



SERMAYE PİYASASI KURULU
DENETLEME DAİRESİ

SERMAYE PİYASASI SUÇLARININ ARAŞTIRILMASI
VE TESPİTİNDE ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ

YETERLİK ETÜDÜ

Şenda SAATÇI
Uzman Yardımcısı

İSTANBUL, 2002

YÖNETİCİ ÖZETİ

1980'li yıllardan sonra dünyadaki birçok ülkede serbest piyasa ekonomisi sistemine geçilmesi uluslararası sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamaları kaldırmıştır. Günümüzde birçok ülkede sermaye hareketleri tamamen serbest durumdadır. Teknolojinin gelişmesi ve globalleşmeyle birlikte yatırımcıların aynı anda birçok ülkede işlem yapmaları mümkün hale gelmiştir. Bu durum sermaye piyasalarının gelişimine büyük katkılarda bulunsa da aynı zamanda bazı tehditler oluşturmaktadır. Bu tehditlerden biri günümüzde sınır ötesi sermaye piyasası suçlarındaki artıştır. Sermaye piyasaları kanunlarını ihlal eden kişiler yabancı tüzel kişiler adına banka veya aracı kurumlarda açılmış hesapları kullanarak, menkul kıymet ve nakit hareketlerini söz konusu hesaplardan gerçekleştirerek kimliklerini gizleyebilmektedirler.

Bu çerçevede, sermaye piyasası suçlarının giderek sınır ötesi nitelik kazanması, bu suçların incelenmesi ve denetiminde uluslararası işbirliğini kaçınılmaz hale getirmiştir. Ülkeler arasındaki adli yardımlaşmalarda kullanılan geleneksel yöntem cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmalarıdır. Söz konusu anlaşmalar devletler arasında imzalanır ve genellikle birçok ülkede meclisler tarafından onaylanarak yürürlüğe girer. Bundan başka sermaye piyasası suçlarının denetiminde işbirliğinde kullanılan diğer araçlar talepler, uluslararası sözleşmeler, bölgesel işbirlikleri ve olay bazında düzenlenen gayri resmi yardımlaşmadır. Cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmaları, uluslararası sözleşmeler ve SECI (Güneydoğu Avrupa İşbirliği Girişimi, Southeast European Cooperative Initiative) gibi bölgesel işbirliklerini düzenleyen sözleşmelerin her ne kadar bağlayıcı ve kanun hükmünde olmaları gibi avantajları bulunsa da, söz konusu anlaşmalar çerçevesinde adli yardımlaşma Adalet Bakanlıkları veya Dışişleri Bakanlıkları aracılığıyla sağlandığından bilgi değişimi süreci çok uzun bir süre almaktadır. Diğer yöntemlerden biri olan taleplerde ise istenilen bilginin elde edilip edilemeyeceği kesin değildir. Sermaye piyasası suçlarının çok kısa bir süre içinde gerçekleştirildiği ve bu tip suçlara erken müdahale etmenin önemi göz önüne alındığında, sermaye piyasası otoriteleri arasında bilgi değişimi sürecini hızlandıracak mekanizmaların kullanılmasının önemi yadsınamazdır.

Mutabakat zaptları (Memorandum of Understanding, MoU) düzenleyici otoritelerin denetimlerde birbirlerinden yardım almasını kolaylaştıran, iyi niyet beyanlarıdır. MoU'lar devletler arasında değil de doğrudan sermaye piyasası kurumları arasında imzalandığından, yalnızca sermaye piyasaları ile ilgili hükümler içermekte ve kurumların ihtiyaçlarına daha iyi

cevap vermektedir. Ayrıca bilgi alışverişi sürecinde sermaye piyasası kurumları başka diplomatik kanallar olmadan doğrudan birbirlerinden bilgi alabilmektedirler. MoU'ların sermaye piyasası kurumları arasında imzalanması bu düzenlemelerin bağlayıcı olmamasına sebep olmakla birlikte, uluslararası alanda anlaşmaların uygulanabilmesi için en önemli etken ülkelerin bu düzenlemelere uyum konusundaki niyetleridir. Günümüzde sermaye piyasalarının globalleşmesi ve teknolojinin gelişmesi ile sermaye piyasası suçlarının sınır ötesi nitelik taşıması ülkelerin bu konudaki bilinçlerini arttırmış ve uluslararası işbirliğinin geliştirilmesine yönelik girişimleri hızlandırmıştır. Bu kapsamda, Mayıs 2002'de İstanbul'da yapılan International Organization of Securities Commissions (IOSCO) toplantısında imzalanan çok taraflı mutabakat zaptı sermaye piyasaları suçlarının denetiminde uluslararası işbirliği için atılmış çok önemli bir adımdır.

Ancak, sermaye piyasası kurumlarının işbirliği için düzenlemeler yapılmasından daha da önemli olan husus kurumların işbirliğine istekli olmaları ve uluslararası işbirliğini mümkün kılan yetkilerinin bulunmasıdır. Yeterli düzenlemelerin bulunmaması ve işbirliğine yanaşmama günümüzde özellikle offshore merkezler olarak tabir edilen ve Financial Action Task Force (FATF) yıllık raporlarında işbirliği yapmayan ülke (non-cooperative jurisdiction) olarak nitelenen merkezlerden bilgi talep edildiği zaman önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu ülkelerde gevşek finansal düzenlemelerin bulunması bu ülkeleri mali suç işlemek isteyen gerçek ve tüzel kişiler için bir sığınak haline getirmiştir. Ayrıca, düzenlemelerin yetersizliği gerekli bilgilerin temin edilememesine, temin edilen bilgilerin ise sağlıklı olmasına sebep olmaktadır. İşbirliğine yanaşmayan ülkeler ise mali düzenlemelerinin bulunmaması ve sıkı gizlilik kurallarının varlığı nedeniyle ülkelerinde bulunan çok önemli büyüklükteki ekonomik kaynağı kaybetmek istemediklerinden, uluslararası işbirliği taleplerini reddetmektedirler.

FATF aracılığıyla her yıl işbirliği yapmayan ülkelerin ilan edilmesi, ülkelerin kara para ile mücadele için daha sıkı düzenlemeler yapmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra 11 Eylül olaylarından sonra uluslararası işbirliğinin artması bütün dünyada kara para ile mücadele için bir istek oluşmasına neden olmuştur. Bu açıdan FATF tarafından uygulanan yaptırımlar ve artan uluslararası uzlaşma sebebiyle offshore merkezler ile ilgili sorunların giderileceği düşünülmektedir.

Ülkemizde işlem yapan yabancı yatırımcıların büyük bir çoğunluğu yurtdışında kurulu aracı kurumlar üzerinden, yabancı fonlar adına işlem yapmaktadır. Söz konusu yabancı fonların büyük çoğunluğu offshore merkezler olarak tabir edilen ülkelerde kuruludur. Ülkemizde çoğu aracı kuruluş yalnızca kendilerinde hesabı bulunan yabancı aracı

kurumla ilgili sözleşmeleri tutmakta, ancak yabancı aracı kuruluş vasıtasıyla işlem yapan yabancı fonlarla ilgili herhangi bir bilgi elde edememektedir.

Her ne kadar mutabakat zaptları işbirliği sürecini hızlandırmış olsa da, mevcut uluslararası işbirliği düzenlemelerinin en önemli eksikliği, bu düzenlemelerin acil durumlarda yararlı olmamasıdır. Bilgi paylaşımı düzenlemeleri geliştikçe ve bunların uygulanmasından kaynaklanan zorluklar azaldıkça ülkelerin yalnızca belirli alanlarda MoU imzalamaları da mümkün olabilecektir. Sınır ötesi sermaye piyasası suçlarında hızlı müdahalenin sağlanabilmesi için sermaye piyasası kurumlarının yürüteceği ortak denetimlerin de faydalı olabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, mutabakat zaptlarının yasal bağlayıcılığı olmayan iyi niyet beyanları olmalarına rağmen sermaye piyasası kurumlarının uluslararası işbirliğine yönelik olarak artan bilinçleri sebebiyle, sermaye piyasası suçlarının araştırılması ve tespitinde en hızlı ve pratik yol oldukları; ülkemiz açısından ise özellikle yabancı fonların kurulu olduğu offshore ülkelerle MoU imzalanmasının çok yararlı olacağı düşünülmektedir.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
I. BÖLÜM.....	2
Sınır Ötesi Sermaye Piyasası Suçlarında Uluslararası İşbirliği	2
1.1. Adli Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşmaları	3
1.2. Talepnameler (Letter Rogatory, Letter of Request).....	5
1.3. Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşmaya İlişkin Lahey Konvansiyonu	6
1.4. Bölgesel İşbirlikleri	6
1.4.1. Avrupa Birliği	6
1.4.2. Güneydoğu Avrupa İşbirliği Girişimi (Southeast European Cooperative Initiative)	9
1.5. İşbirliği Çerçevesi Oluşturan Ortak Bildiriler (Communiqués Creating Framework for Cooperation).....	10
1.6. Düzenleyici Konularda İşbirliğine Yönelik Olarak Ortak Bildiriler (Joint Statements Relating to Cooperation in Regulatory Matters).....	10
1.7. Mutabakat Zaptları (Memorandum of Understanding, MoU).....	10
1.7.1. MoU İlkeleri	11
1.8. Gayri resmi Düzenlemeler	14
II. BÖLÜM.....	15
Bilgi Alışverişine Yönelik IOSCO Çalışmaları	15
2.1. IOSCO Teknik Komitesi tarafından Kasım 1997’de hazırlanan Bilgi Paylaşımı Rehberi.....	16
2.2. Sınır Ötesi Ortak Denetimler	18
2.2.1. Soruşturmalarda Sorun Olabilecek Konular	19
2.2.2. Denetimde Kullanılacak Olan Bilginin Toplanması	19
2.2.3. Bilgi Toplama Kabiliyeti ve Yöntemleri.....	19
2.2.4. Bilgi Paylaşımı ve Kullanımı.....	20
2.2.4.1. Bilginin İletilmesi.....	20
2.2.4.2. Bilginin Ne Şekilde Kullanılacağı ve Kamuya Açıklanması.....	21
2.2.4.3. Soruşturmaya İlgili Olan Kişilerin Hakları	21
2.2.4.4. Düzenleyicilerin Hakları	22
2.2.5. İhtiyati Tedbirler.....	22
2.2.6. Denetim İşlemleri (Enforcement Action).....	22

2.3. İşbirliği, Danışma ve Bilgi Değişimine Yönelik Çok taraflı Mutabakat Zaptı (Multilateral MoU Concerning Consultation And Cooperation and the Exchange of Information)	23
III. BÖLÜM	25
ÜLKEMİZDEKİ YABANCI YATIRIMCI İŞLEMLERİ VE DÜZENLEMELER.....	25
3.1. 32 Sayılı Karar Çerçevesinde İşlem Yapan Yabancı Yatırımcılar	25
3.2. Yabancı Yatırımcıya İlişkin Müşteri Kimlik Bilgilerinin Elde Edilmesi	25
3.2.1. Kurulumuz İlke Kararları, Tebliğ Maddeleri, Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Yönetmelik ve Müşteri İsmine Saklama Sistemi	26
3.2.1.1. Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik	27
3.2.1.2. Kurulumuzun 21.01.1997 tarih ve 3 Sayılı Toplantısında Alınan Karar Uyarınca 1997/4 sayılı Haftalık Bülteninde Yayımlanan İlke Kararı.....	28
3.3. Kurulumuzun Bilgi Alışverişine Yönelik İşlemleri	28
3.3.1. Kurulumuzca Yapılan MoU çalışmalarında Son Durum.....	29
3.4. Adalet Bakanlığı'nın Cezai Konularda Adli Yardımlaşmaya ilişkin 03.03.109.2000 Sayılı Genelgesi.....	29
3.5. Türk Mahkemeleri ile Yabancı Mahkemeler Arasında Hukuki Yardım	30
IV. BÖLÜM.....	30
Sermaye Piyasası Suçlarının Denetiminde Uluslararası İşbirliğinde Karşılaşılan Sorunlar ..	30
4.1. Gizlilik Kuralları (Confidentiality)	31
4.2. Karşılıklılık.....	32
4.3. Ülkelerin Kanunlarının Çatışması.....	34
4.4. Offshore Merkezlerle İlgili Sorunlar.....	35
V. BÖLÜM	38
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	38
KAYNAKÇA.....	41

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Anlaşma	: Cezai Konularda Karşılıklı Yardım Anlaşmaları
BAFin	: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BCSC	: British Columbia Securities Commission
CESR	: Committee of European Securities Regulators
CİKAYAS	: Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesi
FATF	: Financial Action Task Force
FESCO	: Forum of European Securities Regulators
FSA	: Financial Services Authority
INTERPOL	: Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı
IOSCO	: International Organization of Securities Commissions
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
MoU	: Memorandum of Understanding
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development
SEC	: Securities Exchange Commission
SECI	: Güneydoğu Avrupa İşbirliği Girişimi
SFBC	: Swiss Federal Banking Commission
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu veya Kurul
SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
STE	: Securities Board of the Netherlands
v.	: versus (karşı)

GİRİŞ

Sermaye piyasalarının bütünleşmesi birçok fırsat oluşturmakla birlikte aynı zamanda adil, şeffaf ve sağlıklı sermaye piyasaları sağlanmasına yönelik tehditler oluşturmaktadır. Günümüzde giderek artan sayıda sermaye piyasası aracı aynı zamanda farklı ülke borsalarında işlem görmekte ve şirketler birçok ülkeden fon toplayabilmektedir. Yatırımcılar ise gelişen teknolojiye faydalanarak doğrudan veya fonlar aracılığıyla yabancı borsalarda işlem yapmakta ve kendi yatırım tercihlerine en uygun sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilmektedir.

Globalleşmenin sermaye piyasalarına yönelttiği en büyük tehdit ise teknolojinin gelişiminden de faydalanılarak günümüzde genel olarak ekonomik suçların ve özelde sermaye piyasası suçlarının işlenmesinin kolaylaşması ve bu tip suçların uluslararası bir nitelik kazanmasıdır. Düzenleyicilerin bu tehditleri tanımlamak ve önleyebilmek için yabancı ülkelerin sermaye piyasaları otoriteleriyle bilgi paylaşımına izin veren düzenlemelere sahip olmaları gerekmektedir.

Menkul kıymet kanunlarının ihlallerinin soruşturulmasında uluslararası işbirliğinin önemi sermaye piyasası suçlarının ortak özelliklerinde kendini göstermektedir. Bu ortak özellikler, suçun yabancı ülkelerde işlenmesi, suç işleyen kişilerin yabancı ülkelere sığınması, nakit ve diğer hareketlerin suçluların kimliklerini gizleyebilmeleri için yabancı ülkelere yapılması, hisselerin kime ait olduğunun gizlenmesi için yabancı hesapların kullanılması ve internet gibi iletişim vasıtalarının sınır ötesi suçların işlenmesini kolaylaştırmasıdır.

Bu kapsamda yapılan çalışmanın birinci bölümünde sermaye piyasası kurumlarının, menkul kıymet suçlarının denetiminde uluslararası işbirliği için yararlanabileceği yasal mekanizmalar, sermaye piyasası kurumlarının bilgi alışverişinde buldukları olaylardan örnekler verilmek suretiyle açıklanacaktır. İkinci bölümde uluslararası düzlemde sermaye piyasası kurumları arasında işbirliğinin geliştirmesi çabalarına öncülük eden IOSCO'nun (International Organization of Securities Commissions) işbirliğine yönelik yaptığı çalışmalardan örnekler verilecek, üçüncü bölümde ise ülkemizdeki yabancı yatırımcı işlemleri ve işbirliğine ilişkin düzenlemelere değinilecektir. Çalışmamızın dördüncü bölümünü sermaye piyasası suçlarının araştırılmasında uluslararası işbirliğinde karşılaşılan güçlükler oluşturmaktadır. Beşinci ve son bölümde ise değerlendirme ve öneriler yer almaktadır.

I. BÖLÜM

Sınır Ötesi Sermaye Piyasası Suçlarında Uluslararası İşbirliği

Sınır ötesi menkul kıymet işlemlerinin ve yatırımın artması düzenleyici otoritelerin kendi ülkesel yetkilerini aşan uluslararası sermaye piyasası suçlarıyla karşılaşmalarına sebep olmuştur (Steil.1995:227). Bu tip durumlarda denetim için gerekli olan bilgi yabancı ülkelerde ise ve temin edilmesi mümkün değilse etkin denetleme engellenmektedir. Dolayısıyla sınır ötesi sermaye piyasası suçlarının tespit edilmesi ve önlenmesi için düzenleyici otoritelerin işbirliğine yönelik mekanizmalar kurması gereklidir.

