

¹ Bkz. *inter alia* **Bieri**, s. 9; **Cranston**, s. 299; **Kohler**, s. 9.

² Kredi verene göre krediler, “banka kredisi” ve vâdeli satış yapan satıcının açtığı “tedarikçi kredisi” gibi ayırmalara da tâbi tutulabilir (**Hopt/Mülbert**, s. 55, Nr. 13-b); ancak bu çalışmanın konusu banka kredileri ile sınırlandırılmış olduğundan genel olarak krediler değil, sadece bankalarca verilen kredilere ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Tedarikçi kredisi ile ilgili olarak ayrıca bkz. aşağı. III.2.A.a.ii.ic.

³ Kredi alanın, aynı bankadan farklı krediler kullanması ise “çoklu kredi (*multiple loan*)” olarak ve böyle bir durumda, örneğin kullanılan bir kredinin karşısında, diğer krediler “çapraz kredi” şeklinde adlandırılmaktadır [*World Bank, Working Paper No. 1, Bank Loan Classification and Provisioning Practices in Selected Developed and Emerging Countries (Edited by Alain Laurin/Giovanni Majnoni), March 2003, s. 12*].

⁴ **Bieri**, s. 9; **Hopt/Mülbert**, s. 54, Nr. 13-b. Gerek bireysel kredilerde gerek sendikasyon kredisinde kredi alan tarafın da birden fazla gerçek ya da tüzel kişiden oluşması mümkündür.

⁵ Gelişmekte olan piyasaların özelleştirilmesi, kamu hizmetlerine yönelik yatırımlar, ulaşım ve madencilik gibi (**Gadanecz, B.:** The Syndicated Loan Market: Structure, Development and Implications, BIS Quaterly Review, December 2004, s. 78).

⁶ “Banka konsorsiyumu”, birden çok bankanın ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, ayrı bir tüzel kişilik oluşturmaksızın, biraraya gelmesi olarak tanımlanabilir (**Kohler**, s. 25). Bu amaç, kredi işlemine ilişkin olabileceği gibi, menkul kıymet ihracı, borsa işlemleri veya aracılık yüklenimi işlemlerine ilişkin de olabilir. Banka konsorsiyumlarının her biri için ortak olan nokta, katılımcı bankaların (*participating banks*) aynı nihai amacı taşımalarının yanı sıra, riskin dağıtılmasının sağlanması ve tek elden idareye karşın tüm katılımcıların hukukî ve iktisadî bağımsızlıklarının korunmasıdır (**Kohler**, s. 25-26). Ayrıca bkz. **Bieri**, s. 69 vd. ve aşağı. III.2.B.c.

⁷ **Gadanecz**, s. 77; **Jones, M. E.:** Bankers Beware: The Risks of Syndicated Credits, N. C. Banking Inst. 1999, Vol. 3, s. 173; **Yalvaç, F.:** Bankacılık Terimleri Sözlüğü, Ankara 2008, s. 530.

banka genellikle lider banka ya da lider yöneticidir (*mandate holder/mandate bank/primus*)¹. Lider banka aynı zamanda, kredinin geri kalan kısmını bulmayı da üstlenir². Her bir katılımcı banka, sendikasyon üyesi (*der Konsorte-syndicate member*) olup, kredi alan, bu üyelere her biri ile doğrudan doğruya hukukî ilişki içinde olabileceği gibi³ (*Parallelkredit*), kredi alanın karşısında sadece lider bankanın bulunması da mümkündür (iç şirket-*Innengesellschaft-undisclosed partnership*)⁴. İlk halde, her bir üye banka, üstlenilen toplam kredi içinde kendisine düşen payı kredi alana karşı kendisi adına açar; dolayısıyla tek bir kredi sözleşmesi mevcut olduğu halde, her bir üye banka, kredi alana karşı ayrı bir borç altındadır⁵. İkinci halde ise, kredi alanın karşısında tüm krediyi ödemeyi üstlenmiş tek bir banka (lider banka) bulunmaktadır⁶; bu itibarla kredi alana karşı sadece lider banka taahhüt altına girmektedir. Bankaları sendikasyon kredisine yönelten en önemli nedenler, bir kişiye açılacak kredi sınırlarına ilişkin düzenleyici kurallarla getirilen yasaklara uymak zorunluluğu ile kredi ve piyasa riskinin dağıtılmasını sağlamaktır⁷; burada özellikle elverişli piyasa koşullarının etkisiyle ve riskin dağıtılması amacı doğrultusunda kalabalık banka konsorsiyumlarında yer

¹ Yalvaç, s. 530.

² Yalvaç, s. 530.

³ Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b; Jones, s. 173.

⁴ Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b.

⁵ Altunbaş, Y./Gadanecz, B.: Developing Country Economic Structure and the Pricing of Syndicated Credits, The Journal of Development Studies 2004, Vol. 40, Is. 5, s. 146.

⁶ Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b. Kıta Avrupası hukukunda her iki halde de sendikasyon kredisinden söz edilirken, Anglo-Amerikan hukukunda, bir üst kavram olarak “çoklu kredi işlemleri” (*multiple lender transactions*)nden yola çıkılarak ikili bir ayırıma gidilmektedir. Çoklu kredi işlemlerinin bir kısmı sendikasyon kredisi, bir kısmı ise kredi katılımı (*loan participation*)dır. Sendikasyon kredisinden farklı olarak, kredi katılımında, kredi alanın karşısında tek bir kredi veren banka bulunmaktadır. Bu banka, taahhüt ettiği kredinin bir kısmını başka bankalardan temin eder. Ancak, kredi alan, bu ikinci kredi sözleşmelerine tamamen yabancısıdır ve bu bankalarla herhangi bir hukukî ilişki içinde bulunmamaktadır (Jones, s. 170). Görüldüğü gibi esasen Kıta Avrupasında paralel kredi olarak adlandırılan kredi türü, Anglo-Amerikan hukukunda sendikasyon kredisine; bankaların bir iç şirket şeklinde örgütlenerek açtıkları kredi ise, kredi katılımına karşılık gelmektedir. Buna karşılık Ocnean, bu ayırım üzerinde durmaksızın, sendikasyon kredisinin kredi alanla, sadece bir (lider) banka arasında akdedilen iki taraflı bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir [Ocnean, M: Loan Syndications, <http://steconomice.uoradea.ro/anale/volume/2008/v3-finances-banks-accountancy/147.pdf> (erişim tarihi: 24.1.2010)].

⁷ Altunbaş/Gadanecz, s. 146; Gadanecz, s. 75; Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b. Ayrıca bkz. Kohler, s. 37-39. Özellikle garanti sözleşmeleri ile kısa vâdeli risk transfer işlemleri (*credit default swap*lar gibi), bankaların, kredileri bilançolarında gösterirken bir yandan da kredi riskine karşı koruma satın almasını mümkün hale getirmiştir. Bu yeni risk yönetim tekniklerinin ortaya çıkması, önceden özellikle kredi sınırları ve stratejileri nedeniyle kredi piyasasına dahil olamayan finansal kuruluşların da katılımıyla piyasanın genişlemesi sonucunu doğurmuştur (Gadanecz, s. 77). Günümüzde sendikasyon kredileri genellikle milletlerarası karakterdedir; yani katılımcı bankalardan en azından birisinin tâbiyeti, kredi alandan farklıdır (Gadanecz, s. 78, dn. 3).

alan katılımcı bankaların, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayan, gelecekte ortaya çıkabilecek riskleri de göz önünde bulundurmaları gerekir¹.

Belirtmek gerekir ki, sendikasyon kredisinin, bireysel kredilere göre arz ettiği hukukî özellik, kredi veren bankalar arasındaki iç ilişkiden ibarettir; bunun dışında bireysel kredilerle temelde bir farklılık söz konusu değildir². Bu kapsamda bireysel kredilere nazaran, uygulamada ortaya çıkan en belirgin farklılık olarak, bankalar arasındaki rekabet koşulları nedeniyle, sendikasyon kredilerinin genellikle teminatsız açılması gösterilebilir.

Sendikasyon kredisine ilişkin olarak BKİİY 12/(2)-b’de özel bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre; kredi sınırlarının hesaplanmasına Türkiye İhracat Kredi Bankası’nın katıldığı konsorsiyumlar şeklinde yurt dışı kuruluşlara verilecek teminat mektupları yüzde kırk oranında, bu kapsamda verilecek teminat mektubu ve kontrgarantilerin, her bankanın riskin en az % 15’ini üstlenmesi ve katılan banka sayısının üçten az olmaması şartıyla oluşturulacak konsorsiyum tarafından verilmesi durumunda ise anılan gayrınakdî krediler, yüzde yirmi oranında dikkate alınacaktır. Görüldüğü üzere riskin dağıtılması, kredi sınırlarının hesabında da etkili olmaktadır.

Bankanın üstlendiği yükümlülüğe³ göre banka kredileri *klâsik olarak*; nakdî krediler (*Geldkredit-money loan*) ve gayrınakdî krediler (*Verpflichtungskredit/Haftungskredit-guarantee credit*)⁴ olarak ikiye ayrılmaktadır⁵.

Nakdî kredi, bankanın nakit olarak ödediği⁶ krediler olup, bu nedenle bu tür krediler “para ödücü”¹ olarak da adlandırılmaktadır².

¹ Jones, s. 171.

² Hopt/Mülbert, s. 55, Nr. 13-b.

³ Alıcı, bu ayırımın kredinin “niteliğine” göre yapıldığını kabul etmektedir (s. 431).

⁴ Akyol, bu ayırımı “edimli krediler-yükümlü krediler” olarak adlandırmakta, edimli kredilerin, kredi verenin edimini eylemli olarak yerine getirdiği nakit kredilerle iskonto işlemini ifade ettiğini, ancak daha sonra bu işlemlerin “nakit krediler” adı altında geliştiğini; yükümlü kredilerin ise, kredi verenin eylemli olarak sözleşmenin kuruluşunda veya kredinin işlemeye başladığı tarihte nakit vermek yerine yüküm altına girdiği kredi işlemleri olduğunu ifade etmektedir (s. 80).

⁵ 4389 sayılı EBankK yürürlüğe girinceye kadar, bu ayırımı “mal kredileri” (*Warenkredit*) de dahil idi. Atasagun, 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, banka kredisi türlerini; nakit olarak verilen krediler, mal olarak verilen krediler, kefalet şeklinde yapılan muameleler, teminat şeklinde açılan krediler ve herhangi bir şekil ve surette olan krediler olarak sıraladıktan sonra, mal kredilerini şu şekilde açıklamaktadır: “Buraya (aynî) krediler girmektedir. Memleketimizde tatbikatı geniş değildir. Canlı ve cansız demirbaşlar, malzeme, gayrimenkuller bu gruba girer” (Atasagun, A. S.: İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul 1958, s. 38). 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 538 sayılı KHK ile değişik 38. maddesinin 2.a numaralı fıkrasında da kredi türleri; nakdî, gayrınakdî ve mal kredileri olarak sayılmıştır. Bu hususta ayrıca bkz. aşa. III. 2.A.a.ii.ic başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶ Alıcı, s. 432; Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları², s. 224, Nr. 24-13.

Nakdî krediler iki farklı şekilde; kredi alana, kullanacağı kredinin bir seferde ve tamamen ödendiği döner olmayan kredi (*nicht revolvingender Kredit*-limitli/rotatif olmayan kredi) şeklinde veya kredi alanın, geri ödemede bulundukça yeniden kredi kullanmasına olanak veren döner kredi (*revolvingender Kredit-revolving credit*-limitli/rotatif kredi) şeklinde *kullandırılabilir*³.

Döner olmayan kredide, bir miktar para kredi alana bir kerede ve tamamen ödenir; geri ödeme de, belirlenen vâdede ya da taksitler halinde gerçekleştirilir⁴. Döner kredide ise, kredi alanın kredinin üst sınırı dahilinde, dilediği kadar kredi kullanıp geri ödedikçe yeniden kredi kullanması mümkündür⁵. Döner olmayan kredi, genellikle ödünç⁶ (BK 306-312) veya satım sözleşmesine dayanır ve sabit bir kredi ihtiyacını gidermek amacına hizmet eder⁷. Döner krediler ise, ödünç, satım, garanti, kefalet sözleşmeleri veya karma sözleşmeler çerçevesinde kullandırılabilir. Döner krediler, kredi alanın değişen kredi ihtiyacına göre kullanabildiği kredilerdir; ancak kredi alanın geri ödemede bulunması, belirlenmiş olan kredi üst sınırının artması sonucunu doğurmaz.

Türk bankacılık uygulamasında kredinin bir üst sınır dahilinde, yapılan geri ödemelere karşılık olarak yeniden kullanılabilmesi⁸, kredi açma sözleşmelerinde yer alan cari hesap

¹ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1197; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 519.

² **Schimansky/Bunte/Lwowski**, nakdî kredilerin konusunu çoğunlukla bir miktar para oluşturmakta ise de, iktisadî değeri olan (kıymetli maden veya kıymetli evrak gibi) bir şeyin kullanımının geçici olarak kredi alana bırakılması veya böyle bir iktisadî değer in iadesinin ertelenmesinin de nakdî kredi olarak değerlendirilmesi gerektiğini **Hopt/Mülbert**'e atıfla ifade etmektedir (§ 75, Nr. 29). Ancak **Hopt/Mülbert**'in anılan ifadesi (s. 54, Nr. 12.2.a), nakdî krediye yönelik olmayıp, genel olarak kredinin konusunu oluşturan “satın alma gücü”nden ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Ayrıca bkz. yuk. Giriş, II.3 ve 4.B başlıkları altında yapılan açıklamalar.

³ Bu yöntemlere “kredinin çalışma şekli” de denilebilir (**Alıcı**, s. 433).

⁴ **Alıcı**, s. 432; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 488, Nr. 39-32. Bu tür krediler genellikle kısa vâdeli olarak açılır ve kredi alanın belirlenen vâdeden önce ödemede bulunarak borçtan kurtulması mümkün değildir. Krş. TKHK 10/IV.

⁵ **Stauder**, s. 52-53. Ayrıca bkz. **Alıcı**, s. 432; **Bieri**, s. 9; **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1218; **Hopt/Mülbert**, s. 157, Nr. 257; s. 170, Nr. 288. Kısa vâdeli kredilerin aksine, döner olarak işleyen krediler genellikle uzun vâdelidir ve bu tür kredilerde amaç, kredi alanın finansman durumuna göre dilediği zaman kredi kullanıp, geri ödemede bulundukça yeniden kredi kullanabilmesine olanak tanınmasıdır.

⁶ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 488, Nr. 39-33.

⁷ **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 549.

⁸ Anglo-Amerikan hukukunda döner olarak işleyen banka kredileri ile cari hesap sözleşmesi birbirine çok benzemekle birlikte, bunlar arasındaki ayırım, döner kredinin belirli vâdeli olması, buna karşılık cari hesabın ise, genellikle talep üzerine geri ödenmesi noktasında yoğunlaşmaktadır (**Cranston**, s. 299). Belirli süreli olmaya ilişkin bu tespitin, Türk hukuku bakımından önem arz etmediği açıktır; zira Türk hukukunda cari hesap sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesi de mümkündür (TTK 96/1, 2). Alman hukukunda ise, cari hesap şeklinde işleyen kredinin, döner olarak kullanılan nakdî kredi olduğu (**Bieri**, s. 11; **Hopt/Mülbert**, s. 169-170, Nr. 288) ileri sürülmekle birlikte, kararlaştırılan sınır içinde kalınmak şartıyla nakdî veya gayrinakdî kredinin bu şekilde kullanılabilceği kabul edilmektedir (**Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1218).

(TTK 87-99) kaydı ile sağlanmaktadır¹. Türk hukuku bakımından, bu iki *ödeme şekli*² arasındaki temel farkın, döner olarak açılan kredinin “geri ödenmesinde” ortaya çıktığı söylenebilir.

Gerçekten, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi söz konusu olduğunda, her bir hesap devresi sonucunda ortaya çıkan (ara) bakiye, alacaklıya (bankaya) ödenmek yerine, izleyen hesap devresinin ilk alacak kalemini oluşturmakta ve böylece sözleşme sona erdiği sırada belirlenen son bakiye, kredi alan tarafından bankaya ödenmektedir³. TTK 87 uyarınca hesap devreleri; tarafların “birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak” vazgeçmeleri unsurunun gerçekleşmesini sağladığından, cari hesabın unsurlarından olduğu açıktır. Oysa döner olarak işleyen bir kredide, bu tür hesap devreleri bulunmaz; kredi alan, kullandığı krediyi sözleşme süresi boyunca dilediği zaman ve dilediği miktarda geri öder ve ödediği miktar kadar yeniden kredi kullanma olanağına kavuşur veya sözleşme boyunca hiçbir geri ödemede bulunmaz ve sözleşmenin bitiminde borcun tamamını öder. Ancak belirtmek gerekir ki, döner olarak işleyen kredilerle cari hesap arasındaki bu fark, sonuca etkili bulunmamaktadır. Zira gerek döner kredilerde gerek cari hesap şeklinde işleyen

¹ Bkz. **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, s. 354; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 224, Nr. 24-13. İsviçre hukukunda da cari hesap sözleşmesinin taraflarından birisini genellikle bir finans kuruluşunun oluşturduğu yönünde bkz. **Honsell, H./Vogt, N. P. (Hrsg.)**: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel-Genf-München 2003, Art. 117, Nr. 7; **Gauch, P./Aeppli, V. (Hrsg.)**: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich 1991, Art. 117, Nr. 6. Ayrıca İsviçre hukukunda da döner kredilerin cari hesap şeklinde işlediği hakkında bkz. **Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi**, s. 426, 428. Alman hukukunda da cari hesabın çoğunlukla kredi açılması ile bağlantılı olarak işlediği yönünde bkz. **Geßler, E./Hefermehl, W./Hildebrandt, W./Schröder, G. (Hrsg.)**: Schlegelberger Handelsgesetzbuch, Band IV, §§ 343-372, 5. neubearbeitete Auflage, München, § 355, Nr. 7; **Schmidt, K. (Hrsg.)**: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, Viertes Buch, Handelsgeschäfte, Erster Abschnitt, ü Allgemeine Vorschriften §§ 343-372, München 2001, § 355, Nr. 7. Yargıtay’ın bu tür sözleşmeleri, karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu olma olgusu gerçekleşmediği için cari hesap olarak kabul etmeyen kararları ve bu görüşün eleştirisi için *inter alia* bkz. **Tandoğan, H.**: Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrazat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihad Notu, Batider 1963, C. II, S. 1, s. 85 vd.; **Karayalçın, Y.**: Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticarî İşletme, Ankara 1968, s. 578 ve **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, s. 354-355; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 586-587. Aksi yönde **Akyazan, S.**: T. Ticaret Yasasında Yeralan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider 1978, C. IX, S. 4, s. 1003 vd.; **Eriş, G.**: Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt-Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1992, s. 498; **Moroğlu, E.**: Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2007, s. 7 vd.

² **Stauder**, s. 53. Aynı yönde bkz. **Emch, U./Renz, H./Arpagaus, R.**: Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich 2004, s. 258.

³ **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, s. 356-357. Her ne kadar uygulamada son bakiyeye göre borçlu çıkan genellikle banka müşterisi ise de, bunun tersinin de söz konusu olması mümkündür. Zira cari hesap sözleşmesinin karakteristik özelliği, beraberinde sürekli bir ödeme ilişkisini getirmesi ve böylece müşterinin, bir gün bankadan alacaklı bir başka gün bankaya borçlu olması sonucunu doğurmasıdır. Cari hesap sözleşmesinin bu esnekliği, işletmelerin değişen finansman ihtiyaçlarının karşılanmasında oldukça etkilidir (**Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi**, s. 428; **Emch/Renz/Arpagaus**, s. 258).

kredilerde kredi alan sözleşme süresi içinde dilediği zaman geri ödemede bulunabilir, her ödemede bakiye matlup hakkında faiz yürütülür¹.

Türk bankacılık uygulamasında, gerek nakdî gerek gayrınakdî krediler cari hesap şeklinde işletilebilmektedir. Ancak cari hesap sözleşmesi, başlı başına bir kredi türü olmayıp, bir ödeme aracı niteliğindedir.

Gayrınakdî krediler, bankanın, komisyon karşılığında, müşteri lehine üstlendiği bir sorumluluğu veya yükümlülüğü konu alan kredilerdir. Bu nedenle bu tür banka kredilerine “banka garantileri”, “sorumluluk kredisi”, “yükümlülük kredisi”, “kredi ödücü” (*Kreditleihe*) de denilmektedir².

Gayrınakdî kredilerde bankanın üstlendiği yükümlülük, belirli bir miktar paranın müşteriye nakit olarak ödenmesi değil; bankanın itibarını müşterisi lehine kullanarak, müşterinin üçüncü şahıslar nezdindeki borcunu ödememesi veya yüklenmiş olduğu işi ifa etmemesi halinde, doğan zararın kredi tutarında tazmin edilmesidir³. Dolayısıyla açılan gayrınakdî kredinin, müşterinin borç sadakatine bağlı olarak, hiçbir zaman nakde dönüşmemesi de mümkündür.

Bankanın açmış olduğu gayrınakdî kredi, nakdî kredilere nazaran iki yönden “dolaylılık” arz eder. Öncelikle banka, müşteriye nakdî bir ödemede bulunmamakta, dolaylı olarak satın alma gücü sağlamakta ve böylece üçüncü kişiyi, müşterisi ile hukukî ilişki içine girmeye teşvik etmektedir. İkinci olarak, itibarını müşterisi lehine kullanmakla, üçüncü kişinin müşterisine vâde tanınmasını sağlamakta, dolayısıyla aslında üçüncü kişinin satın alma gücünden banka müşterisi lehine belirli bir süre için vazgeçmesini temin etmektedir⁴.

¹ **Arslanlı, H.:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1960, s. 245. Bununla birlikte bir sözleşmenin cari hesap sözleşmesi sayılıp sayılmaması; zamanaşımının beş yıla inmesi (TTK 99) ve borçlu bakımından ticarî iş niteliğinde olmayan ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz yürütülmesi olanağının bulunması (TTK 8/II) gibi sonuçlar üzerinde etkilidir. Ancak cari hesap sözleşmesi sayılmasa dahî, döner olarak işleyen krediler, uzun vâdeli ve yüksek tutarlı olduğundan, genellikle bir ticarî işletme ile ilgili bulunmakta, yani borçlu bakımından da ticarî iş niteliğini taşımaktadır.

² **Canaris,** Bankvertragsrecht, Nr. 1195, 1197. Ayrıca bkz. **Akyol,** s. 81; **Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi,** s. 442; **Alıcı,** s. 465; **Kaplan,** s. 121; **Kümpel,** s. 819, Nr. 5.78; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 509, Nr. 39-76; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** s. 519.

³ **Albisetti/Boemle/Ehrsam/Gsell/Nyffeler/Rutschi,** s. 446; **Kümpel,** s. 817-818, Nr. 5.71; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** § 75, Nr. 4; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 509, Nr. 39-76. Ayrıca bkz. **Güney,** s. 69; **Kostakoğlu,** s. 243; **Oy, O./Güngüler, G.:** Türk Hukuk Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları, İstanbul 2008, s. 14; **Yener, M. D.:** Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 50.

⁴ **Alıcı,** s. 465.

Banka kredisi teminatsız olarak açılabilir. Bu tür kredilere, açık kredi¹ (*ungedeckter Kredit/Blankokredit-open/blank credit*) denir ve kredinin ödenmemesinden sadece kredi alan sorumludur. Ancak banka kredisi genellikle aynî (*Realkredit-credit secured by collateral/real property*) veya şahsî (*Personalkredit-personal credit/credit secured by personal guarantee*) bir teminat üzerine açılır (*gedeckter Kredit-covered/secured credit*)². Aynî teminat bir taşınır ise, taşınır kredisinden; taşınmaz ise, taşınmaz kredisinden söz edilir.

Açık kredilerde, kredinin tek teminatı, müşterinin imzası olduğundan bankanın üstlendiği risk, diğerlerine nazaran daha fazladır. Dolayısıyla bu tür kredilerde faiz oranları da daha yüksek seyredir³. 5411 sayılı BankK'da doğrudan doğruya açık kredilere ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Kanun'un "Karşılıklar ve teminatlar" başlıklı 53. maddesinde krediler ve diğer alacaklar için teminat alınması öngörülmüş; Karşılıklar Yönetmeliği 3/(1)-d'de ise, "teminat"ın her türlü varlık, garanti ve kefaletler ile *sözleşmeden doğan hakları* ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Sadece sözleşmeden doğan hakların, yani kredi alanın imzasının teminat olarak kabul edilmiş olması, açık kredi kullandırmanın karşısında bir engel bulunmadığını göstermektedir.

Bankayı teminatsız (açık) kredi açmaya iten iki etkenden söz edilebilir. Bunlardan ilki, kredi alanın kredi değerliliği nedeniyle teminat göstermesine ihtiyaç duyulmamasıdır⁴. Bankanın hatırlı müşterileri söz konusu olduğunda durum böyledir. Nitekim bankanın karşısında hatırlı bir müşterisi bulunduğu, esasen kredinin subjektif unsuru olan "güven"⁵ ön plândadır. İkinci etken ise, özellikle sendikasyon kredileri gibi büyük ölçekli kredilerin açılması aşamasında, kredi talebinde bulunanların, banka karşısındaki pazarlık güçlerinin, bankayı teminat istemekten alıkoyacak ölçüde olmasıdır. Ülke ekonomisinin büyük aktörlerinden olan ve genellikle şirketler topluluğu olarak örgütlenmiş bulunan bu tür kredi alanlar karşısında birden fazla banka rekabet halindedir ve bu rekabet ortamı, kredi açan bankanın, ancak söz konusu yatırım tamamlandııkça, onun üzerinde ipotek kurulması ve/veya gelirlerinin temlik alınması suretiyle kredi ödemelerini güvence altına alabilmesi sonucunu doğurmaktadır.

¹ Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.b başlığı altındaki açıklamalar.

² **Bieri**, s. 9; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 546.

³ **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 546.

⁴ **Yalvaç**, s. 217.

⁵ Bkz. yuk. Giriş, II.3 ve 4.B başlıkları altındaki açıklamalar.

Banka kredileri ayrıca, vâdelerine göre kısa, orta ve uzun vâdeli krediler olarak üçe ayrılır. Kısa vâdeli krediler genellikle altı aydan kısa süreli olup¹ döner varlıkların finansmanı için; iki ilâ beş yıl süreli olan orta vâdeli krediler, işletme sermayesi ve kısmî sermaye açığını kapatmak üzere; uzun vâdeli krediler ise sermaye açığını kapatmak ve proje finansmanını sağlamak üzere açılır².

Kullanım amacına göre banka kredileri genel olarak, tüketim (tüketici) kredisi (*Konsumkredit/Konsumentencredit-consumer credit*) ve üretim kredisi (ticarî kredi-*Betriebsmittelkredit-operating credit*) olarak ikiye ayrılmaktadır³. Tüketim kredisi, seyahat gibi şahsî ihtiyaçların giderilmesine veya ihtiyaç duyulan belirli eşyaların teminine yönelik olduğundan⁴, sadece tüketimi kolaylaştırır; üretim kredisi ise, bir işletmenin finansmanı veya bir ürünün üretilmesiyle ilişkili olduğundan⁵, yeni değerlerin yaratılmasını sağlar. Üretim kredisi, döner varlıkların (*Umlaufvermögen-current/liquid assets*) finansmanı için (işletme kredisi) veya duran varlıkların (*Anlagevermögen-fixed/capital assets*) finansmanı için (yatırım kredisi) kullanılabilir⁶.

Banka kredileri, özellikle uygulamada hukuken yukarıda açıklanan kredi türleri içerisinde yer alan, çeşitli alt sınıflara tâbi tutulmaktadır. Bu itibarla banka kredileri kaynağına göre (banka kaynaklı krediler-banka dışı kaynaklardan kullandırılan krediler); para birimine göre (Türk parası-yabancı para kredileri); banka yönetim kurulu üyeleri ve banka mensuplarına açılmasına göre (organ kredileri); açılan kredinin miktarına göre (küçük-orta-büyük krediler); kredi alanın yerleşim yerine göre (yurtiçi-yurtdışı krediler); kullanılan sektöre göre (özel sektör kredileri-kamu sektörü kredileri); kredi kullandırma iznini veren banka birimine göre [şubeler tarafından açılan krediler-bölge müdürlüklerince açılan krediler-genel müdürlük veya yönetim kurulu tarafından açılan (otorize) krediler] de sınıflandırılabilir.

Mevzuatta da banka kredilerine ilişkin çeşitli açılardan sınıflandırmalara yer verilmiştir. Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar

¹ Schimansky/Bunte/Lwowski, § 75, Nr. 6.

² Cranston, s. 299.

³ Bu ayırıma mevsimlik kredi [(İng. *seasonal loan*, Alm. *Saisonkredit*, Fra. *crédit saisonnier*) Türkçe'ye "çevirme kredisi" olarak da tercüme edilebilecek olan mevsimlik kredi, dönemsel finansman ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla verilen kredidir (Yalvaç, s. 489)], ihracat kredisi, inşaat kredisi, mecburî ihtiyat kredisi vb. de dahildir.

⁴ Schimansky/Bunte/Lwowski, § 75, Nr. 5.

⁵ Schimansky/Bunte/Lwowski, § 75, Nr. 5.

⁶ Bieri, s. 9.

İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (*Karşılıklar Yönetmeliği*) 4/(1)'de banka kredileri ve bu arada bankanın diğer alacakları, beş grup halinde sınıflandırılmıştır¹. Buna göre birinci grubu, standart nitelikli krediler ve diğer alacaklar; ikinci grubu, yakın izlemedeki krediler ve diğer alacaklar; üçüncü grubu, tahsil imkânı sınırlı krediler ve diğer alacaklar; dördüncü grubu, tahsili şüpheli krediler (*impaired loan*) ve diğer alacaklar; beşinci grubu da zarar niteliğindeki krediler ve diğer alacaklar oluşturmaktadır. Her bir gruba verilen addan da anlaşılacağı üzere bu sınıflandırma, kredilerin (ve diğer alacakların) hukukî niteliklerine göre değil; bankanın bunlar için ayırması gereken karşılığın tespiti amacı doğrultusunda ve bunların tahsili olanağı ile tahsilindeki gecikme (temerrüt) süresi esas alınarak yapılmıştır.

Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ² 4/(1) uyarınca, tek düzen hesap plânının 1 numaralı grubu kredilere ayrılmıştır. Buradaki sınıflandırmaya göre de krediler³; özellikle vâdelerine, teminatlı olup olmamalarına, teminatlı iseler teminatın türüne, kullanım alanlarına ve tahsil olanaklarına göre sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırma da bankaların muhasebe kayıtlarının yeknesak olarak tutulması amacına yöneliktir.

BKİİY 12'de de, nakdî krediler dışındaki banka kredilerinin (=gayrınakdî kredilerle atipik kredilerin), bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir risk grubuna kullanılacak kredi sınırlarının hesabında dikkate alınma oranları gösterilmiştir. Doğrudan bir sınıflandırma olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte, anılan hükümle Kurul'un söz konusu işlemlerin, nakdî kredilere nazaran, risklilik derecesine ilişkin bir belirleme yapmış olduğu söylenebilir. Bu bağlamda örneğin, nakit temini amacıyla verilen teminat mektuplarının, tıpkı nakdî krediler gibi, yüzde yüz oranında dikkate alınması öngörülmüştür [BKİİY 12/(2)-a].

III. ÖNERİ: BANKANIN ÜSTLENDİĞİ RİSKE GÖRE SINIFLANDIRMA

1. Tip Kavramı ve Tipik-Atipik Krediler Ayırımı

Engisch, “*tip (Typus)*”ın dört farklı şekilde anlaşılabileceğini belirtmektedir⁴. Evrensel bir bakış açısıyla ele alındığında “*tip*”; “gerçekliğe içkin olan *Entelechie* veya bir yapı plânı

¹ Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin karşılıklar bakımından kredi sınıflandırma yöntemleri hakkında bkz. *World Bank, Working Paper No. 1*.

² RG 26.1.2007, S. 26415 (mük.). Bu tebliğde değişiklik yapan tebliğler; RG 10.9.2007, S. 16639; RG 11.12.2009, S. 27429.

³ Her bir grup içerisinde yer alan hesaplar Türk parası ve yabancı para olarak ikiye ayrılmıştır [Tebliğ 5/(1)].

⁴ **Engisch, K.:** Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Zweite Auflage, Heidelberg 1968, s. 239-247.

ya da düzenleme/tasarım eğilimidir”¹. *Engisch*, ünlü morfolog *Troll*’e atıfla, “tip”in, tür çeşitliliğine hâkim olan yeknesak bütünlük ilkesi olduğunu ifade etmektedir². Böylece, “tip”ten anlaşılması gereken, “bir teşekkülü oluşturan tüm parçaların birbirine bağlı oldukları yapı plânı”dır³. Ancak, bu yapı plânını/bütünü oluşturan unsurların tek tek bir önemi yoktur; yani her bir somut olayda, bu unsurların tamamının gerçekleşmiş olması aranmaz; önemli olan bunların, belirli bir anlam ifade edecek şekilde nasıl bir bağlılık içine girmeleri gerektiği hususudur⁴.

“*Tipik*” terimi, hukukumuzda genellikle “*tip sözleşme*” kavramının çağrışım kaynağıdır. Bu açıdan tip, “birbirine benzer ve uygun bir şekilde yapılan somut sözleşmelerin *genel tanzimi*”⁵ olarak tanımlanmaktadır. Hemen belirtelim, kanunda belirlenmiş unsurlara uygunluk taşıyan sözleşmelerin “tipik”; bunlardan tamamen veya kısmen ayrılan veya bir tipe ait unsurların diğer tipe ait olanlarla karışması suretiyle oluşan sözleşmelerin “karma veya karışık muhtevalı”⁶ veya “*atipik*” olarak nitelendirilmesi karşısında, bu çalışmada kullanılan “tipik-atipik krediler” kavramlarının yöneldiği amaç tamamen farklıdır. İlk önce, BankK’nın ilgili hükümlerinde, banka kredisinin ve/veya tipik kredilerin tanım unsurlarına yer verilmemiş; hatta idraç (*Subsumtion-subsumption*)⁷ için gerekli olan unsurlar dahî gösterilmemiştir. İkinci olarak, “tipik krediler-atipik krediler” olarak adlandırdığımız *işlemler* arasında Kanun’da bir fark gözetilmemiştir. Çalışmada sadece, bu iki tür kredi işlemi arasında, bankanın üstlendiği riskin, önemli sonuçlar doğuracak ölçüde farklılaştığını vurgulamak ve yeni ortaya çıkacak işlemlerin kredi olup olmadıkları hakkında yürütülecek tartışmaların klâsik/tipik kredi işlemlerinden yola çıkılarak sınırlandırılmasının önüne geçilebilmesini sağlamak üzere, anılan kavramlar tercih edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere⁸ bankalar gerçekleştirdikleri işlemler dolayısıyla ve hatta zaman zaman sadece birer iktisadî aktör olmaları nedeniyle çeşitli risklerle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu riskler arasında sistemik riskler⁹ ile operasyonel riskler¹⁰, banka

¹ **Engisch**, s. 239.

² **Engisch**, s. 239.

³ **Engisch**, s. 239.

⁴ **Kuntalp**, E.: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 46.

⁵ **Larenz**, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg-New York 1991, s. 428.

⁶ Bkz. **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 45 vd.

⁷ Somut bir olayın bir kavrama altlanması (**Larenz**, s. 258).

⁸ Bkz. Birinci Bölüm, II.4.C.a.

⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II. 4.C.a.ii.id.

¹⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ia.

tarafından istenmeyen; yani banka tüzel kişiliğinin iradesi dışında taşımak durumunda kaldığı risklerdir. Buna karşılık kredi işlemleri aracılığı ile üstlenilen kredi ve piyasa riski¹, her ne kadar bunların gerçekleşmesinden kaçınılsa da, bankanın taşımayı iradî olarak üstlendiği risklerdir.

Kredi riskinin yoğun olarak taşındığı ve bankanın satın alma gücünü doğrudan ya da dolaylı olarak devrettiği krediler özellikle nakdî ve gayrınakdî kredilerdir. Gerçi bankanın, gerek nakdî gerek gayrınakdî kredi işlemlerinde de piyasa riskinden tamamen soyutlanması mümkün değildir; ancak *tipik krediler* olarak adlandırdığımız bu tür kredi işlemlerinde, ne bankanın ne de kredi alanın piyasa koşullarından kaynaklanan bir “riski devretme amacı” bulunmaktadır. Tipik krediler aracılığıyla taşınan piyasa riski, tüm borçlar hukuku sözleşmelerinde gündeme gelebilecek niteliktedir. Bu tür krediler dolayısıyla üstlenilen risk (kredi riski) gerçekleştiği takdirde, kural olarak² bankanın uğradığı zararın tazmini amacıyla başvurabileceği bir hukukî yol mevcuttur: Kredi alanı veya onun aynî ya da şahsî teminatını takip.

Piyasa riskinin yoğun olarak üstlenildiği ters repo, türev araçlar ve ortaklık paylarının edinilmesi gibi işlemlerde ise, yine zaman zaman kredi riski gündeme gelse bile, aslolan, tarafların değişen piyasa koşullarından ileri gelen riski, sözleşmenin diğer tarafına yükletme iradeleri olup, bu tür kredilerde bankanın satın alma gücünü devretmesi söz konusu değildir. Görece yeni işlemler olmaları ve alışılacelmış kredi işlemi/ödünç tanımına tam olarak uygun düşmeyen unsurlar içermeleri nedeniyle *atipik krediler* olarak adlandırdığımız bu işlemlerin taşıdıkları risk (piyasa riski) gerçekleştiği takdirde, bankanın karşısında, gerçekleşen zararın tazmini talebi ile başvurabileceği herhangi bir hukukî yol bulunmamakta, zarara banka katlanmaktadır.

¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib ve ic.

² Kredi riski sadece borcun kısmen veya tamamen ödenmemesi halinde değil; bankanın faiz veya komisyondan indirim yapma yükümlülüğünün bulunduğu *erken ödeme* hallerinde de gerçekleşmiş sayılır (örn. TKHK 10/IV). İşte kredi riskinin, faize ilişkin olarak gerçekleştiği (temerrüt dışındaki) bu gibi istisnâî hükümlerin söz konusu olduğu durumlarda, bankanın karşısında, zarara katlanmak dışında bir yol bulunmamaktadır. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib. Ancak belirtmek gerekir ki, kredi alanı -ödeme gücünde beklenmeyen bir iyileşmenin gerçekleşmesi gibi istisnâî bir olay söz konusu olmadıkça- *erken ödemede* bulunmaya iten de yine piyasa koşullarıdır. Bir başka ifade ile, kredi riskinin faize ilişkin olarak temerrüt dışındaki bir nedenle gerçekleşmesi, piyasa riskinin görünüm şekillerinden birisini oluşturmaktadır.

2. Tipik ve Atipik Banka Kredileri

A- Tipik Krediler

BankK 48/I'de sayılan işlemlerden nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrınakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar, vâdesi geçmiş nakdî krediler ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler ile gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri tipik kredilerdir. Zira bu işlemlerin tümünde banka, kredinin geri dönmemesi riskini taşımakta, ancak bankanın karşısında, riskin gerçekleşmesi halinde ödeme talebi ile başvurabileceği bir borçlu bulunmaktadır.

Sayılan işlemler esas itibariyle yukarıda değinilen iki tür banka kredisinin; nakdî ve gayrınakdî kredilerin, Kanun tarafından belirlenmiş alt türlerini oluşturmaktadır. Nitekim bankanın tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları satın alması, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar, vâdesi geçmiş nakdî krediler ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler ile gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri nakdî kredilerdir. Teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler de gayrınakdî kredileri oluşturmaktadır.

a. Nakdî Krediler

i- Nakdî Kredi Türleri

Nakdî krediler, bankanın satın alma gücünü para olarak devrettiği kredilerdir. Bu itibarla, nakdî kredi kullandıran banka esas itibariyle kredi riskini üstlenmiştir.

Banka, çok çeşitli yöntemlerle nakdî kredi açabilir.

Doktrinde “nakdî krediler” başlığı altında; kredinin kullanım amacı, teminatı, vâdesi, yabancı para veya Türk parası olarak açılmış olması gibi çok çeşitli özelliklerinden yola çıkılarak nakdî kredi türleri-örnekleri gösterilmektedir¹. Bu ölçütlerin her biri, kredinin hukukî nitelendirmesinde önemi haiz olmakla birlikte, kredinin sadece bir yönünü ön plâna çıkarmakta ve bütüncül bir bakış açısı ile yapılacak incelemelerde yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle aşağıda nakdî krediler, önce doktrinde yapılan sınıflandırmaya koşturularak, uygulamada sıklıkla karşılaşılan nakdî kredi işlemleri esas alınarak, ardından da BankK 48/I'de ismen sayılanlar bakımından incelenecektir.

¹ Oy/Güngüler, s. 10-14; Şakar, s. 63-77; Taşdelen, s. 463-476; Yener, s. 39-50.

Yukarıda nakdî kredinin kullandırılma şekilleri açıklanırken değinildiği üzere¹, bu tür kredi ya döner olarak kullandırılır ve böylece kredi alan, belirlenen üst sınır dahilinde kalmak şartıyla sözleşme süresi boyunca dilediği zaman krediye başvurur ve geri ödemede bulunduğu sürece yeniden kredi kullanabilir veya geri ödemenin belirlenen vâdede veya taksitler halinde gerçekleştiği döner olmayan krediye başvurulur. Kredinin nasıl kullandırılacağına ilişkin anılan her iki yöntemin de konusunu farklı işlemler oluşturabilir.

Banka nakdî krediyi sabit vâdeli para ödücü, senet veya emtia avansı, kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası, forfaiting, kredi kartı veya faktoring ve finansal kiralama yoluyla kullandırabilir.

ia. Sabit Vâdeli Para Ödücü

Sabit vâdeli para ödücü (*Festkredit-term loan*)nde, kredi tutarının tamamı, bir kerede ödenir ve geri ödeme de kredi alan tarafından, yine bir defada veya taksitler halinde gerçekleştirilir². Sabit vâdeli para ödücü, esasen eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme tipi olan ödünç sözleşmesine dayanır; faiz ödenmesinin kararlaştırılmadığı ödünç sözleşmesinde, ödünç (kredi) alanın iade borcu, bankanın ödünç verme borcunun karşı edimini oluşturmamakta, sadece sözleşmenin sona erdirilmesinden ibaret bulunmaktadır³. Ancak, kredi alanın ödediği faiz bir karşı edim niteliğinde olduğundan, bu tür ödünç sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline gelir⁴.

Sabit vâdeli ödünç sözleşmeleri, bankanın, kredi riskini taşıdığı tipik kredilerdendir. Şöyle ki, döner olmayan bu tür kredilerde vâde veya taksitler belirli olduğu için, bankanın verilen kredinin uğrayabileceği değer kaybına ilişkin olarak öngöründe bulunması -özellikle gayrınakdî kredilerle karşılaştırıldığında- daha kolay olduğundan, sabit vâdeli ödünç sözleşmelerinde *gelecek değer riski* çok yoğun değildir. Buna karşılık kredi riskinin diğer bileşenlerini oluşturan *karşı taraf kredi riski* ile *kredi borcu teminatlarının taşıdığı risk*⁵ bu tür sözleşmeler dolayısıyla bankanın üstlendiği olağan riskleri oluşturmaktadır. Sabit vâdeli kredi ödücünün, bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olması halinde ise, karşı taraf kredi riski sadece kredi alanın ödeme gücünün kötüleşmesi halinde söz konusu olmamakta, aynı zamanda

¹ Bkz. yuk. II numaralı başlık altında yapılan açıklamalar.

² **Alıcı**, s. 432; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 488, Nr. 39-32.

³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. 1/II, s. 301-302, 363. **Aral**, s. 309-310.

⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. 1/II, s. 301. **Aral**, s. 310; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 489, Nr. 39-35.

⁵ Gelecek değer riski, karşı taraf kredi riski ve kredi borcu teminatlarının taşıdığı risk hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib.

TKHK 10/IV uyarınca kredi alanın ödeme gücünün artması üzerine kısmen veya tamamen erken ödemede bulunması¹ halinde de, bankanın kanunen taşımakla yükümlü olduğu erken ödeme riskine dönüşmektedir

ib. Senet veya Emtia Avansı

Lombard kredisi olarak da adlandırılan senet veya emtia avansı (*Lombardkredit/Pensionsgeschäft-collateral credit against security*), kredi alanın tütün, pamuk, incir gibi bir emtiası; alacaklılık ya da ortaklık hakkı sağlayan bir kıymetli evrakı veya senetsiz veya adî senede bağlanmış bir alacağı üzerinde banka lehine rehin hakkı kurulması suretiyle verilen para ödücüdür². Senet veya emtia avansı da bir ödünç sözleşmesine dayanır; ancak döner olarak veya döner olmayacak şekilde kullanılması mümkündür³.

Senet ve emtia avansında, sabit vâdeli para ödücünde gündeme gelen risklere ek olarak, özellikle cari hesap şeklinde işleyen bir sözleşme söz konusu ise, gelecek değer riski de gündeme gelir. Zira, kredi alan, genellikle rehin konusunun satılması üzerine borcunu ödemekte ise de, cari hesap sözleşmesi gereğince hesap devresi sonunu beklemek zorundadır. Kredinin geri ödenmesi, rehin konusunun satışına bağlanmış olduğundan, bunlarda meydana gelebilecek bir değer kaybı, özellikle başkaca bir teminat gösterilmemişse, sadece kredi borcu teminatlarının taşıdığı riskin burada daha yoğun olarak görülmesine neden olmakla kalmaz, aynı zamanda karşı taraf kredi riskinin de daha yüksek oranda seyretmesine yol açar.

ic. Kıymetli Evrakın İskontosu ve İştirası

Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası (*Diskontgeschäft-discounting*), bankanın henüz vâdesi gelmemiş bulunan kambiyo senedinin bedelini, vâdeye kadar işleyecek faiz ile komisyon ve diğer masraflar indirildikten sonra ödeyerek, senedin yetkili hamili haline gelmek suretiyle verdiği nakdî kredidir⁴. Çeklerde vâde olmadığından, iskonto veya iştiraya konu olan çekin düzenleme tarihinin ileri bir tarih olarak gösterilmiş olması gerekir.

¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib.

² **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 489, Nr. 39-38. Avans, gelecekte ifa edilecek bir borca mahsuben yapılan ödemeyi ifade ettiğinden, “senet veya emtia avansı”nda gerçek anlamda bir avans söz konusu olmamakta; kredi alanın, rehin konusu satılınca veya senet tahsil edilince borcunu geri ödeyeceği kastedilmektedir (**Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 489, Nr. 39-38).

³ Bkz. **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 490-491, Nr. 39-42.

⁴ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1524; **Erne (in: Claussen)**, § 5, Nr. 54; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 491, Nr. 39-44. Ayrıca bkz. **Teoman, Ö.**: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul 2000, s. 182.

Senedin bankanın piyasasından olduğu, yani düzenleme ve ödeme yerinin aynı şehir olarak gösterildiği senetlerin *iskontosundan*; bunların farklılaştığı, yani senedin başka piyasadan geldiği hallerde de senedin *iştirasından* söz edilir.

Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası işlemi, BankK 4/I-e’de “çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri” ifadesi ile, bankacılık işlemleri arasında sayılmıştır.

Aynı durum Alman hukukunda da geçerlidir¹.

Senedi iskonto veya iştiraa eden bankanın önünde iki olanak bulunmaktadır: Banka ya senedin vâdesini bekler ve bedelini tahsil eder veya senedi Merkez Bankası nezdinde yeniden iskonto ettirir (*reeskont-Rediskont-rediscount*)².

Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası işleminin hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre³ banka, kıymetli evrakı rehin olarak almak yerine, bunların devri için gerekli temlik işlemlerinin yapılması suretiyle senedin yetkili hamili durumuna geldiğinden ve senedin, tahsil edildikten sonra, iskonto yaptırana iadesi gündeme gelmediğinden, burada satım sözleşmesi gerçekleşmektedir. Buna karşılık iskonto/iştiraa işleminin temelini, ödünç sözleşmesinde gören diğer görüşe göre⁴, satım sözleşmesi, bu işlemin kredi işlevini⁵ açıklamak bakımından yetersizdir; banka, senetleri ifa yerine değil, ifa uğruna aldığı için, bedeli tahsil edilemeyen senetler, iskonto yaptırana iade edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, doktrinde de hâkim olan ilk görüş, iki nedenden ötürü iskonto/iştiraa işleminin hukukî niteliğini tayin bakımından daha elverişli görünmektedir. Bir defa, bir işlemin kredi işlevi görmesi, onun mutlaka ödünç sözleşmesi temeline dayanmasını gerektirmez. Bugün gerek BankK’da gerek doktrinde kredi olarak kabul edilen işlemlerin çoğu ödünç sözleşmesi ile açıklanamayacak türdendir ki, bunların başında gayrinakdî krediler gelmektedir. İkinci olarak, tahsil edilemeyen senedin iskonto yaptırana iadesi, emre ve

¹ Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası KWG § 1/I, Nr. 2’de kredi işlemi olarak değil, Nr. 3’te iskonto işlemi olarak gösterilmek suretiyle bankacılık işlemleri arasında sayılmıştır. KWG § 1/I, Nr. 3 hükmüne forfaiting, faktoring ile senet ve emtia avansı da dahildir (**Hopt/Mülbert**, s. 141, Nr. 216).

² **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1524. Avrupa Para Birliği (*Europäische Währungsunion-EWU*) çalışmalarının üçüncü aşamasında, Merkez Bankaları nezdinde reeskont işlemi yapılması olanağı kaldırılmıştır.

³ **Erne (in: Claussen)**, § 5, Nr. 55; **Fischer/Klanten**, s. 199, Nr. 5.11; **Schönle**, s. 175; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. 1/II, s. 347; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 491-492, Nr. 39-45. **Hopt/Mülbert**, kıymetli evrakın iskontosu ve iştirasının hukukî niteliği hakkında hâkim görüşün, satım veya satım benzeri bir işlem olduğunu belirtmektedir (s. 309, Nr. 654).

⁴ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1532; **Koch, A.**: Banken und Bankgeschäfte, Jena 1931, s. 158. **Tunçomağ, K.**: Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1974, s. 315.

⁵ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1522.

hamiline yazılı kıymetli evrak bakımından müracaat hakkının kullanılmasından¹; nama yazılı kıymetli evrak bakımından ise, temlik sözleşmesine konulacak bir garanti şartının gereğinin yerine getirilmesinden ibaret olup, bu iadenin, senedin ifa uğruna alınması ile ilgisi bulunmamaktadır. Alman hukuku bakımından, bankanın iskonto bedelini geri isteme hakkını saklı tutmasının dayanağını oluşturan hükmün² yürürlükten kaldırılmış olması ve ödünç sözleşmesinde faizin, işlemin tamamlanmasından sonra ödenmesini öngören BGB § 488/II karşısında senet bedelinden yapılan indirimin, ödünç sözleşmesinin sınırları içerisinde açıklanmasının mümkün olmamasına da değinilmelidir³. Bu itibarla, anılan işlemin satım sözleşmesi olarak değerlendirilmesi, daha isabetli görünmektedir.

Kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası dolayısıyla banka, kredi riskinin tüm bileşenleri ile karşı karşıyadır. Karşı taraf kredi riski ile kredi borcu teminatlarının taşıdığı risk, burada iç içe geçmiştir. Zira, bankanın elinde, kredinin teminatı olarak bizatihi karşı taraf kredi riskini doğuran senet bulunmaktadır. Ancak bankanın, iskonto ettiği senetlerin vâdesinde ödeneceğine ilişkin olarak, iskonto ettirenden ayrıca teminat istemesi de her zaman mümkündür. Senedin vâdesi belirli ve çoğu zaman kısa olduğu için, gelecek değer riski, öngörülebilir düzeydedir. Bununla birlikte, özellikle aynen ödeme şartını ihtiva eden senetler bakımından, iskonto tarihi ile senedin tahsili arasında, banka aleyhine gerçekleşecek kur farkı dolayısıyla⁴ bankanın piyasa riskini de taşıdığını belirtmek gerekir. Uygulamada bankanın lehine gerçekleşen kur farkı, bankanın kârına eklenmekte; aleyhe gerçekleşen kur farkı ise iskonto yaptırandan tahsil edilmektedir⁵.

Bankanın, senet bedelini vâdesinde tahsil edememesi halinde, iskonto yaptırana müracaat etme hakkını haiz olması, onun, senedin vâdesinde ödenmemesinden doğan riski üstlenmediği⁶ anlamına gelmez. Bankanın, kredi alanı (ve giderek diğer senet borçlularını) takibinin, sonuçsuz kalması daima mümkündür.

¹ Bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. 1/II, s. 347; **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, s. 182.

² Bankaların Genel İşlem Şartları (*Allgemeine Geschäftsbedingungen der privaten Banken und der Genossenschaftsbanken-AGB-Banken*) Abs. 1-4, Nr. 42. Anılan hüküm 1992’de yürürlükten kaldırılmış olup, bugün Nisan 2002 tarihli Genel İşlem Şartları yürürlükte bulunmaktadır.

³ **Erne** (in: **Claussen**), § 5, Nr. 55.

⁴ **Şakar**, s. 64.

⁵ **Şakar**, s. 64.

⁶ Krş. **Güney**, s. 86.

id. Forfaiting

İhracat finansmanı yöntemlerinden olan forfaiting (*Forfaitierung*), vâdeli satıştan doğan ve kıymetli evrak, garanti mektubu veya alacağın devrini mümkün kılan başka herhangi bir araçla belgelenmiş¹ alacakların, alacağı temlik eden ihracatçı veya söz konusu senetlerin lehdarına rücu şartı olmaksızın (*ohne Regress/regresslos-without recourse*) satın alınmasıdır². Forfaiting yapan banka (*forfaiter-Forfaitist*), senedin vâdesine kadar işleyecek faiz ile komisyon ve diğer masrafları indirerek, senet bedelini, alacağı temlik edene öder³. Forfaiting bir alacak satımı (*Ankauf von Forderungen-purchase of claims*) sözleşmesidir⁴ ve nakdî kredi oluşturur⁵.

Forfaiting işlemi yapan banka, tıpkı kıymetli evrakın iskontosu ve iştirası işleminde olduğu gibi, iç içe geçmiş olan karşı taraf kredi riski ile kredi borcu teminatlarının taşıdığı riski birlikte taşır. Zira, burada da bankanın elinde, kredinin teminatı olarak bizatihi karşı taraf kredi riskini doğuran senet bulunmaktadır. Bununla birlikte forfaitinge konu senetlerin vâdesi genellikle beş yıl gibi uzun sürelerden oluştuğu için, banka gelecek değer riski ile de karşı karşıya bulunmaktadır.

Forfaitingın rücu şartı olmaksızın satın alınması ile, BankK'da banka kredisi düzenlenirken dikkate alınmadığını belirttiğimiz rücu hakkı sorunu⁶ birbirinden farklı hususları ifade etmektedir. Forfaiting işleminde rücu şartının bulunmaması, bankanın, temlik edene gerçek anlamda rücu edemeyeceği anlamına gelir, ancak yine de bankanın karşısında senet bedelini ödemekle yükümlü olan bir kişi (=nihaî riski taşıyan, kredinin açılmış sayıldığı kişi) bulunmaktadır. Oysa, atipik kredilerde gündeme gelen ikinci sorun bakımından, bankanın karşısında zararın ödenmesi talebini karşılayacak hiçbir borçlu bulunmamaktadır.

¹ *Martiny*, satım konusu alacakların, basit alacaklar olmayıp, emre yazılı senede bağlanmış alacaklar (*Solawechsel-promissory note*) niteliğinde olması gerektiğini belirtmektedir (**Martiny, D.** in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 10 (von Sonnenberger, H.-J.), 5. Aufl., München 2009, VO (EG) 593/2008, Art. 4 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht, Nr. 86).

² **Alıcı**, s. 441. Ayrıca bkz. **Bovenschen, C.** in: *Recht der Sanierungsfinanzierung*, (Hrsg. Knops, K.-O./Bamberger, H. G./Maier-Reimer, G.), Berlin-Heidelberg-New York 2005, s. 180, Nr. 25; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 608-609; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 492-493, Nr. 39-46. Bankanın rücu hakkı genellikle, senedin son cırantası olan kredi alan (alacağı temlik eden) tarafından yapılan ciroya eklenen ödememeden sorumsuzluk kaydı ile bertaraf edilir (**Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 493, Nr. 39-49). Ancak, alacağın varlığının ve geçerliliğinin temlik eden tarafından garanti edilmesi de mümkündür (**Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 493, Nr. 39-47).

³ **Alıcı**, s. 443.

⁴ **Berger, K. P.** in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3 (von Krüger, W./Westermann, H. P.), 5. Aufl., München 2008, vor § 488, Nr. 20; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 493, Nr. 39-47.

⁵ **Karacan**, s. 148.

⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.f.

ie. Kredi Kartı

Kredi kartı, kart hamili tarafından üç farklı amaç doğrultusunda kullanılabilir. Öncelikle kart hamili, belirlenen limit içerisinde kalmak şartıyla, satın aldığı mal ve hizmet bedellerini, nakit yerine kredi kartı ile ödeyebilir. İkinci olarak, kendisine söz konusu harcama bedellerini, taksitler halinde ödeme olanağı verilebilir. Kart hamilinin elindeki bir başka yol da, kredi kartı ile nakit çekmektir.

Kart hamilinin harcama bedelini taksitler halinde ödediği veya kredi kartı ile nakit çektiği¹ hallerde banka ile kart hamili arasında bir nakdî kredi ilişkisinin bulunduğu açıktır². Nitekim harcama bedelinin taksitler halinde ödenmesi, kart hamiline borcunu ötelemek suretiyle satın alma gücü sağlamakta ve bu süre içinde banka da kredi riskini taşımaktadır. Kart hamilinin nakit çekim olanağından yararlanması da döner kredi kullanımının tipik bir örneğini teşkil etmektedir.

İlk halde ise, hem üye işyeri hem de banka açısından bir kredi kullandırma işleminin varlığından söz edilebilir. Zira, üye işyeri satış bedelini, mal veya hizmeti satıp teslim ettikten veya sunduktan sonra tahsil etmekte³, aynı şekilde kart hamili de üye işyerinden mal veya hizmet satın aldığı tarihten sonraki bir tarihte harcama bedelini bankaya ödemektedir⁴. Böylece banka bakımından, kart hamiline sahip olmadığı bir satın alma gücü sağlanmakta, bu satın alma gücü kullanıldığı takdirde ise, geri ödeme ertelenmektedir. Bu itibarla, özellikle banka bakımından kredi kartı aracılığı ile kredi kullandırma olgusunun var olup olmadığı, özellikle önceki mevzuat döneminde, tartışma konusu olmuştur.

Bankanın, yapmış olduğu ödeme karşılığında kart hamilinden herhangi bir faiz veya komisyon tahsil etmiyor olması ve kart hamilinin harcamayı, esasen kendisine ait olan malvarlığından gerçekleştirmesini gerekçe gösteren bir görüşe göre kredi kartı, kredi değil,

¹ Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik (RG 10.3.2007, S. 26458) 20/(2) uyarınca, *nakit kullanımı*; kıymetli maden, taş ve eşyaların alımları ile döviz alımları, kart sahibinin başka bir kredi kartının borcunu kapatması amacıyla yaptığı borç transferleri, kişi veya kurumlara yapılan tüm ödemeler, talih ve şans oyunları, borsa işlemleri/menkul kıymet alımları, seyahat çekleri, havale işlemlerini de kapsar.

² **Kuntalp**, Kredi Kartı, s. 280-281. **İşgüzar, H.:** Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003, s. 153; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 615; ayrıca bkz. **Noyan, E.:** Bankacılık Faaliyetleri, Ankara 2007, s. 334. Kredi kartı ile nakit çekilmesi halinde, doğrudan doğruya bir nakdî kredi kullanımından değil, gayrinakdî kredinin nakdî krediye dönüşmesinden söz edilmelidir (**Alıcı**, s. 451).

³ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1623; **Kümpel**, s. 740, Nr. 4.1011; **Schwintowski/Schäfer**, § 6, Nr. 5. Ayrıca krş. aşa. (a) ii.ic başlığı altında mal kredilerine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ve 13. HD, 19.10.2000 tarih ve E. 2000/7965, K. 2000/8715 sayılı karar (**Kostakoğlu**, s. 767-769).

⁴ **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1623; **Teoman, Ö.:** Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996, s. 227.

ödeme aracıdır¹. Bu görüşe göre, harcamanın yapıldığı tarihle kart hamilinin ödemede bulunduğu tarihin farklı olması da, ekonomik olmaktan çok, sistemin işleyişinden kaynaklanan bir zorunluluktur².

Yukarıda değinildiği üzere³, faiz veya komisyon alınması, banka kredisinin zorunlu unsurlarından değildir. Kart hamilinin hesap dönemi sonunda harcama tutarını ödemesi ise, onun bu ödemeyi zaten mevcut olan malvarlığından gerçekleştirdiği anlamına gelmez; kart hamili, ödemeyi sadece nakit taşıma zorunluluğundan sıyrılmak için kredi kartı ile yapabileceği gibi, henüz elinde bulunmayan bir satın alma gücünü kullanması da olasılık dahilindedir. Buna karşılık, harcama tarihi ile kart hamilinin bankaya ödemede bulunduğu tarih arasında belirli bir sürenin bulunması ise, banka kredisinin zorunlu bir unsurunu oluşturmaktadır⁴. Kaldı ki, banka kredisinin sınırlarının belirlenmesinde hareket noktası olarak kabul ettiğimiz risk unsuru, kredi kartı kullanımı dolayısıyla açıkça ortaya çıkmaktadır. Zira, kart hamilinin, hesap dönemi sonunda harcama bedelini ödeyip ödemeyeceği belirsiz olmakla, banka bu tarihe kadar kredi riskini üstlenmiş bulunmaktadır.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Hazine Müsteşarlığı'nın 11 No'lu Tebliğ'i⁵ ile kredi kartı ile harcama yapılması şeklindeki kullanımın, banka kredisi niteliği kabul edilmiş ("*Bankalar Kanununun 38. maddesinde zikredildiği üzere, bir bankanın vereceği nakdi krediler ... ve kredi kartı işlemlerinden doğan alacakların da risk addedilmesi gerekmektedir*"), ancak bu sefer de bu kredinin gayrınakdî kredi niteliğinde mi yoksa nakdî kredi niteliğinde mi kabul edilmesi gerektiği tartışması gündeme gelmiştir. Anılan Tebliğ'e göre; "*kredi kartlarına tahsis edilen limitler gayrınakdî kredi olarak, kredi kartlarının kullanımından doğan ve buna ilişkin ödemenin bankalarca gerçekleştirilmesi sonucunda kredi kartı hamilinden talep edilen tutar tahsil edilene kadar nakdî kredi olarak değerlendirilecek ve bu halde tahsis edilen limit ile nakdî kredi haline dönüşen tutar arasındaki fark gayrınakdî kredi olarak izlenmeye devam edilecektir.*" Böylece, 11 No'lu Tebliğ uyarınca, bankanın kart

¹ Teoman, Kredi Kartı, s. 228-230. Ayrıca krş. Akyol, s. 218-221.

² Teoman, Kredi Kartı, s. 229. Aynı yönde bkz. Hopt/Mülberr, s. 146-147, Nr. 231; Kümpel, s. 740-741, Nr. 4.1012. Çeker de kredi kartlarının türlerini belirtirken "kredi kullanma olanağı sağlayan kartlar" ve "sadece ödeme kolaylığı sağlayan kartlar" şeklinde bir ayırım yapmakta ve kart hamilinin, harcama belgesi tutarını taksitlendirerek ödeme olanağının bulunmadığı kartların, kart hamiline kredi kullanma olanağı tanımadığını ifade etmek suretiyle, dolaylı olarak bu görüşe katılmaktadır (Çeker, M.: Kredi Kartı Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı, Ankara 1997, s. 43).

³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.e.

⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.c.

⁵ RG 9.2.1995, S. 22197.

hamiline tahsis etmiş olduğu limit, başlangıçta gayrınakdî kredi olarak değerlendirilmekte, kart hamilinin yaptığı harcama miktarınca da söz konusu gayrınakdî kredinin nakdî krediye dönüştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, kart hamili ile banka arasında hem nakdî hem gayrınakdî kredi ilişkisi bulunmaktadır.

Gerek 11 No’lu Tebliğ gerek Yargıtay’ın bazı kararlarında¹ bankanın yapılan harcamalara ilişkin ödemeleri garanti etmiş olduğuna değinilmesinden yola çıkılarak, bankanın kart hamili lehine kişisel sorumluluk yüklenerek, ona gayrınakdî kredi kullandırmakta olduğu ifade edilmiştir².

Tartışmaya Bankacılık Kanunu ile buna ilişkin BDDK düzenlemeleri ve TKHK hükümleri açısından³ yaklaşıldığında, kredi kartı aracılığı ile yapılan harcamaların banka kredisi niteliğine ilişkin olarak mevcut hukukî durum hakkında şu açıklamalar yapılabilir:

BankK 48’de sayılmış olan işlemlerden yola çıkıldığında, kredi kartına tahsis edilen limitin banka kredisi niteliğinde olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Nitekim, kart hamili ile banka arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmakta, banka ödememe riskini üstlenmekte ve kart hamilinin borcu belirli bir süre boyunca ötelenmektedir. Kaldı ki, BankK 50/VI’da açıkça “kredi kartı verilmesi suretiyle kullanılacak krediler”den söz edilmektedir. Bundan başka 55. maddenin (d) bendinde de yine kredi kartı kullanımının kredi işlemlerinden olduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte bu kredinin nakdî kredi olarak mı yoksa gayrınakdî kredi veya gayrınakdî kredinin nakde dönüşen kısmı olarak mı nitelendirileceği hususu açık değildir.

BKİİY’nin 12. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde kredi kartları harcama limitinin, kredi sınırlarının hesaplanmasında nakit temini amacıyla verilen *diğer gayrınakdî kredilerle birlikte* yüzde yüz oranında dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Karşılıklar Yönetmeliği’nin krediler ve diğer alacakların sınıflandırılmasında dikkate alınacak hususları düzenleyen 6. maddesinin yedinci fıkrasında da bankanın zafiyete uğrama durumunu ölçmek bakımından küçük bakiyeli ve aynı ortak özelliğe sahip büyük gruplar oluşturan tüketici kredileri, kredi kartları alacakları, ipotekli ev kredileri gibi zafiyete uğramış

¹ 2.6.1994 tarih ve E. 1993/5000, K. 1994/5618 (YKD, Kasım 1995, s. 1797); 12.7.1994 tarih ve E. 1993/6656, K. 7631 (İKİD, Kasım 1994, s. 407).

² **Kuntalp**, Kredi Kartı, s. 278-279. **İşgüzar**, s. 151; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 613-615.

³ 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu; banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına, takas ve mahsup işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere çıkarılmış olduğundan, tartışılan husus hakkında herhangi bir hükme yer vermemektedir.

bazı bireysel kredilerin risk özelliklerinin birlikte ve bir bütün olarak değerlendirilebilmesine olanak tanınmıştır¹. Aynı Yönetmelik'in geçici 4. maddesinde ise, “*kredi kartları dışındaki nakdî krediler*” ifadesine yer verilmiştir.

BSYÖDİY'nin gayrınakdî kredilere uygulanacak krediye dönüştürme oranlarını düzenleyen 5/(1)-c/5 hükmünde kredi kartı limiti açıkça gayrınakdî krediler arasında sayılmıştır.

TKHK'nın “Kredi Kartları” başlıklı (6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun'nun 16. maddesi ile değişik) 10/A maddesine göre, kredi kartı ile mal veya hizmet alımı sonucu *nakdî krediye dönüşen* veya kredi kartı ile nakit çekim suretiyle kullanılan krediler de tüketici kredilerine ilişkin 10. madde hükmüne tâbidirler². Tüketici kredisi ise, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden *nakit olarak aldıkları kredidir* (TKHK 10/I). Ancak hemen belirtelim, TKHK'nın kredi kartı kullanımını, tüketici kredisini düzenleyen 10. madde hükmüne tâbi tutmuş olması, onu tüketici kredisinin “nakit olarak alma” unsuruna da bağladığı anlamına gelmez. Nitekim 10/A hükmünde açıkça “*nakdî krediye dönüşen*” ifadesine yer verilmiştir³.

Tüm bu hükümler birarada değerlendirildiğinde, kredi kartı harcama limitinin gayrınakdî kredi olarak kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır⁴. Zira, gerek BKİİY'de⁵ gerek BSYÖDİY'de kredi kartı limiti, gayrınakdî kredilerle birlikte anılmaktadır. Kaldı ki banka, harcamanın gerçekleştiği anda bir ödemede bulunmamakta, sadece itibarını kart

¹ Sayılan kredilerin birlikte değerlendirilebilmeleri, benzer şekilde geniş kitlelerin kullanımına açık olmaları, görece küçük tutarlardan oluşmaları ve bankanın bu kredileri âdeta bir havuz gibi işletebilmelerinin mümkün olmasından ileri gelmektedir.

² Kredi kartının her kullanımı, mutlaka tüketici kredisi oluşturmaz. Bkz. 13. HD, 25.3.2005, E. 2004/16887, K. 2005/4915 (www.kazanci.com.tr): “Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı bankanın davalı şirkete ‘genel kredi sözleşmesi’ ile açtığı kredi bir tüketici kredisi olmayıp, bir ticari kredidir. Bu kredi sözleşmesine istinaden kredi kartı verilmesi de verilen kredinin mahiyetini değiştirmez.” Benzer yönde: HGK, 25.6.2008, E. 2008/19-449, K. 2008/455 (www.kazanci.com.tr).

³ Ayrıca bkz. **İşgüzar**, s. 155-159; **Kuntalp**, Kredi Kartı, s. 284.

⁴ Krş. **Battal**, s. 203; **Tekinalp**, bankanın kart hamiline hesap özeti göndermesi ve burada ödenmesi gereken asgarî tutarın gösterilmesinden yola çıkarak kart hamiline açılan kredinin nakdî kredi niteliği taşıdığını; çünkü bankanın gayrınakdî kredilerdeki gibi bir sorumluluk yüklenip bir şart gerçekleşince ödeme yapmadığını, doğrudan kart hamilinin harcama bedellerini ödemekte olduğunu ifade etmektedir (Banka Hukukunun Esasları², s. 506, Nr. 39-73). Ayrıca bkz. **Delikanlı/Çelik**, Krediler, İştirakler, Gayrimenkul ve Emtia Ticaretine İlişkin Hükümler, s. 3.

⁵ Kredi sınırlarının hesaplanırken kredi kartı limitinin yüzde yüz oranında dikkate alınmasına ilişkin hükümde gayrınakdî kredilere uygulanan yüzde yüz oranına işaret edilmiş olması bu bakımdan tek başına yeterli değildir; zira nakdî krediler de aynı oranda dikkate alınır. Burada söz konusu olan gayrınakdî krediler, nakit temini amacıyla verildiklerinden, nakdî kredilerle aynı orana tâbi tutulmaktadır. Krş. **Alıcı**, s. 451.

hamiline devretmek suretiyle onun herhangi bir bedel ödemedi harcama bulunmasını sağlamaktadır¹. Kredi kartı harcamalarının ise, bankanın üye işyerine ödemedi bulunması üzerine gayrınakdi kredinin nakde dönüşen kısmı olarak değerlendirilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, uygulamada kredi kartı harcama limitinin gayrınakdi kredi olarak kabulünün beraberinde getirdiği tek sonuç, BSYÖDİY 5/(1)-c/5 hükmü uyarınca uygulanacak krediye dönüştürme oranının, nakdi kredilere nazaran daha düşük bir oran (% 20) olarak belirlenmiş olmasıdır. Buna karşılık, hemen yukarıda değinildiği üzere BKİİY 12/(2)-a hükmünde ise, kredi kartı harcama limitinin, kredi sınırlarının hesaplanmasında, nakdi krediler gibi yüzde yüz oranında dikkate alınacağı öngörülmüştür.

if. Faktoring ve Finansal Kiralama İşlemlerinin Banka Kredisi Niteliğinde Olup Olmadıkları

Faktoring², vâdeli satış yapan işletmelerin, bu satıştan doğan alacaklarının³ kısmen veya tamamen satın alınmasını ifade eder⁴. Faktoring işleminde üç farklı işlev içkin olabilir: Finansman (*Finanzierungsfunktion-funding function*), hizmet (*Dienstleistungsfunktion-service function*) ve ödememe riskinin taşınması (*Delkrederefunktion-del credere function*)⁵. İşlemin bu çok işlevli yönü, hukukî niteliğinin belirlenmesi hususunda tartışmalara yol açmıştır⁶.

Faktoringin iki temel türü vardır: Gerçek faktoring (*echte Factoring-recourse factoring*) ve gerçek olmayan -gayrı kabili rücu/görünüste- faktoring (*unechte Factoring-non-recourse factoring*). Gerçek faktoringde, yukarıda sayılan üç işlev de bulunmaktadır. Yani, alacağı satın alan (faktor), alacağın tahsil edilememesi riskini (*Ausfallrisiko/Delkredererisiko*)

¹ Taşdelen, s. 467.

² Doktrinde ve BankK'nın diğer hükümlerinde (m. 93/I-a, 101/III gibi) ve ikincil mevzuatta [Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (10.10.2006, S. 26315)] "faktoring" olarak ifade edilen bu işlem, BankK 4/I-r'de "faktöring" olarak yazılmıştır.

³ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik 22/(2)'ye göre, faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya bunların tahsilini üstlenemezler. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Hakkında Kanun Tasarısı 9/(2) uyarınca da faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura ile tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya bunların tahsilini üstlenemezler.

⁴ Bkz. **Kocaman, A.:** Faktoring İşleminin Hukukî Niteliği, Ankara 1992, s. 21; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 494, Nr. 39-53. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK 3/c uyarınca faktoring, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilinin üstlenilmesini, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak, finansman sağlanmasını ifade eder.

⁵ **Erne (in: Claussen),** § 5, Nr. 116-117. Krş. **Hennrichs, J.** in: Münchener Kommentar zur Aktiengesetz, Band 5a (von Kropff, B./Semler, J.) 2. Aufl., München 2003, § 246, Nr. 156; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 494, Nr. 39-53. Ayrıca bkz. **Kocaman,** s. 32, dn. 45.

⁶ Bkz. **Canaris,** Bankvertragsrecht, Nr. 1655-1658; **Kocaman,** s. 49 vd.; **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 496, Nr. 39-57.

üstlenir ve alacağı devredene rücu hakkından feragat eder¹. Gerçek olmayan faktoringde ise, alacağın tahsil edilememesi halinde, faktörün devredene rücu hakkı bulunmaktadır². Dolayısıyla işlemin hukukî niteliğinin belirlenmesinde, faktörün üstlendiği risk belirleyici olmaktadır³. Bu itibarla gerçek faktoringin satım ve vekâlet sözleşmelerine; gerçek olmayan faktoringin ise ödünç ve vekâlet sözleşmelerine ait unsurların biraraya gelmesiyle oluşmuş karma sözleşmeler oldukları söylenebilir⁴. İlkinde alacak satımı, ikincisinde ise ödünç sözleşmesi ağırlıklıdır⁵.

Alman hukukunun aksine⁶, BankK 4/I-r'de faktoring ve forfaiting işlemleri ismen gösterilmek suretiyle, bankacılık işlemleri arasında sayılmıştır. Alman hukukunda, sadece faktoring işlemi yapan bir kuruluşun kredi kuruluşu olarak kabulü ve dolayısıyla BaFin denetimine tâbi tutulması söz konusu değildir; ancak bir kredi kuruluşunun, diğer bankacılık işlemlerinin yanı sıra faktoring işlemi de yapması mümkündür⁷. Benzer durum, -her iki hukukta bankacılık işlemlerini sayan hükümlerin arz ettiği farklılığa rağmen- Türk hukuku bakımından kısmen geçerlidir. Zira, bankalar kurdukları ayrı şirketler aracılığı ile faktoring işlemlerini yürütmektedir ve fakat faktoring şirketlerinin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunmaları mümkün değildir⁸.

Hazine Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 11 sayılı Tebliğ'de "*Bankalar Kanununun 38. maddesinde zikredildiği üzere, bir bankanın vereceği nakdi krediler ve satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının tutarı ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi gayrinakdi krediler ile birlikte factoring, forfaiting ve kredi kartı işlemlerinden doğan alacakların da risk addedilmesi gerekmektedir*" denildikten sonra, bu işlemlerde kredinin kime açılmış sayılacağı hususunun belirlenmesinde banka bakımından nihai riskin ait olduğu kişilerin esas alınacağı gösterilmiştir.

¹ **Ballwieser, W.** in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238-342e HGB (Hrsg. Schmidt, K.), 2. Aufl., München 2008, § 246, Nr. 57; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 495, Nr. 39-56. Ancak devredenin, alacağın varlığından ve geçerliliğinden sorumluluğu devam etmektedir (BK 169/I).

² **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 495, Nr. 39-56. Ayrıca bkz. **Kocaman**, s. 37-48.

³ **Ballwieser**, (in: **Münchener Kommentar**), § 246, Nr. 57.

⁴ Faktoring sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1655-1658; **Kocaman**, s. 49 vd.

⁵ Bkz. **Hennrichs**, (in: **Münchener Kommentar**), § 246, Nr. 157-158.

⁶ Bkz. yuk. ic başlığı altındaki ikinci dn.

⁷ **Erne** (in: **Claussen**), § 5, Nr. 115.

⁸ Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK 13; BankK 93/I-a; Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik 22/(1)-a.

Gerçekten banka tarafından gerçekleştirilmesi halinde, faktoring işleminin banka kredisi niteliğinde olduğu açıktır¹. Zira bu işlem dolayısıyla da banka bir risk üstlenmektedir. Ancak hemen yukarıda da değinildiği üzere, Türk hukukunda bankaların faktoring işlemi yapmaları, bu işlem BankK 4/I-r hükmünde açıkça bankacılık işlemi olarak kabul edilmiş olduğu halde, BankK 48/I kapsamında banka kredisi olarak değerlendirilemez.

Finansal kiralama (*leasing*), kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir (3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu² 4)³. Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamazlar (m. 5). Finansal kiralama konusu malın zilyetliği, tahsil edilen kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmakta ve kiralayan, mülkiyetindeki malı başkasına teslim etmekte ve kullandırmakta olduğundan riske maruz kalmaktadır⁴.

Finansal kiralama işlemi finansal kiralama şirketleri tarafından yapılmaktadır (m. 3, 10). BankK 4/II ve 48/II uyarınca mevduat bankalarının finansal kiralama işlemi yapmaları yasaktır. Ancak kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının finansal kiralama yolu ile sağladıkları finansmanların banka kredisi niteliğinde olduğu 48/II’de açıkça belirtilmiştir. Ancak bu çalışmanın konusu mevduat bankalarının gerçekleştirdikleri kredi işlemleri ile sınırlandırılmış olduğundan, finansal kiralama işlemine ilişkin ayrıntılara yer verilmeyecektir.

ii- BankK’da Sayılan Diğer Nakdî Krediler

ia. Tahvil ve Benzeri Sermaye Piyasası Araçlarının Satın Alınması

Anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibarî kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine tahvil denir (TTK 420). BankK 48/I hükmünde tahvil ile birlikte yer alan “benzeri sermaye piyasası araçları”ndan kasıt, SerPK 3/b’de

¹ Alıcı, s. 443. Ayrıca bkz. **Kuntalp**, Factoring İşlemi, s. 28-29.

² RG 28.6.1985, S. 18795.

³ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Taslağı 3/(ç) uyarınca finansal kiralama; bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hallerinden herhangi birini sağlayan ve asgarî sözleşme süresi iki yıl olan kiralama işlemi ifade eder.

⁴ **Taşdelen**, s. 500.

tanımlanan tüm sermaye piyasası araçları¹ olmayıp², tahvil gibi *borçlanma senedi niteliğinde olan* sermaye piyasası araçlarıdır.

Borçlanma Araçlarının Kurul Kaydına Alınması ve Satışına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in (Seri: II, No: 22)³ 3. maddesi uyarınca, borçlanma araçları ihraççıların borçlu sıfatıyla düzenleyip Kurul kaydına alınmak suretiyle ihraç ederek sattıkları emre, nama veya hamiline yazılı menkul kıymet niteliğindeki tahvilleri, hisse senedine dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını, altın, gümüş ve platin bonolarını, banka bonolarını ve bu Tebliğ'de sayılmamakla birlikte niteliği itibari ile borçlanma aracı olduğu Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçlarını ifade eder.

Tebliğ'de sayılmamakla birlikte SPK tebliğleri ile borçlanma senedi nitelikleri kabul edilen diğer sermaye piyasası araçları ise, kâr ortaklığı belgeleri⁴, katılma intifa senetleri⁵ (TTK 402 vd.), ipotek teminatlı menkul kıymetler⁶ (SerPK 13/A), varlık teminatlı menkul kıymetler⁷ (SerPK 13/B) ve varlığa dayalı menkul kıymetlerdir⁸ (SerPK 38/C).

Sayılan borçlanma araçlarını satın alan banka, bu araçların ihraççılarına nakdî kredi kullandırmış sayılır; zira söz konusu borçlanma aracını satın almakla verilen ödücün vâdesinde geri ödenip ödenmeyeceği belirsiz olduğu gibi, faizlerin de tahsil edilip edilemeyeceği belirsizdir. Kuşkusuz, borçlanma aracının niteliğine göre, üstlenilen kredi riskinin niteliği farklılık arz edebilir. Örneğin bankanın tahvil satın almakla üstlendiği risk,

¹ SerPK 3/b uyarınca, sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarıdır. Menkul kıymetler, ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönersel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli evraktır. Diğer sermaye piyasası araçları ise menkul kıymetler dışında kalan ve şartları Kurulca belirlenen evraktır. Şu kadar ki, nutuk ile çek, poliçe, bono ile mevduat sertifikaları bundan müstesnadır.

² Krş. **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 225, Nr. 24-16. Repo, ters repo ve türev araç işlemleri ile üstlenilen riskin piyasa riski olması nedeniyle, bunların atipik krediler olarak nitelendirilmesi gerektiği ve “tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması” kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca bkz. aşa. B başlığı ve devamında yapılan açıklamalar.

³ RG 21.1.2009, S. 27117; bu tebliğde değişiklik yapan tebliğler; RG 25.11.2009, S. 27417; RG 18.3.2010, S. 27525.

⁴ Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgelerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III , No: 27), (RG 20.3.2003, S. 25054).

⁵ Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: III, No: 10), (RG 14.7.1992, S. 21284).

⁶ İpotek Teminatlı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III, No: 33), (RG 4.8.2007, S. 26603).

⁷ Varlık Teminatlı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III, No: 38), (RG 12.9.2009, S. 27347).

⁸ Varlık Finansmanı Fonlarına ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III, No: 35), (RG 27.8.2008, S. 26980).

karşı taraf kredi riskinden ibaret iken, ipotek teminatlı menkul kıymet satın almakla üstlendiği risk, karşı taraf kredi riskinin yanı sıra, kredi teminatının taşıdığı riski de yoğun olarak kapsar.

Bununla birlikte bankanın, getirisi faiz ile ilişkilendirilmiş olan bu borçlanma senetlerini satın almakla üstlendiği risk, kredi riskinden ibaret değildir. Genel piyasa faiz riski¹ dolayısıyla, banka borçlanma senetleri satın alarak, diğer tipik kredilere nazaran daha yoğun bir şekilde piyasa riskini de üstlenmiştir. Zira faiz oranlarının düşmesi üzerine, bu borçlanma senetlerinin cari fiyatları da düşeceğinden banka, tazminini talep edemeyeceği bir zarara uğrayacaktır. Bu itibarla tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması işleminin, hem tipik hem atipik kredilere ait nitelikleri bünyesinde toplayan karma bir banka kredisi türü olduğu söylenebilir. Bununla birlikte Kurul, bu işlemi bir nakdî kredi olarak kabul etmiş bulunduğundan (zira BKİİY’in nakdî krediler dışında kalan kredilerin, kredi sınırlamalarının hesabında dikkate alınma oranlarına ilişkin 12. maddesinde anılan işleme değinilmemiştir), kredi sınırlamalarının hesabında satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının yüzde yüz oranında dikkate alınması gerekir.

Bankanın bir borçlanma aracını ihraççıdan değil, üçüncü kişilerden; yani ikincil piyasadan satın alması farklıdır. Her ne kadar borçlanma aracının gerek doğrudan ihraççıdan gerek ikincil piyasadan satın alınmasında banka, nihaî olarak borçlanma aracını ihraç eden şirkete kredi kullandırmakta² ise de, borçlanma aracının bankanın bir müşterisinden satın alınması halinde, artık kıymetli evrakın iskontosundan³ söz etmek gerekir.

Banka, ikincil piyasadan (örneğin bankanın bir müşterisinden) bir borçlanma aracı satın aldığı anda, söz konusu borçlanma aracının (kıymetli evrakın) vâdesine kadar işleyecek faizi hesaplayarak, borçlanma aracının bedelinden buna uygun iskontoyu yaptıktan sonra senet bedelini müşterisine öder⁴. Dolayısıyla bu işlemin kıymetli evrakın iskontosundan hiçbir farkı bulunmamaktadır. Böylece “tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın

¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ic.

² **Reisoğlu**, rücu sorunu nedeniyle müşteriye kredi açılmasının söz konusu olmadığı görüşündedir (Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 619). Aksi görüşte olan **Tekinalp**, kredi sınırlarının dolanılması olasılığının da üzerinde durulması gerektiğini ifade etmektedir (Banka Hukukunun Esasları², s. 225, Nr. 24-15 ve dn. 2). **Kuntalp**, -3182 sayılı Kanun döneminde- nakdî ve gayrınakdî kredilerin dışında kaldığını belirttiği ve bir “kredi benzeri” olarak nitelendirdiği “tahvil ve benzeri menkul kıymetlerin satın alınması” işleminin, içerdiği “geri ödenmeme riski” dolayısıyla kredi sayıldığını belirtmiştir (Factoring İşlemi, s. 28).

³ Bkz. yuk. i.ic.

⁴ BankK 4/I-e’de “çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri”nin bankacılık işlemi olarak kabul edilmiş olmasının, bu tartışma bakımından sonuca etkili olduğu düşünülebilir. Ancak, “nakdî, gayrınakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri”nin (m. 4/I-c), nakdî kredi niteliği taşıyan (ve konusu sadece kambiyo senetlerinden ibaret olmayan) kıymetli evrakın iskontosunu herhalde kapsadığı açıktır. Bu itibarla, m. 4/I-e hükmünün “kıymetli evrakın iştirası işlemleri” biçiminde yeniden kaleme alınması da düşünülebilir.

alınması” suretiyle kredi verilmesinin, ihraççıdan edinilecek borçlanma araçlarını kapsadığı; ikincil piyasadan satın alınan borçlanma araçlarının ise, kıymetli evrakın iskontosu suretiyle kredi verilmesi niteliğinde olduğu kanısındayız. Bununla birlikte, her iki halde de nakdî kredi kullanılmış olduğundan kredi sınırlarının hesaplanmasında, gerek ihraççıdan gerek müşteriden satın alınan borçlanma aracı yüzde yüz oranında ve fakat müşteriden satın alma halinde hem müşteri hem de ihraççı bakımından ayrı ayrı dikkate alınacaktır (BKİİY 17). Zira yukarıda da değinildiği üzere nihaî olarak ihraççıya kredi kullandırılmakta ve bundan başka; kambiyo senetlerinden farklı olarak, menkul kıymet niteliğindeki borçlanma senetlerinin itfa edilmemesi üzerine, hamilin devredene müracaat hakkı bulunmamaktadır. Nitekim Karşılıklar Yönetmeliği’nde de bu husus gözönüne alınarak, menkul kıymet ihraç eden kuruluşun, bunları aktifinde bulunduran bankadan kredi kullanmış olmasının veya herhangi bir şekilde bu bankanın borçlusu durumunda bulunmasının, anılan menkul kıymetlerin de kredi veya diğer alacaklar ile aynı grupta sınıflandırılmasını gerektirdiği yönünde hüküm sevk edilmiştir [m. 6/(9), ayrıca bkz. m. 6/(8)]. Aynı şekilde, ikincil piyasadan edinilmiş olsa dahî bankanın aktifinde bulunan menkul kıymetler, ilgili ihraççı aynı bankadan ayrıca kredi kullanır ise, onun kredi sınırlarının belirlenmesinde bir kül olarak dikkate alınmalıdır.

ib. Tevdiatta Bulunmak Suretiyle ya da Herhangi Bir Şekil ve Surette Verilen Ödünçler

Tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette ödünç verilmesi ilk kez 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kredi olarak kabul edilmiştir [m. 11/(1)]. 5411 sayılı BankK ile de bu yöndeki hüküm korunmuştur.

Tevdiat, bankaların Türkiye’deki veya yurt dışındaki bankalara (veya şubelerine) yatırdıkları paraları (plasman¹-*Plazierung-placement*) ifade etmektedir².

Kanun’un “tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette ödünç” verilmesi şeklindeki ifadesi, bankalarca yatırılan tüm paraların ödünç sayılıp sayılmayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Özellikle bankanın herhangi bir yükümlülüğün ifası için ve fakat zamanından önce göndermiş olduğu paraların, bu bakımdan kredi sayılması gündeme gelebilecektir³. Ancak doktrinde, bankanın, yapmış olduğu tevdiatın kredi olarak kabul edilebilmesi için, bankanın ödünç verme iradesini taşımasının şart olduğu kabul

¹ Paranın gelir getirici alanlara yatırılması (Yalvaç, s. 424).

² Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 620; Tekinalp, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 738. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.3.C.a.

³ Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 620.

edilmektedir¹. Nitekim anılan işlemin kanunkoyucu tarafından kaleme alınış tarzı (.... *ödünçler*) da, ortada bir ödünçün bulunmasını gerektirmektedir. Ancak, bankanın yapmış olduğu işlemi ödünç olarak nitelendirmemiş olması, BK 18/I hükmü karşısında sonucu değiştirecek nitelikte değildir.

Bankaların özellikle yurt dışındaki bankalara yaptıkları plasmanların, plasmanı yapan bankanın yurt içinde gösterdiği gerçek veya tüzel kişilere kredi olarak kullanıldırılmasını sağlamaları nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, bu plasmanların hukukî niteliğinin mevduat mı, yoksa kredi mi olduğu tartışma konusu olmuştur². *Fiduciary (Fiduziär)*³ işlemler olarak da adlandırılan⁴ bu işlemlerle bankalar, yurtdışındaki bankalara yönlendirdikleri plasmanların, hâkim ortakların grup şirketlerine veya banka iştiraklerine kredi olarak kullanıldırılmasını sağlamışlar; böylece bir yandan özellikle kredi sınırlamaları ve karşılıklara ilişkin yükümlülüklerinden sıyrılırlarken diğer yandan da mevduat sahiplerinin zarara uğramalarına neden olmuşlardır⁵.

Tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette ödünç verilmesinin kredi olarak kabulü, bu tartışmayı sona erdirmiş; ancak bu sefer de hangi bankalarca yapılan tevdiatin bu kapsamda değerlendirileceği sorunu doğmuştur.

EBankK döneminde ileri sürülen bir görüşe göre⁶ tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette ödünç verilmesi, EBankK'nın "Genel kredi sınırları, iştiraklere, ortaklara ve mensuplara kredi" başlıklı 11. maddesinin altıncı fıkrasında, "bankaların kendi aralarındaki işlemler", maddede sayılan sınırlamalardan istisna edildiği için, sadece yurt dışındaki bankalara yapılacak olan plasmanların kredi olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

¹ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 620; **Tekinalp**, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 738, 741 (ayrıca bkz. s. 742); **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 226, Nr. 24-17.

² **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 620; **Tekinalp**, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 739.

³ Güvenilir kişi, yed-i emin, mutemet; güvenilir bir kimse olması nedeniyle başkası namına kullanılmak üzere kendisine hak ve yetki verilen kişi (**Yalvaç**, s. 217).

⁴ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 609. Yazar, fiduciary işlemleri ayrı bir başlık altında incelemekte ve tevdiatta bulunmak suretiyle veya herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçlerle arasında bir bağlantı kurmamaktadır. Fiduciary işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Olson, R. L.**: Investing in Pension Funds & Endowments: Tools and Guidelines for the New Independent Fiduciary, New York 2003.

⁵ Bkz. 19. HD, 1.6.2000 tarih ve E. 2000/2945, K. 2000/4295 (www.kazanci.com.tr); 19. HD, 30.11.2000 tarih ve E. 2000/6705, K. 2000/8247 (www.kazanci.com.tr); **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 609.

⁶ **Tekinalp**, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 738. Ancak yazar, bu görüşünü korumaktadır, bkz. **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 226, Nr. 24-17.

BankK 55/f uyarınca, halihazırda da Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde olmak şartıyla bankaların kendi aralarındaki işlemler¹, kredi sınırlamalarına tâbi bulunmamaktadır.

Bir başka görüşe göre² ise, BankK 55/f hükmü, Türk bankalarının kendi aralarındaki tevdiatın kredi sayılmadığını değil, kredi sayılmakla birlikte, belirlenen esaslar dahilinde, kredi sınırlamalarına tâbi olmadığını göstermektedir.

Gerçekten bir işlemin banka kredisi sayılması bakımından belirleyici olan hüküm, BankK 48 hükmüdür. BankK 55 hükmü ise, 48. madde uyarınca kredi olarak kabul edilen işlemlerden, bazı şartları taşıyanların, kredi sayılmanın sonuçlarından biri olan kredi sınırlamalarında dikkate alınma uygulamasına tâbi olmayacağını göstermektedir; yoksa banka kredisinin unsur, özellik veya taraflarını tayin etmemektedir. Dolayısıyla BankK 48’de sayılan bir işlemin, kredi sınırlamalarına tâbi tutulmaması bir çelişkiyi³ ifade etmez. Kaldı ki, Kurul BankK 55/f ile kendisine verilen yetkiyi, kredi sınırlamalarına tâbi olmayan bankalararası işlemlerin sayıldığı BKİİY 15 ve 16/(1)-a, b, c hükümlerini sevk etmek suretiyle kullanmış ve böylece dolaylı olarak da olsa Türk bankalarının kendi aralarındaki tevdiat da kredi sınırlamalarına dahil edilmiştir.

BKİİY 15/(1) uyarınca⁴, *merkezi yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubelerinin, merkezlerine ve yurt dışında kurulu diğer şubelere yaptıkları tevdiat*, BankK 48/I kapsamında *kredi sayılır*⁵ ve Kanun’un 54. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bankanın dahil olduğu risk grubu" hesaplamasına dahil edilir. Dolayısıyla, sadece bu hükmün lafzı esas alındığında, *merkezi Türkiye’de bulunan bankaların*, bu yöndeki işlemlerinin anılan kapsamda değerlendirilmesinin kabulü mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, BKİİY 16/(1)-a, b, c hükümlerinde gösterilenler dışındaki bankalararası işlemler, kredi sınırlarına tâbi olduğundan,

¹ Örneğin bankanın bir müşterisine ait senedi ciranta sıfatıyla imzalayarak bir başka bankaya iskonto ettirmesi (**Karacan**, s. 221) veya bir bankanın bir başka bankaya mevduat yapması.

² **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 621.

³ Krş. **Tekinalp**, Kredi Sayılan Tevdiat, s. 738-739.

⁴ Bu hüküm, 31.5.2006 tarih ve 1890 sayılı Kurul kararına (RG 2.6.2006, S. 26186) dayanmaktadır. Kurul’un BankK 93 ile kendisine verilen belirli bir hususta usul ve esasları belirleme yetkisini “karar” yolu ile kullanması hakkındaki eleştirilerimiz için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.3.A.a.ii başlığı altındaki açıklamalar.

⁵ Belirtmek gerekir ki, BankK 55/f hükmü ile Kurul’a verilen yetki, esasen *kredi sınırlamalarına tâbi olmayacak işlemleri* göstermektir. Nitekim, hangi işlemlerin *kredi olarak değerlendirileceği* sorunu BankK 48 hükmü ile çözüme bağlanmıştır. Bu itibarla BKİİY 15/(1)’in ifadesinin Kanun ile uyum içinde olduğunu iddia etmek güçtür.

dolaylı olarak da olsa merkezi Türkiye’de bulunan bankaların¹ yaptıkları tevdiatın da kredi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bankaların kendi aralarındaki işlemler genel karşılık hesaplamasında da dikkate alınmaz [Bkz. Karşılıklar Yönetmeliği 7/(3)].

Burada son olarak bankanın günlük işlerinin yürütülmesi amacıyla satın aldığı mal ve hizmetlerin (büro eşyası gibi taşınır, temizlik işleri gibi hizmetler vs.) bedeli olarak verdiği avansların nakdî kredi olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılabilir. Ancak bu tür işlemler, bankacılık işlemleri olmayıp, bankaların gerçekleştirebilecekleri diğer işlemler² kategorisinde değerlendirilmelidir.

ic. Varlıkların Vâdeli Satışından Doğan Alacaklar

Tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler gibi varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar da ilk kez EBankK ile kredi olarak kabul edilmiştir [m. 11/(1)].

Bankanın malvarlığını oluşturan taşınmazlar, taşınır, sermaye piyasası araçları, alacaklar vb. unsurların vâdeli olarak satılması ve satış bedelinin taksitler halinde veya bir seferde fakat ileriye ötelenmiş olarak tahsil edilmesinin kararlaştırılmış olması halinde, bankanın henüz tahsil etmemiş olduğu tutar, alıcıya verilmiş nakdî kredi olarak değerlendirilecektir³. Ancak bunun için taşınmazlarda tapuya tescil, taşınırlarda zilyetliğin devri yoluyla veya yazılı temlik beyanı ile tasarruf işleminin de tamamlanmış olması; yani satım konusunun mülkiyetinin alıcıya geçirilmiş olması şarttır⁴; zira ancak bu halde bankanın, satış bedelinin tahsilini ertelemek suretiyle alıcıya, sahip olmadığı bir satın alma gücü sağlamasından söz edilebilir.

¹ Hükmün BankK 3 kapsamındaki bankalara yönelik olduğu hakkında bkz. **Alıcı**, s. 622; **Cengiz**, 1320; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 764; **Taşdelen**, s. 579.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.3.A.b.

³ Bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 621; **Taşdelen**, s. 472-473; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 226, Nr. 24-18.

⁴ BDDK’nın EBankK döneminde TBB’ye yazdığı BDDK.DZM.2/11-7319 sayı ve 15.6.2004 tarihli yazıda “[v]âdeli satılan gayrimenkullerin satış tutarlarının, bu tutarların tamamı alıcıdan tahsil edilmeden tapuda alıcı adına kayıt yapılmaması ve satışa konu gayrimenkullerin banka kayıtlarında izlenmeye devam olunması şartıyla, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 11 inci maddesinde belirtilen genel kredi sınırlarında dikkate alınması gerekmektedir” (**Taşdelen**, s. 473) denilmek suretiyle, isabetli olarak, vâdeli satıştan doğan alacakların kredi sayılması bakımından mülkiyetin devri şartı aranmıştır. Gerçekten, henüz mülkiyetin devredilmemiş olduğu durumlarda, bankanın değil; alıcının kredi vermesinden söz edilebilir (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 622). Krş. **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 226, Nr. 24-18.

EBankK'na kadar, “mal kredileri” de banka kredileri arasında sayılırken, bu Kanun'dan itibaren “varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar” ifadesi kullanılmaya başlanmıştır¹. Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde “mal kredisi”, taksitle mal satımı olarak nitelendirildiği gibi², bankanın müşterisine değil de müşterinin satın aldığı malın satıcısına nakit ödemede bulunması ve bunu müşteriden geri alması³ veya bir bankanın elinde bulunan taşınmaz, hisse senedi, tahvil gibi değerleri üçüncü kişilere vâdeli olarak satması⁴ da mal kredisi olarak değerlendirilmekteydi; ki bu son yorum, varlıkların vâdeli satışının banka kredileri arasında sayılmasının tarihsel gelişim süreci bakımından önem arz etmektedir⁵.

Bugün bankanın, ticaret amacıyla emtia alması yasaklanmış olduğundan (BankK 57/II) mal şeklinde aynî kredi vermesinin düşünülemeyeceği ileri sürülmekle birlikte⁶, mal kredilerinin de banka kredileri arasında sayıldığı 3182 sayılı Bankalar Kanunu döneminde de aynı yasağın geçerli olması karşısında (m. 49), mal kredisi veya varlıkların vâdeli satışı ile kastedilenin, emtia ticareti yasağı ile çelişmediği kanaatindeyiz. Nitekim, bir malın bedelinin satıcıya ödenmesi suretiyle kredinin mal olarak açılmasında, fakat kredi alanın nakit olarak borçlanmasına bir engel bulunmamaktadır⁷.

Mevduat bankalarını kapsamamakla birlikte, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik 20 uyarınca, *“finansman şirketlerince açılan krediler, genel sözleşmedeki esaslara göre tüketicinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim ve temini ile birlikte, doğrudan satıcıya ödenir. Ancak kredi geri ödemeleri adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketlerine yapılır”*. Ayrıca katılım bankalarının finansman sağlama yöntemlerinden birisi olan bireysel finansman desteği hakkında bkz. BKİİY 19/(b).

¹ Kanun'un Gereğesi'nde bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

² **Kuntalp**, Kredi Kartı, s. 277; benzer şekilde **Kender, R.**: Hukuki Açıdan İhracat Kredi Sigortası, İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 1981, s. 134.

³ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları¹, s. 157. Finansal kiralama işlemine benzetilen bu görüşün eleştirisi için bkz. **Kuntalp**, Taşınmaz Rehni, s. 298, dn. 11.

⁴ **Karacan**, s. 149; **Reisoğlu, Seza**: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1988, s. 261. Ayrıca bkz. **Kuntalp**, Taşınmaz Rehni, s. 297-299.

⁵ **Kuntalp** de mal kredilerinin vâdeli satış şeklinde gerçekleştirilebileceği görüşündedir (Taşınmaz Rehni, s. 299).

⁶ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 623.

⁷ **Taşdelen**, s. 501.

Bundan başka bankanın özellikle rehin aldığı taşınırlları yed-i emine teslim etmesinin, bir yed-i emin kredisi teşkil edip etmediği tartışma konusu olmuş, TBB 1.11.1985 gün ve 1788 sayılı kararı ile, bu halde de bir kredinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır¹.

Vâdeli satıştan doğan alacağın aynî veya şahsî bir teminatla korunmasının, satış işleminin kredi sayılması bakımından hiçbir etkisi bulunmamaktadır². Bu itibarla alacağın teminata bağlanmış olması, diğer tüm banka kredilerinde olduğu gibi, “teminatın paraya çevrilmesinin ortaya çıkarabileceği sorunlar”³, yani kredi borcu teminatlarının taşıdığı riskten ileri gelen kredi riski dışında bir özellik arz etmemektedir.

Görüldüğü üzere varlıkların vâdeli satışından doğan alacaklar esas itibariyle taşıdıkları kredi riskinden dolayı, banka kredisi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte satış işleminin yabancı para üzerinden yapılması (kur riski), vâdenin uzun olması (genel piyasa riski) veya BSYÖDİY’nin uygulanması bakımından “satılmaya hazır menkul kıymetlerin banka bilançosundaki toplam menkul kıymetler içindeki payının yüzde onu aşması” durumunda (genel piyasa riski ve spesifik risk) [m. 6/(5)], söz konusu işlemlerin piyasa riskini de beraberinde getirdiklerinin kabulü gerekir.

Burada son olarak doktrinde yürütülen “vâdeli döviz işlemlerinin, varlıkların vâdeli satışı sayılıp sayılmayacağına” ilişkin tartışmaya da değinmekte yarar vardır. Önceki mevzuat döneminde Hazine Müsteşarlığı tarafından bu doğrultuda yapılan bir açıklamayı esas alan görüşe göre⁴, vâdeli döviz işlemleri⁵ nazım hesaplarda izlenmekte ve bu işlemlerin riski sadece sözleşmeye konu döviz tutarının getirisiyle sınırlı iken, varlıkların vâdeli satışı aktif hesaplar arasında izlenmekte ve bu işlemde doğabilecek risk hem sözleşme konusu varlık bakımından hem de bunun getirisi bakımından ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, vâdeli döviz işlemlerinin, varlıkların vâdeli satışı şeklindeki banka kredisi kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.

Her şeyden önce, bir işlemin banka kredisi sayılması bakımından izlendiği hesabın bir etkisi⁶ bulunmamaktadır. Bundan başka vâdeli döviz işleminin kredi riskini içerdiği ve

¹ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 623; ayrıca bkz. **Karacan**, s. 149.

² **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 621. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.g.

³ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 226, Nr. 24-18.

⁴ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 622.

⁵ “Dövizin ulusal para karşılığında, önceden belirlenen şartlara bağlı olarak gelecekte belirli bir tarihte fiziki teslimi gerçekleştirilmek üzere, alımı veya satışı için bugünden yapılan ve her iki taraf için de kredi riski, yani anlaşmaya uymama riski içeren sözleşmeler” [(Hazine Müsteşarlığı’nın 13.9.1999 tarih ve 65704 sayılı yazısı) **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 622, dn. 96].

⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.b.

giderek, yabancı para üzerinden yapılan bir işlem olması dolayısıyla piyasa riskinin bir bileşeni olan kur riskini¹ de taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda, bu tür işlemlerin de vâdeli satışlar arasında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmelidir². Ayrıca, yabancı para cinsinden kullanılan kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışların kredi sınırlamalarına tâbi olmaması (BankK 55/d), işlemin kredi sayılması bakımından önemi haiz değildir³.

id. Vâdesi Geçmiş Nakdî Krediler

Kullanılmış olan nakdî kredinin kısmen veya tamamen geri ödenmemiş olması halinde, bankanın söz konusu alacağı nakdî krediler arasında takip edilmeye devam olunur. Esasen, kanunkoyucu vâdesi geçmiş nakdî kredileri BankK 48/I hükmünde hiç zikretmese idi dahî, bu tür alacakların nakdî kredi olarak kabulü gerekirdi; zira banka bu halde de kredi kullandırmaya devam etmekte, kredi alan da kendisine ait olmayan bir satın alma gücünden yararlanmayı sürdürmektedir. Hemen belirtelim, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, BankK 48/I hükmünde ayrı bir kalem olarak kabul edildiğinden, “vâdesi geçmiş nakdî krediler”den kasıt, işlemiş kapital veya işleyecek temerrüt faizinden arî olarak, sözleşmeye konu kredi miktarından ibarettir.

Sabit vâdeli ödünç veya cari hesapla işleyen döner kredinin vâdesinin dolması söz konusu olabileceği gibi, senet veya emtia avansında rehnedilen senedin vâdesinin geçmesi/emtianın belirlenen zamanda satılamaması, iskonto edilen kıymetli evrakın veya forfaiting konusu senedin bedelinin vâdesinde tahsil edilememesi, kredi kartından çekilen nakdin veya varlıkların vâdeli satışında satış bedelinin süresinde ödenmemesi gibi her türlü nakdî kredi işleminde; yani kapital faizi yerine temerrüt faizinin işlemeye başladığı her halde vâdesi geçmiş nakdî krediden söz edilebilir.

Burada bir ya da birkaç taksidin ödenmemesi halinde, kalan taksitlerin de muaccel olacağına ilişkin sözleşme hükümlerine de değinmek gerekir. Banka, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; tüketici kredilerinde ancak bankanın tüm kredi miktarını kullandırmış olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanılabilir (TKHK 10/III). Ancak bankanın, bu hakkını kullanabilmesi için

¹ BSYÖDİY uyarınca, bankalar tüm döviz varlıkları ve yükümlülükleri üzerinden kur riski için sermaye yükümlülüğü hesaplamak zorundadırlar [m. 11/(1)].

² *Tekinalp* de vâdeli döviz işlemlerinin, “finansal riskten korunma yönünden” varlıkların vâdeli satışı kapsamında değerlendirilmemesinin sorgulanması gerektiği kanaatindedir (Banka Hukukunun Esasları², s. 227, Nr. 24-19).

³ Bu hususta yuk. i başlığı altındaki açıklamalara da bkz.

en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir (TKHK 10/III). Dolayısıyla tüketici kredilerinde banka, sadece bir taksit bakımından temerrüde düşen veya birden fazla taksit bakımından fakat ardışık olmayacak biçimde temerrüde düşen tüketiciye karşı, kalan taksitlerin de muaccel hale gelmiş olduğu yönündeki sözleşme hükmünü ileri süremeyecektir. Bu gibi hallerde sadece temerrüdün gerçekleştiği taksit itibarıyla vâdesi geçmiş nakdî kredi gündeme gelecektir.

Kredi, vâdesi geldiği halde geri ödenmediğinde artık, kaçınılan olay gerçekleşmiş ve anaparaya ilişkin¹ kredi riski açığa çıkmıştır. Karşılıklar Yönetmeliği 4 uyarınca, vâdesinde geri ödenmemiş olan nakdî kredinin birinci grup krediler ve alacaklar (standart nitelikli krediler ve diğer alacaklar) arasında izlenmeye devam edilmesi mümkün görünmemektedir. Yönetmelik kapsamında yapılan gruplandırmada kredi alanın kredi değerliği yanında en önemli ölçüt olarak, kredinin süresinde geri ödenme durumu esas alınmış bulunduğundan, kredi alanın borcunu vâdesinde ödemesi hususunda ortaya çıkan riskler (tahsilde 30 günlük gecikme), kredinin ikinci grupta (yakın izlemedeki krediler ve diğer alacaklar arasında) izlenmesi sonucunu doğuracak; vâdesinden itibaren 90 günden fazla süren, ancak 180 günü geçmeyen gecikmeler ise, kredinin tahsil imkânı sınırlı krediler ve diğer alacaklar olarak adlandırılan üçüncü grupta izlenmesine neden olacaktır. 180 gün ila bir yıl arasındaki gecikmeler dördüncü grup (tahsili şüpheli krediler ve diğer alacaklar); bir yılı geçen gecikmeler ise beşinci grup (zarar niteliğindeki krediler ve diğer alacaklar) içinde izlenmeyi gerektirir. Görüldüğü üzere, vâdenin geçirilmesi ile ortaya çıkan riskin ağırlığının tespiti bakımından 30, 90, 180 gün ve bir yıllık süreler ölçü olarak alınmaktadır. Kuşkusuz, vâdesi geçmiş nakdî kredilerin hangi hesapta izlendiğinin, işlemin niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak üç, dört ve beşinci gruplarda izlenmeye başlanan krediler, “donuk alacaklar” arasında kabul edilecek ve kredi alanın bankaya karşı olan diğer tüm borçları da aynı kapsamda değerlendirilecektir² [Karşılıklar Yön. 5/(1)-(2)].

ie. Tahakkuk Etmekle Birlikte Tahsil Edilmemiş Faizler

Kredi riskinin sadece anaparaya değil, faize de yönelik bir zarar olasılığını ifade ettiğine daha önce değinilmişti³. Kredi riskinin kapsadığı bu zarar olasılığı ise, *kapital faizine* ilişkindir; zira kredinin bir parçası durumunda olan ve bankayı kredi açmaya teşvik eden, buna karşılık tahsil edilmediği süre boyunca kredi alana satın alma gücü sağlamaya devam

¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib.

² Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II.4.A.

³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib.

eden, kapital faizidir¹. Dolayısıyla, tıpkı vâdesi geçmiş nakdî kredilerin ayrıca zikredilmesine gerek olmadığı gibi, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizlerin de BankK 48/I’de sayılmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak önceki mevzuat döneminde TBB’nin, 70 sayılı KHK’ye ilişkin 14.12.1983 tarih ve 792 sayılı Tebliğ’i² ile, nakit çıkışı olmadığından hareketle ve sadece cari hesapla işleyen kredileri dikkate alarak, kapital faizinin kredi sayılmayacağı yorumunda bulunması; buna karşılık anılan Tebliğ’in ardından yürürlüğe giren 3182 sayılı Kanun’un 38. maddesinin beşinci fıkrasının (g) bendinde³ vâdesi geçmiş nakdî kredilere tahakkuk ettirilen faizlerin kredi sınırlamalarına tâbi olmayacağı yönündeki hükmün *a contrario* anlamından, vâdeye kadar işleyen kapital faizinin kredi sınırlamalarında dikkate alınması sonucunun doğması, tartışmalara⁴ neden olmuş; EBankK döneminde de devam eden tartışma, BankK 48/I hükmüne tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizlerin de eklenmesi ile giderilmiş gözükmektedir.

“Nakdî kredi”, hem kredi tutarını hem de buna işleyen kapital faizini kapsar. Bu itibarla, gerek vâdesi geçmiş nakdî kredilerin gerek tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizlerin, BankK 48/I hükmünde ayrıca zikredilmeleri, sadece bunların banka kredisi niteliklerinin vurgulanması bakımından önemi haiz bulunmaktadır.

if. Gayrınakdî Kredilerin Nakde Tahvil Olan Bedelleri

Bankanın, gayrınakdî krediye konu olan riskin gerçekleşmesi üzerine, taahhütte bulunulan muhataba ödemedede bulunması, örneğin teminat mektubunun tazmin edilmesi, gayrınakdî kredinin nakde dönüşmesini ifade eder. Gayrınakdî kredi, kredi kartı harcama limiti örneğinde olduğu gibi, döner olarak açılmış ise, bunun sadece nakde dönüşen tutarı nakdî kredi olarak değerlendirilecek; kalan kısım gayrınakdî kredi olarak izlenmeye devam edilecektir.

BKİİY 12/(2)’nin (b), (c) ve (ç) bentleri uyarınca, kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz oranında dikkate alınmayan gayrınakdî krediler, nakde dönüştükleri ândan itibaren, yüzde yüz oranında dikkate alınacaktır.

¹ Nitekim, BankK 55/d uyarınca vâdesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz (temerrüt faizi), kredi sınırlamalarına tâbi değildir.

² **Alıcı**, s. 464; **Karacan**, s. 149; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 583.

³ 5411 sayılı BankK 55/d hükmüne tekabül etmektedir.

⁴ **Karacan**, s. 149-150.

Gayrınakdî kredinin nakde dönüşmesi üzerine kredi sınırlarında yapılacak bu oran değişikliği, kredi alanın kredi sınırlarının aşılmasına yol açabilir¹. Bankanın bu durumu derhal Kurum’a bildirmesi gerekir² (BankK 43/son).

b. Gayrınakdî Krediler

Gayrınakdî kredi açan banka, satın alma gücünü, kredi alanın üçüncü kişiye karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borcu ifa etmemesinden doğan riski üstlenmeyi taahhüt etmek suretiyle devretmektedir.

Gayrınakdî kredi açan bankanın, esas itibariyle iki farklı riski birlikte üstlenmesi gündeme gelir. Bunlardan ilki, gayrınakdî kredinin de konusunu oluşturan garanti veya kefaletin bir unsuru olarak, bankanın üçüncü kişiye (kredi alanın hukukî ilişki içinde olduğu muhataba) karşı üstlendiği sorumluluk; yani muhatap bakımından banka tarafından yöneltildiği borç ilişkisi dolayısıyla doğabilecek risktir. Bankanın üstlendiği bu sorumluluk, gayrınakdî krediye vücut vermekte ve bu tür kredilerin banka kredisi sayılması sonucunu doğurmaktadır.

Bankanın üstlendiği ikinci risk ise, garanti veya kefalete konu tutarın tazmin edilmesi üzerine, bu tutarın lehine garanti veya kefalet verilen kredi alan tarafından bankaya geri ödenip ödenmeyeceğinin belirsiz olmasından ileri gelen kredi riskidir. Burada artık gayrınakdî kredinin nakde tahvil olması söz konusudur.

Gayrınakdî kredi açıldığı ânda kullanılmış olur; yani banka teminat mektubu, aval, ciro veya kabul gibi gayrınakdî kredi niteliğindeki herhangi bir taahhütte bulunduğu ânda kredi kullanılmış olur ve söz konusu tutar, BKİİY 12 hükmünde belirlenen oranlar çerçevesinde kredi sınırları bakımından dikkate alınır. Şu halde, gayrınakdî kredinin nakde tahvil olması, kredinin kullanılmış sayılması bakımından³ sonuca etkili değildir.

BankK gayrınakdî kredileri tanımlamamış⁴, bankalarca verilen teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrınakdî krediler ve bu niteliği haiz

¹ *Reisoğlu*, gayrınakdî kredinin nakde dönüşmesi üzerine kredi sınırlarında aşım oluşması üzerine, kredi alana yeni kredi kullandırılmayacağı, ama kanuna aykırılığın da söz konusu olmayacağı görüşündedir (Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 612-613).

² Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I.5.A.

³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.d.

⁴ Bununla birlikte Karşılıklar Yönetmeliği 7/IV hükmünde, bu yönetmelik’in uygulanması bakımından, genel karşılığa tâbi gayrınakdî kredilerin “bankayı bir şartın ifa edilememesinden dolayı ileride doğabilecek bir borç yükümlülüğü altına sokarken, aynı zamanda da diğer şahıslardan alacaklı duruma getiren her türlü cayılamaz gayrınakdî krediler” oldukları ifade edilmiştir.

taahhütlerin, bu kapsamda sayılabileceğini örnekseme yolu ile göstermekle yetinmiştir (m. 48/I). Gayrınakdî kredi niteliğini haiz diğer banka taahhütlerinin, banka kredisi niteliğinin kabulü için, bunların Kurul tarafından BankK 48/I’de verilen yetkiye dayanılarak, “kredi olarak kabul edilmesi”ne gerek bulunmamaktadır. Bu nitelikteki işlemler, kanun gereği doğrudan doğruya ve kendiliğinden banka kredisi olarak kabul edileceklerdir (BankK 48/I). Bu çerçevede BankK 48/I’de sayılmamış olmakla birlikte, kredi kartı harcama limiti, Çek Kanunu 3/(3) uyarınca bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktar¹ veya bankanın sözleşmesel olarak teyit yahut garanti ettiği çek yaprakları bakımından durum böyledir.

Aşağıda ilk olarak Kanun’da sayılan gayrınakî kredi türlerine değinilecek, ardından bankalarca verilen gayrınakdî kredi niteliğini haiz diğer taahhütler üzerinde durulacaktır.

i- BankK’da Sayılan Gayrınakdî Krediler

ia. Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler

Teminat mektubu (*Garantiebrief-Letter of guarantee*) veren bankanın üstlendiği ilk risk, teminat mektubunun konusunu oluşturan, muhatabın yöneltildiği belirli bir hareket tarzı veya borç ilişkisi dolayısıyla muhatap bakımından doğabilecek risktir². Nitekim bu riskin teminat mektubu veren tarafından taşınması, aynı zamanda teminat mektubunun hukukî niteliğini ifade eden garanti sözleşmesinin³ (BK 110/I) de konusudur⁴. Garanti niteliğindeki bir teminat mektubunun geçerli olabilmesi için, bu riskin somut olarak gösterilmiş olması gerekir⁵; lehdarın muhataba karşı doğmuş veya doğacak tüm borçlarından doğan sorumluluğun üstlenilmesi mümkün olmadığı gibi, lehdarın teminat mektubunun verilmesinden sonra üstlendiği yükümlülükler dolayısıyla ortaya çıkan riskler veya aynı

¹ Çek Kanunu 3/(3)-b/2: “Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir.”

² **Arkan, S.:** Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukukî Durumu, Batider 1992, C. XVI, S. 4, s. 61. “... [B]aşkasının fiilini taahhüt üçüncü kişinin olumlu veya olumsuz; hukuki veya fiili belli bir davranışının taahhüt edilmesidir ki, bu davranışın gerçekleşmemesi ve beklenen sonucun çıkmaması tehlikesini garanti verenin üstlenmesi şeklinde kendisini gösterir” [13. HD, 27.4.1992, E. 1992/305, K. 1992/3891 (YKD 1992, C. 18, S. 6, s. 398 vd.)].

