Hukuki Açıdan

Katılım Bankacılığı Türkiye Uygulaması:

**Süreçler-Öneriler**

Bekir HALAÇOĞLU

Avukat-MUTLU AVUKATLIK ORTAKLIĞI

ULUSLARARASI

TARİHİ, TEORİSİ VE PRATİĞİYLE İSLAM İKTİSADI VE FİNANSI: TÜRKİYE ÖRNEĞİ

KONFERANSI

11.11.2014, Raffles Hotel İstanbul, Zorlu Center

**I-TARİHİ GELİŞİM:**

Bugünkü ismiyle katılım bankacılığı olarak ifade edilen bankacılık modeli ile Türkiye’nin tanışması 1980’li yıllarda, uluslararası piyasalara uyum sağlama sürecinde olmuştur. Bilindiği gibi 1980’li yıllar Türk mali sistemine derinlik kazandırma, araç ve müesseseler bakımından zenginleşip çeşitlendirme çabalarının arttığı bir dönemdir. Katılım bankaları bu çabaların sonucu olarak, 80’lerin ortalarında finansal sistemimize katılan yeni bir finans / bankacılık modelidir.

Katılım Bankaları, başlangıçta da günümüzde de konvansiyonel bankalarla aynı piyasa işlemlerini faizsiz bankacılık usulleri ile yapmaktadırlar. Bu anlamda Türkiye’de uygulamaya geçirilen faizsiz sistem Ahmet Battal’a göre “model bankacılık” sistemidir. Çünkü katılım bankaları bu yöntemle, bir taraftan finansal piyasalarda aracılık rolünü üstlenirlerken, diğer taraftan modern bankacılık hizmetlerini sunmak suretiyle, piyasada daha kolay tutunabilmektedirler.

**Hukuki Açıdan Tarihi Gelişim:**

**A) Kuruluş Düzenlemesi**

Katılım bankaları (ÖFK’lar) , Bakanlar Kurulu’nun 16.12.1983 gün ve 83/7506 sayılı Kararı ve buna ilişkin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile TCMB’nin belirlediği prensiplere uygun olarak faaliyet göstermeye başlamışlardır.