Ülkelerin kişi veya kurumlar üzerindeki çatışan yetkilerinin önlenmesinde en etkin çözüm çatışmalar oluşmadan, bu tip sorunların uluslararası anlaşmalar yoluyla önlenmesidir. Uluslararası anlaşmalar esas itibarıyla devletin egemenliği ilkesiyle zıt bir karakter taşımaktadır, herhangi bir dış müdahale olmaksızın devletin kendi yetkilerini ülkesi sınırları dahilinde dilediği gibi kullanması demek olan egemenlik ilkesi ile, uluslararası kuralların devletlerin iç işlerini etkileyebileceği kavramları çatışmaktadır (Friedman.2001:1). Ancak, bugün uluslararası sermaye hareketlerinin giderek artması ve piyasaların bütünleşmesi devletlerin uluslararası düzenlemeler yoluyla işbirliği yapmaları ve egemenlik yetkilerinin bir kısmından vazgeçmelerini kaçınılmaz hale getirmiştir.

1980'li yılların başında ABD sermaye piyasaları otoritesi olan Securities and Exchange Commission (SEC)'in yabancı ülkelere bilgi alma talepleri söz konusu ülkelerin gizlilik kuralları gerekçe gösterilerek reddediliyordu. Federal mahkemeler SEC'e yabancı ülkelere bilgi ve belge temini konusunda yardımcı olsa da SEC'in soruşturmasını sonuçlandırabilmek için ABD dışından elde etmesi gereken kanıtların toplanması safhası çok uzun sürüyordu. Bunun sonucunda SEC bilgi değişimi için yabancı sermaye piyasaları otoriteleriyle olay bazında gayri resmi yollar kullanmaya başladı. Ancak, bilgi değişimi için kullanılan söz konusu gayri resmi yolların geçici olması uluslararası işbirliğini geliştirecek ve sermaye piyasaları yetkilileri arasında bilgi değişimini kolaylaştıracak resmi yollar bulunması gerektiğini göz önüne sermiştir (Horton.1997:548).

Günümüzde sermaye piyasaları otoriteleri globalleşmenin ve teknolojinin gelişmesinin beraberinde getirdiği tehditlerden biri olan uluslararası ekonomik suçlara karşı daha fazla işbirliği yapmaktadırlar. Çalışmanın bu bölümünde sermaye piyasaları kurumlarının menkul kıymet suçlarının araştırılması ve denetiminde kullanabilecekleri uluslararası işbirliği mekanizmaları incelenecektir.

1.1. Adli Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşmaları

Adli konularda karşılıklı yardımlaşma anlaşmaları (Anlaşma) hükümetler arasında imzalanır ve belli başlı cezai konularda kanıt temin edilmesi gibi hususlarda bilgi değişimi sağlar. Özel olarak bu anlaşmalar, arama emirlerinin yerine getirilmesi, tanık çağırılması, belge ve ifade temin edilmesi gibi konuları düzenlemektedir. Bu anlaşmaların en önemli avantajı taraflar üzerinde bağlayıcı olması ve kanun hükmünde olmalarıdır. TC Anayasası'nın 90. maddesine göre anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe giren anlaşmalar kanun hükmündedir.

Bu anlaşmalarla anlaşmaya imza atan her taraf karşılıklı yardım taleplerinin iletileceği bir hukuki yetkili belirlemekte ve yardım talepleri o kanal aracılığıyla iletilmektedir. Bu anlaşmalarla getirilen çözümler genellikle cezai konularda olup düzenleyici otoritelerin doğrudan birbirlerinden yardım almaları mümkün değildir.

Anlaşmalar teorik olarak bilgi değişimi prosedürünü kolaylaştıran ve hukuki yetkilendirme mekanizmasını ortadan kaldıran bir prosedür olmakla beraber pratikte bilgi değişiminde gecikmeler olmaktadır. Bir diğer dezavantajı da çifte cezalandırma sorunudur. Anlaşmaların birçoğunda yardım talep edilen konunun anlaşmaya imza atan her ülkede de suç sayılması gerektiği, iki ülkede suç teşkil etmeyen hususlarda adli yardımın mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Anlaşmalar ülkeler arasında ikili olarak müzakere edildiğinden iki ülke için problem arz eden hususların (bankacılık gizlilik kuralları gibi) anlaşmalara konulması sağlanılabilmektedir. İki ülke arasında müzakere yoluyla anlaşma imzalanması ülkelerin sonradan sorun da çıkabilecek olan konularda birbirlerinin hukuk sistemlerini öğrenmesi konusunda da yararlıdır (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:65).

Türkiye ile Makedonya Cumhuriyeti arasında 24 Şubat 1997'de Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması imzalanmıştır.¹ Anlaşmada taleplerle ilgili yazışmaların Adalet Bakanlıklarınca yapılacağı belirtilmektedir, ancak bu hüküm diplomatik yoldan iletişimi engellememektedir. Acil hallerde iletişim Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL) aracılığıyla sağlanmaktadır.

Anlaşmanın 32. maddesine göre adli yardım talebinin yerine getirilmesinin bilgi talep edilen tarafın egemenliğine, güvenliğine veya kamu düzenine zarar vereceği

¹ Söz konusu anlaşma 07.03.2000 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

düşünülyorsa ve bilgi istenilen tarafça yardım isteminin yerine getirilmesinin iç mevzuatına aykırı olacağı addediliyorsa bilgi talebi reddedilebilmektedir. Adli yardımlaşma talebi bu maddeye göre reddedildiği takdirde bunun gerekçesi bildirilecektir.

25. maddeye göre ceza alanında adli yardımlaşma, özellikle belgelerin iletilmesini arama, delil teşkil eden belge ve eşyalara el konulması ve teslimi, bilirkişi incelemesi, sanıkların sorgulanması, tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi ve keşif yapılması gibi usul işlerinin yerine getirilmesini kapsamaktadır.

26. maddeye göre ceza alanındaki adli yardım talebi aşağıdaki hususları ihtiva edecektir:

- Talepte bulunan ve talepte bulunulan makamların ismi,
- Soruşturmanın veya davanın konusu,
- Sanıkların veya hükümlülerin isimleri, oturdukları veya ikamet ettikleri mahal, uyrukluğu ve mesleği mümkün olduğu ölçüde, doğum yerleri ve tarihleri ile bunların babalarının ve analarının isimleri,
- Mevcut ise kanuni temsilcilerinin isimleri ve adresleri,
- Adli yardım talebinin amacı ve talebin yerine getirilmesi için gerekli bilgilerle suç teşkil eden fiilin tavsifi ve suçun niteliği.

Ülkemiz ile aralarında cezai konularda ikili ya da çok taraflı adli yardım anlaşmalarının bulunduğu ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Federal Almanya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hindistan, Hollanda, Irak, İngiltere, İran, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kuveyt, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Letonya, Litvanya, Lihtenştayn, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Mısır, Moldova, Norveç, Özbekistan, Pakistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Slovakya, Suriye, Tacikistan, Tunus, Ukrayna, Ürdün, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Yunanistan'dır.

Türkiye ayrıca Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine (CİKAYAS) imza atmıştır. Söz konusu sözleşmenin Ek Protokol'ünde mali suçlar da sözleşme kapsamına alınmıştır.² CİKAYAS'ın 15. maddesinde sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili istinabe taleplerinin yardım isteyen tarafın Adalet Bakanlığı'nca, yardım istenen tarafın Adalet Bakanlığı'na gönderileceği ve aynı yoldan iade edileceği belirtilmektedir. Ancak,

² Sözleşmenin Ek Protokol'üne taraf olan ülkeler Arnavutluk, Avusturya, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Federal Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Slovakya, İspanya, İsveç, Makedonya, Ukrayna'dır.

özellikle hazırlık soruşturmaları ile ilgili taleplerin adli makamlar arasında doğrudan doğruya yazışma konusu edilebileceği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra bir ceza davası için zorunlu olup da anlaşmaya imza atan taraflardan birinin adli makamlarınca talep edilecek adli sicil örnekleri ve bu hususa ilişkin her çeşit bilgi ile ilgili talepler, yardım isteyen tarafın adli makamlarınca doğrudan doğruya yardımı istenen tarafın yetkili mercilerine gönderilebilmektedir.

1.2. Talepler (Letter Rogatory, Letter of Request)

Anlaşmaların kapsamının dışında kalan hususlarda yabancı bir devletten bilgi istemek için talepler kullanılabilir. Talep, bir hakimin veya hukuki yetkilinin yabancı bir ülkedeki hakimden ifade ve kanıt istemesini sağlayan hukuki bir belgedir. Talep eden ülkedeki hakim söz konusu bilgileri ülkesindeki savcı veya polis adına da isteyebilmektedir. Görünüşte bütün devletler talep müessesesini kabul etmektedirler.

Taleplerin etkinliklerine bakıldığında ise, talepler diplomatik kanallarla iletildiğinden bu yöntemle bilgi istemenin sonuç almasının bazı durumlarda yıllar sürdüğü olmaktadır. Talep aracılığıyla bir talep iletileceği zaman ülkenin hakiminin söz konusu talebi Adalet Bakanlığına, Adalet Bakanlığının, Dışişleri Bakanlığına iletmesi, Dışişlerinin bu talebi yabancı ülke Dışişlerine iletmesi, o ülkenin Adalet Bakanlığına ve oradan da mahkemeye intikal etmesi gerekmektedir. Yabancı ülke mahkemesi tarafından talep kabul edilirse ve istenilen bilgi ve belgeler bulunursa aynı şekilde söz konusu bilgiler talep eden ülke mahkemesine iletilecektir. Bunun yanı sıra, talep aracılığıyla bilgi temin edilip edilmeyeceği de kesin değildir, çünkü talep, bilgi isteme sürecindeki taraflar veya hakkında bilgi istenilen kişiler tarafından da reddedilebilmektedir (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:66).

Bazı ülkeler bilgi değişiminde talep sisteminin kullanılmasına sınırlar koymaktadırlar. Bazılarında ise ceza davası açılmadan bilgi değişimi için talep sisteminin kullanılmasına izin verilmemektedir. Ayrıca bankacılıkta sıkı gizlilik kurallarına sahip olan devletler banka hesaplarıyla ilgili bilgi istendiği zaman talepleri reddetmektedirler. SEC v. Arnold Kimmes davasında ABD bölge mahkemesi SEC'in bir talep aracılığıyla Fransız mahkemelerinden Amerika'da manipülasyon yaptığını iddia ettiği, Fransa'da yürütülmekte olan bir soruşturma sebebiyle hapsede olan Thomas Quinn'in banka kayıtlarını ve ifadesini talep etmiştir. Ancak Fransız mahkemesi Fransa Ceza Kanunu'na göre dava açılmadan kriminal konularda bilgi verilemeyeceği, A.B.D. bölge

mahkemesinin ilgilendiği hukuki ihtilafla ilgili konunun aynı zamanda Fransa'daki ceza davasını da ilgilendirdiğini ve 1984 tarihli Fransız Bankacılık Kanununa göre hukuki konularda bankacılık sırlarının ihlal edilemeyeceği gerekçeleriyle talep mektubunu reddetmiştir (Mann. 1994:110).

1.3. Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşmaya İlişkin Lahey Konvansiyonu

Lahey Konvansiyonu uluslararası olarak bilgi sağlama anlaşmalarının en önemli örneklerinden biridir. Bu konvansiyona imza atan taraflar kanıt toplamak için birbirlerinden yardım talep edebilmektedirler. Talep, bilgi talep edilen devletin kendi milli çıkarlarına uygun olduğu ölçüde yerine getirilmektedir. Konvansiyon uluslararası işbirliğini güçlendirmek için önemli bir araçtır, ancak yalnızca hukuki konuları kapsadığından sınır ötesi sermaye piyasası suçlarının önlenmesinde etkili olmamaktadır (Basedow.2000:117).

Lahey Konvansiyonu yalnızca hukuki sorunlarda kullanılmakta olup, sermaye piyasası kurullarının yürüttükleri soruşturmalarda kullanılamamaktadır. Bunun yanı sıra, konvansiyonun 23. maddesine göre ülkelerin dava öncesinde bilgi ve belge temini için gönderilen talep mektuplarını reddetme hakkı vardır (Mann.1994:105).

Türkiye bu konvansiyona imza atan ülkelerden biridir.

1.4. Bölgesel İşbirlikleri

1.4.1. Avrupa Birliği

Bölgesel işbirliğinin dünyadaki en önemli örneği Avrupa Birliği çerçevesinde kurulmuş olan The Committee of European Securities Regulators'dır (CESR) (Avrupa Menkul Kıymet Düzenleyicileri Komitesi). Bu örgüt 2001 yılında Lamfalussy Raporu'nda yer alan teklif üzerine Avrupa Konseyi (23 Mart 2001) ve Avrupa Parlamentosu (5 Şubat 2001) tarafından alınan kararlarla onaylanmak suretiyle kurulmuştur.³ CESR kurulduktan sonra Forum of European Securities Regulators'ın (FESCO) (Avrupa Menkul Kıymet

³ Lamfalussy Raporu'nda Avrupa sermaye piyasalarının bütünleşmesi için 4 düzey belirlenmiştir. 1. düzeyde Avrupa Birliği (AB) organları tarafından kararlar alınacak, 2. seviyede AB Menkul Kıymetler Komitesi ve AB Menkul Kıymet Düzenleyicileri Komitesi kurulacak, 3. seviyede 1. ve 2. seviyelerde kabul edilen ortak standartların bütün AB üyesi ülkeler tarafından uygulanması için işbirliği geliştirilecek, 4. seviyede ise kanunların uygulanmasının denetiminde işbirliğinin artması sağlanacaktır.

Düzenleyicileri Forumu) görevi sona ermiş ve CESR'a dönüştürülmüştür. CESR'ın amaçları;

- a) Avrupa'daki menkul kıymetler otoriteleri arasında işbirliğini sağlamak,
- b) Özellikle Avrupa sermaye piyasalarının düzenlenmesine ilişkin hukuki altyapının hazırlanmasına yardımcı olmak açısından, taslak uygulama tedbirlerinin hazırlanması konusunda, Avrupa Komisyonuna danışmanlık yapmak,
- c) Menkul kıymetlere ilişkin olarak oluşturulan hukuki çerçevenin üye ülkelerce tam ve zamanında uygulanmasını sağlamak için çalışmaktır.

CESR bu amaçları yerine getirirken, Avrupa Parlamentosuna menkul kıymet politikaları hakkında danışmanlık hizmeti vermekte ve Avrupa Komisyonu tarafından istenilen diğer görevleri de yerine getirmektedir. Avrupa Birliği menkul kıymet kanunlarının yeknesak uygulanmasının sağlanması açısından CESR rehberler, tavsiyeler ve standartlar yayımlamaktadır.

CESR içinde kurulan daimi bir grup olan menkul kıymet otoritelerinin denetim birimlerinin yetkililerinden oluşan CESR-Pol'un amacı ise üyeler arasındaki işbirliğini geliştirmektir.

1999'da FESCO tarafından "Menkul Kıymet İşlemlerinin Gözetimi ve Bilgi Alış Verişine İlişkin Çok Taraflı Mutabakat Zaptı" (MoU) (Multilateral Memorandum of Understanding on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities) konulu çok taraflı mutabakat zaptı hazırlanmış ve Avrupa Birliği üyesi ülkeler tarafından imzalanmıştır. Bu zaptın amacı, sermaye piyasası suçlarının önlenmesi amacıyla mevcut gözetim ve yaptırım mekanizmasının etkinliğinin artırılmasına yönelik olmak üzere, Avrupa Ekonomik Alanı (European Economic Area) dahilindeki üye ülkeler arasındaki işbirliğini mümkün olan en üst düzeye çıkaracak ve tüm Avrupa için geçerli olacak bir düzenleme çerçevesi oluşturmaktır.

Söz konusu çok taraflı zapt, ilgili otoritelerin yetki alanında bulunmak şartıyla şu konulara ilişkindir:

- a) Menkul kıymetler üzerinde gerçekleştirilen içeriden öğrenenlerin ticareti, yapay piyasa oluşturma veya suç teşkil eden veya piyasanın doğal akışını bozan diğer işlemlere ilişkin olarak inceleme yapılması ve yaptırım uygulanması,

b) Menkul kıymetlere ilişkin olarak, saklama, yönetim ve işlem gerçekleştirme konularındaki düzenlemelere uygunluğun denetlenmesi, bu düzenlemeler doğrultusunda inceleme, yaptırım ve izleme faaliyetlerinde bulunulması,

c) Piyasadaki aracılık faaliyetlerine ilişkin olarak getirilen şartların (örneğin yetki şartının) gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin veya bu şartların muhafaza edilip edilmediğinin kontrolü,

d) Takas ve ödeme işlemleri de dahil olmak üzere finansal piyasaların gözetimi, Yatırım Hizmetleri Direktifinde tanımlandığı üzere Avrupa Ekonomik Alanındaki borsalarda kote edilmiş olan menkul kıymetler üzerinde gerçekleştirilen tezgah üstü piyasa işlemlerinin izlenmesi ve gözetimi,

e) Kamuyu aydınlatmaya ilişkin olarak ihraççılar ve satıcılar hakkındaki düzenlemelere uygunluğun gözetilmesi ve sağlanması.