³ Banka teminat mektuplarının hukukî niteliğinin kefalet mi, yoksa garanti mi olduğu yönündeki tartışmalar Yargıtay’ın 1967 ve 1969 tarihli iki içtihadı birleştirme kararı ile noktalanmış ve bunların garanti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir [İBK, 13.12.1967, E. 66/16, K. 67/7 (RG 5.4.1968, S. 12867); İBK, 11.6.1969, E. 69/4, K. 69/6 (RG 3.10.1969, S. 13317). Bu kararların eleştirisi için bkz. **Reisoğlu, Seza:** Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1925-1977, C. I, Ankara 1977, s. 345-347; **Reisoğlu, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003, s. 29-33.

⁴ **Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, s. 809.

⁵ **Reisoğlu,** Teminat Mektupları, s. 39.

sözleşme ile muhataba karşı borç altına girmiş bir üçüncü kişinin bu borcu dolayısıyla gündeme gelen riskler de teminat mektubunun kapsamı dışında kalır¹.

Bankanın üstlenmiş olduğu ikinci risk ise, teminat mektubunun tazmin edilmesi ile nakde dönüşen gayrınakdî kredinin, mektup lehdarı tarafından bankaya geri ödenip ödenmeyeceğinin belirsiz olmasından ileri gelen kredi riskidir.

Kredi riskinin doğması, teminat mektubunun konusunu oluşturan riskin gerçekleşmesine bağlıdır ve teminat mektubunun “ilk talepte ödeme (*auf erstes Anfordern-first demand guarantee*)” kaydını içerip içermemesinin bu bakımdan bir önemi bulunmamaktadır.

Şöyle ki banka, ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubunun konusunu oluşturan riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekle yükümlü bulunmadığından, talep üzerine hemen ödemede bulunur; bundan sonra riskin aslında gerçekleşmediğinin ispatı halinde, ödediği tutarın iadesini lehdardan değil; muhataptan ister. Artık burada söz konusu olan sadece kredi riski değil, aynı zamanda operasyonel riskin bir türü olan hukukî risktir². Zira, bankanın riskin aslında gerçekleşmemiş olduğunu dava yolu ile ispat etmesi gerekecektir. Buna karşılık ilk talepte ödeme kaydını içermeyen (basit) teminat mektubunda bankanın ödeme yapmadan önce, riskin gerçekleştiğinin ispat edilmesini beklemesi gerekir. Basit teminat mektubunda bankanın bu yükümlülüğünü yerine getirmeden ödemede bulunması halinde, ödediği tutarı lehdardan rücu yolu ile tahsil etme olanağı bulunmamaktadır. Bu son halde de, artık kredi riski ile birlikte operasyonel risk de gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Teminat mektubunun türüne bağlı olmaksızın bankanın operasyonel risk altında olduğu başka olasılıklar da gündeme gelebilir: Riskin kamu düzenine, ahlâk ve adaba aykırı olması veya riski de ortadan kaldıran asıl borcu sona erdiren def’iler bulunduğu halde teminat mektubunun paraya çevrilmesi; riskin gerçekleşmediği banka tarafından kesin olarak bilindiği halde ödemede bulunulması gibi borcun yerine getirilmesini isteme hakkı bulunmayan (hakkın kötüye kullanılması)³ muhataba ödeme yapılması hallerinde bankanın ödeme yükümlülüğü aslında bulunmamakta, ancak banka yönetimi ve personeli tarafından zaman ve koşullara uygun hareket edilmemesinden dolayı operasyonel risk gerçekleşmiş olmaktadır. Bu

¹ **Arkan**, Teminat Mektubu, s. 75; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 41-42.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ia.

³ Bkz. **Alıcı**, s. 467; **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 47-48; **Resioğlu, Seza**: Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi 2002, S. 43, s. 95-96.

gibi hallerde lehdarın bu hususlara ilişkin “likit (kesin) kanıtları”¹, muhatabın paraya çevirme talebinden önce bankaya ulaştırmış olmasına rağmen ödemede bulunan banka, lehdara rücu hakkını kaybeder².

Nakit temini amacıyla verilen teminat mektupları, kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz oranında, diğer teminat mektupları yüzde elli oranında dikkate alınır [BKİİY 12/(2)-a/ç].

Özellikle yurt dışına verilen teminat mektupları dolayısıyla banka, piyasa riskinin bir türü olan kur riski ile de karşı karşıya kalabilir. Ancak alınacak kontrgarantiye diğer özel şartlarla birlikte kur riskinin de rücu kapsamında olduğu belirtilmek suretiyle, bankanın kur riskinden doğan zararını, kontrgarana yüklemesi mümkündür. Ancak kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar, BankK 55/d hükmünde belirtilen şartlar oluşmadığı sürece³, kredi sınırlarına tâbi olacaktır.

Teminat mektubu, kefalet sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmediğinden, teminat mektubunu tazmin eden bankanın, lehdara karşı kanundan doğan bir rücu hakkı bulunmamakta, bu hak çoğunlukla *banka tarafından alınan* kontrgaranti ile sağlanmaktadır. Nitekim teminat mektubu genellikle banka ile müşterisi arasındaki kredi sözleşmesine (kontrgarantiye) dayanılarak verilmekte⁴ ve banka kredisinin sözleşme unsuru da böylece gerçekleşmiş olmaktadır.

Buna karşılık, lehdarın talebi veya talimatı olmadan; yani banka ile lehdar arasında açık veya örtülü bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın, banka tarafından doğrudan doğruya muhataba verilen garantinin gayrinakdî kredi olmayıp, şahsî teminat niteliğinde olduğu⁵ ifade edilmiştir. Uygulamada çok sık rastlanması mümkün olmayan böyle bir durum karşısında, bankanın rücu hakkının dayanağının ne olduğu sorunu ile ortada bir banka kredisinin bulunup bulunmadığı sorununun birbirinden ayırılması gerekir.

¹ Garanti edilen riskin doğmadığını ya da doğmasına rağmen, muhatabın tazmin talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğunu veya riskin sona erdiğini kesin olarak işaret eden; lehdar tarafından düzenlenmemiş olan; muhatabın kendi değerlendirmesini eklemeyen, ödeme talebinin haksız ya da dürüstlük kuralına aykırı olduğunu, şüpheye yer bırakmaksızın gösteren yazılı belgeler (**Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 288).

² **Arkan**, Teminat Mektubu, s. 83.

³ Aynı kişiye ya da aynı risk grubuna yeni kredi tahsis halinde daha önce yabancı para cinsinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerin, müteakiben tahsis edilen kredinin kullanılmaya başlandığı tarihteki cari kurdan dikkate alınması kaydıyla kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar kredi sınırlamalarına tâbi değildir.

⁴ 11. HD, 11.5.1978, E. 1978/2012, K. 1978/2453 (www.kazanci.com.tr) sayılı kararında teminat mektubunun davalı tarafından bizzat bankadan alınarak gümrük idaresine teslim edilmesi, banka ile lehdar arasında sözleşme ilişkisinin varlığının kabulü bakımından yeterli görülmüştür.

⁵ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 512-513, Nr. 39-85.

Böyle bir durumda bankanın rücu hakkının sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme veya BK 51'e dayandırılabilmesi¹, hatta borç olmayan şeyin tediyesi esasına dayanılarak ödenen tutarın muhataptan geri istenebileceği² ileri sürülmektedir. Ancak bankanın rücu hakkına sahip olması, rücu hakkı doğuran işlemin, banka kredisi sayılmasını gerektirmez. Nitekim banka haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinde de rücu hakkına sahip bulunmakta, ancak bu hallerde banka kredisinin varlığından söz edilememektedir³. Banka kredisinin varlığı için, banka ile kredi alan (lehdar) arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması şarttır. Dolayısıyla, anılan durumda ortada lehdar bakımından bir banka kredisi bulunmadığı kanısındayız.

Burada, lehdarın talebi olmaksızın düzenlenen teminat mektubunun banka kredisi sayılmamasının, onun bir bankacılık işlemi olarak gerçekleştirilemeyeceği sonucunu doğurmayacağı; zira BankK 4/1-m uyarınca bankaların başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi gibi garanti işlerini yapmalarının mümkün olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte, böyle bir durumda bankanın basiretli bir işadamı gibi davranmış olduğundan söz edilemeyeceği gibi, bankaların kredilerin yanısıra diğer alacaklarla ilgili olarak da teminat almalarının zorunlu olması (BankK 53/I) nedeniyle, artık banka kredisinin varlığı gündeme gelecektir. Şöyle ki, teminat; (kredilerin ve) diğer alacakların geri ödenememesi riskine karşılık banka alacağının tamamen veya kısmen güvence altına alınmasını sağlayan her türlü varlık, garanti ve kefaletler ile sözleşmeden doğan hakları ifade eder [Karşıliklar Yönetmeliği 3/(1)-d]. Bu itibarla söz konusu işlemin BankK 4/1-m uyarınca gerçekleştirilmek istenmesi halinde dahî, lehine garanti verilenle bir sözleşme ilişkisi içine girilmesi gerekecek, bu halde de zaten banka kredisinin noksan kalan unsuru tamamlanmış olacaktır.

¹ Bankanın lehdardan kontrgaranti almadığı hallerde rücu hakkının sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme veya BK 51'e dayandırılabilmesi hakkında bkz. **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 362-365; **Reisoğlu**, Garanti Sözleşmesi, s. 351-354. Krş. **Barlas**, N.: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s. 81-83; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 529-531, Nr. 39-129-39-131; yazar s. 512-513, Nr. 39-85'te ileri sürdüğü şahsî teminat görüşüne ilişkin olasılığın, bankanın talimat almaksızın garanti sözleşmesi akdetmesinin, rastlanılması güç, istisnâî bir durum olduğunu belirtmekte ve kontrgarantinin olmadığı durumlarda dahî bir talimatın bulunacağından hareketle, bankanın rücu hakkını vekâlet sözleşmesine dayandırmaktadır. Hemen belirtelim, *böyle bir talimatın bulunması*, gerçekten vekâlet sözleşmesine vücut verir ve bu halde banka kredisinin varlığı kabul edilmelidir. Alman hukukunda da banka ile müşterisi arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi ile açıklanmaktadır (**Huber**, s. 441).

² **Barlas**, s. 83.

³ Bankanın rücu hakkına sahip olup olmasının banka kredisi bakımından dikkate alınamayacağı hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.f.

Değirmek istediğimiz bir başka husus da BankK 53/I hükmüne aykırılığın hukukî sonucudur. Bankanın, lehdar ile herhangi bir sözleşme ilişkisi içine girmeksizin onun lehine verdiği böyle bir taahhüt, gerek BankK 4/I-m hükmü gereğince gerek BK 110/I'de lehdarın onayının aranması şartı öngörülmemiş bulunduğundan geçerli olacaktır. Nitekim BankK 53/I hükmü bir düzen normu olup, tarafların irade özerkliklerini sınırlamak suretiyle aralarındaki hukukî ilişkiyi bizzat düzenleyen emredici kurallardan¹ değildir. Düzen normları ile kanunkoyucu, sözleşme serbestisinin sınırları içinde kalan bir işlemi içeriği, sonuçları veya bazı özellikleri dolayısıyla, kamu yararı düşüncesinden hareket ederek yasaklar². Bu yasaklardan bazılarına (tam kanunlar-*leges perfectae*) aykırılık, söz konusu işlemi geçersiz kılarken, bazılarına (sınırlı ölçüde tam olmayan kanunlar-*leges minus quam perfectae*) aykırılık ise sadece bir ceza yaptırımına neden olur³. Bankanın zarara uğramasını engelleyerek, mevduat sahiplerinin tasarruflarını korumak düşüncesi ile öngörülmüş bulunan BankK 53/I'in bu bakımdan sınırlı ölçüde tam olmayan bir düzen normu niteliğinde olduğunu ve bu hükme aykırılığın yaptırımının, bankanın zarara uğradığı ölçüde, krediyi açan banka yöneticisinin sorumluluğundan ibaret bulunduğu kanaatindeyiz.

Teminat mektubu lehdarın değil de, bir üçüncü kişinin talebi üzerine düzenlenmiş ve gerekli kontrgaranti ve/veya teminatlar üçüncü kişiden alınmış ise, ortada yine banka kredisi vardır; ancak krediyi kullanan ile kredinin açılmış sayıldığı kişi birbirinden farklıdır. Nitekim, BKİİY'nin "Kredi sınırlarının izlenmesi" başlıklı 17/(1) hükmüne göre, kredi sınırlarının hesabında, banka bakımından nihai riskin kimden doğduğu ve yükümlülüğünün kime ait olduğu dikkate alınarak krediyi fiilen kullanan kişiler ile kredi açılan kişilerin farklı olabileceği ya da birden fazla kişiye kredi açılmış sayılabileceği hususlarının göz önünde bulundurulması ve bireysel kredi sınırlarının her bir gerçek veya tüzel kişi bazında ayrı ayrı izlenmesi gerekir. Sözü edilen durumda krediyi kullanan, teminat mektubunun lehdarı; kredinin açılmış sayıldığı kişi ise, teminat mektubu düzenlenmesini talep eden üçüncü kişidir.

Uygulamada bankalar teminat mektubunun teminatını oluşturmak üzere lehdardan kontrgaranti vermesini talep etmektedirler. Bankanın lehdara rücu hakkının dayanağını oluşturan kontrgaranti, *bankanın lehdardan almış olduğu* kontrgaranti olup, açılan kredinin teminatı niteliğindedir ve bu teminat dolayısıyla bankanın üstlenmiş olduğu risk, kredi borcu

¹ Kocayusufpaşaoğlu, N. (Hatemi/Serozan/Arpacı): Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, İstanbul 2008, s. 536, Nr. 21.

² Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 537, Nr. 21.

³ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 538, Nr. 23. Yasaklayıcı düzen normları arasında hiçbir yaptırıma yol açmayan, tam olmayan kanunlar (*leges imperfectae*) da vardır (age., s. 538, Nr. 23).

teminatlarının taşıdığı riski ifade eder. Bu itibarla, lehdardan alınan kontrgaranti, lehdara verilen teminat mektubu ile birlikte, bu mektubun taşıdığı risk kalemlerinden birisi olarak hesaba katılır. Şu halde bankanın kabul ettiği kontrgaranti, banka kredisi değildir¹. BankK 48/I'de ifade edilen kontrgaranti ise, *banka tarafından verilen* kontrgarantidir ve bu kontrgaranti tek başına banka kredisi olarak kabul edilir.

Uygulamada banka tarafından verilen kontrgarantiler (*Rückgarantie/Rückbürgschaft-counter indemnity/guarantee*) karşılığında, kendisine kontrgaranti verilen müşteri lehine bu kez bir başka banka tarafından teminat mektubu verilmektedir. Kontrgarantinin de hukukî niteliğinin garanti olduğu kabul edilmektedir².

Kontrgarantinin sadece lehdarın imzasından ibaret bulunmasına bir engel yoktur; zira Karşılıklar Yönetmeliği 3/(1)-d uyarınca, teminat olarak sözleşmeden doğan hakların edinilmesi mümkün ve yeterlidir. Kontrgarantide sadece lehdarın imzasının bulunması ve aynı veya şahsî bir teminat gösterilmemesi, bankanın lehdara açık kredi kullandığı³ anlamına gelir; yoksa kişinin kendi borcu için kefil olması kefalet sözleşmesine yabancı olduğundan⁴, lehdarın şahsî teminat vermiş olmasından⁵ da söz edilemez.

ib. Kefaletler

BankK 48/I uyarınca bankanın *verdiği*⁶ kefaletler (BK 483-503) de gayrimakdî kredi niteliğini haizdir.

Bankanın verdiği kefaletle birlikte üstlenmiş olduğu kredi riskinin yanı sıra operasyonel riske karşı da tedbirli olması beklenir. Zira garanti sözleşmesinden farklı olarak, asıl borcun fer'isi niteliğinde olan kefalet dolayısıyla banka, alacaklıya karşı asıl borçtan ileri gelen def'ileri (BK 497) de ileri sürebilecektir. Bu def'ilerin ileri sürülebilmesi ise, operasyonel riskin kaynağı olan banka yönetimi ve personeli tarafından zaman ve koşullara uygun hareket edilmesini gerektirir.

¹ Ayrıca bkz. aşı. 3.C.

² **Canaris, C-W.:** Bankvertragsrecht, Erster Teil, Berlin-New York 1988, Nr. 1117-1118; **Reisoğlu,** Teminat Mektupları, s. 403. Krş. **Tekinalp,** Banka Hukukunun Esasları², s. 532-533, Nr. 39-135.

³ Bkz. **Reisoğlu, Seza:** Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları-Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1980, s. 7.

⁴ **Reisoğlu, Seza:** Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları, Ankara 1970, s. 167.

⁵ Krş. **Barlas,** s. 57; **Reisoğlu,** Borçlar Hukuku Kuralları, s. 203.

⁶ Krş. aşı. 3.C.

Kefalet sözleşmesi üçlü bir ilişkiyi gerektirdiği ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu halde, banka ile banka müşterisinin alacaklısı arasında akdedilen, iki taraflı bir sözleşmedir. Dolayısıyla, banka müşterisinin veya üçüncü bir kişinin, aynen teminat mektubunda olduğu gibi, herhangi bir talimatı veya talebi olmaksızın, bankanın kefalet vermesi borçlar hukuku yönünden mümkün ise de, yukarıda teminat mektubuna ilişkin olarak değindiğimiz gerekçeler dolayısıyla, Bankacılık Kanunu bakımından mümkün değildir. Teminat mektubuna ilişkin tartışma bakımından farklılık arz eden husus, burada artık bankanın kanunî rücu hakkına sahip olmasıdır (BK 496). Banka, riskin gerçekleşmesi ve kefil olduğu tutarı ödemesi üzerine, kanunî rücu hakkını kullanarak borçluya başvurabileceği gibi, uygulamada karşılaşıldığı üzere kontrgarana da başvurulabilir. Kefalet karşılığında alınan kontrgarantinin özelliği, borçlu dışında, müteselsil rücu kefil niteliğinde¹ (BK 486, 489) kontrgaranlar bulunmasıdır; aksi takdirde BK 496 karşısında alınan teminatın bir değeri olmayacaktır.

Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların mukabil kefaletlerine dayanılarak verilen gayrınakdî krediler, kredi sınırlarının hesaplanmasında yüzde yirmi beş oranında dikkate alınır [BKİİY 12/(2)-c]. Dolayısıyla bankanın vermiş olduğu kefaletin kontrgaranları arasında Türkiye’de faaliyette bulunan bir banka mevcut ise, verilen kefalet ilk banka bakımından yüzde yirmi beş oranında, eğer kontrgaran bir banka değilse, yüzde elli oranında dikkate alınacaktır [BKİİY 12/(2)-ç]. Bankanın kabul ettiği aval, garanti ve kefaletler de, aval verilen/kefil olunan/garanti edilen kredi ile aynı oranda kredi sınırlarında dikkate alınacaktır [1889 sayılı karar ve BKİİY 12/(2)-d, BankK 54/VI]². Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse: (Kefil) (A) bankası, müşterisi (borçlu) (X)’in 50.000 TL tutarındaki nakdî kredi talebi için kredi veren (alacaklı) (B) bankasına kefalet vermiş olsun. (C) bankası da bu kefaletin kontrgaranı ise; (A) bankası kredi sınırlarının hesabında bu kefalet ve teminatını, 12.500 TL (50.000 TL tutarındaki gayrınakdî kredinin yüzde yirmi beşi) ve 12.500 TL (50.000 TL tutarındaki kontrgarantinin yüzde yirmi beşi) olarak hesaplayacak (toplam 25.000 TL); eğer kontrgaran Türkiye’de faaliyette bulunan bir banka değil ise, her iki kalem de yüzde elli oranı (toplam 50.000 TL) üzerinden kredi sınırlarına dahil edilecektir³.

ic. Aval, Ciro ve Kabul

¹ Reisoğlu, Borçlar Hukuku Kuralları, s. 203.

² Ayrıca bkz. aşı. 3.C.

³ Aynı örneğe (B) bankasının kredi sınırları bakımından yaklaşılabilecek olursa, onun da kullandığı nakdî kredi ile kabul ettiği kefaleti 50.000 TL (50.000 TL tutarındaki nakdî kredinin yüzde yüzü) ve 12.500 TL (kabul edilen 50.000 TL tutarındaki kefaletin yüzde yirmi beşi) olarak hesaplaması (toplam 62.500 TL) gerekecektir.

Bankanın bir senede aval vermesi veya onu kabul ya da ciro etmesi, alacaklı nezdinde senedin ödeneceği yönündeki güveni arttıracığından, senedin tedavül kabiliyetini yükseltir. Söz konusu işlemlerde bulunmak suretiyle banka, itibarını senet borçlusuna devretmekte, yani ona satın alma gücü sağlamakta olduğundan, bu tür işlemler de gayrınakdî banka kredisi olarak kabul edilmiştir. Kuşkusuz, gayrınakdî krediden söz edilebilmesi için, senedin vâdesinin henüz gelmemiş olması gerekir.

Uygulamada bankalar, kabul ettikleri poliçelerin ellerinden çıkmasını tercih etmedikleri için, bu senetleri aynı zamanda iskonto etmek suretiyle, müşterilerine nakdî kredi de sağlamaktadırlar¹. Böylece banka, kabul kredisi dolayısıyla aldığı komisyonun yanı sıra iskonto ettiği tutar kadar da faiz almaktadır. Genellikle bir başkasının aslî borçlu olduğu senetler bakımından gündeme gelen iskonto işleminde banka, senedi ciro ve teslim yolu ile, iskonto ettirenden devralır; oysa burada değinilen ihtimalde banka, kendisinin aslî borçlusu olduğu senedi iskonto etmekte; yani senet bedelini -iskonto ettirenele yapılan anlaşma uyarınca, indirimli olarak- ödemek suretiyle, bir yandan borcunu ifa ederken bir yandan da -vâdeden önce ödemedede bulunmak suretiyle- iskonto ettirene kredi kullandırmış olmaktadır. Oysa iskonto kredisinde bankanın elindeki tek teminat, iskonto ettirenden ayrıca bir teminat talep edilmemiş olduğu takdirde, bizatihi iskonto edilen senettir. Şu halde kabul ettiği senedi iskonto eden bankanın elinde, kabul kredisi açılırken keşideciden almış bulunduğu teminat dışında bir teminat bulunmamakta; böylece keşidecinin malvarlığı adetâ, bir başkasına kullandırılan kredinin de teminatını oluşturmaktadır. Bu itibarla, iskonto işleminin ancak senedin vâdesinin gelmesinden önce yapılacağı dikkate alındığında², keşideci ile lehtar arasında, senedin düzenlenmesine temel olan asıl ilişki dolayısıyla doğabilecek uyuşmazlık olasılığının, özellikle ciro edilmiş bir senedin iskonto edildiği hallerde, banka tarafından özenle göz önünde bulundurulması gerekir.

Üzerinde bir bankanın aval, ciro veya kabul kaydı bulunan senedin hamili bu senedi bir başka bankaya iskonto ettirebileceği gibi, onu borçlarına karşılık devretme yoluna da gidebilir.

¹ Bankanın hem kabul kredisi açıp hem de senedi bizzat iskonto etmesi veya müşterisi ya da kendi hesabına bir başka bankaya iskonto etmesi halinde, vekalet sözleşmesine mi, yoksa ödünç sözleşmesine mi gidilmesi gerektiği hakkındaki tartışmalar için bkz. **Canaris**, Bankvertragsrecht, Nr. 1600-1602; **Hopt/Mülbert**, s. 140, Nr. 212; **Huber**, s. 266; **Kümpel**, s. 936, Nr. 5.427; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, § 75, Nr. 41-43.

² Bankanın kabul ettiği senedi, vâdesinden önce ödemesi gerek kıymetli evrak hukuku gerek banka hukuku bakımından mümkündür. Zira, senet borçlusu, senedi teslim almış olmak şartıyla vâdeden önce yapacağı ödeme ile borcundan kurtulacağı gibi, bankanın açmış olduğu gayrınakdî krediyi nakdî krediye tahvil ederken, kredi alanın rızasını araması gibi bir şart da bulunmamaktadır.

Bankanın aval, ciro ve kabul yoluyla açtığı gayrınakdî kredi¹, bu krediyi kullananlar bakımından özellik arz etmektedir. Bankadan talepte bulunan senet ilgilisi, kredinin açılmış sayıldığı kişi olarak kabul edilecektir. Aval ve kabulde bankanın kimin lehine gayrınakdî kredi kullandırmış olduğu açıktır. Bu kişi, kredinin açıldığı; yani talepte bulunan, lehine aval verilen senet borçlusu veya poliçenin keşidecisidir. Ancak, bankanın aval vermesi ya da senedi kabul etmesinin ardından, senedin devredilmesi üzerine, her cirantanın bankanın vermiş olduğu gayrınakdî krediyi kullanmış olmasından söz edilebilir.

Uygulamada karşılaşılmaması güç bir olasılık olarak, poliçenin lehdarı/hamili tarafından kabul kredisi talebinde bulunulması halinde de, krediyi kullanan ile kredinin açılmış sayıldığı kişi farklı olabilecektir. Zira bu halde, poliçenin asıl borçlusu keşideci, kredi kullanan durumunda iken, kredi ona açılmamakta ve giderek, banka ile keşideci arasında bir sözleşme ilişkisi de bulunmadığından, bu işlemin banka kredisine vücut vermesi de tartışmalı hale gelmektedir. Ancak teminat mektupları bakımından da değindiğimiz bu sorun, yine aynı yolla çözüme kavuşturulabilir².

Buna karşılık senedin banka tarafından ciro edilmesi suretiyle, bankanın senedin müteselsil borçluları arasına dahil olduğu hallerde bankanın, senedin asıl borçlusu yanında, kendisinden önce gelen müracaat borçlularına da kredi kullandırmış olduğunun kabulü gerekir. Tüm bu hallerde banka, rücu edeceği kişiyi kredilendirir³.

Kredi sınırlarının hesaplanmasında nakit temini amacıyla verilen kabul kredileri yüzde yüz oranında dikkate alınır [BKİİY 12/(2)-a]. Bu amaçla verilmeyen kabul kredileri ile, aval ve ciro kredileri yüzde elli oranında dikkate alınır [BKİİY 12/(2)-ç]. Hemen belirtelim, BKİİY 12/(2)'deki kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz oranında dikkate alınacak olan “çekler için ödeme taahhütleri”; aval ve ciroyu kapsamamakta, aşağıda değinilecek olan, muhatap bankanın kanunî veya akdî yükümlülüğü dolayısıyla gündeme gelen gayrınakdî kredilere ilişkin bulunmaktadır. Dolayısıyla başka bir bankanın muhatap olduğu çeki (nakit temini amacı dışında) ciro eden veya bu çekin borçlularından biri lehine aval veren bankanın

¹ Muhatap bankanın çeki kabul etmesi ve dolayısıyla muhatapın cirosu ve aval vermesi hükümsüz olduğundan (TTK 696, 701/II, 706/II); bankanın muhatapı olduğu çek üzerinden bu şekilde gayrınakdî kredi açması mümkün değildir. Ayrıca bkz. a.ii.ia.

² Bkz. yuk. (b) i.ia başlığı altında yapılan açıklamalar.

³ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 177.

açmış olduğu gayrınakdî kredi, kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz değil, yüzde elli oranında dikkate alınır¹.

ii- Gayrınakdî Kredi Niteliğini Haiz Taahhütler

Bankalar, BankK 48/I’de örnekseme yolu ile sayılan gayrınakdî kredilerden başka, yine gayrınakdî kredi niteliğini haiz olan bazı işlemler yapabilirler. Bu işlemlerin gayrınakdî kredi niteliğinde olduğu, Çek Kanunu gibi, başka hukukî düzenlemelerde ayrıca belirtilmiş olabilir. Ancak kanunkoyucu, gayrınakdî kredi niteliğini haiz tüm taahhütleri, banka kredisi olarak başlangıçta kabul etmiş olduğu için Kurul’un, bunlar bakımından m. 48/I’de verilen yetkiyi kullanmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak uygulamada yeknesaklığın ve eşit rekabet koşullarının sağlanması bakımından, Kurul’un bu gibi işlemlerin BankK 48/I kapsamında olduğunu bildiren kararlar almasına bir engel bulunmamaktadır.

ia. Çek Uygulamasından Doğan Taahhütler

α- Bankanın Kanunî veya Akdî Yükümlülüğü

BankK 48/I’de bankaların çekler ile ilgili taahhütleri, gayrınakdî krediler arasında sayılmamış olmasına karşın, yine BankK’nın ve ilgili mevzuatın bazı hükümlerinde bankanın muhatabı olduğu çeklere ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Bankanın, kendisinin dahil olduğu risk grubu ve mensuplarına kredi kullandırmasını düzenleyen BankK 50 hükmünün beşinci fıkrasında sayılanlara verilecek kredinin “çek karnesi verilmesi suretiyle kullandırılması”ndan söz edilmiş, yine Kanun’un 55. maddesinde “çek kullandırımı”nın kredi olduğuna dolaylı da olsa değinilmiştir.

Çek bir ödeme aracı olduğuna göre², kanunkoyucunun “çek karnesi vermek suretiyle” ya da “çek kullandırmak suretiyle” kredi verilmesinden kastı, banka ile hesap sahibi arasındaki (döner) kredi sözleşmesi uyarınca hesap sahibinin çek keşide ederek bankadan kredi kullanması olabileceği gibi, hesap sahibinin hesabında yeterli karşılık bulunmadığı halde keşide ettiği çeklerin, muhatap banka ile hesap sahibi arasındaki anlaşma doğrultusunda banka tarafından ödenmesi; yani bankanın akdî yükümlülüğü nedeniyle ödemede bulunması (garantili çek) veya Çek Kanunu’nun 3/(3) hükmü uyarınca bankanın kanunî ödeme

¹ Krş. **Kırca, İ.**: Teyitli Çek, prg. 4.

² Çek Kanunu ile getirilen yeni düzenin, çekin ödeme aracı olma niteliğini zedelemekle birlikte ortadan kaldırmadığı hakkında bkz. **Kırca, İ.**: Çek Kanunu-Konferans, Ankara 2010, s. 19-21 ve ayrıca Tartışmalar, s. 49.

yükümlülüğü nedeniyle kısmen veya tamamen tam ödemede bulunması da olabilir¹. Her halde bankanın ödeme yükümlülüğü sözleşmeden veya kanundan doğmakta ve hesap sahibinin döner kredi kullanımı dışındaki hallerde banka, çekin karşılıksız çıkmasından doğan sorumluluğu üstlenmek suretiyle, gayrınakdî kredi açmış olmaktadır².

Çek Kanunu'nun 3/(3)-b/2 hükmü uyarınca, muhatap bankanın kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her bir çek yaprağı için, hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktar bakımından hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek nitelikte bir gayrınakdî kredi sözleşmesinin bulunduğu kabul edilir. Kısaca “bankanın kanunî ödeme yükümlülüğü” olarak ifade edilen bu tutarın ödenmesinde geciken banka, çek hamiline her geçen gün için binde üç gecikme cezası öder [ÇekK 3/(7)]. Hamilin kısmî ödemeyi reddetmesi mümkündür [ÇekK 3/(7)]. Böyle bir durumda söz konusu gayrınakdî kredinin nakde dönüşmesinin önüne geçilmiş olunur.

Bankanın akdî yükümlülüğü nedeniyle karşılıksız olan çek bedelini ödemesi, garantili çek uygulaması ile gerçekleştirilmektedir. Mevzuatımızda bankanın çek bedelinin kısmen veya tamamen ödeyeceğini taahhüt etmesini engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte³, bu hususu düzenleyen özel kurallar da yoktur. Sadece, 5941 sayılı Çek Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun⁴, karşılıksız çek keşide edilmesi suçunun takibine ilişkin şikâyet hakkının kimlere ait olduğunu gösteren 16/b hükmünde, “kanunî veya akdî teminatı nedeniyle tam ödemede bulunan banka” ifadesine yer vermek suretiyle, bankanın akdî bir yükümlülük üstlenerek karşılıksız kalan çek bedelini ödemesinin mümkün olduğuna işaret etmiş idi. 5941 sayılı Çek Kanunu'nda benzer bir hüküm bulunmamakla birlikte, garantili çek uygulamasının devamına engel bir durum da yoktur.

Garantili çek ile bankanın kanunî yükümlülüğü arasındaki temel fark, borcun kaynağı bakımındandır. Garantili çek, banka ile hesap sahibi arasındaki sözleşmeye dayanır ve bu nedenle her bir çek yaprağı itibarıyla bankanın sorumlu olacağı tutar banka ile hesap sahibi

¹ Bankanın muhatabı olduğu karşılıksız çeki ödediği bir başka ihtimal olarak, hatırlı müşterisinin karşılıksız olan çekini ödeyerek ona açık kredi kullandırması gündeme gelebilir. Bu husustaki açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.C.b.

² Garantili çek uygulamasının da gayrınakdî kredi oluşturduğu hakkında bkz. **Reisoğlu, Seza:** Çeklerde Garanti ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi 1990, S. 3, s. 27.

³ Bu taahhüdün, kabul yasağı ile bağdaşmadığı yönünde tartışmalar yapılmış ise de, günümüzde garantili çek uygulamasının kabul yasağına aykırı olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. **Reisoğlu,** Çeklerde Garanti, s. 26; **Öztan, F.:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 1139.

⁴ RG 3.4.1985, S. 18714.

arasında kararlaştırılır. Bu tutarın ödenmemesi halinde, banka temerrüde düşmüş olur ve tarafların faiz oranını kararlaştırmamış oldukları durumlarda 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bankanın kanunî ödeme yükümlülüğünün kaynağı ise, Çek Kanunu olup, bankanın sorumlu olacağı tutarı belirleme yetkisi Merkez Bankası'na verilmiştir [ÇekK 3/(3)-b/2]. Bankanın bu tutarı ödemede temerrüde düşmesi halinde ise, 3095 sayılı Kanun'un uygulanması mümkün olmayıp, maktu binde üç gecikme cezası ile banka görevlisi hakkında, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası uygulanır [ÇekK 7/(5)]. Faiz hususunda üzerinde durulabilecek bir başka nokta da şudur: Bir akdî yükümlülüğü bulunmadığı halde, kanunen ödemekle yükümlü olduğu tutarı aşan bir ödemede bulunan banka, hesap sahibine açık kredi kullandırmış olur ve bu kısım bakımından açık kredilere uygulanan faiz oranını uygulayabilir.

Bankanın gerek kanunî gerek akdî yükümlülüğü dolayısıyla açılan gayrınakdî kredinin, hamilin ödeme talebi ile birlikte nakde dönüşmesi üzerine, kredinin kime açılmış ve kullanılmış olduğu üzerinde de durulması gerekir. Her iki halde de kredi, hesap sahibine açılmış ve kullanılmıştır; zira bankanın kanunî ödeme yükümlülüğü, onun çek defterinin teslimi sırasında hesap sahibi ile yapmış olduğu kabul edilen gayrınakdî kredi sözleşmesine dayanmakta, ödeme de hesap sahibine ait borcun banka tarafından ifası anlamına gelmektedir. Bankanın akdî yükümlülüğü nedeniyle ödeme yaptığı garantili çekler bakımından da sözleşmenin tarafı ve borcu ifa edilen, yine hesap sahibidir.

BKİİY 12/(2)-a, çekler için ödeme taahhütlerinin kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz oranında dikkate alınacağı hükmünü getirdiğinden, kredi sınırlarının salt bu taahhütlerle dolmasının önüne geçmek isteyen bankalar, uygulamada, hesap sahibinin, bankanın kanunî ödeme yükümlülüğü tutarındaki mevduatı üzerinde rehin kurmak suretiyle, bu gayrınakdî krediyi nakit karşılığı kullandırmaktadır (krş. BankK 55/a)¹.

β- Teyitli Çek

Muhatap bankanın kendisine ibraz edilen çekin karşılığının bulunduğu ve ibraz süresi boyunca hamil lehine bloke edildiği yönündeki kayıtlarını içeren çek, teyitli veya bloke çek²

¹ Ayrıca bkz. BSYÖDİY 5/(1)-c/1 ve Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1) ve yuk. (b) i.ic başlığı altındaki son dipnota ait metin.

² Bankanın çeki teyit etmesinin hukuki niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **Kendigelen, A.:** Çek Hukuku, İstanbul 2007, s. 390 ve dn. 52; **Kırca,** Teyitli Çek, prg. 2; **Öztan,** s. 1131-1132; **Poroy, R./Tekinalp, Ü.:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları-5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle-, İstanbul 2010, s. 276, 277. Yargıtay kararlarında burada garanti sözleşmesinin söz konusu olduğu görüşü hâkimdir [bkz. 11. HD, 21.05.2001, E. 2359, K. 4474 (**Eriş, G.:** Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara 2004, s. 133)]. **Göle,** çekin teyidinin bankanın ödeme taahhüdü niteliğinde olmadığı görüşündedir (**Göle, C:** Çek Hukuku, Ankara 1989, s. 54-55).

(*gesperrter/beglaubigter Scheck-certified/marked cheque*) olarak adlandırılmaktadır¹. Banka, çeki teyit etmekle, süresi içerisinde ibraz olunan çekin karşılığının kısmen veya tamamen bulunmaması halinde, çek bedelini ödemeyi üstlenmekte ve böylece keşideciye çek bedeli kadar gayrınakdî kredi² açmış bulunmaktadır.

Yargıtay, çeşitli kararlarında³ çekin banka tarafından teyit edilmesinin, keşideciye kullandırılan kredi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu kararlara konu somut olaylarda, karşılığı bulunmayan teyitli çeki ödenmesi üzerine, bankanın keşideciye rücu hakkının kaynağı olarak, Yüksek Mahkeme tarafından “açık kredi” tespiti yapılmış bulunmakta ve bu itibarla teyit kurumunun kredi niteliği üzerinde değil, bankanın yapmış olduğu ödeme karşılığında keşideciye rücu etmesinin hukukî dayanağının ne olabileceği üzerinde durulmuştur.

Banka, çekin teyit edilmesi talebi ile iki şekilde karşılaşabilir. Keşideci çeki tedavüle sokmadan önce bankadan bu yönde bir talepte bulunabilir veya tedavülde bulunan çekin hamili⁴ bankaya teyit talebi ile başvurur⁵. Muhatap banka, her iki halde de alacaklıya karşı çekin ödeneceğini teyit etmekle itibarını ortaya koymuş bulunmaktadır.

Banka ile keşideci arasındaki çek anlaşmasının; çekin keşidecisi veya hamili tarafından teyit talebinde bulunulması üzerine, keşidecinin, bankanın çeki teyit edebileceği yönündeki örtülü iradesini⁶ içkin olduğu kabul edilirse, her iki halde de bir sözleşme bulunduğu için, bankanın teyitle üstlendiği riskin, banka kredisine vücut verdiği sonucuna ulaşılır.

Çek anlaşmasının, keşidecinin bu yöndeki iradesini içkin olmadığının kabulü halinde ise, tedavüle çıkmış bulunan çekin hamili tarafından teyit talebinde bulunulduğunda, sözleşme unsurunun noksan kalması nedeniyle banka kredisinden söz edilmesi mümkün olmayacağı

¹ Mevzuatta teyitli çeki ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla, bu durumun kabul yasağı ile bağdaşmayacağı ileri sürülebilir idiyse de, HGK’nın 29.9.1973 tarih ve E. 1971/T-587, K. 719 sayılı kararı ile (İKİD 1974, S. 157, s. 2521 vd.) teyitli çekin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

² Teyit ânında hesapta yeterli karşılığın bulunup bulunmaması, teyit işleminin gayrınakdî kredi niteliği bakımından önemi haiz değildir (**Kırca**, Teyitli Çek, prg. 2).

³ 19. HD, 25.10.1993, E. 02-7020, K. 93-6959; 19. HD, 17.01.1994, E. 9905, K. 111 (**Eriş**, Çek Hukuku, s. 127-128).

⁴ **Öztan**, s. 1133. Aksi yönde bkz. **Göle**, s. 52-53; **Kendigelen**, s. 385.

⁵ Hamilin çekin, teyidi yerine ödenmesi talebinde bulunması daha sık karşılaşılabilecek bir durum olmakla birlikte, özellikle Çek Kanunu’nun 4/(8) ve geçici 1/(5) hükümleri gözönüne alındığında, bankaların hamilden gelen teyit talepleri ile daha yoğun olarak yüz yüze gelecekleri öngörülebilir.

⁶ Bu yönde açık bir iradenin bulunması halinde, garantili çek uygulaması söz konusu olur. Bkz. yuk. α.

gibi, bankanın rücu sorunu ile karşı karşıya kalması riski de doğacaktır¹. Banka, her iki sorunu da keşideciyi durumdan haberdar etmek ve onun çekin teyidi hususunda onayını almak suretiyle aşabilir.

Belirtmek gerekir ki, keşidecinin karşılığı bulunmadığını bildiği halde çek keşide ederek onu tedavüle sokmuş olması dahî başlı başına, onun, bankanın çeki hamilin başvurusu üzerine de teyit edebileceği yönündeki iradesinin açığa vurulması olarak değerlendirilebilir.

Hamilin teyit talebinde bulunup bulunamayacağı sorununun, bankanın keşideciye ait olan bir hesap üzerinde hamilin talebi ile tasarrufta bulunup bulunamayacağı hususu² ile ilgili olmadığı kanısındayız. Zira, teyit ile banka hamile karşı, kambiyo senetleri hukukundan bağımsız, ayrı bir borçlar hukuku taahhüdü altına girmekte³ ve keşidecinin borcunu ifa etmemesinin sorumluluğunu üstlenmektedir. Bankanın, üstlenmiş olduğu bu riski, karşılığı keşidecinin hesabından alarak hamil lehine bloke etmek suretiyle temin etmesi, zaten aşağıda değinileceği üzere, keşidecinin bu hesap üzerinde tasarrufta bulunmasına engel olmadığı gibi, bankanın böyle bir taahhütte bulunup bulunamayacağı ile değil, bu taahhüdün sonuçları ile ilgilidir. Nitekim BankK 4/I-m uyarınca bankanın garanti işleri yapması, yani böyle bir taahhütte bulunması mümkündür.

Bu taahhüdün bir gayrınakdî kredi, yani BankK 48/I kapsamında banka kredisi olarak nitelendirilebilmesi için, keşideci ile banka arasında bu yönde bir sözleşme olması gerekir. Dolayısıyla burada da sorun, teyit talebinin keşideciden değil, hamilden gelmesi ile; yani yine garanti sözleşmesinin, lehdarın bu yönde bir talebi yokken yapılması hususu ile ilgilidir. Her ne kadar BankK 4/I-m uyarınca bankanın bu işlemi gerçekleştirmesi mümkün ise de, yine BankK 53/I'e göre bankanın, bu alacağı için bir teminat alması gerekeceğinden, hamilin talebi üzerine keşideci ile irtibata geçmesi, dolayısıyla banka kredisinin noksan olan sözleşme unsurunu tamamlaması şarttır.

Süresinde ibraz edilen teyitli çekin karşılığının kısmen veya tamamen bulunmaması halinde, bankanın hamile yaptığı ödeme ile gayrınakdî kredi nakde dönüşmüş olur ve bankanın keşideciye rücu hakkı doğar. Hesap sahibinin çekle işleyen hesabı veya bir başka mevduat hesabı üzerinde banka lehine rehin hakkı kurulmamış ve başkaca da bir teminat alınmamış; sadece keşidecinin talimatı ile hareket edilmiş, yani açık kredi kullanılmış ise,

¹ Bkz. yuk. (b) i.ia başlığı altında yapılan açıklamalar.

² **Tekil, M.:** Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997, s. 110-111; **Kendigelen**, s. 385.

³ 11. HD, 22.3.1991, E. 1991/1901, K. 1991/2038 (www.kazanci.com.tr).

rücu hakkının kullanılmasının tek dayanağı, banka ile keşideci arasındaki gayrınakdî kredi sözleşmesini de içkin olan çek anlaşmasıdır. Her ne kadar doktrinde, bankanın teyit ile birlikte çek bedeli kadar bir tutarı mevcut veya ayrı bir hesapta hamil adına bloke etmesi önerilmekte¹ ise de, bu çözüm de keşidecinin söz konusu tutar üzerinde tasarrufta bulunmasına engel değildir². Zira Türk hukukunda hesabın bankaca bloke edilmesi kurumu mevcut değildir; böyle bir uygulama, üçüncü kişilerin haciz ve tedbir kararlarına karşı ileri sürülemez³. Karşılığın başka bir hesaba aktarılması ise çoğu kez muvazaalıdır⁴. Keşidecinin bloke edilmiş hesap üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle, çekin karşılıksız çıkmasına neden olması ise, bankanın çek tutarını ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır⁵.

BKİİY 12/(2)-a uyarınca, kredi sınırlarının uygulamasında, çekler için ödeme taahhütleri yüzde yüz oranında dikkate alınacağından ve bu hüküm, bankanın muhatabı olduğu çekleri kapsadığından⁶, teyitli çekler için de aynı oran uygulanacaktır.

ib. Kredi Kartı Harcama Limiti

Kredi kartı hamiline tanınan harcama limitinin hamile tanınmış olan bir gayrınakdî krediye vücut verdiğine ve harcamanın yapılması ile birlikte gayrınakdî kredinin nakde dönüştüğüne yukarıda⁷ değinilmişti.

ic. Himaye Beyanı

Türk hukukunda himaye beyanına ilişkin olarak doğrudan doğruya sevk edilmiş bir hüküm bulunmamaktadır⁸.

¹ Kendigelen, s. 387; Öztan, s. 1135.

² Kırca, Teyitli Çek, prg. 3; Poroy/Tekinalp, s. 276; Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara 2003, s. 142. Krş. Öztan, s. 1135. Aksi görüşte; Kendigelen, s. 387. Teyit ile banka, hesap sahibine karşı değil; hamile karşı ödeme yükümlülüğü altında bulunduğundan, bu hallerde de bankanın sorumluluğu devam etmelidir.

³ Poroy/Tekinalp, s. 276.

⁴ Poroy/Tekinalp, s. 276.

⁵ Göle, s. 55. Aynı yönde bkz. Kırca, Teyitli Çek, prg. 3; Öztan, s. 1135; Poroy/Tekinalp, s. 273; Reisoğlu, Çek, s. 142, 143.

⁶ Krş. Kırca, Teyitli Çek, prg. 4.

⁷ Bkz. 2.A.a.ie.

⁸ Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 209. maddesinde şirketler topluluğu kapsamında "hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma ve tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur" hükmüne yer verilmiştir. Kanunlaşması halinde, bu hükmün kapsamına himaye beyanından doğan sorumluluğun da gireceği belirtilmektedir (Yılmaz, A.: Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi, Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 413-414).

Uygulamada bir şirketler topluluğuna dahil olan yavru şirketin gereksinim duyduğu krediyi temin için¹, bu şirketin kontrolünü elinde bulunduran ana şirketin teminat vermesi istenmekte, ancak ana şirket de bilânçosunda böyle bir teminatın görünmesini tercih etmediği için² “himaye beyanı (*Patronatserklärung-letter of support*)”³ olarak adlandırılan bir beyanda bulunarak, yavru şirketin almış olduğu krediyi sözleşmeye uygun olarak geri ödemesi için gerekli özeni göstereceği ve bu hususta yavru şirket üzerindeki nüfuzunu kullanacağı yolunda taahhütlerde bulunmayı tercih etmektedir.

Himaye beyanları, beyanda bulunan ana şirketin (bankanın) bu beyan nedeniyle doğrudan ödeme yükümlülüğü altına girip girmediğine göre katı himaye beyanları (*harte Patronatserklärungen*) ve yumuşak himaye beyanları (*weiche Patronatserklärungen*) olarak ikiye ayrılmaktadır⁴. Bankanın, iştirakine kredi veren diğer bankaya karşı beyana konu borcun ifa edilebilmesi için gerekli önlemleri alma ve iştirake yeterli malî kaynak sağlamaya yönelik bir yükümlülük üstlendiği hallerde, katı himaye beyanı; buna karşılık bankanın böyle bir sözleşmesel yükümlülük altına girmeksizin, genellikle bir “centilmenlik anlaşması” çerçevesinde, belirli bir durum veya davranışı taahhüt etmesi halinde ise yumuşak himaye beyanı söz konusu olur⁵.

Bankanın, bir iştiraki veya ana ortaklığını oluşturduğu bir finansal holding şirketinin bağlı ortaklıklarından⁶ birisi lehine, bir başka bankaya himaye beyanında bulunması veya bir

¹ Genellikle yavru şirketlerin talep ettikleri krediler bakımından gündeme gelen ve bu nedenle muhatabı bankalar olan himaye beyanlarının, başka amaçlar doğrultusunda, örneğin ihraç edilen tahvillerin faiz ve anaparalarının vâdelerinde ödenmesini temin etmek üzere verilmesi de mümkündür.

² Ana şirketi kefalet, rehin, garanti gibi teminatlar vermek yerinde himaye beyanında bulunmaya yönelten nedenler hakkında bkz. **Kırca, İ.:** Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı, AÜHFD 1995, C. 44, S. 1-4, s. 453-455; **Yılmaz, A.:** s. 417-420. Bankaları bu tür beyanları kabule iten başlıca neden, hukukî ilişki içinde oldukları şirketler topluluğunun hatırlı bir müşteri olması dolayısıyla bankalar arasında yaşanan rekabettir.

³ Himaye beyanı, beyanda bulunanın amacına göre farklı içeriğe ve dolayısıyla farklı terimlerle anılan çeşitli türlere ayrılmakta, tüm bu türleri kapsayan bir üst terim olarak “himaye beyanı” kullanılmaktadır (**Kırca, Himaye Beyanı**, s. 452).

⁴ **Derleder, P./Knops, K-O./Bamberger, H. G. (Hrsg.):** Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, Berlin-Heidelberg 2009, § 31, Nr. 77; **Huber**, s. 447-448; **Kümpel**, s. 1152, Nr. 6.616; **Yılmaz, A.:** s. 421.

⁵ **Derleder/Knops/Bamberger**, § 31, Nr. 78, 85; **Huber**, s. 447-448; **Kümpel**, s. 1152, Nr. 6.616; s. 1153, Nr. 6.618-6.619; **Yılmaz, A.:** s. 421, 423.

⁶ BankK 3 uyarınca *finansal holding şirketi*, içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu (mevduat veya katılım bankası) olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketi; *ana ortaklık*, kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usûl ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketini; *bağlı ortaklık*, ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklıkları ifade eder. Kanun’un bir bankanın ana ortaklık olarak faaliyet göstermesine olanak tanımış olmasına karşılık, Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik’in (RG 1.11.2006, S. 26333) 3/(1)-a hükmü ana ortaklığı, Kanun’un 3. maddesinde tanımlanan banka dışındaki ana ortaklık olarak tanımlamıştır.

bankanın, bağı ortaklığa açmış olduğu krediyi temin etmek üzere ana ortaklığın verdiği himaye beyanını kabul etmesi mümkündür.

Himaye beyanının konumuz bakımından önemi; hem banka tarafından verilmesi halinde gayrınakdî kredi niteliğini haiz bir taahhüt olup olmadığının hem de bankanın kabul ettiği himaye beyanının, bankaca kabul edilen diğer teminatlar gibi, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınıp alınmayacağını tespit edilmesi gereğinden ileri gelmektedir.

İştiraki veya bir bağı ortaklığı lehine *himaye beyanında bulunan banka*, krediyi açan diğer bir bankaya, kredinin vâdesinde ödenmemesi riskine¹; yani kredi riskine karşı teminat vermeyi amaçlamakta ve bu itibarla söz konusu riskten doğan sorumluluğu üstlenmekle, iştirakine veya bağı ortaklığa gayrınakdî kredi kullanırmaktadır.

Benzer şekilde yavru ortaklık lehine, ana ortaklık tarafından verilen *himaye beyanını kabul eden banka* da, kredi riski bileşenlerinden, kredi teminatlarının taşıdığı risk ile karşı karşıya bulunmaktadır.

Himaye beyanının garanti veya kefalet gibi bir teminat olarak kabul edilip edilmeyeceğini tayinde ölçüt alınabilecek husus; beyanın içeriği ve giderek bankanın bu beyan dolayısıyla bir taahhüt altına girip girmediğidir. Ortada bankayı yükümlülük altına sokan, beyanın muhatabına ise talep hakkı veren bir taahhüt varsa, söz konusu himaye beyanı gayrınakdî kredi niteliğindedir. Zira banka, iştirakinin veya bağı ortaklığın ödeme gücünü temin etmek ve bundan dolayı sorumluluk altına girmekle bir risk üstlenmektedir. Bunun sonucu ise, beyanda bulunan bankanın diğer teminatları vererek gerçekleşmesinden kaçındığı olgu; yani himaye beyanının muhtemel borç² olarak tanımlanıp, bilânço veya ekinde bu beyana yer verilmesidir³.

Yumuşak himaye beyanları ile beyanda bulunan, herhangi bir taahhüt altına girmedikten, bunların gayrınakdî kredi olarak kabul edilmesi söz konusu olmamakta ve

¹ Bkz. **Yılmaz**, A.: s. 415.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ic başlığı altındaki ilk dn. Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 1.11.2006, S. 26333; bu yönetmelikte değişiklik yapan yönetmelik, RG 21.12.2008, S. 27087) uyarınca, bilânço dışı hesaplar, bankanın aktif ve pasifini birinci derecede ilgilendirmeyen, müşterilere sağlanan gayrınakdî krediler ile ileride borç veya alacak doğuracak hak ve yükümlülükleri, fer'i zilyetlik altındaki değerleri ve muhasebe disiplini altında takip edilmek istenen bilgileri izlemek amacıyla kullanılan bilânço dışı hesapları ifade eder. Bilânço dışı hesapların bakiyeleri, gerçek aktif ve pasif değer niteliği taşımadığından, bu gruptaki hesaplar bilânço ve gelir tablosu hesapları ile karşılaştırılmaz [m. 6/(6)-(7)].

³ Ana şirketin bilânçosunda göstermekten kaçındığı bir beyanla taahhüt altına girmesinin, muvazaa veya kanuna karşı hile oluşturmadığı belirtilmiştir (**Kırca**, Himaye Beyanı, s. 460-462).

dolayısıyla muhtemel borç olarak dahî bilânçoya yansıtılmasına gerek bulunmamaktadır¹. Güvence işlevleri itibarıyla kefalet ve garanti sözleşmelerine yaklaşan katı himaye beyanlarının ise, gayrınakdî kredi olarak kabulü ve muhtemel borç olarak bilânço veya ekinde gösterilmesi gerekir².

Katı himaye beyanlarının, garanti ve kefaletten ayrılan yönü, yani bu beyanlar dolayısıyla üstlenilen edimin doğrudan doğruya alacaklı bankaya değil; öncelikle bağlı ortaklığa ifa edilmesi, bu beyanların gayrınakdî kredi niteliğini etkilemez. Zira, bağlı ortaklığa yönelik ifa (beyana konu borcun ifa edilebilmesi için gerekli önlemleri alma ve bağlı şirkete yeterli malî kaynak sağlama), ancak bağlı ortaklık alacaklıya karşı borcunu yerine getirdiği sürece söz konusu olacak; bu borcun ifa edilmediği hallerde alacaklı bizzat beyanda bulunan bankadan zararının tazmini talebinde bulunabilecektir³. Katı himaye beyanının, garanti benzeri karakteri, bankanın tek tarafa borç yükleyen bu sözleşmeyle yüklenmiş olduğu, bağlı ortaklığın ödeme gücünden doğan riski üstlenmiş olmasından ileri gelir⁴. İşte bu talebin karşılanması ile birlikte, açılmış bulunan gayrınakdî kredi, nakde dönüşmüş olacaktır.

Himaye beyanının bir türü olan niyet mektubu ile ilgili olarak 3182 sayılı Bankalar Kanunu döneminde Hazine Müsteşarlığı'nın 25.3.1997 tarih ve 13365 sayılı yazısında, SPK tarafından aracı kurumlar lehine bankalardan tutar belirtilmeksizin talep edilen niyet mektubunun⁵, sınırsız bir gayrınakdî kredi niteliği taşıdığı ve bu işlemin yüzde yüz oranında risk ağırlığına tâbi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar söz konusu görüş, niyet mektubunun tutar belirtilmeksizin talep edilmesine ilişkin olsa dahî, himaye beyanının (katı himaye beyanı niteliğinde olduğu sürece) gayrınakdî kredi niteliğine işaret etmesi bakımından önemlidir.

Bu açıklamalara, katı himaye beyanının doktrinde bir kredi teminatı türü olarak kabul edildiğini⁶ de eklemek gerekir.

¹ Derleder/Knops/Bamberger, § 31, Nr. 78; Kümpel, s. 1153-1154, Nr. 6.619.

² Huber, s. 448; Kümpel, s. 1153, Nr. 6.619; Yılmaz, A.: s. 422-423.

³ Kümpel, s. 1154, Nr. 6.622. Ayrıca bkz. Kırca, Himaye Beyanı, s. 465, 467; Yılmaz, A.: s. 422-423.

⁴ Kümpel, s. 1154, Nr. 6.622.

⁵ Aracı Kurumlar Tarafından Yatırılan Teminatların Kullanım Esasları Tebliği'nin (Seri: V, No: 101) (RG 14.4.2009, S. 27200) 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, artık aracı kurumların yatıracakları teminatlar; nakit, kamu borçlanma senedi, teminat mektubu veya yatırım fonu katılma belgesi şeklinde olup, bunların miktarı da aynı Tebliğ'in 6. maddesinde açık olarak belirlenmiştir.

⁶ Bkz. Derleder/Knops/Bamberger, § 31, Nr. 85 vd.; Kümpel, s. 1153, Nr. 6.618 vd.

BKİİY 12/(1)-ç uyarınca bankalarca verilen katı himaye beyanları, kredi sınırlamalarının hesabında yüzde elli oranında dikkate alınmalıdır.

Türkiye’de faaliyette bulunan bankalarca, bu bankaların yabancı ülkelerde bankacılık faaliyetlerinde bulunan bağlı ortaklık ve iştiraklerinin yükümlülüklerine karşılık, yabancı ülkelerin yetkili mercilerine ilgili ülke mevzuatı gereğince verilen sınırsız garanti niteliğini taşıyan taahhütler yüzde otuz oranında dikkate alınır ve kredi sınırlarının hesaplanmasında esas alınacak tutar, bağlı ortaklık veya iştirakin yükümlülüklerinden, bağlı ortaklık veya iştirak tarafından bankaya verilen krediler ile bağlı ortaklık veya iştirakin ilgili ülke mevzuatına göre hesapladığı ana sermayenin indirilmesiyle bulunur [BKİİY 12/(5)].

B- Atipik Krediler

Bankanın atipik olarak adlandırdığımız kredi işlemleri BankK 48/I’de sayılan ters repo işlemlerinden alacaklar, vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler (türev araçlar) nedeniyle üstlenilen riskler ve ortaklık paylarından oluşmaktadır.

Tipik kredilerle üstlenilen piyasa riski, tüm borçlar hukuku sözleşmelerinde geçerli olan ve bankanın riskin aktarılması/devredilmesi amacını göz önünde bulundurmaksızın eşyanın tabiatı gereği taşımak zorunda kaldığı orandadır. Buna karşılık atipik kredilerde piyasa riski, bankanın bu hususta özel uygulamalar geliştirmesini gerektirecek ölçüde karmaşık ve yoğun olup, bu tür işlemler bizatihi anılan riskin aktarılması amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bankanın, kredi riskine nazaran piyasa riskini yoğun olarak üstlendiği atipik krediler dolayısıyla gerçekleşen zararının tazmini veya rücu amacıyla başvurabileceği herhangi bir borçlu bulunmamakta; riskin gerçekleşmesi ile doğan zarara banka katlanmaktadır.

a. Ters Repo İşlemlerinden “Alacaklar”

Bir sermaye piyasası faaliyeti olan (SerPK 30/d) sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, bankalarca da gerçekleştirilebilecek işlemler arasında bulunmaktadır (BankK 4/I-j). Menkul kıymetlerin belirli bir vâdede belirli bir fiyattan geri alma taahhüdü ile satımı repo (*repurchase agreement*); geri satma taahhüdü ile alımı ise ters repo (*reverse repurchase agreement*) işlemi ifade eder¹. Repo ve ters repo, aynı işlemin iki farklı yüzüdür².