|  |  |
| --- | --- |
| 25 Şubat 1984 Tarihli, Hazine Ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliğinde; | 01.11.2005 Tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerde; |
| Fon Toplama:  Cari Hesaplar: Türk Lirası veya tebliğlerle belirlenecek esaslar dahilinde döviz cinsinden açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan, karşılığında hesap sahibine faiz, kâr veya her ne nam altında olursa olsun bir bedel ödenmeyen ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'u kapsamına girmeyen fonların oluşturduğu hesap türüdür.  Katılma Hesapları: Kurum'a, "Kâr ve Zarara Katılma Hesabı Akdi" karşılığında Türk Lirası veya döviz cinsinden yatırılan fonların kullanılmasından doğacak kâr ve zararlara katılma sonucunu doğuran, gerçek ve tüzel kişilerce yatırılan fonlardır. Bu tür hesaplar asgari 100.000 TL ile açılabilir. | Fon Toplama:  Özel cari hesap: Katılım bankalarında açılabilen ve 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 veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları,  Katılım fonu: Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı,  ifade eder. |
| Fon Kullandırma:  - Üretim Desteği Sağlanması: İşletmeleri için gayrimenkul, ham ve yarı mamul maddeler ile teçhizat ve makina temini amacıyla başvuranlara gerekli madde, teçhizat ve gayrimenkulleri üçüncü şahıslardan peşin satın alıp, vadeli satması şeklinde olur.  Kurum'un satın alma ve satma akdini sözleşme serbestisi dahilinde aynı anda tamamlaması şarttır.  - Kâr ve Zarara Katılma Yöntemi ile Fon Kullandırma: Kâr ve zarara katılma yöntemi ile fon kullandırmak için Kurum'un fon kullandırılacak gerçek ve tüzel kişilerle "Kâr ve Zarara Katılma Yatırım Akdi" imzalaması gerekir. Kâr ve zarara katılma, fon kullananın tüm faaliyetlerinden doğaca kâr ve zarara katılma şeklinde olabileceği gibi, belirli bir faaliyetten veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kâr ve zarara katılma şeklinde de olabilir. Kurum fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kârına sözleşmede belirlenen oranda iştirak edebilir; bu fonu kullanan gerçek ve tüzel kişilerin zararı halinde ise, Kurum husule gelen zarara, azami o işe tahsis ettiği meblağ kadar katılır.  - Kira Akdi (Leasing): Mal ve hizmet üretiminde kullanılacak teçhizatın, mülkiyet Kurum'da kalmak koşulu ile sözleşme serbestisi dahilinde işletmelere, kiraya verilmesidir.  - Mal Karşılığı Olan Vesaikin Alım-Satımı Yoluyla Fon Kullandırma: Bu tür fon kullandırma dış ticaret rejimi ile izin verilen hususlar için söz konusudur. Kurum'la, Fon kullanan arasında, mal karşılığı vesaikin, Kurum'ca peşin satın alınması ve vadeli olarak fon kullanana daha yüksek bir fiyattan geri satılmasını düzenleyen bir akit imzalanır. | Fon Kullandırma (Finansman Sağlama):  a) Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasınca muhafazası zorunludur.  b) Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin muhafazası zorunludur.  c) Kâr-Zarar Ortaklığı Yatırımı: Katılım bankalarınca gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kâr ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Bu yöntem ile fon kullandırmak için, fonu kullanacak olan gerçek ve tüzel kişilerle ek-5'te yer alan örneğe uygun "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" düzenlenir. Bankalar, fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kâr ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır. "Kâr-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, bankaların kâr ve zarardan alacağı pay ve varsa alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin kârlılığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş tutarda kâr garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz.  ç) Finansal Kiralama: Taşınır ve taşınmaz malların 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde, katılım bankası ile kalkınma ve yatırım bankası tarafından temin edilerek kiraya verilmesidir.  d) Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir.  e) Ortak Yatırımlar: Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı olan şirketlerin sermayelerine, taraflar arasında düzenlenecek sözleşme hükümleri çerçevesinde edinilecek ortaklık paylarının en fazla yedi yıl içinde halka arz yoluyla elden çıkarılması şartıyla, katılım bankalarınca iştirak edilmesi veya belirli bir yatırımın finansmanı amacıyla oluşturulacak fonlara katılınmasıdır. Sermayeye iştirak şeklindeki yatırımlar için düzenlenecek sözleşmelerde, sermayesine iştirak edilen şirketin yönetimi hususu başta olmak üzere tarafların hak ve yükümlülükleri ile sermayenin halka arz edilmesi sürecine ilişkin hükümlere yer verilmesi zorunludur. |

**B) Bankalar Kanunu İçinde Yer Alma:**

Katılım Bankalarının (ÖFK’ların) ilk defa Bankalar Kanunu (3182 sayılı) içinde zikredilmesi 1998 yılındadır. 3182 saylı Kanuna (m.96’ya) 4358 saylı Kanunla ilave edilen ek hüküm ile “***Ancak, 52 nci maddenin 2 nci fıkrasında[[1]](#footnote-1) ve 79 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında[[2]](#footnote-2) yeralan hükümler;*** *2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi kurumlar, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununa tabi kurumlar, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa tabi kurumlar, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanarak faaliyetleri Bakanlar Kurulunca düzenlenen* ***özel finans kurumları*** *ve yetkili müesseseler* ***hakkında da uygulanır****. ...*” denmek suretiyle Kanunun bahsedilen hükümlerinin Katılım Bankalarına (ÖFK’lara) da uygulanacağı belirtilmiştir. Esasen bu düzenleme ile birlikte başlangıçtaki çok geniş hareket alanına sınırlamalar getirilmeye başlanmış olmaktadır.