Taraf ülkeler incelemelerin etkinliğinin artırılması açısından, uygun durumlarda ortak inceleme gerçekleştirilmesi, iş ve sorumlulukların paylaşılması ve incelemeleri takiben yapılacak işlemlerin koordinasyonu konusunda görüş birliği içinde bulunmaktadır.

FESCO-CESR bazında ortaya konan “Menkul Kıymet İşlemlerinin Gözetimi ve Bilgi Alış Verişine İlişkin Çok Taraflı Mutabakat Zaptı” (Multilateral Memorandum of Understanding on the Exchange of Information and Surveillance of Securities Activities) başlıklı metin, Avrupa Ekonomik Alanı dahilindeki otoriteler arasındaki işbirliğinin temeli olarak düşünülmüştür. Finansal hizmetler konusunda AB direktiflerince öngörülen üye ülkeler arasındaki yakın işbirliğinin sağlanması açısından MoU önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir. Bu direktifler dışında, gelişen teknolojiye bağlı olarak artan uluslararası etkiler ve karşılıklı bağımlılık ile borsalar arasındaki artan işbirliği de, mali hizmetler alanındaki iç piyasanın tamamlanması ile birlikte, gözetim ve denetim konularında ortak hareketi zorunlu hale getirmektedir. Bu MoU’da yer alan hükümler, Avrupa finansal piyasalarındaki yatırımcıların en üst seviyede korunması, finansal piyasaların sağlıklı bir şekilde işleminin sağlanması ile genel anlamda gözetim fonksiyonlarının yerine getirilmesi ve piyasalara ilişkin kanun ve yönetmeliklerin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması ve nihayet, taraflar arasındaki işbirliğinin en üst seviyeye çıkarılması açısından önem taşımaktadır. Finansal konulardaki direktif hükümlerinin de dikkate alındığı göz önünde bulundurulurken, MoU’da yer alan hükümlerin tek Avrupa finansal piyasasına geçişte önem taşıdığı söylenebilir.

1.4.2. Güneydoğu Avrupa İşbirliği Girişimi (Southeast European Cooperative Initiative)

Bölge devletleri arasında ekonomik işbirliğinin geliştirilmesini, bölge ülkelerinin karşılaştığı çeşitli sorunlara ilişkin olarak çalışma grupları oluşturularak söz konusu alanlarda projeler hazırlanmasını ve bu anlamda devletler arası anlaşmaların imzalanmasını amaçlayan ve teşvik eden bir girişim olan SECI, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 11 devletin katılımı ile 6 Aralık 1996 tarihinde oluşturulmuştur.⁴

SECI Gündem Komitesince öncelikli olarak ele alınması gerektiği vurgulanan dokuz proje arasında yer alan "Sınır Aşan Suç ve Yolsuzluklarla Mücadele" konusu ile ilgili olarak katılımcı devletlerin yetkili otoriteleri arasında çeşitli toplantılar yapılmış ve anlaşma Türkiye tarafından 26 Mayıs 1999 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşma hükümlerinin incelenmesinden, anlaşmanın esas itibarıyla sınır aşan suç ve yolsuzluklarla mücadele edilebilmesi için katılımcı devletler arasında etkin bir işbirliğini gerçekleştirmeye yönelik olarak hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Anlaşmanın, 3. maddesi ile sınır aşan bir suçla mücadele açısından taraf bir devlet tarafından diğerine sağlanacak yardımın niteliği ve şekline dair esaslar, 4. maddesi ile sağlanan bilgilerin gizliliğinin korunması, 5. maddesi ile sağlanan bilgiler nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı sorumluluk, 10. maddesi ile yardım talebinin kabul edilmeyebileceği durumlar düzenlenmiştir. Anlaşmanın 13. maddesi ile katılımcı devletlerin sahip olduğu kriminal bilgilere gerektiğinde herhangi bir katılımcı devletin kolaylıkla ulaşabilmesi için söz konusu bilgilere ilişkin kayıtların yer aldığı SECI Bölgesel Merkezi adında merkezi bir teşkilatın kurulması öngörülmüştür. Anlaşmanın 14. maddesi ile anlaşma hükümlerinin, her katılımcı devletin kendi ülkesi sınırlarında uygulanabilir olduğu vurgulanmış ve 15. maddesi ile katılımcı devletler arasında, anlaşma hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak çıkacak olan bir ihtilafta tarafların Ortak İşbirliği Komitesinden görüş almaları ve gerektiğinde anılan Komitenin belirleyeceği doğrultuda hareket etmeleri öngörülmüştür (Baş.1999:32).

⁴ Türkiye dışında SECI üyesi olan ülkeler Arnavutluk, Bosna Hersek Cumhuriyeti, Bulgaristan, Hırvatistan, Yunanistan, Macaristan, Makedonya, Moldova, Romanya, Slovenya ve Aralık 2000 itibarıyla Yugoslavya'dır.

1.5. İşbirliği Çerçevesi Oluşturan Ortak Bildiriler (Communiqués Creating Framework for Cooperation)

Ortak bildiriler sermaye piyasalarının düzgün işleminin sağlanması için uluslararası işbirliğini güçlendirmeye yarayan diğer bir araçtır. ABD, İngiltere ve Japonya arasında imzalanan 1990 yılına ait üçlü ortak bildiri bunların örneklerinden biridir. Bu ortak bildiriyle taraflar sağlıklı ve güvenli sermaye piyasaları için çabalarını koordine etme isteklerini ve üç ülkenin karşılıklı olarak birbirlerinin düzenlemeleri tanınması sağlanarak ülkeler arasındaki sınır ötesi yatırımların artırılması gerekliliğini vurgulamaktadırlar. Bildiri ayrıca, üç ülkede de faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin faaliyetlerini kolaylaştırmak için düzenli olarak bilgi alışverişinde bulunulması ve üç ülkeyi de ortak olarak ilgilendiren konuların görüşülmesi için düzenli olarak istişarelerde bulunulması gerektiği hususlarını içermektedir (Mann.1994:102).

1.6. Düzenleyici Konularda İşbirliğine Yönelik Olarak Ortak Bildiriler (Joint Statements Relating to Cooperation in Regulatory Matters)

1991 yılında SEC ve Avrupa Komisyonu arasında karşılıklı işbirliğini öngören ortak bir bildiri imzalanmıştır. Bildiride SEC ve Avrupa Komisyonu'ndaki ülkelerin sermaye piyasası kurumlarının, menkul kıymet kanunlarının uygulanmasında ve denetiminde işbirliği ve bilgi değişiminin kolaylaştırılmasında ortak çalışma niyetleri açıklanmıştır. Bunun yanı sıra ortak bildiri SEC ve Avrupa Komisyonu arasında sermaye piyasalarında yaşanan değişimlerin ve düzenlemelerdeki değişikliklerin düzenli olarak tarafların bir araya gelmesiyle değerlendirilmesini öngörmektedir (Mann.1994:97).

1.7. Mutabakat Zaptları (Memorandum of Understanding, MoU)

Mutabakat zaptları imzalayan taraflar üzerinde bağlayıcı olmayan, düzenleyici otoritelerin denetimlerde birbirlerinden yardım almasını kolaylaştıran, iyi niyet metinleridir. MoU'lar uluslararası alanda kamu kurumları arasında düzenlenir. Anlaşmalar uzun bir müzakere süreci sonunda hayata geçirilebilirken, MoU'lar üzerinde uzlaşılması daha kısa bir süre almaktadır. Bunun yanı sıra anlaşmaların, her ülkenin kanunlarına göre değişmekle

beraber, ülke meclislerince onaylanması gerekirken MoU'ların yürürlüğe girmesi için sermaye piyasaları otoriteleri arasında imzalanmaları yeterlidir.

MOU'lar imza eden ülkeler üzerinde kanunen bağlayıcı hükümler koymayan niyet beyanlarıdır. Bu açıdan yerel kanunların ve düzenlemelerin üzerinde olmamakta ve anlaşmalar gibi diğer işbirliği kanallarını etkilememektedirler (Licht.1999:108). Buna rağmen MoU'ların gücü, düzenleyici otoriteler arasındaki farklılıkları uzlaştırarak ve değişen yasal çevrelere cevap vererek bilgi değişimini kolaylaştırmalarından ileri gelmektedir. MoU'lar ülkelerin yargı organlarına başvurmadan kamu kurumları aracılığıyla direkt olarak birbirlerinden yardım almalarını sağlamaktadır (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:66).

1.7.1. MoU İlkeleri

1991'de IOSCO'nun 14. yıllık konferansında Mutabakat Zaptı İlkeleri belirlenmiştir. Buna göre sermaye piyasası kurumlarının aralarında imzaladıkları mutabakat zaptlarına hakim olması gerektiği düşünülen 9 temel prensip belirlenmiştir.

1) Konu

Bilgi talep edilen ülkenin kanunlarına göre eylemin suç olmadığı ve suç olmayan bir konuda düzenleyici otoritenin bilgi vermesinin yasak olduğu haller dışında suç fiilinin her iki ülkede suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın MoU'ların bilgi paylaşımını sağlayacak hükümler içermesi gerekmektedir.

1989'da IOSCO Teknik Komitesi üye örgütlerin bilgi talep edilen ülkede soruşturma konusu olan hususun suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın karşılıklılık esasına dayanarak birbirlerine bilgi sağlayacakları konusunda bir önerge çıkarmıştır⁵. Bir MoU'da bilgi paylaşımının sağlanacağı konuların geniş tutulmasıyla her otorite kendi yetki alanına giren her konuda bilgi sağlayabileceği konusunda temin edilmiş olmaktadır.

Eğer bilgi talep edilen ülke kendi yasalarını ihlal etmeden kendi kanunlarına göre suç sayılmayan konularda bilgi veremiyorsa, söz konusu otoriteye yasalarında bilgi değişimini kolaylaştıracak değişikliklerin yapılması önerilmelidir.

⁵ Resolution On Cooperation

2) Gizlilik

MoU'lar, bilgi temin eden otoritelerin söz konusu bilgileri mümkün olan en yüksek gizlilik seviyesinde, en azından kendi iç denetimlerinde elde ettikleri bilgileri korudukları şekilde koruyacaklarına ilişkin hükümler ihtiva etmelidir. Bunun yanında, bilgiyi gönderen ülkeye söz konusu bilgiye ne derece önem atfedeceğine ilişkin yetki tanınmalıdır.

Ülkeler arasındaki gizlilik kurallarının farklılığından kaynaklanan sorunları MoU'lara her iki ülkenin de kurallarıyla uyumlu gizlilik şartları koyarak aşmak mümkündür.

3) Talebin Yerine Getirilmesi

MoU'yu imzalayan ülkeler karşılıklı olarak birbirlerinden gelecek bilgi değişimi taleplerini nasıl yerine getirecekleri ve nasıl bilgi talep edeceklerini gösteren bir prosedür üzerinde uzlaşmalıdırlar, bu prosedürler her iki ülkenin yasal şartları ve engelleriyle uyumlu olmak zorundadır.

MoU'nun temel amaçlarından biri düzenleyiciler arasındaki bilgi değişimi prosedürlerini belirleyen bir çerçeve yaratmaktır. Dolayısıyla, MoU'nun taraflarının taleplerin nasıl iletileceğini ve nasıl yerine getirileceğini öngören kurallar koyması önemlidir.

4) Talepte Adı Geçen Kişilerin Hakları

Yabancı bir otorite adına soruşturma yapılıp bilgi toplanıyor olmasının, hakkında bilgi toplanan kişinin hak ve menfaatlerine zarar vermemesi sağlanmalıdır.

Tanıkların haklarının ve dokunulmazlıklarının korunulması önemli olduğundan, MoU'yu imzalayan ülkelerin talebi yerine getirirken kullandıkları yöntemlerin bilgi talep edilen ülkenin kanunları ve düzenlemeleriyle uyumlu olması sağlanmalıdır. Bilgi talep edilen ülkenin düzenlemeleri seçenekler sunuyorsa talepler bilgi isteyen ülkenin gereksinimlerine en uygun bir biçimde yerine getirilmelidir.

Bilgi paylaşımı anlaşmalarını müzakere eden ülke yetkililerinin, ülkenin vatandaşlarının benzer haklara sahip olmasının sağlanması açısından söz konusu devletlerin imzaladığı anlaşmaların içeriğini incelemelerinde yarar vardır.

5) Görüş Alış Verişi

MoU'lar, söz konusu düzenlemelerin uygulanması sürecinde karşılaşılan hususlarda her iki ülkenin kurumlarının birbirlerine danışacağını öngören maddeler içermelidir. Bunun yanı sıra yetkililerin bir araya gelip diğer ülkenin çıkarlarını ilgilendiren gelişmeleri ve

önerileri ve işbirliği için mümkün olabilecek vasıtaları görüşmeleri uygundur. Bu tip istişareler devletlerin yetkilerinin çakışması, öngörülemeyen durumlar ve bir düzenleyicinin kanunları ve düzenlemelerinin değişmesi durumlarında yararlı olabilmektedir.

6) Kamu Politikası İstisnası (Public Policy Exception)

MoU, bilgi sağlanmasının o ülkenin kamu politikasının ihlalini oluşturacağı durumlarda, bilgi talep edilen otoritenin bilgi vermeyi reddedebileceğini öngören maddeler içermelidir. Kamu politikası kavramı devletin hakimiyetini, ulusal güvenliğini ve diğer hayati çıkarlarını ilgilendiren hususları içermektedir.

Bilgi talebi MoU'nun kapsamına girse de bazı sınırlı durumlarda bilgi talebini yerine getirmek o ülkenin kamu politikalarının ihlalini oluşturabilmektedir. Bu sebeple, söz konusu düzenlemeler, bilgi talebini reddedecek ülkenin kamu politikası istisnasına dayanabilmesi için, bu tip potansiyel çatışmaları önleyecek mekanizmalar içermelidir.

7) Yardımın Türleri

Mutabakat zaptları, sermaye piyasası kurumlarının bilgi taleplerini yerine getirirken yetkilerini tam anlamıyla kullanmak için tüm adımları atacaklarını içeren şartlar taşımalıdır. Yardım, talepte bulunulan otoritenin yetki sınırlarına da bağlı olmak şartıyla, belge toplama ve ifade alma veya tanıklığa başvurma, kamuya açık olmayan bilgilerin kullanıma sunulması ve ilgili kurumlar nezdinde inceleme gerçekleştirilmesini kapsayacaktır.

Sermaye piyasaları yetkili kurumlarının yabancı sermaye piyasası kurumları adına bilgi ve belge temin etme ve ifade alma yetkilerinin bulunması gerekmektedir. Böyle bir yetkinin olmaması halinde, bilgi talep edilen ülke yalnızca kamuya açık olan bilgileri kullanmak veya isteğe bağlı olarak bilgi istemek zorunda kalmaktadır. Sermaye piyasası düzenlemelerini ihlal eden kişiler de kendiliğinden bilgi vermeye razı olmayacaklarından, bilgi sağlayacak olan sermaye piyasası kurumu yabancı bir otoritenin yerine inceleme yapma yetkisine sahip değilse, kurum incelemenin yürütülebilmesi için hayati olan bilgiyi temin edemeyecektir.

8) Talepte Bulunan Otoritenin Katılımı

MoU, talepte bulunan otoritenin, talepte bulunulan ülkenin kanunları çerçevesinde, yardımın sağlanması yolundaki işlemlere doğrudan katılmasına imkan vermelidir.

Bilgi istenen ülkenin yasaları ve düzenlemelerinin elverdiği ölçüde bilgi talep eden ülkenin bilginin soruşturulması ve temin edilmesine katkıda bulunmasına izin verilmesi,

talep yerine getirilirken kaynakların etkin kullanımı açısından yararlıdır. Örneğin, tanıklardan ifade alırken ve belge toplarken soruşturmaya tanık olmak bilginin sağlanmasını kolaylaştırabilmektedir. Bazı durumlarda da taleple ilgili olarak çok sayıda belge toplanacağından bu belgelerin en yararlı olanlarının sağlanması için bilgi talep eden ülkelerin yetkililerinin incelemeye katılması yararlı olmaktadır.

9) Masrafların Paylaşımı

MoU, talepte bulunulan otoritenin masraflarına, talepte bulunan otoritenin de katılmasına imkan vermelidir.

Bazı durumlarda soruşturmaları yürütürken bilgi temin edecek ülke önemli büyüklükte maliyete katlanmak zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla MoU'lar bu tip maliyetleri paylaşma ve bu konuda görüşmeler yapılmasını öngören maddeler içermelidir.

1.8. Gayri resmi Düzenlemeler

Bazı olaylarda düzenleyici otoriteler gayri resmi yollarla bilgi alışverişini sağlayabilmektedirler. Bu tip düzenlemelerin resmi bir şekli bulunmamakta olup, otoriteler birbirlerinden olay bazında yardım talep etmektedirler. Resmi bir prosedürün olmaması bilgi alışverişini hızlandırmaktadır.