¹ Menkul Kıymetlerin Geri Alma veya Satma Taahhüdü ile Alım Satımı Hakkında Tebliğ’in (Seri: V, No: 7), (RG 31.7.1992, S. 21301) 2 ve 3. maddeleri.

² **Yetim, S.:** Repo, Ters Repo ve Menkul Kıymet Ödünç İşlemleri, Cilt: I, Ankara 1997, s. 3. Menkul kıymeti satanın veya alanın taahhüt altına girmesine göre işlem repo veya ters repo olarak adlandırılır (**Alıcı**, s. 484).

Menkul Kıymetlerin Geri Alma veya Satma Taahhüdü ile Alım Satımı Hakkında Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, repo ve ters repo işlemlerine konu olabilecek menkul kıymetler münhasıran devlet tahvilleri, hazine bonoları, banka bonoları, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca ihraç edilen borçlanma senetleriyle, mahalli idareler ve bunlarla ilgili idare, işletme ve kuruluşların SerPK uyarınca ihraç ettikleri borçlanma senetleri ile varlığa dayalı menkul kıymetler dahil olmak üzere menkul kıymetler borsaları veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören veya borsada tescil edilmiş olan borçlanma senetlerinden ibarettir. Münhasıran menkul kıymetler üzerine yapılması, repo işlemlerini türev araçlardan ayırmaktadır.

Repo işlemi yapan bir banka aktifindeki menkul kıymeti, belirli bir vâdede belirli bir fiyattan geri alma taahhüdü ile müşterisine satar ve böylece kısa vâdeli fon ihtiyacını karşılar. Satılan menkul kıymetlerin belirlenen vâdede geri alınması ile de borcunu ödemiş olur¹. Dolayısıyla repo işleminde banka bizatihi kredi alan durumundadır.

Ters repo işleminde ise banka, müşterisinin aktifindeki bir menkul kıymeti yine belirli bir vâdede belirli bir fiyattan geri satma taahhüdü² ile satın almaktadır. Dolayısıyla banka kredi veren durumda olup, belirlenen vâdede menkul kıymeti geri teslim etmekte, bu tarihe kadar mülkiyetinde bulunan menkul kıymet ise, teminat niteliği taşımaktadır.

Bankanın ters repo işlemi ile üstlenmiş olduğu kredi ve piyasa riskini, müşterinin vâdede işleme konu kıymeti satın alıp almamak hususundaki seçimlik hakkını kullanıp kullanmamasına göre ikili bir ayırma giderek incelemek ve böylece “ters repo işlemlerinden alacaklar”ın kapsamına hangi alacakların girdiğini tespit etmek gerekir.

Vâdede menkul kıymetin fiyatının yükselmesi halinde müşteri, geri satın alma hakkını kullanır. Bu durum da bankanın üstlenmiş olduğu piyasa riskinin gerçekleşmemiş olduğunu gösterir. Satım bedeli, bankanın “ters repo işleminden alacağı”nı ifade eder. Bu alacak, BankK 48/I uyarınca banka kredisidir.

Müşterinin menkul kıymeti geri satın alma hakkını kullanmaması üzerine, bankanın elindeki tek olanak, elindeki teminatın, yani menkul kıymetin vâdesini bekleyerek onu paraya çevirmektir. Ters repo işlemlerinden alacaklar, ikinci olarak, menkul kıymetin ihraççısından olan bu alacağın banka kredisini kabul edilmesini gerektirir. Ancak bankanın, ihraççı

¹ Yetim, s. 5.

² Ters repo işlemini, “tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması” işleminden ayıran da bu taahhüttür.

karşısında alacaklı olmakla üstlendiği kredi riski, zaten tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması kapsamında banka kredisi olarak değerlendirilecektir.

Menkul kıymetin fiyatının düşmesi halinde, müşteri vazgeçme hakkını kullanırsa, piyasa riski gerçekleşmiş demektir. Bu durumda bankanın kullandığı kredi ile elindeki menkul kıymetin fiyatı arasındaki farka, yani zarara katlanması gerekecektir. İşte bu nedenle ters repo işlemleri (atipik) banka kredisi olarak kabul edilmelidirler. Nitekim, bankanın ters repo işlemleri dolayısıyla kredi riskine nazaran yoğun olarak üstlenmiş olduğu risk, piyasa riski olduğundan, bu işlemler dolayısıyla sermaye yeterliliği hesaplamalarında sadece piyasa riskine esas tutar dikkate alınmakta, kredi riskine esas tutar ihmal edilmektedir¹ [BSYÖDİY 4/(2)-a]. Bu itibarla BankK 48/I hükmünde “ters repo işlemlerinden *alacaklar*” ifadesinin kullanılmış olması son derece isabetsizdir. Zira ters repo işleminde, müşterinin geri satın alma taahhüdü bulunmamakta, dolayısıyla bu hakkını kullanmaması durumunda, bankanın müşteriden herhangi bir talepte bulunması gündeme gelmemektedir. Oysa kanunkoyucu bankanın ters repo işlemi ile üstlenmiş olduğu piyasa riskini göz ardı etmiş bulunmaktadır. Ters repo işlemlerinde menkul kıymetin ilk satış fiyatı, repo oranı, geri satım tarihi gibi tüm koşullar ileri bir tarih için kararlaştırılmış olduğundan, bu işlemler özellikle genel piyasa faiz riski dolayısıyla piyasa riskinin yoğun olarak taşındığı işlemlerdir.

Ters repo işleminde bankanın geri satım taahhüdüne karşılık alıcının da geri alma taahhüdünde bulunması halinde banka, ekonomik anlamda bir tür menkul kıymet teminatı karşılığında nakdî kredi veren durumda olur². Bu itibarla böyle bir ters repo işleminin tipik kredilerden sayılması gerekir.

Kanunkoyucu sadece ters repo işlemlerinden alacakları kredi olarak kabul etmiş olduğundan Kurul, BKİİY’te bu işlemlerin kredi sınırlarının hesaplanmasında hangi oranda dikkate alınacağını belirlememiş; bu itibarla bunların, kredi sınırları bakımından nakdî krediler gibi yüzde yüz oranında gözönünde bulundurulmasını öngörmüş bulunmaktadır. Bankanın ters repo işlemleri ile üstlenmiş olduğu piyasa riski, kredi sınırları bakımından ayrıca dikkate alınmasını gerektirecek nitelikte olduğundan, Kurul’un BankK 48/I ile verilen yetkiyi kullanarak salt ters repo işlemlerini kredi olarak kabul etmesi ve BKİİY’de buna uygun değişikliğin yapılması isabetli olurdu.

¹ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III.2.A.b.

² Bkz. **Alıcı**, s. 486; Avrupa Merkez Bankası (Ekim 2002-Aylık Raporundan Derleme) Euro Alanında Repo Piyasasının Özellikleri, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 71. Aksi görüşte **Taşdelen**, s. 487.

b. Türev Araçlar

i- Terminoloji Sorunu

İlk kez EBankK’da değişiklik yapan 4672 sayılı Kanun ile kredi olarak kabul edilen “vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler”, BankK 48/I hükmü ile de banka kredileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Ancak, hükmün EBankK’dan aynen alınarak muhafaza edilmesi, türev araçlar¹ (türev/derivatif ürünler-*Derivativen-derivative products/instruments/derivatives*) bakımından süregelen ve en azından kanunkoyucunun SerPK ve hatta bizatihi BankK ile giderme çabası içinde olduğu², terim karmaşasının devamı niteliğindedir. Şöyle ki, “vâdeli işlem” terimi, uygulamada zaman zaman tüm türev araçları kapsayacak şekilde bir üst terim olarak³, zaman zaman ise future veya forward ile opsiyon sözleşmelerini ya da sadece future veya sadece forward sözleşmelerini ifade etmek üzere kullanılmaktadır⁴. Nitekim, SerPK’nın 4487 sayılı Kanun⁵ ile değiştirilmeden önceki 22/I-j, 30/c, 40/II hükümlerinde sadece “vadeli işlem sözleşmesi” ibaresinin bulunması belirsizliğe yol açmış bulunduğu için, anılan hükümler 4487 sayılı Kanun ile değiştirilerek “her türlü türev araçlar” ibaresine yer verilmiştir⁶. BankK 4/I-i hükmünde de, SerPK 30/c hükmünde açıklanan türev araçların alım satımına aracılık şeklindeki sermaye piyasası faaliyetinin, bankalarca da gerçekleştirilebilecek faaliyetlerden olduğu benzer bir ifade ile gösterilmiş olduğu halde, BankK 48/I hükmünde “türev araçlar” yerine, “vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler” ifadesinin kullanılmış olması, terim birliğini sağlama çabasını gölgelemektedir. Kaldı ki, SerPK’ya ilişkin ikincil mevzuatın aksine, BankK’na ilişkin ikincil mevzuatta, her bir türev araç ayrıca düzenleme konusu edilmiştir.

Vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmesine benzer sözleşmeler swap sözleşmeleri ve (eğer “vâdeli işlem” ile kastedilen future sözleşmeler ise) forward sözleşmeleri olduğuna göre, sadece “türev araçlar” terimi ile yetinilebilirdi.

¹ “Türev” teriminin kaynağı, sözleşmenin değerinin sözleşmeye konu varlığın değerinden “türemesi”dir [“*the contract’s value derives from the value of the underlying asset*” (Hu, H-T. C.: Hedging Expectations: “Derivative Reality” and the Law and Finance of the Corporate Objective, Tex. L. Rev. 1995, Vol. 73, s. 985 vd., yeniden yayım, J. Corp. L. 1995, Vol. 21, s. 13)].

² Aynı çabanın, aşağıda görüleceği üzere, özellikle SerPK’ya ilişkin ikincil mevzuat bakımından da sarf edildiğini ileri sürmek mümkün değildir.

³ *Inter alia* bkz. Penezoğlu, Y. G.: Hukuki Yönleri ile Vadeli İşlem Futures Sözleşmeleri, İstanbul 2004; Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 625.

⁴ Terim karmaşası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaoğlu, s. 7-11.

⁵ RG 18.12.1999, S. 23910.

⁶ Benzer bir süreç TCMB Kanunu’nun 53/b maddesinin, 4651 sayılı Kanun ile değiştirilmesi ve “vâdeli işlem” yerine, “türev ürün” teriminin tercih edilmesi ile sonuçlanmıştır.

Hükmün eleştiriyeye açık bir başka yönüne de değinmek gerekir: BankK 48/I’de sayılan tüm işlemler belirli bir risk içerirler ve bu nedenle banka kredisi olarak kabul edilirler. Hal böyle iken, “... sözleşmeler nedeniyle üstlenilen *riskler*” ifadesinin isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Zira, örneğin kredi sınırları hesaplanırken, türev araçlar dolayısıyla üstlenilen riskler de nakdî krediler dolayısıyla üstlenilen riskler de, sözleşmenin tutarı üzerinden dikkate alınacak; yoksa nakdî kredinin “tutarı” ve türev aracın “riski” gibi bir ayırım gündeme gelmeyecektir.

ii- Genel Olarak

Türev araçlar, özellikle döviz kuru ve faiz oranı risklerinin daha iyi ölçülmesi ve yönetilmesini sağlayan, bu itibarla karşı karşıya bulunulan risklerden katlanılabilir maliyetlerle korunmayı mümkün kılan finansal araçlardır¹. Türev araçların farklı piyasalardaki değişik fiyatlardan yararlanma (arbitraj-*arbitrage*), düşük maliyetli yatırım olanağı sağlama gibi çeşitli işlevleri bulunmakla birlikte, riskten korunma (*hedging*) işlevi ön plâna çıkmaktadır². Riskin, türev aracın sürekli el değiştirmesi yoluyla yayılması ve büyük bir aracının borcunu ifa edememesi halinde tüm katılımcıların bundan etkilenmesinin mümkün olması nedeniyle türev araçlar tehlikeli birer sistemik risk aracına dönüşmeye de elverişlidir³.

Türev araçlar, yatırımcıya belirli bir varlığın (emtia, menkul kıymet, döviz kuru, faiz oranı, finansal araçların değerini yansıtan endeksler veya bunların bileşimi gibi) alımı veya satımı konusunda seçimlik bir hak tanıyan veya borç yükleyen sözleşmeler⁴ olarak tanımlanabilir⁵. Sözleşme konusu varlığın değerindeki değişimler, türev aracın da değerini belirler.

¹ Akçaoğlu, s. 13.

² Booth, B. H.: Prudence or Paranoia: Considering Stricter Regulation of the International Over-the-Counter Derivatives Market, Duke J. Comp. & Int’l L. 1994-1995, Vol. 5, s. 505; Giger, s. 18; Leon, R.: The Regulation of Derivatives and the Effect of the Futures Trading Practices Act of 1992, J. L. & Pol’y 1994-1995, Vol. 3, s. 323. Ayrıca bkz. Ersan, İ.: Finansal Türevler, İstanbul 1997, s. 71 vd. Türev araçların anılan işlevleri, bunların kumar (BK 504) niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmalara neden olmuştur. Bu hususta bkz. Kırca, Opsiyon İşlemleri, s. 245-264 ve Hazen, T. L.: Filling a Regulatory Gap: It is Time to Regulate Over-the-Counter Derivatives, N. C. Banking Inst. 2009, Vol. 13, s. 125-127.

³ Türev araçların 2008 yılında başlayan küresel ekonomik krize etkileri hakkında bkz. Moran, E.: Wall Street Meets Main Street: Understanding the Financial Crisis, 13 N. C. Banking Inst. 2009, s. 5.

⁴ Bkz. Booth, s. 501; Häusler, T.: Die vertraglichen Grundlagen im Bereich des Handels mit derivativen Finanzinstrumenten, Unter besonderer Berücksichtigung des Schweizer Rahmenvertrages für Over the Counter (OTC) Derivate, Zürich 1996, s. 45; Hu, s. 13; Leon, s. 323.

⁵ Türkiye Muhasebe Standardı-Finansal Araçlar: Muhasebeleştirme ve Ölçme (TMS 39)’un 9. paragrafında türev araçların ortak özellikleri şu şekilde belirlenmiştir: 1. Belirli bir faiz oranında, finansal araç fiyatında, mal bedelinde, döviz kurunda, fiyat veya oran endeksinde, kredi derecesi veya kredi endeksinde ya da başka bir

Bu tanım, bankaların emtia üzerine işlem yapmalarının yasak olduğu gerekçesi ile, konusu emtia olan türev araç sözleşmelerine bankaların taraf olamayacağı savını akla getirebilir. Ancak bankaların emtia üzerine işlem yapma yasağı, SerPK kapsamında emtiayı esas alan sözleşmeler ile Kurulca uygun görülecek kıymetli madenlerin alım satımını içermez (BankK 57/II). Nitekim, bu istisnanın, doğrudan doğruya “opsiyon, future ve forward gibi sözleşmelerin alım satımı”nın bankalarca da gerçekleştirilebilmesine olanak sağlamaya yönelik olarak öngörüldüğü ifade edilmiştir¹.

Türev araçlar esas itibariyle opsiyon sözleşmeleri ile forward sözleşmelerine dayanmakta, future ve swap sözleşmeleri ise bunların adeta alt türleri niteliğini göstermektedir. Bu nedenle sözleşmenin taraflarından birisine sözleşme konusu varlığın alım hakkını veren ve fakat bu hususta herhangi bir borç yüklemeyen türev araçlar “opsiyon esaslı (*option-based*)”; buna karşılık taraflardan birisine sözleşme konusu varlığı belirli bir tarihte ve belirli bir fiyattan satma, diğerine de satın alma yükümlülüğü getiren türev araçlar “forward esaslı (*forward based*)” olarak adlandırılmaktadır². Forward esaslı türev araçlar, forward, future ve swap sözleşmelerini kapsamaktadır.

Bankalar türev araç sözleşmelerine müşteri (*end user*) veya aracı (*dealer*) olarak ya da alıcı veya satıcı olarak taraf olabilirler³.

2006/48/EC sayılı Yönerge Ek IV’te, türev araçlar konularına göre faize, döviz kuruna ve altına dayalı türev araçlar olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bu ayırım uyarınca türev araçlar swap, forward, future, opsiyon veya benzer nitelikteki sözleşmelerden oluşabilir.

değişkende veya sözleşmenin taraflarından birine özgü olmayan finansal olmayan bir değişkende meydana gelen bir değişiklik karşısında değeri değişmelidir. 2. Net bir başlangıç yatırımı gerektirmemeli veya piyasa koşullarındaki değişikliklere benzer tepki vermesi beklenen diğer türden sözleşmelere göre daha az bir net başlangıç yatırımı gerektirmelidir. 3. Gelecek bir tarihte ödenmelidir. Bu üç özelliğin tamamını haiz olan finansal araç veya sözleşme Standard’ın kapsamına giren türev araç olarak kabul edilmiştir.

¹ Bkz. 57. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

² Booth, s. 503; Hu, s. 13.

³ Bazı türev araçlar teşkilatlanmış borsalarda fiyat dışındaki şartları standartlaştırılmış sözleşmeler çerçevesinde işlem görür (*exchanged-traded derivatives*). Future sözleşmeler böyledir. Bazıları ise tezgâh üstü piyasalarda şartlarını tarafların serbestçe kararlaştırdıkları sözleşmeler ile gerçekleştirilir [*over-the-counter (OTC derivatives)*]. Forward ve swap sözleşmeler de bu tür türev araçlardır. Buna karşılık opsiyonlar, hem borsalarda hem tezgâh üstü piyasalarda işlem görmektedirler. Tezgâh üstü piyasalarda gerçekleştirilen sözleşmelerin içerdikleri risklerin değerlendirmesi hakkında bkz. **Waldman, A. R.:** OTC Derivatives & Systemic Risk: Innovative Finance or the Dance into the Abyss?, Am. U. L. Rev. 1993-1994, Vol. 43, s. 1038-1058. Tezgâh üstü piyasalar kamu otoriteleri tarafından denetlenmediği için bu piyasalarda gerçekleştirilen işlemler, borsada gerçekleştirilen aynı nitelikteki işlemlere nazaran daha risklidir ve 2008 krizinde tezgâh üstü piyasaların oynadığı rol, “türev araç korkusu (*derivaphobia*)” oluşturacak derecede etkili olmuştur (**Erdoğan, O./Sancak, E.:** Tezgâhüstü Piyasalarda Reform Gereksinimi, Sermaye Piyasası 2010, S. 2, s. 6).

iii-Türleri ve İçerdikleri Riskler

ia. Vâdeli İşlem (Future) ve Opsiyon Sözleşmeleri

Bankacılık mevzuatında türev araçları doğrudan doğruya tanımlayan hükümler bulunmamakla birlikte, SerPK 22-j hükmünde SPK'ya verilen “[e]konomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri dahil her türlü türev araçların niteliklerini, alım ve satım esaslarını, bu araçların işlem göreceği borsalar ve piyasalarda çalışacakların denetim, faaliyet ilke ve esasları ile yükümlülüklerini, teminatlar, takas ve saklama sistemi konularındaki esas ve usulleri düzenleme” görevi doğrultusunda çıkarılan Vadeli İşlemler ve Opsiyon Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik’in¹ (VOB Yönetmeliği) 3. maddesinde “vadeli işlem sözleşmesi” ile “opsiyon sözleşmesi” tanımlanmıştır. Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Yönetmeliği’nin 3. maddesinde ise, Yönetmelik’te geçen “sözleşme veya türev araç” terimlerinin, VOB Yönetmeliği’nin 3. maddesinde tanımlanan vâdeli işlem ve opsiyon sözleşmelerini ifade ettiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla, sermaye piyasası mevzuatında vâdeli işlem sözleşmesi future sözleşmesine tekabül etmektedir.

BKİİY 12/(3)-a/b’de ise, “vâdeli işlem sözleşmesi” teriminin, forward sözleşmesi yerine kullanıldığı izlenimi doğmaktadır. Şöyle ki, anılan hükümlerde “... vadeli, futures ve swap alım satım sözleşmeleri ile satın alınan alım ve satım opsiyonları ...” ifadesine yer verilmiştir. Ancak kredi sınırlamalarının hesaplanmasında sözleşmenin türünden çok konusu ve vâdesi esas alınmış bulunduğundan, bu kullanımın bilinçli bir tercihe işaret etmediği düşünülebilir. Bu nedenle sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak vâdeli işlem sözleşmesinden future sözleşmelerinin anlaşılması daha isabetli olur.

VOB Yönetmeliği’nin 3. maddesi uyarınca vâdeli işlem (future) sözleşmesi, “belirli bir vadede, önceden belirlenen fiyat, miktar ve nitelikte ekonomik veya finansal göstergeyi, sermaye piyasası aracını, malı, kıymetli madeni ve döviz alma veya satma yükümlülüğü veren sözleşmeyi”² ifade eder.

¹ RG 23.2.2001, S. 24327.

² Ayrıca bkz. Akçaoğlu, s. 22.

Döviz kuru, faiz oranı veya farklı piyasalardaki fiyat farkından doğan risklere karşı korunma ve kâr elde etme amacıyla gerçekleştirilen future sözleşmelerinin ayırdedici yönü, fiyat dışındaki tüm unsurlarının standartlaştırılmış olmasıdır¹.

VOB Yönetmeliği'nin 3. maddesi uyarınca opsiyon sözleşmesi, “opsiyonu alan tarafa belirli bir vadede veya belirli bir vadeye kadar, önceden belirlenen fiyat, miktar ve nitelikte ekonomik veya finansal göstergeyi, sermaye piyasası aracını, malı, kıymetli madeni ve döviz alması veya satması hakkı veren, satan tarafı ise yükümlü kılan sözleşmeyi” ifade eder². Opsiyon alıcısı, opsiyon satıcısına ödediği opsiyon primi karşılığında, belirli bir tarihte (Avrupa tipi opsiyon) veya belirli bir dönem içinde (Amerikan tipi opsiyon) sözleşme konusu varlığı satın alıp almamak veya satıp satmamak konusunda seçimlik bir hak (opsiyon) elde eder³. Dolayısıyla, opsiyon alıcısı bu hakkını kullanmak bakımından tam bir serbestiye sahip iken, alıcının hakkını kullanması üzerine satıcı; alım opsiyonlarında (*Kaufoption/call-option*) sözleşme konusu varlığı satmak, satım opsiyonlarında (*Verkaufoption/put-option*) ise satın almakla yükümlüdür⁴.

Bir opsiyon sözleşmesinde, opsiyon alıcısının uğrayabileceği azamî zarar, ödediği opsiyon priminden ibaret iken, kârı teorik olarak sınırsızdır; buna karşılık opsiyon satıcısının kârı opsiyon priminden oluşur ve uğrayabileceği azamî zarar teorik olarak sınırsızdır⁵. Bu itibarla opsiyon priminin; alıcının, vâdede veya belirlenmiş olan dönem içerisinde opsiyon hakkını kullanmaması halinde uğrayacağı zarar veya satıcının bu halde elde edeceği kâra karşılık geldiği söylenebilir. Opsiyon hakkının kullanılması halinde, sözleşmeye konu varlığın piyasa fiyatı ile opsiyon sözleşmesinde öngörülmüş bulunan fiyat arasındaki fark, alıcı ve satıcının kâr veya zarar durumunu belirler.

Future veya opsiyon sözleşmesinde tarafların kâr veya zarar durumu, sözleşmenin sona erme şekli ile yakından ilgilidir. Anılan sözleşmeler üç şekilde sonuçlanabilir: Future sözleşmesinde vâdede sözleşmeye konu varlığın teslim edilmesi/opsiyon sözleşmesinde

¹ Akçaoğlu, s. 22.

² Bankacılık mevzuatında benzer bir tanım Opsiyonlardan Kaynaklanan Piyasa Riski İçin Standart Metoda Göre Sermaye Yükümlülüğü Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ'in (RG 3.11.2006, S. 26335) 3. maddesinin (I) bendinde de yapılmıştır.

³ Akçaoğlu, s. 28; Chambers, N. R.: Türev Piyasalar, İstanbul 1998, s. 57; Häusler, s. 58; Kırca, Opsiyon İşlemleri, s. 36; Rieger, M. O.: Optionen, Derivate und strukturierte Produkte-Ein Praxisbuch, Zürich 2009, s. 49, Nr. 1.5; Yılmaz, M. K.: Hisse Senedi Opsiyonları ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında Uygulanabilirliği, İstanbul 1998, s. 29-33.

⁴ Alım ve satım opsiyonlarının çeşitli şekillerde biraraya gelmesinden oluşan “karmaşık opsiyonlar” hakkında bkz. Kırca, Opsiyon İşlemleri, s. 37-40.

⁵ Akçaoğlu, s. 29; Keskin, Türev Araç Kavramı, s. 133. Ayrıca bkz. Chambers, s. 62-66.

opsiyon hakkının kullanılması veya ters işlem (*Gegengeschäft/off-set*) yaparak pozisyon kapatmak¹ ya da nakdî uzlaşma (*cash settlement*)².

Sözleşme konusu varlığın teslimi istisnaî olup, taraflar genellikle vâde sonuna kadar bekleyerek edimlerini ifa etmek yerine, pozisyon kapatmayı veya nakdî uzlaşma yoluna gitmeyi tercih ederler³. Böylece alınan veya satılan sözleşmeler (uzun ve kısa pozisyon) arasındaki fark ya da türev araç sözleşmesi ile nakdî uzlaşma fiyatı arasındaki fark, tarafın kâr veya zararını oluşturmakta⁴, banka üstlenmiş olduğu piyasa riskinin yerine göre beraberinde getirdiği zarara katlanmak durumunda kalmaktadır.

Özellikle endeks veya finansal göstergenin konu olduğu future ve opsiyon sözleşmelerinde teslimin gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından, ters işlem veya nakdî uzlaşma yollarından birine başvurulması zorunludur.

Bankanın piyasa riskinin hangi bileşenlerinin daha ağırlıklı olarak üstlendiği, future veya opsiyon sözleşmesinin konusuna göre farklılık arz eder. Sözleşmenin konusu döviz ise, kur riski; getirisi faiz ile ilişkilendirilmiş sermaye piyasası araçları veya mevduat hesabı gibi diğer malî araçlar ise, faiz riski; belirli bir borsa fiyat endeksi ise, hisse senedi pozisyon riski ve spesifik risk; emtia ise, emtia riski ağırlıklı olarak taşınan risk olacaktır⁵.

Sözleşmenin ters işlem veya nakdî uzlaşma yerine, sözleşme konusu varlığın teslim edilmesi suretiyle kapatılması yolunun tercih edilmesi de bankanın üstlenmiş olduğu piyasa riskini ortadan kaldırmaz; zira bu halde de banka takas işleminin vâde tarihinde gerçekleşmemesinden ötürü işleme konu menkul kıymet, döviz veya emtianın fiyat değişimleri nedeniyle takas riskine maruz kalmaya devam edecektir. Ancak karşı taraf kredi riski, future sözleşmelerinde ve borsada gerçekleştirilen opsiyon sözleşmelerinde hiçbir

¹ Sözleşmenin, satma veya satın alma hakkı bahşetmesine göre taraflar uzun pozisyon veya kısa pozisyon sahibi olarak adlandırılırlar. Ters işlem (pozisyon kapatma) ise, uzun pozisyon sahibinin, kısa pozisyon; kısa pozisyon sahibinin uzun pozisyon alarak, pozisyonunu tasfiye etmesidir (VOB Yönetmeliği 31, 32, 33). Ters işlemin takas sözleşmesine dayandığı hakkında bkz. **Kırca**, Opsiyon İşlemleri, s. 237-238.

² Nakdî uzlaşma, vâde sonunda borsa tarafından ilan edilen uzlaşma fiyatı ile sözleşmenin alım ya da satım değeri arasındaki fark nedeniyle tarafların takas merkezine karşı nakit ödeme yapma yükümlülüğüne ya da nakit tahsil etme hakkına sahip olmaları esasına dayanır (VOB Yönetmeliği 48/IV). Böylece taraflar, sözleşme konusunu teslim etmeksizin sözleşmeyi sona erdirmektedirler.

³ **Akçaoğlu**, s. 24; **Ergincan, Y.**: Endekse Dayalı Vadeli İşlem Sözleşmeleri-Portföy Yönetiminde Kullanımı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Ankara 1996, s. 4-5; **Özşahin, A. K.**: Vadeli İşlem Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ankara 1999, s. 58-59.

⁴ **Akçaoğlu**, s. 24.

⁵ Piyasa riskinin türleri hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.ii.ic. Türev araçların içerdikleri riskler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Krawiec, K. D.**: More Than Just “New Financial Bingo”: A Risk-Based Approach to Understanding Derivatives, J. Corp. L. 1997-1998, Vol. 23, s. 17-51.

zaman gündeme gelmez; zira sözleşmenin taraflarından birisi daima takas merkezi olacağı için, taraflardan birisi temerrüde düşse bile, diğer tarafa ifa, merkez tarafından yapılmak zorundadır¹. Bu itibarla teşkilatlanmış piyasalarda gerçekleştirilen türev araç işlemleri için kredi riski dolayısıyla sermaye yükümlülüğünün hesaplanmayacağı hükme bağlanmıştır [BSYÖDİY 4/(2)-c]. Sadece tezgâh üstü piyasalarda gerçekleştirilen opsiyon sözleşmeleri bakımından kredi riskinden söz etmek mümkündür². BankK 48/I hükmünde ise, bu tür bir ayırım yapılmamış olduğundan, BankK bakımından anılan türev araçların banka kredisi sayılmasının temel nedeninin bunların içerdiği piyasa riski olduğu açıktır.

ib. Forward ve Swap Sözleşmeleri

Forward ve swap sözleşmeleri, birer türev araç olmaları dolayısıyla, BankK 48/I hükmünde yer alan “vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri” kapsamında değerlendirilebileceği gibi “ve benzeri sözleşmeler” kapsamında da değerlendirilebilir. Ancak her iki halde de sonuç, bu işlemlerin de banka kredisi olarak kabul edilmeleri yönünde olacaktır. Dolayısıyla forward ve swap sözleşmelerinin BankK 48/I’de ismen zikredilmemiş olması, bunların banka kredisi sayılması için Kurul kararına ihtiyaç olduğu, şeklinde yorumlanamaz.

Genellikle bankalar arasında yapılan forward sözleşmesinin esası, vâdede teslim edilecek varlığın fiyatının, sözleşmenin yapıldığı tarihte sabitlenmesidir³. Future ve opsiyon sözleşmesinden farklı olarak, taraflardan birisi sözleşme konusunu teslim etmeyi; diğeri ise, belirlenmiş olan fiyattan satın almayı üstlenir.

Forward sözleşmesi genellikle döviz ve faiz oranı üzerine yapıldığından dolayı satıcı, kur riski veya faiz oranı riskini üstlenmiş durumdadır. Vâdede oluşan piyasa fiyatı ile sözleşmede öngörülmüş bulunan fiyat arasındaki fark, alıcı ve satıcının kâr ya da zarar durumunu belirlemektedir.

Forward sözleşmelerinde, tarafların edimleri karşılıklı olduğundan, her iki taraf da piyasa riskinin yanı sıra karşı taraf kredi riskine maruzdur. Bu tür sözleşmeler sadece tezgâh

¹ **Kırca**, Opsiyon İşlemleri, s. 241; **Vitale, L.:** Interest Rate Swaps Under the Commodity Exchange Act, Case W. Res. L. Rev. 2000-2001, Vol. 51, s. 546-547; **Rieger**, s. 43, Nr. 1.4.2.

² Türev araç sözleşmelerinde piyasa riskine, kredi riskine nazaran daha yoğun maruz kalındığı hakkında bkz. **Matthews, B. C.:** Capital Adequacy, Netting and Derivatives, Stan. J. L. Bus. & Fin. 1995-1996, Vol. 2, s. 176.

³ **Akçaoğlu**, s. 17; **Chambers**, s. 42.

üstü piyasada gerçekleştirildiği¹ için, takas merkezinin kredi riskini ortadan kaldırıcı işlevinden de söz edilemez.

Swap sözleşmesi ile taraflar, üçüncü kişilere karşı olan geri ödeme yükümlülüklerini, serbestçe kararlaştırdıkları sözleşme hükümleri çerçevesinde değiş-tokuş ederler². Farklı piyasalardaki fiyat farklılıklarından yararlanarak kâr elde etmek veya finansman sağlamak amacıyla yapılan swap sözleşmelerinin iki temel türü, döviz ve faiz swaplarıdır. Döviz swaplarında tarafların amaçları genellikle kolaylıkla ulaşamadıkları döviz ihtiyaçlarını, ulaşabildikleri para cinsinden karşılamaya veya bu yolla daha az faiz ödeyerek finansman maliyetini azaltmaya yönelik iken³, faiz swaplarında taraflar faiz oranlarının gelecekteki tahmini değeri üzerinden kâr elde etmeye odaklanmışlardır⁴.

Swap sözleşmesinin tarafları döviz swaplarında hem kur riski hem de faiz oranı riskini; faiz swaplarında ise sadece faiz oranı riskini taşımaktadırlar. Bununla birlikte, faiz ödemeleri bakımından karşı taraf kredi riskine de maruz kalmaktadırlar⁵.

ic. Benzeri Sözleşmeler

Türev araçların alt türleri veya birkaç türev aracın birbirleri ile birleştirilmesi suretiyle oluşturulabilecek yeni türev araçlar bakımından tek sınır piyasadaki talep ve sözleşme konusu varlığı fiyatlandırmanın mümkün olup olmamasıdır⁶. Future, opsiyon, forward ve swap sözleşmeleri ve bunların yukarıda değinilen alt türleri “düz/sade türev araçlar” (*plain vanilla products*)⁷ olarak anılır. Bu sözleşmelerin farklı unsurları biraraya getirilerek oluşturulan yeni türev araçlar ise “egzotik türev araçlar” (*exotic derivatives*)⁸ veya “yapılandırılmış araçlar” (*strukturierte Produkte*)⁹ olarak adlandırılmaktadır.

¹ **Rieger**, s. 42, Nr. 1.4.1. Dolayısıyla sözleşmenin, nakdî uzlaşma yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir; ancak taraflar yine tezgâh üstü piyasada kısa/uzun pozisyon alarak, yani ters işlem yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı yaratabilirler.

² **Akçaoğlu**, s. 33; **Jackson, C. H.**: Have You Hedged Today? The Inevitable Advent of Consumer Derivatives, Fordham L. Rev. 1998-1999, Vol. 67, s. 3208. Ayrıca bkz. **Keskin, A. D.**: Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, Ankara 2008, s. 75-80.

³ **Keskin**, Swap İşlemi, s. 96-97.

⁴ **Jackson**, s. 3209; **Somer, S.**: A Survey of Legal and Regulatory Issues Relevant to Interest Rate Swaps, DePaul Bus. L. Rev. 1991-1992, Vol. 4, s. 387.

⁵ Bkz. **Somer**, s. 387.

⁶ **Vitale**, s. 547.

⁷ Bkz. **Rieger**, s. 51, Nr. 1.5.

⁸ Bkz. **Booth**, s. 504, dn. 39; **Häusler**, s. 46; **Rieger**, s. 85, Nr. 1.8 vd.

⁹ Bkz. **Giger**, s. 31; **Rieger**, s. 170, Nr. 3 vd.

Türev araçlardan herhangi birisine altlanabildiği sürece bu tür farklı türev araç sözleşmelerinin de bankalarca yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak, kredi sınırlamalarında dikkate alınma oranları gibi, bunların tâbi olacakları esasların Kurul tarafından belirlenmesi gerekir.

Türev araçlar kapsamında değerlendirilebilecek bu tür sözleşmelere örnek olarak kredi türevleri (*credit derivatives*) gösterilebilir. Kredi türevleri, kısa vadeli risk transferi araçları olup, bu işlemlerde riski üstlenen bir ödemede bulunmamakta ve fakat karşı tarafın kredibilitesinden kaynaklanan sorumluluklarla karşı karşıya bulunmaktadır¹. Bankaların açmış oldukları krediler dolayısıyla üstlenmiş oldukları kredi riskinin devredilmesi esasına dayanan kredi türevleri, Kurul tarafından, Kredi Türevlerinin Standart Metoda Göre Sermaye Yeterliliği Standart Oranı Hesaplamasında Dikkate Alınmasına İlişkin Tebliğ'in² 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre kredi türevleri; kredi temerrüt swabı (*credit default swap*)³, toplam getiri swabı (*total return swap*) ve krediye bağlı tahvil (*credit linked bond*) olmak üzere üç türden oluşmaktadır. Anılan Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca bankanın, kredi türevlerini kullanabilmesi için kredi türevlerinden kaynaklanan riskleri değerlendirebilmesi ve yönetebilmesi gerekir. Bu amaçla bankanın kredi türevlerinden kaynaklanan risklerin yönetimine ilişkin politika ve uygulama usulleri olmalıdır.

Her ne kadar kredi riskini devretmek amacıyla yapılıyor olsalar da kredi türevleri, faiz oranı ve likidite riski gibi piyasa risklerinin yanı sıra kredi riskini de içerirler⁴.

iv. Türev Araçların Kredi Sınırlarında Dikkate Alınma Oranları

BKİİY 12/(3) uyarınca, vâdesi iki hafta veya daha kısa olan döviz, faiz oranı ve altına dayalı türev araçlar kredi sınırlarının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Vâdesi iki haftadan uzun olan faize ilişkin türev araçların nominal sözleşme değerleri vâdelerine göre % 0,5 veya % 1 ile çarpılarak; döviz veya altını konu edinenler ise yine vâdelerine göre % 2 veya % 5 ile çarpılarak kredi sınırlarına dahil edilir.

Hisse senedine, altın dışındaki kıymetli madenlere ve diğer varlıklara dayalı türev araçlar ise, bunların pozitif rayiç değerleri ile, nominal değerlerinin kalan vâdelerine göre % 6

¹ Gadanez, s. 77.

² RG 3.11.2006, S. 26335.

³ BaFin, Euro bölgesindeki ülkelerce yapılan borçlanmaları konu edinen, teminatsız kredi temerrüt swaplarını 18.5.2010 tarihi itibarıyla yasaklamış bulunmaktadır (http://www.bafin.de/nr_722564/SharedDocs/Artikel/DE/Service/Meldungen/meldung__100518__cbs__leerverkaufsverbot__allgemeinverf_C3_BCgungen.html-erişim tarihi: 24.5.2010).

⁴ Bkz. Kavlak, s. 32-33.

ilâ % 15 arasında değişen oranlarla çarpılarak elde edilen tutarların toplanması suretiyle kredi sınırlarında dikkate alınır.

Yabancı ülkelerin merkezî yönetimleri, merkez bankaları ve kredi kurumları ile yapılan türev araç sözleşmeleri belirtilen oranlar uygulandıktan sonra BKİİY'in 14. maddesinde yer alan oranlara göre yeniden ağırlıklandırılır [BKİİY 14/(3)] .

c. Ortaklık Payları

Kanunkoyucu, bankaların iştirak edinmesi hususuna başlangıçta sadece bankanın özkaynaklarını korumak amacıyla yaklaşmış ve bu amaç doğrultusunda çeşitli sınırlamalar getirmekle yetinmişti¹. 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrası ile ilk kez bankanın iştiraklerine yatıracakları kaynakların kredi sınırları ile ilişkisi kurulmuş ve 4389 sayılı Kanun 11/7 ve 12/1 hükümleri ile benzer bir düzen öngörülmüş, ancak 4389 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 4491 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "ortaklık payları" ilk kez banka kredisi olarak kabul edilince, 4389 sayılı Kanun'un 12/1 hükmü yürürlükten kaldırılarak, 4672 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bankaların iştirak edinmelerine konu ve özkaynaklar bakımından bazı sınırlamalar getirilmişti².

BankK ile bankanın sahip olduğu ortaklık paylarının banka kredisi olarak kabul edilmesi yönündeki uygulamanın devam ettirilmesinin yanısıra, terminoloji bakımından da bir değişikliğe gidilerek "iştirak" yerine, 56. maddede de "ortaklık payları" terimi tercih edilmiştir³.

Bankanın ortaklık payı edinmesi, hisse senedi edinmesini de içeren bir üst kavram niteliğinde olduğundan⁴, bir tüzel kişilerin ortak olmasının mümkün olduğu tüm ortaklıkların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla banka, komandit şirket (TTK 243/III; sadece komanditer ortak olarak), anonim şirket (TTK 277), limited şirket (TTK 503/I), veya

¹ 2999 sayılı Bankalar Kanunu m. 22/I: "Bankalar doğrudan doğruya veya iştirak tarikiyle sanayi işlerine, tediye edilmiş sermaye ve ihtiyat akçelerinin yekûnunu aşmayan bir miktara kadar girebilirler."

7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 48/I: "Bankaların iştiraklerine veya doğrudan doğruya kuracakları müessese ve ortaklıklarına tahsis edecekleri sermayelerin umumi yekûnu ödenmiş veya Türkiye'ye fiilen tahsis olunmuş sermayeleri ile ihtiyatları yekûnunun % 10 una tecavüz edemez."

² 4672 sayılı Kanun m. 7: "11 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankalar, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren malî kurumlar dışındaki bir ortaklığa, kendi özkaynaklarının en fazla yüzde onbeşi oranında iştirak edebilirler. Bu iştiraklerin toplam tutarı banka özkaynaklarının yüzde altmışını aşamaz. İştirak olunan ortaklığın sermayesinin yüzde onundan az olan iştirak tutarları ve bedelsiz edinilen iştirak payları ile iştirak paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışları bu sınırların hesabında dikkate alınmaz."

³ Ancak BankK'nın diğer maddeleri ile terim birliğinin sağlanmış olduğu söylenemez; bkz. m. 73/I, 107/V-b/3, 127/VI, 134/I-a vb.

⁴ Alıcı, s. 479.

adî şirkette (BK 520) ortak olabilir. BankK’da, aşağıda değinilen sınırlamalardan başka, sadece ana faaliyet konusu gayrimenkul ticareti olan şirketlere ortak olma yasağı öngörülmüştür (BankK 57/II).

Banka bir ortaklıkta pay edinmek suretiyle, bu ortaklığa karşı, kâr payı veya tasfiye bakiyesine katılma gibi pay sahipliğinden ileri gelen talepler dışında herhangi bir alacak hakkına sahip olmamakla birlikte, bu paylar dolayısıyla piyasa riskini üstlenmektedir. Zira, bu paylar nedeniyle banka, hisse senedi pozisyon riskini¹ ve pay değerinin maliyet bedelinin altına düşmesi riskini taşır. İşte bu nedenle, ortaklık payları atipik kredilerdendir.

Ortaklık payından söz edilebilmesi için, bankanın hukuken ilgili ortaklığın ortağı olması (pay bedelini ödemiş bulunması) şarttır; dolayısıyla sermaye artırımına katılma taahhüdü veya -kullanılmadıkça- rüçhan hakkına sahip olunması yeterli değildir².

Banka kredisi olarak kabul edilen ortaklık payları öncelikle; iştirakler, bağlı ortaklıklar, birlikte kontrol edilen ortaklıklar ve nitelikli paya sahip olunan ortaklıkları (BankK 3) kapsar³. Bankanın, kendisinin hâkim ortağı veya ana ortaklığı niteliğindeki ortaklıklarda pay sahibi olması mümkün değildir (BankK 56/son).

¹ Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 632.

² **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 628.

³ Gerek BankK’da gerek ilgili ikincil mevzuatta “banka iştiraki” tanımlanmamış, buna karşılık BankK’nın bazı hükümlerinde (bkz. hemen yuk. dn. 2) “iştirak” terimine yer verilmiştir. Böylece mevzuatımızda, birisi BankK 3 hükmünde tanımlanmış olan “bağlı ortaklık”, diğeri ise herhangi bir tanıma oturtulmamış olan “iştirak” şeklinde birbirini yerine kullanılması mümkün iki farklı terime yer verilmiş bulunmaktadır. 2006/48/EC sayılı Yönerge’nin 4. maddesinin 10 numaralı bendinde, bu Yönerge’nin çeşitli hükümlerinin uygulanması bakımından “iştirak (*participation*)”ten ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, 78/660/EEC sayılı Yönerge (*Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 on the annual accounts of certain types of companies*, OJ L 222, 14.8.1978)’nin 17. maddesinin ilk cümlesinde verilen iştirak tanımı veya bir ortaklığın oy haklarının ya da sermayesinin % 20 vahut daha fazlasına doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması iştirake işaret eder. 78/660/EEC sayılı Yönerge’nin 17. maddesi uyarınca ise, iştirak; senede bağlanmış olsun veya olmasın, bu ortaklık ile daimî bir bağ oluşturacak şekilde bir başka ortaklığın sermayesi üzerinde hak sahibi olunmasını ifade eder. 2006/48/EC sayılı Yönerge’nin 4. maddesinin 13/(a) hükmünde ise bağlı ortaklık (*subsidiary*), 83/349/EEC sayılı Yönerge (*Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts*, OJ L 193, 18.7.1983)’nin 1 ve 2. hükümlerine atıfla tanımlanmıştır. Buna göre iştirak, paysahipliği veya ortaklıktan kaynaklanan oy haklarının çoğunluğuna sahip olunan ortaklığı (m. 1/a) veya; paysahibi veya ortağı olduğu ortaklığın idare ve denetim organlarının çoğunluğunu oluşturan üyelerini atama veya azletme yetkisine sahip olunan ortaklığı (m. 1/b) veya; paysahibi veya ortağı olduğu ortaklık üzerinde ortaklık sözleşmesi ya da paysahipleri sözleşmesi uyarınca hâkim gücün kullanılabildiği ortaklıkları (m. 1/c) veya; paysahibi veya ortağı olduğu ortaklığın, içinde bulunulan ya da önceki malî yıl sırasında ve konsolide hesapların düzenlendiği tarihe kadar görev yapan yönetim veya denetim organlarını oluşturan üyelerin çoğunluğunun, sahip olunan oy haklarının kullanılması sonucunda, tek başına atandığı ortaklığı (m. 1/d-aa) veya; paysahibi veya ortağı olduğu ortaklığın, diğer paysahipleri veya ortaklarla yapılan sözleşme uyarınca tek başına yönetme yetkisini haiz olduğu ortaklığı (m. 1/d-bb) ifade eder. 2006/48/EC sayılı Yönerge m. 4-13/(b) hükmüne göre ise, bu Yönerge’nin bazı hükümlerinin uygulanması bakımından ise, 83/349/EEC sayılı Yönerge’de tanımlananlardan başka, ilgili düzenleyici otoritelerin, ana ortaklığın etkili bir biçimde hâkim güç kullandığı ortaklıkların da iştirak olarak kabul edilecekleri öngörülmüştür.

BankK’da bankanın, bağı ortaklığının bağı ortaklıkları veya başka ortaklıklardaki paylarının akıbeti hakkında herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Buna karşılık, 2006/48/EC sayılı Yönerge’nin 4/13 hükmünde, bağı ortaklıkların bağı ortaklıklarının da ana ortaklığın bağı ortaklığı hükmünde olduğu öngörülmüştür. Bankanın bağı ortaklığının, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın ortaklık payları edinmesi, BankK 48/I ve 56 hükümleri ile güdülen amaca aykırı olacaktır. Bu itibarla bu tür ortaklık paylarının da gerek BankK 48/I hükmü kapsamında -ilgili banka bakımından- banka kredisi olarak kabul edilmesinin gerek BankK 56 ile öngörülen sınırlamaya tâbi tutulmasının şart olduğu kanısındayız.

BankK 56 uyarınca, bir bankanın kredi kuruluşları (mevduat ve katılım bankaları) ve finansal kuruluşlar¹ dışındaki bir ortaklıktaki payı kendi özkaynaklarının yüzde onbeşini, bu ortaklıklardaki paylarının toplam tutarı ise kendi özkaynaklarının yüzde altmışını aşamaz² (bu hükme aykırılığın yaptırımı hakkında bkz. BankK 56/III ve 146/I-k).

BankK 56 ile malî sektöre yönelik olarak tanınan ayrıcalık, yani bu sektörde faaliyet gösteren ortaklıklarda özkaynakların yüzde on beş veya altmışını aşacak şekilde pay edinilebilmesi olanağına benzer bir istisna, ortaklık paylarının kredi olarak kabul edilmesi bakımından, söz konusu olamaz. Bu itibarla, bir bankanın, malî sektörde faaliyet gösterip göstermediğine bakılmaksızın, herhangi bir ortaklıktaki payı, banka kredisi olarak kabul edilir ve buna ilişkin başta kredi sınırları olmak üzere³ tüm sonuçlar bu paylar hakkında da doğar. Dolayısıyla konsolide edilen bankalar ve finansal kuruluşlardaki ortaklık paylarının kredi sınırlarına tâbi olmayacağına ilişkin BKİİY 16/(1)-d hükmü açıkça kanuna aykırıdır. Nitekim, kanunkoyucu ortaklık paylarının, kredi sınırlarına hangi esaslar çerçevesinde tâbi

Anılan Yönerge hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde “banka iştiraki” teriminin, bankanın pay sahibi veya ortağı olduğu -ve (kanunî tanımı bulunan) bağı ortaklıkları dışındaki- ortaklıklar bakımından bir üst kavram olarak kullanılmasının mümkün olduğu kanısındayız.

¹ Finansal kuruluş: Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini, ifade eder (BankK 3).

² Grup bankacılığını, malî sektörü kapsamayacak şekilde sınırlarken bir yandan da bundan ileri gelen sorunlara çözüm üretmekten uzak kalan bu hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir; bkz. **Tekinalp/Tekinalp**, s. 19-20. Grup bankacılığının özellikle farklı denetim rejimlerine tâbi ortaklıkların biraraya gelmesi suretiyle denetimin bölünmesine yol açtığı hakkında bkz. **Altay, A.:** 4672 Sayılı Kanun’un Bankaların Yeniden Yapılandırılmasına ve Tasfiyesine İlişkin Sistem Üzerinde Etkileri, Prof. Dr. Ömer. Teoman’a 65. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 24. Hükmün eleştirilebilecek bir başka yönü de madde Gerekeçesi ile olan uyumsuzluktur. Nitekim Gerekeç’de “yeni iştirak edinimleri ile mevcut iştiraklerdeki ortaklık paylarının artırılmasına ilişkin olarak Kurul tarafından belirlenecek bilgilerin bankalar tarafından Kuruma tevdi ve öngörülen süre içinde Kurum tarafından olumsuz görüş bildirilmemesi durumunda ise işlemin tekemmül ettirilebileceği hükme bağlanmıştır” (bkz. 57. maddeye ilişkin Gerekeç, TBMM S. Sayısı 972) ifadesine yer verildiği halde, madde metninde bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

³ Bkz. **Cengiz**, s. 1323.

tutulmayacağını BankK 55 hükmü ile kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde öngörmüş ve Kurul’a sadece aracılık yüklenimleri kapsamında bir düzenleme yetkisi tanımıştır. Kaldı ki; BankK 56 bankalar ve finansal kuruluşlardaki payların sadece bu maddedeki sınırlara tâbi olmasını önler; bu hüküm, BankK 48 veya 54 hükümleri bakımından da benzer bir uygulama içerisine girilmesinin gerekçesi olamaz. BankK 54/VI’nın da bankalar ve finansal kuruluşlardaki ortaklık paylarının kredi sınırlarına tâbi olmayacağı yönündeki hükme dayanak oluşturamayacağı kanısındayız. Zira, anılan hükümle Kurul’a verilen yetki, kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarla “gerçekleştirilen işlemlerin”, kredi sınırlarının hesabında Kurulca belirlenen esas ve oranlar dâhilinde dikkate alınmasını öngörmekte; yoksa bu kuruluşlardaki ortaklık paylarını kapsamamaktadır.

Bankaların anılan malî kuruluşlardaki ortaklık paylarının, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 10/(1)’de sayılan hallerde, sermayeden indirilecek değerler arasına alınması öngörülmüştür. Dolayısıyla özkaynaklarını olabildiğince yüksek tutmaya çalışan bir banka, bu kuruluşlarda sınırsız biçimde pay edinmekten çekinecektir¹.

Karşılıklar Yönetmeliği’nde de konsolide edilen bankalar ve finansal kuruluşlardan edinilmiş olup olmadığına bakılmaksızın ortaklık paylarının, bunları ihraç eden kuruluşun bankadan kullandığı kredilerle birlikte aynı grupta sınıflandırılacağı öngörülmüştür [m. 4(9)].

Kredi sınırlarının hesaplanmasında ortaklık paylarının maliyet bedelleri [BKİİY 12/(4)] yüzde yüz oranında dikkate alınır (Geçici m. 5/II). Ancak sermaye artırımları dolayısıyla bedelsiz edinilen ortaklık payları ile ortaklık paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen² değer artışları kredi sınırlamalarına tâbi değildir (BankK 55/e).

BankK 4/I-k hükmü uyarınca bankaların, sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık ve BankK 4/I-l hükmü uyarınca daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi faaliyetlerinde bulunması mümkündür (ayrıca krş. SerPK 3-i). Buna karşılık, Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in³ 5. maddesinin, bankaların aracılık faaliyetinde bulunmalarını, “daha önce ihraç edilmiş sermaye piyasası araçlarının borsa dışında ve hisse senetleri hariç olmak üzere borsada alım satımına aracılık” olarak belirleyen

¹ Ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I.4.G ve H başlıkları altındaki açıklamalar.

² Bankadan herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışlarının, kredi sınırlamalarında dikkate alınmayacağına ilişkin bu ifade, mevduat dışında kalan ve bankadan çıkan her kaynağın banka kredisi olarak değerlendirildiği yönündeki izlenimi doğrular niteliktedir. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.A.

³ Seri: V, No: 46 (RG 7.9.2000, S. 24163).

hükmü ve 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan mevduat kabul etmeyen bankalar dışındaki bankaların gişe hizmetleri verilmesi dışında hiçbir surette halka arza aracılık faaliyetinde bulunamayacakları yönündeki hükmü ile kanuna aykırı olarak¹ sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bununla birlikte halihazırda bankalar, kurdukları aracı kurumlara yetki belgelerini devretmek ya da aracı kurum satın almak yolu ile anılan faaliyette bulunduklarından², banka tüzel kişiliğinin aracılık yapması söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, ortaklık paylarının BankK 48/I kapsamında bulunması nedeniyle, bizzatıhi banka tarafından yürütülmesi durumunda özellikle aracılık yükleniminde, satılamayan bakiyenin ya da tüm ihracın yüklenilmesi (*underwriting*) dolayısıyla banka üzerinde kalan payların, kredi olarak kabulü gerekir³. BankK 55/g hükmü ile bu payların belirli şartlar altında kredi sınırlarına tâbi tutulmayacağıının öngörülmüş olması⁴ bu sonucu değiştirmez.

Hisse senedine dayalı türev araçların ayrıca kredi sayılmış olmasının, bu yolla edinilmiş ortaklık paylarının, süresinde elden çıkarılmaması halinde ayrıca kredi olarak değerlendirilmelerini engellemediğini belirtmek gerekir. Burada BKİİY 12/(4)'te alım satım amacıyla elde tutulan hisse senetlerine ilişkin beş günlük süre kıyasen uygulanabilir.

Burada son olarak değinilmesi gereken bir husus da şudur: Bankanın bir adı şirket ortağı olması, özellikle sendikasyon kredisi⁵ tesisi amacıyla birden fazla banka tarafından kurulan konsorsiyumlar dolayısıyla gündeme gelir. Sendikasyon kredisine katılan bir banka, hem açtığı kredi hem de adı şirket ortağı olması nedeniyle kredi kullandırmış olmaktadır. Böyle bir durumda bankanın, hem açılan krediyi hem de bu krediden, tahsil edilen komisyon ve benzeri masraflar indirildikten sonra ortaya çıkan ortaklık payının maliyet bedelini kredi sınırları bakımından dikkate alması; her iki kalem için de karşılık ayırması ve sermaye yeterliliği oranının tespitinde yine her iki kalemi de göz önünde bulundurması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, söz konusu ortaklık payı, konsorsiyumun diğer ortakları olan

¹ Anılan Tebliğ hükmü ile getirilen sınırlama, BankK 4/I-k ve I hükümleri ile SerPK 3/i, 7, 30, 31 hükümlerine aykırıdır.

² Bankaların aracılık faaliyetinde bulunması, SPK'nın bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli kararı uyarınca, 2.1.1997 tarihinden itibaren aracı kurum kurma veya satın alma şartına bağlanmış idi; ancak bu karar Danıştay 10. Dairesi'nin 3/11/1998 tarih ve E.1996/9498, K.1998/5507 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr-içtihat bilgi bankasında yayımlanan metnin başlık kısmında karar tarihi sehven 15.8.1996 olarak belirtilmiştir) ile iptal edilmiştir. İptal kararına rağmen uygulamada, bankalar aracı kurum kurmak veya satın almak yolu ile aracılık faaliyetinde bulunmaya devam etmektedirler (**Çetin, N./Töremiş, H. E.:** Menkul Kıymet Borsalarında Alım-Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, GÜHFD 2008, C. XII, S. 1-2, s. 83).

³ Krş. **Alıcı**, s. 478.

⁴ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I.5.G.

⁵ Bkz. yuk. II.

bankaların dahil oldukları risk gruplarına açılmış veya açılacak kredi sınırlarında hesaba katılacaktır. Zira, BankK 54/I, son c. uyarınca, bir adî ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış sayılır. Bu durum ne BankK ne de başta BKİİY olmak üzere ikincil mevzuatta dikkate alınmış, sendikasyon kredileri sadece BKİİY 12/(2)-b hükmünde, gayrınakdî kredi niteliğinde olması durumuna özgü olarak düzenleme konusu yapılmıştır. Oysa sendikasyon kredilerinin miktarının çok yüksek olması gerçeği karşısında anılan sonuçların, kanunkoyucunun amacı ile örtüştüğünü düşünmek güçtür. Bununla birlikte bu sonuçlardan kaçınılmasının, ancak kanun değişikliği ile mümkün olduğu, Kurum'un bu sonuçları ortadan kaldırmaya dönük düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı kanısındayız.

3. Kurulca Kredi Niteliğinde Olduğu Kabul Edilen İşlemler

A- Genel Olarak

Kurul, BankK 48/I ile kendisine verilen kredi olarak kabul edilecek yeni işlemleri belirleme yetkisini ancak; nakdî veya gayrınakdî kredi niteliğini haiz olmayan ve türev araç benzeri sözleşmeler dışında kalan işlemler bakımından kullanabilecektir. Zira anılan nitelikteki işlemler halihazırda BankK 48/I ile banka kredisi olarak kabul edilmiştir. Ancak uygulamada yeknesaklığın ve eşit rekabet koşullarının sağlanması bakımından, tereddütleri ortadan kaldırıcı nitelikte kararlar alınmasına da bir engel bulunmamaktadır.

Kurul'un kullanacağı yetkinin, aynı zamanda BankK 4'te sayılan bankacılık işlemlerinden olmayan bir işlemin hem bankacılık işlemi olarak hem de banka kredisi olarak kabul edilmesine ilişkin bir uygulama ortaya çıkarması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim hemen aşağıda değinilecek olan 13.3.2008 tarih ve 2520 sayılı Kurul kararı, bu uygulamayı gerektirecek niteliktedir.

Kurul'un bu yetkisini kullanırken, önündeki işlemin banka kredisinin unsurlarını taşıyıp taşımadığını incelemesi gerekir. Bu itibarla, sözleşmeden doğan, kredi ve/veya piyasa riski içeren ve belirli bir vâdeyi gerektiren bir işlem söz konusu olmalıdır ki, Kurulca banka kredisi olarak kabul edilsin. Ayrıca Kurul'un bu işlemler bakımından banka kredisi sayılmaya bağlanan sonuçların ne şekilde uygulanacağı; kredi sınırları ve karşılık ayrılmasında ilgili oranlarla sermaye yeterliliğine esas tutarın hesaplanmasında hangi risk bakımından ve nasıl dikkate alınacağı hususlarında da düzenleme yapması gerekir.