**C) Bankalar Kanunu İçinde Gelişim:**

Bankalar Kanunu içinde zikredilme (sınırlama) gelişmesini, Türk mali sistemindeki kurumların hak ve yükümlülüklere eşit ve adil olarak tabi olmalarını sağlamak amacıyla, katılım bankaları ile ilgili düzenlemelerde bir takım değişiklikler izlemiş olup; **hesap cüzdanı vermelerine olanak tanınması, fon kullandırma sınırları, iştiraklere kullandırabilecekleri azami fon tutarları, blokaj oranları ve hisse devirleri** ile ilgili konular bankacılık düzenlemelerine paralel duruma getirilmiştir.

Önemli adımlardan biri de, 19.12.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 17.12.1999 tarihli 4491 Sayılı Kanun’la, katılım bankalarının bazı maddeler dışında Bankalar Kanunu’na tabi tutulmasıdır. Bu düzenleme ile 16.12.1983 tarihli ve 83/7506 sayılı “Özel Finans Kurumlarının Kurulması, Faaliyetleri ve Tasfiyelerine İlişkin Esas ve Usullerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı” ve bu karara dayanılarak çıkarılmış tüm düzenlemeler yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte; yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na aykırı olmayan hükümlerin geçici olarak uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir. Bu nokta önemli bir dönüm noktasıdır; zira yeni (20 Eylül 2001 tarihli) Yönetmelik ile “faturasız sistem” adı verilecek yeni bir dönem başlayacaktır. 20 Eylül 2001 tarih ve 24529 sayılı Resmi Gazetede “Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” ile katılım bankalarına ilişkin önceki tüm düzenlemeler yürürlükten kaldırılarak, katılım bankalarının, kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin esas ve usuller 4389 saylı Bankalar Kanununa uygun biçimde belirlenmiştir. Mezkur Yönetmelikte Kurumsal Finansman Desteği: “*Özel finans kurumu ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, gayrimenkul ve hizmet bedelinin özel finans kurumunca işletme adına satıcıya ödenmesi ve bunun karşılığında işletmenin borçlandırılması işlemidir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, mali sektörün aktörlerinden biri olan finansman şirketlerinin, finansman sağlama yöntemleri ile paraleldir. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu m.39’da finansman şirketlerinin sözleşmesi “*Finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. Kredi geri ödemeleri, adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketlerine yapılır.*” şeklinde ve yukarıda zikredilen Yönetmelikteki tanıma çok benzer bir biçimde tanımlanmıştır. Katılım Bankaları bu tanımın olumsuzluklarını, uygulamayı doğru (sipariş verip, sözlü alım satımlar yapmak ya da vekâlet yöntemini kullanarak) yürütmek suretiyle gidermeye çalışsalar dahi, düzenleme olmaksızın işler kendi haline kalınca uygulama hassasiyeti kaybolmuş ve bunun üzerine TKBB 20.06.2012 Tarihli ve 151 no.lu “Katılım Bankalarının Finansman Sağlama Yöntemlerinden Olan Kurumsal Ve Bireysel Finansman Desteği İle İlgili İşlem Akışları” isimli Mesleki Tanzim Kararını almış ve üyelerine duyurmuştur. Bugün işlemler, anılan karara göre yürütülmektedir.

Tekrar Bankalar Kanunu içindeki gelişime dönersek; katılım bankaları, ilk defa 4389 Sayılı Bankalar Yasası’nda “*Mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kar zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini veya kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden kurumlardır*” şeklinde tanımlanmıştır.

Katılım bankalarında toplanan fonların güvence sistemine alınabilmesi için 12.05.2001 tarihine kadar beklenmiş, o yıllardaki meşhur krizlerin de tesiriyle 4672 sayılı Kanun ile 4389 sayılı Bankalar Kanunun 20. maddesinin 6. fıkrasına eklenen düzenlemelerle, katılım bankaları için önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Bunlar arasında; **ÖFK Birliği’nin kurulması, güvence fonunun oluşturulması, faaliyet izni kaldırılan katılım bankalarının tasfiyesine ilişkin özel hükümlerin ve şahsi sorumluluk kurumunun getirilmesi** gibi değişiklikler bulunmaktadır.