Ancak, gayri resmi düzenlemelerde genellikle gizli bilgilerin paylaşımı mümkün olmamakta ve bu şekilde elde edilen belgeler bazı ülkelerde davalarda delil olarak kabul edilmemektedir (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:67).

SEC v. Pacific Waste Management Inc.⁶ olayı iki sermaye piyasası otoritesi arasında işbirliğine yönelik bir düzenleme olmaksızın işbirliğinin mümkün olabildiği nadir örneklerden biridir. Bu olayda SEC namına Guernsey otoriteleri tarafından yerine getirilen çağrılarla SEC'in Guernsey'deki bazı finans kurumlarının çalışanlarından ifade ve belge almaları mümkün olmuştur.

⁶ SEC v. Pacific Waste Management, Inc. et al., Civil Action No. CV-N-93-232-ECR (D. Nev.)

II. BÖLÜM

Bilgi Alışverişine Yönelik IOSCO Çalışmaları

IOSCO, 1980'li yılların ortalarından itibaren sermaye piyasası suçlarının denetiminde ve soruşturulmasında uluslararası işbirliğine yönelik çalışmalar yapmakta ve bu çalışmaları koordine etmektedir. IOSCO'nun amaçları sağlıklı ve etkin sermaye piyasaları için düzenlemeler geliştirmek, yerel piyasaların gelişiminin sağlanabilmesi için her otoritenin kendi tecrübelerini paylaşması, uluslararası menkul kıymet işlemleri için standartlar oluşturmak ve bunların etkin gözetiminin sağlanması için otoritelerin birlikte çalışması ve sermaye piyasası suçlarına karşı bu standartların uygulanmasının ve denetiminin sağlanarak piyasaların bütünlüğünün korunmasını kapsar. Sermaye piyasası suçlarının uluslararası denetiminde ve işbirliğinde IOSCO tarafından alınan kararlar ve prensipler büyük önem taşımaktadır. IOSCO kararları her ne kadar yasal olarak bağlayıcı olmasa da bu kararların düzenleyici örgütler tarafından alınılması pratikte taşıdıkları önemi arttırmaktadır⁷.

IOSCO 2002 yılının Şubat ayında "Menkul Kıymet Düzenlemelerinin Amacı ve İlkeleri" belgesine (Objectives and Principles of Securities Regulation)⁸ göre sermaye piyasaları düzenleyici otoriteleri arasında işbirliğinin kapsamı ve şekli olay bazında değişebilir; ancak, işbirliğine yönelik düzenlemelerin bazı temel özelliklere sahip olması gerekir. Bunlar:

- hangi şartlarda yardım talep edileceği,
- hangi tip yardım ve bilginin sağlanacağı,
- bilgi gizliliğinin sağlanması için korumalar,
- bilginin ne şekilde kullanılacağına ilişkin tanımlardır.

⁷ IOSCO tarafından kuruluşundan bugüne sermaye piyasalarının düzenlenmesi ve denetiminde ülkelerin işbirliği yapması gerektiğini vurgulayan, işbirliğinin kapsamını çizen ve nasıl yapılması gerektiği hakkında çerçeve hazırlayan birçok karar alınmış ve çalışma yapılmıştır. Söz konusu kararlar 1986 tarihli Karşılıklı Yardıma İlişkin Karar (Rio Declaration, Resolution Concerning Mutual Assistance), 1989 tarihli İşbirliğine İlişkin Karar (Resolution on Cooperation), 1993 tarihli Menkul Kıymet ve Türev Araçlarda Uluslararası Suçlara İlişkin Karar (Resolution Concerning Transnational Securities and Futures Fraud), 1994 tarihli IOSCO Düzenleme Standartlarına Bağlılık ve Karşılıklı İşbirliği ve Yardımlaşma Kararı (Resolution on Commitment to Basic IOSCO Principles of High Regulatory Standards and Mutual Cooperation and Assistance), 1995 tarihli Sınır Ötesi İşlemlere İlişkin Karar (Resolution Concerning Cross-Border Transactions), 1997 tarihli Belge ve Kayıt Tutma, Bilgi Toplanması, Denetim Yetkileri ve Karşılıklı Yardımlaşmaya İlişkin Karar (Resolution on Principles of Record Keeping, Collection of Information, Enforcement Powers and Mutual Cooperation) ve 2002 tarihli IOSCO Çok Taraflı Mutabakat Zaptına İlişkin Karar (Resolution of the Presidents' Committee on the IOSCO MOU)'dur.

Ayrıca bu tip işbirliği mekanizmaları hazırlanırken göz önünde bulundurulması gereken faktörler;

- hangi otoritelerin veya düzenleyicilerin bilgi sağlama yetkisinin bulunduğu,
- uygulanan mevcut kanunlar altında söz konusu bilgiye erişimin nasıl sağlandığı,
- mevcut kanunlar altında gizlilik ve kullanım sınırlamalarının neler olduğu,
- yardım veya bilgi paylaşımının ne kadar sürede ve ne şekilde yapılacağıdır.

2.1. IOSCO Teknik Komitesi tarafından Kasım 1997’de hazırlanan Bilgi Paylaşımı Rehberi

Hazırlanan rehberin amacı piyasa veya firma krizleri dönemlerinde, bu tip krizlerin önceden tespit edilebilmesi ve önlenmesi için otoritelerin ne tip bilgileri birbirleriyle paylaşabilecekleri; otoritelerin birbirlerinden bilgi isterken ne tip konulara yoğunlaşmaları gerektiği ve istenilecek olan bilgilerin krizlerle ilgisinin açıklanması konusunda sermaye piyasaları kurumlarına pratik bir rehber oluşturmaktır.

Rehberde menkul kıymet otoritelerinin bilgi paylaşımına ihtiyaç duyabileceği 3 tip kriz durumu belirlenmiştir. Bunlar şirket finansal krizi, piyasa volatilitesi, bir menkul kıymet veya türev araçta olağandışı fiyat ve miktar hareketleri ve volatilitedir.

Rehberde 3 tip kriz için sermaye piyasası kurumlarının bilgi alışverişinde nelere dikkat edilmesi gerektiği ve ne tip bilgileri istenmesi gerektiği belirlenmiştir.

a) *1. Durum-Bir Ülkede Yabancı Ülke Piyasalarına da Sırayet Edebilecek Yatırım Şirketi (Investment Firm) Finansal Krizi Durumu:* Bu tip krizlerde menkul kıymet otoritelerinin krizin önlenmesinde ve tespitinde ellerinde bulunması gereken ve birbirleriyle paylaşmaları gereken bilgiler şunlardır:

- i- Krizde olan yatırım şirketi hakkında bilgiler (şirketin dünya çapındaki iştirakleri ve organizasyon şeması, hangi ülkelerde işlem yaptığı gibi),
- ii- Krizde olan firmanın mali kaynakları ve finansal durumu (sermaye, likidite, karşı taraf riski...),
- iii- Yatırım şirketine karşı yapılan, ancak yerine getirilemeyen teminat tamamlama çağrıları,
- iv- Yatırım şirketinde bulunan müşteri hesaplarının durumu, şirket tarafından tutulan fonlar ve varlıklar (müşteri varlıklarının şirket varlıklarından ayrı olup

⁸ Objectives and Principles of Securities Regulation ilk olarak Şubat 1998’de yayınlanmış, Şubat 2002’de ise güncelleştirilmiştir.

olmadığı ve müşteri varlıklarına şirket tarafından dokunulmasının önlenmesi için tedbir koydurulup koydurulmadığı),

- v- Krizi önlemek için yapılan yasal ve düzenleyici faaliyetler (ülkede yatırımcıları koruma fonu gibi yatırımcıların zararlarını karşılayacak kurumların olup olmadığı).

Bir yatırım şirketinin mali kriz içine girmesi başka ülkelerin piyasalarını da etkileyebilir. Örneğin, mali krizde bulunan şirket hakkında bilgi talep eden ülkede krizde bulunan şirketin bir iştiraki olabilir veya yabancı ülkedeki bir şirket krizde bulunan firma aracılığıyla takas ve saklamasını gerçekleştiriyor olabilir. Bunun yanı sıra, yabancı ülkede bulunan yatırımcıların kriz içerisinde bulunan şirketin müşterileri olma ihtimali de mevcuttur. Bilgi talep eden ülkenin isteyeceği bilgilerle yabancı yatırım şirketinin içinde bulunduğu mali krizin kendi ülkesine sirayet etme ihtimalini tespit etmesi ve önlemesi mümkündür.

b) 2. *Durum-Politik Sebeplerden veya Öngörülemeyen Arz ve Talep Değişimlerinden Kaynaklanan Piyasa Krizleri*: Bu tip krizlerde sermaye piyasası otoritelerinin piyasa krizinin meydana geldiği ülkenin otoritesinden aşağıdaki bilgileri istemeleri gereklidir.

- i- Piyasadaki krize en çok maruz olan yatırım şirketleri,
- ii- Takas ve saklama kurumlarındaki yerine getirilmeyen teminat tamamlama çağrılarının detayları,
- iii- Krizin önlenmesi için atılan yasal ve düzenleyici adımlar (işlem sınırlarında, açığa satışlarda ve teminatlarda yapılan değişiklikler)
- iv- İşlem hacmi, açığa satış gibi piyasadaki genel işlem verileri,
- v- Ortalama teminat ve likidite durumları (açılan krediler, takas ve saklama kurumlarındaki teminatlar gibi),

Büyük fiyat dalgalanmaları ve piyasa volatilitesinin farklı piyasalara da etki etmesi günümüzde çok sık görülen bir durumdur. Uluslararası sermaye piyasalarının globalleşmesi ve bütünleşmesi birçok şirketin kuruldukları ülkelerin dışında yabancı ülke borsalarında işlem yapmalarına yol açmıştır. Bu tip durumlarda bir ülke piyasasında yaşanan kriz ülke borsalarında işlem gören şirketleri de etkilediğinden krizin yayılmasına sebep olmaktadır. Sermaye piyasası kurumlarının krizden etkilenen yatırım kuruluşlarının ve finansal araçların belirlenmesinde, krizin olumsuz etkilerin önlenmesinde birbirleriyle bilgi alışverişinde bulunarak ortak yaklaşımlar geliştirmeleri gerekmektedir.

c) 3. Durum- Yabancı Piyasalarla Bağlantısı Olan Menkul Kıymet ve Türev Araçlarda Görülen Olağandışı Fiyat ve Miktar Hareketleri veya Piyasa Volatilitesi: Bu tip krizlerde sermaye piyasası kurumlarının paylaşmaları gereken temel bilgiler şunlardır:

- i- Fiyat hareketleri görülen menkul kıymet veya türev araçlardaki toplam uzun/kısa pozisyonlarının çoğunluğuna sahip olan yatırımcılar veya yatırım kuruluşları,
- ii- Bu menkul kıymet ve türev araçlardaki yatırım şirketi ve yatırımcı pozisyonları dahil pozisyon bileşimi ve yoğunlaşması,
- iii- Bu menkul kıymet ve türev araçların özellikleri.

Menkul kıymet ve türev araçların birden fazla ülke borsasında işlem gördüğü durumlarda, söz konusu menkul kıymet ve türev araçların fiyat ve miktar hareketlerinde bir ülkede görülen olağan dışı hareketlerin diğer borsalardaki fiyat ve miktar hareketlerini de etkilemesi kaçınılmazdır.

2.2. Sınır Ötesi Ortak Denetimler

Ortak sınır ötesi soruşturma birden fazla düzenleyici otoritenin sınır ötesi sermaye piyasası suçlarında kendi yetki alanlarında yürütecekleri soruşturmalar için birlikte bilgi toplamalarıdır. Geleneksel bilgi paylaşımından farklı olarak ortak soruşturmalarda denetim otoriteleri soruşturma sürecinde sık sık birlikte hareket ederler. Ortak soruşturma bir çok düzenleyici tarafından yapılan tek bir soruşturma olabilir veya aynı ihlaller üzerinde birden fazla yetkili otoritenin ayrı ayrı yürüttüğü, ancak koordine edilmiş bir soruşturma olabilir.

Ortak soruşturmalarda, düzenleyiciler birbirlerinin bilgi alma yetkilerinden ve böylece daha kapsamlı bir sınır ötesi denetimden faydalanırlar.

2001 yılı Haziran ayında IOSCO Teknik Komitesi Ortak Sınır Ötesi Denetimler (Joint Cross Border Investigations and Related Proceedings) isimli bir rapor yayımlamıştır.

Düzenleyici otoriteler, menkul kıymet suçlarının kendi ülkelerini ilgilendirip ilgilendirmediği, yapıldığı düşünülen ihlale karışan kişiler, olayın biçimi, etkilenen yatırımcıların hangi ülkelerde bulunduğu, bilginin nereden elde edilebileceği gibi konuları incelemek zorundadırlar.

Her düzenleyici otoritenin varsayılan suçla ülkelerindeki hangi kanunların ve tüzüklerin ihlal edildiğini ve ne gibi yaptırımlar uygulanabileceğini saptamaları gerekir. Sermaye piyasaları otoritelerinin varsayılan suç dolayısıyla hangi kanunların ihlal edildiğini ve ne gibi yaptırımlar uygulandığını belirlemeleri ortak soruşturma yapılıp yapılmayacağı kararını kolaylaştırmaktadır.

Ortak soruşturmaların yürütülmesi sırasında kurumların sık sık birbirleriyle bilgi alışverişinde bulunmaları ve söz konusu iletişimi sağlayacak kişileri belirlemeleri gerekmektedir.

2.2.1. Soruşturmalarda Sorun Olabilecek Konular

Düzenleyici kurumlar soruşturma veya yargı safhalarında sorun olabilecek hususları tartışmaldırlar. Sorun çıkaracak hususlar bilgi paylaşımı ve verilmesinde yerel kanunlardan kaynaklanan sınırlamalar, farklı ülkelerden elde edilecek kanıtların yargı sürecinde kabul edilebilirliği gibi sorunlar olmaktadır.

2.2.2. Denetimde Kullanılacak Olan Bilginin Toplanması

Ortak soruşturma yapılmasına karar verilmesinden sonra düzenleyiciler suç olduğu düşünülen durumun araştırılması için gerekli olan bilgilerin nasıl toplanacağına karar vermelidir.

Soruşturma yapılırken muhtemel bilgi kaynakları arasında düzenlenen kişi ve kurumlar, aldatılmış yatırımcılar, olaya karıştığı varsayılan yatırım şirketinin çalışanları, olay hakkında bilgisi olabilecek diğer kamu kurumları, öz düzenleyici kuruluşlar, internet servis sağlayıcıları, bankalar ve diğer finans kurumları, telefon şirketleri, daha önce olaya karıştığı varsayılan kişiler hakkında yapılan soruşturmalar bulunmaktadır.

2.2.3. Bilgi Toplama Kabiliyeti ve Yöntemleri

Sermaye piyasası kurumlarının ülkelerindeki yasal düzenlemeler göz önünde bulundurularak kişi veya kurumlardan ne kadar sürede bilgi alabildikleri belirlenmelidir.

Düzenleyicilerin denetim yetkilerinin tartışılması, hangi otoritelerin zorla bilgi alabildiklerinin ve bu haklarının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin bazı kurumların gerçek kişi veya tüzel kişilerden bilgi ve belge talep etme yetkileri, bazılarının ise mahkemelerden arama emri alma yetkileri bulunmaktadır. Bazı kurumlar ise kişi veya kurumları kendilerine bilgi vermeye zorlayamaz, ancak kişilerin rızasıyla bilgi alabilirler.

Denetimi yürüten sermaye piyasası kurumlarının soruşturmanın başlangıcında kişi ve kurumlardan kendi rızalarıyla mı yoksa zorlamı bilgi isteneceğine karar vermeleri gerekmektedir.

Ortak denetimlerde otoritelerin birbirlerinin hukuk sistemleri hakkında bilgi sahibi olmaları faydalıdır. Örneğin bilgi toplanmaya başlanmadan önce ortak soruşturma yapan ülkelerin yargı süreçlerinde hangi tip bilgi ve belgelerin kanıt olarak kabul edildiği tartışılmalıdır.

Düzenleyicilerin üzerinde uzlaşması gereken bir konu da kişilerden bilgi ve ifade istenirken bunun her kurum tarafından ayrı ayrı ya da ortak yapıp yapılmayacağıdır. Kişilerden ortak ifade alınması soruşturma sürecini hızlandırır ve kişilerin her ülkede farklı haklardan yararlanmalarını önler.

2.2.4. Bilgi Paylaşımı ve Kullanımı

Düzenleyicilerin bilgi paylaşımı yetkilerini, bilgi paylaşımına karşı olabilecek engelleri ve hangi şartlarda bilgi talep eden ülkenin bu bilgileri kullanacağını tartışmaları gerekmektedir.