B- Hisse Senetlerinin Ödünç Alınması ve Verilmesi

Sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla banka portföyünde bulunan ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB)'na kote olan

şirketlerin hisse senetlerinin banka tarafından ödünç alınması ve verilmesi işlemlerinin gerçekleştirilebilmesine izin verilen 13.3.2008 tarih ve 2520 sayılı Kurul kararı¹ ile, hisse senetlerinin ödünç alınması ve verilmesi işlemi BankK 4'e dahil edilmiş bulunmaktadır.

Hisse senetlerinin ödünç alınması işlemi, ödünç alanın teminat karşılığında hisse senedinin mülkiyet ve/veya zilyetliğini elde etmesi, sözleşmede belirlenen vâdenin sonunda da sözleşme konusu hisse senetlerini aynen veya mislen geri vermesi esasına dayanır². Her türlü menkul kıymetin konu olabileceği bu işleme, genellikle, borsada gerçekleştirilen açığa satışlar (*short selling*)³ dolayısıyla başvurulmaktadır. Bankaların, bağlı ortaklıkları olan aracı kurumların gerçekleştirdikleri açığa satış işlemlerinde gereksinim duydukları hisse senetlerini bunlara ödünç verebilmelerine olanak tanımak için alındığı anlaşılan 2520 sayılı Kurul kararında, işleyişi ters repo işlemi andıran ve içerdiği kredi riskinin yanı sıra hisse senedi pozisyon riskini de bünyesinde barındıran; dolayısıyla kredi niteliği açık olan bu işlemin BankK 48/I uyarınca banka kredisi olarak da kabul edildiğinin ayrıca belirtilmesi gerekirdi.

Hisse senedi ödünç işlemleri esas itibarıyla nakit karşılığı gerçekleştirilir. Bu itibarla, kredi sınırlarına tâbi olmaz (BankK 55/a). Ancak teminatı nakit olmayan ödünç işlemlerinde, bunların kredi sınırlarının hesaplanmasında hangi oranda dikkate alınacağının Kurul tarafından belirlenmesi gerekir. BKİİY'de, BSYÖDİY 4/(9) hükmüne koşut bir hüküm bulunması bu açıdan son derece isabetli olurdu. Anılan hüküm, ilgili mevzuatta yapılan değişiklikler sonucu yeni tanımlanan kalemler ve yeni finansal araçlarla ilgili olarak henüz risk ağırlığı verilmemiş bulunanların yüzde yüz risk ağırlığına tâbi tutulacağı yönündedir. BSYÖDİY'te belirlenen oranlarda, BKİİY 12 hükmünün esas alınmış olması karşısında, -en azından Kurul tarafından benzer bir düzenleme BKİİY'te de öngörülünceye kadar-, BSYÖDİY 4/(9) hükmünden yola çıkılarak, hisse senedi ödünç işlemlerinin de kredi sınırlarının hesabında yüzde yüz oranında dikkate alınması, mevcut boşluğun doldurulması bakımından önerilebilir.

2520 sayılı Kurul kararı bakımından değinilmesi gereken son bir husus da, söz konusu işlemlerin, bankanın bağlı ortaklığı olan bir aracı kurumla yapılması halinde, kredi sınırlarının hesaplanmasında, bankanın bu aracı kurumdaki ortaklık payı ile birlikte dikkate alınması gereğidir.

¹ RG 18.3.2008, S. 26820. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I.4.A.a.ii başlığı altında yapılan açıklamalar.

² Yetim, s. 201.

³ Sahip olunmayan menkul kıymetlerin ödünç alınmak suretiyle satılması (İMKB, Borsa Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2001, s. 1).

C- Bankalarca Kabul Edilen Teminatlar

Kurul'un bankalarca kabul edilen aval, garanti ve kefaletlere ilişkin olarak verdiği 31.5.2006 tarih ve 1889 sayılı karar¹ şu şekildedir:

“... 5411 sayılı Bankacılık Kanununun (Kanun) 48 inci maddesinin birinci fıkrası, 54 üncü maddesinin altıncı fıkrası ve 93 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine dayanılarak; 1- Bankalar tarafından kabul edilen aval, garanti ve kefaletlerin Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kredi riskine dahil edilmesine, 2- Kanunun 54 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki; “Bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna özkaynakların yüzde onu veya daha fazlası oranında kullandırılan krediler büyük kredi sayılır ve bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz.” hükmünde yer alan sekiz kat sınırının hesabında, Kararın 1 inci maddesi kapsamındaki aval, garanti ve kefaletlerin dikkate alınmamasına, 3- Kanunun 54 üncü maddesinin altıncı fıkrasında yer alan; “Gayrinakdî krediler, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler, kabul edilen aval, garanti ve kefaletler, (...) kredi sınırlarının hesabında Kurulca belirlenen esaslar ve oranlar dahilinde dikkate alınır.” hükmü uyarınca; kabul edilen aval, garanti ve kefaletler, kredi limitlerinin hesabında, aval veya garanti verilen ya da kefil olunan kredinin dikkate alınma oranı ile aynı oranda dikkate alınmasına ... karar verilmiştir.”

1889 sayılı karar çeşitli açılardan eleştiriye açıktır. Öncelikle, kararın dayanağı olarak gösterilen hükümlerden BankK 48/I ile Kurul'a verilen yetki, maddede sayılan kredi türlerinden herhangi birisine altlanamayan, ancak banka kredisi niteliğinde olduğu Kurul tarafından tespit edilen işlemlerin Kanun kapsamına alınmasını sağlamaya yöneliktir.

Banka tarafından açılan bir kredinin teminatı olarak verilen aval, garanti ve kefaletlerin, banka açısından bir risk taşıdığına şüphe yoktur. Yukarıda da değinildiği üzere², kredi borcunun teminatlarının taşıdığı risk, kredi riskinin bileşenlerinden birisidir; dolayısıyla kredi riski hesaplamalarında, teminatı olduğu kredi ile birlikte dikkate alınır. Nitekim bu teminatların, Kurulca belirlenen esaslar ve oranlar dahilinde, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınacağı Kanun'da açıkça gösterilmiştir (m. 54/VI). Ancak, bu tür teminatlar bankanın taraf olduğu ayrı, bağımsız bir sözleşme ile üstlenilmediği; mevcut bir sözleşmeye bağlı olduğu için, başlangıçtan itibaren kredi riskine dahildir ve bu itibarla ayrıca banka kredisi olarak kabul edilmemiştir (m. 48/I). Dolayısıyla, 1889 sayılı kararın dayanağı m. 48/I olamaz.

Kurul'a BankK 54/VI ile verilen yetki ise, kabul edilen aval, garanti ve kefaletler ile birlikte sayılan diğer işlemlerin hangi oranlar dahilinde kredi sınırlamalarına tâbi olacağının

¹ Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.b.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ib.

tainine ilişkindir ve anılan kararın asıl dayanağını bu hüküm oluşturmaktadır. İlgili madde gerekçesinde 54. maddenin “... yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 11 inci maddesinin (2) ve (5) numaralı fıkraları esas alınarak” düzenlendiği belirtilmektedir. EBankK 11/(2)-b’de, “[b]ir gerçek ya da tüzel kişiye doğrudan veya dolaylı olarak banka özkaynaklarının yüzde onundan daha fazla bir oranda verilen krediler ile kabul edilen aval ve kefaletler büyük kredi sayılır ve kabul edilen aval ve kefaletler hariç olmak üzere bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz” hükmü yer almaktaydı.

BankK 54/IV, “kabul edilen aval ve kefaletler hariç olmak üzere” ibaresi dışında, EBankK 11/(2)-b hükmü ile aynıdır¹. BankK 54/V ise, bir risk grubuna dahil kişilerden kabul edilen teminatların aynı risk grubuna ait kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmayacağını amirdir. Şu halde m. 54 uyarınca, bir risk grubunun kredi sınırlarının hesaplanmasında, sadece o risk grubu tarafından verilen teminatlar dikkate alınmayacaktır². Bunun dışındaki teminatlar ise kredi sınırlarının hesabına dahil edilecektir; Kurul’a verilen yetki de işte bunun, hangi oran üzerinden yapılacağını belirlemektir³.

1889 sayılı kararın ifadesi (“*kredi riskine dahil edilmesine...*”) de eleştiriye açıktır. BankK 48’de hükme bağlanan, “kredi riski” değil, “kredi” kavramıdır ve kredi niteliğindeki işlemler, sadece kredi riski taşıyan işlemlerden ibaret değildir. 1889 sayılı kararın yayımlanmasından beş ay sonra yürürlüğe giren BKİİY 12(1)’de bu husus, “bankalar tarafından kabul edilen aval, garanti ve kefaletler *kredi sınırlamalarına* dahil edilir” hükmü ile, daha isabetli bir şekilde dile getirilmiştir; zira gerek 1889 sayılı kararda gerek anılan Yönetmelik’te, esas itibariyle bankalar tarafından kabul edilen aval, garanti ve kefaletlerin kredi olarak kabul edilmesi değil; kredi sınırlamalarına dahil edilmesi amaçlanmaktadır⁴.

¹ Kanunkoyucunun EBankK’dan neredeyse aynen aldığı hükümde yer almayan bir ibare, her halde onun iradesini, bu ibarenin noksanlığı üzerinde oluşturduğu yönünde yorumlanmalıdır. Nitekim, kanunkoyucu sadece risk gruplarına ait kredi sınırlamalarında dikkate alınmamasını emrettiği teminatların, bir gerçek veya tüzel kişiye kullanılacak büyük krediler bakımından da dikkate alınmamasını öngörse idi, bu ibareyi 54/IV’e dahil eder ve beşinci fıkra hükmüne hiç yer vermezdi. Oysa Kurul 1889 sayılı kararda kabul edilen teminatların, özkaynaklara ilişkin sekiz kat sınırının hesabında da dikkate alınmayacağını öngörmüştür.

² Banka tarafından kabul edilen teminatların, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmasını haklı gösterecek tek gerekçe, kredi yoğunlaşmasını önlemek ve riskin dağıtılmasını sağlamak iken, böyle bir istisnaya yer verilmiş olması, eleştiriye açıktır.

³ Kurulca kararlaştırılan oran da eleştiriye açıktır: Kredinin teminatlarının taşıdığı risk, kredi riskinin bir bileşeni olduğuna göre, zaten kredi riski hesaplanırken belirli bir oran üzerinden dikkate alınacaktır. BankK m. 54/VI ile Kurul’a verilen yetki, bu oranın belirlenmesine yönelik olmak veya bu şekilde kullanılmak gerekirken, Kurul’un belirlediği oran ise, kredi riskinin tamamıdır (!).

⁴ Krş. Alıcı, s. 470.

BKİİY 12/(2)-d uyarınca aval, garanti ve kefaletler BankK 54/IV hükmünde yer alan sekiz kat sınırının hesabı hariç olmak üzere, aval veya garanti verilen ya da kefil olunan kredinin dikkate alınma oranı ile aynı oranda dikkate alınır ve kredi riskine esas tutarın hesaplanmasında da yüzde yüz oranında dikkate alınır [BSYÖDİY 4/(9)].

Kanımızca, bankalar tarafından kabul edilen aval, garanti ve kefaletlerin kredi sınırlarına dahil edilmesi dahî, başlı başına bir çelişkiyi ifade etmektedir. Zira böylece, esasen banka kredisi niteliğinde olmayan bir işlem, banka kredisi olmanın sonuçlarına tâbi tutulmaktadır. Bundan başka, örneğin, Karşılıklar Yönetmeliği 9/(1) uyarınca, krediler ve diğer alacaklar için özel karşılık tutarının hesaplanmasında teminatlar, alacak tutarından yapılacak indirim olarak dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, kredi sınırları bakımından tek başına dikkate alınan bir kalem, karşılıklar bakımından tam aksine (ve doğal olarak) bir güvence unsuru olarak değerlendirilmektedir. Esasen bankalarca kabul edilen söz konusu teminatların, sadece BSYÖDİY kapsamında kredi riskine esas tutarın hesaplanması bakımından dikkate alınması gerekirdi; zira bu teminatlar, kredi teminatlarının taşıdığı riski içermekle, kredi riskinin bir unsurunu oluşturmakta ve bu kapsamda değerlendirilebilir bulunmaktadır.

Nitekim TBB'nin 17.12.1965 tarih ve 253 sayılı Tebliğ'inde¹ bankalarca kabul edilen kefaletlerin, bankaca açılmış bir krediden çok verilen bir teminat niteliğinde olduğunun açık bulunduğu, kefilin bankadan kredi alan değil, aksine bankaya kredi açan durumunda olduğu isabetli olarak ifade edilmiştir.

¹ Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 611.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA KREDİSİ SAYILMAYA BAĞLANAN SONUÇLAR

Bankacılık Kanunu ve buna ilişkin olarak çıkarılan yönetmeliklerde yer alan düzenlemeler; bankanın sermaye yeterliliğinin korunması, krediler ve diğer alacaklar için yeterli karşılık ayrılması ve kredi sınırlarına uyulması konularında, banka kredisi kavramını merkeze alan hükümler içermektedir. Etkin ve verimli bir kredi düzeni kurmayı amaçlayan bu düzenlemeler, bankanın sadece banka kredileri dolayısıyla maruz kaldığı risklerden korunma amacına değil, aynı zamanda operasyonel riskler ve sistemik risk gibi, doğrudan doğruya banka kredilerinden kaynaklanmayan risklere karşı önlem alınması amacına da hizmet etmektedir. Bu itibarla örneğin, bankanın sermaye yeterliliğinin korunması bakımından kredi riski ile piyasa riskinin yanı sıra, operasyonel riskler de dikkate alınmış, bunun gibi, bankanın krediler yanında diğer alacakları için de yeterli karşılık ayrılması öngörülmüştür.

Aşağıda banka hukuku mevzuatı ile banka kredisi sayılmaya bağlanan sonuçlar ele alınacak ve yeri geldikçe tipik-atipik kredi ayırımının anılan sonuçlar üzerindeki etkisine değinilecektir. Ancak, hemen belirtelim, özellikle BankK'nın banka kredisi sayılmaya bağladığı sonuçlar, banka bakımından birer yükümlülüğe işaret eder; buna karşılık kredi alan, -bankanın bir mensubu olmadığı sürece-, BankK ile bu anlamda herhangi bir yükümlülüğe tâbi tutulmamıştır.

I. KREDİ SINIRLAMALARINA UYMA

1. Genel Olarak

Türk hukukunda Mevduatı Koruma Kanunu'ndan başlayarak, bir gerçek veya tüzel kişiye verilebilecek azamî kredi tutarı sınırlanmış (m. 13/I), ancak Mevduatı Koruma Kanunu'nun bazı bankaları bu sınırlamalardan muaf tutan istisna hükmünün (m.13/II), çok geniş bir uygulama alanı bulması, söz konusu sınırlamaların işlerlik kazanmasını önlemiştir. Bu Kanun'un ardından yürürlüğe giren ve tüm bankaları aynı sınırlamalara tâbi tutan 2999

sayılı Bankalar Kanunu'nun 19/I hükmünde, bankanın bir gerçek veya tüzel kişiye, sermayesinin yüzde onunu aşan tutarda kredi vermesi yasaklanmıştır; böylece kredi veren bankanın mensup ve ortaklarına açılan krediler dikkate alınmamış olsa dahî, gerçek anlamda uygulanabilir olan ilk kredi sınırlamaları hükme bağlanmıştır.

Bankaların malî yapılarını iflâsa sürükleyecek kadar zayıflatan nedenlerin başında riskin dağıtılmaması, özellikle grup bankacılığı çerçevesinde, bankanın topladığı mevduatı kendi grubuna kredi olarak kullandırması suretiyle gerçekleşen kredi yoğunlaşmaları gelmektedir¹.

BankK'nın, riskin dağıtılması amacı doğrultusunda öngördüğü sistem, işlem hacmi eşiklerinin geçilmemesi; bir başka deyişle kişi başına kredi tutarının sınırlanması, böylece az sayıda kişiye büyük krediler açmak yerine, daha geniş bir kitleye küçük krediler açmak yönündedir. Bu bağlamda işlem türü, bölge, para cinsi, vâde ya da kredilerin açıldığı faaliyet alanı itibariyle² herhangi bir sınırlama veya düzenleme söz konusu değildir. Maruz kalınan riskin anılan şekillerde dağıtılması, bankaların kendi risk yönetim anlayışları çerçevesinde şekillenmektedir. Bununla birlikte, gerek riskin bizatihi banka tarafından geliştirilen risk yönetim anlayışı çerçevesinde dağıtılmasının gerek mevzuatta öngörülen sınırlamalara uyularak alınacak önlemlerin, bankanın malî yapısını koruma amacına hizmet edebilmesi; ülke ve dünya konjonktürünün yakından izlenmesi ve kredi talebinde bulunanların ödeme gücünün hızla tahlil edilebilmesine bağlıdır³. Bu itibarla mevzuatta yer alan kredi sınırlamaları, her bankanın uyması gereken asgarî ilkeleri işaret eder.

BankK ile, bankanın, kredi işlemleri dolayısıyla üstlendiği riskin, belirli bir kredi alan üzerinde yoğunlaşmasını önlemek ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere, bir gerçek veya tüzel kişi ya da bir risk grubuna⁴ açılacak krediler, özellikle bankanın özkaynakları⁵ ile ilişkilendirmek suretiyle⁶ sınırlanmış veya yasaklanmıştır (BankK 49, 50, 54, 55). Hemen belirtelim; kredi sınırlamaları sadece risk grupları ve bu gruplara açılacak kredilerden ibaret değildir; bir bankanın açabileceği azamî kredi, esas itibariyle, sermaye

¹ Cengiz, s. 1275-1276; Tekinalp/Tekinalp, s. 20.

² Bkz. Abaş, S.: Bankacılıkta Risk, Batider 1962, C. I, S. 4, s. 549-550.

³ 2999 sayılı Bankalar Kanunu'nun 20. maddesine ilişkin Gerekçe (V. Devre TBMM Zabıt Ceridesi S. Sayısı 204).

⁴ Bkz. aş. 3.A.a.

⁵ Bkz. aş. III.2.A.a.

⁶ Kredinin özkaynaklarla ilişkilendirilmeden de sınırlandırılması mümkündür. Bkz. aş. 3.B.

yeterliliği¹ oranına göre tayin edilir. Bu itibarla, “kredi sınırları”nı düzenleyen kurallar²; sermaye yeterliliği oranını tutturmuş olan bir bankanın açmış olduğu kredilerin, kredi alanlar arasında ne surette dağılabileceğini gösteren, giderek bu dağılımı düzenleyen hükümlerden oluşmaktadır. Böylece, bankanın açmış olduğu tüm krediler bakımından taşıdığı genel riskin sermaye yeterliliği düzenlemeleri ile; tek tek kredi alanların veya bunların oluşturduğu grupların taşıdığı özel riskin ise, kredi sınırlamalarına ilişkin düzenlemeler aracılığı ile kontrol altında tutulmaya çalışıldığı ifade edilebilir³.

Kredi sınırlamalarının, bir yandan bankayı emin bir şekilde çalışmaya sevk ederken diğer yandan da iktisadî gelişmeyi yavaşlatıp engellemeyecek⁴ bir bütün oluşturması gerekir. BankK’nın, özellikle kredi sınırlamaları hakkındaki hükümlerinde Kurum’a düzenleme yapma veya karar verme yetkilerinin tanınmış olması (m. 49/VII; 51/II, IV; 54/I, VI; 55/f, i), bu hususta esnekliğin sağlanmasını temin ettiğinden, bu gerekliliğin yerine gelmesi açısından önemlidir.

2. Tartışma: Kredinin Kullanılmış Olması Şartı Var mıdır?

BankK 50/I’de “kredi verme”, 50/IV’te “kredi kullandırma”, 50/V ve 54’te hem “kredi verme” hem “kredi kullandırma”, 50/VI’da “kredi açma” ve 55/d’de “kredi kullandırma” ibarelerine yer verilmiştir. Konuları itibariyle kredi sınırlamalarını gösteren bu hükümlerde, görüldüğü üzere herhangi bir terim birliği mevcut değildir. İlgili hükümlere ilişkin Gerekçe’de de bu uyumsuzluk hususunda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Özellikle kredi sınırlarına ilişkin 54. madde hükmünde ağırlıklı olarak “kullandırma” ibaresine yer verilmiş olması, doktrinde ileri sürülen, kredinin açılmasının yeterli olmadığı, hükmün uygulanabilmesi için açılmış olan kredinin fiilen kullanılmış da bulunması gerektiği, görüşünün⁵ dayanağını oluşturmaktadır.

7129 sayılı Kanun’un kredi sınırlarını düzenleyen 38. maddesinde “verilen krediler” ibaresi kullanılmış, bu Kanun’un anılan hükmünde değişiklik yapan 28 sayılı KHK ile 70 sayılı KHK’nin ve 3182 sayılı Kanun’un 38. maddesinde “açılan krediler” ve “verilen

¹ Bkz. aşağı. III başlığı altında yapılan açıklamalar.

² 5411 sayılı BankK’nın yürürlüğe girinceye kadar, Türk hukukunda kredi sınırlamalarına ilişkin mevzuatın toplu listesi için bkz. **Cengiz**, s. 1279.

³ “Umumî risk *muayyen bir muamele kategorisine tealluk eden risklerdir...* Hususî risk *ise aynı kategori içinde her müşteri için kabul edilen münferit risklerdir*” (**Abacı**, s. 545).

⁴ 2999 sayılı Bankalar Kanunu’nun 20. maddesine ilişkin Gerekçe (V. Devre TBMM Zabıt Ceridesi S. Sayısı 204).

⁵ **Alıcı**, s. 607; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 733; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 38.

krediler” ibarelerine birlikte yer verilmişti. 70 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönemde TBB tarafından alınan yorum kararında¹, özellikle kredi sınırlarının uygulanması bakımından KHK’nin “verilen krediler” ibaresi ile, fiilen kullanılan kredilerin kastedildiği, zira sınırlandırılmak istenen riskin, ancak kredinin kullanılması ile doğduğu ifade edilmiştir. 4389 sayılı EBankK 11/2-b hükmünde de “verilen krediler” ibaresi kullanılmıştı.

Kredinin kullanılmış olmasının, kredi sayılmak yönünden bir önemi haiz olmadığına yukarıda değinilmişti². Aynı şekilde, açılan bir kredinin fiilen kullanılmış olmasının, kredi sayılmaya bağlanan sonuçlar, giderek kredi sınırlamaları bakımından da belirleyici olmaması gerekir³. Zira banka, ister tipik ister atipik krediye vücut versin, söz konusu kredi işlemini yapmakla bir risk üstlenir. Kredi sayılmaya bağlanan sonuçlar da işte bu riskin kontrol altında tutulmaya çalışılması ile ilgilidir. Kredi sınırlamalarının, sadece fiilen kullanılan kredilere indirgenerek uygulanması ise, örneğin gayrınakdî kredilerden kredi kartı limitlerinin değil, sadece kredi kartı ile yapılan harcamaların; döner kredilerin üst sınırlarının değil, sadece bu sınır dahilinde kullanılan kredilerin dikkate alınması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, gayrınakdî kredinin, nakde tahvil olduğu ânda değil, açıldığı ânda “kullanıldığı”, zira bankanın sorumluluğu bu ândan itibaren taşımaya başladığı; buna karşılık döner kredilerde kullanımın, ancak fiilen kullanma ânında gerçekleştiği iddia edilebilir. Oysa gerek gayrınakdî kredilerde gerek döner kredilerde banka, kredi sözleşmesi yapıldığı ânda, bunlardan doğan riske maruz kalmaya başlar. Bu itibarla gayrınakdî kredinin nakde tahvil olması ile, kredi alanın döner krediyi kullanmaya başlaması arasında bir fark yoktur. Örneğin, özellikle döviz üzerinden açılan tipik kredilerde bu risk, kredi henüz kullanılmamış olsa bile, kur riski ile örtüşür.

Atipik krediler bakımından ise, kredinin açılması-kullanılması şeklindeki ayırım her zaman belirgin değildir. Örneğin, BankK 48/I uyarınca kredi olarak kabul edilen ortaklık payları açısından zaten gündeme gelemmez; ters repo işlemi ile türev araçlar açısından ise bankanın maruz kaldığı piyasa riski, işlemin yapılması ile doğar; işlemin son bulması ile de bu riskten doğan zarara kimin katlanacağı ortaya çıkar. Dolayısıyla atipik kredilerin, kredinin açılması-kullanılması ayırımına yerleştirilmesi mümkün görülmemektedir.

¹ 14.12.1983 tarihli TBB kararı.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.D.d.

³ Krş. **Ahıcı**, s. 607; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 733; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 38. Ayrıca krş. **Delikanlı/Çelik**, Krediler, İştirakler, Gayrimenkul ve Emtia Ticaretine İlişkin Hükümler, s. 3.

Nitekim, bu tartışma BKİİY hükümleri karşısında bugün için sadece teorik kalmaktadır; zira Yönetmelik'te kredinin kullanılmış olması dikkate alınmaksızın, her bir kredi işleminin yapıldığı anda, hangi oranda kredi sınırlarına dahil edileceği açık olarak düzenlenmiştir¹.

3. Sınırlama Türleri

A- Özkaynaklarla İlişkilendirilmiş Sınırlamalar

a. Risk Grupları ve Tâbi Oldukları Kredi Sınırları

“Risk grupları” terimi ile bankanın maruz kaldığı riskler değil; kendileri aracılığı ile bu risklerin taşındığı, kredi alanların oluşturduğu kümeler ifade edilmektedir.

70 sayılı KHK ile kabul edilerek uygulanagelen, “doğrudan-dolaylı kredi ilişkisi”ne² dayalı kredi sınırları sistemi, 5411 sayılı BankK ile terk edilerek; kredi sınırlarının belirlenmesinde bir gerçek veya tüzel kişi ile bunların “bağlantılı oldukları” gerçek ve tüzel kişilerin esas alındığı “risk grupları”na dayanan benzer bir sisteme geçilmiş ve kredi sınırları her bir risk grubu dikkate alınmak suretiyle gösterilmiştir. Buna göre bankanın, bir gerçek veya tüzel kişiye veya risk grubuna açabileceği kredilerin toplamı, özkaynaklarının yüzde yirmi beşini aşamaz³ (BankK 54/I). Ayrıca, bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna özkaynakların en az yüzde onu oranında açılan krediler, büyük kredi sayılır ve bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz (BankK 54/IV).

Risk gruplarının oluşturulmasında; aile, kontrol gücü ve yönetim kurulu üyeliği ile üst düzey yönetimde görev alma “bağlantı” olarak kabul edilmiş⁴ ve bu tür bir ilişki içerisinde bulunan gerçek veya tüzel kişilerden birinin ödeme güçlüğüne düşmesinin, diğerinin ödeme gücünü de etkileyeceğinden yola çıkılmıştır⁵. Bu bağlamda, bir gerçek veya tüzel kişinin, birden fazla risk grubu kapsamında değerlendirilmesi mümkün olduğu gibi kredi sınırlarının

¹ Bkz. aşağı. 3.A.b.

² “Dolaylı kredi ilişkisi”nden ne anlaşılması gerektiği, EBankK’nın 11-3 hükmünde düzenleniyordu. 4491 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile 4389 sayılı EBankK’da yapılan değişiklik sonucu, dolaylı kredi ilişkisini tanımlama yetkisi Kurul’a verilmiş ve Kurul, -BankK 49 hükmünün de mülhem olduğu- “Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG 27.6.2001, S. 24445)’in 20. maddesinde dolaylı kredi ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilen gerçek ve tüzel kişileri göstermiş idi. Belirtmek gerekir ki “risk grubu” terimi, ilk kez anılan Yönetmelik hükmünde kullanılmıştır.

³ *Alıcı* ve *Battal* bu hükmü “genel kredi sınırı” olarak tanımlamaktadırlar (s. 607; s. 223). Ancak, özellikle önceki mevzuat döneminde “genel kredi sınırı”nın, bir bankanın açabileceği toplam kredi tutarını göstermesi karşısında bu tür bir tanımın isabetli olmadığı kanısındayız. Ayrıca bkz. aşağı. III.1 başlığına ait son paragrafta yapılan açıklamalar.

⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. *Alıcı*, s. 509-514.

⁵ Bkz. 49. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

hesabında banka bakımından nihai riskin kimden doğduğu ve yükümlülüğün kime ait olduğu dikkate alınarak, krediyi fiilen kullanan kişilerle kredi açılan kişilerin farklı olabileceği veya birden fazla kişiye kredi açılmış sayılabileceği göz önünde bulundurulmalı ve kredi sınırları her bir gerçek ve tüzel kişi bakımından da ayrı ayrı izlenmelidir (BKİİY 17).

BankK 49 hükmünde, değinilen bağlantılardan hareketle dört risk grubu belirlenmiştir:

i- Genel Risk Grubu

Aile ilişkilerinin esas alındığı birinci risk grubu, bir gerçek kişi ile eşi, çocukları ve bunların yönetiminde bulunan ortaklıklardan¹ oluşmaktadır. BankK 49/I uyarınca bu ortaklıklar; anılan kişilerin, yönetim kurulu üyesi veya genel müdürü oldukları veya bunların birlikte veya tek başlarına, doğrudan ya da dolaylı olarak² kontrol ettikleri ya da sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklardır. Tüzel kişiler bakımından ise, BankK 49/I, bir tüzel kişi ile bu tüzel kişinin (bir başka tüzel veya gerçek kişi ile) birlikte veya tek başına doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettikleri ya da sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıkların bir risk grubu oluşturmasını öngörmektedir. Bu hüküm kapsamında “kontrol”³, herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasıdır (BankK 3).

Genel risk grubuna açılacak kredilerin toplamı, özkaynaklarının yüzde yirmi beşini aşamaz (BankK 54/I).

ii- Bankanın Dahil Olduğu Risk Grubu

İkinci risk grubu, *kredi açan bankanın* dahil olduğu risk grubudur. Bir banka ile bu bankanın nitelikli pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü ile bunların ilişkide oldukları ortaklıklar bankanın dahil olduğu risk grubunu oluşturur. Bunların birlikte veya tek başına, doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol ettikleri ya da sınırsız sorumlulukla katıldıkları veya yönetim kurulu üyesi ya da genel müdürü oldukları ortaklıklar, anılanlarla birlikte

¹ Bu ortaklıkların iştirak ettikleri ortaklıklar, iştirak oranı ne olursa olsun, gerçek kişinin risk grubuna dahil edilmez (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 640-641).

² BankK 3’ün “hâkim ortak” tanımı karşısında; kontrolün, birlikte veya tek başına, doğrudan ya da dolaylı olarak” gerçekleştirilebileceğine ilişkin olarak hükümde yer alan ifadeler, tekrar niteliğindedir.

³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Gürel, M.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketler Topluluğu’nda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2009, s. 34-75; **Okutan Nilsson, G.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, s. 81-100; **Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1543-1556; **Turanboy, A.:** Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2115-2122.

değerlendirilecektir (BankK 49/II). Bu hüküm kapsamında “nitelikli pay”, bankanın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını oluşturan paylar ile bu oranın altında olsa dahî yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazını veren payları ifade eder (BankK 3).

Önemle belirtelim, BankK 49/II, kredi veren bankanın dahil olduğu risk grubu olup¹, hükmün I, V ve VI. fıkralarında belirlenen risk grupları, bu bankanın kredi verdiği gerçek ve tüzel kişilerden oluşur. Bu itibarla, BankK 49/II’de düzenlenen “banka”, özel banka veya kamu bankası olabilir².

Genel risk grubundan farklı olarak, bankanın dahil olduğu risk grubuna, özkaynakların yüzde yirmisine kadar kredi açması mümkündür. Ancak Kurul bu oranı yüzde yirmi beşe kadar yükseltmeye yetkilidir (BankK 54/I).

Hükümden de anlaşılacağı üzere, bankanın dahil olduğu risk grubu, özellikle grup bankacılığı sisteminin sakıncaları düşünülerek belirlenmiştir. Nitekim, nitelikli pay sahiplerinin, banka yönetimi üzerindeki etkilerine bağlı olarak, bankadan kredi kullanma olanaklarının kolay olmasının, hükmün öngörülmesinde etkili olduğu belirtilmiştir³. Buna karşılık, bankanın ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere özkaynakların yüzde ellisine kadar kredi açılmasına olanak tanınmış olması (BankK 54/II), grup bankacılığını kontrolden çok, teşvik edici niteliktedir. Öyle ki bankanın; yönetim kurulu üyelerinden kredi açmaya yetkili olmayan mensupları ile bunların eş ve çocuklarına, mensupların kurdukları sandık, dernek, sendika veya vakıflara kadar pek çok çalışanına kredi açması yasaklanmış⁴ iken (BankK 50/I), bankanın nitelikli pay sahipleri bu yasaktan muaf tutulmuşlardır (BankK 50/II). Kuşkusuz, bankanın dahil olduğu risk grubunu oluşturanlardan, banka mensupları dışında kalan ve esas itibarıyla bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte kredi suistimalleri yaşanmasına neden olanlar, ağırlıklı olarak nitelikli pay sahipleridir. Bu kişilere açılan kredilere ilişkin kararların, yönetim kurulu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile alınması⁵ ve bunlara, “kredi koşulları bakımından¹ bir avantaj

¹ Bkz. 49. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972. Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, Bankalar Kanunu Şerhi 2002, s. 551-552.

² Krş. **Alıcı**, s. 526, 608; **Cengiz**, s. 1292-1293.

³ Bkz. 49. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

⁴ Bkz. aşa. (I.3) B.

⁵ Bu kural, tutarı itibarıyla yönetim kurulunun kredi açma yetkisini devredemeyeceği krediler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla; kredi komitesi, genel müdürlük, bölge veya şube müdürlükleri tarafından açılacak krediler bakımından da yönetim kurulu kararı alınması gerekmez (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 656; aksi yönde, **Battal**, s. 211; **Taşdelen**, s. 515). Bu hususta BankK 51/II, son c. hükmünün, aksi yöndeki bir

sağlanmamasının şart koşulması (tespit edilmesinin çok güç olması karşısında: *lex imperfecta*)²” ortadaki çelişkiyi gidermeye elverişli bir araç değildir. Grup bankacılığına tanınan teşvik, yeminli banka murakıplarının raporlarında, öngörülen sınırlar içerisinde olsa bile, bankanın emin bir şekilde çalışmadığına kanıt olarak gösterildiğinden, Kanunla tanınan bu çelişki de haklı olarak eleştirilmektedir³.

Bu iki risk grubunun hangi gerçek veya tüzel kişilerden oluştuğunun tespitinde, birlikte kontrol edilen ortaklıklar, bu ortaklıkların kontrolünü birlikte sağlayan her bir ortağın risk grubuna dahil edilir (BankK 49/III). Birlikte kontrol edilen ortaklıklara açılan krediler, birlikte kontrol eden ortaklardan her birinin sermaye payının, birlikte kontrol edilen toplam paya oranı ölçüsünde, her bir ortağın dahil olduğu risk grubuna kullanılmış sayılır (BankK 54/III). Ayrıca, aralarında, birinin ödeme güçlüğüne düşmesinin diğerinin de ödeme güçlüğüne düşmesi sonucunu doğuracak boyutta kefalet, garanti veya benzeri ilişkiler bulunan gerçek ve tüzel kişiler ilgili risk gruplarına dahil edilir (BankK 49/IV). Hemen belirtelim, BankK 49/III ve IV hükümleri, -IV. fıkırdaki yer alan “... [b]u maddenin uygulanmasında...” ibaresine rağmen- sadece yukarıda değinilen iki risk grubu hakkında uygulanır⁴. Bir başka

görüğe dayanak oluşturamayacağı kanısındayız (krş. **Battal**, s. 211). Zira, anılan hükümde yer alan “... *kredi sınırlarına ... tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir*” ifadesi, BankK 55 hükmüne yönelik olup, m. 51/II’nin ilk cümlesinde yer alan “... *Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde ... devredilebilir*” ifadesine karşılık düzenlenmiştir. Nitekim, Kanun’un kredi sınırlarına dahil etmediği işlemler, BankK 55’te sayılanlardan ibarettir ve BankK 51/II, son cümle hükmünün, yönetim kurulunun kredi açma yetkisini sadece kredi sınırlarına tâbi olmayan işlemler bakımından devredebileceği yönünde anlaşılması, esasen yönetim kurulunun bu yetkiyi haiz olmadığı sonucunu da içkin olacaktır. Bundan başka, BKİY 5/II uyarınca, bir gerçek veya tüzel kişiye açılacak kredi sınırının tespitinde, yönetim kurulu, en fazla, kredi komitesine özkaynakların yüzde onu, genel müdürlüğe yüzde biri tutarındaki kredi açma yetkisini devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeler aracılığıyla da kullanabilir. Bu itibarla, Yönetmelik’te belirlenen oranların aşılması halinde, yönetim kurulu kararı gerekir ve bu kararın, anılan durumda üçte iki çoğunlukla alınması gerekir.

¹ Burada kastedilen kredi koşulları, kredi açan somut bankanın, benzer durumlarda diğer müşterilerine açtığı kredilere ilişkin koşullar olup, diğer bankaların kredi koşulları değildir (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 656; aksi yönde, **Battal**, s. 211; **Cengiz**, s. 1331). Nitekim, kredi koşullarının her bir banka bakımından farklılık arz etmesi, rekabet ortamının doğal sonucudur. Bu farklılığın, rekabet ortamı ile açıklanamayacak derecede olması ise, bankanın emin bir şekilde çalışmadığına işaret eder ve bunun sonuçları da Kanun’da gösterilmiştir (BankK 65 vd).

² “... [B]unlara sağlanan kredi koşullarının, kredi kullananın lehine diğer kişi ve gruplara kullandırılanlardan ve piyasa koşullarından farklılık arz etme[diğinin]...” (BankK 50/IV, son c.) tespit edilmesi, ancak objektif olarak, örneğin piyasa koşullarının altında faiz oranı uygulanması gibi durumlarda mümkün olabilecektir. Buna karşılık, örneğin kredibilite gibi, bankanın hazırladığı raporlardan yola çıkılarak yapılan hesaplamalardan kaynaklanan “farklılaştırmalar” her zaman gündeme gelebilir. Ayrıca bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Paneli’nde **Mahmut Magemizoğlu** tarafından sunulan Tebliğ, Bankacılar Dergisi 2005, S. 55, s. 71.

³ **Tekinalp/Tekinalp**, s. 20; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 237, Nr. 24-49. Ayrıca bkz. **Cengiz**, s. 1301.

⁴ Bkz. **Cengiz**, s. 1298; **Tekinalp, Ü.**: Bankacılık Kanunu’nun Kredi Düzeninin Merkez Kavramı Risk ile Bundan Doğan Sorumluluk Üzerine Notlar, Bankacılar Dergisi 2009, s. 71, s. 64.

deyişle, kamu bankaları ile kamu kuruluşlarından oluşan üçüncü ve dördüncü risk gruplarının belirlenmesinde, m. 49/III ve IV hükümleri uygulanmayacaktır¹.

iii- Kamu Bankaları Risk Grubu

Üçüncü risk grubu, kamu bankalarının² oluşturduğu risk grubudur. Sermayesinin çoğunluğu ayrı ayrı veya birlikte Hazine'ye, özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na genel veya katma bütçeli dairelere ait bankalar, doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettikleri ortaklıklar ile birlikte bir risk grubu oluşturur (BankK 49/V).

Kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın bir banka, bir kamu bankasına kredi açtığında, kredi açılan kamu bankası bu risk grubu kapsamında değerlendirilecektir³. Dolayısıyla bir kamu bankasının hangi risk grubu kapsamında ele alınacağı belirlenirken, bu bankanın kredi açan banka mı yoksa kendisine kredi açılan banka mı olduğu üzerinde durulmalıdır: Kredi açan kamu bankası, BankK 49/II uyarınca bankanın dahil olduğu risk grubu içinde yer alır; kendisine kredi açılan kamu bankası ise, kredi açan banka karşısında kamu bankaları risk grubunun bir parçasıdır.

Hemen belirtelim, her bir kamu bankası, diğer kamu bankalarından bağımsız olarak bir risk grubu oluşturur. Örneğin halihazırda Ziraat Bankası, doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği ortaklıklarla birlikte bir risk grubudur; yoksa Ziraat Bankası'nın bir başka bankadan aldığı kredinin sınırları belirlenirken, bu banka risk terazisine diğer kamu bankaları ile birlikte yerleştirilmeyecektir. Hükümün, kamu bankalarının faaliyetlerini aşırı derecede sınırlamama amacıyla sevk edildiği belirtilmiştir⁴.

Kamu bankalarının oluşturduğu risk grubu bakımından, sadece bunların kontrol ettikleri ortaklıkların dikkate alınması suretiyle yaratılan avantajlı durum; bir başka ifade ile bunların oluşturdukları risk grubunun, özel bankalara nazaran daha dar bir çevreyi ifade etmesi, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁵.

¹ Krş. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 644.

² Türkiye'de, üç adet kamu mevduat bankası bulunmaktadır: T. C. Ziraat Bankası A. Ş., Türkiye Halk Bankası A. Ş. ve Türkiye Vakıflar Bankası T. A. O. Halihazırda Türkiye'de faaliyet gösteren bankaların sahiplik ve faaliyet tipine göre listesi için bkz. <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx> (erişim tarihi: 5.5.2010).

³ Krş. **Cengiz**, s. 1298; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 644; **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları², s. 235, Nr. 24-44.

⁴ BDDK Başkanı *Tevfik Bilgin*'in Plân ve Bütçe Alt Komisyonu'nda 49. maddeye ilişkin açıklaması (Alt Komisyon Tutanakları, 25.6.2005 tarihli Üçüncü Oturum, Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, s. 578).

⁵ **Reisoğlu**, Bankalar Kanunu Şerhi 2002, s. 553.

iv- Kamu Kuruluşları Risk Grubu

Dördüncü risk grubu ise, kamu kurumlarından oluşmaktadır. BankK 49/VI uyarınca, bankalar dışındaki kamu iktisadî teşebbüslerinin veya hisselerinin çoğunluğu Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın elinde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşları; sermaye, yönetim ve denetimlerine hâkim oldukları bağlı ortaklık, iştirak ve müesseselerle birlikte bir risk grubu oluşturur.

Risk gruplarının oluşturulmasında, banka ve ortaklıklarda yönetim kurulu üyesi ve genel müdür olarak görev yapanlar ile velâyet altında olmayan çocuklar bakımından aynı risk grubuna dahil edilecek gerçek ve tüzel kişileri belirleme yetkisi Kurul'a verilmiş (BankK 49/son); Kurul bu yetkisini Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik ile kullanmıştır (m. 4).

b. Kredilerin Dikkate Alınma Oranları

BankK 54/I-IV'te risk gruplarının tâbi oldukları kredi sınırları gösterildikten sonra, aynı risk grubuna dahil kişilerden kabul edilen teminatların, bu risk grubuna ilişkin kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmayacağı (54/V) hükme bağlanmıştır.

Banka tarafından kabul edilen teminatlarla¹ gayrınakdî krediler; türev araçlar; kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarla gerçekleştirilen işlemler; Kurulca kabul edilecek ülkelerin merkezî yönetimleri, merkez bankaları ve bankaları ile yapılan işlemler veya bunlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono ve borçlandırıci sermaye piyasası araçları ve verilen diğer garantiler karşılığı yapılan işlemlerin, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınma oranlarını belirleme yetkisi Kurul'a verilmiştir (54/VI). Hemen belirtelim, kredi sınırlarının hesaplanmasında nakdî krediler yüzde yüz oranında, diğer krediler ise Kurul tarafından belirlenen oranlar doğrultusunda dikkate alınır.

Kurul, söz konusu oranları belirleme yetkisini BKİİY 12-15 hükümleri ile kullanmıştır. Gayrınakdî krediler ile atipik kredilerin, kredi sınırlarında dikkate alınma oranları, yukarıda her bir kredi işlemi bakımından ilgili başlıklar altında² ele alındığından, burada bu hususa yeniden değinilmemiştir.

2520 sayılı Kurul kararı ile BankK 4'e dahil edilen hisse senedi ödünç verme işleminin kredi sınırlarının hesabında hangi oran üzerinden dikkate alınacağına ilişkin olarak

¹ Bankaca kabul edilen teminatların kredi sınırlarına dahil edilmesi hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.3.C.

² Bkz. İkinci Bölüm, III.2.A.b ve B başlıkları altında yapılan açıklamalar.

BKİİY 12-15 hükümlerinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta, yukarıda da değinildiği üzere¹, BSYÖDİY 4/(9) hükmüne koşut olarak, yüzde yüz oranı uygulanabilir.

B- Özkaynaklardan Bağımsız Sınırlamalar

Kredi sınırlamaları, sadece özkaynaklarla ilişkilendirilen kredi sınırlarından ibaret olmayıp, mensuplara kredi yasağı ile bankanın dahil olduğu risk grubuna kredi açmanın özel koşullara bağlanmış olduğu durumları² da kapsamaktadır. Bankanın dahil olduğu risk grubu ile mensuplarına kredi kullandırma koşullarını düzenleyen BankK 50 hükmü, özkaynaklardan bağımsız olarak öngörülen bu sınırlamalara ilişkindir.

BankK 50/I uyarınca bankalar; -nitelikli pay sahibi olmayan (BankK 50/II)- yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensupları ile bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına veya tek başlarına ya da birlikte sermayesinin en az yüzde yirmi beşine sahip oldukları ortaklıklara; sayılanlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; mensuplarının kurduğu veya bunlar için kurulan sandık, dernek, sendika veya vakıflara “her ne şekil ve surette olursa olsun nakdî ve gayrınakdî kredi veremez, tahvil ve benzeri menkul kıymetlerini satın alamazlar”. BankK 50/I’nın bu ifadesi, hükümle sadece sayılan kredi işlemlerine ilişkin bir yasak öngörülmesinin amaçladığı, bunlar dışında kalan kredi işlemlerinin hükmün kapsamına girmediği izlenimini vermeye elverişli olduğundan eleştiriye açıktır. Oysa, anılan hükümle güdülen amaç, bu kişilerce yapılabilecek suistimallerin önünde geçmek olduğuna göre, BankK 50/I, BankK 48/I çerçevesinde tüm kredi işlemlerini kapsar şekilde anlaşılmalıdır³. Bu uyumsuzluğun, EBankK 11/9’un “her ne şekil ve surette olursa olsun kredi veremez, kefaletlerini kabul edemez ve tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satın alamazlar” yönündeki ifadesinin hükme esas alınmış olmasından⁴ kaynaklandığı kanısındayız. Ancak belirtmek gerekir ki, EBankK’nın anılan hükmü, BankK 50/I’de yer alan ifadede daha açıktır. Yapılan değişiklikle, BankK 48/I’de gösterilen diğer kredi işlemlerinin yasak kapsamında olup olmadığı yönünde bir tereddüt doğabileceği gibi, bankanın, mensuplarının verdikleri teminatları kabul etmesinin de önü açılmıştır. Şöyle ki, her ne kadar banka tarafından kabul edilen teminatlar, kredi sınırlarının hesaplanması bakımından dikkate

¹ İkinci Bölüm, II.3.B.

² Bkz. yuk. 3.A.a.ii.

³ Alıcı, s. 533; Cengiz, s. 1325. Aksi yönde, Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 651. Ayrıca bkz. Battal, s. 208, dn. 216.

⁴ Bkz. 50. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

alınacak ise de, bunlar banka kredisi niteliğinde değildir¹. Hükümde ise, sadece mensuplara kredi açılması yasaklanmıştır.

Nitelikli pay sahibi olan veya olmayan yönetim kurulu üyelerine, banka mensupları ile bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına, aylık net ücretleri toplamının beş katını aşmamak üzere verilecek krediler veya üç katını aşmamak üzere çek karnesi ya da kredi kartı verilmesi suretiyle kullanılacak krediler yahut BankK 55/a-b bentlerinde belirtilen menkul kıymetler karşılığında kullanılacak krediler bu yasağa tâbi değildir (BankK 50/V).

4. Kredi Sınırlamalarına Tâbi Olmayan İşlemler

Kanunkoyucu, BankK 55 ile, kredilere esas varlıkları ihraç edenlerin kamu kurumu niteliğinde olması veya bu varlıkların ediniminin iradî olmaması², kredilerin karşılığının nakde tahvil olma kabiliyetleri, özkaynak hesabında indirilecek değer olarak dikkate alınması³, işlemlerin kanunla teşkilâtlanmış para piyasalarında yapılması gibi hususları gözeterek bazı işlemlerin kredi sınırlamalarına tâbi tutulmayacağını hükme bağlamış; ayrıca Kurul'a bu kapsama dahil edilecek yeni işlemleri belirleme yetkisi vermiştir. Kurul, bu yetkiyi BKİİY'in 16. maddesini sevk etmek suretiyle kullanmış bulunmaktadır. Hemen belirtelim, bir işlemin kredi sınırları bakımından dikkate alınmaması, o işlemin kredi sayılması hususunda etkili olmayıp, sadece anılan işlemler dolayısıyla üstlenilen riskin, bir gerçek veya tüzel kişi ya da bir risk grubuna açılacak krediler hakkındaki sınırlamalar açısından ihmal edilebilir nitelikte olduğunu gösterir. Hüküm esas itibariyle, özkaynaklarla ilişkilendirilmiş kredi sınırlamaları (=kredi sınırları, BankK 54) bakımından uygulama alanı bulacaktır; buna karşılık özkaynaklardan bağımsız sınırlamalar (BankK 50) bakımından, sadece (a) ve (b) bentlerinde sayılan işlemlerin dikkate alınmaması söz konusudur (BankK 50/V). Bu itibarla, hükmün kenarbaşlığının "kredi sınırlarına tâbi olmayan işlemler" olarak değiştirilmesi önerilebilir.

Banka yönetim kurulu, BankK 55'te sayılan işlemler yoluyla kredi açma yetkisini kredi komitesine veya genel müdürlüğe, Kurulca değil; bizzat belirleyeceği usûl ve esaslar çerçevesinde bırakabilir (BankK 51/II, son c.).

¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.3.C.

² Alacaklardan dolayı edinilmek zorunda kalınan.

³ Bkz. 55. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

A- Nakit Karşılığı Kredi İşlemleri

BankK 55/a uyarınca karşılığı nakit, nakit benzeri kıymet ve hesaplar ile kıymetli maden¹ olan kredi işlemleri, kredi sınırlamalarına tâbi değildir. Nakit benzeri kıymet ve hesaplardan anlaşılması gereken, kredi alana ait olmasa bile, açılan kredi tutarında nakdin veya benzeri kıymetin bulunduğu hesap üzerinde, banka lehine rehin tesis edilmesi veya bankaya teminat amacıyla temlik edilmesi; böylece hesap sahibinin veya alacaklılarının bu hesap üzerinde tasarrufta bulunmasının önüne geçilmesi olmak gerekir. Ayrıca rehin ya da temlik sözleşmesinde, hesabın hangi kredi karşılığında teminat olarak gösterilmiş olduğu açıkça belirtilmeli ve kredi ile rehin sözleşmesinin vâdeleri arasında uyumsuzluk bulunmaması gözetilmelidir².

Merkezi yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerinin, merkezlerine ve yurt dışında kurulu diğer şubelere yaptıkları tevdiatın vâdesinden kısa olmamak kaydıyla, merkez ve yurt dışında kurulu diğer şubelerden sağlanan fonlar, nakit karşılık olarak değerlendirilir [BKİİY 15/(2)].

B- Bazı Kamu Kurumları ile Yapılan Kredi İşlemleri

Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile yapılan kredi işlemleri ve bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono ve borçlandırıci menkul kıymetler karşılığı yapılan işlemler, kredi sınırlamalarında dikkate alınmaz (BankK 55/b). 28.3.2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 20. maddesi çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından verilen destek kapsamında sağlanan kefaletler karşılığı kullandırılan krediler ile Türkiye İhracat Kredi Bankası A. Ş.'ye kullandırılan krediler de bu kapsamda değerlendirilecektir [BKİİY 16/(1)-e, c]. Sayılan kamu kuruluşları, devletin itibarının somutlaştığı malî kurumlar olmaları dolayısıyla, bunlarla yapılan işlemler risksiz kabul edilmiştir. Nitekim, bir ülkenin kanunkoyucusunun, kendi merkez bankasını veya hazinesini, gerçekleştirdiği işlemler dolayısıyla üstlenmiş olduğu riski taşımakta yetersiz görmesi düşünülemez.

¹ Altın, gümüş, platin (Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 4).

² BDDK Nakit Karşılığı Kredi ve Mevduat Rehni Hakkında 2005/6 sayılı Genelge (BDDK.DZM.2/11).

C- Merkez Bankası Nezdindeki Piyasalarla Diğer Para Piyasalarında Yapılan Kredi İşlemleri

BankK 55/c uyarınca, Merkez Bankası nezdindeki piyasalarla kanunla teşkilâtlanmış diğer para piyasalarında yapılan işlemler de kredi sınırlarına tâbi değildir. Merkez Bankası nezdindeki piyasalarda yapılan işlemlerden kasıt, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu¹ 52 uyarınca, Merkez Bankası'nın açık piyasa işlemleri ile bankalararası para piyasası² işlemleridir. Teşkilâtlanmış diğer para piyasası ise, İMKB'dir.

D- Kur Değişikliklerinden Doğan Artışlar ile Temerrüt Faizi, Kâr Payı ve Diğer Unsurlar

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 kullandırmaları hariç, kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar ile vadesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz, kâr payı ve diğer unsurlar, kredi sınırlarında dikkate alınmayacaktır (BankK 55/d). İfadesi itibariyle eleştiriye açık olan bu hüküm, üç farklı durum hakkında öngörülmüştür:

İlk olarak yabancı para cinsinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerdeki kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmayacaktır. Böylece, kredi sınırlarında kur değişikliklerinden kaynaklanan aşımaların önüne geçilmiş olmaktadır. Fakat aynı kişi veya risk grubuna yeni kredi açılırken³, daha önce verilen kredi, izleyen kredi işleminin yapıldığı tarihteki cari kur üzerinden dikkate alınacaktır. Bu itibarla,

¹ RG 26.1.1970, S. 13409.

² Bankalararası para piyasası, Merkez Bankası bünyesinde faaliyet gösteren ve katılımcı bankaların Merkez Bankası ile TL depo, TL depo alım ihalesi, geç likidite penceresi (GLP) ve gün içi limit (GİL) işlemlerini gerçekleştirdikleri piyasayı ifade eder (Bankalararası Para Piyasası Uygulama Talimatı 2007, s. 3, prg. IV). TL depo işlemi, bankaların Merkez Bankası'nın ilan ettiği faiz oranlarından TL borç alma ve verme işlemlerini; TL depo alım ihalesi işlemi, Merkez Bankası'nın ihale yöntemi ile gerçekleştirdiği TL borç alma işlemlerini; GLP işlemleri, Merkez Bankası'nın nihaî kredi mercii sıfatıyla gecelik vâdede gerçekleştirdiği gün sonu TL borç verme ve alma işlemlerini; GİL işlemleri ise, Merkez Bankası tarafından bankalara gün sonunda geri ödenmek üzere, gün içinde sağlanan borçlanma olanağını ifade eder (Bankalararası Para Piyasası Uygulama Talimatı, s. 3 prg. IV).

³ Hükümde “tahsis edilen kredinin kullandırılmaya başlandığı tarih” ifadesine yer verilmiş ise de, kanunkoyucunun kredinin açılması-verilmesi-kullanılması terimlerini belirli bir amaç doğrultusunda tercih etmediği ve hükmün *ratio legis*'i dikkate alınarak, kredinin açıldığı tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu hususta ayrıca krş. **Alıcı**, s. 618; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 760 ve bkz. yuk. 2.

aşım lar hakkındaki bu çözüm, aynı kişi ya da risk grubuna *yeniden kredi açılması halinde* uygulanmayacaktır¹.

İkinci olarak, yabancı para cinsinden verilmiş olan kredi, çek keşide edilmesi suretiyle veya kredi kartı harcamaları yoluyla kullanılmışsa, kur değışikliklerinden doğan değ er artışları dikkate alınacaktır. İstisnanın istisnası niteliğindeki bu hükmün sevk edilmiş olması, doktrinde çekin bir ödeme aracı olması ve çekle işleyen hesapta yeterli karşılık bulunmaması halinde, bankanın karşılıksız işlemi yapması gerekeğinden ve bankanın kanunî ödeme yükümlülüğünün Türk parası ile sınırlı olmasından yola çıkılarak eleştirilmiştir². Ancak hükmün, özellikle cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmeleri yönünden, kredinin çek keşidesi yolu ile kullanılmasının kararlaştırılmış bulunduğ u; yani bankanın karşılıksız işlemi yapmasının mümkün olmadığı veya hatırlı bir müşterisinin karşılıksız çekini ödediğ i durumlarda işlerlik kazanacağı düşünülebilir. Aynı şekilde kredi kartı limiti dahilinde kalsa bile³ kur değışikliğinden doğan artışlar da, yeni kredi açılırken dikkate alınacaktır.

BankK 55/d hükmünde son olarak, vâdesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz, kâr payı ve diğ er unsurların (komisyon, vergi ve masraflar⁴), kredi sınırlarına dahil edilmeyeceğ i öngörölmüştür.

Kapital faizi, kredinin bir unsuru niteliğinde olduğ undan⁵, kredi sınırlamalarına dahildir. Hükümde de açıkça “vâdesi geçmiş kredilere” tahakkuk ettirilen faizden söz edildiğ i için, burada kastedilen temerrüt faizidir⁶.

Vâdesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen kâr payının ise, katılım bankalarınca kullandırılan kredilere işletilen⁷ kâr payını ifade ettiğ i⁸ belirtilmiştir. Ancak, hükümdeki “vadesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen kâr payı” ibaresi iki yönden eleştiriye açıktır.

¹ Bir örnekle açıklamak gerekirse: (A)’nın, (X) bankasından kullanabileceğ i kredi 100 TL (=özkaynakların yüzde yirmi beşi) olsun. (A), 90 TL karşılığ ı döviz kredisi kullanmış ve kur artışı dolayısıyla kullandığı kredi 110 TL değ erine yükselmiş ise, aradaki 20 TL’lik aşım dikkate alınmayacak, yani bankanın bu aşımı gidermesi beklenmeyecek; ancak (A) aynı bankadan yeniden kredi kullanmak isterse, kendisine 110 TL tutarında kredi kullandırılmış olduğ undan, bu aşım ın giderilmesi gerekecektir.

² **Reisoğ lu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 762.

³ Krş. **Reisoğ lu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 762.

⁴ **Taşdelen**, s. 577.

⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.A.a.ii.ie.

⁶ Bkz. **Alıcı**, s. 620; **Reisoğ lu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 761; **Taşdelen**, s. 578.

⁷ **Alıcı**, s. 620; **Taşdelen**, s. 578. **Reisoğ lu**, hükümde yer alan “kâr payı”nın, bankanın ortaklık paylarından doğan kâr payı olduğ u görüşündedir (Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 761). “[V]adesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen...” ifadesinin, “kâr payı”nı nitelediğ i, aksine bir yorum karşısında “diğ er unsurlar”dan ne anlaşılması gerektiğ i hususunda tereddüt yaşanacağından hareketle, bu görüşe katılamıyoruz.

⁸ Kâr payının hesaplanmasında bir oranın uygulanması değ il, belirli bir havuzda toplanan kârın hesaba dağıtımı söz konusu olduğ u için “tahakkuk ettirilen kâr payı” ifadesinin yerinde olmadığı hakkında bkz. **Taşdelen**, s. 578.

Birincisi, kanunkoyucunun kredi sınırlamalarına ilişkin hiçbir hükümde katılım bankalarının, mevduat bankalarından farklı olarak yürüttükleri finansman yöntemlerine özgü kurallara yer vermediği halde, bir istisna hükmünde ve belirsiz bir şekilde bu ibareye yer vermiş olmasıdır. Yorum gerektiren diğer pekçok hüküm açısından olduğu gibi, burada da madde Gerekeçesi'nden yararlanmak mümkün değildir. Hükümün mülhem olduğu EBankK 11/6-e maddesinde de bu tür bir ibare bulunmamaktadır.