Keza aynı değişikliklerle Katılım Bankalarınca fiilen verilmekte olan Teminat Mektuplarına ilişkin önemli bir sorun da bertaraf edilmiş; Katılım Bankalarınca (ÖFK’larca) düzenlenen mektupların bazı kamu idareleri tarafından, kendi mevzuatlarında banka teminat mektuplarının geçerli olduğuna dair hükümlerin bulunması gerekçe gösterilerek kabul edilmemesi sorunu, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 20/6. maddesine eklenen “*e) Özel finans kurumları, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile diğer mevzuatın çeke ve teminat mektuplarına ilişkin hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümlerinin uygulanması bakımından banka addolunur.*” şeklindeki fıkra bu tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde sona ermiştir.

Katılım bankalarının, Bankalar Kanunu içinde tanımlanması ile birlikte banka mı, banka dışı mali kuruluş mu, yoksa alelade bir ticari işletme mi oldukları tartışması sona ermiş ve katılım bankaları da açık bir biçimde, banka alt türü kabul edilmiştir. Bu durum, Maliye Bakanlığı’nın Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ’lerinde de açık olarak belirtilmiştir.

II- BUGÜNKÜ DURUM

01.11. 2005 TARİHLİ BANKACILIK KANUNU DÖNEMİ

Nihayet 5411 sayılı Kanun, 01.11.2005 tarihinden itibaren katılım bankalarının Türk mali sektörü içinde bulundukları statü karmaşıklığından kurtulmasına, resmen ve fiilen banka alt türü (Mevduat bankaları, Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile birlikte) olarak kabul edilmesine, yapılan düzenlemelerin katılım bankalarının mali sektör içindeki geleneksel bankalar ile rekabet edebilme güçlerine ve hukuki yapılarına önemli ölçüde katkı sağlamıştır. Kanımızca Katılım Bankacılığı ile ilgili olarak dönüm noktası sayılabilecek düzenlemelerden en önemlisi budur. Katılım Bankaları bundan sonra çok ciddi bir gelişim ve büyüme göstermiş; statüleriyle ilgili pek çok tartışma sona ermiştir.

Bankacılık Kanununun, Katılım Bankacılığı ile ilgili düzenlemeleri konvansiyonel bankalara nazaran oldukça geniş ve yeterlidir.

Örneğin,

«faaliyet konuları» ile ilgili m.4 de en az kısıtlama katılım bankalarına ilişkindir. Katılım bankaları «mevduat toplama» hariç tüm faaliyetleri yapabilir durumdadır.

Keza m.48 de katılım bankaları, hem maddenin birinci fıkrasındaki işlemleri yapabilir, hem de ikinci fıkrasında kendilerine özgülenen (finansal kiralama … 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) işlemleri yapabilirler.

Yine m.57 de «gayrimenkul ve emtia üzerine işlemler» başlıklı, konvansiyonel bankaları hedef alan yasak, katılım bankaları açısından «finansman ve benzeri işlemlerle ilgili olması kaydıyla» istisna edilmiştir.

Dolayısıyla küçük bazı değişiklikler, Kanuni düzenlemeler bakımından sorunları çözebilecektir. Asıl sorunlu düzenlemeler, alt (ikincil) düzenlemelerde ve teorik gelişimdedir.

Bu noktada Katılım Bankaları açısından milat denebilecek bir dönüm noktası da 21-23 Aralık 2013 tarihinde BDDK ve TKBB ortak organizasyonu ile gerçekleştirilen Katılım Bankacılığı ve Faizsiz Finans Çalıştayı’dır. Çalıştay geleceğe ışık tutmuş ve Katılım Bankacılığının ve İslami Finansın bu güne kadar hep göz ardı edilen teorik altyapı sorunlarına dikkat çekilmiştir.