2.2.4.1. Bilginin İletilmesi

Menkul kıymet kanunları genellikle kamuya açık olmayan bilgilerin bir otoriteden diğerine gönderilmesine ilişkin gizlilik hükümleri içermektedir. Bu hükümler genellikle bilgiyi alan ülkenin bilgiyi nasıl kullanacağına ilişkindir. Bunun yanı sıra bazı ülkelerde ne tip bilgilerin yabancı sermaye piyasası yetkilileriyle paylaşılacağına dair kurallar mevcuttur.

Bir takım devletlerin kanunlarında yabancı otoritelere verilen bilgilerin bu kurumlar tarafından gizli tutulacağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak, bazı kurumların ülkelerindeki kanunlar sebebiyle elde ettikleri bilgileri kamuyla paylaşmaları gerekmektedir. Bu sebeple ortak soruşturma yürüten kurumlar birbirlerinin kanunlarındaki gizlilik hükümleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır.

2.2.4.2. Bilginin Ne Şekilde Kullanılacağı ve Kamuya Açıklanması

Düzenleyicilerin denetimlerde, yargı süreçlerinde ve sonradan yapılacak kamuya açıklamalarda bilginin nasıl kullanılacağı hakkında birbirlerine bilgi vermeleri gerekmektedir.

Bilgi paylaşımı düzenlemeleri bilginin hangi tip denetim ve soruşturmalarda kullanılacağına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Sonradan sorun çıkmasının önlenmesi için ortak soruşturma yürüten düzenleyicilerin bir soruşturma planı yaparken bilginin kullanılacağı spesifik denetim ve soruşturma tiplerini belirlemeleri gerekmektedir. Bilgiyi kullanacak olan ülkenin bilgiyi kimden aldığını açıklayıp açıklayamayacağı, bilginin ülkedeki diğer kamu kurumlarıyla paylaşılıp paylaşılamayacağı gibi hususlar hakkında otoriteler tarafından karar verilmelidir.

Denetim sonuçlandıktan sonraki safhalarda kamuya ne tip bilgiler açıklanabileceği de üzerinde anlaşılması gereken bir konudur. Bazı devletlerde düzenleyicilerin sermaye piyasası suçlarının ihlallerini tespit ettikten sonra bulgularını ülkelerindeki diğer ceza otoriteleriyle paylaşmaları şarttır. Bazılarında ise olay yargıya intikal ettikten sonra o konuda yerel sermaye piyasası kurumunun yabancı otoritelere bilgi sağlaması yasaklanmıştır.

2.2.4.3. Soruşturma ile İlgili Olan Kişilerin Hakları

Yasal sistemler soruşturma ile ilgili olan ve ifade veren kişilere bir takım haklar tanımaktadır. Örneğin, ülkemiz de dahil birçok ülkede kişilerin kendi aleyhlerine ifade ve bilgi vermeme hakları bulunmaktadır. Bazı devletlerde ise kişilerin kendi aleyhlerine verecekleri ifadeler mahkemelerde kendileri aleyhine kullanılmamaktadır. Çeşitli ülkelerde kişilere tanınan hakların tartışılması ifadelerin yabancı otoriteler tarafından davalarda tanık olarak kullanılabilmesini sağlamaktadır.

Bazı ülkelerde düzenleyicilerin haklarında suçlama yapılan kişilere yabancı otoritelerden alınan bilgiler de dahil olmak üzere kendileri aleyhindeki bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir. Düzenleyici kurumlar yabancı otoritelerden temin ettikleri bilgileri hangi şartlar altında açıklamak zorunda oldukları hakkında birbirlerine bilgi sağlamalıdır.

2.2.4.4. Düzenleyicilerin Hakları

Ortak bir soruşturma kapsamında verilen bilgilerin gizliliği korunmalıdır. Bunun için bilgiyi gönderen ülkenin bilginin ne şekilde kullanılacağı ve gizliliğinin nasıl sağlanacağını bildirmesi gerekmektedir.

2.2.5. İhtiyati Tedbirler

Ortak soruşturmanın bir parçası olarak bir düzenleyicinin veya hakimin sermaye piyasası suçları işlediklerinden şüphelenen kişilerin malvarlıklarının üzerine tedbir koydurması mümkündür. Bazı otoritelerin, yabancı sermaye piyasası kurumları adına kişi veya kurumların malvarlıkları üzerine tedbir koydurma hakları veya söz konusu tedbirlerin mahkeme tarafından yerine getirilmesini isteme yetkileri bulunmaktadır. Kimi ülkelerde ise yabancı bir sermaye piyasası kurumu yerel bir mahkemeden söz konusu tedbirin veya kendi ülkesinde aldığı mahkeme kararının uygulanmasını isteyebilmektedir.

2.2.6. Denetim İşlemleri (Enforcement Action)

Soruşturmanın tamamlanmasından sonra düzenleyicilerin ülkelerindeki yasal sistemlerin yapısına göre idari, cezai veya hukuki yaptırımlar uygulama hakları bulunmaktadır. Aynı konuda başka bir otoritenin yargı yoluna başvurması veya yaptırım uygulaması diğer bir devlette aynı eylemden yaptırım uygulanmamasına sebep olabilmektedir. Ayrıca farklı ülkelerde davalar açılırsa uygulanan cezalar farklı olmaktadır.

Diğer bir sorun da aynı suçtan farklı ülkelerde ceza verilmesi olan çifte cezalandırmadır.

2.3. İşbirliği, Danışma ve Bilgi Değişimine Yönelik Çok taraflı Mutabakat Zaptı (Multilateral MoU Concerning Consultation And Cooperation and the Exchange of Information)

İşbirliği, Danışma ve Bilgi Değişimine Yönelik Çok taraflı Mutabakat Zaptı taslağının hazırlanmasına 11 Eylül olaylarından sonra Ekim 2001'de yapılan toplantıda oluşturulan IOSCO İşbirliği Amaçlı Özel Proje Takımı tarafından başlanmıştır. 2002 yılı Mayıs ayında İstanbul'da yapılan IOSCO yıllık konferansında, IOSCO üyeleri menkul kıymet ve türev piyasalarında giderek artan uluslararası işlemleri ve bunun getirdiği sermaye piyasası kanunlarının uygulanmasının sağlanmasında karşılıklı işbirliği ve danışma gerekliliğini ve 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen olayların IOSCO üyeleri arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi ihtiyacını arttırdığını göz önünde bulundurarak çok taraflı bir mutabakat zaptı metni üzerinde anlaşmaya varmışlardır.

Bu MoU ile getirilen kuralların ülkelerin kendi kanunlarının önüne geçemeyeceği ve kanunen bağlayıcı olmadığına hükmedilmiştir.

MoU'ya taraf olan otoriteler hiçbir yerel gizlilik kuralının veya bilgi temin edilmesini önleyecek düzenlemenin bilgi alışverişini engellemeyeceğine hükmetmişlerdir. İmzalayan ülkelerin yerel yasalarında, mutabakat zaptına engel teşkil edecek herhangi bir düzenleme olmadığını beyan ettiklerinin kabul edileceği belirtilmektedir.

Çok taraflı mutabakat zaptında ülkelerin bilgi vermekten imtina edebileceği durumlar tek tek belirtilmiştir. Bunlardan ilki bilgi istenen ülkede, bilgi istenen kişiler ile ilgili olarak aynı konuda inceleme yapılmakta olması ya da aynı konuyla ilgili olarak yargılama devam ediyor olması durumudur. Bilgi isteyen ülkenin inceleme konusunun farklı olması durumunda bu gerekçe ileri sürülerek bilgi vermekten imtina edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Ancak bilgiyi talep eden ülke aynı mahiyette cezalar ve yaptırımlar uygulanmayacağını taahhüt ederse bilginin sağlanması gerekmektedir. Bilgi talebinin reddedilebileceği diğer bir durum bilgi isteminin mutabakat zaptına aykırı olarak yapılması durumudur. Bilginin temin edilmesinin bilgi talep edilen otoritenin kendi ülkesinde geçerli olan kanunları ihlal edeceği durumlarda da bilgi vermekten imtina edilebilir. Kamu yararı ve milli çıkarların ihlal edilebileceği durumlarda da bilgi talebi reddedilebilir. Bilgi talebinin reddedildiği durumlarda bilgi talep edilen ülkenin talebin reddedilmesine ilişkin sebepleri bildirmesi gerekir.

Mutabakat zaptında belirtilen karşılıklı yardımın, herhangi bir sınırlama olmaksızın;

- Bilgi isteyen ülkenin bilgi vermeyi taahhüt ettiği tüm konular,

- Aracı kurum ve bankalardaki tüm nakit ve menkul kıymet hareketlerinin tüm detayları, hesapların sahipleri, hesaplarda zımni ya da açık olarak menfaati bulunanlar, hesapları açık ya da zımnen yönetenler,
- İlgili kişilerin bilgi istenen ülke tarafından alınan beyanları, mümkün olduğu takdirde yeminli ifadeleri,

konularında olacağı hükme bağlanmıştır. Bilgi talep edilen otorite talep konusu eylemin kendi kanun ve düzenlemelerine göre suç olmadığı durumlarda da talebi yerine getirmelidir.

Bilgi talebine konu olan soruşturmaya sebep olan olayların, yardımın ne için istendiğinin, bilgi talep edilen ülkeye bilginin temin edilmesinde yardımcı olabilecek bilgiye sahip olduğu düşünülen kişilerin isimleri gibi bilgilerin, bilgi talebine konu olan olayların ihlal ettiği kanunların ve düzenlemelerin açıklamasının bilgi talebine ilişkin yazılı metinde bulunması gerekir.

Bilgi talep edilen ülke tarafından sağlanacak olan kamuya açık olmayan bilgi ve belgeler yalnızca bilgi talebinde belirtilen amaçlar için, taleple ilgili olan kanun ve düzenlemelerin uygulanmasının sağlanması için, cezai veya hukuki bir dava yürütme için veya diğer tip soruşturma ve davalarda kullanılabilir. Bilgi talebi bu gibi hallerin dışında kullanılacaksa bilgi talep eden otoritenin bilgiyi sağlayan otoritenin onayını alması gerekir.

MoU'ya taraf olan otoriteler bu MoU'nun daha etkin olarak kullanılması, ortaya çıkan sorunlar, taraf olan ülkelerde meydana gelen önemli kanun değişiklikleri veya piyasa şartlarındaki değişiklikler, taraflardan birinin MOU'da yer alan hükümleri uygulamadaki eğilimlerinin değişmesi veya MoU'nun değiştirilmesinin gerekli görüldüğü durumlarda bir araya gelip istişarelerde bulunacaklardır. Ayrıca, sorunlu olabilecek bilgi taleplerinde otoritelerin bir araya gelmeleri uygundur.

2002 yılının Mayıs ayında İstanbul'da yapılan yıllık IOSCO toplantısında üzerinde anlaşma sağlanan çok taraflı mutabakat zaptı henüz üye ülkeler tarafından imzalanmamıştır.

III. BÖLÜM

ÜLKEMİZDEKİ YABANCI YATIRIMCI İŞLEMLERİ VE DÜZENLEMELER

3.1. 32 Sayılı Karar Çerçevesinde İşlem Yapan Yabancı Yatırımcılar

Yabancı bir ülke mevzuatı çerçevesinde kurulmuş olup da 32 sayılı Karar çerçevesinde Türkiye'deki piyasalardan işlem yapan yabancı yatırımcılar Türkiye'de iki şekilde işlem yapmaktadırlar;

- a) Yurt dışında kurulu olan fon/müşteri doğrudan Türkiye'de bir aracı kuruluş nezdinde hesap açar. Alım satımını yaptığı kıymetlerin saklanması ve takası için de Türkiye'de kurulu bir saklama kuruluşu ile anlaşma yapar. Bu durumda hem Türkiye'deki aracı kuruluş hem de saklama kuruluşu nezdinde doğrudan müşteri adına hesap açılmaktadır.
- b) Yurt dışında kurulu olan fon/müşteri yine yurt dışındaki bir aracı kuruluş üzerinden Türkiye'de işlem yapar. Bu durumda yurt dışındaki aracı kuruluş Türkiye'de işlem yapmak üzere bir aracı kuruluşla bağlantıya geçer. Yurt dışındaki bu aracı kuruluş müşterisi adına alım satımını yaptığı kıymetlerin saklanması ve takası için de Türkiye'de kurulu bir saklama kuruluşu ile anlaşma yapar. Bu durumda ise hem Türkiye'deki aracı kuruluş hem de saklama kuruluşu nezdinde fonun/müşterinin yurt dışında yetkilendirmiş olduğu aracı kuruluş adına hesap açılmaktadır.

Her iki durumda da Türkiye'deki aracı kurum kendi nezdinde hesap açan müşterinin (doğrudan müşteri veya yabancı aracı kuruluşun) kimlik bilgilerini tutmak durumundadır.

3.2. Yabancı Yatırımcıya İlişkin Müşteri Kimlik Bilgilerinin Elde Edilmesi

Yabancı yatırımcıların Türkiye'de nasıl işlem yaptıklarına ilişkin genel yapılanmaya değindikten sonra bu yatırımcıların kimlik bilgileri hakkında nasıl bilgi edinebileceği konusu gündeme gelmektedir.

3.2.1. Kurulumuz İlke Kararları, Tebliğ Maddeleri, Kararların Aklanmasının Önlenmesine Dair Yönetmelik ve Müşteri İsmine Saklama Sistemi

Kurulumuzun 1996/39 sayılı Haftalık Bülteni'nde yayımlanan 24.09.1996 tarih ve 42/1201 sayılı İlke Kararına göre Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı hisse senedindeki manipülasyon iddialarının incelenmesi sırasında bazı yabancı banka ve aracı kurumların da, aracı kuruluşlarımız aracılığı ile alım satım yaptıkları anlaşılmış; söz konusu yabancı banka ve aracı kurumların kimler adına işlem yaptıkları öğrenilmek istenildiğinde kendi mevzuatları gereğince bu bilgileri veremeyecekleri savıyla karşılaşılmıştır. Bunun üzerine Kurulumuzca aracı kuruluşların yabancı banka ve aracı kurumların alım-satım emirlerini kabul etmeden önce, müşterilerinin kimlik bilgilerini vereceklerine ilişkin bir taahhütname almaları, alım satım işlemine aracılık eden aracı kuruluşların alım satım işlemini izleyen gün yabancı bankaların ve aracı kuruluşların adlarına alım satım emri verdikleri müşterilerin kimlik bilgilerini Takasbank A.Ş.'ye bildirmeleri gerektiği zorunluluğu getirilmiş ve bu bilgilerin gerek Kurulumuz gerekse İMKB tarafından inceleme ve bilgi derleme amacıyla kullanılabilmesi belirtilmiştir. Bunun yanı sıra gerektiğinde bilgilerin doğruluğunun Kurulumuzca yabancı banka ve aracı kurumların tabi olduğu yetkili otoriteleri ile işbirliğine gidilerek test edileceği bildirilmiştir. Yanlış bilgi vermeleri halinde hem yabancı banka ve aracı kurumun Türkiye'de işlem yapmasının engelleneceğine hem de Türkiye'deki aracı kuruluş hakkında idari ve yasal önlem alınacağına hükmedilmiştir.

Konu ile ilgili olarak Kurulumuzun Seri: V, No: 6 Aracılık Faaliyetinde Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesinde de;

“İstendiğinde hesap numarası sahibi müşterilerinin kimlik bilgileri ve adresi aracı kuruluşça Kurul'a veya Kurul'ca görevlendirilenlere ibraz edilir. Aracı kuruluşlar, hesap numarası verdikleri müşterilerinin kimlik bilgilerinin doğruluğundan sorumludurlar.”

ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu maddede yerli/yabancı yatırımcı ayrımı yapılmamıştır. Kimlik bilgilerinin temininde usul ve yöntemler ile kimlik bilgilerini saklama süresi açıkça belirlenmemiştir.

Ayrıca, Kurulumuzun Seri: V, No: 46 Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği'nin “Müşteriyi Tanıma Kuralı” başlıklı 12 nci maddesinde de;

“Aracı kuruluşlar, 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca hesap açmadan önce müşterilerinin kimlik bilgilerini tespit ederler.”

ifadesi yer almaktadır.

3.2.1.1. Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

Söz konusu Yönetmelik'in 3 ve 4'üncü maddelerinde kimlik tespiti yapmak zorunda olan kişi ve kuruluşlar sayılmış, bunların arasında aracı kurumlar da yükümlü olarak mütalaa edilmiştir.

Adı geçen Yönetmelik'in 01.02.2000 tarih ve 23951 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişik 4'üncü maddesinde "yükümlüler ve bunların Türkiye'deki şube, acente, temsilci ve ticari vekilleri....ve sermaye piyasası işlemleri ile benzeri işlemlerde, bu işlemleri yapmadan önce müşterilerinin ve adlarına hareket edenlerin kimliklerini tespit etmek ve usulü dairesinde son işlem tarihini takip eden takvim yılı başından itibaren beş yılı süre ile muhafaza etmek zorundadırlar" hükmü yer almaktadır.