İkincisi, katılım bankalarının kâr-zarar ortaklığı şeklindeki finansman yönteminde banka, yatırımın kâr veya zararına ortak olmakta; bu itibarla aldığı kâr payı, mevduat bankalarınca tahsil edilen kapital faizine karşılık gelmektedir. Oysa hükümde istisna edilen, temerrüt faizidir. Bu itibarla, söz konusu hükümde kastedilenin, katılım bankasının vâdesi geçmiş kâr payı alacaklarına işletilen temerrüt faizi niteliğindeki alacakları olduğu kanısındayız.

Temerrüde düşmüş bir kredi alana yeniden kredi açılması söz konusu değildir¹. Hükümle güdülen amaç, bankanın, temerrüt dolayısıyla oluşan aşımı giderme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktır.

E- Bedelsiz Edinilen Ortaklık Payları ile Bunlardaki Değer Artışları

BankK 55/e uyarınca, sermaye artırımları dolayısıyla bedelsiz edinilen ortaklık payları ile ortaklık paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışları, bankanın dahil olduğu risk grubuna ilişkin kredi sınırlarının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

İç kaynaklardan² sermaye artırımı sonucunda oluşan bedelsiz paylar, sermaye artırımının tescili ile, başkaca bir işleme gerek olmaksızın payları oranında ortaklara ait olacağından, kredi sınırlarının hesabında ihmal edilir. Bunun yanında, mevcut payların itibarî değerinin yükseltilmesi yoluyla da sermaye artırımına gidilebilir. Yine iç kaynaklardan gerçekleştirilecek bu tür bir artırım da bankanın herhangi bir fon tahsisini gerektirmediğinden, bankanın sahip olduğu ortaklık paylarındaki bu değer artışı da kredi sınırları açısından göz önüne alınmayacaktır.

¹ Krş. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 761.

² Yedek akçeler, ödenmiş sermaye enflasyon düzeltme farkı, varlıkların satışından doğan kazançlar, geçmiş yıl kârları (**Alıcı**, s. 621; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 742-747, Nr. 1390-1402; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 762; **Taşdelen**, s. 578).

F- Bankalararası İşlemler

Kurulca belirlenecek esaslar dâhilinde bankaların kendi aralarındaki işlemler kredi sınırlarına tâbi değildir (BankK 55/f). Bankalararası işlemlerin *Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde* kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmayacağıının öngörülmesinin ardında, bankaların özellikle *fiduciary* işlemler¹ yoluyla, kendi gruplarına kredi olarak kullandırılmak üzere, diğer bankalara mevduat yapmak suretiyle kredi sınırlarını dolanmalarının önüne geçme amacı yatmaktadır².

Kurul'un belirlediği esaslara göre³, teminat ya da rehin olarak veya belirli bir gerçek ya da tüzel kişiye veya risk grubuna kullandırılmak amacıyla verilenler hariç olmak üzere, bankaların birbirlerine verdikleri, vâdesiz ve temdite konu olmamış üç aya kadar vâdeli krediler [BKİİY 16/(1)-a]; Türkiye Bankalar Birliğince Türk Lirası Referans Faiz Oranı'nın (TRLIBOR) tespit edilmesine yönelik olarak oluşturulan piyasalarda yapılan işlemlerden vâdesiz ve temdite konu olmamış altı aya kadar vâdeli olanlar [BKİİY 16/(1)-b] ve Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.'ye kullandırılan krediler [BKİİY 16/(1)-c] kredi sınırlarında dikkate alınmaz. Bankaların, bunların dışında birbirleri ile yaptıkları işlemler kredi sınırlarına tâbidir⁴.

G- Aracılık Faaliyeti Kapsamında Edinilen Ortaklık Payları

BankK 55/g hükmüne göre, Kurulca belirlenecek esas ve süreler çerçevesinde elden çıkarılması kaydıyla halka arza aracılık yüklenimleri kapsamında edinilen ortaklık payları, bankanın dahil olduğu risk grubuna ilişkin kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmaz. Yukarıda da değinildiği üzere⁵, halihazırda bankalar doğrudan doğruya aracılık faaliyetinde bulunmamaktadır. Bankanın, bir ortaklığın paylarını edinmesi, bu ortaklıklara verilmiş kredi olarak kabul edileceğinden (BankK 48/I), aracılık faaliyetinde bulunması durumunda, bu faaliyeti kapsamında edindiği paylar, ancak Kurulca belirlenen şekilde elden çıkarıldığında kredi sınırlarına tâbi olmayacaktır. Kurul BKİİY 12/(4) ile, bu payların, beş iş günü içinde elden çıkarılması durumunda, kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmayacağını öngörmüştür. Bundan başka, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 10/(2)'ye göre; halka arza

¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.A.a.i.ib.

² **Taşdelen**, s. 579. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.A.a.ii.ib başlığı altındaki açıklamalar.

³ Her ne kadar BKİİY 16/(1) hükmünde, hükmün dayanağı olarak BankK 55/i gösterilmiş ise de, anılan düzenlemelerin dayanağını BankK 55/f oluşturmaktadır.

⁴ Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.B.c, son paragrafta yapılan açıklamalar.

⁵ İkinci Bölüm, III.2.B.c.

aracılık yüklenimleri kapsamında edinilen banka ve finansal kuruluşlardaki geçici nitelikteki¹ ortaklık payları, özkaynak hesabında sermayeden indirilmez.

H- Özkaynaklardan İndirilecek Değer Olarak Dikkate Alınan İşlemler

Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 10/(1) uyarınca, özkaynak hesabında indirilecek değer olarak dikkate alınan işlemler kredi sınırlarına tâbi değildir (BankK 55/h). Kredi sınırları, bankanın özkaynakları esas alınmak suretiyle belirlendiğinden, özkaynak tutarının belirlenmesinde bu tutarı aşağı çeken unsurların, kredi sınırının hesaplanmasında dikkate alınmasına gerek duyulmamıştır.

Hemen belirtelim, BankK 51/IV Kurul’a, Kanun’un özkaynaklarla ilişkilendirilmemiş kredi sınırlamalarına ilişkin 50. maddesi ile banka yönetim kurulunun kredi açma yetkisini düzenleyen 51. maddesine aykırı olarak kullandırılan kredilerin, ilgili bankanın özkaynak hesabında sermayeden indirilecek kalemler olarak dikkate alınması hususunda yetki vermiştir. Kurul bu yetkiye dayanarak, anılan Yönetmelik hükmü ile, BankK 50 ve 51’e aykırı olarak kullandırılan kredilerin sermayeden indirilmesini öngörmüştür. Buna karşılık, özkaynaklarla ilişkilendirilmiş sınırlamalara (m. 54) aykırı olarak kullandırılan krediler bakımından Kurul’a böyle bir yetki verilmemiş olması eleştiriye açıktır.

Bir bankanın, diğer bankalar ile finansal kuruluşlar dışındaki bir ortaklıktaki payı, özkaynaklarının yüzde on beşini ve bu tür ortaklıklardaki paylarının toplamı özkaynaklarının yüzde altmışını aşamaz (BankK 56/I). Bu sınırın aşılması halinde ise, aşım tutarı özkaynak hesabında ana sermayeden indirilir² [BankK 56/III, BÖİY 4/(1) ve (2)].

İ- Kurulca Belirlenecek Diğer İşlemler

BankK 55/i, Kurul’a başka işlemleri de, kredi sınırlamalarına tâbi olmaktan çıkarma yetkisi vermiştir. Bu hükme dayanılarak, BKİİY 16/d, e, f hükümleri³ sevk edilmiştir. Hükümün (d) bendi uyarınca konsolide edilen bankalar ve finansal kuruluşlardaki ortaklık payları, kredi sınırlarına tâbi değildir. Ortaklık paylarının, kredi sınırlarının hesabında hangi esaslar çerçevesinde dikkate alınmayacağı, BankK 55/e, g, h ile 56 hükümlerinde açıkça

¹ “Geçici nitelikte” olmaktan kasıt, BKİİY 12/(4)’e koşut olarak, beş iş günü içinde elden çıkarılmak olsa gerektir.

² Bankaların ortaklık paylarına ilişkin sınırlar hakkında ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.B.c.

³ BKİİY 16/a, b, c, ç hükümlerinin dayanağı, BankK 55/i değil, 55/f hükmüdür. Ayrıca bkz. yuk. F.

gösterilmiş olup, Kurul’a BankK 55/i ile verilen yetkinin ortaklık paylarını kapsamadığı kanısındayız¹.

BKİİY 16/e ile BankK 55/b hükmüne koşut bir düzenleme getirilerek, Hazine Müsteşarlığı tarafından verilen destek kapsamında sağlanan kefaletler karşılığı kullandırılan kredilerin kredi sınırlarına tâbi olmayacağı öngörülmüştür².

BKİİY 16/f ise, krediyi kullandıran banka tarafından menkul kıymet şeklinde ihraç edilen borçlanma senetleri karşılığı yapılan işlemlerin kredi sınırlarında dikkate alınmaması yönündedir.

Bankaların ihraç ettikleri borç senetleri, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 7 veya 8 hükümlerinde sayılan koşulları taşımaları halinde sırasıyla, “birincil sermaye benzeri borç” veya “ikincil sermaye benzeri borç” olarak kabul edilir.

İkincil sermaye benzeri borç niteliğinde olan menkul kıymetler, aynı Yönetmelik’in 10/(1) hükmünde belirtilen koşulları taşımaları halinde, özkaynak hesabında sermayeden indirilir. Dolayısıyla, bankaca ihraç edilen bu nitelikteki menkul kıymetler, BankK 55/h uyarınca, özkaynak hesabında indirilecek değer olarak dikkate alındıkları için zaten kredi sınırlarına tâbi olmazlar.

Kredi açan bankanın, ihraç ettiği borçlanma senetlerinden birincil sermaye benzeri borç niteliğinde olanlar, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 4/(1)-g ve 4/(2) uyarınca ana sermayeyi ve 5/(1)-d uyarınca katkı sermayeyi oluşturan unsurlardan olup, bunların kredi sınırlarına tâbi tutulmaması ise, BKİİY 16/f hükmü ile anılan hükümlerin çelişmesi anlamına gelir.

Bu itibarla, BKİİY 16/f hükmünün, kredi açan bankanın ihraç ettiği, birincil veya ikincil sermaye benzeri borç niteliğinde olmayan borçlandırıcı menkul kıymetler şeklinde düzeltilmesi isabetli olur.

5. Kredi Sınırlamalarına Aykırılığın Sonuçları

Kredi sınırlamaları; kredi sınırları (BankK 54, 56) ile kredi yasakları (BankK 50/I) ve bazı gerçek veya tüzel kişilere açılacak kredilerin (BankK 50/IV, V) özel koşullara bağlanmasını ifade eder. İşte kredi sınırlamalarından kredi sınırlarına aykırılık, açılan kredinin öngörülen sınırları aşması; bir başka ifade ile “aşım oluşması” demektir. BankK ile, gerek

¹ Bu hususta ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.B.c.

² Bkz. yuk. (4) B.

aşımların giderilmesi hakkında gerek kredi yasakları ile değinilen özel koşullara aykırı olarak kredi açılması hakkında özel hükümler sevk edilmiştir.

A- Eşiklerin Aşılması Halinde

Bankalar, özkaynaklarını ay sonları itibariyle hesaplayarak (BÖİY 11), izleyen otuz gün içinde Kurum’a bildirmekle yükümlüdürler [BSYÖDİY 20/(1)]. Bunun dışında bankalara, bankanın dahil olduğu risk grubuna açılan kredileri Kurum’a düzenli olarak raporlama görevi verilmiştir (BankK 50/VI).

Banka, düzenli olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu bu bildirim görevlerinin yanı sıra, öngörülen sınırlara ilişkin eşiklere erişilir veya aşım olursa, bunu da Kurum’a derhal bildirme yükümlülüğü altındadır (BankK 43/III).

Bu bildirimler sonucunda, bankanın herhangi bir risk grubuna açılacak kredilerin sınırlarını aşmış olduğu anlaşılırsa, bankanın bu aşımı gidermesi gerekir. Aşım, özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşlerden kaynaklanabileceği gibi, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olmasından¹ veya yabancı para kurundaki değişikliklerden de ileri gelebilir. Ancak kur değişikliklerindeki artış nedeniyle oluşan aşım², kredi sınırlarına tâbi olmadığı için (BankK 55/d), bu aşımın giderilmesi gerekmez. Gerek aşımın giderilmesi hakkında genel hüküm öngören BankK 47 gerek buna dayanılarak hazırlanan BKİİY 18, sadece “özkaynaklardaki düşüş” dolayısıyla gerçekleşen aşımın giderilmesine ilişkin bir çözüm sunmaktadır³. Buna karşılık, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olması nedeniyle gerçekleşen aşım dikkate alınmamıştır. Şu halde, bankanın bir önceki ay itibariyle bildirdiği özkaynak tutarında, izleyen ay gerçekleşen düşüşler dolayısıyla oluşan aşım BKİİY 18’de öngörülen şekilde giderilecektir. Ancak aşım, özkaynaklarda böyle bir düşüş olmadığı halde; yani açılan krediler arttığı için de gerçekleşebilir. Bu itibarla BKİİY 18 her iki olasılıkta da uygulama alanı bulmalıdır.

¹ Örneğin, (A) risk grubuna açılacak kredi sınırı 100 TL (=özkaynakların yüzde yirmi beşi) olsun. (A) grubundan bir kişiye 40 TL nakdî kredi açılmış, bir başka kişi lehine diğer bir bankanın mukabil kefaletine dayanılarak 100 TL üzerinden teminat mektubu verilmiş, ardından da 30 TL nakdî kredi verilmiş olsun. Bu durumda söz konusu nakdî krediler 70 TL olarak (yüzde yüz oranı üzerinden); teminat mektubu ise, 25 TL olarak [BKİİY 12/(2)-c uyarınca yüzde yirmi beş üzerinden] kredi sınırlarının hesaplanmasında dikkate alınır. Bu durumda açılan kredilerin toplamı 95 TL olup, kredi sınırlarının aşılması söz konusu değildir. Ancak teminat mektubunun nakde tahvil olması üzerine, artık yüzde yirmi beş değil tamamı dikkate alınacağından, açılan krediler (170 TL) dolayısıyla kredi sınırlarında 70 TL’lik bir aşım oluşacaktır.

² Bkz. yuk. 4.D.

³ BankK 47 “şartların gerektirmesi hâlinde” aşımın giderilmesinin bankadan istenebileceğini öngörmektedir. Kurum’a dikkate değer bir takdir yetkisi veren bu ifadeye, BKİİY 18 hükmünde isabetli olarak yer verilmemiştir.

Anılan hüküm uyarınca, aşımaların sermaye artırımı veya aşımaya neden olan işlemlerin azaltılması yolu ile, ilgili özkaynak hesaplama dönemini izleyen yedi ay içinde giderilmesi gerekir. Bu süre içinde BankK 146/I-j, k ve 148/I-a hükümlerinde öngörülen idarî para cezaları uygulanmaz (BankK 47/II).

Bankanın sermaye artırımı suretiyle aşımları giderme yolunu seçmesi halinde, artırılan bedelden özkaynağın eksik kısmına eşit olan tutarın bu yedi aylık sürede nakden tahsil edilmesi şarttır (BKİİY 18).

Sermaye artırımının uzun ve zahmetli bir süreç olması karşısında, bankaların özellikle ciddi boyutlara ulaşmayan aşımalar açısından bu yola başvurmalarının beklenemeyeceği açıktır. Yönetmelik'te öngörülen ikinci bir aşım giderme yöntemi, aşımaya neden olan kredi işlemlerinin azaltılmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, özellikle özkaynaklardaki düşüş nedeniyle oluşan aşımalarda bu yöntemin uygulanması mümkün değildir. Zira aşımaya neden olan, gelecekte yapılacak kredi işlemleri değil, hesap dönemi itibarıyla yapılmış olan işlemlerdir ve bunlar yapıldıkları anda, henüz düşüş yaşanmamış olduğundan bankanın yeterli özkaynağı bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu hüküm daha çok kredi sınırlarına ilişkin eşiklere erişildiğinde uygulama alanı bulacaktır.

BKİİY 18 hükmünde değinilmemiş olmakla birlikte, bankaların başvurabilecekleri bir başka aşım giderme yöntemi, özkaynak hesabında sermayeden indirilen değer olarak dikkate alınan kalemleri azaltmaktır. Zira bu kalemler, sermayeden indirilmediğinde ortaya çıkan özkaynak tutarı daha yüksek olacağından, kredi sınırları da yükselmiş ve aşım giderilmiş olacaktır. Bu itibarla, banka, diğer banka ve finansal kuruluşlardaki ortaklık payını yüzde ona çekmek; bu malî kuruluşlardan veya bankanın nitelikli pay sahiplerinden satın alınan birincil veya ikincil sermaye benzeri borçlandırma araçlarını elden çıkarmak veya gayrimenkullerin net defter değerleri toplamını özkaynakların yüzde ellisine çekmek [BÖİY 10/(1)] suretiyle aşımları giderebilir. Kuşkusuz aynı yöntem tersinden de işletilebilir: Bankanın ana sermayesini ve/veya katkı sermayesini oluşturan unsurlar [BÖİY 4/(1)-a-g ve 5/(1)] artırılabilir.

Gayrınakdî kredilerin nakde tahvil olmasından ileri gelen aşımaların da, bu yöntemlerle giderilmesi mümkün olmalıdır. Bu bağlamda BKİİY'in "İntibak" başlıklı geçici 1. maddesi de gözönüne alınabilir. Buna göre, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihte, kredi alanın kredi sınırlarında aşım söz konusu ise, ilgili kredi alana hiçbir şekilde yeni kredi açamaz ve mevcut aşımaların kademeli olarak giderilmesi gerekir.

Kanımızca, kredi sınırlarının bu şekilde aşılması halinde, ilgili kredi alana yeni kredi kullandırılması kesinlikle söz konusu olamaz. Bankanın bu durumu Kurum’a bildirmesi üzerine, Kurum tarafından verilen süre içerisinde aşımın giderilmesi yoluna gidilmeli ve bu süre içerisinde BankK 146/I-j ile öngörülen yaptırım da uygulanmamalıdır.

BankK 56/I hükmünde öngörülen sınırlarda meydana gelen aşım tutarının; izleyen ay özkaynak hesaplamasında indirim kalemi olarak dikkate alınacağını [BankK 56/III, BÖİY 4/(1)-k] belirtmek gerekir. BankK 54’te öngörülen kredi sınırları açısından ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹.

Kredi sınırlarında oluşan aşımın yedi ay içerisinde giderilmemesi, BankK 67 uyarınca banka hakkında Kurum tarafından önlem alınmasını gerektiren hallerin varlığına işaret edebileceği gibi; banka ya da banka ile ilgili gerçek veya tüzel kişiler hakkında idarî para cezası uygulanması (BankK 146/I-j, k; 148/a) sonucunu da doğurur. Ayrıca bkz. BankK 110.

B- Yasaklar ile Özel Koşullara Aykırılık Halinde

BankK 50 hükmünde düzenlenmiş olan kredi yasakları ve bazı kişilere açılacak kredilere (organ kredileri) ilişkin özel koşullara uyulmaması suretiyle gerçekleşen kredi sınırlamalarına aykırılık, BankK 50/VII, 51/IV ve 146/I-g hükümlerine konu oluşturmaktadır.

BankK 50/VII uyarınca, “sonradan 50. maddeye aykırı hale gelen” kredilerin en geç altı ay içinde tasfiye edilmesi gerekir. Açılmış bulunan bir kredinin sonradan BankK 50’ye aykırı hale gelmesi iki şekilde söz konusu olabilir. İlk olarak, kredi açıldığı sırada 50/I kapsamına dahil kişilerden olmayan, bu nedenle de anılan hükümdeki kredi yasağına tâbi bulunmayan bir kimsenin, daha sonra iş sözleşmesi, evlilik, velâyet gibi hükümde sayılan bağlantılardan birinin gerçekleşmesi suretiyle kredi yasağı çevresine girmesi gündeme gelebilir. İkinci olarak ise, kredi yasağının istisnasını oluşturan “aylık net ücretleri toplamının üç katını aşmamak üzere çek karnesi veya kredi kartı verilmesi suretiyle kullanılacak krediler”in (50/V), yabancı para cinsinden veya ölçüsü ile kullanılması ve kur değişiklikleri nedeniyle doğan artışın, bu sınırdan aşım oluşturmaması² nedeniyle hükme aykırılık oluşabilir. Bu ikinci olasılıkta söz konusu aşımın yol açan kredi, gerek aşımın özkaynaklardan bağımsız olarak gerçekleşmesi itibarıyla aşımın giderilmesi yöntemlerine başvurulamayacak olması gerek hükmün açık ifadesi nedeniyle altı ay içinde tasfiyeye tâbi tutulacaktır.

¹ Bkz. yuk. 4.H.

² Bu artış, kredi sınırlarında dikkate alınır (BankK 55/d). Ayrıca bkz. yuk. 4.D.

Kredinin tasfiyesi; vâdenin uzatılmaması, cari hesap şeklinde işleyen kredilerde hesabın kat edilmesi veya ödeninceye kadar kredinin takip edilmesini ifade eder¹; yoksa henüz vâdesi dolmamış olan kredinin tahsili söz konusu olamaz².

EBankK 11/10’da yer alan “kredinin vadesi konusunda önceden tespit olunmuş şartlar saklıdır” hükmüne, BankK 50/VI’de yer verilmemiş, ilgili madde Gerekçesi’nde de bu hususta herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Ancak bu farklılık, hukukî durumda bir değişikliğe yol açmaz³; zira kredinin altı ay içinde tasfiyesine ilişkin kural; “sınırlı ölçüde tam olmayan kural” niteliğinde bir düzen normu olup, sadece bir ceza yaptırımına neden olur⁴; yoksa taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi bizzat düzenleyen ve aykırılık halinde geçersizlik yaptırımının uygulanması sonucunu doğuran kurallardan⁵ değildir. Gayrınakdî kredilerde ise, banka üçüncü kişiye karşı bir taahhüt altına girdiğinden, bu tür kredilerin banka tarafından tek taraflı olarak tasfiye edilmesi zaten gündeme gelemeyecektir⁶.

BankK 51/IV uyarınca Kurul, 50. maddeye aykırı olarak açılan kredilerin, ilgili bankanın özkaynak hesabında indirim kalemi olarak dikkate alınıp alınmayacağına karar vermeye yetkilidir. *Kurul*’a verilmiş bir yetki olması ve bu hususa ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi yerine, yetkinin “karar verme”ye özgülenmiş olması; 50. maddeye aykırı olarak açılan veya sonradan bu maddeye aykırı hale gelen her bir kredi veya bu işlemi gerçekleştiren her bir banka bakımından, Kurul’a somut olayın şartlarına göre karar verme yetkisi tanındığı izlenimini doğurmaktadır. Ancak bu yetkiden yola çıkılarak BÖİY 10/(1)-ç hükmü sevk edilmiş ve 50. maddeye aykırı olarak açılan kredilerin özkaynak hesabında sermayeden indirilmesi öngörülmüştür. Kurum, anılan yetkiyi bu şekilde kullanmakla, kanımızca bankacılıkta adil rekabet ortamının sağlanması yönünden de isabetli bir tercihte bulunmuştur.

Kredi yasaklarına ve özel koşullara uyulmaması, bankanın idarî para cezası yaptırımına tâbi tutulması sonucunu doğurur (BankK 146/I-g).

¹ **Alıcı**, s. 543; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 663.

² KWG § 15(5)’te ise, organ kredilerine ilişkin yasaklara aykırılık halinde, kredi sözleşmesinde aksine hüküm bulunsa dahi, tüm yöneticilerin oybirliği ve denetim otoritesinin onayı bulunmadıkça, sözleşmenin sona erdirilmesi emredilmiştir. Bu hususta gerekli özeni göstermeyen banka yöneticileri ve denetim otoritesi üyeleri, bankanın bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdürler [KWG § 17(1)].

³ **Alıcı**, s. 543; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 662. Krş. **Taşdelen**, s. 515.

⁴ **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 538, Nr. 23.

⁵ **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı)**, s. 536, Nr. 21.

⁶ **Alıcı**, s. 543-544; **Battal**, s. 212; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 663; **Taşdelen**, s. 515.

II. KARŞILIK TESİS ETME

1. Genel Olarak

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olan tacir, doğruluk ve dürüstlük ilkelerine bağlı kalarak, ticarî hayatta genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine göre, eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır şekilde envanter ve bilânço düzenlemelidir (TTK 75). Bilânçonun eksiksiz düzenlenmesi¹ ise, bazı yükümlülükler için karşılık (*Rückstellung-provision*) tesis edilmesini² ve bunun bilânçonun pasif kısmında gösterilmesini gerektirir.

TTK'nın “Diğer taahhütler” başlıklı 465. maddesi uyarınca; kefalet ve garanti taahhütlerinden doğan yükümlülükler ve üçüncü kişi lehine tesis olunan rehinlerden³ veya ileride yerine getirilecek teslim veya tesellüm yükümlülüklerinden ya da bunlara⁴ benzer taahhütlerden doğması muhtemel zararlara karşılık olmak üzere bilânçoya yedek akçe konur. Her ne kadar hükümde “yedek akçe” konulmasından söz edilmekte ise de, gerek amaç gerek sarf yöntemleri itibariyle, söz konusu olan “karşılık” ayrılmasıdır⁵.

Karşılıklar, işletmenin henüz gerçekleşmemiş veya gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan ya da uyuşmazlık devam ettiği için tutarı kesin olarak bilinemeyen borçları ile şüpheli alacakların, tahsil edilmemesi muhtemel olan kısımları için ayrılan tutarları ifade eder⁶. Ancak TTK 465'te sayılan riskli kalemler sınırlı olmayıp, işletmenin sahip olduğu iktisadî değerlerde meydana geldiği halde tutarı kesin olarak saptanamayan değer azalışları⁷,

¹ Bu ilke doktrinde tamlik veya gerçeklik ilkesi olarak da adlandırılmaktadır (**Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 82; **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 48).

² Bkz. **Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 82, 107.

³ Muhtemel borçlar, bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ic başlığı altındaki ilk dn.

⁴ Hükümde yer alan “bunlara” ibaresinin kaynak İsviçre BK 670'de bulunmadığı, bu itibarla hükmün aslına uygun olarak, “teslim veya tesellüm yükümlülükleri” ile kurulan sınırlayıcı bağlantı dikkate alınmaksızın, benzerliğin, işlemin “belirsizlik” niteliğine yönelik olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 253.

⁵ Bununla birlikte karşılıklar, korkulan olayın gerçekleşmemesi üzerine serbest kaldığında, “aslına”; yani “yedek akçe”ye dönüşür. Karşılıklar ile yedek akçeler arasındaki benzerlik ve farklılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 250-259, özellikle s. 256. Ayrıca krş. **Alıcı**, s. 567 ve bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 697.

⁶ **Tekinalp**, Ü.: Sigorta Ortaklıklarının Bilançoları-Özellikle “Karşılıklar Sermayesi” (Teknik Yedekler)-Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Ankara 1968, s. 103.

⁷ **Sayım**, s. 36; **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 252. Burada kastedilen değer azalışları, amortismanlarla karşılanan değer azalışlarından farklıdır; zira amortismanlar dönem içinde gerçekleşen kesin kayıpların; karşılıklar ise, olası değer azalışlarının güvencesidir (**Sayım**, s. 37).

hukukî uyuşmazlıklar, vâdeli borsa işlemleri, kur değişiklikleri, vergi borçları, dava masrafları, tazminatlar ve çeşitli cezalar¹ da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Karşılıklar hakkında bir başka hüküm de Vergi Usul Kanunu (VUK)'nun 288. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre; “[h]asıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilemiyen ve teşebbüs için bir borç mahiyetini arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadiyle hesaben ayrılan meblağlara karşılık denir.”

Şu halde; karşılıkların ne zaman gerçekleşeceği belli olmamakla birlikte gerçekleşeceği bilinen² veya gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen borç ve yükümlülüklerle değer azalışları açısından³ bir güvence oluşturduğu söylenebilir. Her halde bilinmeyen husus, zararın tutarındır⁴. Bu itibarla, söz konusu olan beklenen veya öngörülebilir zararlardır.

TTK'nın tacirler için öngördüğü karşılık ayırma yükümlülüğünün; *temel ve nitelikli işlevleri* topladıkları mevduatı, merkezinde bankanın kredi veya piyasa riski dolayısıyla zarara uğrama olasılığının bulunduğu kredi işlemleri aracılığı ile yatırıma dönüştürmek olan bankalar için özel hükümlerle düzenlenmesi kaçınılmazdır. Zira açılan her kredi olmasa dahî, bazı kredilerin (=tahsili şüpheli krediler, *impaired loan*) bankayı zarara uğratacağı kesindir; ancak bu zararın tutarı ve ne zaman gerçekleşeceği bilinmemektedir.

Nitekim, BankK 53/I uyarınca 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 ilişkin politikaları oluşturmak ve uygulamak, bunları düzenli olarak gözden geçirmek ve bunun icrası için gerekli yapıları tesis etmek ve işletmek zorundadır. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usûl ve esasları belirleme yetkisi yine Kurul'a verilmiştir.

Görüldüğü üzere, TTK'nın karşılıklar anlayışına koşut olarak BankK da, sadece muhtemel zararların değil, kredilerle diğer alacaklar dışında kalan varlıkların değer azalışlarının da karşılık ayırmak suretiyle güvenceye alınmasını öngörmektedir⁵.

¹ **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 252-253.

² Örneğin kıdem tazminatları (bkz. **Karayalçın, Y.:** Mecburî Kanunî Yedek Akçeler ve Kullanılması, Batider 1968, C. IV, S. 3, s. 407-419; Bilânço Hukuku Açısından Kıdem Tazminatı, Eskişehir 1976, s. 34 vd.).

³ **Sayım**, s. 36; **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 253.

⁴ **Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 107. Ayrıca bkz. **Alıcı**, s. 567.

⁵ **Taşdelen**, krediler ve alacaklar dışında kalan risklerin, bu arada hisse senetlerinde meydana gelebilecek değer azalışlarının BankK 53 hükmüne tâbi olmadığı görüşündedir (s. 537). Ortaklık paylarının kredi niteliği (BankK

2. Kapsam

BankK 53/I, bankaların malî sistem içindeki *nitelikli işlevleri* göz önüne alınarak sevk edilmiş özel bir düzenleme olup, salt bu işlevin temeli olan ayrık işlemleri esas alır. Bankanın, bunun dışında, bir anonim şirket olarak basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün (TTK 20/II) beraberinde getirdiği sorumluluk, BankK 53/I kapsamında bulunmayan başka risk unsurları için de karşılık ayrılmasını gerektirebilir. Kredilerle ilgili olmayan, kıdem tazminatı¹ veya kredi olarak kabul edilmeyen varlıkların tutarı kesin olarak tespit edilemeyen değer azalışları bu tür muhtemel zarar kaynaklarına örnek olarak gösterilebilir. Ancak bunlar için ayrılacak karşılıklar, BankK 53/I hükmüne değil, karşılıklar hakkındaki TTK hükümlerine tâbidir. Aksi halde özellikle vergi yükümlülüğü bakımından, aşağıda da değinileceği üzere, bankalara büyük bir üstünlük tanınmış olur.

Bankaların karşılık ayırmasını gerektiren riskler üç kalemden oluşmaktadır: Krediler, krediler dışında kalan alacaklar ve varlıkların değer azalışları.

BankK 53/I uyarınca çıkarılan Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, ilk bakışta sadece krediler ve diğer alacaklar için karşılık ayrılmasının dikkate alındığı, ancak varlıkların değer azalışlarının göz ardı edilmiş olduğu izlenimini vermektedir.

Gerçekten, Karşılıklar Yönetmeliği'nin 3/(1)-ç hükmünde “krediler”, BankK 48 uyarınca kredi olarak kabul edilen işlemler; “diğer alacaklar” ise, bilânçonun aktifinde kayıtlı (olup kredi niteliğinde olmayan) alacaklar olarak tanımlanmıştır. Diğer alacaklar sınıfına komisyon gibi sair alacaklar² girer. Bu itibarla, bankanın, iş sözleşmesi gibi krediye vücut veren sözleşmeler dışındaki sözleşmelere aykırılıktan, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil veya kanundan doğan alacakları³ hükmün kapsamına girmez. Bankaların bu tür alacakları için ayıracakları karşılıklar TTK ve VUK hükümlerine tâbidir. Söz konusu alacakların, BankK 53

48/I) dolayısıyla, hisse senetlerinin karşılık uygulamasında dikkate alınacağına şüphe yoktur. Burada belki, kredi olarak kabul edilmesine rağmen, kredi sınırlamalarına tâbi tutulmayan (BankK 55/e, g ve 56/I) ortaklık paylarının, BankK 53/I kapsamında olmadığı düşünülebilir. Bununla birlikte, hükmün açık ifadesi (“... varlıkların değer azalışları...”) doğrultusunda, hisse senetlerinin bu kapsamda ele alınmasının isabetli olacağı kanısındayız.

¹ Bkz. **Taşdelen**, s. 544.

² BDDK Başkanı *Tevfik Bilgin*'in Plân ve Bütçe Alt Komisyonu'nda 53. maddeye ilişkin açıklaması (Alt Komisyon Tutanakları, 25.6.2005 tarihli Üçüncü Oturum, Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, s. 583).

³ Bkz. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 696; **Taşdelen**, s. 537.

hükmü uyarınca “diğer alacaklar” olarak Karşılıklar Yönetmeliği’nin uygulama alanına sokulması, her şeyden önce, bunlar için ayrılan özel karşılıkların kurumlar vergisi matrahından indirilmesi (BankK 53/I) sonucunu doğurur ki; diğer vergi mükellefleri ile bankalar arasında böylesine bir fark¹ yaratılması hiçbir haklı dayanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, BankK 53 kapsamına girmeyen bu tür alacakların kaynağı, operasyonel risktir. Operasyonel risk ise, her ne kadar tespiti güç olsa da, *özellikle kredi riski ile etkileşim içinde bulunduğu durumlarda*², örneğin kredi alana ait malî verilerin eksik ya da hatalı düzenlenmesinde olduğu gibi, bankaların malî sistem içindeki *nitelikli işlevleri* dolayısıyla üstlenmiş oldukları bir risk türü olduğundan, sadece bu gibi durumlarda, diğer alacaklar için ayrılan karşılıkların kurumlar vergisi matrahından indirilmesi kabul edilebilir.

“Varlıkların değer azalışları” riskinin konusunu oluşturan “varlıklar”dan ne anlaşılması gerektiği ise, anılan hükümde düzenlenmemiştir³.

Karşılıklar Yönetmeliği’nin “Tanımlar” kenarbaşlıklı 3. maddesinin “varlık” tanımını içermemesi, Yönetmelik’in EBankK dönemindeki uygulamanın etkisi altında hazırlanmış olmasına bağlanabilir. Şöyle ki, varlıkların değer azalışları için karşılık ayrılması, ilk kez 5411 sayılı BankK ile öngörülmüştür. Karşılıklar Yönetmeliği ise, EBankK döneminde yürürlükte olan “Bankalarca Karşılık Ayrılacak Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik”⁴ çerçevesinde yürütülmekte olan uygulamanın devamı niteliğindedir. EBankK’da “varlıkların değer azalışları” karşılık ayrılmasını gerektiren bir risk unsuru olarak dikkate alınmadığından, adı geçen Yönetmelik’te de bu yönde bir hüküm bulunmuyordu.

Varlıkların değer azalışları, yukarıda da değinildiği üzere⁵, bankanın sahip olduğu iktisadî değerlerde meydana geldiği halde tutarı kesin olarak saptanamayan değer azalışlarını ifade eder. Bu varlıklar ise, bankanın, diğer tacirlerden farklı olarak, yerine getirdiği *nitelikli işlev* dolayısıyla edindiği varlıklar olmak gerekir. Bunların, esas itibariyle menkul

¹ Bankaların, VUK 323’ün “şüpheli alacak” tanımı ile Karşılıklar Yönetmeliği’nin bu hususta esas aldığı kriterlerin farklılığından doğan avantajlı durumu hakkında bkz. aşa. 4.A.a.

² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ia başlığı altındaki son paragraf.

³ BankK 53’ün madde Gereğesi’nde veya Alt Komisyon tutanaklarında da bu hususa ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

⁴ RG 30.6.2001, S. 24448.

⁵ Bkz. yuk. (II) 1.

kıymetlerden¹ ibaret olduğu kanısındayız. Zira “varlıkların değ er azalışları” kapsamında değ erlendirilebilecek hükümler, Karş ılıklar Yönetmeliğ i’nin bankanın sahip olduğu menkul kıymetler hakkındaki 6/(8) ve 8/(2) hükümleridir. Buna göre; bankanın sahip olduğu ve değ erlemeye tabi tutulan tutarları elde etme maliyetlerinin altına dü ştüğ ünde “menkul değ erler değ er dü şü ş karş ılığ ı” veya “iş tirakler, bağ lı ortaklıklar ve vâdeye kadar elde tutulacak menkul değ erler değ er dü şü ş karş ılığ ı” ayrılması zorunlu olan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları ile ortaklık payları, bu varlıkları çıkaranların kredi değ erliliklerinde ve risk özelliklerindeki değ iş ime ve bunların kullandıkları kredilerin durumuna bağ lı olarak Karş ılıklar Yönetmeliğ i 4 uyarınca yeniden değ erlendirilerek donuk alacaklar içinde sınıflandırılır [m. 6/(8)]. Anılan menkul kıymetler için m. 8/(2)’de gösterilen esaslar çerçevesinde genel karş ılık ayrılır². Bankanın bunlar dış ındaki varlıkları için, genel hükümler çerçevesinde karş ılık ayrılır.

Anılan hükümlerle esasen nakdî kredi niteliğ inde olan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması ve atipik krediler olarak nitelendirdiğ imiz ters repo iş lemlerinden alacaklar ile ortaklık payları, diğ er tüm nitelikleri göz ardı edilerek, sadece menkul kıymetlere dayanmaları (ki ortaklık paylarının hisse senedine bağ lanmamış olması da ihtimal dahilindedir) itibariyle, varlıkların değ er azalışları kapsamında değ erlendirilmiş olmaktadır.

Bankanın sahip olduğu tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları ile ortaklık payları BankK 48/I uyarınca kredi niteliğ indedir. Bu itibarla, bankanın sahip olduğu menkul kıymetlerdeki değ er azalışlarının, bunların zaten kredi oldukları göz ardı edilerek, karş ılık uygulamasında ayrıca hükme bağ lanmasına gerek duyulmasının nedeni açık değ ildir. Bu hususta, belki kredi sınırlamalarına tâbi olmayan menkul kıymet iş lemleri (örneğin BankK 55/b, e, g) bakımından doğ abilecek tereddütlerin belirleyici olduğu görüş ü savunulabilir. Ancak, hatırlatmak gerekir ki, kredi sınırlamalarına tâbi olmamak kredi sayılmak bakımından zaten etkili değ ildir.

¹ Krş. **Reisoğ lu**, s. 696-697.

² Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.A.iii.ia.

3. Türler

Bankaların dört farklı karşılık ayırma uygulaması içinde olması gerekir: 1. Genel hükümlere göre ayrılan karşılıklar¹, 2. Zorunlu karşılıklar², 3. Krediler ve diğer alacakları için a. genel karşılıklar, b. özel karşılıklar (BankK 53)³.

A- Genel Karşılık

Karşılıklar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde birinci ve ikinci grup olarak⁴ sınıflandırılan krediler ve diğer alacaklar, diğer gruplarda sınıflandırılanlara nazaran bankayı zarara uğratma olasılıkları düşük bulunduğu için, bunların toplam tutarları üzerinden, yine diğer gruplarda sınıflandırılanlara oranla daha az karşılık ayrılması öngörülmüş ve bu karşılıklar “genel karşılık” olarak adlandırılmıştır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1)].

Kredi sınırlamalarına tâbi olmayan kredi işlemleri (BankK 55) için, kural olarak genel karşılık da ayrılmaz. Bu kredi işlemlerinden sadece BankK 55/(d) ve (h) bentlerinde yer alanlar için genel karşılık ayrılır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(3)].

Genel karşılıkların esas itibarıyla iki işlevi bulunmaktadır. Bunlar hem ani piyasa dengesizliklerine karşı bir emniyet kemeri oluşturur hem de özel karşılık uygulamasındaki noksan ve hataların giderilmesinde etkili olur⁵.

Genel karşılıklar aylık olarak, her ayın son günü itibarıyla hesaplanır ve pasifte “genel karşılıklar” hesabında gösterilir [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(5)].

Genel karşılıklar, kurumlar vergisi matrahından indirilemez¹ [KVK 11(1)-ç].

¹ Bkz. yuk. (II) 1.

² Bankalar topladıkları mevduat başta olmak üzere bazı yükümlülükleri dolayısıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde nakden zorunlu/asgarî karşılık tesis etmekle yükümlüdür (TCMK Kanunu 40/II). Bankaların zorunlu karşılığa tâbi yükümlülükleri için bkz. Zorunlu Karşılıklar Hakkında 2005/1 sayılı Tebliğ (RG 16.11.2005, S. 25995)'in 4. maddesi. Zorunlu karşılıklar, malî sistemi likidite riskinden kaynaklanabilecek sistemik riske karşı koruma amacına hizmet eder. Zorunlu karşılık uygulaması hakkında ayrıca bkz. TBB, Türkiye’de Zorunlu Karşılık Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 95-99; **Ataman Erdönmez, P. (Çev.):** Avrupa Merkez Bankası Asgarî Karşılıklar Sistemi, Bankacılar Dergisi 2005, S. 52, s. 87-93; **Hein, S. E./Steward, J. D.:** Zorunlu Karşılık Uygulamasına Modern Bakış, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 81-94. TCMB Kanunu 40/II’de öngörülen “umumi dispansibilite” yükümlülüğü, artık BankK 43 ve buna dayanılarak çıkarılan Bankaların Likidite Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG 1.11.2006, S. 26333) ile düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, BankK 53 hükmünde düzenlenen karşılık ayırma yükümlülüğü, zorunlu karşılık uygulaması ile ilgili değildir.

³ BankK henüz taslak halinde iken bankaların ayırmakla yükümlü oldukları tüm karşılıkların BankK 53 hükmü ve Karşılıklar Yönetmeliği ile düzenlenmesi düşünülmüş ancak, bu tür bir uygulamanın bütçe defteri ile uyumsuzluk yaratacağı gerekçesi ile mevcut 53. madde hükmü sevk edilmiştir [BDDK Başkanı *Tevfik Bilgin*’in Plân ve Bütçe Alt Komisyonu’nda 53. maddeye ilişkin açıklaması (Alt Komisyon Tutanakları, 25.6.2005 tarihli Üçüncü Oturum, Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, s. 583)].

⁴ Bkz. aşağıda 4.A.b.i ve ii.

⁵ **Taşdelen**, s. 540.

B- Özel Karşılık

Karşılıklar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde üçüncü, dördüncü ve beşinci grup olarak sınıflandırılan krediler ve diğer alacakların, bankayı zarara uğratma olasılıkları dikkate alınarak, bunların toplam tutarları üzerinden, daha yüksek oranda karşılık ayrılması öngörülmüş ve bu karşılıklar da “özel karşılık” olarak adlandırılmıştır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)].

Donuk alacaklardan², bunlar için verilen teminatların Yönetmelik hükümlerince belirlenen değerleri düşüldükten sonra kalan tutarlar üzerinden özel karşılık ayrılır [m. 9/(1)].

Krediler ve diğer alacaklar için ayrılan özel karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir³ [BankK 53/II, KVK 11(1)-ç].

4. Karşılık Tesis Etme Yükümü Açısından Kredi ve Diğer Alacakların Sınıflandırılması

Krediler ve diğer alacaklarla ilgili olarak doğmuş veya doğması muhtemel zararların karşılanması amacıyla karşılık ayrılması, öncelikle bu alacakların, bazı ölçütler esas alınmak suretiyle sınıflandırılmasını gerektirir. Karşılık ayırma uygulaması ile güdülen amaç, *muhtemel zararların* güvence altına alınması; bir başka deyişle zararın gerçekleşmesi üzerine bankanın ödemede bulunmasının, likidite sıkıntısı yaratmamasını temin etmektir. O halde, bankanın alacağının, muhtemel zarar doğurabilecek nitelikte olup olmadığının tespiti gerekir.

Kredilerin ve diğer alacakların sınıflandırılmasında sadece nakdî ve gayrinakdî krediler (tipik krediler) dikkate alınmış olup, atipik kredilerden doğması muhtemel zararlar için ayrılacak karşılıklar hakkında özel hükümler sevk edilmiştir.

A- Tipik Krediler Yönünden

a. Sınıflandırma Ölçütleri

VUK 323 uyarınca, dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan

¹ Hükûmet'in Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne teklif ettiği BankK Tasarısı 53/II'de, genel karşılıkların da kurumlar vergisi matrahından indirilmesi öngörülyordu; ancak Maliye Bakanlığı'nın müdahalesi ile hüküm bugünkü şeklini almıştır (Plân ve Bütçe Alt Komisyonu Tutanakları, 25.6.2005 tarihli Üçüncü Oturum, Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, s. 584).

² Bkz. aşı. 4.A.b.iii.

³ Karşılık ayrılmasının bilânço ve muhasebe kayıtları açısından doğurduğu sonuçlar hakkında bkz. **Reisoğlu, Seza:** 88/12937 Sayılı Karşılıklar Kararnamesi ve Hukuki Açından Değerlendirilmesi, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 147, Ankara 1988, s. 5-6; **Sayım,** s. 62-63.

dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacaklar *şüpheli alacak* sayılır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, vergi hukuku açısından alacağın şüpheli hale gelmesi dava veya icra takibi konusu olmasına veya buna değmeyecek kadar küçük olmasına bağlıdır.

Karşılıklar Yönetmeliği'nde benimsenen ölçütlere göre ise, banka alacağının dava veya icra takibine konu olmadan sınıflandırılarak, bunlar için karşılık tesis edilmesi gerekir. Dolayısıyla, diğer vergi mükelleflerinden farklı olarak, bankalar henüz dava veya takip konusu olmamış alacakları için ayırdıkları karşılıkları vergi matrahından indirebilmektedir.

Yönetmelik'in 4. maddesinde bankanın krediler ve diğer alacakları beş grup olarak sınıflandırılmıştır. Sınıflandırma sistemi bakımından fiilen gerçekleştiği kabul edilen temel ölçüt, krediler ve diğer alacakların tahsillerinin, gruplara ilişkin tanım ve açıklamalarda belirtilen süreler kadar gecikmesidir. Bunun yanı sıra, bankalarca, kredinin özelliklerine uygun olarak belirtilen şekilde sınıflandırılması için, söz konusu gruplara ilişkin tanım ve açıklamalarda belirtilen diğer hususların gerçekleştiğinin ya da gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğunun ve borçlunun kredi değerliliğinin zayıfladığının, kredinin zafiyete uğramış olduğunun veya tahsil edilemeyeceğinin tespit edilmesi veya bu konuda kesin bir kanaate sahip olunması gerekir [Karşılıklar Yönetmeliği 4/(2)].

Buna göre, sınıflandırmada kullanılan ilk ölçüt, alacağın tahsilinin gecikmiş olmasıdır. Yönetmelik 4/(1)'de yapılan sınıflandırmada tahsilin gecikmesi; 30, 90, 180 gün ve bir yıllık süreler esas alınarak hükme bağlanmıştır. Kredinin tahsilinde anılan süreler kadar gecikilmesi, söz konusu kredinin ilgili gruba kaydedilmesi için yeterlidir.

Gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması üzerine, kredinin ilgili grupta izlenmesini gerektiren diğer ölçüt(ler), m. 4/(1)'deki gruplara ilişkin açıklamalarda sayılan; borçlunun kredi değerliliğinde zayıflama veya kredinin zafiyete uğramasıdır.

Kredi değerliliğinin zayıflaması; borçlunun, varlıklarının yükümlülüklerini vâdesinde ve tam olarak karşılamada yetersiz hale gelmesi, finansal kaldıraç oranının bankaca kredi değerlendirilmesinde kullanılan standart ölçütlere göre kabul edilebilir seviyede olmaması, borç ödeme gücünden önemli ölçüde yoksun hale gelmesi, işletme sermayesinin ve/veya özkaynaklarının kredinin tahsil kabiliyetini zaafa uğratacak ölçüde yetersiz kalması durumlarından herhangi birinin varlığını ifade eder [Karşılıklar Yönetmeliği 6/(2)-a]. Kredi değerliliğinin zayıflamış olup olmadığı, kredi riskini etkileyen tüm şahsî, finansal ve ekonomik faktörlerin, finansal, sektörel ve şirket değeri ile ölçeğine ve şirket yönetiminin

niteliğine ilişkin analizleri içeren yöntemler kullanılarak, sürekli değerlendirilmesi suretiyle belirlenir [Karşılıklar Yönetmeliği 6/(3)].

Kredinin zafiyete uğraması ise; yapılan değerlendirmelerde cari şartlar ve olayların esas alınması kaydıyla, kredi sözleşmesinde yer alan bağlayıcı şartlar çerçevesinde vâdesi gelen kredi tutarının banka tarafından tahsilinin sağlanamayacağının kuvvetle muhtemel olması durumudur [Karşılıklar Yönetmeliği 6/(2)-b]. Bankalarca krediler ve diğer alacakları bakımından gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir durumun tespiti, makul ve desteklenebilir varsayımlar ve hesaplamalar kullanılarak yapılacak tahminlere dayandırılmalıdır. Bir kredinin veya diğer alacağın zafiyete uğrama düzeyinin ölçülmesi¹, bankanın bu şekilde tahminde bulunmasını ve durumu bir bütün olarak değerlendirerek karar vermesini gerektirir [Karşılıklar Yönetmeliği 6/(4)].

Bankalar, bu ölçütleri ağırlaştırabilirler. Örneğin, tahsili henüz gecikmemiş olan veya Yönetmelik'te belirlenen ölçütler uygulansa dahî şüpheli bulunmayan alacaklarını, kendi risk yönetim ilkelerinin uygulanması sonucunda muhtemel zarar kaynağı olarak değerlendiren bir banka, karşılık ayırmak üzere sınıflandırmaya dahil edebilir [ayrıca bkz. Karşılıklar Yönetmeliği 4/(3)]. Ancak bu şekilde ayrılan özel karşılıklar, kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilemez.

b. Gruplar

i- Standart Nitelikli Krediler ve Diğer Alacaklar (Birinci Grup)

Bu grupta, kredilendirilebilir nitelikte finansman yapısına sahip gerçek ve tüzel kişilere kullandırılan; anapara ve faiz ödemeleri, borçlusunun ödeme gücüne ve nakit akımına göre yapılandırılan; ödemeleri süresinde yapılan, gelecekte de geri ödeme sorunları beklenmeyen, tamamen tahsil edilebilecek nitelikte olan; borçlusunun kredi değerliliğinde zayıflama tespit edilmemiş olan ve zafiyet belirtisi bulunmayan, krediler ve diğer alacaklar sınıflandırılır [Karşılıklar Yönetmeliği 4/(1)-a].

¹ Bankalar bu hususta belirlenen diğer kriterlere ilave olarak, kredinin zafiyete uğramış olup olmadığının tespiti için; a) geleceğe ilişkin tahmini nakit akımlarının bugünkü değerinin, faizin fer'ileri dikkate alınmak suretiyle kredinin içsel getirisini ifade eden etkin faiz haddi ile iskonto edilerek, b) kredinin değerinin gözlenebilir piyasa fiyatına/raiyetine göre, c) teminata dayalı kredilendirmelerde veya kredinin geri ödemesinin ya da tasfiyesinin tamamen teminatın nakde çevrilmesine bağlı olduğu durumlarda, nakde çevrilme kuvvetle muhtemel ise kredinin zafiyete uğramış olup olmadığının teminatın rayiç değerine göre ölçülmesi yöntemlerinden birini kullanabilirler [Karşılıklar Yönetmeliği 6/(4); ayrıca bkz. m. 6/(5), (6), (7)].

Standart nitelikli nakdi krediler toplamının yüzde biri ve gayrinakdi krediler toplamının binde ikisi oranında genel karşılık ayrılır¹ [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1)-a]. Bu oran, veriliş tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmiş bulunan çek defterlerinin her bir çek yaprağına ilişkin, Çek Kanunu² ve ilgili mevzuattan kaynaklanan ödeme yükümlülükleri için dörtte bir oranında uygulanır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1)].

Bunların tahsili şüpheli olmadığından, standart nitelikli krediler ve diğer alacaklar için, özel karşılık ayrılmaz.

ii- Yakın İzlemedeki Krediler ve Diğer Alacaklar (İkinci Grup)

Bu grupta, kredilendirilebilir nitelikte finansman yapısına sahip gerçek ve tüzel kişilere kullanılmış olan ve anapara veya faiz ödemelerinde halihazırda herhangi bir sorun bulunmayan, fakat Karşılıklar Yönetmeliği 4/(1)-b hükmünde belirtilen dört ölçüt uyarınca yakından izlenmesinde yarar görülen krediler ve diğer alacaklar sınıflandırılmaktadır. Anılan hükme göre, ilk olarak borçlunun ödeme gücünde veya nakit akımında olumsuz gelişmeler gözlenen ya da bunun gerçekleşeceğinin tahmin edildiği veya krediyi kullananın önemli ölçüde finansal risk taşıdığı vb. gerekçeleri ile yakından izlenmesi gereken krediler ikinci grupta sınıflandırılır.

İkinci olarak, anapara veya faiz ödemelerinin kredi sözleşmesinde yer alan şartlara uygun olarak yapılmasında sorunlar doğması muhtemel olan ve bu sorunların giderilmemesi durumunda borcun tamamının veya bir kısmının geri ödenmeme riski bulunan krediler, bu grup içinde izlenir.

Geri ödenmesi kuvvetle muhtemel bulunmakla beraber, mazur görülecek çeşitli nedenlerle anapara veya faiz ödemelerinin tahsili, vâdelerinden veya ödenmesi gereken tarihlerden itibaren otuz günden fazla geciken ancak üçüncü grupta sınıflandırılma için gerekli gecikme süresi (90 gün veya daha fazla) koşulunu taşımayan krediler de ikinci grupta sınıflandırılır.

Son olarak, borçlusunun kredi değerliliği zayıflamamış olmakla birlikte düzensiz ve kontrolü güç bir nakit akımı yapısına sahip olması nedeniyle zafiyete uğrama ihtimali yüksek olan krediler yakın izlemedeki krediler grubuna yerleştirilir.

¹ Sermaye yeterliliği standart oranı yüzde on altı ve üzerinde olan bankalarca, Karşılıklar Yönetmeliği'nin yayımı tarihinden itibaren kullanılan kredi kartları dışındaki nakdi krediler için bu oran, 1.3.2011 tarihine kadar yüzde sıfır olarak uygulanabilir (Karşılıklar Yönetmeliği Geçici m. 4).

² Hükümde "3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"a yapılan atıf, 5941 sayılı Çek Kanunu olarak anlaşılmalıdır.

Yakın izlemedeki nakdî krediler toplamının yüzde ikisi ve gayrınakdî krediler toplamının binde dördü oranında genel karşılık ayrılır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1)-b]. Bu oran bankanın, veriliş tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmiş bulunan çek defterlerinin her bir çek yaprağına ilişkin kanunî ödeme yükümlülüğü için dörtte bir oranında uygulanır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(1)].

Yakın izlemedeki krediler ve diğer alacaklar için özel karşılık ayrılmaz.

iii- Donuk Alacaklar Grubu

Karşılıklar Yönetmeliği'nin 4/(1)-c, ç, d hükümlerinde düzenlenen üçüncü, dördüncü ve beşinci grup alacaklar, donuk alacaklar olarak kabul edilmektedir [m. 5/(1)].

Kredi müşterisinin aynı banka tarafından verilmiş birden çok kredisinin mevcut bulunması ve bu kredilerden herhangi birinin yapılan sınıflandırma gereği donuk alacak olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu kredi müşterisinin bankaya olan tüm borçları donuk alacak olarak aynı grupta sınıflandırılır. Donuk alacak haline gelen ilk kredinin tamamen geri ödenmesi durumunda, kredi müşterisinin diğer kredileri 4. madde çerçevesinde değerlendirilerek yeniden sınıflandırılabilir [m. 5/(2)].

ia. Tahsil İmkânı Sınırlı Krediler ve Diğer Alacaklar (Üçüncü Grup)

Donuk alacakların bu grubunda, borçlusunun özkaynaklarının veya verdiği teminatların borcun vâdesinde ödenmesini karşılamada yetersiz bulunması nedeniyle tamamının tahsil imkânı sınırlı olan ve gözlenen sorunların düzeltilmemesi durumunda zarara yol açması muhtemel olan veya; borçlusunun kredi değerliliği zayıflamış olan ve kredinin zafiyete uğramış olduğu kabul edilen veya; anaparanın, faizin veya her ikisinin tahsili vâdesinden veya ödenmesi gereken tarihlerden itibaren doksan günden fazla geciken ancak yüz seksen günü geçmeyen veya; borçlusunun işletme sermayesi finansmanında veya ilave likidite yaratmada sıkıntılar yaşaması gibi nedenlerle anaparanın veya faizin veya her ikisinin bankaca tahsilinin vâdesinden veya ödenmesi gereken tarihten itibaren doksan günden fazla gecikeceğine kanaat getirilen krediler ve diğer alacaklar sınıflandırılır [Karşılıklar Yönetmeliği 4/(1)-c].

Tahsil imkânı sınırlı krediler için, bu gruba alındıkları tarihten itibaren bunların toplamının en az yüzde yirmisi oranında özel karşılık ayrılır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)-a]. Bu oran bankanın, veriliş tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmiş bulunan çek defterlerinin her bir çek yaprağına ilişkin kanunî ödeme yükümlülüğü için dörtte bir oranında uygulanır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)].

Tahsil imkânı sınırlı krediler ve diğer alacaklar için genel karşılık ayrılmaz.

ib. Tahsili Şüpheli Krediler ve Diğer Alacaklar (Dördüncü Grup)

Karşılıklar Yönetmeliği'nin 4/(1)-ç hükmüne göre dört durumda krediler ve diğer alacakların tahsilinin şüpheli hale geldiği kabul edilerek, bunların dördüncü grupta izlenmesi gerekir.

İlk olarak, mevcut koşullarda geri ödenmesi veya tasfiyesi muhtemel görünmeyen kredilerin tahsili şüphelidir. İkinci olarak, vâdesi gelen veya ödenmesi gereken kredi tutarlarının tamamının kredi sözleşmesinde yer alan hususlar çerçevesinde banka tarafından tahsilinin sağlanamayacağı kuvvetle muhtemel olan krediler bu grupta sınıflandırılmalıdır.

Borçlusunun kredi değerliliğinin önemli ölçüde zayıfladığı ve zafiyete uğradığı kabul edilen, ancak birleşme, yeni finansman bulma imkânı veya sermaye artırımını gibi olanakların borçlusunun kredi değerliliğine ve kredinin tahsil kabiliyetine yapması beklenen katkı nedeniyle henüz tam anlamıyla zarar niteliği taşımadığı düşünülen kredilerin de tahsilinin şüpheli olduğu kabul edilmiştir.

Son olarak, anapara veya faizin ya da her ikisinin vâdesinden veya ödenmesi gereken tarihten itibaren tahsilinin gecikmesi yüz seksen günü geçen, ancak bir yılı geçmeyen krediler dördüncü grupta sınıflandırılır.

Tahsili şüpheli krediler için, bu gruba alındıkları tarihten itibaren bunların toplamının en az yüzde ellisi oranında özel karşılık ayrılır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)-b]. Bu oran bankanın, veriliş tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmiş bulunan çek defterlerinin her bir çek yaprağına ilişkin kanunî ödeme yükümlülüğü için dörtte bir oranında uygulanır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)].