**Çalıştay (Standartlar ve Düzenlemeler Masası) Önerileri:**

İlgili kamu kurumları bünyesinde faizsiz finansa ilişkin uzmanlaşmış ekipler veya birimler oluşturulmalıdır.

Konvansiyonel finans mevzuatı ile faizsiz finans mevzuatı mümkün olduğunca birbirinden ayrılmalıdır.

Faizsiz finans sistemine ilişkin kurumsal yönetim ilkeleri geliştirilmelidir.

Faizsiz finans alanında Türkiye standartları belirlenmelidir.

Katılım Bankacılığı Hukuku için en kısa zamanda hayata geçirilmesi gereken konu, Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik ile Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine Ve Zamanaşımına Uğrayan Katılım Fonu, Emanet Ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in mevduat bankalarından ayrılmasıdır.

III- KARŞILAŞTIRMALI ÖRNEKLER

|  |  |
| --- | --- |
| 21 Mart 1984 Tarihli Tebliğ ile 5411 s. Kanuna Bağlı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik Hükümlerinde Kâr-Zarar Akdi (Müşareke) | |
| "KÂR VE ZARARA KATILMA YATIRIM AKDİ"NDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR:  1- Kurum'un ve fon kullananın açık unvanları ve anlaşmayı yapan yetkililerin isimleri,  2- Tarafların adresleri,  3- İmzalar: kurumun ve fon kullananın,  4- Kullandırılan fonun tutarı; TL:  Döviz:  5- Kurum'un, fon kullananın kâr ve zararına iştirak oranı:  Kâra iştirak oranı : %  Zarara iştirak oranı : %  6- Kurum'un zarar dolayısıyla ödeyeceği meblağ kullandırdığı fon  tutarını aşamaz.  7- Fon kullananın faaliyetinin tümüne mi; yoksa belli bir faaliyet  dalına mı ortak olunduğu,  8- Ortaklık belli bir faaliyet dalıyla sınırlı ise, faaliyetin  açıkca tanımı  9- Kâr ve zarar ortaklığının süresi. | "KAR-ZARAR ORTAKLIĞI YATIRIM SÖZLEŞMESİ"NDE  BULUNMASI GEREKEN ASGARİ UNSURLAR  1- Katılım bankası ve fon kullananın açık unvanları ve anlaşmayı yapan yetkililerin isimleri ve imzaları,  2- Tarafların adresleri,  3- Kullandırılan fonun tutarı;  TL. :  Döviz:  4- Katılım bankası ile fon kullananın kar ve zararına iştirak oranları:  Kara iştirak oranı : % ...  Zarara iştirak oranı: % ...  5- Kurum'un zarar halinde ödeyeceği tutarın kullandırdığı fonla sınırlı olduğu,  6- Fon kullananın kar-zarar ortaklığı sözleşmesine esas faaliyetinin kapsamı ve açıklaması,  7- Kar-zarar ortaklığının süresi. |

|  |  |
| --- | --- |
| 25 Şubat 1984 Tarihli Tebliğ ile 5411 s. Kanuna Bağlı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik Hükümlerinde Alım-Satım Akdi (Murabaha) | |
| İşletmeleri için gayrimenkul, ham ve yarı mamul maddeler ile teçhizat ve makina temini amacıyla başvuranlara söz konusu malların üçüncü şahıslardan peşin satın alınıp, vadeli satılması işlemini düzenleyen bir akittir. Kurum satın alma ve satış akdini, sözleşme serbestisi dahilinde, ancak aynı anda tamamlar. | Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasınca muhafazası zorunludur. |

|  |  |
| --- | --- |
| 4389 sayılı Ve 5411 sayılı Kanunlarda Katılım Bankası Tanımı | |
| Mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kar zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini veya kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden kurumlardır | Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, |