Anılan Yönetmeliğin aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6'ncı maddesinde kimlik tespitinin usulleri ve kimlik tespitinde kullanılacak belgeler açıkça belirlenmiştir. Buna göre;

- a) Türk uyruklu gerçek kişiler için nüfus hüviyet cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaport,
- b) Yabancı uyruklu gerçek kişiler için kendi ülke pasaportu veya ikamet tezkeresi,
- c) Ticaret siciline kayıtlı tüzel kişiler için tescile dair belgelerin bir örneği ile tüzel kişi adına hareket eden kişinin temsile yetkili olduğuna dair belge ve imza sirküleri,
- d) Vakıflar için Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan sicile ilişkin belgeler,
- e) Dernekler için il emniyet müdürlüklerinde tutulan dernekler kütüğündeki kayda ilişkin belgeler,
- f) Tüzel kişiliği olmayan teşekküller için idare etmeye yetkili olduğuna ilişkin karar.

Söz konusu madde uyarınca ticaret siciline kayıtlı tüzel kişiler, dernekler, vakıflar ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller adına yapılan işlemlerde işlemi yapan gerçek kişinin kimliği de tespit edilmekte, işlemlerin başka bir gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan teşekküller adına yapılması halinde, adına hareket edilenlerin de kimliği tespit edilmektedir. Kimliği tespit edilenlerin müteakip işlemleri, ibraz edecekleri kimlikte yer alan bilgilerin yükümlüde bulunan bilgiler ile karşılaştırılması suretiyle yapılır.

Söz konusu maddede Türk ve yabancı uyruklu gerçek kişiler için aranacak belgelerde ayırım yapılmış, tüzel kişiler içinse ayırım yapılmamıştır. Kimlik tespiti bu maddede sayılan belgelerin aslının veya noterce onaylanmış suretlerinin ibrası sonrası

okunabilir fotokopilerinin alınması veya işlemle ilgili evrakın arkasına kimlik bilgilerinin eklenmesi suretiyle kaydedilmektedir.

3.2.1.2. Kurulumuzun 21.01.1997 tarih ve 3 Sayılı Toplantısında Alınan Karar Uyarınca 1997/4 sayılı Haftalık Bülteninde Yayımlanan İlke Kararı

Kurulumuzun 21.01.1997 tarih ve 3 sayılı toplantısında alınan kararın, Kurulumuzun Seri:V, No:6 Tebliğ'in 4'üncü maddesinde aracı kuruluşların hesap numaraları verdikleri müşterilerinin kimlik bilgilerinin doğruluğundan sorumlu olduklarının aracı kuruluşlara hatırlatılması amacıyla, İMKB Bülteni ve Kurulumuz Haftalık Bülteninde yayımlanmasına karar verilmiştir.

Yukarıda yer alan Kurul Kararı uyarınca Kurulumuzun 1997/4 sayılı Haftalık Bülteninde;

“Kurulumuzun Seri:V, No:6 Tebliğ'inin 4'üncü maddesinde aracı kuruluşların müşterilerine ait kimlik bilgilerinin doğruluğundan sorumlu olduklarının aracı kuruluşlara hatırlatılmasına karar verildiği, bu bağlamda Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ve diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aracı kuruluşların işlem yaptıkları gerçek kişilerin nüfus cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaportların, tüzel kişilerin imza sirkülerlerinin örneklerini almak ve gerçek kişilerin daimi ikametgah adreslerine ilişkin beyanlarını kaydetmek zorunda oldukları, mevcut olmayan, müstear adla ve kimlik bilgileri tespit edilemeyen kişiler adına hesap açamayacakları, herhangi bir kişi adına açılan bir hesap altında kendilerine veya başka bir kişiye ait işlemleri izleyemeyecekleri, hiçbir işlemi kayıt dışı bırakamayacakları gibi, işlemlerini gerçek mahiyetine uymayan biçimde muhasebeleştiremeyecekleri, Kurulumuzca yapılacak inceleme ve denetimlerde söz konusu hususlara aykırılıkların tespiti halinde Kurulumuzun Seri:V, No:19 sayılı Tebliğ'in 57'nci maddesi uyarınca ilgili aracı kuruluşların faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulabileceği”

hususları kamuoyuna duyurulmuştur.

3.3. Kurulumuzun Bilgi Alışverişine Yönelik İşlemleri

Kurulumuzca yabancı sermaye piyasası kurumlarıyla MoU imzalanması konusundaki gelişmeler 1996/39 sayılı Haftalık Bülteinde yayımlanan Türk Hava Yolları

Anomin Ortaklığı hisse senetlerindeki manipülasyon iddiaları ile ilgili ilke kararı ile başlamıştır.

Bundan sonra Kurulumuzca ilk MoU, İngiltere otoriteleri olan Hazine Bakanlığı (HM Treasury), Financial Services Authority (FSA) ve London Stock Exchange ile imzalanmıştır. Bu MoU'da ilk olarak FSA tarafından sunulan taslak metin üzerinde çalışmalar sürdürülmüş, Kurulumuz bu taslak MoU üzerinde yapılmasını istediği değişiklikleri bildirmiş, sonuçta varılan ortak nokta üzerinde hazırlanan MoU 16 Ağustos 1999'da taraflarca imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

Bundan sonra Kurulumuzca, IOSCO Teknik Komitesi tarafından MoU'lara hakim olması öngörülen prensiplere ilişkin olarak hazırlanan ilkeler, İngiltere yetkili kurumlarıyla imzaladığımız metin ve SEC ile bazı Güney Amerika ülkeleri arasında karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin olarak imzalanan metinler çerçevesinde, kendi önceliklerimizi de göz önünde bulunduran bir taslak MoU oluşturulması çalışmalarına başlanmıştır. Bu çalışmalar sırasında FESCO tarafından, üyeler arasındaki işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla hazırlanmış bulunan çok taraflı MoU'da yer alan hükümler de dikkate alınmıştır.

Ayrıca 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda 18.12.1999 tarihinde 4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Kurulumuza yabancı ülkelerin sermaye piyasalarında düzenleme ve denetime yetkili muadili kuruluşlar ile sermaye piyasalarıyla ilgili her türlü işbirliği yapmak ve bilgi alışverişinde bulunmak yetkisi tanınmıştır.

3.3.1. Kurulumuzca Yapılan MoU çalışmalarında Son Durum

10 Mayıs 2002 tarihi itibarıyla Kurulumuzca İngiltere, Fransa, Portekiz, İsveç, İtalya, Yunanistan, A.B.D. (Commodities and Futures Trading Commission), Malta (Malta Financial Services Center ve Malta Stock Exchange) ve Avustralya sermaye piyasaları otoriteleriyle MoU imzalanmış durumdadır. MoU imzalanan ülkeler ve MoU imzalanma çalışmaları devam eden ülkelerle ilgili liste ekte yer almaktadır.

3.4. Adalet Bakanlığı'nın Cezai Konularda Adli Yardımlaşmaya ilişkin 03.03.109.2000 Sayılı Genelgesi

Adalet Bakanlığı'nın Cezai Konularda Adli Yardımlaşmaya ilişkin 03.03.109.2000 Sayılı Genelgesinde ülkemizde yapılan soruşturmalar dolayısıyla yabancı devlet adli

makamlarından cezai konularda adli yardım isteminde bulunulması, yani istinabe yoluyla ifade alınması, bilgi ve belge istenmesi, yurt dışında bulunan sanık ve hükümlülerin iadeleri, hükümlü nakli ile yabancı devlet adli makamlarının aynı mahiyetteki istemlerinin yerine getirilmesinin, ilgili devletlerle aramızda yürürlükte bulunan ikili ya da çok taraflı sözleşmeler vasıtasıyla, bunların bulunmaması halinde de, uluslararası teamül hukuku kuralları ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yürütüleceği belirtilmektedir.

Ülkeler arasında adli yardımın hangi makamlar aracılığıyla yerine getirileceğine sözleşmelerde yer alan maddelere göre karar verilmektedir. Ancak çok taraflı ve ikili sözleşmelerin çoğunda yardım taleplerinin Adalet Bakanlıkları ve Dışişleri Bakanlıkları aracılığı ile yerine getirileceği belirtilmektedir.

3.5. Türk Mahkemeleri ile Yabancı Mahkemeler Arasında Hukuki Yardım

Bir Türk mahkemesinde yurt dışında ikamet eden bir kişinin ifadesinin alınabilmesi veya tanık olarak çağrılabilmesi için Türk mahkemesi tanığın bulunduğu yer mahkemesini istinabe eder; tanığa sorulması gereken soruları bir istinabe talebine yazar ve bunu Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve yetkili yabancı mahkemeler aracılığıyla yabancı ülke mahkemesine gönderir. Yabancı ülke mahkemesi o kişiyi dinler ve düzenleyeceği tutanağı aynı yoldan Türk mahkemesine gönderir (Kuru.1979:544).

IV. BÖLÜM

Sermaye Piyasası Suçlarının Denetiminde Uluslararası İşbirliğinde Karşılaşılan Sorunlar

Ülkeler arasında bilgi alış verişine yönelik olarak düzenlemeler bulunsa da, pratikte zaman zaman bilgi değişimi mümkün olamamaktadır. Ülkelerin hukuk sistemlerinden gelen farklılıklar, sermaye piyasası otoritelerinin yetkilerinin ülkeler arasında değişiklik göstermesi, devletlerin egemenlik haklarından kaynaklanan sebepler ve offshore merkezlerdeki düzenlemelerin yetersizliği ve söz konusu ülkelerin uluslararası işbirliğine istekli olmamalarından dolayı bilgi değişimi bazı hallerde mümkün olmamaktadır.

4.1. Gizlilik Kuralları (Confidentiality)

Özel hayatın gizliliği ile ilgili kurallara bugün modern devletlerin birçoğunda anayasalarında ve kanunlarında yer verilmektedir⁹. Ondokuzuncu yüzyılda Avrupa ve Anglo-Sakson hukuklarında özel hayatın gizliliğine ilişkin kurallar bulunmazken, Avrupa'da II. Dünya Savaşı'ndan sonra birçok ülkenin anayasasına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kişilerin özel hayatlarının gizliliğine ve kişisel bilgilerin kanunla belirtilen haller dışında ele geçirilemeyeceğine ilişkin hükümler konulmuştur. 1998'de yürürlüğe giren Avrupa Birliği Bilgi Korunması (Data Protection) Direktifi'nde Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelere özel hayatla ilgili kişisel bilgilerin ancak bu ülkelerin bilgi gizliliğini sağlamak için yeterli koruma sağlayacaklarını temin ettiklerinde verilebileceği belirtilmektedir.¹⁰

Menkul kıymet kanunlarının uygulanmasında bilgi değişimi konusunda gizlilik ve özel hayatın korunmasına ilişkin hükümler ve ülkelerin bu konulara yaklaşımları farklılık göstermektedir. ABD kanunlarına göre SEC muadili olan yabancı bir otoriteden elde ettiği bilgi ve belgeleri, eğer bilginin açıklanması yabancı ülkenin kanunlarını ihlal ediyorsa gizli tutar.¹¹ Aynı şekilde, SEC yabancı bir sermaye piyasası otoritesi bilginin açıklanmayacağına dair SEC'in uygun gördüğü bir teminat gösterirse SEC muadili olan kuruluşlara gizli bilgi ve belge verebilmektedir.¹²

Alman menkul kıymetler kanunlarına göre ise Alman sermaye piyasası otoritesi olan Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) yabancı sermaye piyasası kurumlarıyla bilgi değişiminde bulunabilir, ancak kişisel bilgiler hakkında bilgi istenen kişinin çıkarlarına aykırı ise ve bilgi talep eden ülke söz konusu bilgilerin korunmasına ilişkin yeterli güvence gösteremiyorsa bilgi talebi reddedilebilir.¹³

IOSCO prensiplerine göre de temin edilecek bilginin gizliliği bilgi değişimi düzenlemelerinin önemli şartlarından biridir.¹⁴ Ancak, ülkeler arasında kanunlarında ve düzenlemelerinde bulunan farklılıklar sebebiyle gizli bilgilerin nasıl kullanılacağı değişiklik

⁹ T.C Anayasası'nın 20. maddesine göre herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

¹⁰ Bakınız 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Kişisel bilgilerin kullanılması ve bu tür bilgilerin dolaşımı konusunda bireylerin korunması konulu Parlamento ve Konsey Direktifi (Protection of Individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)

¹¹ Securities Exchange Act, 24(d), 15 U.S.C

¹² Securities Exchange Act, 24(c), 15 U.S.C

¹³ Wertpapierhandel Gesetz, www.iuscomp.org

¹⁴ IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation,2002

göstermektedir ve sermaye piyasası otoriteleri arasında bu sebeplerden bilgi değişimi engellenebilmektedir.

1 Mayıs 2000'de İsviçre mahkemesinin İsviçre sermaye piyasaları otoritesi olan Swiss Federal Banking Commission (SFBC)'nin, bir içeriden öğrenenlerin ticareti davası ile ilgili olarak SEC'e İsviçre bankalarında bulunan hesaplarla ilgili bilgi veremeyeceği, çünkü SEC'in verilecek olan bilgilerin gizliliği ve ileride nasıl kullanılacaklarına ilişkin SFBC'ye yeterli teminat vermediği yönündeki kararı gizlilik kurallarının sermaye piyasası suçlarında uluslararası bilgi değişimini engellemesine bir örnek teşkil etmektedir. SEC v. Elsag Bailey Process Automation N.V. davası için SFBC'den bazı kişilerin İsviçre bankalarında bulunan hesaplarıyla ilgili bilgi istemiş, söz konusu şahıslar da bu bilgilerin SEC tarafından davalarda kullanılacağı, SEC'in internet sayfasında duyurulmak suretiyle kamuya açıklanacağı iddiasıyla İsviçre'de dava açmışlardır.

İsviçre Federal Menkul Kıymetler ve Borsalar Kanunu'na göre yalnızca profesyonel gizlilik kurallarına sahip olan yabancı otoritelere bilgi verilebilir ve bu bilgi sadece direkt olarak menkul kıymet işlemlerinin gözetiminde kullanılabilir. Bilgiyi alan otorite bu bilgiyi ülkesindeki diğer kurumlara ancak İsviçre otoritelerinin onayını almak suretiyle iletebilir. Düzenleyiciler elde ettikleri bilgileri ceza kurumlarına iletmezler. İsviçre mahkemesi bu şartların yerine getirilmediğini, SEC'in elde ettiği bilgilerin internette kamuya duyurulduğunu ve SEC davalarının gizli yapılmadığını belirterek Elsag Bailey davasında SFBC'nin SEC'e bilgi vermesine izin vermemiştir.

İsviçre mahkemesinin kararı uluslararası hukuktan çok yerel hukuka öncelik veren ve İsviçre'nin egemenlik hakkını ön planda tutan bir karardır. Bu karar aynı zamanda İsviçre finans kültüründe bankacılık sırrı kavramının önemini de vurgulamaktadır. Kararda SFBC'nin SEC'e bilgi ilettikten sonra bilginin üzerinde kontrol sahibi olması güçtür denilerek İsviçre'nin egemenlik hakkı ön plana alınmıştır (Lesser.2001:8-14).

4.2. Karşılıklılık

Menkul kıymet suçlarının denetiminde ülkeler uluslararası işbirliğine yönelik adımlar atarken, genellikle bazı şartlar ve çekinceler öne sürmektedirler. Bu çekincelerden bir tanesi karşılıklılık prensibidir. Buna göre bilgi talep eden ülkenin talebi karşılanırken bilgi talep edilen düzenleyici kurum karşı tarafın karşılıklı yardımı kabul edip etmediğine bakmaktadır (Lesser.2001:11). Örneğin Avustralya yasalarına göre yabancı otoritenin benzer bir durumda bilgi verip vermeyeceğine ve bu kapsamda yabancı ülkeyle bir düzenleme

yapılıp yapılmadığına göre Avustralya sermaye piyasaları otoritesi yabancı ülkelerden gelen bilgi taleplerini karşılamaktadır. Ayrıca bilgi talebine cevap verirken danışılması gereken Avustralya genel savcısı bilgi talebine olumlu cevap verilmesinin Avustralya'nın milli çıkarlarına uygun olup olmadığını incelemektedir¹⁵.

Amerikan kanunlarına göre de SEC'in bir talebe cevap verirken karşılıklılık prensibini göz önünde bulundurması gerekir, ancak SEC'in talebe cevap verirken takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁶.