Tahsil şüpheli krediler ve diğer alacaklar için genel karşılık ayrılmaz.

ic. Zarar Niteliğindeki Krediler ve Diğer Alacaklar (Beşinci Grup)

Bu grupta, tahsilinin mümkün olmadığına kanaat getirilen veya; ana paranın veya faizin veya her ikisinin vâdesinden veya ödenmesi gereken tarihten itibaren tahsili bir yıldan fazla gecikmiş olan veya; üçüncü ve dördüncü gruplarda belirtilen özellikleri taşımakla birlikte, vâdesi gelen ve ödenmesi gereken alacak tutarlarının tamamının bir yılı aşacak bir sürede tahsilinin sağlanamayacağının kuvvetle muhtemel olması nedeniyle zafiyete uğramış olduğuna ve borçlusunun kredi değerliliğini tam anlamıyla yitirdiğine banka tarafından kanaat getirilen krediler ve diğer alacaklar sınıflandırılır [Karşılıklar Yönetmeliği 4/(1)-d].

Zarar niteliğindeki krediler için, bu gruba alındıkları tarihten itibaren bunların toplamının en az yüzde yüzü oranında özel karşılık ayrılır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)-c]. Bu oran bankanın, veriliş tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmiş bulunan çek defterlerinin her bir çek yaprağına ilişkin kanunî ödeme yükümlülüğü için dörtte bir oranında uygulanır [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(1)].

Zarar niteliğindeki krediler ve diğer alacaklar için genel karşılık ayrılmaz.

B- Atipik Krediler Yönünden

a. Ortaklık Payları ve Ters Repo İşlemine Konu Menkul Kıymetler İçin

Bankanın sahip olduğu ortaklık paylarının değeri, edinme maliyetlerinin altına düştüğünde, bu ortaklıkların kredi değerliliklerinde ve risk özelliklerindeki değişime ve bunların kullandıkları kredilerin durumuna bağlı olarak Karşılıklar Yönetmeliği 4'te öngörülen ölçütler doğrultusunda yeniden değerlendirilip üçüncü, dördüncü veya beşinci grup krediler ve diğer alacaklar içinde sınıflandırılır [m. 6/(8)]. Görüldüğü üzere, bu hükümle birlikte Kurum, karşılık ayrılması bakımından ortaklık payları ile -hükümde doğrudan doğruya değinilmemiş olmakla birlikte bu kapsamda olduğu anlaşılan- ters repo işlemine konu menkul kıymetleri önce “varlık” olarak kabul edip, bunları “varlıkların değer azalışları” kapsamında değerlendirmiş, ardından bunların kredi niteliklerini iade edip, diğer krediler gibi donuk alacaklar arasında sınıflandırılmasını öngörmüştür.

Ortaklık payları, doğrudan ortaklığın veya pay sahibi olunan ortaklığa kredi kullandırımının söz konusu olması halinde bu kredinin, donuk alacaklar içerisinde sınıflandırma koşullarına göre durumu değerlendirilmek suretiyle donuk alacak gruplarından birinde sınıflandırılır. Bu şekilde sınıflandırılan ortaklık payları, ilgili Türkiye Muhasebe Standartlarına göre değer düşüklüğü testine tâbi tutularak hesaplanan değerleri üzerinden izlenir. Ancak, donuk alacaklar içerisinde sınıflandırılan ve ilgili Türkiye Muhasebe Standartlarına göre değer düşüklüğü testine tâbi tutulan ortaklık payına ilişkin değer düşüklüğü tespit edilemese dahî bankalarca anılan ortaklık payı için ilgili sınıflandırmada öngörülen oranda olmak üzere özel karşılık ayrılabilir [Karşılıklar Yönetmeliği 8/(2)]. Bir başka ifade ile, ortaklık paylarının edinme maliyetlerindeki düşüş, ilgili ortaklığın, aynı bankadan kullandığı tüm kredileri donuk alacaklar arasına sokabilmekte, böylece ortaklık payları ile diğer krediler arasında bir farklılık bulunmadığı, Yönetmelik hükümlerinde de dolaylı olarak da olsa ifade edilmektedir¹. Kanaatimizce ortaklık paylarının da, BankK 48/I

¹ Krş. **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 712.

uyarınca kredi olarak kabul edilmeleri dolayısıyla, edinme maliyetlerindeki düşüş dikkate alınmaksızın, genel karşılıklara konu olması gerekir¹.

b. Türev Araçlar İçin

Türev araçlar, BKİİY’te belirtilen krediye dönüştürme oranlarıyla çarpılmak suretiyle bulunacak tutar üzerinden, nakdi krediler için geçerli olan genel karşılık oranı (yüzde bir veya yüzde iki) uygulanmak suretiyle genel karşılık hesaplamasında dikkate alınır [Karşılıklar Yönetmeliği 7/(2)]. Türev araçlar dolayısıyla üstlenilen risk, görece kısa süreler boyunca taşındığı için, bunlar için özel karşılık ayrılmasına ilişkin ölçütlerin uygulanması mümkün görünmemektedir. Bu itibarla türev araçlardan doğan alacaklar özel karşılık uygulamasına tâbi değildir.

5. Karşılıkların Serbest Kalması

Ayrılan özel karşılıklar², beklenen zararın gerçekleşmemesi durumunda tamamen; beklenenden daha az oranda gerçekleşmesi üzerine de kısmen serbest kalır ve bankanın dönem kârına dahil edilir³. Serbest kalan karşılıklar, ancak banka genel kurulunun bu doğrultuda alacağı karar üzerine kâr payı olarak dağıtılabilir veya yedek akçelere aktarılabilir⁴.

6. Karşılık Ayrılmamasının Yaptırımı

Bankaların karşılık ayırma yükümlülüklerini düzenleyen BankK 53’te bu hükme aykırılığın yaptırımına yer verilmemiştir.

Karşılıklar Yönetmeliği’nin 12/(8) hükmünde bankalara, azamî üç aylık bilânço dönemleri itibariyle olmak üzere veya risk doğuran herhangi bir gelişme ortaya çıktığında, kredi müşterilerinin, borçluların ve teminatların niteliklerini 4. maddede belirtilen hususlar ve kredi değerliliği bakımından inceleyerek krediler ve diğer alacakların tamamen veya kısmen yeniden sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağını değerlendirme yükümlülüğü getirilmiş ve bu kapsamda, hükümde gösterilen tutarı aşan krediler ve diğer alacaklar ile her halde tutar olarak en büyük ilk iki yüz kredi veya diğer alacağa ilişkin değerlendirme sonuçlarının, gerekçeleri ile beraber münhasıran rapora bağlanması ve söz konusu raporların denetime hazır

¹ Aynı durum, Karşılıklar Yönetmeliği 6/(8)’e konu olan diğer menkul kıymet açısından da geçerlidir.

² İlgili alacakların tahsili üzerine genel karşılıkların serbest kalması ise, söz konusu olamaz (**Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 698; **Sayım**, s. 63). Zira bunlar zaten şüpheli bulunmayan alacaklar için ayrılırlar (**Sayım**, s. 63).

³ **Alıcı**, s. 567; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 698.

⁴ **Alıcı**, s. 567; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, s. 698; **Sayım**, s. 63.

bulundurulması zorunlu tutulmuştur. Ancak bu hükme aykırılık durumunda bankaya aykırılığın giderilmesi için süre verilip verilmeyeceği veya ne gibi bir yaptırımın uygulanacağı da özel olarak düzenlenmemiştir.

Karşılık ayrılmasına ilişkin BankK 53 hükmüne aykırılık, BankK 146/I-i gereğince bankaya, ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisine kadar ve üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü tutarında idarî para cezası uygulanması sonucunu doğurur. Ancak bu hüküm doktrinde, BankK 53'te sadece karşılık ayrılması zorunluluğunun öngörüldüğü, buna karşılık, ilgili tutarların Yönetmelik'te belirlendiği, bu itibarla da söz konusu oranlara aykırılığın ancak Yönetmelik'e aykırılık olarak değerlendirilebileceği ve bunun yaptırımının da BankK 148/b hükmünde gösterildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹. Kural koyma tekniği açısından son derece isabetli bulduğumuz bu eleştiriye katılıyoruz.

III. SERMAYE YETERLİLİĞİNİ SAĞLAMA

1. Genel Olarak

Bankalar kural olarak halktan topladıkları kaynakları kullanmak suretiyle kredi sağlarlar. Her ne kadar bankaların üstlendikleri temel işlev, tasarrufların yatırıma dönüşmesine aracılık etmek ise de, nihaî amaçları kâr elde etmek olduğu için, bu amaca ulaşmak üzere, olması gerekenden daha fazla risk üstlenmeleri² ve dolayısıyla toplamış oldukları tasarrufları tehlikeye düşürmeleri mümkündür. İşte sermaye yeterliliği (*capital adequacy*), bu tehlikeyi bertaraf etmeye yönelik olarak, “bankanın üstlenmiş olduğu risklere nazaran” bulundurması gereken asgarî sermaye miktarını veya bir başka deyişle, *bankanın, diğer karşılıkların yanı sıra, paysahiplerince ödenen tutara dayanarak, risklerle yüzleşebilmek yeteneğini ifade eder*³. Bu itibarla, banka dışındaki şirketlerin sermayeleri, faaliyetin devamını sağlamaya yönelik bina, araç-gereç gibi unsurların satın alınabilmesi amacını yerine getirirken, bankanın sermayesi, esas itibarıyla beklenmeyen zararlar⁴ karşısında bir güvence

¹ Taşdelen, s. 547.

² Bankalar azamî kâra ulaşmak için, daha fazla tasarruf toplayıp, dolayısıyla daha fazla borçlanmak zorundadır. Borç ise, sermayeye göre daha ucuz bir kaynaktır ve bankaların türev araçlar gibi yeni malî araçlar yoluyla, daha fazla risk alarak borcun maliyetini azaltmak olanakları da bulunmaktadır (bkz. Altıntaş, s. 52-53).

³ Head, J. W.: Lessons from the Asian Financial Crisis: The Role of the IMF and the United States, Kan. J.L. & Pub. Pol'y 1997-1998, Is. 7, s. 81-82.

⁴ Beklenen zararların güvencesini ise, karşılıklar sağlar. Bkz. yuk. II.1. Beklenen veya öngörülebilir zararlar, bankanın hesaplayabildiği ve karşılık ayırmak ya da sigorta ettirmek suretiyle bertaraf edebildiği veya tamamen kaçınarak üstlenmediği risklerden doğan zararlardır. Banka yönetiminin, risk hesaplamaları yolu ile doğru veya yeterli şekilde öngöremediği zararlar ise, beklenmeyen zararlar olarak adlandırılmaktadır (Çelebican, G.: Bankalarda Sermaye Yeterliliği Sorunu, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 129, Ankara 1984, s. 16).

niteliği taşır¹. Kanunkoyucu, “ tarafların hak ve yükümlülüklerini ilgilendiren bir merkez kavram ve bir işlem temeli” olmasından hareketle, bankanın “faaliyetlerin[in] güvenilir ve sürdürülebilir olmasını sağlayan”² sermaye yeterliliğine ilişkin hükümler sevk ederek, bankaların yeterli sermayeye sahip olmalarını ve sermayelerini korumalarını temin etmeye çalışmaktadır. Böylece, banka sermayesinin elverdiğinin ötesinde risk alınmaması³ sağlanmakta; daha çok risk üstlenmek isteyen bankanın buna uygun olarak sermaye artırımına gitmesi gerekmektedir. Nitekim, BankK 45/I hükmünde sermaye yeterliliği, maruz kalınan riskler nedeniyle oluşabilecek zararlara karşı yeterli özkaynak bulundurulması, şeklinde tanımlanmıştır.

Kredi sınırlarının, sadece bir gerçek veya tüzel kişi ya da bir risk grubuna kullanılabilecek krediyi kontrol altında tutma işlevine karşılık, sermaye yeterliliği oranı ile, adetâ, bankanın tüm müşterilerine kullandıracağı toplam kredi, özkaynakları ile ilişkilendirilerek sınırlandırılmaktadır.

Sermaye yeterliliği düzenlemeleri, sadece tasarruf sahiplerini değil; TMSF ve dolayısıyla Hazine’yi ve hatta banka ortaklarını ve giderek tüm sistemi korur. Zira risk gerçekleşip de beklenmeyen zararlar ortaya çıktığında, bu zarara sırasıyla katlanmak zorunda

Bankanın maruz kaldığı tüm riskler [kredi riski, piyasa riski, operasyonel risk ve sistemik risk (krş. **Çelebican**, s. 16-18), aynı zamanda beklenmeyen zarara yol açan kaynaklardır.

¹ Her ne kadar sermayenin teknik olarak işlevi, net pasiflerin net aktifleri aşmamasını temin etmek ise de, sermayenin daha atak biçimde kullanılabileceği kabul edilmektedir: “Banka sermayesinin dört temel işlevi vardır. İlk olarak, beklenmeyen zararları gidererek, bankanın malî durumu hakkında kamuda güven oluşmasını sağlar. İkinci olarak, iflâs halinde, sigortalı olmayan mevduat sahiplerini korur. Üçüncü olarak, bankanın faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan kaynaklar banka sermayesi ile satın alınır. Son olarak ise, banka sermayesi, açılacak azami kredi miktarı bakımından düzenleyici bir sınır oluşturur (**Alford, D. E.**: Basle Committee International Capital Adequacy Standards: Analysis and Implications for the Banking Industry, Dick. J. Int’l L. 1991-1992, Is. 10, s. 190-191). Bunların dışında, banka yönetimini disipline etmesi, paysahiplerinin taahhütlerini arttırmak hususunda riski göze almalarını ve yönetime katılmalarını sağlaması ve banka gözetiminde etkili bir araç olması da banka sermayesinin işlevleri arasında sayılmak gerekir (**Gordon, K. J.**: Risk-Based Capital Requirements: The Proper Approach to Safe and Sound Banking?, Ann. Rev. Banking L. 1991, Vol. 10, s. 510, 515-518; ayrıca bkz. **Caesar, C. M.** : Capital-Based Regulation and U.S. Banking Reform, Yale L. J. 1991-1992, Vol. 101, s. 1543-1545). Banka sermayesinin para siyaseti bakımından, para arzının denetim altında tutulmasına yardımcı olma ve sıkı para siyasetinin uygulandığı dönemlerde banka için fon kaynağı oluşturma işlevleri hakkında bkz. **Çelebican**, s. 10-11. Sermayenin bankanın bilânçosundaki rolü hakkında bkz. **Caesar**, s. 1529-1531. Ayrıca bkz. **Flammia, M. P.**: Bank Capital Requirements: Placebo or Cure?, Ann. Rev. Banking L. 1988, Vol. 7, s. 487-490; **Malloy, M. P.**: Capital Adequacy and Regulatory Objectives, Suffolk Transnat’l L. Rev. 2001-2002, Vol. 25, s. 321.

² Bkz. Genel Gerekçe, 21 numaralı paragraf, TBMM S. Sayısı 972.

³ **Altıntaş**, s. 51. Buna karşılık, özellikle iflâsın önlenmesi bakımından banka sermayesinin izlenmesinin, önleyici yeteneği sınırlı bir araç olduğu; bunun yerine bankanın bankacılık işlemlerinden elde ettiği kârın, bankanın malî gücü hususunda en kesin gösterge olduğu belirtilmiştir (**Flammia**, s. 492).

kalacak olanlar bu gruplardır. Sermaye yeterliliği düzenlemeleri bundan başka, adil rekabet ortamı ile etkili ve istikrarlı bir malî piyasa yaratılması bakımından da önemi haizdir¹.

Özellikle sistemik riskin gerçekleştiği durumlarda, malî alanda faaliyet gösteren bir tek büyük aktörün dahî sarsılması, tüm sektörü etkileyeceğinden, sermaye yeterliliği düzenlemelerinin yeknesaklaştırılması ihtiyacı duyulmuştur. Bankaların, türev araç sözleşmelerinde somutlaşan uluslararası faaliyetleri, Herstatt Bankası (*Bankhaus Herstatt*)’nın 1974 yılında iflâs etmesinin² ardından bu faaliyetlerin denetlenmesi hususunda uluslararası alanda eşgüdümlü bir yaklaşım geliştirilmesi zorunluluğunu doğurmuş, 80’lerde başgösteren Latin Amerika malî krizi ise, uluslararası asgarî sermaye standartlarının oluşturulmasında etkili olmuştur³. Bu itibarla önce kredi riskini esas alan Basel I Uzlaşısı ve ardından kredi riskine ek olarak piyasa riski ile operasyonel riskin hesaplanmasını kapsamına alan Basel II Uzlaşısı ile tüm dünya; 2006/48/EC ve 2006/49/EC sayılı Yönergeler ile de Avrupa Topluluğu çapında uyumlaştırma yoluna gidilmiştir. BankK ile ikincil mevzuat bakımından da büyük ölçüde bu düzenlemeler esas alınmıştır. Hemen belirtelim, Basel Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Komitesi, küresel sermaye-likidite ilişkilerini kuvvetlendirerek bankacılık sistemini daha esnek bir seviyeye taşımak üzere⁴, yeni bir uzlaşi üzerinde çalışmalar başlatmış ve kamuoyunda Basel III Uzlaşısı olarak adlandırılan taslak metni⁵ 16

¹ **Spanakos, E.:** Harmonization of International Adequacy Rules for Securities Firms: An Argument to Implement the Value At Risk Approach by Adopting Basle’s Internal Model Methodology, Brook. J. Int’l L. 2000-2001, Vol. 26, s. 221, 250. Benzer yönde bkz. BankK 45’e ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972. Amerikan hukukunda sermaye yeterliliği düzenlemeleri, başlangıçta aracılık faaliyetinde bulunan yatırım şirketleri bakımından ve doğrudan doğruya tüketiciyi koruma amacıyla sevk edilmiş ve mevduat sigortası geliştirilinceye dek bu şirketlerin sermayesi, tasarruf sahiplerinin güvencesini oluşturmuştur (**Lichtenstein, C. C.:** Treating Like Equally: Harmonizing Position Risk Capital Requirements for Banks and Securities Firms: the European Union’s Capital and Adequacy Directive, Am. Soc’y Int’l L. Proc. 1994, Vol. 88, s. 415).

² Herstatt Bankası’nın 26 Haziran 1974 tarihi mesai saati bitimi itibariyle iflâsı açıklandığında, New York’ta saat henüz 10:30 idi ve Herstatt’ın Alman Markı karşılığında Amerikan Doları satın almış olduğu New York’taki muhabir bankası, bu saat itibariyle Herstatt’ın hesabına yapılan ödemeleri askıya aldığı için Herstatt, diğer sözleşmelerine karşı üstlendiği Amerikan Doları ödemelerini gerçekleştiremedi ve izleyen haftalarda, piyasada başka iflâsların da yaşanabileceğine ilişkin olarak gelişen tedirginlik, malî krize neden oldu. Herstatt Bankası’nın iflâsı ile ortaya çıkan likidite krizi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baxter, T. C. Jr./Sommer, J. H.:** Liquidity Crisis, The International Lawyer (ABA) Spring 2000, Vol. 34, Is. 1, s. 90-94. Herstatt Bankası’nın iflâsı, özellikle yabancı para cinsinden borçların ödenmesinde yaşanan likidite riskinin, “*Herstatt riski*” olarak anılmasına neden olmuştur (**Bhala, R.:** Self-Regulation in Global Electronic Markets through Reinigorated Trade Usages, Idaho Law Review 1994-1995, Vol. 31, Is. 3, s. 867, dn. 7).

³ **Matthews,** s. 185.

⁴ Executive Summary, Overview of the Basel Committee’s Reform Programme and the Market Failures It Addresses [<http://www.bis.org/publ/bcbs164.htm> (erişim tarihi: 3.8.2010)].

⁵ *Strengthening the Resilience of the Banking Sector-Consultative Document ve International Framework for Liquidity Risk Measurement, Standards and Monitoring-Consultative Document* [<http://www.bis.org/publ/bcbs164.pdf> (erişim tarihi: 3.8.2010)].

Nisan 2010 tarihinde kamuoyuna duyurarak değişiklik önerilerine açmıştır¹. Basel III Uzlaşısı ile önerilen yeni tedbirler, malî çevrelerde, bu tedbirlerin alınmasından doğan ek maliyetin, kredi alanlara yansıtılacağı ve bunun da kredi işlemlerini sekteye uğratacağı endişesinden hareketle eleştirilmektedir². Milletlerarası Finans Enstitüsü (*Institute of International Finance*), Basel III Uzlaşısı ile öngörülen tedbirlerin hayata geçirilmesi durumunda, gelişmiş ülkelerin gayrisafi yurtiçi hâsıllarının yüzde üç oranında düşeceğini; Fransız Bankacılık Birliği (*French Banking Federation*) de, bu düşüşün Avro alanında yüzde altı oranını³ bulacağını tahmin etmektedir⁴. Ancak Basel Komitesi, yeni tedbirlerden beklenen etkinin, uzun vâdede ve özellikle malî krizlerin önlenmesi bakımından çok olumlu olacağını öngörmektedir⁵.

Burada son olarak, Türk banka hukukunda, sermaye yeterliliğine ilişkin hükümler içeren ilk kanunun 5411 sayılı Bankacılık Kanunu olmadığına da değinilmelidir. Bankanın, topladığı tasarrufları aşan miktarda kredi vermek suretiyle sarsılmasını önlemeye ve ödeme gücünü korumaya yönelik olarak, Türk kanunkoyucusu tarafından sevk edilen -günümüz bankacılık uygulamaları karşısında yetersiz görünse de, hükmün *ratio legis*'i bakımından “sermaye yeterliliği oranı benzeri”⁶ olarak kabul edilebilecek- ilk hüküm, 7129 sayılı Bankalar Kanunu ve onun 28 sayılı KHK ile değişik şeklinde öngörölmüştü. Anılan hükümlerde bankaların, kabul edebilecekleri tasarruf mevduatı ile özkaynakları ilişkilendirilerek, özkaynakların, büyüklüğüne göre 12 ilâ 22 arasında değişen katsayılarla çarpılması sonucunda elde edilen tutarı aşacak şekilde tasarruf mevduatı toplamaları yasaklanmıştı. Böylece, bankaların çoğu zaman yabancı kaynaklarla kredi kullandıkları göz önüne alındığında, topladığı tasarruf mevduatının değinilen orana göre elverdiğinin ötesinde

¹ Basel III Uzlaşısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Blundell-Wignall, A./Atkinson, P.:** Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity, OECD Journal: Financial Market Trends, Vol. 2010, Is. 1, s. 7 vd. Ayrıca bkz. Executive Summary, Overview of the Basel Committee's Reform Programme and the Market Failures It Addresses [http://www.bis.org/publ/bcbs164.htm (erişim tarihi: 3.8.2010)]. Basel III Uzlaşısı Taslağı, Kasım 2010 tarihinde Güney Kore'de gerçekleştirilecek olan G20 Zirvesi'nde sunulacaktır.

² *The Economist* August 21st, 2010: Bank-Capital Rules, Super Model, s. 56.

³ Bu oranlara “hileli” hesaplamalarla ulaşıldığı, sermaye yeterliliği oranında yüzde üçlük artışın, dört yıllık uygulama sonucunda, gayrisafi yurtiçi hâsılayı sadece % 0.6 oranında düşüreceğı; uzun vâdede ise, malî krizlerdeki azalmayla birlikte, gayrisafi yurtiçi hâsılların % 1.7 oranında artacağı belirtilmiştir (*The Economist*, s. 56).

⁴ *The Economist*, s. 56.

⁵ Bkz. Malî İstikrar Kurulu (*Financial Stability Board*) ve Basel Komitesince hazırlanan “*An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements*” ve “*Assessing the macroeconomic impact of the transition to stronger capital and liquidity requirements*” başlıklı raporlar (http://www.bis.org/publ/bcbs173.htm <erişim tarihi: 30.8.2010>).

⁶ Kuşkusuz bu nitelendirme, anılan Kanun'un yürürlükte bulunduğu dönemin “banka kredisi” anlayışı çerçevesinde dikkate alınmalıdır.

kredi açmak isteyen bir bankanın özkaynaklarını arttırması gerekiyordu. Daha sonra bu sistemin yetersizliği anlaşıldı ve 70 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesi ile uygulanmaya başlanan “genel kredi sınırı” sistemine geçildi. 3182 sayılı Kanun ile de korunan bu sisteme göre, bankanın, özkaynaklarının 20 katından fazla kredi verilmesinin önüne geçilmişti. Görüldüğü üzere, her iki sistemde de, daha fazla kredi açmak isteyen bankanın, özkaynaklarını arttırması gerekmekte ve böylece anılan hükümler aynı zamanda banka özkaynaklarının arttırılmasında “etkili bir kaldıraç” işlevi görmektedir¹. Bununla birlikte, 3182 sayılı Kanun'un, sermaye yeterliliğine ilişkin olarak kabul edilebilecek tek hükmü yirmi kat sınırı değildi²; Kanun'un 56. maddesi, belirlenmesi düzenleyici otoriteye bırakılmış olan bir sermaye tabanı/riskler rasyosu hükmü de içeriyordu. Bu hükme dayanılarak, Basel I Uzlaşısı'nı takiben 26.10.1989 tarihinde yayımlanan 3182 sayılı Kanuna İlişkin 6 No'lu Tebliğ ile Türk hukukunda ilk kez “sermaye tabanı/risk ağırlıklı varlıklar ile gayri nakdi krediler ve yükümlülükler rasyosu” adı altında, kredi riskini esas alan bir düzenleme getirilerek³, sermaye yeterliliği oranı belirlenmiştir. Genel kredi sınırı sisteminin terk edildiği 4389 sayılı Kanun'un 13-1/a hükmü ile de bu sistem korunmuştur. Aynı yöntem 5411 sayılı BankK'da da kabul edilmiştir.

2. Yeterlilik Oranının Hesaplanması

A- Dikkate Alınacak Unsurlar

Sermaye yeterliliği oranının, banka tarafından üstlenilen riskler esas alınarak belirlenmesi, bu risklerin hangi ölçütlere göre hesaplanıp dikkate alınacağı sorunu da beraberinde getirmiştir. Basel II Uzlaşısı'nda sermaye yeterliliği oranının; kredi riski, piyasa riski ve operasyonel risk dikkate alınmak suretiyle⁴ hesaplanması öngörülmüştür¹. AT'nin

¹ **Tekinalp, Ü.:** Genel Kredi Sınırının Kaldırılması Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 671. Ancak belirtmek gerekir ki, genel kredi sınırı olarak belirlenen yirmi kat oranı, bugün kural olarak geçerli olan % 8 oranına nazaran daha az etkili bir koruma içermektedir. Nitekim sermaye yeterliliği oranı % 8 olan bir banka, açtığı 100 birim krediye karşı 8 birim özkaynak bulundurmak zorunda iken, genel kredi sınırı sisteminde 160 birim krediye karşılık 8 birim özkaynak bulundurulması yeterlidir.

² Doktrinde “genel kredi sınırı”nın, BankK 49-50 ve 54-55 hükümlerinde düzenlenen “kredi sınırları”nın (bkz. yuk. I), hukukumuzdaki ilk uygulaması olarak kabul edildiği görülmektedir (**Cengiz**, s. 1282). Ancak genel kredi sınırı hakkındaki hükümler, bugünkü “kredi sınırları”nın değil, sermaye yeterliliği düzenlemelerinin öncülü olarak kabul edilmelidir. Zira, gerek genel kredi sınırı gerek sermaye yeterliliği düzenlemeleri bankayı, daha fazla kredi açabilmek için sermaye artırımına gitmeye teşvik etmekte ve *bir* gerçek veya tüzel kişiye ya da *bir* risk grubuna açılacak azamî kredi tutarını belirlemek yerine, bankanın açabileceği *toplam* kredi tutarını göstermektedir.

³ Zaman zaman yapılan çeşitli değişikliklerin ardından 10.2.2001 tarihli Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Tebliğ ile piyasa riski de değerlendirmeye alınmıştır.

⁴ Basel I Uzlaşısı, sermaye yeterliliği oranını, sadece kredi riskini esas almak suretiyle düzenliyordu. Basel I Uzlaşısı'nın en çok eleştirilen yönü ise, küresel malî hizmetler alanında ortaya çıkan yeni ve karmaşık tekniklere

sermaye yeterliliği düzenlemeleri olan 2006/48/EC ve 2006/49/EC² sayılı Yönergeler ile de, bağlayıcılığı bulunmayan; yani *soft law* niteliğindeki Basel II Uzlaşısı üye ülkeler bakımından uyulması zorunlu kurallar haline getirilmiştir. Türk hukukunda da gerek BankK gerek ikincil mevzuat, anılan düzenlemeler ışığında şekillendirilmiş bulunmaktadır.

Sermaye yeterliliği oranına; özkaynakların, kredi riski, piyasa riski ve operasyonel riske esas tutarların toplamına bölünmesi ile ulaşılır³. Basel II Uzlaşısı'nda kredi riski, piyasa riski ve operasyonel riske esas tutarların nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak basit, orta ve ileri gelişmişlik düzeyinde kullanılabilecek farklı yaklaşımlar/risk ölçüm yöntemleri öngörülmüştür.

a. Özkaynak

Özkaynak, ana sermaye ve katkı sermaye toplamı ile bu toplamdan sermayeden indirilecek değerlerin düşülmesi sonucu bulunacak tutarı ifade eder (BankK 44/III). Ana sermaye ile katkı sermayeyi oluşturan unsurlar, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik'in 4 ve 5. maddelerinde, sermayeden indirilecek değerler⁴ ise, aynı Yönetmelik'in 10/(1). maddesinde gösterilmiştir.

uyarlanmasının zor olması ile kredi alanın kredibilitesinin ve buna bağlı olarak risk değerlendirmelerinin OECD'ye üye olan ve olmayan ülkeler tabiiyetindekiler bakımından farklılaştırılmış olması (*kulüp kuralı*) ve kredibilite değerlendirmesi bakımından başka bir yöntem kullanma olanağı tanımaması idi (**Avgouleas, E.:** Access to Finance, Microfinance, and International Capital Adequacy Standards for Banks: A New Approach to Development, Manchester J. Int'l Econ. L. 2007, Vol. 4, Is. 1, s. 37-38+dn. 91; ayrıca bkz. ABD Merkez Bankası Başkan Yardımcısı **R. W. Ferguson**'un 18-19.7.2003 tarihlerinde ilgili Senato Komitesi ve Temsilciler Meclisi Komitesi önünde verdiği ifadenin kısaltılmış metni, Fed. Res. Bull. 2003, Vol. 89, s. 396-397; **Tarbert**, s. 792-802).

¹ Basel II Uzlaşısı ile hedeflenen sermaye yeterliliği üç yapısal blok üzerinde yükselen bir süreci ifade eder. Bunlar; asgarî sermaye yükümlülüğü, denetim otoritesinin incelemesi ve piyasa disiplini. İkinci yapısal blok olan "denetim otoritesinin incelemesi"nden kasıt, ilgili otoritenin (BDDK, BaFin, SEC vb.) bankaların sermaye yeterliliğinin sağlanmasını teminen riskin doğru olarak ölçülmesini denetlemek ve bankaların daha iyi risk ölçüm yöntemleri geliştirmelerini teşvik etmek, mevcut aksaklıkları gidermeye yönelik önlem alma ve yaptırım gücüne sahip olmak yönünde ulusal mevzuat tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Üçüncü yapısal blok olan "piyasa disiplini" ise, kamuyu aydınlatma ilkesini ifade eder.

² Yatırım Şirketleri ve Kredi Kurumlarının Sermaye Yeterliliği Hakkında 2006/49/EC sayılı Yönerge ile, sadece bankaların değil, yatırım şirketlerinin de sermaye yeterliliği düzenlemelerine tâbi tutulmasının nedeni; 1989 tarihli İkinci Bankacılık Yönergesi ile malî hizmetlerde tek piyasa sistemine geçen Avrupa Topluluğu'nda, kredi kurumu olmadıkları halde, menkul kıymetler üzerine işlemleri dolayısıyla bankalarla aynı-tek piyasada faaliyette bulunan yatırım şirketleri ile bankalar arasında adil rekabet ortamının tesis edilmesini sağlamaktır.

³ Basel III Uzlaşısı çerçevesinde yürütülen çalışmalar, sermaye yeterliliği oranının hesaplanmasında, likidite riskinin de dikkate alınması yönündedir.

⁴ Bkz. aşağıda b başlığı altındaki yedinci dn.

b. Kredi Riskine Esas Tutar

Kredi riskine esas tutar, sermaye yeterliliği standart oranının hesabında bilânço içi varlıklar ile gayrinakdi krediler, taahhütler ve türev finansal araçlardan kaynaklanan kredi riski nedeniyle maruz kalınabilecek zararlara karşı bulundurulması gereken özkaynak miktarının tespitinde dikkate alınacak tutarı ifade eder [BSYÖDİY 3/(1)-j].

Basel II Uzlaşısı'nda, kredi riskine esas tutarın hesaplanmasına ilişkin olarak, basitleştirilmiş standart yaklaşım (*simplified standardised approach-SSA*), standart yaklaşım (*standardised approach-SSA*) ve içsel derecelendirmeye dayalı yaklaşım (*internal ratings-based approach*) olmak üzere üç farklı yönteme yer verilmiştir.

Standart yaklaşımda, önceden belirlenmiş risk ağırlıkları esas alınmakta, ancak Basel I Uzlaşısı'ndan farklı olarak, kredi müşterisinin dahil olacağı risk grubu, derecelendirme kuruluşlarınca (*rating agencies*) verilen notlara göre belirlenmektedir (§ 53 vd.). Buna göre, örneğin *Standard & Poor's* tarafından AAA ile AA- notu verilen bir şirkete kullanılacak kredi % 20 risk ağırlığına; derecelendirilmemiş bir şirkete kullanılacak aynı nitelikte bir kredi ise, % 100 risk ağırlığına tâbi tutulacaktır (bkz. § 66).

Basitleştirilmiş standart yaklaşım ise, sadece Hazine ve merkez bankalarına kullanılacak krediler için uygulanabilir. Bunların risk ağırlıklarının belirlenmesinde ise, ihracat kredi kurumları (*export credit agencies*) tarafından yapılan değerlendirmeler esas alınabilir. Uluslararası Ödemeler Bankası, Uluslararası Para Fonu, Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Topluluğu'na kullanılacak kredilerin risk ağırlığı % 0'dır (Basel II Uzlaşısı Ek 9- I, 1, B).

Kredi riskine esas tutarın hesaplanmasında, içsel derecelendirmeye dayalı yaklaşımın¹ kullanılması, denetim otoritesinin iznine bağlıdır. Uzlaşısı'da belirlenmiş olan asgarî koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak, daha karmaşık bir ölçme yöntemi olan, içsel derecelendirmeye dayalı yaklaşımdan yararlanılması mümkündür. Kredi derecelendirme kuruluşlarının devre dışı kaldığı bu yöntem, gerek bankaların kendi risk ölçüm modellerini geliştirmeleri gerek kredi derecelendirme kuruluşlarınca değerlendirilmeyen –ve dolayısıyla

¹ İçsel derecelendirmeye dayalı *temel yaklaşım* ve *ileri yaklaşım* olmak üzere iki farklı yönteme dayanılarak uygulanabilir. Bu hususta bkz. **Sayım**, s. 33-34.

standart yaklaşıma göre % 100 risk ağırlığına tâbi tutulması gereken- daha küçük müşterilere kullandırılacak kredinin gerçekçi şekilde değerlendirilmesi bakımından önemi haizdir¹.

Basel II Uzlaşısı'nın özellikle, karmaşık bir ölçme yöntemi olarak değerlendirilen içsel derecelendirmeye dayalı yaklaşım kullanılarak, kredi riskine esas tutarın hesaplanması için gereken tarihsel verilerin sağlanması, asgarî beş yıllık bir çalışmayı ve bu alanda deneyimli, yetişmiş personel istihdam edilmesini gerektirdiğinden, Türk bankacılık uygulamasında ve sermaye yeterliliğine ilişkin ikincil mevzuatta kredi riskinin hesaplanmasına ilişkin Basel II Uzlaşısı'nın uygulanması ertelenmiştir. Ancak bu husustaki uyum çalışmaları² halen devam etmektedir. Halihazırda Türk bankacılık sektöründe faaliyet gösteren bankaların % 75'i, kredi riskinin hesaplanmasında Basel II Uzlaşısı'nın uygulamaya başlanmasıyla kullanacakları yöntem olarak, standart yaklaşımı tercih edeceklerini duyurmuşlardır³.

BSYÖDİY'te kredi riskinin hesaplanması bakımından öngörülen düzenlemeler, sabit risk ağırlıklarına dayanmakla, Basel II Uzlaşısı'nın standart yaklaşımına benzemektedir. Şöyle ki, anılan Yönetmelik'in 4/(1). maddesine göre⁴; “[k]redi riskine esas tutar, bilânço içi varlıklar ile gayrınakdî krediler, taahhütler ve türev finansal araçlara ilişkin kredi riskine esas tutarların toplamından oluşur.”

Kredi riskine esas tutarın hesaplanmasında esas itibariyle tipik krediler dikkate alınır. Bu itibarla, bankanın alım-satım hesaplarında⁵ yer alan ve piyasa riskine esas tutarın tespit edilmesinde taşıdıkları spesifik risk için sermaye yükümlülüğü hesaplanan hisse senetleri, yatırım fonu ve katılma belgeleri ile getirisi faiz oranı ile ilişkilendirilmiş menkul kıymetler; Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik'te ana sermayeden ve sermayeden indirilen

¹ Basel I ile Basel II Uzlaşısı'nın kredi riskine esas risk ağırlıklarının ayrıntılı bir karşılaştırması için bkz. **Blundell-Wignall/Atkinson**, s. 4, Tablo 1. Ayrıca bkz. **Ayan, E.:** Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel II Uzlaşısı, İstanbul 2007, s. 41-42.

² Aralık 2009 itibariyle sektörün toplam aktif büyüklüğünün % 39,4'ünü oluşturan bankalar bireysel bazda, % 29,3'ünü oluşturan bankalar ise konsolide bazda Basel II'ye geçişe ilişkin strateji ve politikalarını yönetim kurullarının onayına sunmuş veya söz konusu strateji ve politikaları yönetim kurullarına onaylatarak uygulamaya koymuştur. Bankacılık sektörünün % 99'u Basel II çalışmalarını yürütecek üst yönetim ve birimlerini oluşturmuş, % 82'si sorumlu personelini, % 70'i ise komitelerini belirlemiştir (Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu-Şubat 2010, s. i [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Basel-II/7613%C4%B0lerleme Raporu-02-10.pdf (erişim tarihi 3.8.2010)]).

³ Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu-Şubat 2010, s. 15.

⁴ BSYÖDİY 4/(1)'de verilen tanım, m. 3/(1)-j hükmündeki tanımın kısa bir tekrarıdır ibaret olup, kural koyma tekniği bakımından, bir hukukî metinde aynı kurala iki kez yer verilmesi eleştirilebilir. Nitekim, Yönetmelik'in, takip eden m. 6 ve m. 14 hükümleri, piyasa riski ile operasyonel riske esas tutara ilişkin olarak, m. 3/(1)-r, o hükümlerinde yer alan tanımları içermemektedir.

⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II.4.C.a.ii.ic.

değer olarak dikkate alınan tutarlar¹ ve teşkilatlanmış borsalarda alım satımı yapılan türev araçlara ilişkin pozisyonlar için kredi riskine esas tutar hesaplanmaz [m. 4/(2)-a, b, c].

Belirtmek gerekir ki bankanın, alım-satım hesaplarında izlediği menkul kıymetler, para ve sermaye piyasasındaki fiyat veya faiz oranı değişikliklerinden yararlanarak alım-satım işlemlerinde bulunmak amacıyla edindiği menkul kıymet ve türev araçlardan oluştuğundan, bu işlemler dolayısıyla banka, yoğun olarak piyasa riskine maruz kalır. Dolayısıyla, ters repo² gibi, bu tür kredi işlemleri bakımından kredi riskine esas tutar hesaplanmayacak; bu işlemler sadece taşıdıkları piyasa riski bakımından sermaye yeterliliği hesaplamalarına dahil edilecektir.

Satılmaya hazır menkul kıymetlerin, banka bilançosundaki toplam menkul kıymetler içindeki payının yüzde onu aşması durumunda, satılmaya hazır menkul kıymet hesapları, alım satım hesapları olarak kabul edilir ve bunlara ilişkin olarak piyasa riski için sermaye yükümlülüğü hesaplanır [BSYÖDİY 6/(5)]. Dolayısıyla bu durumdaki menkul kıymetler de m. 4/(2)-a hükmünde belirtilen istisna kapsamında değerlendirileceğinden, bunlar bakımından da kredi riskine esas tutar hesaplanmaz.

Buna karşılık, gerek doğrudan ihraççıdan gerek ikincil piyasadan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması suretiyle kullandırılan nakdî krediler³ ile bankanın, alım-satım amacıyla edinmediği ortaklık payları⁴, alım-satım hesaplarında izlenemeyeceğinden bu kapsamda değerlendirilemeyecek ve bankanın satın aldığı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları ile ortaklık payları için kredi riskine esas tutarı hesaplaması gerekecektir.

¹ *Ana sermayeden indirilecek tutarlar:* Net dönem zararı ile geçmiş yıllar zararı toplamının yedek akçeler ile karşılanamayan kısmı, özel maliyet bedelleri, peşin ödenmiş giderler, maddi olmayan duran varlıklar, ertelenmiş vergi aktif tutarının ana sermayenin yüzde onunu aşan kısmı, Kanun'un 56'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen aşım tutarı [Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 4/(1)-(2)]. *Sermayeden indirilecek tutarlar:* Sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olunan bankalar ile finansal kuruluşlardan (yurt içi, yurt dışı) konsolide edilmeyenlerdeki ortaklık payları, sermayesinin yüzde onundan azına sahip olunan bankalar ile finansal kuruluşlardaki (yurt içi, yurt dışı) bankanın ana sermaye ve katkı sermaye toplamının yüzde on ve daha fazlasını aşan tutardaki ortaklık payları toplamı, bankalara, finansal kuruluşlara (yurt içi, yurt dışı) veya nitelikli pay sahiplerine kullandırılan ikincil sermaye benzeri borç niteliğini haiz krediler ile bunlardan satın alınan birincil veya ikincil sermaye benzeri borç niteliğini haiz borçlanma araçları, Kanun'un 50 ve 51'inci maddeleri hükümlerine aykırı olarak kullandırılan krediler, bankaların, gayrimenkullerinin net defter değerleri toplamının özkaynaklarının yüzde ellisini aşan kısmı ile alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldıkları ve Kanun'un 57'nci maddesi uyarınca elden çıkarılması gereken emtia ve gayrimenkullerden edinim tarihinden itibaren beş yıl geçmesine rağmen elden çıkarılamayanların net defter değerleri, Kurulca belirlenecek diğer hesaplar [Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 10/(1)].

² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2. B.a.

³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.A.a.ii.ia.

⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.B.c.

Bunun gibi, tezgâhüstü piyasalarda (teşkilatlanmamış borsalarda) alım satımı yapılan türev araçlar¹ için de kredi riskine esas tutar hesaplanmalıdır.

BSYÖDİY 4/(2) hükmünde sayılanların dışında kalan tipik ve atipik kredilere esas tutarın hesaplanmasında ise, *kredi eşdeğerleri (credit equivalents)* esas alınır. Buna göre; nakdî krediler bakımından bilânçoda kayıtlı değerleri; gayrınakdî krediler bakımından, varsa bunlar için ayrılan özel karşılıklar düşüldükten sonraki net tutarlarının, m. 5/(1)'de gösterilen ve % 100 ilâ % 0 arasında değişen krediye dönüştürme oranları ile çarpıldıktan sonra bulunacak tutarları; dövize, faiz oranına, altına dayalı türev araçlar bakımından, bunların nominal değerlerinin m. 5/(2)'de gösterilen krediye dönüştürme oranları ile çarpılmasından elde edilecek tutarları; hisse senedine ve emtiaya dayalı türev araçlar bakımından bunların nominal değerlerinin m. 5/(3)'te gösterilen krediye dönüştürme oranları ile çarpılmasından elde edilecek tutara pozitif yenileme maliyetlerinin ilave edilmesi suretiyle bulunacak tutarları kredi eşdeğerlerini ifade eder [m. 4/(4)]. Bu şekilde hesaplanan kredi eşdeğerlerine, BSYÖDİY ek-2 ve ek-3'te yer alan analiz formlarında belirtilen sabit risk ağırlıklarının uygulanması suretiyle kredi riskine esas tutara ulaşılır [m. 4/(2)].

c. Piyasa Riskine Esas Tutar

Piyasa riskine esas tutar, sermaye yeterliliği standart oranının hesabında, piyasa riski nedeniyle maruz kalınabilecek zararlara karşı bulundurulması gereken özkaynak miktarının tespitinde dikkate alınacak tutarı ifade eder [BSYÖDİY 3/(1)-r].

Basel II Uzlaşısı'nın yapısal blok yaklaşımı (*building block approach*), belirli işlemlerden doğan piyasa riskinin tayin edilmesi ve toplam riskin sermaye yeterliliği çerçevesinde değerlendirilmesini esas almış² ve bu doğrultuda piyasa riskine esas tutarın hesaplanmasında standart yaklaşım (*standardized methodology*) ile riske maruz değer yaklaşımı (*value at risk approach-VaR*) olmak üzere iki farklı yöntemin benimsenebileceği öngörülmüştür. Standart yaklaşım, önceden belirlenmiş risk tutarları ve zorunlu hesaplamalar yoluyla piyasa riskine ilişkin sermaye yeterliliğinin saptanmasını öngörür³. Standart yaklaşımın sabit sermaye yükümlülüğüne alternatif olarak önerilen riske maruz değer yaklaşımı, ulusal bankacılık otoritesince onaylanmış olmak ve asgarî standartları karşılamak

¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.2.B.b.iii başlığı altındaki açıklamalar. Kredi türevlerine ilişkin kredi riskine esas tutarın hesaplanması hakkında bkz. Kredi Türevlerinin Standart Metoda Göre Sermaye Yeterliliği Standart Oranı Hesaplamasında Dikkate Alınmasına İlişkin Tebliğ (RG 3.11.2006, S. 26335) 7-11.

² Spanakos, s. 225.

³ Spanakos, s. 225.

şartıyla, bir bankanın kendi içsel risk ölçüm modeli ile, olası zarar hesaplamalarında bulunmasına olanak tanımaktadır¹.

Belirtmek gerekir ki, bankanın belirli bir işlemi dolayısıyla taşımakta olduğu piyasa riski karşılığında sermaye bulundurması; yani bir işlemin piyasa riskine esas tutarının hesaplanması, o işlem nedeniyle taşınmakta olan kredi riskine karşılık sermaye bulundurulmayacağı anlamına gelmez².

Kredi riskine esas tutarın hesaplanmasından farklı olarak BSYÖDİY 6/(1) hükmünde, piyasa riskine esas tutarın hesaplanmasında, bankalara, Basel II Uzlaşısı'na koşut olarak, iki alternatif yöntem sunulmuştur. Anılan hükme göre bankalar, gerçekleştirdikleri işlemlerden doğan piyasa riskine esas tutarı, kendi “risk ölçüm modellerini” veya “standart metodu” kullanarak hesaplayabilirler.

Bir bankanın kendi geliştirdiği risk ölçüm modelini kullanabilmesi; bu modelin yeterlilik ve güvenilirliğinin Kurum tarafından onaylanmasına bağlıdır³ [BSYÖDİY 6/(2)]. Aralık 2009 tarihi itibarıyla Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların % 97,8’i piyasa riskinin ölçülmesinde kendi risk ölçüm modellerini kullanmakta ve % 98,12’si bu yöntemin zorunlu tutulması halinde, herhangi bir zorlukla karşılaşmayacağını belirtmektedir⁴.

Kendi risk ölçüm yöntemini kullanan bankalar tarafından, piyasa riskine esas tutar, riske maruz değere dayalı sermaye yükümlülüğünün on iki buçuk ile çarpılması suretiyle bulunur [BSYÖDİY 6/(3)].

Standart metodu kullanan bankalarca piyasa riskine esas tutar; genel piyasa riski, kur riski, spesifik risk, emtia riski, takas riski ve opsiyonlardan kaynaklanan piyasa riski için gerekli sermaye yükümlülükleri toplamının on iki buçuk ile çarpılması suretiyle bulunur [BSYÖDİY 6/(2)]. Piyasa riskini oluşturan risklere göre standart metodun ne şekilde uygulanacağı, Yönetmelik’in 7-13. hükümlerinde gösterilmiştir. Buna göre, getirisi faiz oranı ile ilişkilendirilmiş finansal araçlara (borçlanma senetleri ve türev araçlar⁵), hisse senetleri ve

¹ Spanakos, s. 225-226.

² Lichtenstein, s. 416.

³ Ayrıca bkz. Risk Ölçüm Modelleri ile Piyasa Riskinin Hesaplanmasına ve Risk Ölçüm Modellerinin Değerlendirilmesine İlişkin Tebliğ (RG 3.11.2006, S. 26335).

⁴ Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu-Şubat 2010, s. 22, 23.

⁵ Opsiyon sözleşmelerine ilişkin piyasa riskine esas tutarın hesaplanması hakkında bkz. Opsiyonlardan Kaynaklanan Piyasa Riski İçin Standart Metoda Göre Sermaye Yükümlülüğü Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ (RG 3.11.2006, S. 26335). Kredi türevlerine ilişkin piyasa riskine esas tutarın hesaplanması hakkında bkz. Kredi Türevlerinin Standart Metoda Göre Sermaye Yeterliliği Standart Oranı Hesaplamasında Dikkate Alınmasına İlişkin Tebliğ 12-15.

hisse senetleri ile ilişkilendirilmiş türev araçlarla yatırım fonu ve katılma belgelerine ilişkin olarak genel piyasa riski ve spesifik riske dayalı sermaye yükümlülüğü hesaplanacaktır. Tüm döviz varlık ve yükümlülükleri ile kur riski içeren türev araçlara ilişkin olarak kur riskine esas tutarın tespit edilmesi gerekir. Repo, ters repo ve menkul kıymet ödünç işlemlerine konu olanlar hariç olmak üzere; teslim tarihinde bankaya teslim edilmemiş menkul kıymet, döviz veya emtiaya ilişkin olarak takas riskine; emtiaya dayalı türev araçlar¹ ile kıymetli madenlere ilişkin olarak da bankanın emtia riskine dayalı sermaye yükümlülüğü hesaplanır.

Görüldüğü üzere, piyasa riskine esas tutarın hesaplanmasında, ağırlıklı olarak atipik krediler dikkate alınmakta; buna karşılık tipik kredilerden ise, sadece içerdikleri genel piyasa riski, spesifik risk, kur riski ve takas riski dolayısıyla, tahvil ve benzeri borçlanma araçları ile dövize dayalı olarak gerçekleştirilen işlemler hesaplamaya dahil edilmektedir.

d. Operasyonel Riske Esas Tutar

Operasyonel riske esas tutar, sermaye yeterliliği standart oranının hesabında operasyonel risk nedeniyle maruz kalınabilecek zararlara karşı bulundurulması gereken özkaynak miktarının tespitinde dikkate alınacak tutarı ifade eder [BSYÖDİY 3/(1)-o].

Basel II Uzlaşısı'nda operasyonel riske esas tutarın hesaplanması bakımından da üç yaklaşım öngörülmüştür: Temel gösterge yaklaşımı (*basic indicator approach-BIA*), standart yaklaşım, ileri ölçüm yaklaşımları (*advanced measurement approaches-AMA*). Temel gösterge yaklaşımı ile standart yaklaşım, operasyonel riske göreceli olarak daha az maruz kalan bankalar göz önünde bulundurularak tasarlanmıştır. Anılan yaklaşımlar, bankanın maruz kaldığı operasyonel riske karşı, geçmiş üç yıl boyunca yıllık ortalama gelirinin belirli bir yüzdesine eşit miktarda sermaye ayırması esasına dayanır². İleri ölçüm yaklaşımları ise, operasyonel riske önemli ölçüde maruz kalan ve uluslararası alanda faaliyet gösteren bankalar göz önünde bulundurularak hazırlanmış olup, operasyonel riski daha hassas şekilde ölçmektedir³. İleri ölçüm yaklaşımları, hızla gelişen içsel değerlendirme teknikleri üzerine kurulmuştur ve bankanın kendi geliştirdiği ve denetleme otoritesince onaylanmış olan yöntemlerin kullanılmasına olanak tanır⁴.

¹ Bunların kur riski veya faiz oranı riski de içermesi halinde, emtia riskine ilaveten kur riski veya faiz oranı riski de hesaplanır [BSYÖDİY 13/(3)].

² Ferguson, s. 399.

³ Ferguson, s. 399.

⁴ Ferguson, s. 399.

Piyasa riskine esas tutarın hesaplanmasında olduğu gibi, operasyonel riskin hesaplanmasında da, Basel II Uzlaşısı'na koşut olarak, bankalara üç alternatif sunulmuştur. BSYÖDİY 14 uyarınca bankalar, maruz kaldıkları operasyonel risk dolayısıyla sermaye yükümlülüklerini, “temel gösterge yöntemi”, “standart yöntem” veya “alternatif yöntem” ile hesaplayabilirler. Standart yöntem ile alternatif yöntemin kullanılması Kurum iznine bağlıdır.

Temel gösterge yöntemi, bankanın son üç yıl itibariyle gerçekleşen yıl sonu brüt gelir tutarlarının yüzde on beşinin ortalamasının on iki buçuk ile çarpılması suretiyle bulunacak değerin, operasyonel riske esas değer olarak kabul edilmesini ifade eder (BSYÖDİY 15).

Standart yöntemde operasyonel riske esas tutar, yıllar itibariyle faaliyet kolları bazında bulunacak sermaye yükümlülüğü tutarları (yıllık brüt gelir ile Yönetmelik'te gösterilen oranların çarpımı) toplamının, son üç yıllık ortalamasının on iki buçuk ile çarpılması suretiyle bulunur [BSYÖDİY 16/(1)].

Alternatif yöntemde ise operasyonel riske esas tutar, perakende ve ticarî bankacılık faaliyet kollarının her bir yıla ilişkin yıllık brüt gelir rakamları yerine, bu faaliyet kolları kapsamındaki kredi ve diğer alacakların, her bir yıl için yılsonu bakiyelerinin yüzde üç buçuğu esas alınmak suretiyle hesaplanır [BSYÖDİY 17/(1)].

B- Oran

Hemen yukarıda da değinildiği üzere sermaye yeterliliği, asgarî bir sermaye miktarına sahip olunmasını değil, üstlenilen risklere nazaran bulundurulması gereken asgarî sermaye miktarını ifade eder. Dolayısıyla sermaye yeterliliği, “sermaye yeterliliği standart oranı” olarak da ifade edilen sermaye yeterliliği oranının¹ (*required capital ratio*) tutturulması ile gerçekleştirilir.

Sermaye yeterliliği oranının, piyasa disiplinine bırakılması gerektiği; serbest rekabet ortamının, en doğru oranın belirlenmesinde yol gösterici olacağı savunulmuştur². Bu görüşe göre, mevduat sahipleri yeterli sermayeye sahip olan ve olmayan bankaları birbirinden ayırdedebileceklerinden, piyasada emin bir şekilde faaliyet gösterebilecek yeterlilikte olmayan bankalardan mevduatlarını çekmek suretiyle, bankaları yeterli sermaye

¹ Sermaye yeterliliği standart oranı, 1977-1988 yılları arasında Basel Komitesi'nin başkanlığını yürüten W. P. Cooke'a atfen “Cooke rasyosu” olarak da anılmaktadır.

² Bkz. **Tarbert**, s. 773.

bulundurmaya zorlarlar¹. Bu görüş taraftarlarına göre, devletin sermaye yeterliliği düzenlemeleri aracılığı ile müdahalede bulunmasının ise, üç olası sonucu olabilir. İlk olasılık, getirilen düzenlemenin, piyasa koşulları ile örtüşmesidir ki, piyasaların öngörülmezliği karşısında bu olasılık gerçek dışıdır². İkinci olasılık, piyasanın gerektirdiğinden daha düşük oranda sermaye yeterliliği aranmasıdır. Bu durumda banka ya öngörülen standartları ihmal edecek ve rekabet ortamında geri düşmeyi göze alarak, daha yüksek oranda sermaye bulundurmaya tercih edecek veya bu standartlara uyarak, esasen basiretsiz bir yönetim gösterdiği halde, hukukî düzenlemelere uygun davrandığını ileri sürerek içinde bulunduğu durumu meşrulaştıracaktır³. Üçüncü olasılık ise, öngörülen standartların, etkili bankacılık işlemleri gerçekleştirebilmek bakımından piyasa koşullarının gerektirdiği sermayeden daha yüksek oranda belirlenmesidir. Gerekenden daha fazla sermaye bulundurulması, en azından kısa vâdede iflâs gibi sonuçların doğmasını engelleyebilir; ancak bu olasılığın gerçekleşmesi de faiz oranlarını yükseltecek ve dolayısıyla bankanın kârını azaltacaktır⁴.

Şu halde, yanıtlanması gereken soru, bankaların, diğer şirketler gibi kendi sermaye seviyelerini belirlemede serbest bırakılarak faaliyet gösterip gösteremeyecekleridir⁵. Bankaların malî sistemin, temel araçları olarak üstlendikleri önemli fakat hassas rol, kanunkoyucunun bu soruya olumsuz yanıt vermesini gerektirmiştir⁶.

Bu çerçevede Türk kanunkoyucusu tarafından da, BankK 45 hükmü ile bankaların, BSYÖDİY’de düzenlenen usûl ve esaslara göre hesaplayacakları sermaye yeterliliği oranını, yüzde sekizden az olmamak üzere⁷ belirleyebilecekleri⁸ öngörülmüştür (ayrıca bkz. BSYÖDİY 18/I). Ayrıca Kurum’a bankaların iç sistemleri, aktif ve malî yapılarını dikkate

¹ **Tarbert**, s. 773. Oysa mevduat sahipleri, piyasa disiplini bu şekilde etkileyebilecek tepkileri göstermekten, “çok geç” oluncaya kadar kaçınma eğilimindedirler (**Malloy**, s. 322) ve çoğu zaman bankanın taşıdığı riskleri kolaylıkla değerlendirebilme yeteneğine sahip değildirlere (bkz. **Santomero**, s. 101-102).

² **Tarbert**, s. 774.

³ **Tarbert**, s. 774.

⁴ **Tarbert**, s. 774.

⁵ **Tarbert**, s. 774.

⁶ **Tarbert**, s. 774.

⁷ 4389 sayılı EBankK (31.01.2002 tarih ve 4743 sayılı Kanun 5/j ile eklenen) Geçici m. 4/(4) hükmünde bu oran, yüzde sekiz olarak belirlenmiş idi. Basel II Uzlaşısı § 40’ta benimsenmiş olan sermaye yeterliliği oranı da yüzde sekizdir. Bu oran, en yalın şekli ile, örneğin % 100 oranında dikkate alınan nakdi 1.000.000 TL kredi için, 80.000 TL sermaye bulundurulmasını gerektirir (1.000.000 x % 100 x % 8).

⁸ Kuşkusuz banka yönetimi, sermaye yeterliliği oranını, örneğin % 12 olarak belirleyebilir ve bu oranı tutturarak idame ettirmeye çalışabilir. Bunun gibi, % 8 sermaye yeterliliği oranına tâbi olan ve bu oranı idame ettirmeyi esas alan bir bankanın, sermaye yeterliliği oranının, yapılan hesaplamalar sonucunda % 8’in üzerinde çıkması da mümkündür. Dolayısıyla, Kurum tarafından, hakkında aksine bir tedbir alınmamış olan bir banka bakımından önemli olan, % 8 oranının altına düşmemektir.

olarak asgarî sermaye oranını arttırma ve bankalar bazında farklılaştırma yetkisi verilmiştir (BankK 45/II). Kuşkusuz Kurum, asgarî sermaye oranını tüm bankacılık sektörünü dikkate alarak ve tüm bankalar bakımından geçerli olacak şekilde arttırabilir veya her bir bankanın malî durumunu göz önünde bulundurarak bu oranı sadece söz konusu banka bakımından arttırabilir. Ancak, Kurum'a tanınmış olan yetki, sermaye yeterliliği oranının sadece arttırılması yönünde olduğundan, Kurum'un herhangi bir bankanın sermaye yeterliliği oranını yüzde sekizden daha az bir oran olarak tespit etmesi mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu oranın bir banka bakımından arttırılmasını gerektirecek koşulların oluşması halinde Kurum'un, Kanun'un *ratio legis*'ine uygun olarak, adil rekabet ortamının korunması amacını da gözeterek karar alması gerekir.