|  |  |
| --- | --- |
| 25 Şubat 1984 Tarihli Tebliğ ile 5411 s. Kanuna Bağlı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik Hükümlerinde Finansman Yöntemleri | |
| - Üretim Desteği Sağlanması: İşletmeleri için gayrimenkul, ham ve yarı mamul maddeler ile teçhizat ve makina temini amacıyla başvuranlara gerekli madde, teçhizat ve gayrimenkulleri üçüncü şahıslardan peşin satın alıp, vadeli satması şeklinde olur.  Kurum'un satın alma ve satma akdini sözleşme serbestisi dahilinde aynı anda tamamlaması şarttır.  - Kâr ve Zarara Katılma Yöntemi ile Fon Kullandırma:  Kâr ve zarara katılma yöntemi ile fon kullandırmak için Kurum'un fon kullandırılacak gerçek ve tüzel kişilerle "Kâr ve Zarara Katılma Yatırım Akdi" imzalaması gerekir. Kâr ve zarara katılma, fon kullananın tüm faaliyetlerinden doğaca kâr ve zarara katılma şeklinde olabileceği gibi, belirli bir faaliyetten veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kâr ve zarara katılma şeklinde de olabilir. Kurum fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kârına sözleşmede belirlenen oranda iştirak edebilir; bu fonu kullanan gerçek ve tüzel kişilerin zararı halinde ise, Kurum husule gelen zarara, azami o işe tahsis ettiği meblağ kadar katılır.  - Kira Akdi (Leasing);  Mal ve hizmet üretiminde kullanılacak teçhizatın, mülkiyet Kurum'da kalmak koşulu ile sözleşme serbestisi dahilinde işletmelere, kiraya verilmesidir.  - Mal Karşılığı Olan Vesaikin Alım-Satımı Yoluyla Fon Kullandırma:  Bu tür fon kullandırma dış ticaret rejimi ile izin verilen hususlar için söz konusudur.  Kurum'la, Fon kullanan arasında, mal karşılığı vesaikin, Kurum'ca peşin satın alınması ve vadeli olarak fon kullanana daha yüksek bir fiyattan geri satılmasını düzenleyen bir akit imzalanır. | a) Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasınca muhafazası zorunludur.  b) Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin muhafazası zorunludur.  c) Kar-Zarar Ortaklığı Yatırımı: Katılım bankalarınca gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kar ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Bu yöntem ile fon kullandırmak için, fonu kullanacak olan gerçek ve tüzel kişilerle ek-5'te yer alan örneğe uygun "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" düzenlenir. Bankalar, fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kar ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır."Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, bankaların kar ve zarardan alacağı pay ve varsa alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin karlılığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş tutarda kar garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz.  ç) Finansal Kiralama: Taşınır ve taşınmaz malların 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde, katılım bankası ile kalkınma ve yatırım bankası tarafından temin edilerek kiraya verilmesidir.  d) Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir.  e) Ortak Yatırımlar: Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı olan şirketlerin sermayelerine, taraflar arasında düzenlenecek sözleşme hükümleri çerçevesinde edinilecek ortaklık paylarının en fazla yedi yıl içinde halka arz yoluyla elden çıkarılması şartıyla, katılım bankalarınca iştirak edilmesi veya belirli bir yatırımın finansmanı amacıyla oluşturulacak fonlara katılınmasıdır. Sermayeye iştirak şeklindeki yatırımlar için düzenlenecek sözleşmelerde, sermayesine iştirak edilen şirketin yönetimi hususu başta olmak üzere tarafların hak ve yükümlülükleri ile sermayenin halka arz edilmesi sürecine ilişkin hükümlere yer verilmesi zorunludur. |