Global Securities kararında, Kanada sermaye piyasaları yetkili kurumu olan British Columbia Securities Commission (BCSC) ve SEC arasındaki bilgi paylaşımı düzenlemesinin geçersiz olduğuna dair bir sav, Kanada mahkemesi tarafından kısmen karşılıklılık argümanına dayanılarak reddedilmiştir. 1996 yılında SEC BCSC'den Global Securities Corporation isimli şirketin bir çalışanı ve Global'in Amerika'daki menkul kıymet işlemleri hakkında bilgi istemiştir. Kanada kanunları BCSC'ye yabancı otoritelerin sermaye piyasaları kanunlarının uygulanmasında BCSC'ye kayıtlı kişilerden bilgi alınmasına yetki vermektedir. Global, şirket çalışanı hakkında bilgi vermeyi kabul etmiş, ancak diğer bilgi ve belgeleri vermeyi reddetmiş ve Kanada anayasa mahkemesine başvurarak yabancı ülkelere bilgi verilmesine ilişkin yetkinin Kanada anayasa hukukuna göre BCSC'nin yetkisinde olmadığını iddia etmiştir.

Bu olayda ihtilaf yabancı bir ülke otoritesiyle işbirliğinin bir kurumun yetkisine girip girmediği hususundan kaynaklanmıştır. Global şirketi yabancı otoritelerle işbirliği yapma yetkisinin yalnızca yabancı ülke kanunlarının ihlali durumunda verildiğini, Kanada'daki eylemlerle ilgili olmadığını iddia etmiştir. Ancak anayasa mahkemesine göre yabancı ülkelere bilgi verilmesine ilişkin kanun maddesinin asıl amacı Kanada menkul kıymet kanunlarının denetiminin sağlanmasıdır. Mahkemeye göre bu yetki Kanada otoritelerinin karşılıklılık esasına dayanarak yabancı ülkelere bilgi almasını kolaylaştırarak ve Kanada menkul kıymet kanunlarına tabi olan şirket ve aracı kurumların yabancı ülkelerdeki yasa dışı eylemlerini ortaya çıkararak Kanada menkul kıymet kanunlarının uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanun maddesi BCSC'nin yetkisine girmektedir.

Mahkeme kararında sermaye piyasası otoriteleri arasında bilgi alış verişinin kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Kanada ve SEC arasında düzenlenen MoU'ya

¹⁵ Avustralya Mutual Assistance in Business Regulation Act 1992, pt. 2

¹⁶ Exchange Act, Section 21 (a) (2)

göre SEC'den BCSC'nin bilgi alabilmesi için karşılıklı olarak BCSC'nin de SEC'e bilgi vermesi gerekmektedir (Lesser.2001:14-17).

4.3. Ülkelerin Kanunlarının Çatışması

Egemenlik devletin kendi ülkesi sınırları içerisinde kendi kanunlarını ve yetkilerini uygulama gücüdür. Egemenlik, devletin egemenliğine tabi olan bütün yerlerde ve her zaman tek başına bir kontrol icra etmesini mümkün kılmaktadır (Toluner.1996:2). Egemenlik her devletin kendi ülkesini ve vatandaşlarını koruma gücünü de ilgilendirir. Bu aynı zamanda ülkesi sınırları dışında gerçekleşmiş olsa da kendi vatandaşlarına karşı yapılan zararları engelleme gücüdür.

Devlet egemenliğinin sonucu olarak ceza normunun normu koyan devletin ülkesi sınırları içinde uygulanmasına kanunların ülkeselliği denilmektedir (Soyaslan.1998:121). Ancak, kural olarak ceza normları yalnızca kanunu koyan ülke de uygulanırsa da kimi zaman devletlerin kanunları ülke dışında da uygulanmaktadır¹⁷. Kanunların ülke dışı uygulanması ise aynı kişi veya kurumlar üzerinde bir veya birkaç egemen devletin yetki iddia etmelerine sebep olmakta, bu da uluslararası hukuki ihtilaflar ortaya çıkarabilmektedir.

Mahkemeler bilgi alışverişi düzenlemelerinin uygulanıp uygulanmayacağını incelerken başka bir egemen devletin kanunlarının geçerliliğinin tespitinde çeşitli faktörleri göz önünde bulundurmaktadırlar. Bunlar, eylemin bilgiyi talep eden ülkeyle bağlantısı, işlendiği iddia edilen suç ile bilgi talep eden ülkenin bağı gibi faktörlerdir.

Hollanda mahkemesi, Hollanda sermaye piyasası otoritesi olan Securities Board Of the Netherlands (STE) v. ING Bank davasında SEC'den gelen bir talep üzerine Hollanda Antilleri'nde bulunan bir bilgiyi ING Bank'den isteyip isteyemeyeceğine karar vermiştir. SEC ve Hollanda otoritesi arasında 1989'da bir MoU imzalanmıştır, ancak bu MoU yalnızca Hollanda'da geçerlidir, Hollanda Antilleri'ni kapsamamaktadır.

Bu olayda ihtilaf konusu olan husus bir devletin yabancı bir devletin talebiyle başka bir ülkede bulunan belgelerin temin edilmesi için kendi kanunlarını uygulayıp uygulayamayacağıdır. STE ING Bank'den bilgi ve belgeleri istemiş, fakat ING reddetmiştir.

¹⁷ Türk Ceza Kanunu yarı mülkîlik sistemini benimsemiştir. TCK'nın 3. maddesine göre T.C. ülkesinde suç işleyen kişi Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Bu konuda yabancı ülke makamlarının yaptığı yargılama kural olarak Türkiye'yi bağlamaz. TCK'nın 5'inci maddesine göre T.C. vatandaşı bir kimse eğer ülke dışında kanunların suç saydığı bir fiili işlerse ülkeye geldiği veya getirildiği zaman cezalandırılır. TCK'nın 6. maddesine göre ise bir yabancı Türk kanunlarına göre aşağı haddi bir seneden eksik olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir suç yabancı memlekette Türkiye'nin veya bir Türk'ün zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

Ancak mahkeme ING Bankası'nın ve Hollanda Antilleri'nin SEC için gerekli olan bilgiyi STE'ye vermesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme bilginin Hollanda'da kurulu olan ING Bank'ın Hollanda Antilleri'nde bulunan şubesinde bulunduğunu ve bu bilgi ve belgelerin ING Bank tarafından temin edilebilir olduğunu, bu şekilde Hollanda sermaye piyasası otoritesi olan STE'nin yetkilerini ülkesi dışında kullanmış olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme bu olayda karar verirken çeşitli faktörleri göz önünde bulundurmıştır. Bunlardan birincisi Hollanda Antilleri'ndeki bankacılık kurallarıdır. Söz konusu ülkedeki kurallara göre ING Bank'ın Hollanda Antilleri'nde bulunan şubesinden bilgi ve belge alması yasaklanmamıştır. İkinci faktör de Hollanda Antilleri'nin egemenliğinin yabancı bir ülke için Hollanda tarafından bilgi alınmasıyla zedelenmediğidir. Mahkeme Hollanda Antilleri'nde bir şubeden bilgi alınabilmesine ilişkin bir yasak olmadığından, Hollanda Antilleri'nin egemenliğinin engellenmediğine karar vermiştir.

ING Athens v. STE davasında ise SEC Hollanda otoritesi olan STE aracılığıyla ING Bank'den bilgi istemiştir. Ancak bu olayda bilgi ve belgeler Yunanistan'da bulunmaktadır. STE, ING Bank'dan Atina'da bulunan şubesi'nden bilgi istemesini istemiş, fakat bu olayda Hollanda mahkemeleri Hollanda ve SEC arasında düzenlenen MoU'nun geçerli olamayacağını, ING Bank Atina'nın bilgi ve belge vererek Yunan kanunlarını ihlal edeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca ING Bank'ın SEC'e bilgi vermemek için bilgi ve belgeleri Hollanda dışına çıkarması durumunda MoU'nun geçerli olacağını, ancak bu olayda istenen bilgi ve belgelerin her zaman üçüncü bir ülkenin egemenlik sahasında olduğunu belirtmiştir (Lesser.2001:17-21).

4.4. Offshore Merkezlerle İlgili Sorunlar

Offshore merkezler kesin bir tanımı olmamakla birlikte gevşek mali düzenlemelerin bulunduğu, vergi oranlarının düşük olduğu, bankacılıkta ve diğer finansal kurumlarda sıkı gizlilik kurallarının geçerli olduğu ülkelerdir (Richards.1999:78). Offshore merkezler veya vergi cennetleri, 1960'lı ve 70'li yıllarda gelişmiş ülkelerin mali piyasalarında uygulanmaya başlayan sermaye yeterliliği, kamuyu aydınlatma, rezerv tutma zorunlulukları gibi sıkı düzenlemelerden sonra ortaya çıkmaya başlamıştır (Bratton.1996:108). Offshore merkezlerin başlıca özellikleri;

a) İşletme ve yatırım gelirlerinin üzerinde çok düşük oranlı vergi uygulanması veya hiç uygulanmaması,

b) Stopaj vergisi uygulanmaması,

- c) Esnek lisanslama ve kuruluş sistemlerinin bulunması,
- d) Esnek gözetim sistemlerinin bulunması,
- e) Trustlar ve diğer özel şirket tiplerinin bulunması,
- f) Finansal kurumların ve diğer şirketlerin faaliyet gösterebilmesi için fiziki varlıklarının bulunmasının gerekmemesi (tabela şirketleri),
- g) Bankalarda ve diğer finans kurumlarında sıkı müşteri gizliliği kuralları,
- h) Yukarıda belirtilen düşük vergiler ve esnek düzenlemeler gibi imkanların ülkede yerleşik kişiler için geçerli olmamasıdır (Financial Stability Forum, Report of the Working Group on Offshore Centers. 2000:9).

Offshore merkezler genellikle düşük vergi oranlarından yararlanarak karlarını arttırmak isteyen uluslararası şirketler, ülkelerindeki gelir vergileri ve stopajlardan kaçınmak için yatırımcılar ve söz konusu ülkelerdeki gevşek gözetim sistemlerinden yararlanmak isteyen, kara para aklama ve sermaye piyasası suçları gibi ekonomik suçlar işleyen kişiler ve kurumlar tarafından kullanılmaktadır. 2000 yılı Avrupa Komisyonu Tüzel Kişiler Raporu'nda özellikle offshore merkezlerde kurulu tüzel kişiliklerin suç işlemek için kurulduğu bildirilmiştir. Ayrıca G-8 Adalet ve İçişleri Bakanları zirvesinde offshore merkezlerin yabancı ülkelere bilgi vermeme eğilimlerinden dolayı bu merkezlerde uluslararası suç işlenmesi için tüzel kişilikler kurulduğu belirtilmiştir (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:15).

2000 yılı verilerine göre dünyadaki para stokunun yaklaşık olarak yarısından fazlası offshore merkezlerden geçmekte, dünyadaki toplam kişisel servetin %20'si bu ülkelerde yatırım yapılmakta ve bankaların dış varlıklarının %22'si bu merkezlerde bulunmaktadır (Francis. 2000:27). Söz konusu merkezlerin dünya finans piyasasında bu denli önemli olmaları ve bu ülkelerdeki mali düzenlemelerin sebep olduğu sakıncalar OECD, IOSCO, Financial Action Task Force (FATF) gibi uluslararası örgütlerin dikkatlerini offshore merkezler üzerinde yoğunlaştırmış ve bu ülkelere yönelik olarak uluslararası inisiyatiflere girişilmiştir.

Offshore merkezlerin yukarıda sayılan özelliklerinden de belirtildiği üzere, uluslararası finans piyasalarına yönelttikleri en büyük tehdit bu merkezlerdeki düzenlemelerin yasadışı faaliyetleri mümkün kılacak derecede gevşek olması ve diğer ülkelerin offshore merkezlerden sağlıklı bilgi temin edememeleridir. Bazı offshore merkezler kendilerinden istenilen bilgilerin gizli tutulacağı temin edildiği takdirde uluslararası işbirliği taleplerini kabul etmektedirler, ancak bazıları yabancı otoriteler tarafından istenilen bilgilerin ne şekilde kullanılacağına ilişkin birçok sınırlama getirmekte ve işbirliği taleplerini

reddetmektedir. Bazıları ise işbirliği yapmaya istekli olsalar da ülkelerindeki gözetim ve denetim sistemlerinin zayıflığı uluslararası işbirliğini güçleştirmektedir.

Offshore merkezlerin mali düzenlemelerindeki en büyük sorun sıkı gizlilik kurallarının varlığıdır. Bazı ülkelerde şirket bilgileri ve kişilere ait bilgiler yalnızca bu kişilerin onayıyla açıklanmaktadır. Örneğin Cook Adaları'nda şirket kayıtları yalnızca şirket onay verdiği takdirde ticaret sicilinde incelenebilmektedir.

Bazı ülkelerde sıkı gizlilik kurallarının varlığı yasadışı faaliyetlerin yapıldığı şüphesi bulunması halinde dahi yetkili otoritelerin şirket kayıtlarını incelemesini önlemektedir. Örneğin Nauru'da kanunlar denetim amaçları için olsa da şirket kayıtlarının incelenmesine izin vermemektedir. Böyle ülkelerde söz konusu bilgilerin uluslararası işbirliği kapsamında yabancı otoritelerle paylaşılması da mümkün değildir.

Bankacılık sırlarına ilişkin kanunların belli hallerde kaldırılabilceği ülkelerde dahi bilgilerin elde edilebilmesi için gerekli izinlerin alınması çok zaman almakta ve bu süre içinde suç işlediği düşünülen kişiler işlemlerini başka devletlere kaydırmaktadırlar. Ayrıca söz konusu istisnalar yalnızca ceza soruşturmalarında kaldırılmaktadır, dolayısıyla düzenleyici otoritelerin bilgi elde edebilmeleri mümkün değildir.

Her ülkede şirketlerin denetimi ve düzenlenmesi için bir sistem bulunmakta ise de ülkeler arasında bu sistemlerin etkinliği farklılık göstermektedir. Bazı ülkelerde, Marshall Adaları, Niue ve St. Lucia gibi, şirketlerin denetim ve gözetimi özel sektöre bırakılmıştır.

Bazı offshore merkezlerde yerel düzenleyici örgütlerin denetim ve düzenleme yetkileri çok kısıtlıdır. Bu otoriteler kendi ülkelerinde faaliyet gösteren kişi ve kurumlardan bilgi ve belge temin etmekte güçlük çekmektedirler. St. Vincent ve Grenadines'de düzenleyici örgütlerin kanun ve düzenlemelerin denetimini sağlamak için hiçbir yaptırım gücü bulunmamaktadır. Cayman Adaları finansal otoritesine sadece kısa bir süre önce ülkesinde faaliyet gösteren ve kayıtlı kişilerden bilgi ve müşteri bilgisi alma yetkisi tanınmıştır, bu otoritenin daha önceden sadece hakkında bilgi istenen kişinin rıza göstermesi halinde bankalardan bilgi alma yetkisi bulunmakta idi (OECD, Behind the Corporate Veil.2001:48,49).

Hükümetler arası bir örgüt olan ve kara paraıyla mücadele etme politikaları geliştirmek ve ulusal ve uluslararası düzeyde uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuş olan FATF her yıl ülkelerin mali düzenlemeleri ve uygulamaları hakkında inceleme yapmakta ve işbirliği yapmayan (non-cooperative) ülkeler listesi yayınlamaktadır. Haziran 2000 ve 2001 FATF raporlarında işbirliği yapmayan ülkeler olarak nitelen Macaristan, İsrail, Lübnan ve St. Kitts ve Nevis 2002'de bu kategoriden çıkartılmıştır. 2002 yılında yapılan

değerlendirmelerde Cook Adaları, Dominik, Mısır, Grenada, Guatemala, Endonezya, Marshall Adaları, Myanmar, Nauru, Nijerya, Niue, Filipinler, Rusya, St. Vincent ve Grenadines ve Ukrayna belirlenmiştir. FATF bir ülkenin listeden çıkartılmasına karar verirken ülkenin kanunlarında, düzenlemelerinde ve uygulamasında daha önceden belirlenen eksikliklerin giderilip giderilmediğini incelemektedir. Ceza hukuku, finansal düzenleme ve denetim, müşteri tespiti, şüpheli işlem bildirim ve uluslararası işbirliği alanlarına özel önem atfedilmektedir. İşbirliği yapmayan ülkeler için çeşitli yaptırımlar da öngörülmüştür. Bunlardan en önemlisi bu ülkelerde kurulu şirketlerle yapılan ticaretin kara para aklama sonucu doğuracağı yönünde söz konusu ülkelerle işlem yapan şirketlere uyarılarda bulunulacağıdır (FATF Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories.2002:1,2,6).

V. BÖLÜM

SONUÇ VE ÖNERİLER

1980’li yıllardan sonra dünyadaki birçok ülkede serbest piyasa ekonomisi sistemine geçilmesi uluslararası sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamaları kaldırmıştır. Günümüzde birçok ülkede sermaye hareketleri tamamen serbest durumdadır. Teknolojinin gelişmesi ve globalleşmeyle birlikte yatırımcıların aynı anda birçok ülkede işlem yapmaları mümkün hale gelmiştir. Bu durum sermaye piyasalarının gelişimine büyük katkılarda bulunsa da aynı zamanda bazı tehditler oluşturmaktadır. Bu tehditlerden biri günümüzde sınır ötesi sermaye piyasası suçlarındaki artıştır. Sermaye piyasaları kanunlarını ihlal eden kişiler yabancı tüzel kişiler adına banka veya aracı kurumlarda açılmış hesapları kullanarak, menkul kıymet ve nakit hareketlerini söz konusu hesaplardan gerçekleştirerek kimliklerini gizleyebilmektedirler.