Bankanın faaliyetleri sonucunda bu oranın, yüzde sekizin altına düşmesi halinde, bankanın faaliyetlerinin emin ve güvenilir bir şekilde sürdürülmesinin tehlikeye düştüğü ve faaliyetin devamının, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerine zarar verebileceği kabul edilmektedir¹.

3. Orana Aykırılığın Yaptırımı

BankK 45/I hükmü ile bankalara, sermaye yeterliliği oranını hesaplama ve tutturmanın yanı sıra idame ettirme ve raporlama yükümlülüğü de öngörülmüştür. Bankaların, sermaye yeterliliği standart oranına ilişkin tablolarını, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik uyarınca belirlenen hesaplama dönemini izleyen otuz gün içerisinde; konsolide tablolarını ise, yetmiş beş gün içerisinde Kurum'a göndermesi gerekir. Bundan başka, Kanun kapsamında öngörülen sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili banka durumu derhal Kurum'a bildirmek zorundadır (BankK 43/III). Bu bildirimlerin yapılmaması halinde ilgili bankaya idarî para cezası uygulanır (BankK 146/I-f, ayrıca bkz. BankK 148).

Kurul'a ayrıca belirlenen standart oranlara uyulmadığının tespiti üzerine, gerekli tedbirleri alma yetki ve görevi verilmiştir (BankK 43/III). Nitekim, özkaynakların sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz görülmesi veya bu durumun gerçekleşmek üzere olması, Kurum'un önlem almasını gerektiren bir durum olarak düzenlenmiştir (BankK 67/I-c). Sermaye yeterliliğinin sağlanamaması ya da sağlanmasının tehlikeye düştüğünün tespiti üzerine Kurum, bankanın özkaynağının arttırılması² veya kâr dağıtımının geçici bir

¹ 45. maddeye ilişkin Gerekçe, TBMM S. Sayısı 972.

² Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik'in 12. maddesi uyarınca, sermayenin mevzuata aykırı olarak arttırılan kısmı, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik 4/(5)

süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması ya da ayrılan karşılıkların arttırılması, pay sahiplerine kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması ya da durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vâdeli yatırımların durdurulması tedbirlerinden bir veya birkaçının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurum'un uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân çerçevesinde alınmasını ve uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister (BankK 68/I-a, II; ayrıca bkz. 69/I-a, 70, 71).

BSYÖDİY 21/(1) uyarınca, sermaye yeterliliği standart oranının asgarî sınırın altına düşmesi halinde, hesaplama döneminden itibaren altı ayı geçmemek üzere, Kurulca belirlenecek süre içerisinde asgarî oran sınırlarının sağlanması zorunludur. Hükümde belirtilen asgarî sınır, genel olarak yüzde sekiz oranını ifade etmekle birlikte, Kurul bir banka bakımından bu oranı daha yüksek bir oran olarak belirlemiş bulunmakta ise, hükmün uygulanmasında kuşkusuz daha yüksek olan bu oran esas alınacaktır.

Yapılacak incelemelerde, standart oranın tutturulması amacıyla fiktif işlem yapıldığının tespit edilmesi halinde, bu işlemlere karşılık gelen tutarlar geriye dönük olarak, varlık ve yükümlülüklerden düşülmek suretiyle ilgili döneme ilişkin standart oranlar yeniden hesaplanır [BSYÖDİY 21/(1)].

hükmünde belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde özkaynak hesabında dikkate alınmayacağından, sermaye artırımlarının mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesi, sermaye yeterliliği hesaplamaları bakımından da önemlidir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İktisadî ve hukukî açıdan kredi, klâsik doktrinde kredi alana duyulan güvene dayanılarak satın alma gücünün geçici olarak devredilmesi olarak anlaşılmaktadır. Ancak bu anlayış, günümüz piyasa koşullarında ve gerek kredi düzeninin etkin ve verimli işleyişinin sağlanması gerek tasarruf sahiplerinin korunması amacı karşısında, banka kredisini açıklamak bakımından yetersiz kalmaktadır.

Her iki amaca ulaşılabilmesi ve bu arada hukuk güvenliliğinin tesis edilerek korunması, banka kredisinin zaman içinde ortaya çıkan gereksinimlere cevap verebilecek şekilde tanımlanmasına ya da hiç değilse, belirleyici unsurlarının ortaya konulmasına bağlıdır. Tezde bu amaç doğrultusunda öncelikle, banka kredisinin bankacılık işlemleri arasındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Burada karşılaşılan ilk sorun, Kanun'un kullandığı terminolojiden ileri gelmektedir.

Tüm malî kurumları aynı çatı altında toplama amacı ile hazırlıklarına başlanmış olan Bankacılık Kanunu Tasarısı'nın 4. maddesinde “faaliyet konuları” terimine yer verilmiştir. Gerçekten bankalar dışında finansal kuruluşlar da hükümde sayılan bazı faaliyetlerde bulunabilirler. Ancak Bankacılık Kanunu Tasarısı kanunlaşarak yürürlüğe girdiğinde, artık tüm malî kurumların değil, esas itibariyle bankaların kanunu halini almıştır. Kaldı ki, gerek bizatihi Kanun'da gerek buna uygun olarak çıkarılan düzenlemelerde “faaliyet konuları” terimine bağlı kalınmamıştır. Bu itibarla, çalışmada “bankacılık işlemleri” terimi tercih edilmiştir.

Bankanın yapabilecekleri işlemler Kanun'da sayılanlardan ibaret değildir. Öncelikle, Kurul tarafından bu işlemlere yenilerinin eklenmesi mümkündür. Ancak, Kurul'un bu yetkisini kullanırken, özel nitelikli karar yerine, genel ve soyut düzenleyici işlemler tesis etmesi gerekir. Zira, özellikle BankK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kurulan bankalara verilen faaliyet izni, Kanun'un 4. maddesinde sayılan tüm işlemleri ve bu arada Kurul tarafından bu hükme dahil edilen işlemleri de kapsar. Kaldı ki, aynı zamanda banka kredisi niteliği de taşıyan işlemler açısından Kurul'un bu işlemlere bağlanan sonuçları kapsayan düzenlemeler getirerek bunlara ilişkin belirsizliği gidermesi gerekir. Bu husus adil rekabet ortamının sağlanması bakımından da önemlidir.

Bankalar, birer anonim şirket olmaları dolayısıyla, bankacılık işlemleri dışında kalan, ancak bankacılık faaliyetinin sürdürülmesi için gerekli olan bazı işlemleri yapabilirler. Buna karşılık bankacılık uygulamasında, yeni gelişen bankacılık işlemleri de ancak Kurul iznine bağlı olarak yapılabilmektedir. Bir başka deyişle Kurul, bankacılık işlemlerinin sayma yolu ile

gösterilmesi yönteminin, sayılan işlemlerden bir ya da birkaçını yapan kuruluşları aynı gözetim ve denetim kurallarına tâbi tutma amacı ile benimsenmesini göz ardı ederek, BankK 4/I-v hükmü ile kendisine verilen yetkiyi, “izin verme yetkisi”ne dönüştürmüş bulunmaktadır.

Çalışmada, Türk hukukunda banka kredisinin tanımına yer verilmemiş olması ve bir tanıma ulaşılabilmesini sağlayacak unsurların da gösterilmemiş olduğu dikkate alınarak, BankK 48/I hükmünde sayılan kredi işlemlerinin ortak özelliklerinden hareketle, banka kredisinin unsurlarının ne olması gerektiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, banka kaynaklarının geri ödenmeme riski (kredi riski) altında kullanılması veya piyasa hareketleri dolayısıyla kaynakların değer kaybetmesi riskine (piyasa riski) maruz bırakılmasının hareket noktası olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bankanın faaliyetleri dolayısıyla maruz kaldığı operasyonel riskler ile sistemik risk ise, banka kredisi kavramının sınırlarının tespitinde doğrudan doğruya etkili değildir. Zira bir işlemin banka kredisi olarak kabul edilebilmesi, kredi alanla banka arasında akdedilecek bir sözleşme ile bankanın söz konusu riskleri iradî olarak üstlenmesini gerektirir. Oysa bankanın operasyonel risk ile sistemik riske maruz kaldığı hallerde özellikle bu unsur eksiktir. Yargıtay, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiile dayanan bazı somut olaylarda, banka kredisinin sözleşme unsurunu dikkate almaksızın, bankanın açık kredi kullanırmış sayıldığı sonucuna ulaşmaktadır. Özellikle bankanın talep edebileceği faiz oranı ve uyuşmazlığın tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından sonuca etkili olan bu gibi kararlara ilişkin olaylarda da, Yüce Mahkeme’nin, banka kredisinin mutlaka taraflar arasındaki akdî ilişkiye dayanması gerektiğini gözönünde bulundurmasının isabetli olacağı kanısındayız.

Banka kredisi; bu sözleşmenin hukukî niteliği, işlemlerin izlendiği hesap, kredinin başkasına ait para kullanılarak açılmış olması veya açılan kredinin kullanılmış olması, karşılığında bankanın faiz geliri elde etmesi veya geri ödenmeme/zarara uğrama hallerinde bankanın takip edebileceği bir borçlu/teminat bulunmasından bağımsızdır. Bunların hiçbirisi banka kredisinin tanımlanmasında etkili değildir. Banka kredisi, *bankanın akdettiği bir sözleşmeden doğan kredi veya piyasa riskini geçici olarak üstlenmesini* ifade eder.

Kavramın merkezinde risk unsurunun bulunması, banka kredilerinin sınıflandırılmasında da bu unsurdan yola çıkılmasını gerektirir: Bazı banka kredilerinde, kredi riski baskındır, bazılarında ise ya kredi riskinin yanı sıra piyasa riski ağırlıklıdır ya da sadece piyasa riski taşınmaktadır. Kredi riskinin baskın olduğu krediler, bankanın nakdî veya gayrinakdî taahhütlerini konu alan, bu itibarla kredi nitelikleri tartışmalı bulunmayan *tipik krediler*dir. Bankanın piyasa riskini üstlendiği krediler ise, genellikle “kredi gibi kabul edilen

işlemler” olarak adlandırılan; bir başka deyişle kredi nitelikleri doktrinde kabul görmeyen *atipik krediler*dir. Atipik olarak adlandırdığımız bu işlemlerin kredi nitelikleri, doktrinde, kanunkoyucunun bunları “kredi sınırlarının dolanılmasının önüne geçme” gerekçesi ile banka kredileri arasında saydığı ileri sürülmek suretiyle ihmal edilmektedir. Ancak, bankanın bunlarla üstlendiği piyasa riski, sadece kredi sınırlarının hesaplanmasında değil; kredi sayılmaya bağlanan diğer sonuçlar; yani karşılık tesisi ve sermaye yeterliliği oranının tutturulması açılarından da dikkate alınmış; atipik kredilerle tipik krediler arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir.

Tipik kredilerle atipik krediler arasındaki belli başlı farklar şunlardır: Tipik kredilerle banka, kredi riskini üstlenir; ancak bu durum bankanın piyasa riskinden soyutlandığı anlamına gelmez. Piyasa riski, tüm borçlar hukuku sözleşmelerinde gündeme gelir; fakat atipik kredilerden farklı olarak, tipik kredilerde banka bu riski iradî olarak üstlenmemekte, sadece bundan kaçınması mümkün olamamaktadır. Atipik kredilerde ise, banka piyasa riskini iradî olarak üstlenmekte, hatta türev araçlarda çoğu zaman bu riskten korunmak ya da bu riski başkasına aktarmak amacıyla sözleşmeye girişmektedir. Bundan başka tipik kredilerde bankanın karşısında, risk gerçekleştiğinde geri ödeme ve uğranılan zararın tazmini talebiyle başvurabileceği bir gerçek ya da tüzel kişi bulunur veya bankanın elinde takip edebileceği bir aynî/şahsî teminat vardır. Oysa atipik kredilerde banka, gerçekleşen zarara katlanmak zorundadır; nitekim bu işlemlerde amaç çoğu zaman bu zarara neden olan piyasa riskinin aktarılmasıdır.

Çalışmada ele alınan bazı tipik ve atipik kredi türleri hakkında özellikle değinilmesi gereken hususlar şu şekilde sıralanabilir:

BankK 48/I hükmünde banka kredileri arasında sayılan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınmasından kasıt; her tür sermaye piyasası aracı olmayıp, tahvil gibi borçlanma senedi niteliğinde olan sermaye piyasası araçlarıdır. Bu borçlanma araçlarının hangileri olduğu ise, SPK tebliğleri ile düzenlenmiştir. Anılan işlemle banka her ne kadar ağırlıklı olarak kredi riskine maruz kalmakta ise de, bu araçların özellikle faizle ilişkilendirilmiş olması bankanın bunlar dolayısıyla, diğer tipik kredilere nazaran daha yoğun olarak piyasa riskini taşıması sonucunu doğurur. Bu itibarla, tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınmasının hem tipik hem atipik kredilere ait nitelikleri bünyesinde toplayan karma bir banka kredisi türü olduğu ifade edilebilir. Banka, borçlanma aracını, gerek ihraççıdan gerek ikincil piyasadan satın alabilir. Her halde, nihaî olarak kredi kullanan, borçlanma aracının ihraççısıdır. Ancak borçlanma aracının ikincil piyasadan satın alması

halinde artık, kıymetli evrakın iskontosundan söz edilmek gerekir. Bu farklılıktan doğan sonuç ise, anılan işlemin, hem ihraççının hem de müşterinin kredi sınırlarının tespitinde ayrı ayrı dikkate alınacak olmasıdır.

Tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, sadece merkezi yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubelerinin, merkezlerine veya yurt dışında kurulu diğer şubelere yaptıkları tevdiatı değil; merkezi Türkiye'de bulunan bankaların bu şekilde yaptıkları işlemleri de kapsar.

Gayrınakdî krediler açıldıkları ânda kullanılmış olur. Ancak bunların tazmin edilip edilmeyecekleri henüz belirsiz olduğu için, özellikle kredi sınırlarının hesaplanmasında, sözleşmeye konu miktarın tamamının dikkate alınmaması kural olarak mümkündür. Buna karşılık tazmin olunan; yani nakde tahvil olan gayrınakdî krediler kredi sınırlarının hesaplanmasında yüzde yüz oranında dikkate alınır. Ancak kredi sınırlarında, gayrınakdî kredilerin nakde dönüşmesi nedeniyle oluşacak aşımaların ne şekilde giderileceğine ilişkin olarak gerek Kanun'da gerek ilgili Yönetmelik'te herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kurul'un bu durumu açıklığa kavuşturmasında yarar bulunmaktadır.

Banka kredisinin zorunlu unsurlarından birisinin kredi alan ile banka arasında akdedilen sözleşme olması nedeniyle, lehdarın talebi olmaksızın düzenlenen teminat mektubunun, lehdara açılan banka kredisi olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bir bankacılık işlemi olarak yapılması teorik olarak mümkün ise de, böyle bir işlemin teminatlara ilişkin olanlar başta gelmek üzere mevcut bankacılık düzenlemeleri karşısında gerçekleştirilmesi de güçtür. Aynı durum banka tarafından verilen kefaletler bakımından da geçerlidir.

Kabul ettiği poliçeyi aynı zamanda iskonto da eden banka hem keşideciye (kabul kredisi) hem de iskonto ettirene (iskonto kredisi) kredi kullanırmaktadır. Bankanın aslî borçlusu olduğu senedi iskonto etmek suretiyle üstlendiği riskin dikkatle değerlendirilmesi; özellikle iskonto ettirenden başkaca bir teminatın alınmamış olduğu hallerde, keşidecinin malvarlığının adetâ başkasına kullandırılan kredinin de teminatı niteliği taşıdığının göz önünde bulundurulması gerekir.

Bankanın, bir çeki ciro etmesi veya çek borçlularından birisi lehine aval vermesi halinde, çek tutarı, kredi sınırlarının hesabında yüzde elli oranında; buna karşılık bankanın, muhatabı bulunduğu çekler bakımından ödeme taahhütleri yüzde yüz oranında dikkate alınır.

BankK 48/I ile BDDK'ya verilen, yeni kredi işlemlerini belirleme yetkisi çerçevesinde Kurum'un sadece atipik kredileri belirleme yetkisi bulunmaktadır. Zira kanunkoyucu her türlü

nakdî ve gayrınakdî kredi işlemini banka kredisi olarak kabul etmekle, bankanın kredi riskine maruz kaldığı tüm işlemleri, başlangıçta ve başkaca bir düzenlemeye gerek kalmaksızın BankK 48/I hükmü kapsamına almış bulunmaktadır. Kanunda ismen sayılmamakla birlikte, bankanın çek uygulamasından doğan taahhütleri ile kredi kartı harcama limiti ve bankalarca verilen himaye beyanları bu tür tipik kredilere örnek olarak gösterilebilir. Ancak bankalar arasında adil rekabet ortamının sağlanması ve özellikle kredi sayılmaya bağlanan sonuçların bu işlemler hakkında ne şekilde uygulanacağını belirlenmesi suretiyle hukuk güvenliğinin tesisi açısından, bu işlemlerin düzenleyici işlem konusu yapılmasında fayda vardır. Buna karşılık atipik kredi niteliğinde olan işlemlerin banka kredisi olarak kabul edilmesi ve buna bağlanan sonuçlara tâbi tutulması, bu işlemlerin Kurul tarafından bir düzenleyici idarî işlemle BankK 48/I kapsamına alınmasına bağlıdır. Kurul bu yetkisini kullanırken, banka kredisinin unsurlarını göz önünde bulundurmalı, düzenlemelerini, birel idarî düzenleme niteliğindeki “karar”lar yolu ile öngörmekten vazgeçerek, düzenleyici idarî işlemler yolunu tercih etmelidir.

Tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınmasından farklı olarak ters repo işleminde banka, bir menkul kıymeti belirli bir vâdede ve belirli bir fiyattan geri satma taahhüdü ile satın alır. Müşterinin geri satın alma hakkını kullanması, bankanın üstlenmiş olduğu piyasa riskinin gerçekleşmemiş olduğuna işaret eder. Satım bedeli de, BankK 48/I uyarınca banka kredisidir. Ancak vâdede menkul kıymetin fiyatının düşmesi üzerine, müşteri geri satın alma hakkını kullanmayacak ve banka senedin vâdesini bekleyerek, alacağını ihraççıdan tahsil edecektir. Bu ikinci durumdaki alacak ise, zaten tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının satın alınması kapsamında kredi olarak kabul edilmiştir. Oysa bu halde, müşterinin satın alma hakkını kullanmaması, banka açısından piyasa riskinin gerçekleştiğini gösterir; banka kullandığı kredi ile elindeki menkul kıymetin fiyatı arasındaki farka; bir başka deyişle zarara katlanacaktır. Bu nedenle ters repo işlemlerinin atipik kredi olarak kabul edilmesi gerekir. Burada banka bakımından ağırlıklı olarak üstlenilen risk, piyasa riskidir. Kaldı ki, ters repo işleminde müşterinin geri satın alma taahhüdü bulunmamaktadır. Bu itibarla, anılan işlemin “ters repo işlemlerinden alacaklar” yerine, sadece “ters repo işlemleri” olarak ifade edilmesi daha isabetli olurdu.

Atipik kredilerden olan türev araçlar açısından banka, sözleşmesinin konusuna göre, kur riski, faiz riski, hisse senedi pozisyon riski, spesifik risk, emtia riski veya yerine göre takas riskine maruz kalır. Buna karşılık borsada gerçekleştirilen opsiyon sözleşmelerinde olduğu gibi takas merkezinin taraf olduğu sözleşmelerde, kredi riskinin bir bileşeni olan karşı

taraf riski hiç gündeme gelmez. Bu itibarla türev araç sözleşmeleri ile bankanın, esasen piyasa riskini üstlendiği açıktır.

Türev araç sözleşmelerinin farklı unsurlarının biraraya getirilmesi suretiyle oluşturulan egzotik/yapılandırılmış türev araçlar da banka kredisi niteliği taşırlar. Ancak sürekli gelişim halinde olan bu işlemler açısından banka kredisi sayılmaya bağlanan sonuçların ne şekilde uygulanacağını Kurul tarafından düzenleme konusu yapılması gerekir.

Banka, edindiği ortaklık payları dolayısıyla hisse senedi pozisyon riskine maruz kaldığı gibi, pay değerinin maliyet bedelinin altına düşmesi nedeniyle piyasa riskine de maruz kalır. Kanun'da bankanın bağlı ortaklıklarının bağlı ortaklıkları veya başka ortaklıklardaki paylarının da banka kredisi niteliğinde olup olmadığı hakkında bir hüküm sevk edilmemiştir. Bu tür ortaklık paylarının da BankK 48/I hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bunun gibi, kredi sınırları bakımından tanınan istisnaya rağmen, bankanın malî sektörde faaliyet gösteren ortaklıklardaki payları da kredi sayılır. Bu bağlamda, konsolide edilen bankalar ve finansal kuruluşlardaki ortaklık paylarını kredi sınırlarından tamamen istisna eden Yönetmelik hükmü kanuna açıkça aykırıdır.

Sendikasyon kredisine katılan bir banka, hem açtığı kredi hem de bu krediye ilişkin konsorsiyum dolayısıyla adî şirket ortağı olduğu için kredi kullandırmış olmaktadır. Dolayısıyla kredi sınırları başta olmak üzere, kredi sayılmaya bağlanan sonuçlar anılan her iki kalem kredi işlemi hakkında da uygulanacaktır. Bir adî ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullandırılmış olacağından, söz konusu ortaklık payı, konsorsiyumun diğer ortakları olan bankaların dahil oldukları risk gruplarına açılmış ve açılacak kredi sınırlarının hesabında dikkate alınacaktır. Oysa bu sonuçların, kanunkoyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş olduğunu düşünmek güçtür. Bu itibarla, sendikasyon kredilerine ilişkin olarak özel bir kanunî düzenlemeye ihtiyaç olduğu kanısındayız.

Bankaların, bağlı ortaklıkları olan aracı kurumların yaptığı açığa satış işlemlerinde gereksinim duydukları hisse senetlerini bu kurumlara ödünç verebilmelerine olanak tanımak amacı ile Kurul tarafından BankK 4'e dahil edilen hisse senetlerinin ödünç verilmesi işlemi banka kredisi sayılmak gerekir. Kurul'un anılan işlemin BankK 48/I hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak da düzenleme yapması uygun olur.

Bankalarca kabul edilen teminatların da banka kredisi sayıldığına ilişkin Kurul düzenlemelerinin ise, gerek Kanun'un amacı gerek bu işlemlerin nitelikleri itibarıyla banka

kredisi olarak kabul edilmesi mümkün görünmediği dikkate alınarak, gözden geçirilmesi isabetli olur.

BankK'nın kredi olarak kabul edilen işlemlere bağladığı başlıca sonuçlar; bunların kredi sınırlamalarında dikkate alınması, söz konusu işlemler için genel ve özel karşılık tesis edilmesi ve bankanın sermaye yeterliliğini sağlayarak korumasıdır.

Bankanın malî yapısının korunması amacına hizmet eden her üç yükümlülük bakımından özellikle göz önünde bulundurulması gereken husus, Kanunla öngörülen ilke ve kuralların asgarî gereklilikleri işaret ettiği, bankanın kendi risk yönetim anlayışını geliştirerek gerektiğinde bu ilke ve kuralları aşan bir hassasiyetle kredi düzenini korumaya çaba sarf etmesidir.

Kredi sınırlamalarına uyma yükümlülüğü, kredinin kullanılmış olmasından bağımsızdır; zira kredinin açılması-kullanılması ayırımı her zaman açık olmadığı gibi, atipik krediler bakımından böyle bir ayırımı gidilmesi de mümkün görülmemektedir.

Kredi sınırlamaları özellikle grup bankacılığından doğan tehlikenin önüne geçilebilmesini sağlamaya yönelik olarak öngörülmüştür. Bu tutum karşısında, Kanun'un grup bankacılığını adetâ teşvik eden diğer düzenlemeleri gözden geçirilmelidir.

Bankanın dahil olduğu risk grubu, kredi açan bankanın dahil olduğu risk grubunu ifade eder. Dolayısıyla, kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın kredi açan banka, bu risk grubu içerisinde değerlendirilmeli; buna karşılık bir kamu bankasının kredi alan durumunda olduğu hallerde, bu bankaya açılan kredi, kamu bankaları risk grubu çerçevesinde söz konusu kamu bankasının risk grubuna açılan krediler arasında ele alınmalıdır.

Kurul, bankacılık işlemleri arasına dahil ettiği hisse senedi ödünç verilmesi işlemi gibi kredi niteliğini haiz işlemlerin, kredi sınırlarının hesaplanmasında hangi oran üzerinden dikkate alınacağını da açıkça belirtmelidir.

Kredi sınırlarından istisna edilen “kur değişikliklerinden doğan artışlar, temerrüt faizi, kâr payı ve diğer unsurlar”a ilişkin hüküm yeniden kaleme alınarak, hükümde geçen kâr payından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bankanın karşılık tesis etme yükümlülüğünün kapsamı, özellikle özel karşılıkların vergi matrahından indirilmesi nedeniyle büyük önemi haizdir. Bankacılık mevzuatında karşılık uygulamasının, sadece bankanın yerine getirdiği nitelikli işlev itibarıyla düzenlenmesi; bir başka deyişle bankanın kredilerden doğmayan alacaklarının, genel

hükümlere tâbi biçimde karşılıklara konu olması gerekir. Karşılık tesis etme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını Kanun'da açık olarak ve kanun yapma tekniği ile bağdaşır şekilde düzenlenmelidir.

Bankanın sermaye yeterliliği oranı, esas itibariyle açılacak toplam kredi miktarına işaret eder. Özkaynakları fazla olan bankalar, diğerlerine nazaran daha fazla kredi tahsis edebilirler. Halihazırda Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların büyük çoğunluğu, sermaye yeterliliğini sağlamakta Basel II Uzlaşısı'nın uygulanmasına olanak verecek teknik alt yapıyı kurmuş bulunmaktadır. Ancak Basel III Uzlaşısı'nın gündemde olduğu bir dönemde, artık hazırlıkların tamamlanarak, Basel II Uzlaşısı'nın resmen yürürlüğe sokulmasında yarar vardır.

ABSTRACT

Under economic terms, credit is generally defined as the transfer of purchasing power that is obtained by loan contracts. However this general understanding of credit does not fit bank credits due to two different aspects. First of all, the subject of bank credit contracts are not only the purchasing power, but also the risk which is carried by lending bank. Secondly other than loan contracts, contracts constituting bank credit diverse in legal nature, such as sales contracts, guarantees and indemnities. Therefore the legal elements of bank credit have to be determined in order to provide legal security and fair business practices among the competing banks.

In this study, taking into account of the provisions of Turkish Banking Act; credit and/or market risk, contract and time are put forth for consideration as the legal elements of bank credit. The contracts including credit risk are named as typical credits and the contracts loading market risk on the bank side are named as atypical credits.

The consequences of the above mentioned analysis diverse especially in the credit limitations and also the claims of the bank against the borrower/hedger. Other than this, the general consequences of bank credits such as capital adequacy requirements and provisions are also examined.

KAYNAKÇA *

Abaç, S.: *Bankacılıkta Risk*, Batider 1962, C. I, S. 4, s. 543-553.

ABD Merkez Bankası Başkan Yardımcısı R. W. Ferguson'un 18-19.7.2003 tarihlerinde ilgili Senato Komitesi ve Temsilciler Meclisi Komitesi önünde verdiği ifadenin kısaltılmış metni, Fed. Res. Bull. 2003, Vol. 89, s. 395-405.

Akan, N. B.: *Yapısal Faiz Oranı Riski Ölçümü*, Bankacılar Dergisi 2008, S. 64, s. 73-87.

Akan, N. B.: *Likidite Riski Ölçümü*, Bankacılar Dergisi 2008, S. 66, s. 66-81.

Akçaoğlu, E.: *Finansal Türev Ürünlerin Vergilendirilmesi*, Ankara 2002.

Akipek, Ş.: *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Ankara 1999.

Aksel, K.: *Kredi Riski Yönetimi*, Active Bankacılık ve Finans Dergisi 2001, Nr. 18, s. 1-22.

Akyazan, S.: *T. Ticaret Yasasında Yeralan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri*, Batider 1978, C. IX, S. 4, s. 1003-1018.

Akyol, Ş.: *Banka Sözleşmeleri*, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001.

Albisetti, E./Boemle, M./Ehram, P./Gsell, M./Nyffeler, P./Rutschi, E.: *Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz*, Bern 1988.

Alford, D. E.: *Basle Committee International Capital Adequacy Standards: Analysis and Implications for the Banking Industry*, Dick. J. Int'l L. 1991-1992, Is. 10, s. 189-222.

Alıcı, Y.: *Bankacılık Kanunu Şerhi*, İstanbul 2007.

Altay, A.: *4672 Sayılı Kanun'un Bankaların Yeniden Yapılandırılmasına ve Tasfiyesine İlişkin Sistem Üzerinde Etkileri*, Prof. Dr. Ömer. Teoman'a 65. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 1-44.

Altay, A.: *Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları*, Galatasaray ÜHF Atölye Çalışmaları II, İstanbul 2008, s. 5-72.

Altıntaş, M. A.: *Bankacılıkta Risk Yönetimi ve Sermaye Yeterliliği*, Ankara 2006.

* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda yapılan anılışlar parantez içinde, makale ve tebliğ adları *italik* olarak gösterilmiştir.

- Altunbaş, Y./Gadanecz, B.:** *Developing Country Economic Structure and the Pricing of Syndicated Credits*, The Journal of Development Studies 2004, Vol. 40, Is. 5, s. 143-173.
- Aral, F.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000.
- Arkan, S./Göle, C.:** *Karşılıksız Çeki Ödeyen Bankanın Keşideciden Talep Hakkı*, Batider 1984, C. XII, S. 2-3, s. 52-61.
- Arkan, S.:** *Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukukî Durumu*, Batider 1992, C. XVI, S. 4, s. 59-84 (Anılış: Teminat Mektubu).
- Arkan, S.:** *Tüketici Kredileri*, Batider 1995, C. XVIII, S. 1-2, s. 35-42.
- Arkan, S.:** Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2009 (Anılış: Ticarî İşletme Hukuku).
- Arslanlı, H.:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1960.
- Ataman Erdönmez, P. (Çev.):** *Avrupa Merkez Bankası Asgarî Karşılıklar Sistemi*, Bankacılar Dergisi 2005, S. 52, s. 87-93.
- Ataman Erdönmez, P.:** *Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi*, Bankacılar Dergisi 2009, S. 68, s. 85-101.
- Atamer, Y.:** *İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?*, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2007, s. 15-37.
- Atasagun, A. S.:** İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul 1958.
- Avrupa Merkez Bankası (Ekim 2002-Aylık Raporundan Derleme) Euro Alanında Repo Piyasasının Özellikleri*, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 71-80.
- Avgouleas, E.:** *Access to Finance, Microfinance, and International Capital Adequacy Standards for Banks: A New Approach to Development*, Manchester J. Int'l Econ. L. 2007, Vol. 4, Is. 1, s. 3-51.
- Ayan, E.:** Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel II Uzlaşısı, İstanbul 2007.
- Azar II, A. M.:** *FIRREA: Controlling Savings and Loan Association Credit Risk Through Capital Standards and Asset Restrictions*, The Yale Law Journal Oct. 1990, Vol. 100, Is. 1, s. 149-168.
- Basel Committee on Banking Supervision, Working Paper No. 16, Findings on the Interaction of Market and Credit Risk*, May 2009.

Basel Committee on Banking Supervision, Principles for Management of Credit Risk, September 2000.

Ballwieser, W. in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238-342e HGB, (Hrsg. Schmidt, K.), 2. Aufl., München 2008.

Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu-Şubat 2010, [<http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Basel-II/7613%C4%B0lerlemeRaporu-02-10.pdf> (erişim tarihi 3.8.2010)].

Barlas, N.: Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.

Battal, A.: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006.

Baumbach, A./Hopt, K.: Handelsgesetzbuch, 33. Aufl., München 2008.

Baudin, L. (Çev. İsmail Hakkı Soyer): Kredi Nedir?, İstanbul 1939.

Baxter, T. C. Jr./Sommer, J. H. : *Liquidity Crisis*, The International Lawyer (ABA) Spring 2000, Vol. 34, Is. 1, s. 87-106.

Berger, K. P. in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München 2004.

Berger, K. P. in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3 (von Krüger, W./Westermann, H. P.), 5. Aufl., München 2008.

Bhala, R.: *Self-Regulation in Global Electronic Markets through Reinvigorated Trade Usages*, Idaho Law Review 1994-1995, Vol. 31, Is. 3, s. 863-936.

Bieri, D.: Kredit und Konsortium, Zürich 1987.

Birsel, C.: *Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması*, Batider 1964, C. II, S. 4, s. 627-645.

Bleier, M. E.: *Operational Risk in Basel II*, N. C. Banking Inst. 2004, Vol. 8, s. 101-118.

Blundell-Wignall, A./Atkinson, P.: *Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity*, OECD Journal: Financial Market Trends, Vol. 2010, Is. 1, s. 1-23 (<http://www.webcitation.org/5q4GU5WGw>).

Bohnet, F.: *The Liability of the Holder of a Credit Card for Unauthorized Purchases under Swiss Law: Shall we Follow the American Model?*, SZW 2000, s. 265-275.

Booth, B. H.: *Prudence or Paranoia: Considering Stricter Regulation of the International Over-the-Counter Derivatives Market*, Duke J. Comp. & Int'l L. 1994-1995, Vol. 5, s. 499-526.

- Bucher, E. (Çev. Vedat Buz):** *Yanlış Bir Bakiyenin Kabul Edilmesi: İhtilaf Sebepsiz Zenginleşme Hukukuna Göre Mi Yoksa Sözleşme Hukukuna Göre Mi Çözülür?*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 66-89.
- Buz, V.:** *Sözleşmede Kararlaştırılandan Fazla İfa Halinde İade Talebinin Hukukî Dayanağı*, XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 131-152.
- von Caemmerer, E.:** *Fragen des Akzeptkredits*, NJW 1955, S. 2, s. 41-46.
- Caesar, C. M. :** *Capital-Based Regulation and U.S. Banking Reform*, Yale L. J. 1991-1992, Vol. 101, s. 1525-1549.
- Canaris, C-W.:** *Bankvertragsrecht*, Berlin-New York 1981 (Anılış: Bankvertragsrecht).
- Canaris, C-W.:** *Bankvertragsrecht, Erster Teil*, Berlin-New York 1988.
- Candan, H./Özün, A.:** *Bankalarda Risk Yönetimi ve Basel II*, İstanbul 2006.
- Cengiz, D.:** *5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1271-1333.
- Chambers, N. R.:** *Türev Piyasalar*, İstanbul 1998.
- Claussen, C. P.:** *Bank- und Börsenrecht*, München 2008.
- Collin, P. H.:** *Dictionary of Law*, London 2000.
- Cranston, R.:** *Principles of Banking Law*, Oxford 2002.
- Çeker, M.:** *Kredi Kartı Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı*, Ankara 1997.
- Çeker, M.:** *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*, Adana 2004 (Anılış: Banka Mevduatı).
- Çeker, M.:** *İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1335-1352.
- Çekinmez, M.:** *Factoring ve Türkiye'deki Uygulaması*, Seminer-Tebliğler-Panel, İktisadî Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991.
- Çelebican, G.:** *Bankalarda Sermaye Yeterliği Sorunu*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 129, Ankara 1984.

- Çetin, N./Töremiş, H. E.:** *Menkul Kıymet Borsalarında Alım-Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği*, GÜHFD 2008, C. XII, S. 1-2, s. 77-102.
- Çevik, K.:** *Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku*, Ankara 2007.
- Delikanlı, İ. U.:** *Döviz Kuru Riski ve Sermaye Yeterliliği*, Active Bankacılık ve Finans Dergisi 1999, Nr. 6 (http://www.makalem.com/Search/ArticleDetails.asp?n_ARTICLE_id=287).
- Delikanlı, İ. U./Çelik, S. G.:** *Bankalar Kanunu'nun Krediler, İştirakler, Gayrimenkul ve Emtia Ticaretine İlişkin Hükümleri*, Active Bankacılık ve Finans Dergisi Nisan-Mayıs 2000, Nr. 12 (http://www.makalem.com/Search/ArticleDetails.asp?nARTICLE_id=372) (Anılış: Krediler, İştirakler, Gayrimenkul ve Emtia Ticaretine İlişkin Hükümler).
- Delikanlı, İ. U.:** *Bankacılık Sektörü Açısından Kriz Sebepleri ve Öneriler*, Bankacılık Sorunları Sempozyumu (26-27 Kasım 2004), Ankara 2005, s. 71-91 (Anılış: Kriz Sebepleri ve Öneriler).
- Demir, M.:** *4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler*, Batider 2003, C. XXII, S. 1, s. 203-236.
- Derleder, P./Knops, K-O./Bamberger, H. G. (Hrsg.):** *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Berlin-Heidelberg 2009.
- Diehl-Leistner, B. A.:** *Internationales Factoring*, München 1992.
- Duranlar, S.:** *Bankacılık*, Edirne 2007.
- The Economist* August 21st, 2010: *Bank-Capital Rules, Super Model*, s. 56.
- Emch, U./Renz, H./Arpagaus, R.:** *Das Schweizerische Bankgeschäft*, 6. Aufl., Zürich 2004.
- Emir, M.:** *Bankacılıkta Risk: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Bir Uygulama*, Prof. Dr. Yüksel Koç Yalkın'a Armağan, Ankara 2003, s. 169-180.
- Engisch, K.:** *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Zweite Auflage, Heidelberg 1968.
- Enriques, L.:** *Regulators' Response to the Current Crisis and the Upcoming Reregulation of Financial Markets: One Reluctant Regulator's View*, U. Pa. J. Int'l L. 2008-2009, Vol. 30, Is. 4, s. 1147-1155.

- Erdoğan, O./Sancak, E.:** *Tezgaüstü Piyasalarda Reform Gereksinimi*, Sermaye Piyasası 2010, S. 2, s. 6-16.
- Ergin, F.:** Kredi Sistemi, İstanbul 1982.
- Ergincan, Y.:** Endekse Dayalı Vadeli İşlem Sözleşmeleri-Portföy Yönetiminde Kullanımı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Ankara 1996.
- Eriş, G.:** Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt-Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1992.
- Eriş, G.:** Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara 2004 (Anılış: Çek Hukuku).
- Ersan, İ.:** Finansal Türevler, İstanbul 1997.
- Fischer, R./Klanten, T.:** Bankrecht, Grundlagen der Rechtspraxis, Köln 2000.
- Flammia, M.P.:** *Bank Capital Requirements: Placebo or Cure?*, Ann. Rev. Banking L. 1988, Vol. 7, s. 485-503.
- Früh, A.:** *Kreditvergabe und strafrechtliche Untreue*, RWS-Forum 26, Bankrecht 2004 (Hrsg. Hopt, K. J./Früh, A.), Köln 2004 (2005), s. 137- 151.
- Gadanecz, B.:** *The Syndicated Loan Market: Structure, Development and Implications*, BIS Quaterly Review, December 2004, s. 75-89 (http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0412g.pdf).
- Garner, B. A.:** A Dictionary of Modern Legal Usage, Oxford 1995.
- Garner, B. A.:** Black’s Law Dictionary, St. Paul/Minn. 1999.
- Gauch, P./Aeppli, V. (Hrsg.):** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR, Zürich 1991.
- Georges, H.:** Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, B. I, Hannover 1913.
- Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, C. I, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 243, Ankara 2006.*
- Giger, P. C.:** Der OTC Handel mit Finanzderivaten aus rechtlicher Sicht, Zürich 1998.
- Goode, R. M.:** *A Credit Law for Europe?*, International and Comparative Law Quaterly, April 1974, Vol. 23, Nr. 2, s. 227-291.

- Gordon, K. J.:** *Risk-Based Capital Requirements: The Proper Approach to Safe and Sound Banking?*, Ann. Rev. Banking L. 1991, Vol. 10, s. 491-519.
- Göle, C.:** Çek Hukuku, Ankara 1989.
- van Greuning, H.:** Analyzing and Managing Banking Risk, A Framework for Assessing Corporate Governance and Financial Risk, Washington DC 2003.
- Grill, W./Perczyski, H.:** Wirtschaftslehre des Kreditwesens, Bad Homburg vor der Höhe 1983.
- Güney, A.:** Banka İşlemleri, İstanbul 2007.
- Gürel, M.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğu'nda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2009.
- Hagenmüller, K. Fr.:** Der Bankbetrieb, B. II, Wiesbaden 1964.
- Halm, G.:** Geld-Kredit-Banken, München 1935.
- Hazen, T. L.:** *Filling a Regulatory Gap: It is Time to Regulate Over-the-Counter Derivatives*, N. C. Banking Inst. 2009, Vol. 13, s. 123-135.
- Head, J. W.:** *Lessons from the Asian Financial Crisis: The Role of the IMF and the United States*, Kan. J.L. & Pub. Pol'y 1997-1998, Is. 7, s. 70-99.
- Hein, S. E./Steward, J. D.:** *Zorunlu Karşılık Uygulamasına Modern Bakış*, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 81-94.
- Hennrichs, J.** in: Münchener Kommentar zur Aktiengesetz, Band 5a (von Kropff, B./Semler, J.) 2. Aufl., München 2003.
- Herold, H.:** Das Kreditgeschäft der Banken, Hamburg 1959.
- Herold, H./Lippisch, W.:** Bank- und Börsenrecht, Berlin-Frankfurt a.M. 1962.
- Hofmann, C.:** *Forderung nach mehr Sicherheit im Mailorderverfahren bei Kreditkarten in jüngster Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, ZBB 5/04, s. 405-411.
- Honsell, H./Vogt, N. P. (Hrsg.):** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel-Genf-München 2003.
- Hopt, K.-J./Mülbart, P.-O.:** Kreditrecht, Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht, Berlin 1989.

- Hu, H-T. C.:** *Hedging Expectations: "Derivative Reality" and the Law and Finance of the Corporate Objective*, Tex. L. Rev. 1995, Vol. 73, s. 985 vd., yeniden yayım, J. Corp. L. 1995, Vol. 21, s. 3-25.
- Huber, C.:** Bankrecht, Bankensystem-Bankenaufsicht Recht der Bankgeschäfte, Baden-Baden 2001.
- İMKB, Borsa Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2001.*
- İmregün, O.:** Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi, İstanbul 1957.
- İşgüzar, H.:** Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003.
- Jackson, C. H.:** *Have You Hedged Today? The Inevitable Advent of Consumer Derivatives*, Fordham L. Rev. 1998-1999, Vol. 67, s. 3205-3260.
- Jährig, A./Schuck, H.:** Handbuch des Kreditgeschäfts, Wiesbaden 1990.
- John, A./Yogis, Q. C.:** Canadian Law Dictionary, Toronto 1983.
- Jones, M. E.:** *Bankers Beware: The Risks of Syndicated Credits*, N. C. Banking Inst. 1999, Vol. 3, s. 169-199.
- Jowitt, E./Walsh, C.:** Jowitt's Dictionary of English Law, London 1977.
- Kaeferlein, H.:** Der Bankkredit und seine Sicherungen, Stuttgart 1953.
- Kandiller, R.:** Banka Hukuku ve Bankalar Kanunumuzun Başlıca Hükümleri, 1986.
- Kaplan, İ.:** Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996.
- Karacan, A. İ.:** Bankacılık Hukuku, C. I, Bankacılık Kurumları Hukuku, İstanbul 1987.
- Karayalçın, Y.:** Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticarî İşletme, Ankara 1968.
- Karayalçın, Y.:** *Mecburî Kanunî Yedek Akçeler ve Kullanılması*, Batider 1968, C. IV, S. 3, s. 407-419.
- Karayalçın, Y.:** Bilânço Hukuku Açısından Kıdem Tazminatı, Eskişehir 1976.
- Karayalçın, Y.:** Muhasebe Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, Ankara 1988 (Anılış: Muhasebe Hukuku).
- Kavlak, D.:** Kredi Riski ve Türev Araçlar Kullanılarak Aktarımı, Ankara 2003.
- Kender, R.:** *Hukuki Açidan İhracat Kredi Sigortası*, İhracat Kredi Sigortası Semineri, 14-15 Nisan 1981, Ankara 1981, s. 131-160.

Kendigelen, A.: Çek Hukuku, İstanbul 2007.

Keskin, D.: *Hukuki Açıdan Finansal Türev Araç Kavramı*, Batider, C. XXIV, S. 4, s. 125-149 (Anılış: Türev Araç Kavramı).

Keskin, A. D.: Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, Ankara 2008 (Anılış: Swap İşlemi).

Kırca, İ.: *Kredi Teminatı Aracı Olarak Himaye Beyanı*, AÜHFD 1995, C. 44, S. 1-4, s. 451-476 (Anılış: Himaye Beyanı).

Kırca, İ.: Hukukî Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara 2000 (Anılış: Opsiyon İşlemleri).

Kırca, İ.: Çek Kanunu-Konferans, Ankara 2010.

Kırca, İ.: *Teyitli Çek* (Anılış: Teyitli Çek)[†].

Knops, K-O./Bamberger, H. G./Maier-Reimer, G. (Hrsg.): *Recht der Sanierungsfinanzierung*, Berlin-Heidelberg-New York 2005.

Kocaman, A.: *Teoride ve Uygulamada “Factoring” İşlemi*, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 49-60.

Kocaman, A.: Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (Hatemi/Serozan/Arpacı): *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme*, İstanbul 2008.

Koch, A.: *Kredit im Recht, Eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Bankpraxis*, Jena 1925.

Koch, A.: *Banken und Bankgeschäfte*, Jena 1931.

Kohler, D.: *Das Konsortium im schweizerischen Kreditgeschäft*, Bern/Stuttgart 1990.

Kohls, R.: *Bankrecht*, München 1997.

Konuralp, H.: *Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği*, ABD 1980, S. 1, s. 14-23.

Kostakoğlu, C.: *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Akreditif, Konularla İlgili En Son Yargıtay İçtihatları*, İstanbul 2006.

Kredi Riski Modelleri, TBB Çalışma Grubu, Bankacılar Dergisi 2006, S. 57, s. 33-66.

[†] Bu makale, Prof. Dr. Rona Serozan için hazırlanmakta olan Armağan'da yayımlanmak üzere, Armağan Kurulu'na sunulmuş, ancak Armağan'ın yayımı, Ağustos 2010 tarihi itibarıyla gerçekleşmemiş bulunduğu için, makale, çalışmamızda Prof. Dr. İsmail Kırca'nın izni ile kullanılmış ve yapılan atıflarda paragraf numaraları esas alınmıştır.

- Krawiec, K. D.:** *More Than Just “New Financial Bingo”: A Risk-Based Approach to Understanding Derivatives*, J. Corp. L. 1997-1998, Vol. 23, s. 1-63.
- Kuntalp, E.:** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971 (Anılış: Karışık Muhtevalı Akit).
- Kuntalp, E.:** *Bankalar Kanunu Açısından Factoring İşlemi*, Bankacılar Dergisi 1991, S. 5, s. 28-29 (Anılış: Factoring İşlemi).
- Kuntalp, E.:** *Mevduat Kavramı*, Bankacılar Dergisi 1992, S. 8, s. 40-42 (Anılış: Mevduat Kavramı).
- Kuntalp, E.:** *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 293-316 (Anılış: Taşınmaz Rehni).
- Kuntalp, E.:** *Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, 5-6 Nisan 1996, Ankara 1996, s. 272-299 (Anılış: Kredi Kartı).
- Kuyucak, A. Â.:** Para ve Banka, C. II, Bankacılık, İstanbul 1948.
- Kümpel, S.:** Bank- und Kapitalmarktrecht, Köln 2004.
- Küney, H.:** Banka Tekniği, 6. Baskı, Ankara 1989.
- Larenz, K.:** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg-New York 1991.
- Leon, R.:** *The Regulation of Derivatives and the Effect of the Futures Trading Practices Act of 1992*, J. L. & Pol’y 1994-1995, Vol. 3, s. 321-345.
- Lichtenstein, C. C.:** *Treating Like Equally: Harmonizing Position Risk Capital Requirements for Banks and Securities Firms: the European Union’s Capital and Adequacy Directive*, Am. Soc’y Int’l L. Proc. 1994, Vol. 88, s. 415-418.
- Mahmutoğlu, F. S.:** Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdarî Suçlar, Ankara 2003.
- Malloy, M. P.:** *Capital Adequacy and Regulatory Objectives*, Suffolk Transnat’l L. Rev. 2001-2002, Vol. 25, s. 299-323.
- Martiny, D.** in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 10 (von Sonnenberger, H-J.), 5. Aufl., München 2009.
- Matthews, B. C.:** *Capital Adequacy, Netting and Derivatives*, Stan. J. L. Bus. & Fin. 1995-1996, Vol. 2, s. 167-191.
- Mellerowicz, K./Jonas, H.:** Bestimmungsfaktoren der Kreditfähigkeit, Berlin 1954.

- Metzger, P.:** Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Stuttgart/Wien 1996.
- Moran, E.:** *Wall Street Meets Main Street: Understanding the Financial Crisis*, N. C. Banking Inst. 2009, Vol. 13, s. 5-101.
- Moroğlu, E.:** *Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtırasına Armağan (1902-1985), Ankara 1986, s. 161-180.
- Moroğlu, E.:** Hukuki Mütalâalar, İstanbul 2007.
- Müminoğlu, M.:** Yeni Mali Ürünler ve Türkiye'de Uygulanması İçin Gerekli Düzenlemeler, Ankara 1994.
- Noyan, E.:** Bankacılık Faaliyetleri, Ankara 2007.
- Nuissl, D.:** Bankgeschäftsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht für die Praxis, Berlin 1997.
- Obst, G./Hintner, O.:** Geld-, Bank- und Börsenwesen, Stuttgart 1955.
- Ocean, M.:** *Loan Syndications*, <http://steconomice.uoradea.ro/anale/volume/2008/v3-finance-banks-accountancy/147.pdf>.
- Okutan Nilsson, G.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.
- Oran, D.:** Oran's Dictionary of the Law, 2000.
- Oy, O./Güngüler, G.:** Türk Hukuk Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları, İstanbul 2008.
- Öz, M. T.:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.
- Özşahin, A. K.:** Vadeli İşlem Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ankara 1999.
- Öztan, F.:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.
- Penezoglu, Y. G.:** Hukuki Yönleri ile Vadeli İşlem Futures Sözleşmeleri, İstanbul 2004.
- Pocend, R.:** The College Law Dictionary, New York 1948.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü.:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları-5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle-, İstanbul 2010.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005.
- Rat/Schmidt, K.:** *Die Kreditfunktion der stillen Einlage*, ZHR 140 (1976), s. 475-493.
- Reiner, G.:** Derivative Finanzinstrumente im Recht, Baden Baden 2002.

- Reisoğlu, Seza:** Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları, Ankara 1970 (Anılış: Borçlar Hukuku Kuralları).
- Reisoğlu, Seza:** *Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1925-1977, C. I, Ankara 1977, s. 335-358 (Anılış: Garanti Sözleşmesi).
- Reisoğlu, Seza:** Özellikle Dış Ülkelerle İlgili Olarak Banka Teminat Mektupları-Kontrgarantiler ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1980.
- Reisoğlu, Seza:** 70 Sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Açısından Kredi İşlemleri ve İştirakler, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 127, Ankara (Anılış: Kredi İşlemleri ve İştirakler).
- Reisoğlu, Seza:** 88/12937 Sayılı Karşılıklar Kararnamesi ve Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 147, Ankara 1988.
- Reisoğlu, Seza:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1988.
- Reisoğlu, Seza:** *Çeklerde Garanti ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Bankacılar Dergisi 1990, S. 3, s. 25-27 (Anılış: Çeklerde Garanti).
- Reisoğlu, Seza:** *Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Bankalar ile İlgili Düzenlemeler*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 579-589.
- Reisoğlu, Seza:** Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002 (Anılış, Bankalar Kanunu Şerhi 2002).
- Reisoğlu, Seza:** *Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Bankacılar Dergisi 2002, S. 43, s. 94-100.
- Reisoğlu, Seza:** Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, Ankara 2003 (Anılış: Çek).
- Reisoğlu, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 2003 (Anılış: Teminat Mektupları).
- Reisoğlu, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2007 (Anılış: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I).
- Reisoğlu, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2007.
- Reusser, S.:** Der Garantievertrag und sein Verhaeltnis zur Bürgschaft und anderen Sicherungsvertraegen nach Schweizerischem Recht, Bern 1938.

- Rieger, M. O.:** Optionen, Derivate und strukturierte Produkte-Ein Praxisbuch, Zürich 2009.
- Santomero, A. M.:** *Bankacılık Düzenlemeleri Banka Müşterilerine Nasıl Yansır?*, Bankacılar Dergisi 2002, S. 43, s. 101-109.
- Sayım, F.:** Bankalarda Kredi Karşılıkları Sistemi ve Vergisel İncelemesi, Ankara 2006.
- Schinnerer, E./Avancini, P.:** Bankverträge II. Teil, Kreditvertrag; Kreditsicherung; Bankgarantie, Wien 1978.
- Schmalenbach, E.:** Kapital-Kredit und Zins, Köln 1949.
- Schimansky, H./Bunte, H-J./Lwowski, H-J.:** Bankrechts Handbuch, München 2007.
- Schmidt, K. (Hrsg.):** Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, Viertes Buch, Handelsgeschäfte, Erster Abschnitt, ü Allgemeine Vorschriften §§ 343-372, München 2001.
- Schwintowski, H-P./Schäfer, F. A.:** Bankrecht, München 1997.
- Schwintowski, H-P./Schäfer, F. A.:** Bankrecht, Commercial Banking-Investment Banking, München 2004 (Anlisch: Bankrecht 2004).
- Serozan, R. (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Arpacı):** Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. III, İstanbul 2006.
- Somer, S.:** *A Survey of Legal and Regulatory Issues Relevant to Interest Rate Swaps*, DePaul Bus. L. Rev. 1991-1992, Vol. 4, s. 385-428.
- Stauder, B.:** Der Bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag, Bielefeld 1968.
- Stucken, R.:** Geld und Kredit, Tübingen 1949.
- Şakar, B.:** Banka Kredileri ve Yönetimi, İstanbul 2006.
- Spanakos, E.:** *Harmonization of International Adequacy Rules for Securities Firms: An Argument to Implement the Value At Risk Approach by Adopting Basle's Internal Model Methodology*, Brook. J. Int'l L. 2000-2001, Vol. 26, s. 221-250.
- Şener, O. H.:** Banka Mevduatı ve Hukukî Niteliği, Ankara 2005.
- Tabakoğlu, A.:** İslam Dünyasında Para ve Bankacılık Tecrübesi, Türkiye'de Özel Finans Kurumları, Teori ve Uygulama, İstanbul 2002.
- Tandoğan, H.:** *Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrizat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İctihad Notu*, Batider 1963, C. II, S. 1, s. 85-88.

- Tandoğan, H.:** Bankalar Kanunu'nun 38. Maddesi Açısından Kredi Sınırları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, T. Bankalar Birliği Yayınları No. 115, Ankara 1981.
- Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, Ankara 1985 (Anılış: Özel Borç İlişkileri, C. 1/II).
- Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987.
- Tanör, R.:** *Risk Yönetim ve Denetiminde Sorumluluk Paylaşımı ve Caveat Emptor*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1497-1542.
- Tarbert, H. P.:** *Rethinking Capital Adequacy: The Basle Accord and the New Framework*, Bus. Law. 2000-2001, Vol. 56, s. 767-836.
- Taşdelen, S.:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006.
- TBB, Türkiye'de Zorunlu Karşılık Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme*, Bankacılar Dergisi 2003, S. 44, s. 95-99.
- Tekil, M.:** Çekte Muhatap Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997.
- Tekinalp, G./Tekinalp, Ü.:** Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı İle 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Açıklamaları ve Doğmatik Mimarîsi, İstanbul 2006.
- Tekinalp, Ü.:** Sigorta Ortaklıklarının Bilançoları-Özellikle "Karşılıklar Sermayesi" (Teknik Yedekler)-Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Ankara 1968.
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979 (Anılış: Anonim Ortaklığın Bilançosu).
- Tekinalp, Ü.:** Türk Malî Kurumlar Hukuku, C. I, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988 (Anılış: Banka Hukukunun Esasları¹).
- Tekinalp, Ü.:** *4389 Sayılı Bankalar Kanununa Göre Kredi Sayılan Tevdiat Suretiyle veya Herhangi Bir Şekil ve Surette Verilen Ödünçler*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 735-743 (Anılış: Kredi Sayılan Tevdiat).
- Tekinalp, Ü.:** *Genel Kredi Sınırının Kaldırılması Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 669-677.
- Tekinalp, Ü.:** Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (Anılış: Banka Hukukunun Esasları²).

- Tekinalp, Ü.:** *Bankacılık Kanunu'nun Kredi Düzeninin Merkez Kavramı Risk ile Bundan Doğan Sorumluluk Üzerine Notlar*, Bankacılar Dergisi 2009, s. 71, s. 61-65.
- Tekinalp, Ü.:** *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1543-1556.
- Teoman, Ö.:** *Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması*, İstanbul 1996 (Anılış: Kredi Kartı).
- Teoman, Ö.:** *Yaşayan Ticaret Hukuku*, C. I: Hukukî Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul 2000 (Anılış: Yaşayan Ticaret Hukuku).
- Toköz, N. H.:** *Bankacılığın Genel İlkeleri*, Ankara 1976.
- Tunçomağ, K.:** *Borçlar Hukuku*, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1972.
- Turanboy, A.:** *Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması*, Ankara 2002.
- Turanboy, A.:** *Katılım Bankaları*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 877-887. (Anılış: Katılım Bankaları).
- Turanboy, A.:** *Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2115-2122.
- Türk, A.:** *Hukuki Yönden Banka Havalesi*, Ankara 2007.
- Ulutan, B.:** *Bankacılığın Tekamülü*, Ankara 1957.
- Umur, Z.:** *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1975.
- Urgancı, H.:** *Para ve Banka*, Adana 1982.
- Uysal, E. U.:** *Operasyonel Risk Yönetiminde Senaryo Analizi*, Bankacılar Dergisi 2009, S. 69, s. 73-85.
- Vitale, L.:** *Interest Rate Swaps Under the Commodity Exchange Act*, Case W. Res. L. Rev. 2000-2001, Vol. 51, s. 539-591.
- Yalvaç, F.:** *Bankacılık Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2008.
- Yener, M. D.:** *Kredi Açma Sözleşmesi*, İstanbul 2008.
- Yetim, S.:** *Repo, Ters Repo ve Menkul Kıymet Ödünç İşlemleri*, Cilt: I, Ankara 1997.
- Yılmaz, A.:** *Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himâye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi*, Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 409-449.

- Yılmaz, M. K.:** Hisse Senedi Opsiyonları ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında Uygulanabilirliği, İstanbul 1998.
- Yüksel, A. S./Yüksel, A./Yüksel, Ü.:** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 2004.
- Waldman, A. R.:** *OTC Derivatives & Systemic Risk: Innovative Finance or the Dance into the Abyss?*, Am. U. L. Rev. 1993-1994, Vol. 43, s. 1023-1090.
- Wallat, J.:** *Einlagenbegriff des Kreditwesengesetz*, NJW 1995/49, s. 3236.
- Weber, A.:** Depositenbanken und Spekulationsbanken, München 1938 (Anılış: Depositenbanken und Spekulationsbanken).
- Weber, A.:** Geld, Banken, Börsen, München 1955 (Anılış: Geld, Banken, Börsen).
- Winckler, H.:** Hammurabi die Gesetze, Leipzig 2008.
- World Bank, Working Paper No. 1, Bank Loan Classification and Provisioning Practices in Selected Developed and Emerging Countries (Edited by Alain Laurin/Giovanni Majnoni), March 2003* (Anılış: World Bank, Working Paper No. 1).
- Zavvos, G. S.:** *Towards a European Banking Act*, Common Market Law Review 1988, Vol. 25, s. 263-289.
- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Paneli*, Bankacılar Dergisi 2005, S. 55, s. 50-87.