|  |  |
| --- | --- |
| 20 Eylül 2001 Tarihli Yönetmelik ile 5411 s. Kanuna Bağlı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik Hükümlerinde Finansman Yöntemleri | |
| a) (Değişik - R.G.: 20.6.2003 - 25144 / m.3) Kurumsal Finansman Desteği: Özel finans kurumu ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, gayrimenkul ve hizmet bedelinin özel finans kurumunca işletme adına satıcıya ödenmesi ve bunun karşılığında işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlar karşılığında teminat alınması ve alım-satıma ilişkin belgenin bir suretinin özel finans kurumunca muhafazası zorunludur.  b) Bireysel Finansman Desteği: (...) (\*), bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, özel finans kurumu tarafından alıcı adına satıcıya ödenmesi karşılığında, alıcının borçlandırılması işlemidir.  c) Kar-Zarar Ortaklığı Yatırımı: Fon kullanacak gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kar ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Kar-zarar ortaklığı yatırımı yöntemi ile fon kullandırmak için özel finans kurumunun fon kullandırılacak gerçek ve tüzel kişilerle "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" imzalaması gerekir. Özel finans kurumu ile kar ve zararına katılmak amacıyla sözleşmede belirlenen sürelerle sınırlı olarak fon tahsis ettiği gerçek ve tüzel kişiler arasındaki hukuki ve mali ilişkileri düzenleyen bu sözleşme (Ek: 8)'de yeralan örneğe uygun olarak düzenlenir.  Özel finans kurumu, fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kar ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır. "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, özel finans kurumunun kar ve zarardan alacağı pay ve alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin karlılığından bağımsız olarak özel finans kurumuna önceden belirlenmiş bir tutarda kar garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz.  d) Finansal Kiralama: Taşınır ve taşınmaz malların 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel finans kurumu tarafından temin edilerek kiraya verilmesidir.  e) (Değişik - R.G.: 20.6.2003 - 25144 / m.3) Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Dış ticaret ve kambiyo mevzuatı çerçevesinde, özel finans kurumu ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir. | a) Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasınca muhafazası zorunludur.  b) Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullandırılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin muhafazası zorunludur.  c) Kar-Zarar Ortaklığı Yatırımı: Katılım bankalarınca gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kar ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Bu yöntem ile fon kullandırmak için, fonu kullanacak olan gerçek ve tüzel kişilerle ek-5'te yer alan örneğe uygun "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" düzenlenir. Bankalar, fon kullandırdığı gerçek ve tüzel kişilerin kar ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır."Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, bankaların kar ve zarardan alacağı pay ve varsa alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin karlılığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş tutarda kar garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz.  ç) Finansal Kiralama: Taşınır ve taşınmaz malların 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde, katılım bankası ile kalkınma ve yatırım bankası tarafından temin edilerek kiraya verilmesidir.  d) Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir.  e) Ortak Yatırımlar: Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı olan şirketlerin sermayelerine, taraflar arasında düzenlenecek sözleşme hükümleri çerçevesinde edinilecek ortaklık paylarının en fazla yedi yıl içinde halka arz yoluyla elden çıkarılması şartıyla, katılım bankalarınca iştirak edilmesi veya belirli bir yatırımın finansmanı amacıyla oluşturulacak fonlara katılınmasıdır. Sermayeye iştirak şeklindeki yatırımlar için düzenlenecek sözleşmelerde, sermayesine iştirak edilen şirketin yönetimi hususu başta olmak üzere tarafların hak ve yükümlülükleri ile sermayenin halka arz edilmesi sürecine ilişkin hükümlere yer verilmesi zorunludur. |

1. M.52/2 «Bankaların, kimliklerini ve vergi kimlik numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, kredi ve yatırım hesabı açmaları, havale ve diğer bankacılık hizmetlerini vermeleri yasaktır.» [↑](#footnote-ref-1)
2. M.79/4 «… aykırı hareket eden iştiraklerin ve bunların ortağı olduğu kuruluşların işlerini fiilen yöneten mensupları görev ve ilgilerine ve fiile katılma derecelerine göre 500 bin liradan 2 milyon liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar» [↑](#footnote-ref-2)