Bu çerçevede, sermaye piyasası suçlarının giderek sınır ötesi nitelik kazanması, bu suçların incelenmesi ve denetiminde uluslararası işbirliğini kaçınılmaz hale getirmiştir. Ülkeler arasındaki adli yardımlaşmalarda kullanılan geleneksel yöntem cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmalarıdır. Söz konusu anlaşmalar devletler arasında imzalanır ve genellikle birçok ülkede meclisler tarafından onaylanarak yürürlüğe girer. Bundan başka sermaye piyasası suçlarının denetiminde işbirliğinde kullanılan diğer araçlar talepler, uluslararası sözleşmeler, bölgesel işbirlikleri ve olay bazında düzenlenen gayri resmi yardımlaşmadır. Cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmaları, uluslararası sözleşmeler ve SECI (Güneydoğu Avrupa İşbirliği Girişimi, Southeast European

Cooperative Initiative) gibi bölgesel işbirliklerini düzenleyen sözleşmelerin her ne kadar bağlayıcı ve kanun hükmünde olmaları gibi avantajları bulunsa da, söz konusu anlaşmalar çerçevesinde adli yardımlaşma Adalet Bakanlıkları veya Dışişleri Bakanlıkları aracılığıyla sağlandığından bilgi değişimi süreci çok uzun bir süre almaktadır. Diğer yöntemlerden biri olan taleplerde ise istenilen bilginin elde edilip edilemeyeceği kesin değildir. Sermaye piyasası suçlarının çok kısa bir süre içinde gerçekleştirildiği ve bu tip suçlara erken müdahale etmenin önemi göz önüne alındığında, sermaye piyasası otoriteleri arasında bilgi değişimi sürecini hızlandıracak mekanizmaların kullanılmasının önemi yadsınamazdır.

Mutabakat zaptları (Memorandum of Understanding, MoU) düzenleyici otoritelerin denetimlerde birbirlerinden yardım almasını kolaylaştıran, iyi niyet beyanlarıdır. MoU'lar devletler arasında değil de doğrudan sermaye piyasası kurumları arasında imzalandığından, yalnızca sermaye piyasaları ile ilgili hükümler içermekte ve kurumların ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermektedir. Ayrıca bilgi alışverişi sürecinde sermaye piyasası kurumları başka diplomatik kanallar olmadan doğrudan birbirlerinden bilgi alabilmektedirler. MoU'ların sermaye piyasası kurumları arasında imzalanması bu düzenlemelerin bağlayıcı olmamasına sebep olmakla birlikte, uluslararası alanda anlaşmaların uygulanabilmesi için en önemli etken ülkelerin bu düzenlemelere uyum konusundaki niyetleridir. Günümüzde sermaye piyasalarının globalleşmesi ve teknolojinin gelişmesi ile sermaye piyasası suçlarının sınır ötesi nitelik taşıması ülkelerin bu konudaki bilinçlerini arttırmış ve uluslararası işbirliğinin geliştirilmesine yönelik girişimleri hızlandırmıştır. Bu kapsamda, Mayıs 2002'de İstanbul'da yapılan International Organization of Securities Commissions (IOSCO) toplantısında imzalanan çok taraflı mutabakat zaptı sermaye piyasaları suçlarının denetiminde uluslararası işbirliği için atılmış çok önemli bir adımdır.

Ancak, sermaye piyasası kurumlarının işbirliği için düzenlemeler yapılmasından daha da önemli olan husus kurumların işbirliğine istekli olmaları ve uluslararası işbirliğini mümkün kılan yetkilerinin bulunmasıdır. Yeterli düzenlemelerin bulunmaması ve işbirliğine yanaşmama günümüzde özellikle offshore merkezler olarak tabir edilen ve Financial Action Task Force (FATF) yıllık raporlarında işbirliği yapmayan ülke (non-cooperative jurisdiction) olarak nitelenen merkezlerden bilgi talep edildiği zaman önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu ülkelerde gevşek finansal düzenlemelerin bulunması bu ülkeleri mali suç işlemek isteyen gerçek ve tüzel kişiler için bir sığınak haline getirmiştir. Ayrıca, düzenlemelerin yetersizliği gerekli bilgilerin temin edilememesine, temin edilen bilgilerin ise sağlıklı olmasına sebep olmaktadır. İşbirliğine yanaşmayan ülkeler ise mali düzenlemelerinin bulunmaması ve sıkı gizlilik kurallarının varlığı nedeniyle ülkelerinde

bulunan çok önemli büyüklükteki ekonomik kaynağı kaybetmek istemediklerinden, uluslararası işbirliği taleplerini reddetmektedirler.

FATF aracılığıyla her yıl işbirliği yapmayan ülkelerin ilan edilmesi, ülkelerin kara parayla mücadele için daha sıkı düzenlemeler yapmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra 11 Eylül olaylarından sonra uluslararası işbirliğinin artması bütün dünyada kara parayla mücadele için bir istek oluşmasına neden olmuştur. Bu açıdan FATF tarafından uygulanan yaptırımlar ve artan uluslararası uzlaşma sebebiyle offshore merkezler ile ilgili sorunların giderileceği düşünülmektedir.

Ülkemizde işlem yapan yabancı yatırımcıların büyük bir çoğunluğu yurtdışında kurulu aracı kurumlar üzerinden, yabancı fonlar adına işlem yapmaktadır. Söz konusu yabancı fonların büyük çoğunluğu offshore merkezler olarak tabir edilen ülkelerde kuruludur. Ülkemizde çoğu aracı kuruluş yalnızca kendilerinde hesabı bulunan yabancı aracı kurumla ilgili sözleşmeleri tutmakta, ancak yabancı aracı kuruluş vasıtasıyla işlem yapan yabancı fonlarla ilgili herhangi bir bilgi elde edememektedir.

Her ne kadar mutabakat zaptları işbirliği sürecini hızlandırmış olsa da, mevcut uluslararası işbirliği düzenlemelerinin en önemli eksikliği, bu düzenlemelerin acil durumlarda yararlı olmamasıdır. Bilgi paylaşımı düzenlemeleri geliştikçe ve bunların uygulanmasından kaynaklanan zorluklar azaldıkça ülkelerin yalnızca belirli alanlarda MoU imzalamaları da mümkün olabilecektir. Sınır ötesi sermaye piyasası suçlarında hızlı müdahalenin sağlanabilmesi için sermaye piyasası kurumlarının yürüteceği ortak denetimlerin de faydalı olabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, mutabakat zaptlarının yasal bağlayıcılığı olmayan iyi niyet beyanları olmalarına rağmen sermaye piyasası kurumlarının uluslararası işbirliğine yönelik olarak artan bilinçleri sebebiyle, sermaye piyasası suçlarının araştırılması ve tespitinde en hızlı ve pratik yol oldukları; ülkemiz açısından ise özellikle yabancı fonların kurulu olduğu offshore ülkelerle MoU imzalanmasının çok yararlı olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki

2000 Legal Aspects of Globalization, Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency in a Global Economy, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands

BAŞ, Sanlı

1999 İçerden Öğrenenlerin Ticareti Konusundaki Düzenlemelerin Ülkedışı Uygulanabilirliği, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara.

BRATTON, William; McCAHERY, Joseph; PICCIOTTO, Sol; SCOTT, Colin

1996, International Regulatory Competition and Coordination, Perspectives on Economic Regulation in Europe and the United States, Oxford University Press, United States

European Community

2000, Legal Persons Report

Financial Action Task Force on Money Laundering

2002, Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the World Wide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures

Financial Stability Forum

2000, Report of the Working Group on Offshore Centres

FRANCIS, Julian

2000, **The Bahamas Perspective**, The Financial Regulator, Vol. 4, Number 4

FRIEDMAN, Felice B.; JACOBS, Elizabeth; PETERSON, Robert J.

2001, **Coordinating National Regulatory Standards and Enforcement Mechanisms in the Global Market Place**, A Major Issues Conference: Securities Regulation in the Global Internet Economy

HORTON, William G; WEGEN, Gerhard

1997, **Litigation Issues in the Distribution of Securities: An International Perspective**, Kluwer Law International, London, United Kingdom

KURU, Baki

1979, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, S Yayınları, Ankara

LESSER, Jacob N.; LABY Arthur B.; BECKER, David M.

2001, **Recent Developments in SEC Information Sharing Arrangements**, A Major Issues Conference: Securities Regulation in the Global Internet Economy

LICHT, Amir

1999 **Games Commissions Play: 2x2 Games of International Securities Regulation**, The Yale Journal of International Law, Volume:24:61

MANN, Michael D; BELLER, Alan L.

1994, **International Securities Markets**, Practising Law Institute

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT

2001, **Behind the Corporate Veil, Using Corporate Entities for Illicit Purposes**

RICHARDS, James R

1999 **Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering, A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors, and Financial Advisors**, CRC Press LLC, Boca Raton, Florida

SOYASLAN, Doğan

1998, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara

STEIL, Benn

1995, **International Financial Market Regulation**, John Wiley & Sons Ltd. , England

TOLUNER, Sevin

1996, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul

www.adalet.gov.tr

www.europefesco.org

www.europa.eu.int

www.fsforum.org

www.iosco.org

www.oecd.org

www.sec.gov

www.tbmm.gov.tr

“MEMORANDUM OF UNDERSTANDING” (MoU) ÇALIŞMALARINDA SON DURUM
10.05.2002

Ülke adı	SPK'nın teklif tarihi	İlgili kurumun cevap tarihi	Yapılan işlemler	Sonuç
İngiltere (HM Treasury, FSA,LSE)	19.6.1998 (Teklif onlardan geldi)	27.8.1998	Çeşitli yazışmalar sonucu anlaşmaya varıldı.	Ağustos 1999'da MoU imzalandı.
Avusturya (Austrian Securities Authority)	8.2.1999	8.3.1999 (Taslak MoU alındı)	3.6.1999-Taslak hakkında görüşlerimiz iletildi. Çeşitli yazışmalar yapıldı.	Cevap yazısı Gönderilecek.
Fransa (COB)	8.2.1999	7.5.1999 (Taslak MoU alındı)	Çeşitli yazışmalar yapıldı. Dışişleri Bakanlığı (DİB) görüşü istendi.	Mayıs 2000'de MoU İmzalandı.
İspanya (CNMV)	8.2.1999	22.2.1999'da, SPK'ya ilişkin sorular içeren mektup alındı.	18.3.1999 tarihli yazıyla cevap verildi.	Cevap bekleniyor.
Portekiz (CMVM)	8.2.1999	2.6.1999'da, Türk mevzuatı ve MoU taslak metni istendi.	28.9.1999 tarihli yazıyla cevap verildi. Mektup ve e-posta ile yazışmalar sürdürüldü.	Ekim 2001'de, IOSCO ExCom (Roma) Toplantısı sırasında MoU imzalandı.
İsveç (Finansinspek- tionen)	8.2.1999	2.6.1999 tarihli yazıyla taslak MoU metni alındı. Son yazı 30.11.2000	28.9.1999 tarihli yazıyla cevap verildi. Çeşitli yazış- malar yapıldı.	Özet bir MoU metni Haziran 2001'de İmzalandı.
Belçika (CBF)	8.2.1999	Cevap alınmadı.	19.10.2001 tarihli mektupla MoU teklifimiz yineleni.	Cevap bekleniyor.
Danimarka (Finanstilsynet)	8.2.1999	Cevap alınmadı.		
Finlandiya (FSA)	8.2.1999, 24.5.2000	Cevap alınmadı.		
İrlanda (Central Bank of Ireland)	8.2.1999	Cevap alınmadı.		
Lüksemburg (CSSF)	8.2.1999	Özellikle ihtiyaç bulunmuyorsa MoU'nun gündemde olmadığını belirten 23.2.1999 tarihli yazı alındı.	19.7.2001 tarihli yazımızla MoU imzalanması yönünde teklifimiz yinelendi.	Teklifimizin ilgili birime iletildiğine ilişkin yazı alındı. Cevap bekleniyor.
Hollanda (STE)	8.2.1999	Cevap alınmadı.	19.10.2001 tarihli mektupla MoU teklifimiz yineleni.	Cevap bekleniyor.
İtalya (CONSOB)	8.2.1999	11.3.1999'da SPK'ya ilişkin sorular içeren mektup alındı.	DİB görüşü alındı. HİD görüşü de alınarak çeşitli yazışmalar yapıldı.	Haziran 2001'de MoU imzalandı.
Yunanistan (CMC)	2.10.1998 (Teklif onlardan geldi)		DİB görüşü istendi. HİD görüşü de alınarak DİB kanalıyla çeşitli yazışmalar yapıldı.	Ekim 2001'de MoU imzalandı.
Almanya (BAWe)	10.2.1999, 11.6.1999 (OFD-JetPa olayı)	30.7.1999 tarihli yazı ekinde MoU taslağı gönderildi.	1.2.2000 tarihli yazıyla cevap verildi. Çeşitli yazış- malar yapıldı.	Mayıs 2000'de MoU imzalandı.
ABD (SEC, CFTC)	22.12.1998	13.1.1999'da SPK'ya ilişkin bilgi isteyen yazı alındı. (SEC)	29.1.1999'da cevap verildi. Çeşitli yazışmalar yapıldı. Olumsuz yanıt alındı. SEC ve CFTC ile yeniden temas kuruldu (Ağustos-	SEC'den yanıt alınmadı. CFTC ile Haziran 2001'de MoU imzalandı.

			Eylül 2000). CFTC ile yazışma ve görüşmeler yapıldı.	
İsviçre (Federal Banking Commission)	25.6.1999	9.8.1999 tarihi mektup alındı.		Olumsuz yanıt alındı. Bilgi değişimi için MoU gibi formel anlaş- malara gerek olmadığını, belli kurallar dahilinde yardımlaşılacağını belirttiler.
Kanada –Alberta (ASC)	6.8.1999	8.9.1999 tarihli mektupla MoU taslak metni istendi.	28.9 1999 tarihli yazıyla cevap verildi.	Aşağıdaki açıklamalar kapsamında değerlendirilecek.
Kanada-Québec (CVM)	19.8.1999 (Teklif onlardan geldi)	17.3.2000 tarihli yazı alındı. [MoU taslağı Canadian Securities Administration (CSA) üyelerine gönderildi]	Gönderdikleri taslağı ilişkin görüşümüz 19.11.1999’da bildirildi. HİD görüşü de alınarak yazışmalar yapıldı. Son cevap yazımız 28.8.2001’de gönderildi.	Alberta Securities Com British Columbia Securities Com.ve Québec CVM’nin katıldığı CSA üyeleriyle MoU imzalanmak üzere Cevap bekleniyor.
Malta (MSE, MFSC)	8.10.1999 Malta Financial Services Center ve Malta Stock Exchange	12.10.1999’da MSE, 7.1.2000’de MFSC cevabı geldi.	2.11.1999 (MSE) ve 17.1.2000’de (MFSC) MoU taslağı gönderildi. Çeşitli yazışmalar yapıldı. MFSCye son yazımız 14.11.2001’de gönderildi.	MSE ile Haziran 2001’de MoU imzalandı. MFSC ile Nisan 2002’de imzalandı.
Çin Halk Cum. (CSRC)	17.11.1999, 24.5.2000	6.7.2000 (İncelendiği bildirildi)	6.9.2000’de cevap geldi, HİD görüşü alınarak 6.10.2000’de cevap yazısı gönderildi.	Cevap bekleniyor.
Japonya (Financial System Planning Bureau Of the MOF)	23.11.1999, 24.5.2000	30.5.2000		Olumsuz cevap alındı (Diğer yoğun MoU çalışmaları gerekçesiyle)
İsrail (Israel Securities Authority)	23.11.1999	Cevap alınmadı. -		
SECI ülkeleri	18.11.1999		MoU taslağı iletilerek üye- lerden görüş istendi.	İnceleniyor, Somut bir gelişme yok.
Kore (FSC)	28.12.1999, 6.1.2000, 3.2.2000	29.2.2000 (Kısa bir olumlu cevap alındı)		Detaylı cevap yazıları bekleniyor.
Hong Kong (SFC)	24.5.2000	6.7.2000	İstenen bilgiler (İngilizce SPKanunu) gönderildi. HİD görüşü de alınarak, istenen bilgilere ilişkin son cevap yazımız 17.7.2001’de gönderildi.	Cevap bekleniyor.
Avustralya (ASIC)	24.5.2000	26.5.2000	29.5.2000’de, e-posta ile, istenen bilgiler (taslak MoU ve İng. Kanun) gönderildi. Çeşitli yazışmalar yapıldı.	Haziran 2001’de MoU imzalandı.